4589

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1930-1931

1 exemplaire
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE
55

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

DROIT CIVIL

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

1930-31

M. HÉMARD

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

licence

Deuxième Année

134219

"LES COURS DE DROIT"

RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES

RÉSUMÉS : — PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

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

25 NOV 1931
DEPOT LEGAL
B.N. VOLUMES
Editeurs
A 11955

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 354159 3

Source : BIU Cujas

DEPOT LEGAL
B.N. VOLUMES
Editeurs

Source : BIU Cujas

D R O I T C I V I L

2ème A N N E E

Introduction

L'enseignement du Droit Civil 2ème année n'étant que la suite du Droit civil qui a été étudié l'an passé, point n'est besoin de débuter par une introduction détaillée : il suffit d'aborder les matières à étudier.

L'an dernier, au contraire, il avait fallu commencer par pénétrer dans le droit civil, envisager la notion de droit, la méthode du droit comme aussi les sources et les méthodes d'interprétation du Droit civil. Puis, il avait fallu exposer la théorie générale du droit civil à laquelle on renverra d'ailleurs sans cesse cette année; enfin on avait étudié le droit de famille et le droit de propriété ou, si l'on préfère, les droits de famille et les droits réels.

Unité du programme du cours de seconde année; les trois parties.

A la diversité de ce programme de première année, s'oppose l'unité du programme de seconde année. On aura à étudier dans ce dernier domaine et le rôle de la volonté humaine dans le droit, ce qu'on appelle l'autonomie de la volonté. Pour ce faire, on divisera cet enseignement en trois grandes parties.

I°- La théorie générale des obligations.

C'est tout d'abord la théorie générale des obligations. C'est là la partie fondamentale. On y voit régner la volonté de l'homme qui y est souveraine maîtresse. Mais comme ce n'est qu'une partie détachée de la théorie des actes juridiques que l'on a examinée l'an passé, il faudra sans cesse se reporter à ce qui a été

Source : BIU Cujas

dit précédemment au sujet de cette théorie. Il y aura lieu notamment de se reporter aux notions qui ont été données concernant la théorie générale des preuves, que l'on suppose connue ici.

Puisque dans ce domaine c'est la volonté de l'homme qui régit tout, la loi n'aura plus à établir des limites comme celles qu'on lui a vu imposer l'an dernie à propos des grandes institutions sociales qui ont été étudiées. On va se trouver en présence d'obligations différentes, ce qui n'empêchera pas, bien entendu, qu'elle aient leur base dans la loi.

On sera ainsi en présence d'un domaine immense présentant toutes sortes de possibilités : les rapports obligatoires entre les hommes, parce qu'ils naissent de leur volonté, sont en nombre considérable.

II°- Etude spéciale de certains contrats caractéristiques.

Cependant, après avoir étudié la théorie générale des obligations, il sera intéressant d'en voir l'application dans les faits. Il faudra étudier les actes les plus courants, et les plus caractéristiques. C'est ce qu'on fera dans une seconde partie qui sera consacré à l'étude spéciale de certains contrats.

III°- La théorie du crédit.

Il faudra enfin rechercher comment ceux entre lesquels existe l'obligation peuvent se faire confiance ils peuvent faire appel à certaines garanties. Ce sera l'objet de la troisième partie intitulée la théorie du crédit. Elle comportera l'étude des sûretés personnelle et des sûretés réelles ou, si l'on préfère, des droits réels accessoires. On se souvient, en effet que l'an dernier on a étudié les droits réels principaux.

Donc trois grandes parties :

I°- Théorie générale des obligations.

2°- Etude spéciale de certains contrats caractéristiques.

3°- Théorie du crédit.

Caractère positif de cette étude.

On pénètrera ainsi dans la vie de tous les jours et notre recherche sera sans cesse orientée vers les faits. On se gardera de se laisser entraîner, dans la théorie des obligations, par la logique du droit, bien que celle-ci puisse trouver là son véritable domaine. On s'inspirera presque exclusivement des faits, s'abstenant de faire de la mathématique du droit, à l'instar de certains qui auraient voulu tout déduire de la théorie des obligations. On se laissera seulement guider par le bon sens, car il ne faut jamais oublier que le bon sens est né en France. Dans cette étude, on aura à se tourner vers la pratique extra-judiciaire ou la pratique judiciaire, c'est-à-dire vers les solutions données par la jurisprudence; on s'inspirera également de la doctrine, souvent pour la critiquer d'ailleurs, mais

Source : BIU Cujas

ce sera, malgré tout, la loi qui restera la base fondamentale de notre étude, et cette loi c'est dans notre Code civil qu'il faut la trouver. Le Code Civil sera toujours notre base et nous nous y reporterons constamment.

Les textes de base.

Nous n'y trouverons pas peut-être la consécration absolue et rigoureuse de notre plan. Du moins tout le droit civil de 2ème année y est-il contenu dans le Livre III intitulé : "Des différentes manières dont on acquiert la propriété". La première partie de cet enseignement : La théorie générale des obligations, figure aux Titres III et IV de ce Livre, Titre III : " Des contrats ou des obligations conventionnelles en général", Titre IV : "Des engagements qui se forment sans convention", articles IIOI à I386. La seconde partie, l'étude spéciale des contrats, étude qu'on n'entreprendra d'ailleurs pas en entier puisqu'on n'étudiera que les plus caractéristiques d'entre eux se trouve aux Titres VI et suivants du Code civil,(titres VI à XIII et titre XV). Dans ces titres il est traité de la vente, de l'échange, du contrat de louage, du contrat de société, du prêt, du dépôt, du sequestre, des contrats aléatoires, du mandat et de la transaction. De ces nombreux contrats on n'en n'envisagera que trois : la vente, l'échange accessoirement à la vente, le louage et encore seul le louage de choses, enfin l'assurance puisqu'une loi du I3 Juillet I930 vient de consacrer des dispositions importantes de ce contrat. Quant à la troisième partie, la théorie du crédit, elle se trouve dans les titres XIV-XVII et XVIII du Livre III. Il y est question du cautionnement, sûreté personnelle - art. 2011 à 2043, et des sûretés réelles, notamment des privilèges, des hypothèques, de l'expropriation forcée ou saisie et des ordres entre créanciers - art. 2071 à 2218.

Source : BIU Cujas

PREMIERE PARTIE

THEORIE GENERALE DES OBLIGATIONS

L'importance de la matière.

La théorie générale des obligations est la partie la plus importante du droit civil. Elle en constitue la pièce essentielle. Elle est, en droit civil, ce qu'est la théorie de la valeur en économie politique et il faut reconnaître qu'elle a toujours été la matière préférée des juristes. Larombière lui a consacré une préférence enthousiaste dans les 7 volumes qu'il a écrits sur la matière des obligations.

La théorie des obligations domine en effet tout. D'une part, c'est dans la théorie générale des obligations que se sont dégagés et affirmés tous les grands principes du droit, car l'obligation est un rapport des plus simples, des plus généraux et des plus connus. C'est ainsi que la théorie de l'ordre public et des bonnes moeurs s'est dégagée en matière d'obligation. On y fera seulement allusion en étudiant la cause illicite, mais on reviendra sur la notion générale d'abus du droit que l'on a déjà rencontrée en matière de propriété. De même, on reviendra sur la théorie de l'enrichissement sans cause, et on étudiera toute la théorie de la responsabilité à la base de laquelle on trouve l'art. 1382.

D'autre part, cette théorie générale des obligations n'est pas propre au droit civil. On la rencontre partout même dans le Droit public et surtout elle s'étend à tout le Droit privé, c'est-à-dire à tout ce qui s'est détaché successivement du Droit civil, Droit commercial, Droit industriel, Droit ouvrier, à toutes ces branches du Droit qui faisaient primitivement partie de la souche originaire du Droit civil.

Portée générale du droit des obligations.

La théorie générale du droit des obligations est internationale : elle est de tous les temps et de tous les pays.

Il convient d'insister un peu sur cette uniformité dans le temps et dans l'espace. C'est la théorie des obligations qui force les législateurs à reconnaître qu'il y a entre les différentes lois des différences très grandes. Cela tient à ce que c'est la partie du droit qui contient le plus d'idées générales. Les

Source : BIU Cujas

concepts juridiques y sont nombreux et ils dominent les temps et les lieux. Aussi faut-il se demander souvent s' il n'y a pas lieu de faire appel à l'Histoire du Droit, au Droit comparé; à l'Histoire du Droit, à raison de l' uniformité dans le temps, et au Droit comparé, en raison de l'uniformité dans l'espace.

A- Dans le temps.

Examinons tout d'abord l'uniformité dans le temps. A ce point de vue, il faut revenir sur des idées qui ont été très souvent exagérées. C'est notamment une idée encore assez répandue que la partie des obligations que nous avons à étudier cette année est entièrement issue du Droit Romain. Beaucoup d'auteurs pensent qu'on en est resté au Droit Romain et que la théorie des obligations constitue un idéal, un maximum qu'on ne peut dépasser. Or, certes, la théorie des obligations forme le chef-d'oeuvre des Romains et les législateurs modernes sauf la législation anglaise qui est restée très à part, lui doivent beaucoup. Le Code Civil reproduit sans doute, dans son ensemble, la théorie des obligations, telle qu'elle a été consacrée par le Droit Romain, mais il ne faut pas oublier qu'il y a eu tout de même tout l' ancien Droit, que le Droit coutumier a marqué sa trace, et que le Droit canonique a influencé, dans bien des cas, la théorie des obligations. Pour nous, le droit des obligations pas plus qu'aucune autre partie du Droit échappe à la grande loi de l'évolution : notre droit des obligations en 1950, n'est plus du tout le droit des obligations des Romains. Il est différent, renouvelé : il y a une théorie générale des obligations du droit français.

Cette théorie n'est pas tout entière d'ailleurs dans le Code Civil. Elle est sans doute dans le Code Civil mais dans un Code Civil amélioré par la coutume, par la jurisprudence, par la pratique judiciaire et par la doctrine. On ne l'aurait jamais contesté si l'on n'invoquait pas toujours le Code Civil, si on voulait bien se rendre compte de l'importance des autres sources qui sont venues s'ajouter au Code Civil en matière d'obligations.

L'évolution subie par la théorie des obligations.

La théorie des obligations a subi, dans notre droit moderne, des modifications considérables mais il y a un fonds irréductible qu'on retrouve dans toutes les législations étrangères.

C'est qu'en effet, tout d'abord, l'intelligence humaine a des limites. Depuis qu'il y a des jurisconsultes et qui pensent, combien de contrats nouveaux sont ils apparus ? Très peu, car, au fond, quand une institution répond suffisamment aux besoins, à quoi bon chercher à lui en substituer une autre; quand il y a des

Source : BIU Cujas

institutions dont on s'accommode en tous temps, pourquoi les changer ?

Donc la théorie des obligations est soumise à l'évolution. Il n'y aura pas ici à faire un appel constant au droit romain et, puisque depuis le droit romain il y a eu des modifications très importantes, on étudiera la théorie des obligations au XXème siècle.

Opposition entre la théorie moderne des obligations et la théorie romaine.

Opposons donc la théorie moderne des obligations à la théorie romaine.

Ce qui se ressemble le plus, c'est moins le fond du droit que la technique de raisonnement. Les procédés du droit sont peut-être imprégnés par les faits et le bon sens, mais, au fond, les différences sont considérables.

Le droit romain était formaliste; le principe de l'autonomie de la volonté va à l'encontre de tout formalisme; dans notre droit moderne, la liberté des contrats est complète et la formation du contrat a lieu par la seule volonté. Certes, dans certains cas, des formes sont requises et on a pu parler de la renaissance d'un certain formalisme, mais il n'en reste pas moins que le principe de l'autonomie de la volonté est le contraire du formalisme.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

En second lieu, il n'y a plus, comme en droit romain, de distinction entre le titre et le mode d'acquisition. Le transfert des droits réels se fait par la seule volonté des parties. Il n'y a plus à distinguer les actes constitutifs et les actes translatifs de droits. Les droits réels s'acquièrent par le seul contrat, par la seule volonté.

En troisième lieu, l'obligation n'a plus le caractère personnel qu'elle avait conservé dans tout l'ancien droit, malgré les modifications qui avaient été successivement apportées à ce caractère. On admet la transmissibilité, la cessibilité du droit personnel, ce qui ne veut pas dire d'ailleurs qu'il faille aller jusqu'à supprimer la personne et ne plus voir dans l'obligation qu'un rapport entre deux patrimoines.

A un quatrième point de vue, les contrats se sont trouvés modifiés par l'association, par le développement des groupements et, à côté des contrats individuels, sont apparus, de plus en plus nombreux, des contrats collectifs. De même en matière de contrat, on n'en est plus, comme en Droit Romain, aux contrats qui se forment après discussion: a côté des contrats qui sont la représentation de la volonté des parties, il y a des contrats d'adhésion dans lesquels une partie fait la loi offre un contrat à qui veut le prendre sans qu'on puisse en changer les conditions. Les contrats d'adhésion et

Source : BIU Cujas

les contrats collectifs sont une conquête du droit moderne des obligations.

En cinquième lieu, la rénovation de la théorie des délits a amené la création d'une théorie de la responsabilité qui se développe chaque jour et, en cette matière, on aura à faire état d'arrêts de I930 qui sont très importants.

Enfin, en toutes matières relatives aux obligations, il faut signaler la pénétration d'idées morales que n'ont pas connues les Romains. Cette pénétration est dûe, dans l'histoire, au droit canonique; de nos jours, elle est due aux idées de solidarité qui ont pénétré même dans les rapports entre créanciers et débiteurs.

Sur bien des points, par conséquent, l'uniformité dans le temps n'existe pas. C'est pourquoi on laissera de côté le Droit Romain. On en parlera seulement évidemment quand il y aura une opposition à faire ou une évolution à retracer.

B- Dans l'espace.

Mais il convient de s'attacher surtout à l'uniformité dans l'espace. C'est l'uniformité des législations dans les différents pays. A cet égard, on aura à recourir au droit comparé, sauf au droit anglo-saxon qui est vraiement particulier. Mais on verra ce qu'on a appelé le droit latin des obligations, puis le droit suisse et le droit allemand.

Le droit suisse est un droit d'autant plus intéressant, comme le droit allemand qu'il est plus nouveau. Le Code Fédéral des obligations qui a été introduit en Suisse en I88I et incorporé en I9II, pour être appliqué, en I9I2, dans le Code Civil suisse dont il forme le cinquième Livre est particulièrement intéressant car il a pu tenir compte de tout le développement du droit durant tout le XXème siècle.

Le droit allemand est moins intéressant, car il est trop technique. C'est l'oeuvre de juristes qui ont fait de la mathématique du droit. Il a une perfection technique incontestable, mais ses solutions de fond sont très discutables et beaucoup d'entre elles ne conviennent pas au tempérament français.

Quand au droit latin des obligations, il faut signaler que depuis la guerre, on a songé à établir un Code civil des obligations, commun aux pays latins. On a voulu unifier le Droit Civil et on a commencé par les matières qui s'y prêtaient le mieux, c'est-à-dire par le droit des obligations. Une union législative entre nations alliées et amies a été créée. Elle a abouti à un avant-projet franco-italien, en I928, qui a paru en I929. Ce projet a-t-il quelque chance d'aboutir ? Il comporte 29I articles. Mais il semble

Source : BIU Cujas

qu'il a contre lui quelque chose de fondamental. La pratique qui n'a jamais été appelée à donner son avis a déjà fait sentir qu'elle craignait que cette première attaque contre le Code civil ne soit le commencement du démantèlement de ce dernier. Or la pratique est tellement habituée au maniement du Code civil. N'y aura-t-il pas quelque chose de changé lorsque le fameux article I382 s'appellera l'article 68 de telle loi ?

Il faut encore citer les Codes des obligations que la France a introduits dans ses colonies : le Code des obligations tunisien de I906, le Code des obligations marocain de I9I3, imité du premier. Ces Codes ont eu un grand succès, étant donnée surtout l'absence de législation des pays où ils étaient introduits.

Bibliographie.

Au cours de cette année, on renverra pour l'étude détaillée de la théorie générale des obligations aux grands traités qui ont paru en cette matière. C'est tout d'abord le traité des obligations paru dans la collection Baudry - Lacantinerie et Barde, c'est ensuite le traité de M. Demogue : "Traité des obligations en général", dont cinq volumes sont consacrés aux sources; c'est enfin le "Traité des obligations" paru dans la collection de MM. Planiol et Ripert. Le volume sur les obligations est fait par M. Esmein. Le premier volume seul est paru. Nous nous servirons quant aux textes du Code Civil, du Code Carpentier qui est plus récent.

Puisqu'on a à étudier les obligations, il faut rappeler ce qu'est l'obligation et montrer ses caractères.

Qu'est-ce que l'obligation?

L'obligation a été définie l'an dernier, en opposant, dans la théorie du patrimoine, le droit personnel au droit réel. Le droit personnel est un rapport juridique existant entre plusieurs personnes déterminées et en vertu duquel l'une peut exiger de l'autre l'exécution d'un fait ou d'une prestation. C'est un droit à l'encontre d'une personne. Le titulaire du droit est créancier; l'autre partie a une dette; elle est débiteur Le droit personnel étant ainsi défini, l'obligation c'est le droit personnel vu du côté du débiteur. C'est l'essentiel. En fait, on confond le droit personnel et l'obligation et bien souvent, ces deux termes sont pris l'un pour l'autre.

L'obligation , pour la définir, est un rapport juridique entre deux personnes déterminées en vertu duquel l'une est tenue d'exécuter un fait ou une prestation dont elle est responsable sur l'ensemble de son patrimoine.

L'obligation est un rapport de droit.

C'est tout d'abord un rapport de droit : vinculum juris , terme qui indique l'idée de nécessité, de contrainte, à la base de l'obligation. L'obligé est lié.

Source : BIU Cujas

Il n'est pas libre d'exécuter ou non, il doit exécuter. Par là l'obligation apparaît comme une restriction à la liberté naturelle, cette liberté étant plus ou moins limitée selon l'étendue de l'obligation.

Entre personnes déterminées.

C'est en second lieu un rapport de droit entre personnes déterminées, entre deux personnes au moins, le débiteur et le créancier. Avant tout, l'obligation repose sur l'engagement de la personne dont elle limite la liberté, sur l'engagement du débiteur. Elle déroge par conséquent à l'ordre normal des choses en vertu duquel les hommes ne sont pas tenus les uns envers les autres d'obligations précises limitant leur liberté. De là l'art. 1315 du Code civil d'après lequel c'est au créancier qu'il appartient de prouver une obligation, car il invoque une limite au droit d'autrui.

Dont le débiteur est responsable sur l'ensemble de son patrimoine.

A la différence du droit réel, l'obligation ne porte pas sur une valeur précise, sur un objet déterminé. Elle laisse le patrimoine du débiteur entièrement libre entre ses mains. C'est pourquoi elle plane sur l'ensemble du patrimoine : on a vu l'an dernier le droit de gage général du créancier sur le patrimoine de son débiteur. L'obligation engage la responsabilité personelle pécuniaire, du débiteur. Elle porte sur la personne et subsidiairement sur son patrimoine. Les caractères de l'obligation vont en découler.

Caractères de l'obligation.

L'obligation est un droit pécunaire. C'est un droit transmissible, cessible, enfin c'est un droit temporaire. Il n'y a pas à parler de la contrainte, car il est des législations où on parle encore d'obligation alors qu'il n'y a pas de contrainte : l'obligation naturelle est une obligation bien qu'on ne puisse jamais forcer à son exécution.

C'est un droit pécuniaire (droit personnel).

L'obligation a une valeur pécuniaire, elle présente un intérêt pécunaire. Par là elle est un élément essentiel du patrimoine. Elle figure à l'actif du créancier, au passif du débiteur. Elle accroît le patrimoine de l'un et diminue le patrimoine de l'autre. Le patrimoine ne comprend en effet que des droits réels et des droits personnels, ces derniers étant les obligations.

On ne reviendra pas sur la distinction des droits réels et des droits personnels. Au point de vue pratique, elle se traduit par l'existence, pour les droits réels, du droit de préférence et du droit de suite. Mais le droit personnel, par sa nature est relatif, il existe à l'égard d'une ou de plusieurs personnes; le droit réel est absolu, il existe à l'égard de tous. Le droit réel impose une obligation consistant toujours en une abstention : ceux qui ne sont pas les titulaires du droit réel, les personnes autres que le propriétaire d'un immeuble, ont une obligation générale de respecter

Source : BIU Cujas

le droit d'autrui. Au contraire, le droit personnel comporte un fait ou une abstention, nous le verrons prochainement. Enfin tandis que le droit réel est par sa nature perpétuel, le droit personnel est temporaire.

C'est un droit transmissible et cessible.

On a dit aussi que le droit personnel était transmissible et cessible. En droit romain, il en a été autrement : jamais la transmissibilité complète du droit personnel n'a été admise. On avait admis certes des exceptions nombreuses au principe mais ce dernier subsistait : le droit personnel n'était ni transmissible ni cessible.

Classification des obligations. a)Quant à leur objet.

Les obligations peuvent être divisées quant à leur objet, à leur efficacité à leur complexité et à leur source.

Toute obligation a pour objet, un fait ou une abstention. Ce peut être un fait positif. Les Romains disaient dare aut facere. Ce peut être un fait négatif: non facere . Le Code civil a repris cette distinction dans les art. IIOI et II26 où il est parlé de l'obligation de donner, de faire ou de ne pas faire.

Intérêt de cette division.

Cette division tripartite est une division qui présente un grand intérêt car, d'une part, une obligation de donner peut être exécutée par toute personne. L'art. I236 du Code civil déclare que quand un créancier est payé, quand on lui verse une somme d'argent, peu importe qui la lui verse. Au contraire, l'obligation de faire ou de ne pas faire est une obligation qui présente un caractère personnel (art. I237 du C.C.). Tel est le cas, par exemple, de l'obligation pour tel acteur de jouer sur telle scène de théâtre. Il importe que ce soit lui qui joue et qu'il ne soit pas remplacé par tel ou tel autre.

L'obligation de donner est, en principe, instantanée. Il est naturel qu'il en soit ainsi dans notre droit puisque le transfert de la propriété s'opère par le seul consentement. Au contraire, les obligations de faire ou de ne pas faire sont normalement successives. Il a fallu qu'un auteur joue pendant quelque temps pour exécuter son obligation de faire, ou qu'il s'abstienne de jouer ailleurs pendant un certain temps en ce qui concerne l'obligation de ne pas faire.

On distingue à cet égard: L'obligation de donner.

Il convient de préciser la nature de l'obligation de donner ou de ne pas faire.

L'obligation de donner a pour objet, non pas la livraison matérielle d'une chose, mais l'acquisition par le créancier d'un droit de propriété ou d'un droit réel sur une chose. C'est l'obligation en vertu de laquelle une personne est tenue de transférer la propriété ou un droit réel. Donner, ici, c'est le"dare" des Romains. L'existence d'une pareille obligation, en raison du tranfert des droits réels par le seule volonté

Source : BIU Cujas

est relativement rare dans notre droit, mais elle existe, et, on l'a vu, elle existe partout où il y a une séparation marquée entre le titre et le mode d'acquisition. Le législateur le marque quand il s'agit de la vente de choses de genre non déterminées dans leur objet. Ce n'est pas la seule convention qui transfère la propriété, mais il suffira alors soit d'une séparation matérielle, soit de la livraison effective (art. I585 du Code civil).

L'obligation de faire.

L'obligation de faire, c'est toute obligation ayant pour objet un fait actif de la part du débiteur autre que le transfert d'un droit réel. Ce peut être un fait matériel, obligation prise par un entrepreneur de construire une maison ou un mur, ou un fait juridique, l'obligation de consentir à quelque chose dans un contrat, c'est le cas de l'obligation de prendre une inscription hypothécaire et c'est celui de l'obligation de porte-fort.

L'obligation de ne pas faire.

L'obligation de ne pas faire c'est toute obligation en vertu de laquelle le débiteur est tenu, dans l'intérêt du créancier, de s'abstenir d'un fait que, normalement, il est libre d'accomplir ou non, à son gré. C'est un fait matériel à ne pas accomplir : ne pas construire un mur gênant le voisin, l'obligation de ne pas jouer sur une scène déterminée par un acteur. Ce peut être encore une obligation de ne pas faire, abstraite, juridique, telle est l'obligation de ne pas vendre un immeuble avant de l'avoir proposé à une personne déterminée ou encore l'obligation de ne pas s'établir dans un rayon déterminé en cas de cession d'un fonds de commerce.

B)Quant à leurs effets juridiques.

Quant à leurs effets juridiques, les obligations peuvent être civiles ou naturelles, quelques auteurs parlent d'obligations civiles parfaites et d'obligations civiles imparfaites.

Distinction de l'obligation naturelle et de l'obligation civile.

L'obligation naturelle est un lien de droit par lequel nous sommes astreints à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose, mais sans qu'aucune sanction soit possible, sans qu'on puisse invoquer en justice cette obligation. On a cité comme obligation naturelle l'an dernier, bien que la question soit discutée, l'obligation des parents de doter leurs enfants. Certains auteurs estiment qu'il y a là une obligation naturelle. Nous pensons qu'il y a seulement une obligation morale.

L'obligation civile, au contraire, est sanctionnée par le droit d'agir en justice pour réclamer son exécution. L'obligation naturelle produit donc des effets légaux, à l'exception d'un qu'elle ne produit pas qui est le droit d'agir : l'obligation naturelle est une obligation dépourvue d'action.

Source : BIU Cujas

On reproche au droit civil français de ne s'être pas assez occupé de l'obligation naturelle. Il y a cependant un texte qui est l'art. I235 al.2 du C.C. On montre, en cette matière, ce qu'a été l'obligation naturelle en droit romain, mais il ne faut pas faire de rapprochement à cet égard, car l'obligation naturelle du droit romain avait pour but de tempérer le formalisme du droit romain qui était trop rigoureux, tandis qu'en droit français l'obligation naturelle a un but très différent beaucoup plus large, qui est de donner satisfaction à l'équité.

L'obligation naturelle lie donc le débiteur, mais il ne s'exécute que s'il le veut, sinon on ne peut l'y contraindre. S'il a exécuté l'obligation naturelle il a acquitté une dette, et rien ne peut plus lui permettre de revenir en arrière : il a payé ce qu'il devait C'est donc à juste titre qu'on n'a pas fait rentrer dans la notion d'obligation l'idée de contrainte, puisque l'obligation naturelle ne comporte pas de contrainte.

Distinction de l'obligation morale et de l'obligation naturelle.

Mais il convient d'opposer l'obligation naturelle à la soi-disant obligation morale ou, si l'on préfère au devoir moral.On confond souvent le devoir moral et l'obligation naturelle. L'obligation naturelle n'a pas seulement une certaine existence au point de vue du droit civil bien que ne permettant pas au créancier d'agir en justice, elle se caractérise par le fait qu'en consentant à exécuter le débiteur ne répond pas à une intention libérale et c'est cela qui la sépare des devoirs moraux. Les devoirs moraux ressemblent à l'obligation naturelle en ce sens qu'on ne peut en obtenir l'exécution en justice, mais ils en diffèrent par l'existence d'une intention libérale. Ainsi, à propos du devoir des parents de doter leurs enfants, on peut dire qu'il n'y a pas, de la part des parents, obligation naturelle de doter mais devoir moral, devoir qui, une fois accompli, réalise une pure libéralité, sinon il y aurait paiement.

C)Quant à leur modalité. Distinction des obligations simples et des obligations complexes.

Quant à leur modalité, les obligations se divisent en obligations simples et obligations complexes. C'est une distinction qui a un grand intérêt quant aux effets de l'obligation. C'est pourquoi, dans une première partie, on examinera les effets des obligations simples, puis les effets des obligations complexes. Les obligations complexes sont à terme, ou sous condition; elles comportent plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs. Nous les étudierons plus spécialement.

L'intérêt de cette distinction est importante par ses effets; il est important aussi, car seules, les obligations conventionnelles sont susceptibles de modalités; les obligations délictuelles ou légales ne le

Source : BIU Cujas

sont pas.

D)Quant à leur source. Obligations contractuelles délictuelles et légales.

On en arrive ainsi à la première distinction des obligations quant à leur source.

Quant à leur source, on peut distinguer les obligations délictuelles, les obligations contractuelles et les obligations légales. D'autres distinctions ont été proposées. On les envisagera avec les sources des obligations. Il suffit d'indiquer seulement ici, qu'il pourrait y avoir une distinction entre les obligations contractuelles, les obligations délictuelles et les obligations légales, quant à leur nature, leur transmission et leur mode d'extinction, mais on retiendra seulement que seules les obligations contractuelles sont susceptibles de modalités, alors que les obligations délictuelles ou légales ne le sont pas.

En outre, les obligations contractuelles peuvent être des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire, ou encore des obligations de sommes d'argent; les obligations délictuelles sont toujours des obligations de sommes d'argent.

Nous étudierons la théorie des obligations en cinq Livres.

Livre I - Sources des obligations.
Livre II- Effets des obligations.
Livre III- Les obligations simples et obligations complexes. (Nous y étudierons la transmission des obligations).
Livre IV- L'extinction des obligations.
Livre V - La preuve des obligations.

Source : BIU Cujas

TITRE I

LES SOURCES DES OBLIGATIONS

Le droit Romain divisait les obligations quant à leurs effets.

Les sources des obligations, ce sont les faits juridiques qui produisent des obligations. Le droit romain n'a jamais connu de division bien nette de ces sources et celles qu'on a cru trouver dans les jurisconsultes romains étaient, en réalité, des divisions relatives aux effets des obligations, non à leur source. C'est Gaius, puis Justinien (Ins. 3, I3, 2), qui déclarent que les obligations produisent des effets différents selon qu'elles naissent " ex contractu, aut quasi ex contractu aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio".

L'ancien droit.

Dans l'ancien droit, cette division romaine des sources fut reprise sans qu'on y attachât d'importance. Ce fut Pothier qui, le premier, donna à ces divisions tout leur intérêt en distinguant 4 sources : le contrat, le quasi-contrat, le délit et le quasi-délit. Le Code civil a repris cette division chez son inspirateur ordinaire. Il y a joute un cinquième terme : la Loi.

Le Code Civil.

L'art.I370 du C.C. répartit les obligations en 2 catégories.

L'art. I370 du Code civil a réparti les obligations en deux catégories : les obligations conventionnelles et les obligations qui se forment sans convention. Les obligations conventionnelles comportent tout ce qui se rapporte aux contrats. Les secondes visent les quasi-contrats, les délits , les quasi-délits et la loi.

Que vaut cette distinction ? Ceci revient à rechercher la classification des sources. Il restera alors à montrer leur évolution.

Classification des sources.

Il faut rechercher ici quelles sont les sources et les définir. Ce sera seulement un rappel pour le contrat, mais on aura à définir le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit et la Loi.

I-Le contrat; définition du contrat.

Le contrat est une convention qui a pour objet de créer une obligations. L'art. IIOI du C.C. s'exprime très exactement lorsqu'il dit que le contrat est une convention.

La convention, c'est tout accord de volonté qui a pour but, non seulement de créer des obligations, mais de les modifier, de les transmettre, de les éteindre. La convention est le genre, le contrat, l'espèce. Si tout contrat est une convention, toute convention n'est pas un contrat. Ainsi, quand un acte juridique a pour but de modifier un contrat antérieur, c'est une

Source : BIU Cujas

convention et non un contrat. De même, la remise de dette qui a pour but de libérer le débiteur en lui faisant grâce de son obligation est une convention et non un contrat. Mais, en fait, les deux mots sont pris l'un pour l'autre. Ainsi, quand il y a transmission d'un droit opérée par une convention, on parle de contrat comme de convention, bien que ce soit plutôt le terme de convention qu'il faille employer. En pratique donc on emploie indistinctement convention ou contrat, et le Code civil, dans le Titre III parle " des contrats ou des obligations conventionnelles".

Les auteurs répètent volontiers qu'il y a là une confusion. Nous ne le croyons pas : on oublie la portée de la disjonctive ou, laquelle ne veut pas dire nécessairement égal.

Les contrats, les conventions supposent deux volontés, mais n'y a-t-il pas des cas où une seule volonté suffit pour engager ? C'est une question qu'il faudra étudier en la rattachant à la théorie des contrats. Il faudra se demander si, à côté d'engagements nés par la volonté bilatérale, il n'y a pas des engagements nés d'une volonté unilatérale.

II-Le quasi-contrat. Qu'est-ce que le quasi-contrat?

Le quasi-contrat est la seconde source des obligations. Il est défini par l'art. I37I du C.C., les quasi-contrats sont des faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. Ce qui caractérise le quasi-contrat c'est qu'il est un fait volontaire, c'est qu'il est un fait unilatéral; enfin il faut qu'il soit licite.

Caractère du quasi-contrat. C'est un fait volontaire. C'est un fait unilatéral.

C'est tout d'abord un fait volontaire. La volonté du débiteur y est seule envisagée. Elle n'a peut-être pas eu pour but cet engagement, mais c'est un fait volontaire qui engendre une obligation.

C'est, en second lieu, un fait unilatéral car s'il y avait deux volontés ce serait une convention ou un contrat. L'exemple que l'on peut donner pour montrer comment deux volontés forment un contrat est celui de la gestion d'affaires. La gestion d'affaires est un quasi-contrat, mais quand il y a ratification de la gestion d'affaires, celle-ci se transforme en un contrat, le mandat.

Il doit s'agir d'un fait licite. La loi cite comme quasi-contrat :

Enfin, il faut qu'il s'agisse d'un fait volontaire, unilatéral et licite, sinon on serait en présence d'un délit ou d'un quasi-délit.

La différence entre le contrat et le quasi-contrat est si délicate que la loi n'a pas voulu la préciser. Elle a seulement donné deux exemples de quasi-contrats : I°- la gestion d'affaires (art. I372) et

Source : BIU Cujas

La gestion d'affaires.

2°- le paiement de l'indû (art. I376).

Par la gestion d'affaires, une personne accomplit un acte dans l'intérêt d'autrui. On dit couramment qu'elle gère volontairement l'affaire d'autrui, employant le terme à définir. L'exemple le plus simple est celui de réparations faites par un voisin quand le propriétaire de l'immeuble est absent, soit que le voisin, fasse lui-même les réparations, soit qu'il donne l'ordre de les faire; on peut citer encore, dans l'ordre abstrait, juridique, le fait de prendre une inscription hypothécaire pour le compte d'autrui. On appelle celui qui gère, le gérant, et celui dont l'affaire est gérée, le maître de l'affaire ou, plus simplement, le maître. L'art. I375 du C.C. dit que le maître dont l'affaire a été bien administrée doit rembourser les dépenses utiles et nécessaires qui ont été faites par le gérant.

Et le paiement de l'indû.

Le paiement de l'indû est le second quasi-contrat prévu par le Code civil. Celui qui a reçu par erreur ou sciemment ce qui ne lui était pas dû est tenu de restituer. De ce fait volontaire, avoir reçu l'indû résulte une obligation pour celui qui l'a reçu, pour "l'accipiens" comme on l'appelle. Il y a, dans ce cas, quasi-contrat, car l'obligation issue de ces faits ressemble à l'obligation qui naît dans les contrats.

Dans tous ces,cas,qu'il s'agisse d'un contrat ou d'un quasi-contrat, il y a un fait volontaire licite mais ici il est unilatéral. Le quasi-contrat est donc un fait volontaire unilatéral, licite qui ne constitue pas un contrat et qui doit, en bonne justice, engendrer une obligation.

Le délit.

III- Le délit et le quasi-délit.

Ce que c'est qu'un délit et un quasi-délit.

Quant au délit, c'est tout fait illicite qui a causé à autrui un dommage et a été accompli avec l'intention de nuire. Quand cette intention manque, il n'y a plus qu'un quasi-délit. C'est toute la différence qui sépare un automobiliste qui blesse accidentellement une personne : il commet un acte illicite sans intention de nuire, d'un automobiliste qui veut en dépasser un autre ou même le bousculer. Ce dernier commet un véritable délit.

Le délit et le quasi-délit ont d'ailleurs les mêmes effets, en principe. C'est seulement dans des cas exceptionnels que la loi tient compte de l'intention de nuire.

Le délit civil ne doit pas être confondu avec le délit pénal.

La notion du délit civil doit être distinguée soigneusement de celle du délit pénal.

Quant à la sanction, tout d'abord, celle du délit pénal est une peine, accompagnée certes d'une indemnité, mais la sanction du délit civil est une indemnité seule.

Source : BIU Cujas

D'autre part, les éléments constitutifs du délit civil et ceux du délit pénal sont différents. Pour le délit pénal, il faut essentiellement la faute, l'intention criminelle ou délictuelle; pour le délit civil, il faut une faute mais on envisage essentiellement le dommage causé. Dès lors, il se peut qu'un délit civil ne soit pas un délit pénal, il y a même beaucoup de délits civils qui ne sont pas des délits pénaux. Ainsi, par exemple, le dol est, au fond, un délit uniquement civil. Il en est de même du stellionat, institution un peu vieillie qui figurait dans l'art. 2059 du C.C., maintenant abrogé, lequel déclare qu'il y a stellionat quand on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait ne pas être propriétaire, quand on présente comme libres les biens hypothéqués ou qu'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont grevés et l'art. 2136 al. 2 du C.C. parle encore de stellionat. Il y a encore délit civil sans délit pénal en cas de recel dans une succession (art. 792 et 80I du C.C.). Enfin on peut citer l'ingratitude en matière de succession et de libéralité (art. 955 du C.C.).

Inversement, un délit pénal peut n'être pas un délit civil . L'homicide par imprudence n'est qu'un quasi-délit civil. C'est cependant un délit pénal. D'autre part, la tentative de meurtre qui manque son effet n'est pas même un quasi-délit civil; cependant c'est un délit pénal car la tentative, en droit pénal où l'intention est tout, est réputée pour le délit. Ce qui caractérise donc le délit civil c'est le dommage; ce qui caractérise le délit pénal, c'est l'intention.

Intérêts de la distinction du délit pénal et du délit civil.

Il est important de savoir si un délit civil ou pénal a plusieurs points de vue.

I°) D'abord, au point de vue de la compétence, les Tribunaux répressifs jugent les délits pénaux, tandis que les délits civils sont du ressort des tribunaux civils. Néanmoins, accessoirement à un délit pénal, les tribunaux répressifs peuvent être appelés à statuer sur un délit civil, ils peuvent avoir à en connaître la réparation.

2°) En ce qui concerne la prescription, le délit civil est soumis à la prescription trentenaire, le délit pénal est soumis à une prescription qui varie de I0 à 3 ou un an selon qu'il s'agit d'un crime d'un délit ou d'une contravention.

3°) Enfin, pour recouvrer l'indemnité allouée à titre de dommages-intérêts, la contrainte par corps qui a disparu en matière civile subsiste encore pour les condamnations accessoires à un délit pénal.

IV-La Loi.

La dernière source d'obligations c'est la Loi Cette source est visée par l'art. I370 du C.C. qui cite

Source : BIU Cujas

le cas du tuteur soumis à l'obligation légale d'administrer le patrimoine du mineur. On peut citer encore ce qui concerne les rapports entre voisins, les obligations de voisinage ainsi que nous les avons appelées l'an dernier. Il faut y ajouter l'obligation alimentaire, l'obligation d'éducation des parents à l'égard des enfants, et également l'obligation consistant pour le patron à répondre des accidents du travail survenus à ses ouvriers, depuis la loi du 9 avril 1898.

Valeur de la classification des sources des obligations.

Telle est la division des sources. Cette divi- est-elle scientifique ? On a beaucoup discuté à cet égard depuis le début du siècle. On a voulu ramener toutes ces sources à deux. Mais, après tout, s'il est vrai qu'il y a deux sources fondamentales : la volonté et la Loi, ne faut-il pas alors aller jusqu'au bout de la logique et dire qu'il n'y a plus qu'une seule et unique source : la Loi, car si les contrats sont valables c'est que la Loi ne les a pas défendus. Il n'y a donc pas à s'attarder de la dualité ou de l'unité des sources. On reviendra d'ailleurs sur le point de savoir s'il ne convient pas de supprimer le terme intermédiaire de quasi-contrat.

Suivant la division du Code civil, on distinguera les obligations contractuelles et les obligations extra-contractuelles, c'est-à-dire le domaine de la volonté absolue des partie, et le domaine où cette volonté absolue n'existe pas. Parmi ces obligations extra-contractuelles, il faudra distinguer le quasi-contrat, c'est-à-dire la gestion d'affaires seulement, et les obligations légales, étudiant parmi elles le paiement de l'indû, l'enrichissement sans cause, et les obligations illicites.

Evolution de ces différentes sources.

L'évolution de ces différentes sources va montrer le développement du principe de l'autonomie de la volonté. On verra ainsi l'importance qu'a eu successivement la volonté dans le droit.

Dans le droit primitif le formalisme préside à la formation de l'obligation.

Le droit primitif a pour caractère essentiel de rattacher toute manifestation juridique à des formes consacrées par l'usage, la coutume, la Loi. Des paroles sacramentelles doivent être prononcées, des gestes solennels accomplis. Le formalisme préside à la formation de l'obligation. Parfois même intervient un rite mystérieux qui est nécessaire. On ne comprend pas encore que la seule volonté suffise à engager, il faut qu'il s'y ajoute une formalité : on n'accorde pas de valeur à la simple promesse.

La formation du contrat en droit romain.

Dans le droit romain, on exigeait, en outre, un élément formel, réel pour former l'obligation. Il fallait donner un équivalent pour faire naître l'obligation. D'une prestation accomplie, naissait la promesse

Source : BIU Cujas

Exigence d'un élement formel et réel.

d'une prestation à accomplir. C'était la tradition qui s'est conservée sous une forme symbolique, sinon dans sa lettre, du moins dans son esprit. Un élément solennel pouvait intervenir sous forme d'une promesse solennelle. La stipulation s'était dégagée de la res, et la volonté par là pénétrait dans le droit, mais cette volonté n'avait d'effet que si elle s'était jetée dans le moule de la stipulation. Si on n'avait pas pris la formule, si on n'avait pas adopté les paroles solennelles, la stipulation ne produisait pas d'effet. Le contrat formé était abstrait. La loi venait sanctionner les obligations prises. Mais si la promesse née de la stipulation, produisait effet, c'est qu'elle était solennelle et les simples pactes, en droit romain, pendant longtemps, ne produisaient pas d'effet. Les délits avaient été reconnus d'abord comme produisant des obligations, il y avait un certain rattachement entre le délit et le quasi-contrat. La res, d'ailleurs, au cours du développement du Droit Romain, va disparaître de plus en plus. Les éléments réels et formels seront refoulés par l'envahissement du principe de l'autonomie de la volonté. Sans doute jamais ce principe ne fut entièrement consacré par le droit romain mais dans ce droit, là où il n'y avait pas d'action, on reconnut une obligation naturelle. Il y avait des pactes nus, grâce aux constitutions impériales et au pouvoir du préteur. Le préteur n'a cessé d'aller vers le principe de l'autonomie de la volonté comme vers un idéal qu'il n'a jamais pu atteindre.

Formation du contrat dans l'ancien droit.

Dans l'ancien droit, existait la même nécessité de l'élément réel ou formel. L'élément réel était nécessaire. Il consistait, par exemple, dans des institutions comme la paumée ou dans le denier à Dieu. Dans la paumée, les deux parties se tapaient dans la main pour la conclusion du contrat. Le denier à Dieu était la remise d'une pièce de monnaie en signe de marché conclu. Notre vieux droit coutumier ignorait les contrats consensuels mais les coutumes les reconnaissent et, dès le XIIIème siècle le principe que le consentement oblige l'emporte. Le pacte nu vaut autant que la stipulation. Au XVIème siècle, ces idées sont acquises " convenance vainquent lois" dit Loysel, c'est-à-dire qu'une simple convention vaut la loi. L'art. 1134 du C.C. reprend en somme cette formule. Loysel disait encore : " 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".

Le C.C. consacre dans l'art. 1134

Il restait cependant un dernier stade à l'évolution. Pour le transfert de la propriété et des droits réels, il fallait toujours une tradition plus ou moins

Source : BIU Cujas

le triomphe du principe de l'autonomie de la volonté.

symbolique, une investiture dans le pays de nantissement. C'est le Code Civil qui assura le triomphe du principe de l'autonomie de la volonté. L'art. II34 du C.C. reprend la maxime : " convenance vainquent lois " en déclarant que " les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites". En matière de transmission de propriété, l'art. II38 sous une formule qu'il faut bien comprendre déclare également que "l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties". Il vient établir ainsi le transfert de la propriété et des droits réels par le seul consentement.

Le domaine de la loi se restreint ainsi puisque tout est à la volonté des parties. La volonté est d'ailleurs traitée de loi par l'art. II34. La force obligatoire des contrats est absolue.

Fondement du principe de l'autonomie de la volonté.

Ce principe repose d'ailleurs sur une idée morale et sur une idée économique.

L'idée morale qu'ont d'ailleurs beaucoup développée les canonistes c'est que le débiteur qui a donné sa parole est tenu, en conscience, de s'exécuter, sinon il faut que le droit intervienne. C'est ramener, en quelque sorte, le contrat au délit : ne pas exécuter un contrat, c'est commettre un délit.

Une idée économique se trouve également à la base du principe de l'autonomie de la volonté. Avec le développement de la civilisation on voit les produits se transmettre, des services s'échanger. Les parties qui,par les contrats qu'elles passent, font des prévisions doivent pouvoir compter sur l'avenir et elles ne le peuvent que si la parole donnée est obligatoire.

Les conséquences.

Du principe de l'autonomie de la volonté, on déduisit que toute convention devait être productive d'obligation et sanctionnée par la loi, et que, pour interpréter les conventions, il fallait interpréter la volonté réelle. On n'admit plus enfin les contrats abstraits.

Le domaine de la loi s'est élargi depuis le C.C. en matière contractuelle.

Mais l'évolution a marché depuis le Code civil et le domaine de la volonté est plus restreint qu'en I804. La loi a repris de l'empire. En un sens, le domaine volontaire s'est agrandi puisque, à côté des obligations résultant d'une volonté bilatérale, il y a également des obligations par volonté unilatérale. Mais, d'autre part, le domaine de la loi s'est élargi. La loi est intervenue dans des cas de plus en plus nombreux, car les excès de liberté l'y obligeaient. En outre le contrat s'est transformé : de nouveaux contrats sont apparus qu'il a fallu réglementer. Tout, en effet, n'est pas possible dans les contrats. La loi a dû établir des dispositions impératives ou prohibitives auxquelles

Source : BIU Cujas

la volonté ne peut pas porter atteinte. Par exemple, en matière de contrat de travail, le Code du Travail a restreint la liberté de l'ouvrier et celle du patron. De même, dans les contrats d'assurance qu'une loi récente du I3 Juillet I930 vient de réglementer, il existe des dispositions impératives très importantes.

Les conséquences de cette reprise d'influence de la loi sont que, d'une part, les conventions illicites sont de plus en plus nombreuses : il y a convention illicite partout où il y a atteinte à une disposition impérative. D'autre part, l'interprétation ne se fait plus seulement sur la recherche des volontés, mais sur une autre base, notamment sur ce qui existe dans les faits et, selon certains auteurs, il y a une renaissance du formalisme et, en matière commerciale au moins on a vu réapparaître des actes abstraits.

Division de l'étude des obligations contractuelles.

Cette étude des obligations comprendra :

Deux parties.

I - Les obligations contractuelles. Ce sera la théorie générale des contrats.

II- Les obligations extra-contractuelles.

Source : BIU Cujas

PREMIERE PARTIE

THEORIE GENERALE DES CONTRATS

Définition du contrat.

La théorie générale des contrats est des plus importantes et son étude nous retiendra longtemps.

Le contrat est une convention productive d'obligations. Un seul contrat peut d'ailleurs avoir pour objet de créer une obligation ou d'en transmettre, c'est le cas de la vente. Mais c'est un accord de volonté.

Le contrat suppose essentiellement un accord de volonté.

L'accord de volonté est de l'essence des contrats. Là où il n'y a plus de volonté, il n'y a plus de contrat.

Mais une seule volonté ne peut-elle lier ? Est-ce qu'une déclaration unilatérale de volonté ne peut avoir des effets ? On vise ici bien entendu la volonté du débiteur.

L'engagement par volonté unilatérale peut-il être une source d'obligations ?

Dans le quasi-contrat de gestion d'affaires il y a une manifestation de volonté du créancier, puisque c'est le gérant d'affaire qui a administré le bien d'autrui, ce créancier prétend que, par sa seule volonté à lui, créancier, une obligation est née chez le débiteur. Là il n'y a aucune difficulté puisque les articles 1372 et suivants reconnaissent qu'une obligation naît de la gestion d'affaires. Mais quand on se trouve en présence d'une manifestation de volonté du débiteur, cette seule manifestation de volonté peut-elle obliger sans que le créancier intervienne ou le veuille ? Un débiteur peut-il prendre un engagement que personne ne recueille quand il est pris ? Peut-on être lié envers un tiers, tout en ayant été seul à prendre un engagement, avant toute acceptation de la part du créancier ?

la question est singulière. Comment être obligé, quand on s'engage même publiquement, si celui qui doit accepter ne sait pas s'il y a un obligé ? Il faut en réalité limiter le problème. Personne n'entend que toute promesse, ou toute volonté unilatérale puisse, de droit commun, constituer un mode d'engagement. Personne ne soutient que, dans tous les cas, une manifestation de volonté envers un individu qui ignore cette manifestation engage son auteur. C'est seulement dans des cas exceptionnels que la volonté unilatérale peut être une source d'obligations.

Source : BIU Cujas

Le C.C. a gardé le silence sur la question.

Il va de soi qu'il faut d'abord une volonté sérieuse, émise d'une façon certaine. Mais, au point de vue des dispositions du Code civil, comment interpréter le silence du législateur ? La loi ne reconnaît pas formellement cette source d'obligations qu'est la volonté unilatérale. Faut-il déduire du silence du législateur qu'il a entendu prescrire l'engagement unilatéral de volonté ?

En réalité, aucune disposition légale n'empêche de consacrer la validité de l'engagement unilatéral; aucun texte ne l'interdit. Le Code civil n'a pas parlé de l'engagement unilatéral car Pothier n'en parlait pas, mais l'engagement unilatéral est de tous les temps, et il est reconnu par le droit romain. A Rome, il se présentait sous forme d'une promesse faite à une divinité, et qu'on appelait " le votum" ou d'une promesse faite à une cité et qu'on appelait " pollicitatio". Ces deux opérations étaient validées. On peut citer à cet égard le fragment 2 du Digeste (50,I2) "Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur" si quelqu'un a fait un votum dit le texte il est obligé. Or en pareil cas, évidemment aucune acceptation n'était possible de la part des dieux, ou même de leur représentant. Quand aux cités on n'exigeait pas non plus leur acceptation.

Ces exemples, dit-on, ne peuvent rien signifier dans notre droit actuel car ils dérivent du droit sacré public, particulariste. Mais ces obligations reconnues par le droit romain prouvent tout de même que la seule volonté d'un individu suffisait à le lier, en l'absence d'un accord de volontés, formant une convention ou un contrat.

Le cas où la promesse unilatérale peut être une source d'obligation sont des cas exceptionnels.

En droit français on rencontre des obligations. Mais il ne faut pas confondre l'engagement par volonté unilatérale et le contrat unilatéral, ni oublier que, dans notre droit, il est des actes qui, par une seule volonté obligent l'individu, c'est le cas par exemple du testament. Par le testament, d'ailleurs ce n'est pas le testateur qui est obligé, ce sont ses héritiers. On peut citer encore l'acceptation d'une succession ab intestat et la renonciation à un droit réel.

On a objecté, pour s'en tenir aux engagements par déclaration unilatérale, que cette théorie, si elle était exacte, devait avoir une force suffisante pour qu'il n'y ait plus à parler de contrat ou de convention. Mais c'est un singulier raisonnement que d'écarter une institution parce qu'elle expliquerait toutes les autres. D'ailleurs on ne peut prétendre que la volonté unilatérale ait effet dans tous les cas. Aucune législation d'ailleurs n'a été si loin. Le Code civil allemand et le Code civil suisse ne reconnaissent que dans

Source : BIU Cujas

certains cas des effets à la volonté unilatérale et, en France, si cette volonté unilatérale rencontre, en tant que produisant des obligations, des critiques très nombreuses, elle est néanmoins dans les moeurs. Le fait que l'art. Ier de l'avant-projet franco-italien du Code des obligations indique que les sources des obligations sont les contrats et les promesses unilatérales montre qu'en France comme en Italie on leur reconnaît effet.

Conditions requises pour que la déclaration unilatérale de volonté engendre une obligation.

Mais puisqu'il s'agit de cas exceptionnels comment savoir si on se trouve dans un cas exceptionnel où la volonté unilatérale doit lier celui qui fait la promesse? Il est impossible d'admettre sans réserve que la déclaration unilatérale de volonté soit obligatoire. Il faut, pour qu'il y ait volonté unilatérale, source d'obligation, la réunion de deux conditions.

I°- Il faut que la volonté unilatérale ait reçu une certaine publicité. Ce qu'on a promis à soi-même, sans publicité, ne doit pouvoir engager.

2°- Il faut, au point de vue social, qu'il y ait intérêt à ce que la volonté unilatérale soit respectée.

Une publicité, un intérêt social en jeu telles sont les conditions indiquées par la loi, ou recherchées par la jurisprudence.

Critiques de la théorie de l'engagement unilatéral de volonté.

La critique qui a été faite de l'engagement unilatéral de volonté est assez curieuse car on a voulu souvent ramener l'engagement unilatéral dans les cas où il est source de droit à une idée de responsabilité, ou au contrat.

On a dit que l'engagement unilatéral vaut par application de l'art. I382 du Code civil. Celui qui prend un engagement déterminé pouvant par son inexécution léser les tiers, doit se conduire de manière à tenir compte de cet engagement. Le tiers qui, sachant qu'une parole a été donnée, veut agir pour se procurer le bénéfice de cette parole fera des dépenses, acquerra des droits pour répondre à la parole donnée. Si celui qui a donné sa parole n'exécute pas, il commet une faute, entraînant un préjudice. Il y aurait là un délit ou un quasi-délit civil. Ainsi la notion de la promesse unilatérale de volonté se ramènerait à l'idée de délit, ce qui n'est pas d'ailleurs restreindre au contraire l'idée de promesse unilatérale dans notre droit.

Certains auteurs disent qu'il y a dans la promesse unilatérale de volonté un contrat, qu'il faut seulement le trouver. Quand quelqu'un fait une promesse unilatérale, ceux qui ont intérêt à l'accepter doivent être présumés l'avoir acceptée, et si, par suite, ils ne l'acceptent pas, il y a de leur part une renonciation à la faculté d'accepter.

Source : BIU Cujas

Ces deux analyses sont assez curieuses. Elles montrent qu'au fond on veut ramener soit au délit, soit au contrat la déclaration, la promesse unilatérale de volonté.

Cas d'application pratique de la promesse unilatérale de volonté.

La promesse unilatérale de volonté n'a pas un rôle immense et il ne faut pas l'admettre dans des institutions où, cependant, il faudra voir si elle n'a pas un rôle à jouer, notamment dans la stipulation pour autrui.

La promesse de récompense.

Mais voici, d'autre part, des cas où il y a certainement promesse unilatérale. Il en est ainsi de la promesse publique de récompense. Madame a perdu un bijou ou un chien : elle promet 100 Francs de récompense, parfois avec publicité, à qui le lui rapportera. En pareil cas, il n'est pas douteux qu'il y ait un engagement du promettant. Par sa seule promesse, il est obligé dès qu'il l'a rendue publique. C'est une promesse faite sous condition suspensive de l'accomplissement, de la prestation requise : retrouver le bijou ou le chien, rapporter l'objet perdu.

Cette promesse de récompense n'a pas donné lieu à de grandes difficultés en jurisprudence. On la rencontre notamment quand un individu promet une certaine somme à qui lui trouvera un appartement. Cette promesse de récompense n'est l'objet d'aucune disposition dans notre Code civil mais elle est examinée dans les Codes français tunisien (a. 19-21) ou marocains (art. 14-175 des obligations).

La promesse de souscription.

Le second cas d'application de la volonté unilatérale est la promesse de souscription publique, par exemple à un monument qu'on se propose d'élever ou la promesse de souscription éventuelle en cas de fondation d'une société ou d'une association. Ici la jurisprudence n'est pas intervenue car il n'y a jamais eu d'acceptation.

L'offre de contracter.

Le troisième cas, de beaucoup le plus important, est l'offre de contracter. Une personne offre à une autre de conclure un contrat. Cette offre est réelle ou implicite. Elle est réelle, quand elle est faite de vive voix ou par écrit. Elle est implicite, quand elle est faite par un commerçant qui offre à son étalage des marchandises à un prix déterminé.

L'offrant doit être tenu pour engagé par sa seule volonté pendant un certain temps. La jurisprudence française admet cette solution mais, pendant très longtemps, on a très vivement critiqué la possibilité d'un engagement par promesse unilatérale. Elle admet cependant qu'il faut maintenir l'offre pendant un certain temps. La seule volonté du débiteur l'engage avant même que ne soit intervenue une manifestation de volonté

Source : BIU Cujas

expresse du co-contractant. Le Code civil allemand et le Code civil suisse ont admis largement cette idée d'obligation unilatérale. Il est un cas où certainement notre loi ne l'admet pas, c'est celui de la fondation. Dans le cas de titres au porteur, les Codes étrangers reconnaissent pleine valeur à la volonté unilatérale et, en matière de stipulation pour autrui, on verra que cette volonté unilatérale doit intervenir, jointe à autre chose. De même quand une créance, une dette est incorporée dans un titre, et qu'il est stipulé que ce titre sera transmissible au porteur, au fond, il y a certainement un engagement unilatéral du débiteur de payer la dette constatée par le titre au porteur, mais, en plus de la promesse unilatérale, il y a une incorporation des droits du créancier dans le titre constatant cette créance : il n'y a plus seulement déclaration unilatérale de volonté.

Divisions des contrats.

Division des contrats.

La division des contrats présente une importance considérable, en raison des intérêts qui sont attachés à chacune de ces divisions. Il ne s'agit pas d'ailleurs de divisions d'un caractère seulement théorique, puisque le C.C. établit lui-même des divisions essentielles dans les articles 1102 et suivants du Code civil. Nous commencerons par examiner les divisions essentielles fournies par le Code Civil, puis on se demandera s'il n'y a pas d'autres divisions à adopter. On ne conservera, bien entendu, que les divisions qui présentent un intérêt réel.

Comment le C.C. divise les contrats.

Les divisions du Code civil figurent dans les articles 1102 et 1107. C'est la division en contrats synallagmatiques et en contrats unilatéraux, ainsi que la division des contrats à titre onéreux et des contrats à titre gratuit. C'est à l'intérieur de cette division, et pour diviser les contrats à titre onéreux, que l' art. 1104 distingue les contrats commutatifs et les contrats aléatoires.

Le Code civil, dans l'art. 1107, a écarté la division du droit romain des contrats nommés et des contrats innommés. "Les contrats, qu'ils aient une désignation propre ou qu'ils n'en aient point sont soumis aux règles générales qui font l'objet du présent titre" dit cet article. En droit romain, les contrats nommés étaient ceux qui emportaient des obligations. C'était des contrats en quelque sortes reconnus, tandis que les contrats innommés ne l'étaient pas. Sans doute, on a cherché à faire produire certains effets aux contrats innommés, mais, en principe, seuls les contrats nommés

Source : BIU Cujas

avaient pleine valeur. Dans notre droit où règne le principe de l'autonomie de la volonté, il n'y a plus de place pour une pareille distinction. Nommés ou non, les contrats peuvent produire des effets juridiques. Si même des parties inventent un contrat, ce qui est d'ailleurs, on le sait, rare, ce contrat produira effet par application du principe de l'autonomie de la volonté, s' il ne contient rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes moeurs.

Reprenons donc les trois autres distinctions, en montrant leurs grands intérêts pratiques.

Ière division. Contrat bilatéraux ou synallagmatique et contrat unilatéral.

Les contrats sont tout d'abord bilatéraux, ou encore, comme on dit, synallagmatiques ou bien unilatéraux.

Les contrats synallagmatiques sont ceux dans lesquels les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres (art. II02 du C.C.). Les deux parties sont respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre. Les obligations naissent en sens inverse : le sujet actif d'une obligation est le sujet passif de l'autre. Par exemple, dans la vente, à l'obligation du vendeur de livrer la chose, correspond l'obligation de l'acheteur de payer le prix. De même ,dans le louage, dans le contrat de société, dans le contrat d'assurance, l'obligation d'une partie correspond à l'obligation de l'autre.

Les contrats unilatéraux sont ceux dans lesquels, dit l'art. II03 du C.C., une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres,sans qu'il y ait un engagement de la part de ces dernières. Ce sont toujours des contrats car il y a toujours un accord de deux ou de plusieurs volontés. Il ne s'agit pas d'un acte unilatéral avec une seule volonté. Les deux parties sont intervenues pour la constitution du contrat mais il n'y en a qu'une qui ait pris une obligation. L'exemple le plus simple est celui de la donation dans laquelle l'une donne quelque chose et l'autre ne reçoit rien. On peut citer encore le prêt à usage, le dépôt, le mandat, le cautionnement à la condition qu'ils ne soient pas salariés et le prêt à intérêt. Dans le prêt à intérêt, en effet, le prêteur verse immédiatement les fonds prêtés, il exécute son obligation lors même du contrat. Dans le prêt à usage, il en est de même : la chose a été remise à l'emprunteur, l'emprunteur est tenu de l' obligation de restituer, mais il ne naît, de la part du prêteur, aucune obligation car il l'a exécutée par le contrat lui-même. Au contraire, quand il y a, dans le prêt à usage, le mandat, le dépôt, ou le cautionnement, une rémunération, l'emprunteur, dans le prêt à usage, par exemple, est tenu de l'obligation de restituer la

Source : BIU Cujas

Intérêt de cette division.

chose et le prêteur est tenu de certaines obligations car il reçoit une rémunération.

Cette distinction concerne les effets des contrats. Elle présente de grands intérêts. D'abord quand dans un contrat synallagmatique, une des partie ne veut pas s'exécuter et que l'exécution de l'autre n'a pas commencé, la seconde peut déclarer à la première qu'elle n'exécutera que si celle-ci s'exécute elle-même. Par exemple, dans le contrat de vente, quand le vendeur n'a pas encore livré la chose et que le débiteur ne paie pas le prix, le vendeur peut déclarer qu'il est tout prêt à livrer pourvu qu'on le paie, mais qu'il ne livrera pas avant. Il oppose, lui vendeur, une exception pour parler comme le droit romain, l'exception que le contrat n'a pas été exécuté de la part de l'acheteur il veut bien s'exécuter à la condition que l'autre s'exécute. C'est ce qu'on appelle l'exception non adimpleti contractus.

a)Au point de vue de l'exception non adimpleti contractus et de l'action en résolution de l'art. II84 du C.C..

A cette exception il faut rattacher l'art. II84 du C.C. et l'action en résolution. On a supposé, en parlant de l'exception non adimpleti contractus, qu'il n'y avait eu aucune exécution. Mais supposons que le vendeur se soit exécuté. Il a livré la chose, le transfert s'étant opéré par le seul consentement des parties, mais il n'est pas payé. Il a le droit de demander, dans les contrats synallagmatiques, la résolution du contrat afin de recouvrer sa chose, puisqu'on ne lui paie pas le prix.

Mais c'est seulement dans les contrats synallagmatiques que l'exception et le droit de résolution existent. Dans les contrats unilatéraux, étant donné qu'il n'y a qu'une obligation, il ne peut y avoir ni exception ni droit de résolution. On aura cependant à se demander si il ne faut pas admettre cette exception et cette résolution pour certains contrats prétendus unilatéraux que certains auteurs appellent encore contrats synallagmatiques imparfaits.

B)En ce qui concerne la preuve.

En ce qui concerne la preuve, la distinction qui nous occupe est très importante. En vertu de l'art. I325 du C.C. quand des parties rédigent un contrat unilatéral il faut un seul exemple; au contraire, quand les parties rédigent un contrat synallagmatique, il faut autant d'exemplaires que de parties ayant des intérêts différents plus, on le sait, un exemplaire pour l'enregistrement.

C)En ce qui concerne les risques.

Ces différences sont fondamentales. Il en est enfin une dernière à signaler, c'est que la question des risques ne se pose qu'en matière de contrat synallagmatique.

On a voulu parfois distinguer deux sortes de

Source : BIU Cujas

Il convient de laisser de côté la prétendue distinction des contrats unilatéraux proprement dits et des contrats synallagmatiques imparfaits.

contrats unilatéraux : il y aurait des contrats unilatéraux proprement dits, où il n'y aurait jamais qu'une obligation et les contrats synallagmatiques dits imparfaits dans lesquels une obligation à la charge du créancier pourrait naître postérieurement à la formation du contrat. Ainsi, dans le prêt à usage, dans le dépôt, dans le mandat, des dépenses peuvent être faites par le débiteur, le dépositaire, le mandataire ou l'emprunteur pour conserver la chose de son créancier. Ces dépenses engagent certainement le créancier, il y a donc une obligation pour le créancier. C'est un contrat unilatéral dans lequel, finalement, il y a une obligation pour chaque partie: on parle de contrat synallagmatique imparfait. En réalité c'est commettre une erreur. Quand on se demande si un contrat est synallagmatique ou unilatéral, il faut se placer, pour résoudre cette question au moment de la formation du contrat. Or, ici, les obligations qui sont à la charge du créancier ne naissent qu'après la formation du contrat. Il n'y a pas de contrat synallagmatique imparfait, il y a seulement des contrats unilatéraux qui sont susceptibles de donner naissance à une obligation de la part du créancier. C'est pourquoi le Code civil lui-même, reconnaît, dans certains cas, que pour ces prétendus contrats synallagmatiques imparfaits, il faut admettre le droit de résolution de l'art. II84 du C.C.

D'ailleurs les obligations qu'on prétend nées du contrat naissent, en réalité, de circonstances extra-contractuelles. L'emprunteur qui soigne la chose du prêteur sans y être obligé formellement gère l'affaire de son prêteur, ou, si on veut, il y a ici nécessité d'éviter un enrichissement sans cause de la part du créancier. Laissons donc cette division de côté.

Quelle est la nature de contrats tels que le contrat de capitalisation ?

La distinction des contrats unilatéraux et des contrats synallagmatiques n'est pas aussi simple qu'on pourrait le croire. Prenons certains contrats, comme le contrat d'assurance sur la vie, ou, le contrat de capitalisation, d'après lequel une société, recevant d'un individu 5 francs par mois promet de lui verser, après un certain temps, en général I5 ans, mille francs. Y a-t-il là un contrat synallagmatique ou un contrat unilatéral ? La Cour de Cass., dans un arrêt du 9 Février I92I, a déclaré que c'était un contrat unilatéral (S. I922 -I- 3I8). Le contrat de capitalisation, a dit la Cour suprême, n'établit à la charge du souscripteur aucune obligation. Il constitue seulement la société débitrice des sommes d'argent envers le porteur, mais il n'y a aucune obligation du porteur car la personne qui a promis de verser 5 francs par mois pour recevoir mille francs après I5 ans peut abandonner, à un moment, le contrat.

Source : BIU Cujas

On dit que le paiement des primes ou des cotisation est facultatif. Celui qui a souscrit un bon de capitalisation n'est pas obligé de payer, seulement alors il ne recevra pas les mille francs.

En réalité le contrat de capitalisation est un contrat synallagmatique car il y a des obligations prises par le souscripteur. Le souscripteur s'est engagé à laisser entre les mains de la société de capitalisation un certain prélèvement pour frais de gestion, 25 à 30 %, ce qui est considérable. D'autre part, il accepte pour le cas où son titre aurait figuré à un tirage, alors qu'il n'aurait pas versé toutes les primes, la déduction sur le montant du capital réalisé de la totalité des primes non versées. Par conséquent, on est bien en présence d'un contrat synallagmatique mais dans lequel le paiement des cotisations, comme en matière d'assurance sur la vie, est facultatif.

2ème division: Contrats à titre onéreux et contrats à titre gratuit.

La 2ème division du C.C. est celle des contrats à titre onéreux et des contrats à titre gratuit.

Le contrat à titre onéreux, dit l'art. II06 du C.C., est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. Chacune des parties fournit un équivalent.

Dans le contrat à titre gratuit, que l'art.II05 appelle contrat de bienfaisance, il n'y a pas d'équivalent fourni par l'une des deux parties. L'une procure un avantage à l'autre.

Ici la distinction semble si nette qu'il n'apparaît pas possible qu'une discussion puisse s'élever. En fait, la plupart des contrats à titre gratuit sont faciles à déterminer : s'il n'y a d'avantage que d'un côté, ce sont des contrats à titre gratuit. Il en est ainsi dans la donation, comme dans le dépôt, et le mandat gratuit. C'est encore le cas du commodat et du prêt sans intérêt. Cependant il est des contrats dont on se demande s'ils sont à titre gratuit ou à titre onéreux. Le contrat pour lequel on s'est partout posé la question c'est la dot dans les rapports entre parents et enfants Or l'opposition entre les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit est flagrante car, dans le contrat à titre onéreux chacun défend ses intérêts, tandis que dans les contrats à titre gratuit, celui qui donne à l'autre un avantage gratuit, art. II05, ne s'oblige pas envers lui. Il y a, des degrés plus ou moins accentués dans l'intention libérale.

Intérêts de cette division.

Cette distinction présente de grands intérêts.

a) Quant aux effets produits par

Il va en résulter les conséquences suivantes :

I°- L'erreur sur la personne qui est fondamentale dans les contrats à titre gratuit, ne l'est plus dans les contrats à titre onéreux. Dans les contrats à titre

Source : BIU Cujas

L'erreur sur la personne.

gratuit, la personne du donataire ou de celui qui reçoit la libéralité est essentielle et déterminante. Au contraire, dans les contrats à titre onéreux, peu importe que le vendeur ou l'acheteur soit tel ou tel. C'est pourquoi l'erreur sur la personne qui entraîne la nullité d'un acte à titre gratuit laisse intact, en principe, l'acte à titre onéreux.

B) Quant à l'action paulienne.

2°- En ce qui concerne l'action paulienne, on comprend que les créanciers d'un débiteur insolvable puissent attaquer plus facilement les actes à titre gratuit qui les dépouillent complètement que les actes à titre onéreux qui ne les dépouillent pas complètement

C) Quant à l'effet des conditions illicites immorales et impossibles.

3°- Les conditions illicites, immorales et impossibles, réputées non écrites dans les libéralités, les contrats à titre gratuit, art. 900 du C.C., sont maintenues dans les actes à titres onéreux et entraînent la nullité complète de l'acte, art. 1172. Si un contrat à titre gratuit est infecté d'une condition illicite, celle-ci tombe, si, au contraire, c'est un contrat à titre onéreux qui contient une condition illicite, tout disparaît, tout est nul.

D) Quant à la capacité des parties.

4°- Il faut signaler encore une différence entre les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit quant à la capacité des parties. Il y a à cet égard des règles spéciales, en matière de libéralité. Au contraire, pour les contrats à titre onéreux, s'est la capacité ordinaire qui s'applique. En conséquence, il y a des formes spéciales pour les actes à titre gratuit, essentielles même pour les libéralités, alors qu'il n'y en a pas pour les contrats à titre onéreux.

E) Quant à la responsabilité et à l'appréciation de la faute.

5°- La responsabilité des fautes est différente dans les contrats à titre onéreux et dans les contrats à titre gratuit, car on ne peut imputer une faute aussi légère dans un contrat où l'on n'a pas d'intérêt que dans un contrat où on a un intérêt. Il est naturel que celui qui a un avantage dans un contrat se voie imputer une responsabilité plus grande.

F) Quant à la liberté des parties.

6°- La liberté est, d'autre part, plus grande pour les contrats à titre onéreux, car les contrats à titre gratuit, quand ils sont faits par les parents aux dépens des enfants sont réductibles pour atteinte à la réserve.

G) Quant aux droits de mutation.

Enfin les droits de mutation sont bien plus élevés en matière de contrat à titre gratuit qu'en matière de contrat à titre onéreux. C'est ce qui fait qu'il y a tant de libéralités qui se dissimulent sous forme d'un contrat à titre onéreux : on fait fréquemment

Source : BIU Cujas

une donation sous forme d'une vente.

Parmi les contrats à titre onéreux on distingue les contrats commutatifs et les contrats aléatoires.

Les contrats commutatifs et les contrats aléatoires forment une division des contrats à titre onéreux.

L'article 1104 du C.C. déclare qu'est commutatif le contrat dans lequel chaque partie s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle. Il y a un équivalent qui est déterminé lors de la formation du contrat. Ce que l'un donne est à peu près la représentation de ce qu'il reçoit. Le législateur ne se préoccupe pas de l'égalité complète, il y a seulement, entre les deux équivalents fournis, une certaine compensation. Ainsi la vente est un contrat commutatif parce que le prix est l'équivalent approché de la chose. Mais l'inégalité des équivalents n'entraîne pas, dans ces contrats, nullité de la vente, à moins que la disproportion ne soit vraiment trop grande. Il y a, dans tout contrat, un certain aléa, mais le prix de vente représente tout de même la valeur de la chose. Dans un contrat, il y en a toujours un qui fait un meilleur marché que l'autre. C'est pourquoi il ne peut s'agir d'une égalité absolue entre les prestations, il s'agit seulement d'un rapport d'équivalence.

Dans le contrat aléatoire, l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte de chaque partie, tenant à un événement incertain, art. 1104 al. 2 du C.C. C'est un contrat dans lequel la valeur des équivalents ne peut être appréciée lors de la conclusion du contrat, quand se réalise l'accord des volontés. Un évènement incertain va faire qu'il y aura un gain ou une perte pour l'une et l'autre partie. Cette valeur, par rapport à une partie, peut même se réduire à rien.

Opposition, en matière de contrat aléatoire, entre l'art. 1104 du C.C. et l'art. 1964.

D'après l'art. 1104 al. 2 du C.C. l'aléa existe pour chacune des parties et, d'après l'art. 1964, au titre des contrats aléatoires, l'aléa peut n'exister plus que pour l'une des parties. Le contrat aléatoire dit en effet le texte, est une convention réciproque dont les effets quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. L'art. 1964 énumère le contrat d'assurance, le prêt à grosse aventure, le jeu, le pari et le contrat de rente viagère.

La majorité des auteurs penchent pour 1104.

Dans ces contrats, faut-il un aléa pour chacune des parties comme dit l'art. 1104 ou pour une seule partie comme le dit l'art. 1964 ? La majorité des auteurs estiment que l'art. 1104 doit l'emporter, qu'il doit y avoir un aléa de la part de chaque partie.

Source : BIU Cujas

Considérons le contrat d'assurance, en particulier l'assurance contre l'incendie. On dit que si l'assureur reçoit les primes sans qu'il y ait incendie, il fait un gain. Si, au contraire, il y a incendie alors qu'on lui a versé des primes réduites, il fait une perte. Quant à l'assuré, il perd si le sinistre ne se produit pas, car il a versé des primes et ne reçoit rien, tandis que si le sinistre se produit, il a versé une petite somme pour en recevoir une grosse : il fait un gain.

Pour nous cependant, il y a des contrats aléatoires pour les deux parties et il y en a d'autres qui sont aléatoires pour l'une d'elles seulement. On pourrait peut être même aller plus loin, on le verra, en matière d'assurance.

Il y a donc des contrats aléatoires pour les deux parties. Tel est le cas du pari, des loteries. L'aliénation à charge de rente viagère, la constitution de rentes viagères,au moins quand elle est faite à titre isolé, entre particuliers, est également un contrat aléatoire pour chaque partie car si le crédirentier meurt jeune il a payé trop et il fait une perte. Il a versé par exemple 100.000 frs et il a reçu 8.000 Frs de rente pendant deux ans. S'il vit au contraire 40 ans après la constitution de rente il fait un bénéfice. Quant au débirentier, il est dans la situation inverse dans le premier cas il fait un gain puisque le crédirentier a versé 100.000 Frs et que lui ne verse que 16.000 francs.

En réalité c'est 1964 qui doit l'emporter.

Mais, à côté de ces contrats aléatoires pour chaque partie, il y a des contrats qui sont aléatoires seulement pour l'une d'elles. Par exemple, dans un jeu où l'adresse a une grande part, comme dans le jeu d'échecs par exemple, entre un joueur exercé et un joueur non exercé il est bien évident que la partie n'est pas égale : c'est sûrement le joueur exercé qui gagnera. Il n'y a d'aléa que pour une partie. Prenons le pari mutuel aux courses il n'est aléatoire que par rapport aux joueurs, puisqu'il fonctionne sur la base de la répartition des paris, et encore après prélèvement par l'Etat et les sociétés autorisées.

On pourrait encore parler du contrat de capitalisation et d'assurance. Il n'y a d'aléa en réalité que pour une partie. Dans l'assurance il n'y a d'aléa que pour l'assureur : quand l'assuré a payé les primes il ne doit plus rien; au contraire il y a aléa pour l'assureur car il reçoit peu et peut être obligé de verser beaucoup. En réalité d'ailleurs contrairement à ce que disent les auteurs qui voient dans l'assurance un aléa, il n'y a pas d'aléa, non seulement pour l'assuré mais encore pour l'assureur car l'assurance repose sur

Source : BIU Cujas

la mutualité : il suffit de bien organiser l'assurance.

Le contrat aléatoire est donc une convention dans laquelle l'équivalent fourni par l'une des parties ou par chacune d'elles dépend d'un événement incertain. C'est l'art. 1964 qui l'emporte.

Un contrat en principe commutatif peut prendre le caractère aléatoire par l'insertion d'une condition. Intérêts de la distinction des contrats aléatoires et des contrats commutatifs.

Mais on peut donner à un contrat en principe commutatif le caractère aléatoire par l'insertion d'une condition d'où dépend l'importance de la prestation de l'autre partie. On a parlé tout à l'heure de la vente à charge de rente viagère. La vente est un contrat commutatif; l'insertion d'une clause de rente viagère ou de rente à fonds perdu est aléatoire.

L'intérêt de cette distinction entre les contrats aléatoires et les contrats commutatifs résulte dans la possibilité de la lésion. Il n'y a jamais lésion dans les contrats aléatoires car la nature du contrat comporte un aléa : on estime que les chances de gain de l'un sont compensées par les chances de perte de l'autre. Au contraire dans un contrat commutatif, il y a une certaine équivalence à respecter. Cette équivalence est plus ou moins large. Elle est respectée dans les ventes d'immeubles. En matière de vente d'immeubles l'art. 1674 du C.C. décide que la rescision pour cause de lésion est admise si la lésion est de plus de 7/12. D'autre part, dans le partage, où l'égalité est fondamentale puisque d'après l'art. 887 du C.C. elle est l'âme des partages, les rescision est admise en cas de lésion de plus du quart.

Telles sont les divisions du C.C.

On a parlé de beaucoup d'autres. On les indiquera seulement en ne conservant que celles qui ont un intérêt.

3ème division Les contrats consensuels les contrats solennels et les contrats réels.

On a voulu distinguer parmi les contrats des contrats solennels, des contrats consensuels et des contrats réels.

Les contrats consensuels sont ceux où règne l'autonomie de la volonté; les contrats solennels sont ceux pour lesquels il faut observer une forme, en principe la rédaction d'un acte notarié. Les principaux contrats solennels sont le contrat de donation art.931 du C.C., le contrat de mariage art. 1394, la constitution d'hypothèque art. 2127. Il faut ajouter la subrogation par le débiteur art. 1250 - 2°- et la subrogation de l'hypothèque légale de la femme mariée art. 9 de la loi du 23 Mars 1855. Quand aux contrats réels, ils réclamant, en plus du consentement des parties, et sans qu'il y ait de solennité requise, comme la rédaction d'un acte notarié, la tradition de la chose objet du contrat.

Il faut admettre, sans doute, la distinction

Source : BIU Cujas

des contrats solennels et des contrats consensuels, mais, au fond, tous les contrats sont consensuels dans notre droit et même les contrats solennels reposent sur le principe de l'autonomie de la volonté. Seulement, dans certains cas, la forme de l'acte notarié est réclamée. Il n'en reste pas moins que dans tous les contrats même dans les contrats réels il faut le consentement de toutes les parties.

Intérêts de cette distinction.

Cette distinction présente néanmoins des intérêts. Tout d'abord, pour les contrats solennels, il faut un acte notarié pour leur formation : les contrats solennels pour lesquels il n'y a pas eu d'acte notarié sont nuls d'une nullité absolue. Au contraire, les contrats consensuels sont valables, il existe simplement alors une difficulté de preuve.

Il n'y a, en réalité, dans notre droit qu'un contrat réel: le don manuel.

Quant aux contrats réels existent-ils en réalité ? Y a -t-il, dans notre droit, des contrats qui se forment par la tradition de l'objet ? L'intérêt de l'introduction de cette distinction des contrats réels c'est de montrer la nécessité de la tradition pour ces contrats. Pour nous il n'y a dans notre droit qu'un contrat réel , qui constitue une exception à la règle du transfert de la propriété par la seule volonté, c'est le cas du don manuel. En matière de don manuel, il faut une tradition. Certes, il y a bien un contrat de donation à la base du don manuel mais il n'y a pas don manuel, s'il n'y a pas tradition. En réalité la promesse de don manuel n'a de valeur que par la tradition. La promesse de don manuel n'oblige à rien, car elle est nulle d'une nullité absolue si elle n'est pas faite par un acte notarié art. 931 du C.C.

En dehors de là, y a-t-il des contrats réels dans notre droit ? On dit qu'il y a contrat réel en cas de dépôt ou de commodat. Le dépôt n'a d'effet que par la remise de la chose au dépositaire. Il faut la tradition de la chose, le dépôt ne se présente que pour les meubles. C'est un contrat réel.

En vérité, il peut y avoir dépôt, on dirait plus exactement promesse de dépôt susceptible d'exécution, sans tradition. Tout ce qu'on peut retenir de la distinction des contrats en contrats consensuels et contrats réels c'est qu'il y a des contrats dans lesquels la promesse vaut à elle seule, et d'autres dans lesquels, pour qu'un contrat soit réalisé, il faut la tradition, mais remise de la res n'est plus, comme en droit romain, une solennité. Quand on parle de contrat réel, on veut seulement dire que l'exécution de l'obligation d'une des partie est contemporaine de la formation. Le contrat de dépôt, par conséquent, se forme quand, le déposant et le dépositaire étant d'accord,

Source : BIU Cujas

le déposant a remis la chose au dépositaire. Il en est de même dans le prêt à intérêt. Mais il faut ajouter que , par un contrat, une partie peut très bien se faire promettre la remise d'une chose, il n'y en aura pas moins un dépôt, ce contrat sera valable. Il y aura, si on préfère une promesse de dépôt. Chaque partie aura pris une obligation : ce sera, en réalité, un contrat synallagmatique, tandis que le dépôt est unilatéral. Dans le dépôt, quand il y a eu remise de la chose, une seule partie a pris une obligation, puisque l'obligati de l'autre a été exécutée lors de la formation du contrat.

La promesse de dépôt est rare, la promesse de prêt à intérêt est fréquente. Une partie qui veut de l' argent cherche un emprunteur. Elle le trouve. Mais cet emprunteur n'a pas immédiatement les fonds disponibles. La promesse de prêt d'argent se réalisera dans un certain temps. Le prêteur va chercher les fonds pour les remettre à l'emprunteur.

Cette opération est courante en matière commerciale : c'est ce qu'on appelle l'ouverture de crédit.

Il n'y a donc dans notre droit qu'un seul contrat réel : le don manuel.

4ème division : contrat instantanés et contrats successifs.

Les contrats peuvent être, d'autre part, instantanés ou successifs.

On a déjà rencontré les contrats instantanés avec la distinction des actes juridiques. Ce sont ceux qui comportent une exécution immédiate. Ils ont pour type la vente au comptant. Lorsqu'on achète un Code, on l' obtient après remise de la somme d'argent. Ces contrats opèrent transfert immédiat de la propriété.

Mais, à côté de ces contrats instantanés, il y a des contrats successifs par lesquels les parties s'obligent à des prestations continues, répétées, à intervalles périodiques. Ce sont des contrats qui s'épuisent pas tous leurs effets par une seule opération. Ainsi en est-il du contrat de louage. Quand on loue un appartement, on met cet appartement à la disposition du locataire, lequel a l'obligation de payer le loyer à des époques déterminées. A côté de ces contrats figurent les contrats à exécution échelonnée lorsque l'objet du contrat doit être exécuté en plusieurs fois. C'est le cas des ventes à livrer, et même des ventes à tempérament c'est-à-dire dans lesquelles on livre immédiatement un mobilier par exemple à charge de payer le montant du prix, pendant plusieurs mois.

Intérêt de cette distinction.

L'intérêt de cette distinction est considérable. Il n'est apparu qu'assez récemment. En cas de force majeure, les actes successifs peuvent subsister,les

Source : BIU Cujas

actes instantanés disparaissent. D'autre part, la nullité, en matière d'actes instantanés est rétroactive, elle doit remonter dans le passé. Au contraire la nullité pour les actes successifs n'est pas rétroactive: le passé demeure. Supposons une vente nulle. La vente est annulée pour une raison quelconque : le prix doit être rendu; et la chose restituée. Prenons, au contraire, un contrat successif. Une société qui a vécu pendant des années, est annulée, Le passé est alors maintenu. Ceci se traduit en cas de résolution, de la façon suivante : il n'y a de véritable résolution que pour les contrats instantanés; art. II84; au contraire on parle de résiliation pour les contrats successifs. En cas de résolution, tout est détruit, en cas de résiliation le passé est conservé. Enfin la rétroactivité de la loi n'opère pas de la même manière pour les contrats instantanés et pour les contrats successifs.

La distinction des contrats facultatifs et des contrats obligatoires est sans intérêts.

On pourrait encore citer de nombreuses divisions des contrats. Mais il en est qui sont sans intérêt comme la division des contrats en contrats facultatifs et contrats obligatoires. On a rencontré un contrat obligatoire quand on a étudié le bien de famille: On a vu que la loi de I909 imposait à celui qui voulait constituer un immeuble en bien de famille l'obligation de l'assurer contre l'incendie.

Les contrats qui se forment par l'accord des volontés et des contrats d'adhésion.

Mais il est une autre distinction très importante qu'on retrouvera quand on la prendra pour base d'explication, elle est fondamentale en droit civil; c'est celle des contrats qui se forment par l'accord des volontés et des contrats d'adhésion. On retrouvera cette distinction ainsi que celle des contrats individuels et des contrats collectifs, à propos des effets des contrats.

Les contrats simples et les contrats complexes.

On laissera de côté aussi la distinction des contrats simples et des contrats complexes. Un contrat simple, par exemple, c'est la vente. Un contrat complexe, c'est un contrat qui mêle deux contrats, comme la location-vente, comme le contrat d'hôtellerie qui comprend un louage de choses, un louage de services, un dépôt, un mandat. Mais on trouve surtout des exemples de contrats complexes dans les sociétés. La société par actions notamment, fournit un exemple de contrat complexe et même très complexe. Pour former une société par actions il faut toute une série de contrats. Il faut d'abord un contrat entre les fondateurs qui veulent constituer la société. Il se forme par le moyen de la société, de l'association, etc... Il y a ensuite un contrat d'adhésion entre les souscripteurs et les fondateurs : les fondateurs offrent des actions aux souscripteurs. Enfin il y a un contrat collectif

Source : BIU Cujas

lorsque les souscripteurs sont réunis et qu'il faut constituer la société.

Plan de l'étude des contrats.

Telles sont les distinctions à citer en matière de division des contrats.

On étudiera les contrats dans trois chapitres.

Chapitre I - Conditions d'existence et de validité des contrats; leur sanction.

Chapitre II - La formation des contrats.

Chapitre III- Les effets des contrats.

Chapitre I-

CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE VALIDITE DES CONTRATS.

Distinction des conditions d'existence et des conditions de validité des contrats.

Comme en ce qui concerne les actes juridiques, il faut distinguer, en matière de contrat, les conditions d'existence et les conditions de validité. Les conditions d'existence sont nécessaires pour que le contrat qui naît soit valable. Le contrat qui ne les comporte pas est un contrat sans valeur. Les conditions de validité, au contraire, supposent un contrat qui est né, mais qui n'est pas définitivement valable.

Cette distinction se traduit, au point de vue de la sanction, par une différence fondamentale : tandis que s'il manque une condition d'existence le contrat est nul d'une nullité absolue, s'il manque une condition de validité, le contrat n'est nul que d'une nullité relative.

Etudions-donc successivement :

I°- Les conditions d'existence.

2°- Les conditions de validité.

3°- Leurs sanctions.

Section I- Conditions d'existence des contrats

Il y a trois conditions d'existence.

Les conditions d'existence sont :

I°- Le consentement.

2°- L'objet.

3°- On y ajoute, d'ordinaire, la cause.

§ I- Le consentement.

Qu'est-ce que le consentement.

Le consentement, c'est l'accord de deux ou plusieurs volontés sur un même résultat juridique à produire. L'art. II08 du Code civil semble dire qu'il n'y

Source : BIU Cujas

(I)

a de nécessaire que le consentement de la partie qui s'oblige. En réalité, le consentement suppose la volonté de toutes les parties au contrat, de celle qui s'oblige comme de celle au profit de laquelle naît l'obligation. Il en est ainsi pour un contrat unilatéral comme pour un contrat synallagmatique. Il y a, dans tout contrat, deux manifestations de volontés, l'une de la part de celui qui prend l'initiative du contrat, d'ordinaire l'offrant, de celui qui fait une offre, et, d'autre part, il y a l'acceptation de l'autre partie ou l'adhésion. On verra par la suite la distinction qu'il y a à faire entre l'acceptation et l'adhésion.

Dans le consentement il faut distinguer la volonté de l'offrant et celle de l'acceptant.

Il convient d'étudier séparément ces deux manifestations de volontés de l'offrant et de l'acceptant. Pour ce faire; il convient tout d'abord de les étudier en elles-mêmes. Ensuite, arrivant à la question de la formation du contrat, on examinera comment et dans quel cas ces deux volontés doivent être réunies pour former le contrat.

Etudions donc d'abord les deux manifestations de volonté, en laissant de côté la question de la formation du contrat.

Le consentement du débiteur et celui du créancier sont nécessaires à l'existence du contrat.

Le consentement du débiteur comme celui du créancier, sont nécessaires à l'existence du contrat. Il n'y a pas de contrat sans consentement.

Il convient d'envisager d'abord.

I°- Les conditions de ce consentement.

2°- Ses formes.

I- Conditions du consentement.

Il n'y a consentement que lorsque trois conditions sont réunies. Ce sont : I°- La capacité physique de celui qui est débiteur ou créancier -2°- La manifestation de sa volonté - 3° La réalité de sa volonté.

Trois conditions sont requises pour qu'il y ait consentement.

I°-La capacité physique des parties.

Tout d'abord, il faut la capacité physique des parties. Cette capacité est autre que la capacité juridique. L'incapable juridiquement, a la capacité physique ; c'est le cas du mineur, de la femme mariée. Il pourrait, psychologiquement, donner un consentement réel. Ces personnes ne sont incapables que juridiquement

Il en résulte, quant à la sanction, une différence. L'incapable juridique lorsqu'il contracte, passe un contrat qui n'est pas absolument valable puisqu'il peut être frappé d'une nullité relative; l'incapable physique ferait des contrats nuls d'une nullité absolue.

L'incapacité physique c'est celle de personnes qui ne peuvent donner un consentement réel : enfants, aliénés, individus dont les facultés mentales sont abolies, annihilées ; dans le cas de l'ivresse ou du sommeil hypnotique. Aucune volonté psychologique ne peut être manifestée par elles,même si elles ont proféré

Source : BIU Cujas

des paroles, même si elles ont signé un acte susceptible d'engager des personnes ayant une volonté normale.

2°-La manifestation de volonté des parties.

La seconde condition c'est la manifestation de volonté. Elle consiste dans la volonté de s'obliger dans l'acte de volonté de créer l'obligation. Il ne suffit pas d'avoir conscience de la possibilité de s'engager. Il faut qu'on ait vraiment voulu s'engager. Avant l'engagement réel il peut y avoir des degrés intermédiaires. C'est d'abord, la résolution intime de s'engager : c'est le cas de l'individu qui se décide à vendre un immeuble. Puis, il peut y avoir une déclaration extérieure, sans engagement proprement dit. L'individu qui veut vendre un immeuble le dit à ses voisins, il n'y a pas encore d'engagement réel. Enfin il y a une émission de volonté productrice d'effets juridiques si cet individu offre à un acheteur de lui vendre l'immeuble.

Il s'ensuit que le débiteur doit avoir voulu s'engager et que le créancier doit avoir voulu s'emparer de la volonté du débiteur. Dès lors, il va de soi qu'une volonté purement éventuelle ne peut constituer un engagement. Le commerçant qui déclare qu'il soldera des marchandises en fin de saison ne s'engage certainement pas. Le propriétaire qui déclare qu'il vendra son immeuble à un prix avantageux ne s'engage pas non plus pas plus d'ailleurs que celui qui, dans une réclame de journal, offre une brillante situation à un docteur en droit. Ces offres sont imprécises, vagues, il n'y a pas d'engagement.

Il n'y a pas non plus d'engagement car il n'y a pas de consentement quand une offre est faite par pure plaisanterie, ou dans un but de publicité. Tel est le cas d'un commerçant qui offre 100.000 Frs à toute personne qui prouvera que son produit n'est pas le meilleur.

3°-La réalité de la volonté.

La troisième condition, c'est la réalité de la volonté.

La volonté ne doit pas seulement s'être manifestée : elle doit être réelle. Quand la volonté n'est qu'apparente il n'y a pas de consentement. Une personne qui vient offrir un contrat, ayant la capacité juridique, peut ne le faire que par simulation et on aura à étudier cette année la simulation. La simulation a, en effet, un rôle important dans notre droit car elle peut exister d'une façon relative, quant à la personne, il y a alors interposition de personnes, ou quant à la nature d'un contrat, c'est le cas d'une vente qui est passée entre deux personnes, mais dans laquelle il n'y a pas de prix payé, c'est une donation déguisée sous forme d'un contrat à titre onéreux. Mais la simulation peu

Source : BIU Cujas

être absolue c'est-à-dire porter sur l'existence du contrat : il y a alors un acte fictif. C'est le cas d'un individu qui vend un immeuble à une personne avec le désir que cet immeuble échappe à l'action de ces créanciers; c'est le cas de l'individu qui passe un contrat et qui, dans un acte complémentaire, appelé contre-lettre , dit que le premier contrat n'a pas de valeur. On étudiera spécialement la contre-lettre et la simulation.

I- Les formes du consentement.

Il convient de se demander comment le consentement se révèle, sous quelle forme il se manifeste. Puisque ce qui est important est la manifestation des volontés, l'expression du consentement peut résulter de toutes formes, étant entendu qu'il faut cependant une matérialisation de la volonté.

a théorie rançaise de a volonté éelle s'oppose à la héorie allemande de a volonté éclarée.

Dans la théorie française,la volonté qui est prise en considération, c'est la volonté réelle. La volonté qu'a eue chaque partie importe seule, pourvu qu'il y ait eu réalisation matérielle. Si la volonté réelle ne s'est pas extériorisée, c'est une décision intérieure : il ne peut y avoir de consentement, ni par conséquent de contrat.

Il n'est pas besoin, dans notre droit, comme en droit allemand, d'une volonté déclarée. La volonté déclarée c'est celle qui s'est extériorisée. On ne tient compte,théoriquement que de la déclaration réelle. Mais, au fond, il ne faut pas s'exagérer l'opposition entre l'une et l'autre théorie qui est si nette en apparence car, dans l'une comme dans l'autre on est obligé à des tempéraments. Notamment les deux théories aboutissent aux mêmes résultats car, dans le système de la volonté déclarée,il faut tenir compte de la volonté expresse et de la volonté tacite. En second lieu, il faut dans le système allemand comme dans le système français, interpréter la volonté des parties. Il reste seulement que l'interprétation ne se fera peut-être pas dans les mêmes conditions. Il semblerait pourtant qu'avec la théorie de la volonté déclarée il n'y aurait pas lieu à interprétation des volontés. Enfin l'erreur qui semble ne pas devoir prendre place dans le système de la volonté déclarée joue encore un rôle, même dans la théorie allemande, donc les deux conceptions de la volonté réelle et de la volonté déclarée aboutissent aux mêmes résultats pratiques.

n général l' ffre précède l'acceptation.

Le consentement suppose un accord de volontés. Il faut que l'une des volontés s'avance vers l'autre et il est normal qu'il y ait une antériorité de l'une par rapport à l'autre. Il y a une offre et une acceptation. Normalement, c'est l'offre qui vient la première, l'acceptation venant ensuite. Dans certains cas

Source : BIU Cujas

l'on dit que l'acceptation vient la première, de la part, par exemple, d'un individu qui offre à un autre de lui acheter un immeuble. Au fond, on se trouve en présence, non pas d'une acceptation, mais d'une offre d'acheter l'immeuble.

Dans la théorie française, il faut très nettement distinguer l'acceptation de l'offre. Le consentement concerne la volonté de l'offrant comme celle de l'acceptant, L'expression de l'une comme l'expression de l'autre peut d'ailleurs résulter d'une forme quelconque écriture, paroles, ou gestes.

Expression de l'offre. Elle peut être expresse ou tacite.

Examinons donc successivement l'offre, puis l'acceptation ou l'adhésion.

L'offre tout d'abord, est expresse ou tacite.

Emission de l'acceptation. Elle peut être expresse.

L'acceptation, d'autre part, peut tout d'abord être expresse. Ce peut être une acceptation ou une adhésion. Il y a acceptation expresse, quand un assuré signe une proposition d'assurance car, normalement, avant la souscription de la police, il y a une proposition d'assurance. C'est également le cas de l'expéditeur d'un objet, d'une marchandise qui signe la feuille d'expédition. L'acceptation peut ainsi avoir lieu en présence de l'offrant ou en dehors de lui. Toutefois, il faut noter qu'en matière de donation, l'acceptation ne peut être qu'expresse, elle doit être, de plus, solennelle,(art. 932 du C.C.).

Elle peut être tacite.

L'acceptation tacite résulte d'un fait qui la suppose. Ainsi en est-il de la constitution de dot, de la part de celui qui la reçoit, le destinataire. Le législateur a prévu d'ailleurs un cas d'acceptation de cette nature. L'art. 1985 al.2 déclare, en effet, que l'acceptation du mandat peut n'être que tacite,et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. Le mandataire qui a reçu un mandat n'a pas besoin de donner une acceptation formelle : comme il exécute le mandat qui lui a été confié, c'est qu'il l'accepte.

Elle peut être verbale ou écrite.

Comme l'offre,l'acceptation peut être verbale ou écrite. Elle se fait aussi par gestes. Un piéton fait signe à un taxi dans la rue, c'est une acceptation par un simple geste. De même, dans les ventes aux enchères, un geste suffit, une personne lève le doigt ou la tête pour indiquer au Commissaire-priseur ou à l'avoué qu'elle se porte acheteur et, souvent, il y a une augmentation de prix de 100 ou 50 frs en plus.

Le silence peut-il valoir acceptation ou

Mais le silence peut-il valoir acceptation ou adhésion ? Remarquons tout d'abord que le silence n'est pas une acceptation tacite, car, dans l'acceptation tacite, l'acceptant manifeste sa volonté d'adhérer à l'offre par un acte.

Source : BIU Cujas

adhésion ?

Le silence ne constitue pas un cas d'acceptation tacite.

C'est le cas dans le mandat. La jurisprudence distingue d'ailleurs nettement l'acceptation tacite du silence. Elle se montre assez rigoureuse pour l'acceptation tacite, mais elle se montre plus rigoureuse encore pour le silence. Un arrêt de la Chambre des Req. du 26 Mai 1908 (S. 1909 -I-327) a décidé que le fait par un acheteur éventuel de faire transcrire une promesse unilatérale de vente qu'il a obtenue n'implique pas acceptation tacite de sa part. La Cour, malgré de sérieuses présomptions qui auraient pu faire croire à l'existence de l'acceptation, n'a pas admis cette thèse. Voici un individu à qui une promesse unilatérale de vente a été faite, cette promesse porte sur un immeuble; la personne en question l'a fait transcrire, n'est-ce pas la preuve qu'elle a l'intention d'acheter l'immeuble ? La Cour de Cas. n'a vu cependant dans ce cas, dans la transcription, qu'une mesure conservatoire pour empêcher qu'une nouvelle promesse unilatérale de vente ne porte préjudice au bénéficiaire de la première. La Cour de Cassation a déclaré, en effet, que l'acceptation tacite n'était pas certaine.

Quelle est la valeur du silence gardé sur une offre ?

Arrivons-en maintenant au silence. Une partie a reçu une offre. Elle n'a pas répondu. Elle n'a pas exécuté non plus, car il y aurait là une acceptation tacite. Son abstention peut-elle faire supposer chez elle l'existence d'une volonté productrice d'effets juridiques ? Personne ne soutient que, dans tous les contrats, le silence soit une forme normale de consentement, pas plus qu'on ne soutiendrait qu'il y a certains contrats où il en est ainsi. La simple intention n'a pas d'effets en droit : en droit, qui ne dit mot, ne consent pas, le silence gardé à la suite d'une offre vaut refus.

Cas dans lesquels la jurisprudence déduit du silence l'acceptation du contrat.

Cependant il peut en être autrement. La jurisprudence le reconnaît dans deux cas précis.

On peut déduire du silence l'acceptation d'un contrat si la nature des rapports d'affaires antérieure des parties contractantes le justifie. Il s'agit,en matière commerciale, des rapports d'un commerçant ou d'un industriel avec un autre commerçant ou un autre industriel en marchandises. Il a l'habitude de recevoir de ce commerçant, de cet industriel des marchandises, le seul fait qu'il ne répond pas à une offre peut être considéré comme équivalent à une acceptation. Ici interviennent en effet, les usages commerciaux, à côté de cette idée que le silence équivaut à l'acceptation. En pareil cas on comprend qu'en raison des rapports antérieurs des parties, le silence puisse valoir acceptation. Signalons que, dans le Code des obligations marocain, il existe un texte sur ce point.

Source : BIU Cujas

En second lieu, le silence peut être un mode d'acceptation quand les parties l'ont voulu. S'il est entendu entre les parties que, faute de répondre dans un délai déterminé, l'offre sera acceptée, le silence vaudra acceptation. Ceci se rencontre dans certaines ventes aux enchères. Un amateur d'objets d'art est convenu avec un tiers que les enchères pourront être portées par ce tiers au nom de l'acheteur, jusqu'à ce qu'un signe fasse entendre au tiers de s'arrêter. Le silence de l'amateur vaut pour chaque enchère nouvelle. Il autorise le tiers à mettre un prix supérieur. C'est seulement en rompant le silence qu'il fera cesser l'acceptation. Au fond, le silence a peut-être,en pareil cas, moins un rôle créateur qu'un rôle confirmateur de volonté.

Mais d'après la jurisprudence,en règle générale, on ne peut imposer un fait positif pour refuser un contrat.

Mais ne faut-il pas aller plus loin ? Faisant une offre le pollicitant peut-il imposer la formation d'un contrat au destinataire si celle-ci ne le refuse pas ? Des marchandises, un journal sont envoyés à certaines personnes avec une note déclarant que celui qui recevra les marchandises ou le journal sera déclaré acheteur ou abonné s'il ne renvoie pas les dits objets. L'envoyeur des marchandises s'est souvent prétendu autorisé dans ce cas à présenter une facture ou une quittance d'abonnement. On a soutenu, en effet, que le fait de ne pas avoir répondu valait acceptation. Mais la jurisprudence ne l'a jamais admis. Elle a considéré que l'acceptation d'un objet envoyé bénévolement à un tiers sans demande de sa part, ne pouvait entraîner la formation d'un contrat, par une absence de refus. On a voulu essayer d'obtenir un engagement ou, plus exactement, une apparence d'engagement du destinataire par sa signature sur le livre du facteur, en recommandant l'objet, par exemple, s'il s'agit de l'envoi de marchandises. Mais la jurisprudence ne tient compte ni de la réception de l'objet, ni de la signature sur le registre du facteur, ni de l'ouverture d'une boîte, ni de la rétention plus ou moins prolongée de l'objet, car on ne peut dit-elle, imposer un fait positif pour refuser un contrat. Une partie avec laquelle on n'a aucun rapport d'affaires ne peut imposer une obligation positive comme condition de non conclusion de contrat. S'il en était autrement, on en viendrait à exiger la volonté du destinataire non pour accepter, mais pour refuser, de sorte que si la jurisprudence avait admis la validité de cette obligation pratiquement chacun aurait été assailli d'offres de marchandises. La libre manifestation de la volonté serait supprimée s'il suffisait du silence pour qu'un contrat soit formé.

Source : BIU Cujas

Mais la solution ne pourrait-elle être différente s'il existait des rapports antérieurs entre les parties, si, par exemple, il s'agissait d'un réabonnement ? Si le service d'un journal était continué sans protestation n'y aurait-il pas là une sorte de tacite reconduction ? La jurisprudence n'a pas eu à intervenir ici, mais il semble, d'après d'autres solutions, qu'elle se montrerait défavorable, même dans ce cas.

La loi a cependant donné effet au silence dans le cas de la tacite reconduction.

La tacite reconduction (de reconductio, le louage en droit romain, s'appelle locatio conductio) fournit un exemple dans lequel la loi reconnaît effet au silence pour former ou pour continuer un contrat. Il résulte des art. I738, I759 et I776 du C.C., qu'un bail peut être renouvelé à son expiration, lorsque le preneur, le locataire ou le fermier reste en possession sans opposition du propriétaire. Il y a alors une offre implicite du preneur et acceptation par la seule volonté du bailleur. Un contrat nouveau est formé. Mais si le contrat nouveau est formé sur les bases du contrat antérieur, les conditions de durée ne subsistent pas. Alors que le bail antérieur était pour 3, 6, 9 ans le bail renouvelé par tacite reconduction aura une durée variable d'après les usages locaux.

Il y a également tacite reconduction en matière d'assurance, depuis la loi du I3 Juillet I930 art.5 al. 4. Prenons l'assurance contre l'incendie. Elle est contractée auprès de Compagnies mutuelles, généralement pour 5 ans, ou près de Compagnies d'assurances, généralement pour I0 ans. Avant la loi de I930, mutuelles et Compagnies d'assurances prétendaient qu'il y avait tacite reconduction et imposaient, en cas de silence de l'assuré, un nouveau contrat de 5 ou I0 ans. La loi de I930 a dit que, quand il n'y avait pas de nouveau contrat d'assurance, le contrat valait pour I an seulement. Cette disposition a été stipulée d'ordre public pour que le contraire ne soit pas mis dans la police. Mais le contrat peut se renouveler d'années en années.

Les contrats d'adhésion.

Le silence peut donc avoir un rôle dans notre droit. On a parlé précédemment de l'acceptation et de l'adhésion. Il y a lieu de distinguer en effet entre les contrats qui se forment par voie de concours de volontés, et les contrats d'adhésion.

L'adhésion c'est l'acceptation qui intervient pour certains contrats déterminés. Pour les contrats ordinaires, qui ne sont pas d'ailleurs les plus fréquents, une discussion s'élève entre les parties pour la formation du contrat. En cas de vente d'un immeuble, par exemple, il y a discussion sur le prix. Le contrat se forme par voie de concours des volontés, on dit que c'est un contrat de gré à gré. Chaque partie est intervenue pour

Source : BIU Cujas

poser la règle: les parties ont discuté et ont pu se faire des concessions réciproques. Dans les contrats d'adhésion, il en est tout autrement : aucune discussion aucun débat n'a lieu. Il faut accepter ou refuser le contrat en bloc. C'est l'une des parties, l'offrant, qui fait la loi du contrat, qui établit, par avance, toutes les conditions du contrat, sans que l'autre partie puisse rien en rejeter : l'adhérent n'a qu'à accepter ou à refuser. Il n'y a plus alors concours, il y a simple coexistence, juxtaposition des volontés. Les deux volontés, celle de l'offrant et celle de l'adhérent sont émises isolément, elles se rencontrent mais il n'y a plus de discussion, plus de débat public.

La fréquence des contrats d'adhésion.

Il en est ainsi dans la plupart des contrats qui sont passés tous les jours. Ainsi en matière de transports par chemin de fer ou par un moyen quelconque on doit accepter toutes les conditions de la Compagnie ou ne pas voyager. De même, pour certains contrats de travail, on doit accepter en bloc toutes les conditions du contrat. On pourrait encore citer le cas de souscripteurs à une société. Le voyageur, l'expéditeur, l'ouvrier, le souscripteur, adhérent à une loi générale qui leur est imposée, d'une façon uniforme, sans considération de personne par le transporteur, le patron, l'assureur ou la société.

Dans le contrat d'adhésion la volonté de l'offrant a une place prépondérante.

L'adhésion est une forme particulière du consentement. Mais la situation, dans ce cas, n'est pas égale entre l'offrant et l'adhérent. L'offrant est tout dans le contrat, il est le maître du contrat, sa situation est prépondérante. L'adhérent, au contraire, ne peut qu'accepter ou refuser et encore, peut-il refuser pour un objet de première nécessité, ou s'il est obligé de se rendre par chemin de fer dans une autre ville? La volonté est-elle libre dans ce cas ? Il y a ici, disent certains auteurs, quelque chose de spécial. On est en présence d'une opération qui n'est pas un contrat. Cependant il s'agit bien d'un contrat, car si la volonté de l'adhérent ne s'est pas portée sur chaque condition, il est demeuré libre de ne pas accepter.

Caractères distinctifs des contrats d'adhésion. Ils sont généraux et impersonnels.

Les contrats d'adhésion présentent des caractères distinctifs.

Ils sont tout d'abord généraux et impersonnels. L'offre à laquelle on adhère est faite à toute personne. Si une personne refuse, une autre pourra l'accepter. Du fait que c'est une offre générale et impersonnelle, il n'y a pas, de la part de l'offrant, volonté de tromper qui que ce soit. Le dol ne doit donc pas entrer en ligne de compte, pour les contrats d'adhésion.

Source : BIU Cujas

C'est un contrat durable.

C'est, d'autre part, un contrat durable, établi comme contrat type, et qui ne l'est pas pour une durée très courte. Il peut même être établi pour une durée plus ou moins longue s'il s'agit de répondre à des besoins permanents, susceptibles de se renouveler, comme c'est le cas pour une compagnie de transport.

C'est un contrat rigide et strict.

Ils sont enfin rigides et stricts car il s'agit de contrats types. Leur contenu est fixé par avance. Non seulement le contrat ne se modifiera pas selon la personne de l'adhérent, mais, en outre, il est difficile de changer la forme rigide du contrat.

Ces trois caractères montrent autant de différences avec les contrats de gré à gré. Les contrats qui se forment par voie de concours peuvent sans doute être généraux, mais ils peuvent être aussi individuels, personnels, en général ils n'ont pas une longue durée, enfin ils n'ont rien de rigide.

Comment dans les contrats d'adhésion on a cherché à rétablir l'équilibre des volontés.

Comme le contrat d'adhésion est un contrat dans lequel la liberté de l'adhérent semble compromi comme il peut y avoir des abus de la part de l'offrant, maître de la situation, il a fallu chercher des procédés pour rétablir l'équilibre des volontés en présence. Il existe, en effet, des mesures propres à rétablir cet équilibre des volontés.

L'intervention de l'Etat dans la matière des contrats d'adhésion.

C'est tout d'abord l'intervention de l'Etat. Elle peut avoir lieu sous forme de règlementation législative. Le législateur, par suite des abus possibles a dû réglementer le contrat de travail, le code du travail contient toute une série de règles à cet égard, règles impératives c'est-à-dire qu'on ne peut écarter. Il en est de même du contrat de transport pour lequel on a dû intervenir afin de limiter les clauses venant stipuler la non responsabilité du transporteur. Il en est encore ainsi pour le contrat d'assurance : la loi du 13 Juillet 1930 a introduit dans notre législation toute une série de dispositions impératives que les parties ne peuvent écarter par leur volonté.

Mais l'intervention de l'Etat peut se faire autrement. Dans les contrats intervenus avec des personnes physiques ou morales ayant reçu une concession de l'Etat ou d'une circonscription administrative, quand ces personnes ont un monopole de droit ou de fait, (chemin de fer ou transport en commun), l'Etat impose à la Compagnie des conditions générales précises, et notamment des tarifs. Les changements qui pourraient intervenir dans ces tarifs ne sont valables qu'après homologation par l'Etat ou la circonscription administrative. L'Etat agit, à cet égard, par des décrets émanant

Source : BIU Cujas

des ministres compétents, le département, la commune agissent par des arrêtés préfectoraux ou des règlements municipaux. C'est ce qu'on rencontre en matière de transport ou de fournitures d'eau, de gaz ou d'électricité.

L'action des adhérents éventuels aux contrats d'adhésion.

Mais, à côté de l'intervention de l'Etat, les adhérents éventuels actuels peuvent lutter contre la rupture d'équilibre entre la volonté de l'offrant et celle de l'adhérent. Il peut y avoir, en effet, un groupement des intéressés. Ce groupement se fait par voie d'associations, de syndicats, de cartels ou d'ententes. Ce groupement peut se faire tout d'abord par la voie de l'association.

Par l'association.

Ce procédé cependant n'a plus d'intérêt depuis qu'il y a une loi sur l'assurance. Mais alors qu'il n'y avait pas de loi sur l'assurance, en matière de contrat d'assurance incendie, les assureurs imposaient aux assurés des conditions exagérées. Aussi avait-on vu se constituer, en 1909, une ligue d'assurés qui avaient désigné certaines personnes chargées de discuter avec les Compagnies et les mutuelles leurs conditions. M. Thaller Professeur à la Faculté de Droit de Paris, obtint ainsi une modification des polices et une nouvelle police fut introduite à la suite de cette intervention, à partir du 1er Janvier 1913.

L'association des assureurs existe, également mais elle a pour but d'imposer des primes déterminées.

Par le syndicat.

Les syndicats sont surtout importants en ce qui concerne l'établissement de contrats de travail. Tandis qu'il y a contrat d'adhésion entre les ouvriers, pris en particulier, à une époque déterminée, et le patron; quand il n'y a pas de représentation des ouvriers, quand le syndicat se présente devant le patron, l'équilibre semble rétabli. Il y a une discussion de syndicat à syndicat. Le contrat est un contrat collectif dans lequel la volonté de la majorité lie la minorité. Mais l'équilibre est rétabli : le syndicat d'ouvriers peut discuter avec le syndicat de patrons. C'est un contrat collectif, ce n'est pas un contrat d'adhésion. Il ne sera un contrat d'adhésion que pour les ouvriers qui n'ont pas été représentés par le syndicat, et qui y entreront postérieurement.

Par les cartels et les ententes.

Enfin on a parlé précédemment de cartels ou d'ententes. On a vu des cartels entre armateurs pour passer des contrats de transport de marchandises.

D'après la jurisprudence les contrats d'adhésion doivent s'interpréter

Faut-il enfin compter sur l'interprétation judiciaire pour rétablir l'équilibre dans les contrats d'adhésion ? Certainement oui. On peut même dire que la jurisprudence a répondu sur ce point à l'attente des adhérents. La jurisprudence a décidé qu'il fallait interpréter les contrats d'adhésion en faveur de l'adhérent.

Source : BIU Cujas

en faveur de l'adhérent.

Dans le doute, elle applique l'art. 1162 du C.C. qui dit que la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, par conséquent l'offrant, en faveur de celui qui a contracté une obligation, par conséquent l'adhérent. Il faut cependant reconnaître que la jurisprudence applique, en principe, toutes les clauses du contrat d'adhésion, en distinguant seulement entre les clauses sur lesquelles l'attention de l'adhérent n'a pas été spécialement appelée.

ffets particuliers des ontrats d' dhésion.

Tels sont les caractères des contrats d'adhésion.

Les contrats d'adhésion étant de véritables contrats, leurs effets sont ceux des contrats ordinaires.

Toutefois, on peut admettre certaines différences avec les contrats qui se forment par la voie du concours.

On a vu qu'en ce qui concerne leur nature, les contrats d'adhésion sont des contrats durables et rigides, tandis que c'est le contraire pour les contrats de gré à gré.

Au point de vue de leur interprétation.

Mais, au point de vue de leur interprétation, on ne peut traiter les contrats d'adhésion comme les contrats qui se forment par la voie du concours. L'art. 1156 du C.C. dit que l'interprétation des contrats doit se faire par la commune intention des parties contractantes. Or, peut-on parler ici de commune intention des parties contractantes ? On peut trouver une commune volonté dans un contrat ordinaire, quand les parties ont discuté le contrat, mais dans le contrat d'adhésion, quand l'assuré par exemple, est obligé d'en passer par la proposition de l'assureur, peut-on dire qu'il y a eu commune intention des parties ? C'est en tenant compte de ces considérations que la jurisprudence décide qu'il faut interpréter le contrat d'adhésion, non pas d'après la commune intention des parties, mais d'après le but poursuivi par les contractants. On ne vient ainsi, dans la majorité des cas, à interpréter le contrat d'adhésion, d'une manière favorable à l'adhérent.

n ce qui oncerne les rices du consentement.

En ce qui concerne les vices du consentement, on peut se demander s'il ne faut pas distinguer les contrats d'adhésion, et les contrats qui se forment par la voie du concours. Par le fait qu'on n'est pas libre de contracter pour une matière de première nécessité ou pour une chose qui fait l'objet d'un monopole de droit ou de fait, ne peut-on considérer qu'un vice du consentement sera plus facilement admis en matière de contrat d'adhésion, puisque l'adhérent n'est pas libre. En effet, toutes les clauses qui apparaissent comme exagérées, toutes les clauses léonines par lequel l'offrant s'est fait la part du lion, devraient entraîner la

Source : BIU Cujas

nullité. (On ne peut que renvoyer sur ce point à une thèse de M. de Saint Rémy intitulée : "La révision des clauses léonines dans les contrats d'adhésion". Paris 1928).

§ 2- L'objet

L'art. 1108 du C.C. indique que le consentement doit porter sur un objet certain.

La deuxième condition d'existence des contrats c'est l'objet. Le consentement doit porter nécessairement sur un objet. On fait forcément quelque chose par un contrat; ce quelque chose n'est que l'objet du contrat. Nous avons déjà étudié l'objet d'un acte juridique, nous avons dit qu'il devait être possible et licite et nous avons montré à cet égard ce qu'il fallait entendre par l'ordre public et les bonnes moeurs; il n'y a pas à revenir sur cette question. Mais des conditions spéciales viennent s'ajouter à l'objet, pour les contrats.

L'art. 1108 du C.C. déclare que, parmi les conditions de validité (ceci est d'ailleurs une erreur il ne s'agit pas d'une question de validité mais d'existence) l'absence d'objet entraînera la nullité absolue. S' il s'agissait d'une question de validité, au contraire, il n'y aurait qu'une nullité relative.

Cet article confond l' objet du contrat et l'objet de l'obligation.

Il faut selon la formule 1108 du C.C. un objet certain formant la matière de l'engagement. Ce texte commet une confusion certaine mais qui n'est pas très grave. Il s'agit tout d'abord non pas d'une condition de validité mais d'une condition d'existence. De plus l' art. 1108 s'exprime d'une manière elliptique. Il confond l'objet du contrat et l'objet de l'obligation. L' objet du contrat, c'est la création d'une ou de plusieurs obligations. Le contrat a un objet juridique qui est de créer une obligation. L'obligation a pour objet la prestation à laquelle le débiteur est astreint, dans l'intérêt du créancier. Ce n'est donc que médiatement que la chose est l'objet du contrat. Pour parler exactement, il faut dire que l'objet du contrat c'est de créer l'obligation, et que l'objet de l'obligation est une chose déterminée, sauf à fixer le sens de cette expression.

Ce n'est donc que médiatement que l'objet de l' obligation peut être considéré comme l'objet du contrat. Mais, en réalité, la confusion est facile entre l'objet de l'obligation et l"objet du contrat. On la fera ici même, et on la trouve dans certains textes du C.C. comme dans l'art. 1126 qui déclare que :"Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire". En somme, médiatement ou immédiatement,

Source : BIU Cujas

l'objet d'une obligation c'est une chose qui doit être donnée, faite, ou ne pas être faite par le débiteur.

La classification des contrats d'après leur objet.

C'est à l'objet que ce rapporte la division des actes à titre onéreux et des actes à titre gratuit ainsi que la distinction, parmi les contrats à titre onéreux, des contrats commutatifs et des contrats aléatoires. On sait que tout contrat à titre onéreux peut être aléatoire; il suffit pour cela de le faire dépendre d'un événement incertain.

Les caractères de l'objet des contrats varient selon la nature de l'obligation en présence de laquelle on se trouve.

Les caractères de l'objet des contrats varient selon qu'on est en présence d'une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire.

Intérêts de cette distinction.

Il y a de grands intérêts à distinguer entre ces différentes obligations car, en dehors de la différence de nature de l'objet, donner, faire, ne pas faire qui consistent en un fait ou une abstention, il y a d'autres différences très importantes.

a)En ce qui concerne l'exécution forcée.

Il en est une d'abord qui concerne l'exécution forcée. Celle-ci est toujours possible pour l'obligation de donner : si l'on a promis un objet déterminé, le juge peut ordonner l'exécution forcée. Au contraire, s'agit de l'obligation de faire ou de ne pas faire, étant donné qu'il y a nécessairement une intervention de la personne, l'exécution forcée entraînerait une atteinte à la liberté : elle n'est pas possible, en principe. Il a fallu en cette matière recourir à un procès spécial: l'astreinte.

B) En ce qui concerne les conditions que doit réunir l'objet.

Enfin il y a des conditions tout à fait différentes selon qu'il s'agit d'une obligation de donner, d'une obligation de faire ou d'une obligation de ne pas faire.

Dans une obligation de donner, il y a économiquement un échange de produits, un transfert de propriété ou de droits réels. Il va s'ensuivre que le débiteur remettra la chose qui lui appartient, qu'il a promise, sur laquelle il a des droits et que le créancier obtiendra les droits qu'avait le débiteur. Il faut alors la réunion des trois conditions suivantes : 1°-Que l'objet existe, 2°- Qu'il soit dans le commerce, 3° qu'il s'agisse d'une chose déterminée.

Si on est en présence d'une obligation de faire ou de ne pas faire. Il ne s'agit plus d'un échange économique de deux produits, mais de l'échange d'un produit contre un service ou de l'échange de deux services Les conditions seront alors différentes. Il faudra que le fait ou l'abstention soient possibles, pécuniairement appréciables et licites.

c)en cas d'obligation de donner.

Voyons d'abord le cas où l'objet consiste en une obligation de donner. Il faut alors que la chose

Source : BIU Cujas

existe, qu'elle soit dans le commerce, et que cette chose soit déterminée.

I°-Il faut que la chose existe.

Il faut tout d'abord que la chose existe, c'est-à-dire que, matériellement, on la trouve. C'est lors du contrat qu'il faut se placer à cet égard, car après la formation du contrat, il ne s'agit plus que d'exécution. Si la chose a existé lors de la formation du contrat le contrat est définitivement formé, seulement il ne peut plus être exécuté si, plus tard, la chose n'existe plus.(C'est une question d'exécution non de formation du contrat. C'est pourquoi il faut que l'objet existe lors de la formation du contrat.

Applications pratiques de cet règle.

En effet l'art. I60I du C.C. dit que si, lors de la vente la chose vendue a péri en totalité la vente sera nulle. (On a montré à propos de ce texte qu'il y avait là un cas où le législateur aurait dû parler d'inexistence et où il avait parlé encore de nullité). Ici il faut que la chose ait péri avant la formation du contrat. Si elle a péri après, il faut appliquer la théorie des risques. Voici un objet qui a disparu, qui est perdu les parties croyaient qu'il existait encore : le contrat est nul. De même, pour prendre le cas d'une chose non plus matérielle, mais juridique, si un brevet d'invention est périmé, on ne peut plus le vendre. L'art. 359 du C.Com.en matière maritime contient un autre exemple de cette règle qu'il faut rapprocher de la loi du I3 Juillet I930 art. 30. D'après l'art. 359 du C.C., pour que le contrat d'assurance maritime existe il faut un risque de mer, un objet, c'est-à-dire une chose soumise au risque de mer. Si le navire était déjà assuré auprès d'un autre assureur pour sa valeur intégrale il n'y aurait plus de risques à courir pour l'assuré et l'art. 359 en conclut qu'alors la deuxième assurance n'a pas d'objet. La deuxième assurance serait valable si la première assurance ne couvrait qu'en partie les risques de mer et l'alinéa 3 de cet article l'indique nettement.Donc, dans le premier cas, il y a nullité de la seconde assurance - dans le second cas, si toute la valeur n'est pas couverte, il y a co-assurance.

En matière d'assurance terrestre, la même solution ne semble pas appliquée par l'art. 30 de la Loi du I3 Juillet I930. Celui qui s'assure pour un même intérêt contre un même risque, près d'un autre assureur, doit le dire au premier assureur. Mais, quand il y a plusieurs assurances contractées sans fraude, à la même date, ou à des dates différentes et que la somme assurée est supérieure à la valeur de la chose, toutes les assurances sont valables, chacune produit effet à proportion de la mesure dans laquelle elle s'appliquent, jusqu'à concurrence de la valeur de la chose.

Source : BIU Cujas

Donc, tandis qu'en matière d'assurances maritimes, il peut y avoir inexistence pour défaut d'objet, en matière d'assurances terrestres, cela n'est pas possible.

La chose objet du contrat, peut être un corps certain ou une chose de genre.

Mais s'il faut que la chose, objet du contrat, existe, il peut s'agir d'un corps certain ou de choses de genre, tandis que pour les choses de genre, le transfert de la propriété est retardé; aux corps certains on applique au contraire l'art. II38 du C.C. d'après lequel l'obligation est parfaite par le seul consentement des parties au contrat de sorte que la chose étant déterminée, la propriété se transfère par le seul consentement immédiatement. Il en est ainsi pour toute obligation de donner : le transfert est immédiat.

Pour les choses de genre, l'obligation de donner se réalisera par la livraison de la chose que le débiteur devra faire au créancier, en principe du moins, car il est possible qu'il y ait, par la seule détermination des choses, transfert de propriété. Mais les marchandises, dans les cas les plus courants de ventes doivent être livrées à tel lieu, à telle époque. A partir du jour de la livraison, en principe, le transfert de la propriété s'effectue. Il y a donc une obligation de donner en matière de choses de genre qui s'exécute postérieurement au contrat.

L'intérêt considérable qu'il y a à distinguer entre un corps certain et une chose de genre c'est que les risques sont immédiatement pour l'acheteur, en cas de transfert immédiat de propriété, en cas de vente d'un corps certain. Au contraire, pour la vente d'une chose de genre, c'est seulement à la prise de livraison que la chose sera aux risques de l'acheteur.

L'obligation de donner peut porter sur une chose future.

Rien n'empêche l'obligation de donner de porter sur une chose future, l'art. II30 du C.C. le reconnaît formellement. Une chose future peut être l'objet d'une obligation. En fait, d'ailleurs, on vend couramment des marchandises à fabriquer. Il n'est pas même nécessaire que l'existence de la chose soit certaine quand on la vend. Ainsi, on peut vendre la récolte de l'année prochaine. Mais que vend-on alors ? Est-ce la récolte elle même, ou la chance de récolte? Il n'y a pas de doute; si un cultivateur vend le blé qu'il récoltera l'année suivante à tant par quintal. Mais supposons le cas fréquent d'un vigneron qui vend la récolte de l'année prochaine. La vente est-elle ou non aléatoire ? Si la vente est aléatoire, quelle que soit la récolte, le prix sera dû. Les chances bonnes ou mauvaises sont pour l'acheteur qui a dû fixer le prix en conséquence, à un taux moyen. Si la vente n'est pas aléatoire, si c'est bien la récolte que les parties ont l'intention de

Distinction entre la vente aléatoire et la vente sous condition.

Source : BIU Cujas

vendre, il n'y a plus qu'une vente conditionnelle, qu'une vente sous condition qu'il y ait une récolte, de sorte que s'il n'y a pas de récolte, le contrat n'existe plus, faute d'objet.

Comment savoir si une vente est faite à titre aléatoire ou non ? Est-ce que chacun ne prétend pas qu'il a voulu contracter de la manière la plus favorable? D'ordinaire, quand le prix est inférieur à une vente normale, on dit que la vente est aléatoire et quand le prix est à peu près égal ou supérieur au prix de la récolte ordinaire, on dit qu'il y a une vente conditionnelle. Il est d'ailleurs possible que les parties précisent leur intention mais cela est rare, sauf pour la vente de vin dans les grands vignobles. En un mot, par conséquent, dans un cas c'est une chance de récolte qui est vendue, c'est un contrat aléatoire, le prix est dû quoi qu'il arrive; dans l'autre cas c'est une vente conditionnelle, sous condition qu'il y ait une récolte, et l'absence de récolte détruit le contrat; le contrat est sans objet, le prix n'est pas dû.

Quid du cas spécial de la vente d'une chose à fabriquer : Y a-t-il obligation de donner ou obligation de faire ?

Quand une chose future est à fabriquer la question se pose autrement. Y a-t-il alors une obligation de donner ou une obligation de faire ? Un industriel vend des marchandises : elles ne sont pas fabriquées, il n'a peut-être même pas les matières premières dans ses magasins. Il doit livrer les marchandises dans les six mois et continuer la livraison de 8 jours en 8 jours. Il y a alors vente et obligation de donner, on ajoute parfois qu'il y a ici une sorte de terme implicite.

Mais prenons un cas différent. Un peintre a reçu la commande d'un portrait. Ya-t-il vente ou obligation de faire ? S'il y a vente, la propriété du tableau passe à l'acheteur du moment où le tableau lui a été offert, et où il l'a accepté, même dans l'atelier de l'artiste, même si le tableau est exposé dans un Salon. Donc les risques seront à la charge de l'acheteur et, en cas de perte, le tableau sera sans doute détruit, mais le prix en restera dû. Le véritable propriétaire ce n'est plus le peintre, à partir du moment où le tableau a été mis à la disposition de l'acheteur; c'est celui qui a commandé le tableau. S'il y a, au contraire louage d'ouvrage et obligation de faire, l'artiste ne sera libéré que par la livraison chez le propriétaire de l'ouvrage commandé. Jusque-là, s'il lui plaît, il a le droit de modifier le tableau, de changer la tête, s'il s'agit d'un portrait et les risques sont pour lui pendant beaucoup plus longtemps. Mais, d'un autre côté, jusqu'à l'achèvement complet, il a un droit sur le tableau et peut le détruire.

Source : BIU Cujas

Cette situation est intéressante à mentionner.

Arrêt Whistler. Elle a donné lieu, en effet, à un arrêt de la Cour de Paris, le 2 Décembre 1897 (S. 1900.2.201), ainsi qu'à un arrêt de la Chambre Civile et de la Cour de Cassation du 14 Mars 1900 (S. 1900.I.489).

En voici l'espèce. Le peintre Whistler avait reçu une commande de Lady et Lord Eden pour faire le portrait de Lady Eden, moyennant un prix fixé entre 100 et 150 guinées. Il y avait donc une certaine appréciation possible relativement au prix. Le tableau fait satisfit à la fois l'auteur et Lord Eden. Il fut exposé au Salon du Champ de Mars; l'auteur pour prix de son travail reçut une somme de 100 guinées seulement. Evidemment, le peintre ne fut pas content; de dépit, il prétexta que le tableau ne lui plaisait pas et il en changea la tête. Lord Eden protesta, l'attaqua, lui disant que dès l'instant que lui, Lord Eden avait accepté le tableau, il en était propriétaire. Au contraire, la partie adverse disait qu'un caprice du peintre pouvait lui permettre de changer le tableau. Les Tribunaux furent appelés à se prononcer. La Cour de Cassation, dans son arrêt, déclara que " la convention par laquelle un peintre s'engage à exécuter un portrait moyennant un prix déterminé constitue un contrat d'une nature spéciale, en vertu duquel la propriété du tableau n'est définitivement acquise à la partie qui l'a commandé que quand l'artiste a mis le tableau à sa disposition et que le tableau a été agréé par elle; que, jusqu'à ce moment, le peintre reste maître de son oeuvre, sans, toutefois, qu'il lui soit possible de la retenir pour lui; qu'il n'avait pas le droit d'en disposer au profit d'un tiers à l'état de portrait, le droit de reproduire le modèle ne lui ayant été concédé qu'en vue de l'exécution complète du contrat; que faute par l'artiste de satisfaire à ses engagements, celui-ci se rendait passible de dommages-intérêts". En effet, le peintra Whistler garda le tableau, mais il dut restituer le prix avec les intérêts du jour du paiement et il fut condamné, en outre, à des dommages-intérêts. Il fut stipulé qu'il avait le droit de conserver le tableau, mais que celui-ci ne devait plus ressembler en rien à ce qu'il avait été. La Cour de Cassation va donc ainsi assez loin. Elle décide qu'on est en présence d'une obligation de faire, et que c'est seulement à partir du moment, non pas où le tableau est fini, mais du moment où le tableau a été mis par l'artiste, à la disposition de celui qui l'a commandé, et est accepté par lui, que s'opère le transfert de la propriété.

On a parlé des choses futures. Or, il est très fréquent qu'on commande des choses futures : c'est

Source : BIU Cujas

ainsi qu'un romancier peut vendre un roman qu'il écrira, on vend également fréquemment une maison à construire. Il y a un objet au contrat, mais l'objet n'existera que lors de l'exécution de l'obligation. Il n'y en a pas moins un objet, l'art. II30 reçoit ici application : les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

II-Il faut que l'objet de l'obligation de donner soit une chose qui se trouve dans le commerce. d'une façon absolue.

Le second caractère que doit présenter l'objet d'une obligation de donner, c'est d'être dans le commerce.

Evidemment, il ne s'agit pas d'une mise hors le commerce absolue, car celle-ci ne fait aucun doute.

Il en est ainsi des biens du domaine public et des fonctions publiques. C'est essentiellement la mise hors du commerce relative qui est envisagée ici. La mise hors du commerce peut, d'ailleurs, comprendre, autre chose que le domaine public et les fonctions publiques. La liberté n'est-elle pas hors du commerce d'une façon absolue ? On a, à cet égard, un texte dans le Code Civil l'art. I780, qui s'exprime en ces termes : "On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée". Autrefois, au temps du Code civil, on admettait encore qu'on pouvait estimer la liberté. On songe aux contrats qui étaient passés par les captifs avec ceux qui les avaient emmenés. Mais, lors du Code civil, on ne validait pas encore un contrat qui est courant de nos jours, le contrat d'assurance sur la vie. On disait alors que "l'homme était hors de prix", ce qui faisait allusion à ce fait qu'il n'y avait pas de prix possible à fixer pour les individus. Portalis, à propos de l'art. 334 du Code de Commerce, en présentant au Corps Législatif un projet relatif à l'assurance, disait que " l'homme était hors de prix par rapport à l'assurance sur la vie, mais que la liberté était appréciable". On voit la différence : " la liberté, disait-il, est estimable à prix d'argent, la vie de l'homme n'est pas appréciable". On dirait le contraire aujourd'hui.

ou d'une façon relative.

Mais, pour s'en tenir à la mise hors du commerce relative, pour envisager les biens sur lesquels l'homme peut exercer une sorte de propriété, il faut d'abord noter que les offices ministériels peuvent être un objet de propriété, former l'objet de certains contrats, mais il faut s'en tenir à la formule même de la loi du 28 avril I8I6. Il n'y a pas une véritable propriété des offices ministériels, il y a seulement une propriété qui porte sur des objets corporels. Le titulaire de l'office ministériel peut exercer son droit de présentation et le monnayer. Il faut rappeler ici, en effet, la distinction entre les fonctions qui sont hors du commerce et les offices qui sont dans le commerce.

Source : BIU Cujas

Il n'est donc pas possible de faire des conventions au sujet d'un office ministériel. La loi ne le permet que dans le seul cas, celui prévu par la loi du 2 juillet 1862, qui autorise les agents de change à s'adjoindre des bailleurs de fonds qui participent à la propriété et au gain des agents de change.

La clientèle d'un médecin n'est pas, non plus, susceptible d'être vendue; ce qu'on vend, ce n'est pas la clientèle, mais le droit au bail, les instruments du médecin. Le médecin a ainsi le droit de se retirer, moyennant une certaine somme, en cédant le bail, en promettant de ne pas s'établir dans un rayon déterminé, mais il ne cède pas sa clientèle.

Sont encore hors du commerce, en laissant de côté les substances vénéneuses et les animaux soupçonnés de maladies contagieuses, dont la vente est soumise à rescision, les mines. Le cas des mines a donné lieu à un arrêt de la Chambre Civile du 5 Février 1906 (S.1909.I.89). Les conventions entre le propriétaire de la surface et le concessionnaire, a-t-il dit, sont sans valeur, car le droit de concession n'est pas dans le commerce; le droit de disposer à ce sujet est hors du commerce. Mais il se peut que ces conventions soient validées si elles sont incorporées dans l'acte de concession.

Il est également des choses futures qui ne peuvent être l'objet d'un contrat. D'après l'art. 1130 al. 2 du C.C., on ne peut faire des pactes ni des renonciations sur une succession future. On verra dans quelle mesure ce principe est vrai, car il y a, en réalité, pacte sur succession future dans les articles 1082 et 1091 du Code Civil.

III - Il faut que l'objet soit une chose déterminée.

La troisième condition, pour qu'il y ait un objet, en cas d'obligation de donner, c'est qu'il s'agisse d'une chose déterminée, d'une chose certaine. L'art. 1129 du C.C. dit qu'il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce, une quotité déterminée quant à son espèce. Cette expression a donné lieu à des difficultés, au moins dans la pratique. Il semble que, d'après la pensée des rédacteurs du Code civil, il faille faire une distinction entre l'espèce et le genre. Un objet déterminé quant à son espèce seulement peut faire l'objet d'un contrat. Au contraire, un objet déterminé seulement quant à son genre, ne le pourrait pas. Mais alors, dans ce cas, il semble que toutes les dettes de genre seront rendues impossibles.

Si donc la détermination a lieu quant à l'espèce, il n'y a pas de difficulté. S'il y a détermination seulement quant au genre, la vente n'est pas valable.

Source : BIU Cujas

Mais où commence l'espèce et ou finit le genre ?

Des difficultés peuvent naître à cet égard. Par exemple, prenons le cas de la vente d'un cheval. S'agit-il d'une espèce ou d'un genre ? Cela dépend. La vente d'un animal est une vente de genre. Cependant, dans une affaire qui a été présentée devant le Tribunal de Commerce on a discuté sur le caractère d'une vente d'animaux qui avait été faite au profit de la Compagnie des Ommibus. Il est bien évident que, dans ce cas, on devait lui vendre des chevaux d'ommibus.

ou déterminable.

La même difficulté se trouve dans l'art. II29 en ce qui concerne la quantité. La quantité n'a pas besoin d'être déterminée, il suffit qu'elle soit déterminable. C'est ainsi qu'un contrat peut porter sur la fourniture de fourrage nécessaire à la nourriture d'un cheval. De même, on peut acheter un certain nombre de pieds de vignes nécessaires pour planter tant d'hectares de terrains.

Il ne faut pas confondre l'objet certain et le corps certain.

Il ne faut pas confondre l'objet certain et le corps certain. Un corps certain, c'est un objet déterminé dans son individualité : telle maison, tel cheval déterminé. Un objet certain n'est déterminé que dans son espèce, et n'est pas un corps certain.

L'intérêt de la question, c'est que s'il s'agit d'un corps certain, le transfert de la propriété est immédiat, tandis que, pour un objet certain, comme il peut y avoir chose de genre déterminée seulement dans son espèce, il se formera alors un contrat qui engendrera seulement une obligation de faire.

On en arrive ainsi aux contrats qui ont pour objet une obligation de faire ou de ne pas faire.

B)Dans les contrats ayant pour objet une obligation de faire ou de ne pas faire.

L'obligation, dans ce cas, est un fait ou une abstention. Ce fait doit être :

I°- Possible,
2°- appréciable en argent,
3°- licite.

I°-Le fait doit être possible.

Le fait doit être, tout d'abord possible. Il s'agit ici d'une possibilité matérielle. Il n'y a pas d'obligation quand le fait est impossible. Cette impossibilité doit être absolue : une impossibilité relative ne suffirait pas. L'impossibilité absolue existe d'ailleurs très rarement car lorsque des personnes contractent ensemble, elles n'ont pas, d'ordinaire, l'envie de faire un contrat nul. Ce qu'elles veulent n'est pas, d'ordinaire, chose impossible. D'ailleurs, des choses qui étaient impossibles autrefois, peuvent devenir possibles: c'est le cas, par exemple, de la Compagnie des Bitumes du Maroc de Gérôme Paturot, inventé par Balzac.

Source : BIU Cujas

L'impossibilité doit exister lors de la naissance de l'obligation. Cette impossibilité est très rare, mais il arrive que l'impossibilité soit postérieure à la formation du contrat, c'est alors l'exécution qui est impossible.

On a dit que l'impossibilité relative ne suffisait pas. C'est ainsi que le fait de faire un tableau promis par un individu qui ne sait pas peindre, ne comporte qu'une impossibilité relative, car cet individu peut apprendre la peinture.

2°-Il doit être appréciable en argent, ou présentant un intérêt.

La deuxième condition pour qu'il y ait un objet consistant en un fait ou une abstention, c'est que ce fait ou cette abstention soit pécuniairement appréciable en argent, ou, pour employer une expression encore plus large, qu'ils présentent un intérêt. La formule précédente en effet ne serait pas pleinement satisfaisante, car s'il est vrai qu'un intérêt pécuniaire est appréciable en argent, un intérêt moral ne l'est pas toujours.

Si on n'exigeait pas un objet, un fait, une abstention pécuniairement appréciables,ce fait pourrait ne pas faire partie du patrimoine. Mais pour qu'un objet rentre dans le patrimoine, il faut qu'il ait une valeur économique, qu'il soit appréciable en argent. En principe donc, les faits d'un caractère purement moral ne doivent pas former l'objet d'un contrat. Ils ne le peuvent qu'à titre exceptionnel.

Application pratique de cette règle.

Pendant longtemps, on a voulu faire une application de cette idée aux contrats passés par un client avec une personne exerçant une profession libérale. Il en a été ainsi notamment dans les rapports entre un avocat et son client. On a dit que l'engagement de plaider une cause, de la part d'un avocat, n'était pas un engagement pécuniairement appréciable. C'est un engagement ne pouvant donner lieu à une action en justice, de même qu'il ne peut être l'objet d'une mesure comminatoire. Nous ne sommes plus au temps où Domat et Loyseau disaient qu'il y avait là un présent spontané du client à l'avocat. Dira-t-on donc que l'honoraire doit être librement payé, sans action en justice et qu'inversement si l'avocat a reçu une somme d'argent et ne la rend pas on peut l'obliger à restitution ? La plupart des auteurs étrangers trouvent le système du barreau français assez singulier. Ils imputent au barreau français une vanité ridicule et une fausse idée de grandeur. Il est d'ailleurs incontestable que la jurisprudence, de nos jours, va très nettement vers l'idée d'après laquelle il y a un contrat entre le client et l'avocat. Tout travail mérite salaire; par conséquent l'avocat a droit

Source : BIU Cujas

à une juste rémunération et une action en justice devrait être possible.

Dans certains cas exceptionnels un intérêt moral peut suffire.

Le fait, l'objet du contrat, doit donc être pécuniairement appréciable en argent. Mais il faut aussi constater que, dans certains cas, un intérêt moral peut suffire. L'intérêt moral, cependant ne doit intervenir que d'une façon tout à fait exceptionnelle, il n'est pris en considération dans notre droit que d'une façon limitée. Alors que certaines législations étrangères reconnaissent qu'on peut avoir un intérêt purement moral, notre législation n'a jamais admis ce principe et la jurisprudence ne l'admet pas non plus largement.

La question s'est posée, notamment en Suisse. Une société s'était constituée, en Suisse, pour favoriser le développement du réseau inter-cantonal de chemins de fer. Il n'y avait là aucun but pécuniaire visé, il y avait seulement un intérêt moral pour la Suisse. Cette société avait stipulé d'une Compagnie de chemins de fer suisse la construction d'une voie ferrée. N'ayant qu'un intérêt moral à la construction de la voie, pouvait-elle exiger l'exécution de l'obligation prise? La Compagnie cherchant à se soustraire à ces obligations invoqua l'absence d'intérêt pécuniaire de la société, et de l'objet de son contrat. Néanmoins, les tribunaux la condamnèrent. Ils considérèrent qu'il y avait là un intérêt moral digne de respect, et la Compagnie dut s'exécuter.

3°-Le fait doit être licite.

La dernière condition pour qu'il y ait un objet consistant dans un fait ou une abstention c'est que le fait soit licite. Il s'agit ici d'une possiblité juridique par opposition à la possibilité matérielle dont il a été question précédemment. Il n'est pas besoin de citer à cet égard beaucoup d'exemples. On ne saurait, en effet, obliger à l'exécution d'un fait illicite, par exemple à l'exécution d'un contrat par lequel une personne a promis de commettre un crime. De même, la jurisprudence estime qu'en matière de jeu, l'exploitation d'une maison de jeu, quand elle n'est pas reconnue et autorisée, est illicite. La jurisprudence applique ce principe dans des cas de plus en plus nombreux et, dans le cas de dichotomie notamment on s'est demandé si les tribunaux accepteraient de valider le contrat passé entre le chirurgien et le médecin.

L'absence de lésion est requise dans certains cas exceptionnels mais c'est à

On ne s'est pas préoccupé jusqu'ici de savoir s'il devait exister un rapport d'équivalence entre les différentes prestations. En effet, ce n'est qu'exceptionnellement que la rupture d'un pareil équilibre peut entraîner la nullité d'un contrat. Il y a alors lésion. Mais la lésion n'est pas une cause de nullité absolue

Source : BIU Cujas

l'égard de la validité et non de l'existence du contrat.

c'est seulement une cause de nullité relative, et c'est parmi les conditions de validité qu'il faut faire rentrer l'absence de lésion. Quand entre deux ou plusieurs personnes, il y a eu échange de volonté, de consentement sur un objet déterminé, même s'il n'y a pas un équilibre parfait entre les prestations de chaque partie, le contrat est conclu. Rien ne paraît plus nécessaire.

C'est pourquoi on peut être étonné que l'art. II08 du C.C. ajoute encore quelque chose. Ce texte dit en effet qu'il faut une quatrième condition pour la validité des conventions : une cause licite dans l'obligation et les articles II3I à II33 traitent, en effet, de la cause, formant une section spéciale, la section IV du chapitre II du Livre III du Code Civil. Une dernière condition est donc nécessaire : la cause.

§ 3 - La cause.

La cause est la dernière condition d'existence indiquée par l'art.II08 du C.C.

La cause est la dernière condition d'existence indiquée par l'art. II08 du C.C. Pour que le contrat se forme il faut " une cause licite dans l'obligation". Va-t-on ainsi avoir à transporter en notre matière le problème de la finalité qui n'est pas des plus clairs ? La cause est cependant une notion sur laquelle il faut prendre partie: il faut être ou ne pas être causaliste. En cette matière, en effet, on va voir que les théories sont nombreuses.

Il faudra donc, dans une première partie, étudier ces théories en se demandant s'il faut accepter ou rejeter la notion de cause. Dans une seconde partie nous examinerons la jurisprudence relative à la cause. La jurisprudence, en effet, ne s'attarde pas à des discussions théoriques. Les art. II08, II3I et II33 parlent de la cause, la jurisprudence ne se demande pas ce que vaut cette notion, elle utilise tout simplement les textes et elle invoque la cause toutes les fois qu'elle ne sait pas exactement quoi invoquer.

A) Les théories sur la cause.

Pour parler de la cause il est nécessaire de remonter au droit romain, c'est-à-dire à la constitution de la théorie de la cause. On examinera ensuite la théorie classique de la cause, la théorie anti-causaliste, enfin la théorie moderne de la cause. Il restera alors à faire la critique de la théorie de la cause et à adopter une solution définitive.

Origine romaine de la théorie de la cause.

A Rome, la causa désignait la source juridique d'une obligation. Aucune obligation ne naissait d'un simple pacte. Pour qu'une obligation pût naître d'un pacte il fallait quelque chose de plus que ce pacte, il

Source : BIU Cujas

fallait la cause, c'est-à-dire la source de l'obligation Cette causa dont parle Gaïus quand il cherche à classer les contrats au point de vue de leurs sources. La distinction qui a été examinée précédemment entre les contrats, les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits ne valait , en effet, que pour les effets de l'obligation. En ce qui concerne les sources, Gaïus et Justinien adoptèrent une classification très large. Il y avait les variae causarum figurae, c'est-à-dire diverses sources des obligations. De même que dans les contrats réels, les Romains disaient que chacune des parties s'engage, mais que celui qui s'oblige contracte en raison d'une chose, de sorte que la remise de la chose permettait la formation du contrat et constituait la cause de l'obligation, de même que dans les contrats solennels, ce qui formait la cause c'était la solennité, la causa, d'autre part si on avait exécuté une obligation, permettait de reprendre ce que l'on avait donné à tort au moyen d'une sanction qu'on appelait la condictio sine causa. C'était ce qu'on appellerait de nos jours une action en répétition de l'indû. On pouvait par là réclamer ce que l'on avait payé sans cause.

Mais n'y avait-il pas là un sens différent de celui qu'on a indiqué ? La cause dans un contrat c'est, en matière de contrat solennel, les solennités, dans la stipulation, les signes extérieurs dans leur accomplissements même. C'est la transmission de la res par la tradition ou autrement. En effet, en droit romain le consentement à lui seul ne donnait pas d'existence juridique à un contrat. Il ne suffisait pas à lui seul pour produire un résultat juridique : une cause devait intervenir.

Mais, tout ceci supposait des contrats solennels et on a par conséquent à se demander si dans notre droit moderne, où tout se forme solo consensu, cette notion de cause doit être maintenue.

Quant à la cause qu'on prétend exister dans les libéralités, jamais à Rome l'idée de la cause n'était apparue en cette matière : on n'avait jamais eu l'idée de distinguer la cause de l'animus donandi. En droit romain il n'y avait pas d'autre cause dans la formation du contrat que la solennité ou la remise de la res.

Mais la cause apparaît dans la condictio sine causa. Si quelqu'un avait reçu quelque chose sans raison d'être, sans justification de la causa, l'absence de cause permettait de faire marche arrière et de réclamer ce qui avait été versé.

La cause dans l'Ancien droit.

Ces solutions du droit romain se transmirent à l'Ancien droit. Mais, dans l'Ancien droit, Domat confondit, dans ses "Lois civiles" la causa solennité avec

Source : BIU Cujas

la causa de condictio sine causa : il transporta la notion de la cause de la condictio sine causa, de l'enrichissement sans cause, dans la matière des contrats, sans s'apercevoir de sa confusion.

En réalité, les Romains ne se demandait pas si la cause devait être à la base d'une distinction des contrats en contrats synallagmatiques, contrats unilatéraux et contrats de bienfaisance ou libéralités. Ils ne pouvaient même pas se demander s'il y avait, dans les contrats synallagmatiques, une cause car c'était la stipulation même qui se servait de cause à elle-même. Du moment qu'on avait prononcé les paroles sacramentelles, l'obligation existait. Le nom des contrats le montre d'ailleurs. La vente s'appelait emptio-venditio, le louage, locatio-conductio. Le contrat se formait en effet non par la rencontre de deux volontés mais par la réunion de deux stipulations. La première était l'emptio, la seconde la venditio. Chaque partie promettante s'engageait d'une façon indépendante : il se formait alors le contrat de vente ou locatio conductio. Mais il y avait deux stipulations dont chacune avait sa cause dans la solennité.

Domat confondit donc la cause dans les contrats et la cause en l'absence de contrat où il ne s'agit plus alors que de la condictio sine causa, de l'enrichissement sans cause. Or on a toujours accordé l'action en répétition en cas d'enrichissement sans cause, en l'absence de contrat, lorsqu'un individu s'est enrichi sans pouvoir justifier le bien fondé de cet enrichissement. En matière de contrat, au contraire, la cau se tenait uniquement à la stipulation.

Dans l'Ancien droit, d'ailleurs on n'attacha pas grande importance à la théorie de la cause. Ce fut Pothier qui, dans son "Traité des obligations" reprit la théorie de la cause. Le Code civil suivit son inspirateur, de sorte qu'on vit figurer au Code civil une section sur la cause comprenant trois articles.

Sur cette section du Code civil on a construit, depuis 1804, à la suite de Domat, la théorie causaliste Qu'est-ce donc en droit moderne que la cause ?

Théorie moderne de la cause.

En droit moderne, il ne faut plus parler de la cause comme en droit romain. Il n'y a plus, en effet, dans notre droit de contrats solennels et il n'y a plus à proprement parler, de contrats réels sauf le cas spécial du don manuel. A part cela, tous les contrats sont consensuels. Dès lors, ne devrait-on pas dire qu'il n'y a plus de causa puisqu'il n'y a plus de solennité, plus de remise de la chose.

Source : BIU Cujas

En réalité, les auteurs, dès la promulgation du Code civil, se sont élevés contre cette conception et, reprenant les idées de Domat, ils ont établi que tout contrat devait avoir une cause.

La cause, c'est la base ou le motif juridique qui détermine les parties à contracter. La transformation est complète. Alors qu'autrefois la cause, les solennités pouvaient constituer quelque chose d'extérieur ou d'antérieur au contrat, désormais la cause est dans le contrat, c'est un élément essentiel du contrat, comme l'objet, ce dernier étant l'élément que les parties veulent obtenir, s'engagent à donner à faire ou à ne pas faire.

Comme il est parfois difficile de savoir si l'on est en présence de la cause ou de l'objet, on a proposé un procédé empirique dû à Oudot. Pour savoir où est la cause, dit cet auteur, il faut se poser la question : cur debetur, c'est-à-dire pourquoi doit-on; pour trouver l'objet il faut se poser la question quid debetur: qu'est-ce qui est dû ? Ce procédé devait aboutir à des solutions très simples.

Mais alors la cause, c'est le but, c'est le mobile juridique en vertu duquel on conclut. Qu'est-ce donc alors que le motif ? Il varie avec chaque opération particulière. A chaque vente, à chaque contrat de louage, il y a un motif différent. Au contraire, la cause est quelque chose qui reste toujours identique. La cause, dans tout contrat, est identique, dans toute vente par exemple la cause sera la même.

Il convient de préciser ces notions dans les contrats synallagmatiques, dans les contrats unilatéraux et dans les contrats de bienfaisance car des distinctions doivent être faites à cet égard, d'après la théorie classique.

La cause dans les contrats synallagmatiques.

Dans les contrats synallagmatiques, il y a toujours, par définition même , deux obligations. Prenons comme exemple de contrat synallagmatique la vente. Le vendeur prend l'engagement de transmettre la chose à l'acheteur, et l'acheteur prend l'engagement de payer le prix. Il y a obligation de donner pour le vendeur, et obligation de faire pour l'acheteur. Puisqu'il y a deux obligations, il y a, dit-on, deux causes, comme il y a deux objets, l'objet étant, d'une part, la chose transmise et, d'autre part, le prix, tandis que la cause, dans la vente, c'est l'obligation réciproque qui pèse sur l'autre partie : l'obligation de chaque partie sert de cause à l'obligation de l'autre. Si l'acheteur accepte de payer le prix, c'est parce que le vendeur lui transmet la chose. De son côté, si le vendeur accepte

Source : BIU Cujas

de transmettre la chose, c'est parce que l'acheteur lui paie le prix.

Distinction de la cause, de l'objet et du motif.

Il convient de préciser un peu ces notions pour distinguer la cause de l'objet et du motif. A cet effet prenons successivement la vente et le louage de chose, et essayons de voir, d'après la méthode préconisée par Oudot, le cur debetur; et le quid debetur.

Pour trouver la cause de l'obligation du vendeur il faut se poser la question cur debetur : pourquoi doit-il ? Il doit transmettre la chose parce que l'acheteur a pris l'obligation de payer le prix. Pour trouver l'objet, il faut se poser la question quid debetur : qu'est-ce qui est dû? C'est l'objet du contrat. Or, de la part du vendeur, l'objet de son obligation c'est le transfert de la propriété de la chose vendue, de l'immeuble.

Quant aux motifs ils peuvent être assez variés: le vendeur peut vendre sa maison parce qu'il veut faire un placement d'argent, ou encore parce qu'il marie sa fille : les motifs varient à l'infini. Au contraire, dans le contrat de vente, la cause reste toujours la même. Quant à l'objet il varie selon qu'il s'agit d'un immeuble ou d'un meuble. Telle est la situation considérée du côté du vendeur.

Du côté de l'acheteur, la cause du contrat, de l'obligation de l'acheteur c'est l'obligation pour le vendeur de transmettre l'immeuble, c'est l'acquisition de la maison. L'objet de son obligation, c'est le prix de vente, la somme qu'il doit avoir à payer. Enfin, le motif peut être variable, il achète peut-être l'immeuble pour faire un placement ou pour se loger, peu importe. Pour l'acheteur comme pour le vendeur, en effet, les motifs sont très variés : au contraire, la cause est toujours la même.

Prenons maintenant le louage de chose : un individu loue un magasin. Examinons successivement la situation du côté du bailleur, puis du côté du preneur ou du locataire. Quelle est la cause de l'obligation du bailleur ? C'est l'engagement du locataire de payer le prix du loyer; c'est parce qu'il y a une obligation prise par le locataire que le bailleur s'est engagé. L'objet, c'est la mise de la chose à la disposition du locataire. Le motif, pour le bailleur, ce peut être qu'il veut se procurer un revenu, ou ce peut être tout autre raison : C'est ainsi qu'on peut faire même par un contrat de louage, certains avantages à une personne notamment si on lui loue moins cher que le prix réel.

Pour le locataire, d'autre part, la cause de l'obligation c'est l'engagement du bailleur de mettre la chose louée à sa disposition, - l'objet de son obligation ce sont les loyers qu'il doit payer et le motif

Source : BIU Cujas

c'est de se loger ou d'exploiter un commerce ou une industrie dans les lieux.

Ainsi, dans les contrats synallagmatiques, la théorie classique semble distinguer simplement la cause, l'objet, et le motif. La cause est toujours la même dans un contrat déterminé; au contraire l'objet et les motifs peuvent varier. Mais ce qui sert de cause par rapport au vendeur sert d'objet par rapport à l'acheteur, et réciproquement. Il y a, en effet, dans les contrats synallagmatiques, réciprocité des obligations, interdépendance. C'est le jeu réciproque de ces obligations qui fait la cause.

La cause dans les contrats unilatéraux.

Dans les contrats unilatéraux, il n'y a plus obligation réciproque des parties. Dès lors la cause va être différente, selon qu'il s'agit d'un contrat unilatéral à titre onéreux, ou d'un contrat unilatéral à titre gratuit.

à titre onéreux.

S'il s'agit d'un contrat unilatéral à titre onéreux, la cause s'est l'avantage que celui qui s'engage a obtenu ou qu'il se propose d'obtenir du créancier. Prenons l'exemple du prêt : la cause de l'obligation de l'emprunteur c'est la remise de l'argent par le prêteur. Cela rappelle la conception du droit romain où la remise de la chose était considérée comme une solennité. Quant au prêteur, on dit que la cause de son obligation c'est l'engagement de la part de l'emprunteur de restituer la chose dans les délais convenus.

Dans les contrats qui ont pour objet la transformation d'une dette antérieure, la cause est l'existence d'une dette. Son règlement, sa liquidation sont à la base du contrat.

A titre gratuit.

Enfin dans les actes unilatéraux à titre gratuit, la cause c'est l'intention libérale du donateur, c'est-à-dire la satisfaction du sentiment de bienfaisance à l'égard du donataire qui pousse le donateur à faire au donataire une libéralité.

Donc la cause c'est la base juridique de l'obligation issue du contrat. Elle est toujours la même dans un contrat synallagmatique. C'est l'obligation juridique d'être partie; dans un contrat unilatéral, c'est la remise de la res, la prestation, à moins que ce ne soit l'existence d'une dette antérieure, enfin dans les contrats à titre gratuit c'est l'intention libérale.

Conséquences de la théorie classique de la cause.

Les conséquences de la théorie classique de la cause sont, d'après cette conception causaliste, inscrites dans les art. II3I à II33 du C.C. Elles sont au nombre de 3 et visent l'absence de cause, l'erreur sur la cause, et la cause illicite. Dans tous ces cas, la cause faisant défaut, une condition d'existence venant à manquer, le contrat est nul.

Source : BIU Cujas

En cas d'obligation sans cause.

Il peut y avoir d'abord obligation sans cause. Il en est ainsi quand on s'est engagé sans rien obtenir; le contrat alors est nul. Les exemples qu'on en donne, dans la théorie moderne de la cause, sont peu nombreux. L'absence de cause est une application très rare.

En cas de fausse cause.

Au contraire, la fausse cause et la cause illicite sont d'une application courante.

La fausse cause peut être soit une cause erronée soit une cause simulée, mais la situation est toute différente dans l'un ou l'autre cas et c'est surtout de la cause erronée qu'il faut parler. Elle tient à une erreur de fait ou à une erreur de droit.

Tenant à une erreur de fait.

Elle peut tenir, tout d'abord, à une erreur de fait.Un débiteur paie une dette qu'il avait déjà payée. Il ne s'agit plus alors d'un contrat mais de l'extinction d'une obligation. En pareil cas, l'enrichissement sans cause du droit romain suffisait sans qu'on ait à parler de la cause dans un contrat. C'est le cas d'un individu qui recueille une succession, et prend un engagement avec quelqu'un qu'il croit être créancier du défunt pour le paiement de la dette héréditaire qu'il croyait exister, puis, il découvre, par un reçu, que la dette avait été payée : il n'y a pas de cause,au sens du contrat.

La cause à laquelle l'art. II3I fait allusion, la fausse cause, serait celle-là. Certains auteurs prétendent que cette cause erronée c'est l'absence de cause dont on parle couramment.

ou à une simulation.

Quant à la cause simulée, on la rencontre lorsque les parties indiquent dans la convention une chose qui, en réalité, n'est pas la véritable cause, qui sert seulement à masquer la cause vraie. C'est le cas d'un individu qui fait un emprunt à une personne mais qui, comme il ne veut pas l'avouer extérieurement, dans le billet qu'il signe, mentionne comme cause un achat. En réalité, il ne s'agit pas d'un achat mais d'un emprunt. L'art. II3I va-t-il s'appliquer ? Il semble en effet qu'il y ait une fausse cause. Seulement, sous cette cause fausse, il y a une cause réelle. Par conséquent, ici, on ne peut admettre l'inexistence du contrat : la simulation n'est pas par elle seule, une cause de nullité, elle oblige seulement à rechercher, si l'on admet la cause, la cause réelle et à voir s'il y a bien une cause dans le sens de l'art. II3I, notamment, s'il n'y a pas une cause illicite, par exemple, si le prêt n'est pas fait pour rembourser une dette de jeu. Dans ce cas, la cause simulée aurait eu pour but de dissimuler une cause illicite.

Source : BIU Cujas

En cas de cause illicite.

La cause illicite reçoit des applications fréquentes dans la jurisprudence. La cause est illicite, d'après l'art. II33 du C.C., quand elle est prohibée par la loi ou quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public.

Les applications faites par la jurisprudence de la cause illcite.

Rien n'est plus large que la formule de ce texte. On peut grâce à l'art. II33 annuler ainsi de nombreuses conventions à titre onéreux ou à titre gratuit.

en matière d'actes à titre onéreux.

On peut tout d'abord annuler des conventions à titre onéreux en se fondant sur le caractère illicite de la cause : c'est ainsi qu'on annulera des promesses d'influence de la part d'un fonctionnaire ou d'un parlementaire moyennant une rémunération. De même, on annulera, entre l'avocat et son client, ce qu'on appelle le pacte de quota litis, c'est-à-dire d'une certaine quotité du procès : par ce pacte, l'avocat promet son travail moyennant une rémunération proportionelle au bénéfice obtenu par le client. Si le client obtient un million, l'avocat aura droit de IO à 20 %. Cette convention est nulle car elle fait participer l'avocat au bénéfice du procès : l'avocat n'est plus indépendant, il devient intéressé. On lira à ce sujet un article fort intéressant de M. Albert Wahl paru dans la "Revue Trimestrielle de droit civil" de I906. On rencontre encore une application de cette idée en ce qui concerne la rémunération des agences matrimoniales. Pendant longtemps, les tribunaux prétendaient que cette rémunération était illicite, mais, depuis quelques années, la jurisprudence reconnaît la possibilité de rémunérer le courtage matrimonial et on n'applique plus, en cette matière, la notion de cause illicite.

Les tribunaux ont également souvent annulé une convention spéciale dite contrat de révélation de succession, contrat passé avec un généalogiste qui se fait fort de trouver, sous certaines conditions préalables, une parenté avec une personne décédée laissant une grosse fortune et pas d'héritiers.

En matière d'actes à titre gratuit.

En ce qui concerne les actes à titre gratuit, le caractère illicite de la cause permet d'annuler de nombreuses donations. Tel est le cas de donations faites à des enfants adultériens ou incestueux, ou encore à une concubine.

Théorie anti-causaliste.

Telle est la théorie de la cause qui a régné en maîtresse pendant des années. Mais une réaction s'est produite. Une théorie contraire est née en effet dès I826 en Belgique.

Elle a été préconisée par MM.Ernst,

Un professeur de l'Université de Liège, Ernst, à une époque où la révision de Code civil était en honneur en Belgique critiqua en effet, la théorie de la

Source : BIU Cujas

Planiol, Baudry-Lacantinerie et Barde.

cause et Laurent admis la même opinion dans ses "Principes de droit civil français" Tome I6,n ° III et suivants.

En France, on peut dire que cette critique, après avoir rencontré un certain succès dans des thèses de doctorat, et trouvé pleine faveur pendant un certain temps, grâce à l'autorité de M. Planiol et à celle de MM. Baudry Lacantinerie et Barde.

M. Planiol rejette, en effet, entièrement la théorie de la cause dans son "Traité élémentaire de droit civil". Il faut donc examiner maintenant la théorie anti-causaliste.

La thèse soutenue par les auteurs anti-causalistes.

La théorie anti-causaliste déclare que la théorie de la cause n'existait pas au sens où on l'entend en droit romain, qu'en outre elle est illogique, et qu'enfin elle est inutile.

a)La théorie causaliste n'est pas d'origine romaine.

La théorie causaliste, disent les partisants de la théorie anti-causaliste, n'est pas d'origine romaine. Les Romains ne se demandaient pas, dans les contrats synallagmatiques, si une cause existait, si l'obligation d'une partie servait de cause à l'obligation de l'autre car les deux obligations, dans un contrat synallagmatique, naissaient indépendamment. Il y avait une stipulation pour la création de l'obligation du vendeur comme il y avait une stipulation pour la création de l'obligation de l'acheteur, c'était l'emptio venditio ou la locatio-conductio. Le vendeur, l'acheteur, le bailleur, le locataire, étaient tenus, non pas parce qu'il y avait une cause dans le contrat, mais parce que des solennités avaient été accomplies. Si on pouvait parler de cause par conséquent, cette cause était dans la stipulation, dans ces solennités, ceci en matière contractuelle car, en matière extra-contractuelle, tout le monde admet l'enrichissement sans cause. C'est une nécessité, un besoin de justice : quand un individu a pu s'enrichir sans pouvoir justifier de son enrichissement on l'oblige à restituer ce qu'il a reçu. La condictio sine causa en droit romain était donc fondée sur une base extra-contractuelle. Or ici on étudie le rôle de la cause dans les contrats. C'est la "cause licite dans l'obligation"comme dit l'art. II08. Ce n'est donc pas dans l'histoire du droit romain qu'il faut trouver l'origine de la théorie de la cause Domat s'est trompé, il a confondu la cause dans le contrat et la cause en dehors du contrat, il a transporté la notion d'enrichissement sans cause qui n'était valable que pour les matières extra-contractuelles dans le domaine contractuel.

Ainsi donc la cause n'existait pas en droit romain, elle repose sur une erreur de Domat, elle a été transmise au Code civil et au droit civil moderne par l'intermédiaire de Pothier.

Source : BIU Cujas

B) La théorie de la cause est illogique.

Dans les contrats synallagmatiques.

La théorie de la cause est dit-on, en second lieu, illogique. Dans les contrats synallagmatiques l'une des obligations ne peut avoir sa cause dans l'autre parce que les deux obligations du vendeur et de l'acheteur, dans la vente par exemple, qui naissent par le seul effet du consentement des parties, naissent en même temps. Or la cause est nécessairement quelque chose d'antérieur. La cause, dans la constitution quelconque d'une chose est antérieure à la production de cette chose, et qui dit cause dit antériorité : un fait est la cause, un autre est l'effet. Comment dire que, dans un contrat, quand se forme chacune des obligations, l'une sert de cause à l'autre, puisqu'elle naissent en même temps ? On sait que l'un des caractères du contrat synallagmatique est que les deux obligations naissent ensemble. Il y a là une institution spéciale et point n'est besoin par conséquent de parler de la cause.

Dans les contrats réels.

Dans les contrats réels, d'autre part, on dit que la cause est la remise de la chose. Or la remise de la chose, c'est également l'objet. Dès lors n'y a-t-il pas confusion entre la cause et l'objet ? Pourquoi l'emprunteur doit-il restituer ? C'est parce que le prêteur lui a remis la chose. C'est là le fait général de l'obligation. On dit quelquefois que le contrat se sert de cause à lui-même par le fait de la remise de la chose. Mais la chose est également l'objet. Dans les contrats réels il y a donc confusion entre l'objet et la cause.

Et dans les libéralités.

Dans les donations enfin peut-on vraiment séparer l'intention libérale du consentement ? Le consentement marque l'intention libérale. Séparer l'un de l'autre n'est-ce pas faire une opération purement fictive ? Comment trouver en dehors du consentement dans les libéralités l'intention libérale ? Cela est impossible. La pensée de libéralité est forcément incluse dans le consentement. Séparer les deux choses, c'est créer une abstraction, c'est illogique.

C)La théorie de la cause est inutile.

Enfin, ajoute-t-on, en troisième lieu, la théorie de la cause est inutile : on peut très bien tout expliquer sans l'invoquer.

L'obligation sans cause n'est pas facile à trouver. Comment concevoir, en effet, une obligation sans cause qui ne soit pas l'oeuvre d'un fou ? Dans un contrat de vente, s'il n'y a pas de prix, s'il n'y a pas de consentement ou pas d'objet, que peut-il y avoir ? S'il n'y a pas de prix, il n'y a pas d'obligation de livrer la chose, mais alors il n'y a pas d'objet, car dans la théorie classique de la cause, l'obligation de l'un sert d'objet à l'obligation de l'autre. Donc il n'y a

Source : BIU Cujas

pas de consentement et il n'y a pas non plus d'objet. De même, si on ne prête rien, il n'y a ni consentement ni objet. Enfin, en matière de libéralité, s'il n'y a pas d'intention libérale il n'y a pas de consentement. Donc en ce qui concerne l'obligation sans cause on en revient à l'absence du consentement ou au défaut d'objet

Quant à la cause illicite, on invoque l'art. 1133 disant que la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public. Mais ceci se confond avec l'objet illicite de sorte que quand, dans un contrat, on trouve cette prétendue cause illicite, c'est, ou bien que l'objet est illicite, ou bien que l'objet de l'ensemble de l'opération est illicite. Si, en effet, l'obligation d'une partie est illicite l'objet est également illicite ou hors du commerce, et on aboutit à la même solution. Si, d'autre part, l'obligation est immorale il n'y a qu'à se reporter à l'art. 6 du Code civil qui dit qu'on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois intéressant l'ordre public et les bonnes moeurs. La théorie causaliste confond ici la cause et le motif, car quand une libéralité est faite à un enfant adultérin ou incestueux, si elle est illicite ce n'est pas en raison de la cause, la cause elle-même étant l'intention libérale, ce qui rend la cause illicite c'est le motif qui amène l'auteur à cette libéralité, c'est le motif sur lequel repose l'intention libérale, c'est, non pas l'intention libérale de faire une donation qui est illicite ou immorale, c'est le fait que le donateur a un enfant adultérin ou incestueux : Or cela c'est le motif. La jurisprudence l'a d'ailleurs reconnu et elle recherche le motif illicite qui détruit toute libéralité.

Les récents Codes étrangers n'ont pas retenu la notion de cause en matière contractuelle.

Il est intéressant de constater que les Codes les plus récents ont supprimé la théorie de la cause dans les contrats. Mais ils se sont gardés de l'écarter dans la notion de l'enrichissement sans cause. Tel est le système suivi par le Code civil allemand et par le Code civil suisse. Dans ces Codes, la cause n'a pas de place dans les contrats, elle n'a qu'une valeur extra-contractuelle.

Théorie moderne de la cause.

Il faut en arriver maintenant à la dernière théorie qui est la théorie moderne de la cause.

Au cours des ces dernières années, et tout de suite après la guerre la question de la cause a été beaucoup étudiée. Alors que depuis les travaux de Baudry Lacantinerie et Barde ainsi que de Planiol dont la première édition est de 1899-1900, on était unanime pour critiquer la cause, les adeptes de la théorie causaliste ont réapparu. De nombreuses thèses de doctorat ont été soutenues, à Paris comme en province, en faveur

Source : BIU Cujas

de la cause. On a tenté de redonner de la vie à la théorie de la cause, de la renouveler et les essais fragmentaires réunis ont amené la constitution d'une théorie renouvelée de la cause qui est l'oeuvre surtout de M. Capitant. La première édition de son ouvrage " De la cause des obligations" a paru en 1923. On a vu ainsi réapparaître une notion tout à fait nouvelle de la cause. Il semble, en effet, qu'on soit d'accord maintenant pour écarter la théorie classique de la cause mais quelque chose de nouveau va apparaître.

Les uns ont vu dans la cause une notion psychologique, les autres une notion économique. Nous ne parlerons pas comme certains auteurs de conception subjective et de conception objective. La conception qu'on prétend subjective voit dans la cause une notion psychologique, la cause étant le but de l'obligation. La conception objective : c'est la notion d'équivalence, de contre-partie de l'obligation. On pourrait peut-être arriver à des solutions identiques dans les deux conceptions. Nous ne les discuterons pas d'ailleurs, nous bornant à commenter la théorie nouvelle de la cause.

Exposé de la théorie de la cause d'après M.Capitant.

La théorie de la cause a été reprise de nos jours et modifiée dans une certaine mesure. Toutefois il n'y a pas à distinguer avec certains auteurs la cause finale; efficiente ou impulsive. C'est de la philosophie, ce n'est pas du droit. Il convient de rester sur le terrain purement juridique, en examinant la théorie moderne de la cause chez M. Capitant.

La théorie classique de la cause, tout le monde est d'accord à cet égard, est vide de sens. La théorie nouvelle est-elle pleine de sens ?

La notion de cause d'après M. Capitant.

La théorie de M.Capitant peut se placer sous l'autorité de Labbé mais elle pourrait aussi invoquer de Larombière. Ce n'est plus dans le contrat lui-même que la cause est recherchée. La cause, quand on veut la trouver dans les contrats, se confond avec le consentement, soit avec l'objet. C'est en dehors du contrat, dans un élément extérieur, antérieur ou postérieur au contrat qu'on veut trouver la cause. La cause doit être antérieure au contrat. C'est un élément générateur de l'obligation, par conséquent antérieur à celle-ci. Avant la formation du contrat, les parties décident de le conclure pour telle ou telle raison, parce qu'elles ont en vue un but déterminé. Le consentement des parties est motivé par un résultat, un but poursuivi par chacune d'elles. Ce but est la cause.

Différence entre la cause et le motif.

Ce but est tout différent du motif car alors que la cause est le premier motif, le motif prédominant celui qui existera pour tous les individus qui passeront le même contrat, le motif est variable à l'infini

Source : BIU Cujas

à propos d'un contrat déterminé. Une vente, un louage, pourront avoir des motifs très différents. La cause sera toujours la même. La cause est donc le motif déterminant du contrat. C'est ce qui a décidé chaque partie, ce qu'elle a jugé essentiel.

La cause dépend de la nature du contrat.

Aussi il ne suffit pas que le consentement de chaque partie ait été exprimé au sujet d'un objet déterminé, il faut que chaque partie ait un but déterminé, d'ailleurs socialement dicite. La raison qui pousse tout individu à passer un contrat, c'est la cause. Cette raison est la même pour chaque contrat. La cause dépend, par conséquent, dans cette conception, de la nature du contrat. La cause c'est, pourrait-on dire pour reprendre l'expression dont on se sert dans la théorie classique, ce que les anciens auteurs appelaient la causa proxima , la cause immédiate : le motif c'est la raison plus ou moins éloigné, c'est la causa remota.

Il reste vrai de dire qu'il n'y a pas à faire de recherche d'intention. Le droit n'a pas à s'occuper de la volonté ou comme on dit de la volition : on ne se demande pas pourquoi chaque partie a voulu conclure, elle l'a voulu pour des motifs différents, mais il y a toujours un motif unique, déterminant, qui est la cause.

On reprend alors la distinction des contrats en contrats synallagmatiques, contrats unilatéraux et contrats à titre gratuit.

La cause dans les contrats synallagmatiques.

La cause dans les contrats synallagmatiques ce n'est pas, comme dans la théorie classique, l'obligation de l'autre partie, c'est l'exécution de l'obligation de l'autre partie. C'est moins cette obligation que la pensée que l'obligation sera exécutée. L'obligation du vendeur a pour cause l'exécution de l'obligation de l'acheteur, c'est-à-dire le paiement du prix. Quant à l'acheteur, son obligation a pour cause l'exécution de l'obligation du vendeur, c'est-à-dire la transmission de la chose vendue.

La cause établit ainsi un rapport d'étroite dépendance, on dit d'interdépendance, des obligations réciproques des contractants dans les contrats synallagmatiques de sorte que si l'une des obligations est inexécutée, pour quelque cause que ce soit, l'autre n'a plus de base.

Conséquences de la notion de cause, dans les contrats synallagmatiques.

De là vont découler des conséquences très importantes. Il en est trois qui sont caractéristiques.

I°- Si l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre peut se refuser à exécuter la sienne. Elle peut repousser l'action de celui qui agit par ce qu'on appelle encore dans notre droit, l'exception non adimpleti contractus.

2°- Si il ne lui suffit pas de refuser son obligation, elle peut aller plus loin et, parce que l'autre

Source : BIU Cujas

partie n'exécute pas il peut demander la résolution du contrat. C'est l'action en résolution de l'art. 1184.

3°- Enfin, quand un événement de force majeure rend impossible l'exécution de son obligation par l'une des parties, l'autre est également libérée par rapport à la sienne. Si l'une des obligations prises par un contractant est illicite, l'obligation de l'autre doit tomber. S' il y a eu contrat de trafic d'influence, même si par rapport à l'une des parties il y a un objet illicite, comme la cause est illicite tout doit tomber.

Distinction entre la cause et l'objet.

La cause c'est donc autre chose que l'objet, c'est l'exécution de l'obligation par l'autre partie. Elle vise à assurer l'exécution de la contre-prestation tandis que l'objet c'est la contre-prestation elle-même

L'objet ne vise que le moment de la formation du contrat. Il y a un objet dès l'instant que, de chaque côté, il y à contre-prestation. Mais il n'y a pas nécessairement une cause car la cause vise non seulement le moment de la formation du contrat mais encore celui de son exécution, c'est-à-dire un fait postérieur à cette formation.

La cause dans les contrats unilatéraux.

Dans les contrats unilatéraux, la cause, d'après cette théorie, est la même que la théorie classique, seulement on reprend des exemples et si on mentionne bien que, dans le prêt à intérêt, la cause de l'obligation de l'emprunteur est dans la remise de la res, on dit que dans la promesse de vente ou de louage, la cause de l'obligation du promettant est le désir qu'il a de vendre ou de louer. Mais n'est-ce pas le motif et n'est-ce pas quelque chose de tout différent de la cause ?

Cas des effets de complaisance.

On insiste d'ailleurs beaucoup à cet égard sur un exemple qu'il faut donner puisqu'on le trouve partout, il s'agit des effets de complaisance. Les effets de complaisance sont des titres qui sont émis en présentation d'opérations commerciales. Un commerçant qui a vendu des marchandises à un détaillant et n'a stipulé le paiement que pour la fin du mois ou à trois mois peut obtenir immédiatement le produit de la vente par un escompte. Il tirera une lettre de change sur le commerçant détaillant, la lui fera accepter, puis il remettra la lettre de change à un banquier qui, moyennant un intérêt, lui versera la valeur de la lettre de change, sur la foi qu'il y a eu une opération représentée par la lettre de change. Normalement, le détaillant accepte ce tirage de la lettre de change; son engagement a, au fond, pour cause la vente antérieure. Or il est fréquent qu'au lieu de tirer des effets de commerce réguliers, des commerçants aux abois

Source : BIU Cujas

s'entendent ensemble pour tirer l'un sur l'autre des effets de commerce qui ne reposent pas sur une opération antérieure, qui sont des effets de complaisance. En théorie, comme il n'y a plus d'opération à la base de ces effets de commerce ils manquent de cause et on parle alors d'absence de cause. Toutefois il faut remarquer que si la jurisprudence parlait autrefois couramment d'absence de cause,de nos jours elle parle plutôt de fausse cause, car l'absence de cause, en réalité, ne se comprend pas. (Cour de Montpellier 26 Janvier 1927 S. 1930.2.108). A la varité il ne faut pas invoquer beaucoup cette question des effets de complaisance car s'il y a de mauvais effets de complaisance, il y en a de bons. Ils peuvent être de complaisance mais avoir néanmoins une cause ou une fausse cause qui n'entraînera pas la nullité. Ce sont seulement les mauvais effets de complaisance qui entraîneront la nullité .(Sur cette distinction voir un arrêt de la Chambre des Requêtes du 12 Mars 1928.S.1928.I.361). Il y a là par conséquent une question dont on parle un peu à tort et à travers. La plupart des auteurs disent qu'il n'y a là ni absence de cause, ni fausse cause et qu'on doit annuler les effets de complaisance seulement quand ils traduisent une opération illicite, quand ils sont souscrits ou tirés par des personnes sans crédit, aux abois; mais que, quand des commerçants ayant un entier crédit tirent ensemble des effets de complaisance, ceux-ci doivent être valables.

La cause dans les libéralités.

La cause de l'obligation dans les libéralités enfin est,en principe, comme dans la théorie classique, l'intention libérale. Seulement il peut y avoir des cas où ce n'est pas uniquement l'intention libérale : en matière de constitution de dot, quand un père dote sa fille, la cause de la dot ce n'est pas l'intention libérale ou plutôt, à cette intention libérale vient s'ajouter autre chose : le mariage. On dit que c'est le mariage qui est la cause de la libéralité.

Arguments invoqués en faveur de cette théorie.

En faveur de cette nouvelle théorie on a invoqué divers arguments :

I) Argument historique.

On a invoqué tout d'abord un argument historique la théorie de la cause dit-on, n'est pas le résultat d'une erreur commise par Domat. Domat ne l'a pas inventée, il s'est borné à l'ériger en théorie, mais la notion de cause lui était antérieure. Il l'avait trouvée dans la jurisprudence du Châtelet. A l'époque où la notion de contrat était en voie de formation, avec, à sa base, l'autonomie de la volonté on parlait déjà de la cause. C'est qu'à cette époque le contrat avait besoin d'une cause pour venir remplacer les solennités. Comme on croyait que la promesse à elle seule ne pouvait

Source : BIU Cujas

avoir de valeur, comme on n'admettait pas l'autonomie de la volonté il fallait déclarer que la volonté ne pouvait s'engager qu'à la condition que le contrat ait, comme le dit Beaumanoir "une bonne cause". A cette époque, en effet, il devait y avoir une cause. Beaumanoir déclare notamment dans ses Coutumes de Beauvoisis "Toutes convenances sont à tenir, excepté les convenances qui se font pour mauvaise cause", c'est-à-dire pour des motifs illicites. La cause était donc vraiment le motif du contrat.

Au XVIème siècle, quand s'opéra la renaissance du droit romain, cette idée de cause s'obscurcit. On voulait en revenir aux textes du droit romain. Or en droit romain la causa c'était l'accomplissement des formalités. Cependant il n'y avait plus de formalités. On en vint alors à dire que la cause devrait exister à la place de ces formalités. Pour les contrats synallagmatiques, on alla chercher la cause dans les motifs du contrat, dans le contrat lui-même. En cas de vente, on dit que la cause, par rapport au vendeur c'était la réception du prix et que, chez l'acheteur, c'était la transmission du bien. Puis les jurisconsultes en vinrent à rétablir un rapprochement entre les deux obligations et à dire que la cause, dans les contrats synallagmatiques, c'était la réciprocité des obligations.

Tel est l'argument qu'on a tiré du point de vue historique : la cause n'a pas été inventée par Domat, elle s'est développée dans notre droit, elle est de formation française : on la trouve avant et après Domat.

2°)Argument rationnel.

On invoque,d'autre part, un argument rationnel La cause,dit-on dans la théorie nouvelle, est antérieure au contrat. Cela est normal, car la cause, on le reconnaît, ne peut intervenir lors du contrat : elle doit lui être antérieure. La cause implique nécessairement une idée d'antériorité. La cause est alors le motif déterminant car, il faut bien le dire, si la volonté est libre, elle est subordonnée aux obligations sociales. Aussi quand un contrat est apparemment valable, mais a un but illicite, il ne peut être socialement valable.

L'admission de la cause illicite,en dehors de la notion même de la cause, est donc nécessaire. Elle justifie les art. 1131 et 1133 car, dit-on, l'art. 6 du C.C. ne suffirait pas : "On ne peut déroger, dit en effet ce texte, par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs". Ce n'est donc que quand il y a une loi violée par une convention particulière que l'art. 6 s'applique mais quand, en dehors de toute loi déterminée, une convention

Source : BIU Cujas

des parties viole une règle de morale ou d'ordre public l'art. 6 ne peut s'appliquer.

Nous ne comprenons pas d'ailleurs très bien la portée qu'on veut attacher ici au mot loi, dans l'article 6.

3) Argument pratique.

Il est enfin un dernier argument qu'on pourrait qualifier d'argument de sentiment mais qui est, au fond la justification de la portée pratique de la théorie moderne de la cause. Si, en effet, on n'admet pas la théorie moderne de la cause, on ne comprend pas la jurisprudence. Cette théorie a été inventée, en somme, pour expliquer les solutions de la jurisprudence.

Intérêt que présente cette théorie.

Cette théorie a eu un double mérite. I°- Elle a renouvelé l'histoire de la cause. 2°-Elle a essayé de justifier les effets des contrats synallagmatiques et la jurisprudence.

I)Elle a renouvelé l'histoire de la cause.

En ce qui concerne le renouvellement de l'histoire de la cause, d'ailleurs cette théorie n'a qu'un intérêt scientifique. Il ne s'agit pas en réalité, de savoir si la cause a existé dans l'ancien droit, car personne ne le discute.

Le mot de cause est souvent employé sans qu'on ait à en chercher le sens. Quand, dans un Tribunal ou dans une Cour, on emploie le mot de "cause", tout le monde est d'accord, mais chaque magistrat y attache un sens différent. Donc, il n'est pas douteux que la cause ait existé avant Domat, et qu'elle existe encore. Il faut bien reconnaître que, si on décidait de supprimer la notion de cause dans le droit civil, par la force des choses, on emploierait néanmoins très souvent le mot de cause. En réalité, pour que l'argument historique ait de la valeur, il faudrait que, dans l'ancien droit, on eût déjà exprimé la cause comme le fait la théorie moderne.

2)Elle a essayé de justifier les effets des contrats synallagmatiques.

Faut-il accepter l'explication qui est donnée de la cause d'après cette théorie nouvelle ? La théorie classique n'est pas si vide de sens qu'on le disait car en matière de contrat unilatéral, c'est la même solution qui est adoptée et, pour les contrats à titre gratuit, on reconnaît encore le rôle de l'intention libérale. Dès lors il n'y a de véritable différence qu'à propos des contrats synallagmatiques.

Les critiques adressées à la notion de cause, motif déterminant, dans les contrats synallagmatiques.

Que vaut donc la notion de cause, motif déterminant dans les contrats synallagmatiques ? On lui a adressé les critiques suivantes : I°- Elle en arrive à confondre la cause et la volonté. 2°- La cause et l'objet . 3°- Elle a l'inconvénient de ne pas se placer uniquement lors de la formation du contrat. 4°-Elle devrait entraîner dans certains cas, comme celui de l'art. II84 la nullité.

Source : BIU Cujas

I)Cette théorie confond la cause et la volonté.

Reprenons ces quatre arguments.

Cette théorie confond tout d'abord la cause et la volonté. La cause, dit-on, c'est le fait de vouloir la contre prestation, mieux l'exécution de la contre-prestation. Mais n'est-ce pas la volonté ? On voit bien la séparartion de la cause du contrat, faisant partie de l'acte de volonté, du motif, élément extérieur, mais non entre la cause et la volonté. Quand un contrat est conclu, la cause n'est que le consentement, car, dans un contrat donné, on ne peut vouloir conclure ce contrat que pour le motif déterminant, on ne peut que vouloir l'exécution de l'obligation de l'acheteur, cause du contrat : le paiement du prix. Donc la prétendue cause est incluse dans le consentement. Faute de ce motif déterminant il n'y a pas de contrat, mais alors il n'y a plus de consentement.

Puis la distinction de la cause et du motif reste bien imprécise. On le reconnaît, sans doute, pour les libéralités. Mais on le conteste pour les actes à titre onéreux, pour lesquels on considère que la cause est en quelque sorte commune aux deux parties dans tous les cas. Elle existe pour toutes les parties dans un contrat de même sorte, tandis que le motif est individuel. Mais le motif ne pourrait-il pas devenir la cause ? On le reconnaît très bien pour les libéralités mais non pour les contrats à titre onéreux. En réalité, le contrat est valable par lui-même, sans qu'on ait à tenir compte des différents motifs. Quant au motif déterminant, comment n'en pas tenir compte puisque, si telle partie n'a pas de motif déterminant dans un contrat déterminé, on n'est plus en présence de ce contrat

2)Cette conception nouvelle a l'inconvénient de ne pas se placer lors de la formation du contrat.

Cette conception nouvelle a l'inconvénient de ne pas se placer lors de la formation du contrat. Or l'article 1108 du C.Civ. dit que pour qu'une convention soit efficace il faut qu'il y ait une cause licite dans l'obligation. A quel moment cette cause licite doit-elle exister sinon lors de la formation du contrat ? Or dans les contrats synallagmatiques, puisque la cause est l'exécution de l'obligation de l'autre partie et non plus seulement cette obligation, la cause doit être envisagée pendant tout le contrat. L'existence de la cause cependant ne doit avoir d'intérêt qu'au moment de l'exécution du contrat. On ne peut exiger que la cause existe, non seulement lors de la formation du contrat, mais encore qu'elle subsiste. Cette théorie veut trop prouver. De même, quand elle en arrive à expliquer par la cause les effets des contrats synallagmatiques, elle prouve trop. Ce qu'il faut prouver c'est la formation du contrat, ses effets; ce qui s'est passé avant ou après, c'est tout autre chose.

Source : BIU Cujas

D'ailleurs l'exception non adimpleti contractus et l'art. II84 du C.C. ne sont-ils pas des effets propres aux contrats synallagmatiques de sorte que quand un contrat unilatéral permet l'application de l'un ou de l'autre on parle de contrat synallagmatique imparfait, l'obligation apparaissant, non pas lors de la formation du contrat, mais après ? Donc ce qu'on veut trouver comme cause dans les contrats synallagmatiques n'est qu'un effet propre à ces contrats, quelque chose qui se trouve dans le contrat, sans doute, mais postérieurement à sa formation, puisqu'il faut prouver qu'une partie ne s'exécute pas.

3)Elle devrait entraîner,dans certains cas, comme celui de l'art.II84 la nullité.

Enfin, si l'on admet la théorie de la cause,il faudra dire qu'en cas d'absence de cause il y aura nullité. Dans la théorie classique, on admet la nullité en cas d'absence de cause ou de fausse cause. Ici, il n'y a pas de nullité : quand l'une des parties n'exécute pas, si l'autre le veut, elle peut obtenir la résolution du contrat. Mais il ne faut pas confondre la résolution et la nullité. Avec la théorie moderne de la cause, l'inexécution postérieure devrait entraîner la nullité. Or l'art. II84 dit formellement qu'en pareil cas il y a résolution . Donc la théorie de la cause, telle qu'on veut la comprendre, n'est pas admise par le Code Civil.

Rejet de la théorie de la cause.

Toute théorie de la cause, par conséquent, doit être écartée. La notion de cause, si elle a une utilité n'en a que lors de la formation du contrat. Au cours de l'exécution du contrat on peut expliquer autrement l'exception non adimpleti contractus et l'art. II84 du C.Civ. C'est à la nature de l'inexécution du contrat synallagmatique que sont attachés ces effets. On ne peut pas écarter ces effets en présence d'un contrat synallagmatique. La notion de cause doit donc être rejetée et, en réalité, en cas d'absence de cause, il n'y a pas de consentement, ou bien il n'y a pas d'objet.

On a ajouté, dans la théorie nouvelle, le cas de la constitution de dot. On reconnait qu'il y a là une intention libérale et quelque chose de plus, de sorte qu'on prétend que la cause c'est le mariage. La preuve, dit-on, c'est que si la mariage ne suit pas la constitution de dot, celle-ci est sans valeur. Mais ici il y a une confusion. Il est des actes qui sont passés sous une condition implicite tacite. Dans tout le cours de l'Ancien Droit Romain, on admettait que toute constitution de dot était faite sous la condition " si nuptiae seguntur". Il n'y a pas à parler par conséquent, de cause constituée par le mariage : il s'agit simplement d'une condition.

Source : BIU Cujas

Quant à la fausse cause, on a vu qu'elle n'entrainait pas absence de cause, la cause simulée n'empêche pas la validité d'un contrat, à moins qu'on ne prouve la cause illicite.

La cause illicite, d'autre part, se confond avec l'objet illicite. Point ne serait besoin dans notre droit des articles II08 et II3I et suivants sur la notion de cause : l'art. 6 du C.C. est suffisant. La jurisprudence invoque d'ailleurs très souvent l'art. 6 sans se préoccuper de savoir si il y a eu atteinte portée à une loi. Elle estime que l'art. 6 a une portée très générale. Toute opération est nulle, dit la jurisprudence, si elle est contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs. Bien souvent, c'est par rapport à une partie que l'opération est nulle parce qu'illicite, mais on envisagera l'ensemble de l'opération. C'est ce que fait la jurisprudence en matière d'effets de commerce.

La notion de cause en droit civil comparé.

Les Codes étrangers récents ont écarté la notion de cause. Il faut noter cependant que le Comité français pour l'union législative entre les nations alliées admet encore la théorie de la cause et que la notion de cause a subsisté dans le projet franco-italien. Mais cet argument a peut-être moins de valeur qu'on ne pourrait le croire si on se rappelle que M. Capitant était le Président du Comité.

B- APPLICATIONS DE LA THEORIE DE LA CAUSE PAR LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence invoque très souvent la notion de cause.

La jurisprudence invoque très facilement la notion de cause, les articles II3I-II32 et II33.

Très souvent, en effet, le juge ne trouve aucun texte à appliquer. Au contraire, rien n'est plus facile à invoquer que ces articles. Dès l'instant qu'une opération semble avoir un caractère immoral ou illicite, on invoque la cause. Dans certains cas même la jurisprudence invoque l'art. II3I : l'absence de cause. Cependant elle le fait de plus en plus rarement car il est, en réalité, impossible de concevoir un contrat sans cause. On se propose toujours un résultat en contractant, à moins qu'on ne suppose un contrat passé par un aliéné. Le résultat cherché, c'est la cause. La jurisprudence admet, au contraire, très largement la fausse cause, surtout la cause erronnée.

Surtout la cause illicite.

Mais c'est surtout de la cause illicite qu'elle fait une application courante.

On a prétendu qu'il était un cas où il n'était pas possible d'expliquer autrement que par la cause illicite la nullité de l'opération. Ce cas est le

Source : BIU Cujas

suivant : un individu se fait promettre une somme d'argent pour ne pas commettre un délit. Les deux opérations sont irréprochables. Il n'y a rien d'illicite dans la promesse d'une somme d'argent et, d'autre part, l'engagement de ne pas perpétrer un délit est très moral. Par conséquent, on n'arrive à annuler cette opération que si on admet la cause illicite, disant que c'est parce qu'on a obtenu l'engagement de verser une somme d'argent pour ne pas commettre un délit, et parce qu'il est illicite de demander de l'argent pour ne pas commettre un délit; que le contrat est sans valeur.

Mais ici encore on oublie que quand un contrat a un caractère et même un objet illicite ce n'est pas seulement parce que l'objet sur lequel il porte est illicite ou hors du commerce, mais parce que l'ensemble de l'opération est illicite. On en a vu un exemple à propos des effets de complaisance. Quand deux commerçants aux abois tirent une lettre de change l'un sur l'autre, le fait du tirage n'a rien d'illicite car s'il avait lieu entre deux commerçants solvables il serait valable. L'opération est sans valeur parce que dans son ensemble, elle présente un caractère illicite du fait que le tirage a eu lieu pour tromper le banquier qui croit que, derrière la lettre de change, il y a une opération commerciale. Pour reprendre l'exemple précédent ce n'est pas non plus le fait de recevoir de l'argent ou de ne pas commettre de délit qui est illicite, c'est l'opération dans son ensemble.

Or pour annuler cette opération l'art. 6 du Code civil suffit.

Preuve de la cause.

Mais en ce qui concerne la théorie de la cause, il est un texte qu'il ne faut pas oublier. Ce texte c'est l'art. II32 du Code civil "La convention n'est pas moins valable, dit-il, quoique la cause n'en soit pas exprimée".

L'art. II32 du C.C.

Ce texte montre combien il est facile de confondre le negotium et l'instrumentum. On a déjà rencontré ces notions à propos des actes juridiques. Il convient de distinguer le negotium, c'est-à-dire l'opération elle-même, la vente, le louage, de l'instrumentum, c'est-à-dire l'écrit. Or ici quand la loi parle de convention elle vise, sous cette expression, l'écrit. Il faut donc lire :"l'écrit constatant la convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée". On dit souvent que l'écrit constatant une convention reste valable, bien qu'il ne soit pas causé.

Il ne concerne pas les contrats synallagmatiques.

Il y a des conventions où il n'y a pas à parler d'absence de cause, au sens où on l'entend dans la théorie courante ou moderne de la cause. Il en est ainsi des conventions synallagmatiques. Par le seul fait

Source : BIU Cujas

qu'on les mentionne dans un écrit, leur cause est indiquée puisque dans un contrat synallagmatique comme la vente par exemple, la cause est toujours la même quels que soient les motifs qui ont pu faire agir les parties. Par conséquent, par le fait qu'on relate dans un écrit une vente, l'opération a une cause.

La question ne peut se poser qu'à l'égard des contrats unilatéraux.

Mais il en est autrement dans les contrats unilatéraux. Dans les contrats unilatéraux, en effet, on ne connait pas, par avance, la cause du contrat. Prenons le cas d'un billet causé ; il portera :" Je reconnais devoir mille francs à telle personne qui me les a prêtés".La cause, dit-on dans la théorie courante, c'est le prêt. Un billet non causé portera au contraire:" Je reconnais devoir mille francs à telle personne" ou encore "Je promets de payer mille francs à telle personne". L'art. II32 du Code civil vient simplement dire que,bien qu'il n'y ait pas de cause exprimée, l'acte n'en est pas moins valable, car si la cause n'est pas exprimée, elle peut n'en être pas moins réelle.

Il y avait un grand intérêt à le dire car notre ancien droit n'admettait pas la force probante du billet non causé. Au contraire, le Code civil l'a admise dans l'art. II32. Mais, répétons-le, c'est uniquement pour les contrats unilatéraux qu'a été rédigé l'art. II32 qui veut dire que bien que la cause ne soit pas exprimée dans un écrit, cette cause n'en existe pas moins.

Le droit commercial a connu jusqu'au 8 Février I922 une règle différente en matière de billet à ordre ou de lettre de change.

Le Droit civil était en avance en I804, et cette avance s'est maintenue pendant tout le XIXème siècle, sur le droit commercial. En matière de droit commercial il fallait, dans le billet à ordre ou la lettre de change que la cause, au sens où on l'entendait alors fut exprimée. C'était essentiellement la valeur fournie" dans le billet à ordre. De même, en ce qui concerne la lettre de change, l'art. I08 du Code de Commerce indiquait que, dans la lettre de change, il fallait mentionner la valeur fournie, c'est-à-dire que le billet était souscrit en représentation d'une opération commerciale quelconque. C'était elle qui constituait la valeur fournie.

Mais si, lors de la promulgation du Code de Commerce en I808, on avait maintenu cette exigence n'admettant pas, comme en matière civile, qu'un billet fut non causé, l'utilité de cette indication " valeur fournie" n'était qu'apparente. Rien n'est plus facile, en effet, dans un billet à ordre, de déclarer qu'une valeur a été fournie. Les parties font toujours cette déclaration, surtout dans les effets de complaisance.

C'est seulement une loi du 8 Février I922 qui est venue modifier à cet égard les art.I08 et II0 du

Source : BIU Cujas

Code de Commerce, en déclarant que l'indication de la valeur fournie ne serait nécessaire ni dans le billet à ordre, ni dans la lettre de change. Le droit civil et le droit commercial sont donc maintenant soumis aux mêmes règles.

Le billet non causé.

Qu'est-ce donc qu'un billet non causé ?

Ce billet peut être redigé de deux façons : "Je paierai mille francs à telle personne" ou "Je reconnais devoir mille francs à telle personne". On a prétendu que le premier libellé serait sans valeur car il ne renfermerait aucune indication d'une opération antérieure, tandis que, dans le second, il y aurait une cause dans la reconnaissance d'une dette antérieure. Mais, de nos jours, il n'y a plus à faire de distinction entre ces deux formules. Dans les deux cas, il est également certains que celui qui a signé est tenu, que le billet est valable.

Mais ce que signifie l'art. II32 c'est que si une cause a été indiquée, on n'en peut pas moins prouver contre cette indication, seulement pour prouver que la cause est fausse, il faudra, conformément aux règles de la preuve, présenter un autre écrit. De même, on peut prouver que la cause indiquée est illicite et ici comme il s'agit alors de l'application de l'art.6 du C.Civ., d'une fraude à la loi, la preuve sera possible par tous les moyens.

En outre, s'il n'y a pas d'indication de cause dans l'acte, on peut prouver néanmoins l'existence d'une cause, par un écrit, ou, si elle est illicite, par tous les moyens.

Cas des promesses abstraites.

Mais, l'art. II32 n'a-t-il pas une portée plus étendue ? Dans les pays qui n'admettent pas la nécessité d'une cause pour la formation du contrat, il peut y avoir des promesses abstraites qui sont valables à la manière de la stipulation romaine, sans qu'on ait à rechercher si la promesse est réelle, si, derrière la promesse, il y a une opération pleinement valable. Dans la stipulation romaine, dès l'instant que les paroles sacramentelles avaient été prononcées, le contrat était valable. De même, en ce qui concerne le billet à ordre ou la lettre de change, dans les pays où on n'admet pas la cause, il se peut que les actes soient indiqués dans une formule qui emporte l'engagement. En droit français il n'en est pas de même. La sécurité des porteurs de billets à ordre et de lettres de change aurait pu en souffrir, car ce n'est que quand le contrat est définitivement valable, sans avoir à rechercher la cause, que les porteurs sont à l'abri. En droit français, il a donc fallu trouver un autre moyen de protéger les porteurs : on l'a fait au moyen de la théorie de l'inopposabilité des exceptions aux porteurs de bonne foi.

Source : BIU Cujas

Section II- Conditions de validité des contrats.

3 Conditions sont requises quant à la validité d'un contrat.

Pour qu'un contrat soit valable il faut :
1° - qu'il soit conclu entre personnes capables.
2°- Qu'il ne soit affecté d'aucun vice entachant la manifestation de la volonté d'un des contractants. C'est l'absence d'un vice du consentement.
3°- Enfin, dans certains contrats, s'ajoute une conditions spéciale : l'absence de lésion, mais ce n'est que dans les contrats où une certaine équivalence est exigée par la loi entre les avantages qui résultent de l'opération pour chacune des parties.

Il y a là autant de mesures de protection des contractants.

Nous n'avons pas à parler de la capacité puisque nous avons enviságé la question à propos des Personnes l'an dernier. Nous aurons donc à étudier seulement l'absence de vice de consentement et la lésion.

§ I- Absence de vice du consentement.

On distingue trois vices du consentement.

Un contrat ne sera pas valable quand la manifestation de chacune des parties n'aura pas été libre.

Dans certains cas, il y a absence absolue de consentement mais il peut y avoir également une absence relative de consentement. Or il ne s'agit pas ici d'une absence de consentement comme pour l'enfant en bas âge ou l'aliéné. Il s'agit du cas où un individu a consenti mais sous l'empire d'un vice déterminé. Il a bien voulu: et déjà en droit romain on disait : il a mal voulu, mais il a voulu. Qui mavult vult.

Les résultats de ce défaut de consentement parfait et entièrement libre varient, de sorte qu'il faut préciser les conditions dans lesquelles on rencontre ce mauvais consentement, cette volonté défectueuse de l'une des parties.

Il peut en être ainsi dans trois cas :
1° - En cas d'erreur.
2° - En cas de violence.
3° - En cas de dol.

L'art. 1109 du Code civil dit en effet : "Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol."

Source : BIU Cujas

A - L'erreur.

Définition de l'erreur.

L'erreur est une croyance non conforme à la vérité. Mais tantôt elle est destructive de la volonté et tantôt elle est un simple vice du consentement et tantôt elle reste indifférente à la validité du contrat.

Il n'y a pas à revenir sur ce dernier cas d'autant plus qu'en précisant les cas où il y a erreur destructive de la volonté, ou erreur vice de volonté, on précisera, par là même, le champ d'application de la dernière situation où l'erreur est sans effet sur le contrat.

A)Cas dans lesquels l'erreur est destructive de volonté.

L'erreur peut tout d'abord être destructive de volonté.

Il en est ainsi quand les parties se sont trompées sur la nature du contrat ou l'identité de l'obligation, on ajoute parfois l'existence de l'objet mais en réalité si l'existence de l'objet fait défaut il n'y a pas d'objet. Il n'y a pas alors à parler de vice du consentement. L'intérêt qu'il y a à le dire c'est que lorsqu'il y a absence d'objet, la nullité est absolue tandis que lorsqu'il y a erreur sur l'objet, on peut se demander si la nullité est absolue.

Il faut mettre à part l'erreur sur la cause du contrat.

De l'erreur sur la cause du contrat, nous ne parlerons pas puisque pour nous il ne faut pas tenir compte de la cause. On dit qu'il y a erreur sur la cause dans le cas suivant. Croyant être tenu comme héritier d'exécuter un legs, un héritier prend un engagement vis à-vis d'un légataire. Mais il découvre un testament qui révoque le legs fait, le rend sans valeur. On dit couramment que l'engagement conclu n'a plus de cause, on pourrait dire aussi qu'il n'a plus d'objet. L'objet qu'il avait c'était précisément d'exécuter un legs qu'on croyait exister, et ce legs n'existe plus.

I)Erreur sur la nature du contrat.

Quand y a-t-il erreur sur la nature du contrat : error in negotio" ? Une des partie croit que l'objet qu'on lui remet est remis à titre de libéralité - alors qu'en réalité c'est un prêt. Il y a alors une erreur sur l'opération même : il n'y a pas de contrat. L'erreur est destructive de volonté. Il en est de même dans le cas où une personne croit qu'on veut lui vendre un immeuble alors qu'on veut le lui louer.

2)Erreur sur l'identité de l'objet.

L'erreur sur l'identité de l'objet est simple. Une partie croit vendre un immeuble rue Soufflot alors que l'autre partie croit acquérir un immeuble qui se trouve rue des Ecoles, c'est ce qu'on appelle "l'error in corpore ". Il n'y a pas accord des volontés. L'erreur est telle que la volonté d'une des parties au moins n'existe plus.

Source : BIU Cujas

Sa sanction.

L'erreur détruisant la volonté, il faut dire qu'il y a nullité absolue. Mais la jurisprudence déclare que même dans ce cas la nullité est relative.

Aucun texte du Code civil ne prévoit en effet cette erreur destructive de volonté. On ne peut donc l'admettre que par interprétation. - Mais on sait que la jurisprudence n'admet guère de nullité sans texte. C'est pourquoi ici en présence de cette carence de textes on a admis une nullité au degré inférieur, estimant qu'en cas d'erreur quelle qu'elle soit, il n'y aurait jamais qu'une nullité relative. Mais cela est d'autant moins exact que la jurisprudence a fait de cette nullité une nullité particulière en accordant à chaque partie le droit d'agir en nullité, ce qui cependant est caractéristique de la nullité absolue. Il faut donc admettre, en réalité, la nullité absolue, quant à ces deux cas non prévus par la loi.

Il faut maintenant y ajouter le cas prévu par la loi du 13 Juillet 1930 - art. 8I sur le contrat d'assurance. Dans l'art. 8I de cette loi il est dit que l'erreur sur l'âge de l'assuré doit emporter la nullité de l'assurance sur la vie si cet âge se trouve en dehors des limites minima ou maxima fixées par les tarifs des Compagnies d'assurance pour contracter une assurance sur la vie. Il y a alors nullité absolue du contrat d'assurance. En effet si l'assuré avait déclaré son âge exact la Compagnie n'aurait pas pu l'assurer, puisque ses tarifs ne prévoient pas le cas.

B)Cas dans lesquels l'erreur est un vice de la volonté.

L'erreur vice de la volonté c'est l'erreur sur la personne ou sur la substance de la chose.

I-Erreur sur la personne.

L'erreur sur la personne ne constitue pas, en principe, un vice de la volonté. "Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter... " dit l'art. 1110 du C.C. al.2. Mais le texte ajoute aussitôt " à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention".

dans les contrats à titre gratuit.

Il en est ainsi, et on dit que le contrat est fait en considération de la personne, intuitu personae d'abord dans la plupart des contrats à titre gratuit. Là, la considération de la personne est essentielle. On veut donner à une personne déterminée et non pas à une autre.

Et dans les contrats à titre onéreux conclus intuiti personae.

Il en est ainsi également dans certains contrats à titre onéreux, qui, par leur nature, sont faits intuitu personae tel est le cas d'un contrat de société de personnes, du mandat salarié ou du louage d'ouvrage (dans le cas spécial, par exemple, où un tableau a été commandé à un peintre de talent).

Source : BIU Cujas

Il y a donc une erreur sur la personne qui est une erreur fondamentale dans les contrats à titre gratuit et, d'autre part, dans les contrats à titre onéreux, conclus intuitu personae.

La jurisprudence a eu à faire application de cette erreur dans le cas où une assurance avait été contractée près d'une Compagnie d'assurance mutuelle alors que l'assuré croyait contracter auprès d'une Compagnie d'assurance à primes fixes. En effet, quand on s'adresse à une Compagnie à primes fixes, lorsqu'on a payé les primes il n'y a plus de rappel à payer. Au contraire, dans l'assurance mutuelle on peut être obligé d'effectuer un rappel de cotisations dans une année déterminée les cotisations sont insuffisantes pour payer les sinistres.

L'erreur sur la personne intervient plus fréquemment en matière d'obligation de faire qu'en matière d'obligation de donner.

L'erreur sur la personne intervient d'ailleurs plus fréquemment en matière d'obligation de faire qu'en matière d'obligation de donner, car, qu'on reçoive une chose courante d'une personne ou d'une autre, cela n'a pas d'importance. Au contraire, en ce qui concerne les obligations de faire, la considération de la personne est très souvent déterminante.

L'erreur sur l'âge de l'assuré dans le contrat d'assurance ne vicie pas le contrat lorsque l'âge réel de l'assuré est compris dans les limites maxima et minima des tarifs de l'assureur. Il n'y a pas, en effet, dans ce cas, vice de la volonté. L'art. 8I de la Loi du I3 Juillet I930 sanctionne seulement cette erreur, soit par une réduction proportionnelle du capital de l'assurance en cas où les primes auraient été inférieures à ce qu'elles auraient dû être d'après l'âge réel de l'assuré, soit par la restitution du trop perçu par l'assureur, quand la prime a été supérieure.

2)Erreur sur la substance de la chose.

L'erreur sur la substance de la chose constitue un vice du consentement d'une application très pratique.

Quand l'erreur concerne la prestation, la Loi exige qu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet (art.IIIO du C.C. al.I).

La substance c'est ici la qualité substantielle qui a été prise en considération par les contractants.

Mais qu'est-ce que la substance de la chose ? Ce n'est pas l'identité physique de la chose, puisque quand l'erreur porte sur l'identité physique de la chose elle est destructive de la volonté. Or ici on n'est pas en présence d'un simple vice du consentement.

S'agit-il de la substance matérielle ? On reprend toujours l'exemple de Pothier, celui d'un individu qui achète deux flambeaux et déclare avoir été trompé car les flambeaux sont en cuivre argenté, alors qu'il les croyait en argent. Dans cet exemple, la substance matérielle serait l'argent. Dès lors, il faudrait

Source : BIU Cujas

dire que, par le seul fait qu'un marchand vend des flambeaux que l'acheteur pouvait croire en argent, alors qu'ils sont en cuivre argenté, il a y erreur sur la substance.

En réalité, cette conception serait trop étroite et Pothier déjà faisait remarquer qu'on pouvait avoir acheté les flambeaux en raison de leur antiquité ou de leur caractère artistique, de sorte que la substance ne serait pas seulement la composition matérielle. La substance,en réalité, est la qualité que les parties ont considérée comme essentielle, celle qui a été la condition de leur acceptation du contrat de telle sorte qu'elles n'auraient pas consenti si elles avaient pu savoir qu'elle n'existait pas.

La question de la détermination de la substance va se poser dès lors d'une façon concrète et elle variera selon les circonstances, selon les dispositions des parties. La notion de substance ne se confond pas alors avec la composition matérielle de l'objet : des éléments très divers pourront entrer en considération.

Applications jurisprudentielles de l'erreur sur la substance.

La jurisprudence en fait des applications intéressantes. Un individu achète un tableau qu'il croit être de Rembrandt. L'antiquaire qui le lui vend le croit aussi de Rembrandt. On le lui fait payer très cher, puis on s'aperçoit que c'est un faux Rembrandt. Les exemples ne manquent pas à cet égard dans la jurisprudence, surtout en ce qui concerne les faux tableaux. On pourrait citer de même l'achat de gravures qu'on croyait être du XVIIIe siècle parce que l'apparence ancienne ne leur a été donnée que par un séjour dans une cave, alors qu'elles sont modernes. Il y aura erreur si on a voulu véritablement acheter et vendre des gravures du XVIIIème siècle. On peut encore citer le cas où on achèterait un terrain pour construire une usine, étant bien entendu qu'on n'achète ce terrain que parce qu'il a trois hectares ces trois hectares étant nécessaires pour la construction de l'usine. Si, quand l'acheteur veut construire, il s'aperçoit que le terrain contient seulement deux hectares il y aura eu erreur sur la substance. Car l'acheteur ne peut construire l'usine qu'il avait en vue. La jurisprudence a appliqué la même théorie dans d'autres cas très pratiques, notamment dans celui de l'achat de valeurs en bourse, alors que ces valeurs étaient amorties. Il est bien évident qu'on a voulu acheter des obligations qui existaient encore. Le fait de l'amortissement montre bien qu'il y a eu erreur sur la substance. Tel serait encore le cas de l'achat de titres qu'on croyait cotés en bourse, alors qu'ils ne le sont pas, ou d'un achat de titres d'un emprunt étranger cotés en

Source : BIU Cujas

France alors qu'on vend des titres cotés seulement à l'étranger. On peut enfin citer ici un exemple tout à fait moderne. Un individu achète des perles, et il a voulu acheter des perles spontanées, par opposition aux perles de culture. Si on lui a vendu des secondes au lieu des premières, il y a eu erreur (Cour de Paris 28 Juillet 1927. S. 29.2.119).

Ainsi les qualités substantielles présentent un caractère subjectif, c'est-à-dire qu'il faut tenir compte de l'intention des parties. Il faut donc rechercher les motifs des contractants, et c'est pas ces motifs qu'on verra s'il y a erreur.

Distinction entre la qualité substantielle et la cause.

Mais ici on pourrait très bien parler de motif déterminant. Il n'y a en effet d'erreur que quand on s'est trompé sur le motif déterminant. Dans la théorie moderne de la cause en effet, on en est venu à dire que l'erreur sur la substance était une erreur sur la cause du contrat. Seulement au lieu de lui attribuer l'effet d'une nullité absolue on lui attribue l'effet d'une nullité relative. On dit d'ailleurs la même chose en ce qui concerne l'erreur sur la personne . Dans les contrats conclus intuitu personae on dit que l'identité de la personne devient un motif déterminant, qu'elle est par conséquent la cause du contrat.

Mais est-ce que le prétendu motif déterminant ici est bien celui dont on parle en matière de cause? Certainement non. Dans la théorie de la cause on disait que le motif déterminant, par exemple pour le vendeur, c'était l'exécution de l'obligation de l'acheteur. Inversement, pour l'acheteur la cause c'est l'exécution de l'obligation du vendeur. On admet donc, comme cause un motif déterminant, toujours le même, pour un contrat déterminé. Ici, au contraire, s'agissant de l'erreur, le motif déterminant peut varier avec les parties, puisque la substance est ce qu'elles ont eu en vue dans le contrat. Le motif déterminant, en ce qui concerne une vente de flambeaux, par exemple, ce sera soit la matière même (l'argent), soit leur caractère artistique, soit leur antiquité, etc... Le motif déterminant n'est donc plus le même dans tous les contrats, il varie avec les circonstances et les dispositions des parties.

Il est d'ailleurs certain qu'il y a des décisions judiciaires qui, en matière d'erreur sur la substance, parlent de la cause du contrat et commettent ainsi une confusion. En effet, si on admet qu'il y a erreur sur la cause, il faudra appliquer la nullité absolue. Au contraire, on ne parle que d'un vice du consentement et de nullité relative.

Quand l'erreur constitue une cause de nullité d'un acte judiciaire il n'y a pas à distinguer entre

Source : BIU Cujas

Il n'y a pas lieu de distinguer entre l'erreur de fait et l'erreur de droit.

l'erreur de fait et l'erreur de droit.

Lorsqu'il y a erreur de fait, c'est qu'on s'est trompé sur l'objet sur le motif du contrat ou encore sur la personne du contractant. L'erreur de droit porte sur la connaissance de la loi, du droit ou de l'interprétation du droit.

On s'explique très bien cette assimilation des deux erreurs. Quand une personne a commis une erreur qui est considérée comme une cause de nullité relative, c'est parce que la volonté de cette personne a été déterminée par l'erreur commise. Qu'importe qu'elle soit de droit ou de fait ?

Mais l'erreur de droit est-elle possible ? On sait que nul n'est censé ignorer la loi. Dès lors personne ne peut, semble-t-il, commettre une erreur de droit. On pourrait, il est vrai, opposer les termes : "Loi " et "Droit", mais point n'est besoin, car il suffit de se rappeler que cette maxime a seulement pour but d'assurer l'application de la loi. Or ici on l'invoquerait pour justifier une situation dans laquelle la loi n'a pas été appliquée. Si un acte juridique était valable, malgré une erreur de droit, si une partie qui a commis une erreur essentielle de droit ne pouvait plus demander la protection de la loi, on en viendrait à valider une violation de la loi, sous prétexte d'appliquer la règle : "nul n'est censé ignorer la loi". Au fond, en réalité, la théorie de l'erreur constitue une exception à la maxime nul n'est censé ignorer la loi. C'est une protection particulière qui est accordée aux personnes qui contractent. Toutefois, il faut bien noter que l'erreur de droit n'est pas toujours une cause de nullité. Il y a en cette matière des exceptions notamment, à propos de la transaction, art. 2052 du Code civil.

Error communis facit jus.

L'erreur de droit ou de fait, quand elle est commune constitue le droit :" error communis facit jus" L'erreur que tout le monde commet sur une situation de droit ne peut détruire un contrat. Elle laissera le contrat valable. La jurisprudence et la doctrine exigent toutefois que l'erreur soit invincible. Ce n'est ici que l'application d'idées déjà rencontrées. Il est des situations apparentes qu'on est obligé de maintenir. On l'a vu aussi bien en ce qui concerne l'état des personnes que les biens. On peut rappeler le cas du mariage putatif, la capacité apparente qui peut obliger celui qui est réellement incapable, le domicile apparent. En ce qui concerne les biens : la possession apparente et la propriété apparente doivent avoir une valeur à l'égard de ceux qui se fient à l'apparence. De même encore, l'héritier apparent est un héritier à l'égard des

Source : BIU Cujas

tiers qui contractent avec lui, sur la foi de l'apparence et, en matière de simulation, nous verrons un cas analogue dans les contre-lettres.

Avec la complexité de la vie moderne, en effet, on ne peut pas toujours aller au fond des choses. La sécurité des relations commerciales exige que quand, après renseignements suffisants on s'en tient à l'erreur commune, on ne soit pas déçu. L'apparence doit être respectée : l'erreur commune fait le droit, dans l'intérêt social.

L'erreur doit-elle être bilatérale ou suffit-il qu'elle soit unilatérale ?

Mais n'est-il pas besoin, pour que l'erreur vicie le consentement, qu'elle existe du côté des deux parties ou suffit-il qu'elle existe du côté d'une partie seulement ? L'erreur doit-elle être bilatérale ou unilatérale ? Un individu achète un objet. Il le croit ancien. Mais son vendeur ne lui a pas dit qu'il était ancien. L'acheteur pourra-t-il dire : Je croyais acheter un objet ancien, j'ai contracté sous l'emprise d'une erreur sur la substance : le contrat est nul. On en arriverait ainsi à proclamer, dans la plupart des cas, qu'il y a nullité par suite d'erreur. En effet, par le seul fait qu'une des parties aurait un regret concernant un contrat passé , - elle invoquerait l'erreur.

Quand elle porte sur la personne l'erreur peut n'être qu'unilatérale.

En matière d'erreur sur la personne, il va de soi que l'erreur peut n'être qu'unilatérale. Il y a certainement vice du consentement quand, dans un contrat à titre onéreux, le donateur a fait une erreur sur la personne du donataire. Point n'est besoin qu'il y ait une erreur de la part du donataire.

Quand elle porte sur la substance, l'erreur pourra être unilatérale si elle porte sur une qualité que les parties ont eu en vue en contractant.

Au contraire, en matière d'erreur sur la substance faut-il exiger que l'erreur soit bilatérale, ne suffit-il pas d'une erreur unilatérale ? La réponse ne peut pas être aussi nette qu'en ce qui concerne l'erreur sur la personne. La jurisprudence se contente parfois d'une erreur unilatérale, mais elle exige aussi dans certains cas, que l'erreur soit bilatérale. Si l'erreur porte sur une qualité que les parties au contrat ont eu en vue concurremment en traitant, cette qualité se trouvera être prééminente et il suffira d'une erreur unilatérale pour que le contrat tombe.

Au fond la question n'a pas grand intérêt, car si une qualité a été promise, et que l'autre partie ne la trouve pas, elle peut faire application de l'art. 1184 du C.C. et demander la résolution du contrat pour inexécution de l'obligation de son cocontractant.

Si il n'y a pas eu de faute commise par la partie qui s'est trompée.

Seulement quand il y a erreur commise par l'une des parties la jurisprudence n'admet pas dans tous les cas qu'il y ait nullité. Elle décide qu'il ne doit y avoir nullité relative que s'il n'y a pas eu une faute

Source : BIU Cujas

commise par l'une des parties. En effet, quand il y a une faute commise, à quoi bon prononcer la nullité d'un contrat pour erreur sur la substance si la qualité qu'a visé, en contractant, celui qui s'est trompé doit l'obliger, à des dommages-intérêts ? C'est qu'en effet il arrive que quand il y a eu seulement erreur d'un côté la personne engagée et qui s'est trompée a commis une faute en ne faisant pas fixer, dans les conditions de vente, la qualité qu'elle voulait. Dans quelle mesure devra-t-elle réparation de cette faute ? Pour apprécier l'indemnité qu'elle peut devoir, il y a deux procédés. Le premier consiste à demander comme indemnité l'intérêt que l'autre partie avait à contracter. Mais alors autant s'exécuter. Il y a une autre façon d'apprécier l'indemnité, c'est ce qu'on appelle l'intérêt négatif. L'indemnité peut être simplement de l'intérêt qu'avait l'autre partie à ne pas contracter. La somme est de beaucoup inférieure à ce qui serait dû dans le premier cas. On reviendra d'ailleurs sur ce point à propos de l'inexécution du contrat.

B - La violence.

La violence est un vice du consentement.

Celui qui donne un consentement sous l'empire de la violence ne donne pas un consentement valable. Ce consentement est vicié. Céder à la force est souvent un acte de prudence mais n'est pas l'acte d'une volonté libre Certes, la volonté n'est pas absente. Ici encore on pourrait dire : qui mavult vult. Les romains disaient : La volonté forcée est une volonté, coacta voluatas tameu voluatas. Celui qui a agi sous l'empire de la violence en effet, avait le choix entre plusieurs partis : accomplir l'acte, repousser la menace par une autre menace, ou enfin accepter la menace. Il a exercé son choix Mais la loi ne permet pas de valider entièrement ce contrat fait sous l'empire d'une telle menace.

Conditions requises pour que la violence soit un vice du consentement.

La violence, en droit romain, s'appelait metus. Les romains qualifiaient ainsi très exactement la violence, car c'est moins la violence qui forme le vice de la volonté, que la crainte qu'elle inspire.

Les conditions requises pour que la violence soit un vice du consentement sont indiquées dans l'art. 1112 du C.C. elles sont au nombre de trois.

I)Il faut qu'elle fasse naître la crainte d'un mal considérable et présent.

Il faut tout d'abord que la violence fasse naître la crainte d'un mal considérable et présent.

C'est la gravité du mal qui est envisagée. Il faut une crainte et une crainte considérable qui atteigne la personne (menace de mort ou de coups par exemple) ou les biens (exigence d'une somme immodérée). Il faut, en outre, que la crainte considérable soit présente, imminente il vaut mieux dire présente car ce qui est

Source : BIU Cujas

imminent c'est moins le mal que la crainte.

La violence peut être physique ou morale.

La violence peut être physique ou morale.

Il y aura violence physique si la victime est réduite à l'état purement passif. La violence est alors destructive de la volonté.

Mais la violence sera le plus souvent morale. Elle consistera dans la crainte de voir des actes de violence physique se continuer ou s'aggraver. Elle consiste généralement dans la crainte résultant de menaces proférées contre une personne ou contre quelqu'un des siens. Pourvu que la crainte soit une crainte considérable et présente on l'admet. Telle a été, en effet, la solution adoptée en ce qui concerne l'attitude d'une ancienne maitresse qui avait menacé son ex-amant, si il ne lui signait pas un billet de remettre les lettres qu'elle possédait à la femme de ce dernier.

2°)Il faut que la violence ne soit pas légitime.

La seconde condition requise pour qu'il y ait violence vice du consentement c'est que cette violence ne soit pas légitime. Si la violence est légitime il n'y a rien à dire.

Cas dans lesquels la violence est légitime.

La violence est légitime lorsqu'une personne se borne à exercer une pression sur une autre, quand les parents cherchent à influer sur la volonté de leurs enfants, en invoquant le respect que ceux-ci leur doivent.

L'art. III4 du C.C. déclare d'ailleurs que : "La seule crainte révérencielle envers le père, la mère, ou un autre ascendant sans qu'il y ait eu de violence exercée ne suffit pas pour annuler le contrat".

Il y a également violence légitime dans l'exercice de voie de droit, quand un créancier menace son débiteur de le saisir s'il ne lui accorde pas une caution ou une hypothèque. De même, la menace exercée autrefois à l'encontre d'un débiteur, sous forme de la contrainte par corps, était une mesure légitime, donc exempte de violence. On peut supposer encore le cas d'un patron qui menace un employé qui l'a volé de le faire arrêter s'il ne lui signe pas un billet du montant du vol commis. C'est une violence légitime. La Cour de Cassation l'a jugé récemment à propos de la pression exercée sur l'auteur d'un accident d'automobile qu'on menaçait de poursuites s'il n'acceptait pas de payer l'indemnité (Req. 17 Novembre I925.S.I926.I.I2I avec la note).

Cas dans lesquels la violence est illégitime.

La violence est au contraire illégitime quand la personne qui exerce une voie d'exécution abuse de son droit, qu'il s'agisse d'un intérêt pécuniaire ou d'un intérêt moral.

Intérêt pécuniaire : c'est le patron qui, victime d'un vol de 20.000 frcs, fait souscrire un billet de 50.000 francs.

Source : BIU Cujas

Intérêt moral : c'est le cas d'un mari qui, surprenant sa femme en flagrant délit, lui fait signer un billet (Req. 6 avril 1903.S.1904.I.505).

3°)Il faut que la violence soit exercée de manière à faire impression sur une personne raisonnable.

Enfin, en troisième lieu, il faut que la violence soit exercée de manière à faire impression sur une personne raisonnable.

Il y a là une notion qui peut paraître singulière, parce que objective et abstraite. Pourtant l'art. 1112 du C.C. semble dire qu'il faut tenir compte d'une notion subjective concrète, par rapport à la personne déterminée, puisqu'il dit : "Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable .... On a égard en cette matière à l'âge, au sexe et à la condition des personnes."

La Cour de Cassation a pris ici plutôt une notion subjective. Elle décide qu'il faut que la personne qui a été violentée, qui invoque la violence exercée ait perdu le contrôle de sa raison. Il faut qu'il y ait eu perte du libre arbitre. Cette notion se rencontrera rarement. Elle sera d'ailleurs différente selon qu'on est en présence d'un individu rompu aux affaires ou d'une personne d'une instruction ou d'une éducation très sommaire.

La violence peut être exercée sur le contractant ou sur quelqu'un des siens.

La violence doit être exercée sur le contractant ou sur quelqu'un des siens art.1113 du C.C.

Par n'importe qui.

Quant à l'art. 1111 il dit que la violence peut être exercée par n'importe qui, même par un tiers.

Peut-on assimiler à la violence exercée par un tiers, la violence qui résulte d'un cas fortuit ?

Peut-on assimiler à cette violence exercée par un tiers la violence résultant d'un évènement extérieur d'un cas fortuit ? Un navire est sur le point de périr. Il réclame la remorque dun autre navire qui passe. Le Capitaine de ce dernier accepte de remorquer le navire en détresse mais lui impose le paiement d'une somme exagérée. Y a-t-il dans ce cas, contrat vicié par la violence ? C'est la crainte de périr qui a déterminé le capitaine du navire sinistré à accepter l'offre qui lui a été faite. En pareil cas, il y a eu un danger, un péril de mort sous l'empire duquel on a contracté. Y a-t-il là un vice du consentement ?

Pothier n'avait pas voulu admettre ici le vice du consentement. Il disait qu'il n'y avait pas nullité relative, mais que les juges, dans un sentiment d'équité, devaient réduire l'indemnité promise. La jurisprudence moderne n'a pas non plus appliqué l'idée de violence. Elle a très souvent eu recours dans ce cas à la cause illicite, aux articles 1131 et 1133. Il est immoral de se faire payer d'une façon exagérée un secours ou un concours que des motifs d'humanité auraient dû obliger à fournir à ses semblables en danger. La loi du

Source : BIU Cujas

29 avril 1916 art. 17 a adopté cette solution. Elle a déclaré que le juge pourrait annuler une convention ainsi passée, ou au moins la modifier, si la rémunération était justifiée.

On peut se demander si la même solution ne devrait pas être admise en d'autres cas. Si, quand un médecin est appelé pour soigner un malade alors qu'il est seul dans le pays ou qu'il est seul à pouvoir faire telle opération, il demande un prix excessif, ou si ayant un monopole, un sérum il le fait payer très cher, n'y a-t-il pas là une sorte de nécessité pour le malade lorsqu'il accepte le paiement de n'importe quel prix ? On peut estimer qu'il y a ici une sorte de violence et aller jusqu'à admettre qu'il y a nullité relative.

C - Le dol.

Définition du dol.

Le dol est une tromperie, un artifice, des manoeuvres employées pour surprendre la volonté d'une personne et la déterminer à contracter. L'art. 1116 du Code Civ. parle de manoeuvre pratiquée, mais on admet qu'une affirmation mensongère, même le silence peuvent être dolosifs.

Il convient tout d'abord de se demander quelle est la nature, c'est-à-dire quels sont les caractères que doit présenter le dol, puis quelles sont les conditions dans lesquelles il y a dol, enfin, les effets du dol.

Nature du dol.

Le dol, vice du consentement, peut exister à trois degrés. Il peut exister avec une énergie décroissante comme manoeuvre, comme déclaration mensongère, enfin, comme silence gardé, comme réticence.

Le dol peut exister à trois degrés. a) Manoeuvre. Distinction entre le dol criminel et le dol civil.

Il y a tout d'abord dol quand il y a manoeuvre. La manoeuvre consiste en un agissement caractérisé, en une tromperie pour amener à la conclusion du contrat. Mais le dol civil se distingue du dol criminel, de l'escroquerie de l'art. 405 du C. p. Pour l'escroquerie, il faut une manoeuvre frauduleuse, une simple manoeuvre ne suffit pas : il faut qu'il y ait eu une fraude caractérisée. Tout dol criminel suppose un dol civil mais la réciproque n'est pas vraie.

Distinction du dol et de la fraude.

Le dol ne se confond pas non plus avec la fraude. La notion de fraude est beaucoup plus large. La fraude peut être prise en considération comme le dol, lors de la formation du contrat, mais elle peut intervenir également pendant tout le contrat. On aura d'ailleurs à étudier cette année, la fraude paulienne, fraude commise par le débiteur pour nuire à ses créanciers.

Mais on sait qu'il y a aussi d'autres sortes de de fraudes. Il peut y avoir notamment, fraude à la loi

Source : BIU Cujas

quand une ou plusieurs personnes cherchent à éviter l'application de la loi, quand deux personnes vont à l'étranger par exemple, passer un contrat pour éviter une disposition de la loi française qui les gêne.

Les deux expressions de dol et de fraude, sont souvent employées l'une pour l'autre. On le voit notamment dans l'art. 1150 et dans l'art. 1151 du Code civ. La vérité c'est qu'il faudrait ne parler de dol qu'en visant la formation d'un contrat, parlant partout ailleurs de fraude : le dol serait une manoeuvre accomplie pour faire commettre une erreur dans l'esprit du co-contractant, en vue de l'amener à contracter.

B)Déclaration mensongère.

Tel est le premier degré du dol : la manoeuvre.

Le second degré est la déclaration mensongère. Elle suppose qu'il y a une obligation pour l'une des parties de déclarer certains vices cachés.

Elle correspond à une obligation de déclaration.

Ainsi, en matière d'assurance sur la vie, il faut déclarer, quand on fait une proposition d'assurance à une Compagnie, si dans ses ascendants il n'y a pas eu de tuberculeux. L'assuré peut faire à cet égard une déclaration mensongère. La solution est la même qu'en cas de réticence. Les art. 21 et 22 de la loi du 13 Juillet 1930 parlent en effet à la fois de réticence et de fausse déclaration. Déjà d'ailleurs on appliquait l'art. 348 du Code de Commerce à l'assurance terrestre comme à l'assurance maritime, en matière de fausse déclaration. La déclaration mensongère correspond donc ici à l'obligation de déclaration.

Observons d'ailleurs que s'il n'y avait pas vice du consentement, il n'y en aurait pas moins une sanction résidant dans l'art. 1184, dans le droit de demander la résolution du contrat pour inexécution par une des parties d'une de ses obligations, savoir l'obligation de répondre à certaines questions par une déclaration.

C)Le silence gardé.

Enfin, à un degré inférieur, avec une utilité moindre, apparaît le silence gardé. Il peut entraîner la nullité d'un contrat. Celui qui, connaissant le défaut de l'objet du contrat ne l'indique pas à son contractant, commet un dol.

Le fait de garder le silence n'est pas toutefois nécessairement dolosif car chaque partie a le droit de défendre ses intérêts sans se préoccuper de la défense des intérêts de l'autre. Mais si la loi obligeait celui qui a gardé le silence a parler, alors il y a dol : pour être coupable en se taisant, il faut en effet qu'on soit obligé à parler. Il y a alors réticence et le silence gardé n'équivaut au dol qu'en cas de réticence.

Source : BIU Cujas

Aux termes de l'art. I64I du Code Civ., le vendeur, dans toute vente, est obligé de déclarer les vices cachés de la chose. S'il ne le fait pas, sans la disposition de l'art. II43 du C.C. la nullité du contrat devrait en découler. Mais, la vente étant entachée de dol par le fait du silence du vendeur sur les vices cachés, la loi a déclaré dans les articles I643 et I644 qu'il y aurait simplement restitution du prix à l'acheteur et paiement de dommages-intérêts. Sans cette disposition, on pourrait admettre le dol et sa sanction la nullité.

Cette sanction de nullité est d'ailleurs appliquée en matière d'assurance. L'art. 348 du Code de Commerce déclare que la réticence, en matière de contrat d'assurance maritime, entraine la nullité du contrat. La jurisprudence n'avait aucune difficulté pour étendre ce texte aux assurances terrestres. Mais la loi du I3 Juillet I930 art. 2I et 22 a adopté une solution formelle. Dans tous les contrats d'assurance maritime ou terrestre le silence gardé sur ce qu'on devait déclarer constitue une réticence. En matière d'assurance sur la vie par exemple un candidat à l'assurance ne déclare pas les antécédents tuberculeux qu'il a dans sa famille Il n'a pas fait de déclaration fausse : il n'a rien dit C'est un simple silence qu'il a gardé. Ce silence équivaut au dol.

De même, il pourrait y avoir réticence sans qu'une obligation de parler soit mise par la loi à la charge des parties quand, dans la convention des parties, il a été déclaré par l'une d'elles qu'elle entendait obtenir dans le contrat déterminé tel avantage. Il y a alors dol quand l'autre garde le silence sur cette qualité spécialement visée et qu'elle connaissait bien. Dans ce cas, en effet, il y a réticence, partant nullité du contrat.

Conditions requises pour qu'il y ait dol vice du consentement. I)Le dol doit avoir eu une influence déterminante sur la conclusion de l'acte juridique.

Les conditions requises pour qu'il y ait un dol constituant un vice du consentement sont déterminées par l'art. III6. Elles sont au nombre de deux.

Il faut, pour que le dol soit une cause de nullité, qu'il ait eu une influence déterminante sur la conclusion de l'acte juridique, qu'il ait dénaturé la volonté à tel point que si l'autre partie avait connu la vérité elle n'aurait pas contracté (art. III6 al.I. in fine).

Comment savoir quand il en est ainsi ? C'est une question de fait. Les Tribunaux et les Cours d'Appel l'apprécieront souverainement, sans que le contrôle de la Cour de Cassation ait à intervenir.

Le dol ainsi caractérisé est le dol principal. C'est le dol qui constitue la cause du contrat.

Source : BIU Cujas

On l'oppose au dol incident au "dolus incidens in contractu".

Le dol incident.

Le dol incident, c'est tout mensonge, toute tromperie n'ayant pas pour effet de déterminer le contrat, qui peut ne pas donner lieu à la nullité de l'acte juridique passé mais à des dommages-intérêts.

Il faut faire intervenir, une fois encore, le motif déterminant qu'on n'a pas admis comme cause mais qu'on a déjà rencontré en matière d'erreur sur la substance. Le motif déterminant joue donc un rôle comme mobile dans notre droit.

La distinction du dol incident et du dol principal n'a pas d'intérêt. Elle constate un résultat elle ne fournit pas un criterium sûr pour savoir quand il y a dol principal entraînant une nullité, et dol incident donnant lieu à des dommages-intérêts.

Pour déterminer quand il y a dol, il faut toujours l'intervention du juge. Celui-ci déclare s'il y a dol principal ou dol incident. Selon sa solution on appliquera les conséquences adéquates. Le dol incident d'ailleurs, au fond, c'est uniquement la fraude.

2°-Il faut que le dol ait été commis par le contractant.

La seconde condition requise pour qu'il y ait dol-vice du consentement c'est que le dol ait été commis par la partie avec laquelle l'acte juridique est conclu. Le dol émanant d'un tiers n'est pas pris en considération.

Qu'il soit auteur ou complice.

Mais il va de soi que si un tiers est l'auteur principal du dol mais que l'autre partie est complice, notamment si elle a connu le dol commis par le tiers, il faut considérer que le dol est commis par la véritable partie. Donc toutes les fois qu'un co-contractant est auteur ou complice, il y a dol.

Ce fait que le dol doit être l'oeuvre de la partie avec laquelle on contracte, qu'elle soit l'auteur principal ou la complice du dol, constitue une différence essentielle avec la violence. On sait, en effet, que la violence peut émaner de n'importe qui, même d'un tiers, et constituer néanmoins un vice du consentement. Quelle est la raison de cette différence entre le dol et la violence ? On ne peut dire que ce soit le fait qu'il est nécessaire de punir une des parties puisque, dans le cas de violence, c'est un tiers qui peut agir. La partie au contrat n'a rien fait, cependant on la punit. On explique d'ordinaire cette différence en disant que la violence est un vice plus grave que le dol, que contre la violence souvent on ne peut se prémunir, tandis que contre le dol, avec plus de perspicacité ou en prenant conseil d'autrui, on arriverait à lutter.

Source : BIU Cujas

Cas exceptionnels dans lesquels cette condition n'est pas exigée.

Cette condition ne s'applique qu'aux contrats et aux actes bilatéraux, mais pour les actes unilatéraux elle n'est pas exigée. On l'a montré l'an dernier en ce qui concerne l'acceptation d'une succession (art. 783 du C.C.). Il faudrait adopter la même solution en cas de renonciation à une succession, bien qu'il n'y ait pas de texte. D'ailleurs, même pour certains contrats et actes bilatéraux, cette condition n'est pas exigée. Il en est ainsi pour les donations entre vifs qui sont annulables, même quand les manoeuvres dolosives sont le fait d'un tiers. La raison qui fait que la donation entre vifs est plus facile à détruire qu'un contrat ordinaire c'est que, dans un contrat ordinaire, chaque partie lutte dans son intérêt, afin d'éviter le dommage : "certat de damno vitando", tandis qu'en matière de donation entre vifs le donataire lutte pour conserver un gain : "certat de lucro captando".

Les effets du dol.

Mais quels sont les effets du dol ?

Le dol est considéré par la loi comme un vice du consentement. Il entraîne la nullité relative.

Il entraîne normalement une nullité relative.

Il semble qu'il se rapproche beaucoup de l'erreur de sorte qu'il y aurait une erreur accompagnée de dol, à côté d'une erreur sans dol. Si le dol est un vice du consentement, pourrait-on penser, c'est qu'il cause à l'autre partie une erreur; il y a donc un vice du consentement dans l'erreur avec dol ou sans dol.

Il peut donner lieu à une action en dommages-intérêts.

Il va de soi qu'il peut y avoir avantage à se prononcer, car l'erreur avec dol est plus facile à prouver, comme le montre l'art. 1353 du C.C. in fine. Quand il y a dol, en effet, on peut invoquer toutes les présomptions. Si le dol ne se présume pas, s'il doit être prouvé (art. 1116 al. 2) il peut être prouvé par tous les moyens. L'existence du dol sera donc plus facile à établir que l'existence de l'erreur.

En outre, l'existence du dol peut être la source d'une action en dommages-intérêts, indépendamment de la nullité. On a vu déjà d'ailleurs comment la nullité d'un contrat pour vice du consentement pouvait être une cause de dommages-intérêts. On reviendra plus tard sur ce point, il suffit de l'indiquer ici en se bornant à mentionner la distinction entre l'intérêt négatif et l'intérêt positif.

Le dol est soumis à un régime spécial en matière d'assurance.

Le dol est soumis à un régime spécial en matière d'assurance. Les art. 21 et 22 de la loi du 13 Juillet 1930, n'ont pas admis, dans tous les cas, la nullité pour réticence. La réticence, dans un contrat d'assurance, n'entraîne la nullité que si elle change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur. La loi prend soin de dire dans l'art. 21 qu'alors la nullité n'aura pas son plein effet rétroactif, mais elle permettra

Source : BIU Cujas

(car la réticence est intentionnelle de la part de l'assuré), de conserver toutes les primes payées et de réclamer toutes les primes échues lors de la nullité. Mais si la réticence n'est pas intentionnelle dans le contrat d'assurance, si c'est une erreur qui a été commise par l'assuré, celui-ci n'étant pas de mauvaise foi le contrat ne sera pas annulé. L'art. 22 décide que la réticence comme la fausse déclaration permet à l'assureur, si la réticence ou la fausse déclaration ont été constatées avant le sinistre, de demander la résiliation du contrat ou le maintien du contrat, avec augmentation des primes, à la condition que cette augmentation soit acceptée par l'assuré. Quand, au contraire, c'est après le sinistre que la réticence a lieu ou que la fausse déclaration est démontrée elle n'entraîne pas (car elle n'est pas intentionnelle) la nullité du contrat comme le voudrait l'art. III6 du C.Civ. Son résultat est d'amener la diminution de l'indemnité dûe en raison du sinistre. Cette indemnité sera réduite en proportion des primes payées, par rapport aux primes qui auraient dû être payées s'il n'y avait eu ni réticence ni fausse déclaration.

D - Absence de lésion.

Définition de la lésion.

Dans certains contrats une dernière condition est requise c'est l'absence de lésion.

La lésion c'est le préjudice qui résulte pour l une des parties de la disposition qui existe entre l'avantage qu'elle obtient dans le contrat et celui qu'ell a conféré à l'autre contractant.

La lésion ne constitue pas dans notre droit, une cause normale de nullité des contrats.

De ce que, dans un contrat, il existe des obligations à la charge de chaque contractant, il n'en résulte pas que ces obligations doivent présenter une valeur équivalente. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait un rapport certain de valeur entre les éléments du contrat. Le contrat a été voulu par les parties. Leur accord de volonté suffit à tout valider. La lésion ne saurait suffire, en principe, à détruire le contrat.

Cependant, en vertu d'un sentiment de justice, on peut se demander si, à l'équité juridique d'un contrat, ne devrait pas correspondre une équité économique c'est-à-dire une équivalence entre les deux prestations. L'inégalité des deux prestations ne devrait-elle pas être, dans un contrat, une cause de nullité ?

La lésion ne se confond pas d'ailleurs avec les divers éléments du contrat. Il n'y a pas absence de cause si il y a lésion, ni nécessairement erreur ou violence.

Source : BIU Cujas

La lésion ne constitue pas, dans notre droit, une cause normale de nullité des contrats. L'art. 1118 du C.C. dit en effet, que la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats, et à l'égard de certaines personnes.

Historique. Mais ce texte est une conciliation entre des systèmes très différents qui avaient été proposés dans l'Ancien Droit, de sorte qu'il convient d'indiquer l'évolution dont il est l'aboutissement.

e Droit omain. En droit romain, tout d'abord, la question de l'égalité de la valeur des prestations ne pouvait même pas être posée car, dans la stipulation, chaque partie promettait séparément. Dès lors, sont engagement était valable, indépendamment de l'engagement de l'autre..Il n'y avait pas à établir de rapport entre la situation du vendeur et celle de l'acheteur chacun était tenu en vertu de la promesse faite : en vertu de la stipulation.

Mais une constitution de Dioclétien introduisit, à la fin du IIIème siècle, la notion de lésion en matière de vente. La lésion était alors admise par le juge, c'était ce qu'on appelait une rescision judiciaire. Dans un édit postérieur, cet Empereur alla même plus loin : frappé de l'inégalité de condition qui existait au fond, entre les faibles et les forts, entre les pauvres et les riches, il établit un prix maximum pour les choses nécessaires à la vie. Il y eut une tarification légale qui avait pour but de prévenir toute lésion. Ces mesures d'ailleurs ne durèrent pas, elles amenèrent la raréfaction des marchandises tarifées, de sorte que Justinien abandonna cette fixation des prix, se contentant de conserver la rescision pour lésion en cas de vente, à la fois pour l'acheteur et pour le vendeur d'abord puis ensuite pour le vendeur seul. C'était une mesure politique, mais on ne considérait pas qu'il y avait là une sorte de vice du consentement.

L'Ancien droit. Dans l'Ancien Droit, le droit canonique eut l'idée d'intervenir, dans les mêmes intentions que Dioclétien, en faveur des faibles et des pauvres dans les contrats. Il ne partait plus de l'idée de la nécessité d'un équivalent, il partait de la "justice quantitative" pour établir, dans les contrats; un juste prix. C'est la théorie de juste prix qu'on retrouve non seulement en matière de vente de marchandises mais encore en matière de salaire. Le droit canonique l'applique pour le prêt à intérêt, en venant même à le prohiber.

Ces différentes théories n'eurent pas grand succès. On était loin de s'entendre sur la notion de juste prix et les nécessités du commerce firent rejeter cette conception sous prétexte qu'elle immobilisait le commerce, qu'on en était arrivé ainsi à le supprimer.

Source : BIU Cujas

Au XVIème siècle la lésion n'était plus admise que d'une façon très restreinte. Il fallait qu'elle fut considérable, de plus de la moitié du prix. Dans les partages toutefois, on admettait la rescision assez largement. Mais si on parlait de lésion, notamment dans les partages, d'une lésion énorme dans d'autres actes, il fallait, dans tous les cas, qu'elle fut considérable. Pothier dit que quand une partie reçoit moins que ce qu'elle a donné elle est trompée, mais il n'admet pas très largement la lésion, il se rappelait notamment les inconvénients que cela avait eu pour le commerce. Aussi n'admit-il la lésion qu'en matière de partage, pourvu qu'elle soit du tiers ou du quart; et, en matière de vente d'immeuble, de plus de la moitié, mais la lésion pouvait alors être invoquée par le vendeur ou par l'acheteur.

Le C.C.

Sous l'influence des philosophes et de l'Ecole de droit naturel, la lésion ne fut pas envisagée comme une cause de nullité par le Code Civ. La liberté des contrat devait être absolue, toute restriction était inutile et dangereuse. Au cours des travaux préparatoires, s'il y eut des discussions très vives, on admit encore des solutions intermédiaires. Le Premier Consul insista surtout sur la nécessité de l'admission partielle de la lésion en matière de vente d'immeuble, tant il considérait importantes les ventes d'immeubles. Mais consacrant le principe de l'autonomie de la volonté, de la liberté contractuelle, le Code civil n'a admis la lésion qu'à l'égard de certains contrats, et à l'égard de certaines personnes.

Il n'a admis la lésion qu'en faveur de certaines personnes.

Les mineurs.

Ces personnes, ce sont les mineurs. Si un mineur peut attaquer et faire prononcer la nullité des contrats qu'il a passés, c'est seulement en prouvant d'abord la lésion : "minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus". Il ne s'agit donc pas, pour le mineur, d'une véritable rescision pour lésion, c'est une véritable action en nullité, laquelle ne peut d'ailleurs exister que si on prouve la lésion.

Et dans certains contrats

Au contraire, dans certains contrats (art.1118 du C.C.) il y a une véritable rescision pour lésion.

Ce n'est qu'exceptionnellement que la lésion est une cause de rescision. La loi en a limité les cas. Mais, au cours du XIXème siècle, et depuis le début de ce siècle la jurisprudence a étendu considérablement la notion de lésion, de telle sorte qu'il faut rechercher d'abord quels sont les cas de rescision pour lésion dans la loi française, puis dans la jurisprudence.

A)Cas légaux de rescision pour lésion.

Le Code civil admet d'abord, exceptionnellement la lésion.

Source : BIU Cujas

Les raisons pour lesquelles le C.C. n'a admis la lésion qu'à titre exceptionnel.

Cette admission exceptionnelle de la lésion dans le Code civil ne trouve pas seulement une explication historique, elle a une justification économique, juridique et pratique.

Elle s'explique économiquement car l'égalité ou l'inégalité de valeur des prestations est difficile à déterminer. Si on permettait d'entrer dans cette discussion où s'arrêterait-on ? Il n'y a pas seulement en effet une appréciation matérielle des choses achetées, mais encore une appréciation personnelle. Au surplus, l'équilibre parfait des intérêts en présence, l'égalité parfaite serait contraire au mouvement des affaires. Chacun des contractants ne contracte que dans l'espoir de faire un bénéfice. S'il avait la crainte de voir disparaître ce bénéfice contracterait-il aussi facilement ?

Economiques.

Juridiques.

Il y a, en second lieu, une justification juridique. Un intérêt public s'attache à la stabilité des contrats, et l'absence de lésion renforce la liberté contractuelle. Or la sécurité des transactions juridiques est absolument nécessaire à la vie économique.

Pratiques.

Enfin, pratiquement, l'expérience démontre que la conclusion d'un contrat donne presque toujours lieu à des regrets. Dès lors, si il avait été possible, dans tous les cas, d'intenter une action en nullité pour lésion, la lésion aurait entraîné des procès innombrables

Les Codes étrangers, au contraire ont admis largement la lésion.

La notion de lésion admise par le Code civil est donc juste et bienfaisante. Mais ce n'est pas là le système des législations récentes. On rencontre, dans le Code civil allemand et dans le Code civil suisse, une notion de la lésion qu'on voudrait introduire en France. Dans ces Codes, la lésion est une cause générale de nullité des contrats. Un acte juridique est nul quand on a exploité les besoins ou l'inexpérience de l'autre contractant, et quand on n'obtient pas un avantage proportionnel, égal à celui que l'on aurait dû obtenir. Mais c'est permettre au fond, d'attaquer, dans tous les cas, un contrat. C'est là une notion qui n'est pas admisible, et qu'il n'est pas souhaitable de voir introduire en France.

La lésion n'est, d'après le Code civil, une cause d'annulation que dans deux cas, en mettant à part celui qui est relatif à un acte juridique, en cas d'acceptation d'une succession (art. 783 du C.C.). L'acceptation d'une succession est souvent considérée comme quasi-contrat, mais on retrouvera ce cas.

)Le C.C. a admis la lésion dans 2 cas spéciaux.

Les deux cas où il y a un contrat rescindable pour lésion sont les suivants :

Il s'agit tout d'abord de la vente d'immeubles. Elle peut être rescindée, pour cause de lésion de plus des 7/12, en faveur du vendeur seul. La raison, c'est

Source : BIU Cujas

1)Vente d'immeuble (lésion de plus des 7/I2 au profit du vendeur).
2)Partage (lésion de plus d'I/4).

qu'on n'est jamais forcé d'acheter, mais qu'on peut être forcé de vendre.

Le second cas c'est celui du partage. Il est annulable pour lésion du co-partageant de plus d'un quart (art. 887 al. 2 du C.C.) qu'il s'agisse d'un partage d'une succession ,du partage de la communauté (art.I476) ou du partage d'une société (art. I872).

En dehors de là, il n'y a pas de lésion dans les contrats. Le Code civil le dit pour l'échange (art. I706) et pour la transaction (art. 2052 al.2).

La lésion est à la fois un vice spécial et un vice du consentement.

Il s'agit à la fois d'un vice spécial et d'un vice du consentement. Le Code civil a mélangé les deux conceptions. Pour bien le montrer, on indiquera par une comparaison ce qui résulterait de la lésion admise comme vice spécial, d'une part et de la lésion admise comme vice du consentement de l'autre.

Si la lésion est un vice spécial, elle pourra être anéantie par le paiement d'un supplément rétablissant l'équilibre; on pourra la faire disparaître, en matière de partage, en payant une différence, en payant ce qui manque pour que soit respecté le principe que l'égalité est l'âme du partage.

En second lieu, la lésion du vendeur, comme celle de l'acheteur, devra être admise, si il y a un vice spécial.

En troisième lieu, en matière de partage, tout partage devra être atteint par la lésion du plus du quart.

Enfin, on ne pourra pas, repousser l'action en rescision, en démontrant qu'il n'y a eu ni dol ni violence.

Au contraire, si on traite la lésion comme vice du consentement; I° on décidera qu'il n'y a vice du consentement dans la lésion que lorsqu'il y a dol ou violence. Et on pourra repousser l'action en démontrant qu'il n'y a eu ni dol ni violence.

2°- On ne pourra repousser l'action en rescision pour vice de lésion en offrant de payer un supplément du prix.

3°- La lésion devra être admise de la part du vendeur seul puisque l'on n'est jamais obligé d'acheter

4°- Enfin, il faudra dire que le partage judiciaire ne sera pas atteint par la lésion car, il n'est pas possible de parler de dol ni de violence, en raison de l'intervention de la justice.

Le législateur a consacré ces deux conceptions à la fois. Il a fait de la lésion un vice spécial en n'exigeant pas la preuve du dol et de la violence, mais il en a fait, d'autre part un vice du consentement en

Source : BIU Cujas

n'admettant la lésion qu'en faveur du vendeur seul et en n'admettant pas que le partage judiciaire puisse être atteint par la lésion.

B)Des lois spéciales ont fait une place à la lésion.

Une autre exception à cette règle que la lésion n'est pas une cause de nullité, a été admise entre majeurs. Il s'agit de la limitation du taux de l'intérêt par la loi du 3 septembre I807 qui peut être considérée comme ayant introduit une cause de nullité ou de réductibilité en matière de prêt à intérêt, quand celui-ci dépasse le taux fixé par la loi.

Loi du 3 Septembre I807.

Loi du 29 avril I9I6.

A côté de ces lois qui concernent la nullité, il y a des lois qui ont créé une réduction de l'obligation pour cause de lésion. On a déjà cité la loi du 29 Avril I9I6 art. I6, sur l'assistance et le sauvetage maritime. Il s'agit du cas où un capitaine de navire en détresse doit accepter le prix qui lui est fixé s'il veut être sauvé.

Loi du 8 Juillet I907.

On peut citer également la loi du 8 Juillet I097 sur la vente d'engrais, laquelle admet expressément la lésion dans un tel contrat car elle veut qu'il y ait un équilibre certain entre la situation du cultivateur et celle du marchand d'engrais. C'est ici l'acquéreur lésé par le vendeur qui est protégé. Cette loi n'a d'ailleurs pas reçu une application aussi grande qu'on pourrait le croire, d'abord en raison de ce que la lésion doit être de plus du quart, et aussi parce que l'action doit être exercée dans un court délai.

Lois de taxation des prix pendant la guerre.

Il y a également des lois qui,pendant la guerre, ont taxé les prix. Ces lois avaient choisi pour modèle une loi municipale de la période intermédiaire des I9-22 Mai I79I. Ces lois avaient fixé le prix du charbon, et de certaines denrées. Elles sont arrivées au même résultat que dans la période intermédiaire, elles ont tout simplement raréfié les marchandises, et fait monter leur prix.

Les décrets Millerand.

On peut citer encore les décrets Millerand qui sont venus règlementer les prix du salaire minimum dans les marchés passés au nom de l'Etat, des départements et des communes. On pourrait d'ailleurs trouver encore beaucoup d'autres lois de ce genre.

Le rôle de la lésion s'est en effet étendu; elle n'entraîne pas toujours la nullité, elle amène parfois la réductibilité. D'ailleurs l'oeuvre de la loi a été complétée par la jurisprudence.

B)La lésion dans la jurisprudence.

La jurisprudence admet, en effet, la réduction des contrats lésionnaires.

Elle affirme, d'une part, que la lésion n'est pas une cause d'annulation, quelle qu'en soit l'importance. La Cour de Cassation a cassé notamment la décision d'un conseil des Prud'hommes rescindant un contrat

Source : BIU Cujas

de travail pour insuffisance de salaire (C.C. 20 Nov. I906 .S. I908.I.29). Elle écarte donc la nullité.

Mais la Cour de Cassation admet, d'autre part, la réduction, parallèllement à la nullité telle que la fixe l'art. III8, par rapport à certaines personnes, et dans certains contrats.

Par rapport à certaines personnes : il suffit de rappeler l'extension des solutions admises par la loi pour le mineur à d'autres incapables, pour les prodigues les faibles d'esprit et les personnes pourvues d'un conseil judiciaire.

Dans certains contrats : tandis que les solutions légales ont un caractère qui est en quelque sorte universel ou objectif, tandis que la loi précise l'importance de la lésion, la jurispridence ne cherche pas à déterminer par avance, l'importance de la lésion. Elle admet que la nature particulière de certains contrats doit faire admettre la lésion, qu'il y a alors une sorte d'erreur commise.

Les Tribunaux ont eu d'ailleurs recours à des idées assez différentes. Indépendamment de toute considération sur la nature du contrat, les décisions judiciaires admettent qu'il peut y avoir erreur, dol incident, absence de cause, de plus en plus rarement il est vrai, mais surtout cause illicite, quand il y a lésion.

Il peut tout d'abord y avoir erreur. Mais le vice d'erreur a été peu invoqué, car il faudrait admettre une erreur qui ne fut pas sur la qualité substantielle.

Le dol incident, au contraire, a été admis en matière de vente de fonds de commerce, lorsque, par le fait du vendeur, l'acheteur d'un fonds de commerce a été induit en erreur sur la valeur réelle du fonds. Il y a alors un dol incident qui n'entrafne pas la nullité mais permet une réduction du prix.

Enfin la jurisprudence a admis l'absence de cause pour réduire les factures d'un commerçant mais c'est surtout la cause illicite qu'elle invoque notamment en cas de vente d'un office ministériel, en cas de réclamation du nouvel officier ministériel, cessionnaire de l'office, qui se dit trompé. Quand il y a eu fixation d'une valeur exagérée, sans manoeuvre dolosive, il y a cause illicite, car si la chancellerie avait connu le mouvement d'affaires de l'office elle n'aurait pas permis la cession au prix accepté.

Néanmoins c'est surtout en raison de la nature du contrat que la jurisprudence a permis la réduction de l'opération et cela surtout en matière de mandat. (I)

(I)Cf. Demontes "de la lésion dans les contrats entre majeurs" ouvrage couronné par la Faculté de Droit de Paris en I923, publié en I924.

Source : BIU Cujas

Section III- Sanction des conditions d'existence et de validité.

Ces sanctions consistent dans la nullité et l'inopposabilité.

Les sanctions des conditions d'existence et de validité des contrats, c'est essentiellement la nullité à laquelle il faut ajouter l'inopposabilité . Il n'y a pas à revenir sur ces sanctions, au moins dans leur portée, puisque la nullité et l'inopposabilité ont été étudiées l'an dernier.

A la distinction des conditions d'existence et de validité correspond la distinction des nullités absolues et des nullités relatives.

A la distinction des conditions d'existence et des conditions de validité, correspond la distinction des nullités absolues et des nullités relatives.

Les nullités relatives comprennent les nullités pour vice du consentement, pour incapacité, et pour lésion. Les nullités absolues s'appliquent non seulement aux cas dans lesquels il manque une condition d'existence, de fond, mais encore dans ceux où il y a un défaut de forme, lorsqu'il s'agit d'un contrat solennel.

En cette matière il convient de revenir sur certaines questions qui sont les suivantes :

1°- L'exercice de la nullité.

2°- La disparition des nullités relatives.

3°- Les effets des nullités en ce qui concerne le point de savoir si les dommages-intérêts doivent être payés par la personne qui est la cause de la nullité.

§ I- Exercice de la nullité.

Les nullités absolues peuvent être invoquées par tout intéressé.

Les nullités absolues peuvent être invoquées par tout intéressé. Il ne s'agit, en réalité, que des parties et des ayants cause car les tiers proprement dits n'ont pas à demander la nullité, dans la majorité des cas, et la nullité ne leur est pas opposable.

Les nullités relatives par les personnes qu'elles protègent.

La nullité relative; au contraire, est demandée par la partie que la condition sanctionnée de nullité relative vise à protéger. Ce sera, selon les cas, un incapable, celui dont le consentement a été vicié, ou encore celui qui a été lésé, car, en principe, les règles applicables à la lésion, au moins en ce qui concerne l'exercice de la nullité sont applicables à tout vice du consentement, à toute nullité.

Cependant il y a des cas où des parties autres que la partie lésée, peuvent agir. Il en est tout d'abord ainsi du mari, si on considère que, par rapport à la femme mariée, le mari n'est pas lésé mais que son autorité seule est atteinte. Il en est de même pour le conseil judiciaire, d'après la jurisprudence, en ce qui concerne le conseil judiciaire du prodigue. Le prodigue ne peut pas agir seul, son conseil peut aussi agir.

Source : BIU Cujas

Enfin on sait que quand il s'agit d'une nullité pour erreur destructive de la volonté, la jurisprudence admet à la fois les règles de la nullité absolue et celles de la nullité relative.

Le refus d'action en justice pour les contrats immoraux.

La seule question qui soit à examiner ici c'est celle du refus de l'action en nullité pour objet illicite ou pour une convention illicite. Il s'agit de fixer en ce qui concerne la cause illicite, l'objet illicite, ou la convention illicite le sens d'une maxime souvent invoquée en jurisprudence " nemo auditur propriam turpitudinem allegans", nul n'est admis à invoquer en justice sa propre turpitude. Quand le droit de demander la nullité est fondé sur l'illicéité de l'objet, de la cause, de la convention, il est annihilé en justice par cette règle que la loi ne consacre nulle part, mais dont la jurisprudence fait de nombreuses applications.

Origine de la règle"Nemo auditur..."

Cette règle n'est pas d'origine romaine. En droit romain, on distinguait selon que le caractère illicite surtout immoral existait des deux côtés ou d'un seul côté, on ne permettait pas à celui à l'égard duquel l'opération était immorale d'invoquer son droit en justice. Mais si le caractère illicite existait des deux côtés, on disait qu'on ne pouvait répéter ce qu'on avait payé ou qu'à égalité de turpitude celui-là devait l'emporter qui possédait "in pari causa turpidimis cessat repetitio" ou encore "melior est causa quipossedentis"L'exécution réalisée était maintenue et les deux parties se trouvaient dans une situation égale de sorte qu'on pouvait dire qu'elles ne pouvaient se prévaloir de la nullité de leur contrat.

La maxime "nemo auditur" n'existait donc pas dans le droit romain. Elle a été introduite dans l'Ancien droit et on a fait une application très large pendant tout le XIXème siècle, à propos des obligations illicites ou immorales.

D'autre part quand une partie veut obliger une autre à exécuter une convention illicite ou immorale on ne lui permet pas, et si elle a déjà exécuté, l'autre peut se refuser à l'éxécution. On ne permet pas à celle qui a exécuté de réclamer ce qu'elle a versé et si les deux parties ont exécuté il n'y a plus moyen de détruire le contrat.

L'application jurisprudentielles de cette maxime.

Au cours du XIXème siècle la jurisprudence a fait une application très large de cette maxime aux obligations illicites et immorales.

Elle l'a appliqué d'abord aux obligations illicites. La jurisprudence a admis ainsi le droit de répéter les sommes payées en exécution d'une cession de concession de mines faite sans autorisation du gouvernement.

Source : BIU Cujas

Distinction entre les obligations illicites.

Puis elle a fait une distinction entre les obligations illicites et les obligations immorales. Tandis qu'au début du XIXème siècle la jurisprudence appliquait sans réserve la règle " nemo auditur" aux obligations illicites et aux obligations immorales, à la fin du XIXème siècle elle les distingue et elle n'applique plus la règle aux obligations illicites. Elle permettait, par conséquent, auparavant, de répéter ce qui avait été payé en vertu d'une convention illicite; il en était ainsi notamment à l'égard d'une cession d'office ministériel, lorsqu'il y avait eu une contre-lettre c'est à dire un acte simulé et un acte réel par lequel il était déclaré que le prix n'était pas de 100 par exemple mais de 150. La jurisprudence permettait alors de répéter les 50 payés en trop. Cette solution d'ailleurs est devenue une solution légale, puisqu'elle a été confirmée par l'art. 6 de la loi du 29 Février 1912.

Et les obligations immorales.

Au contraire, pour les obligations immorales la jurisprudence ne permettait pas la répétition. Elle invoquait toujours la règle "nemo auditur", notamment en matière de corruption électorale, en ce qui concerne les contrats de corruption de fonctionnaires, pour les effets de complaisance et surtout pour les opérations faites sur les maisons de prostitution.

La jurisprudence avait admis toutes ces solutions en vue de réprimer les conventions immorales. Si une partie avait été certaine de pouvoir faire un contrat immoral elle n'aurait vraisemblablement pas hésité à en passer un, mais si elle craint qu'il n'y ait ni exécution ni répétition, elle est placée dans une crainte continuelle et hésitera à contracter. En effet, à supposer qu'elle ait exécuté, elle pourra toujours craindre que l'autre n'exécute pas. Sans doute la jurisprudence savait bien que certaines parties pouvaient être prises, mais elle estimait que c'était tant pis pour elles. Toutefois, il y avait là quelque chose qui n'était pas absolument juste. La jurisprudence l'a compris.

Divergence de la Cour de Cassation concernant l'application de la maxime "nemo auditur"

Il existe, en effet, en cette matière, une divergence très curieuse au sein de la Cour de Cassation entre la Chambre civile et la Chambre des Requêtes; la Chambre des Requêtes, par un arrêt du 15 Mars 1911 (S.1911.I.447) a continué la jurisprudence qui existait au cours du XIXème siècle. Elle a décidé qu'il fallait admettre l'impossibilité d'agir en justice en invoquant un contrat immoral, qu'en conséquence il ne fallait pas en admettre ni l'exécution ni la répétition. Au contraire, la Chambre civile dans un arrêt du 25 Janvier 1921 (S.1922. I. 184) a décidé que la répétition devrait être permise. Il semble que les Cours

Source : BIU Cujas

d'Appel aient suivi la Chambre civile. La vérité est, en effet, du côté de la Chambre civile et il convient de critiquer l'appréciation de l'arrêt de la Chambre des Requêtes.

Critique de la maxime "nemo auditur".

La critique de la maxime " nemo auditur" est faite par la majorité de la doctrine et maintenant par la Chambre civile de la Cour de Cassation. La maxime "nemo auditur" est une de ces règles qu'on ne rencontre pas dans le droit romain, mais qui servent car elles sont faciles à appliquer. On les invoque souvent mais on les justifie moins. Dire que celui qui a exécuté une convention immorale est indigne de la protection du juge, c'est laisser croire, en effet, que les juges n'entendent que des causes morales, que les tribunaux n'entendent que des discours d'honnêtes gens, en outre déclarer que la société ne doit pas s' occuper, par l'intermédiaire du juge, de ceux qui ont enfreint la loi c'est considérer le recours aux tribunaux comme une faveur.

La maxime "nemo auditur" aboutit d'ailleurs a des solutions à la fois injustes et singulières. La solution est injuste en ce sens que quand l'une des parties a exécuté seule, l'autre s'enrichit à ses dépens et cependant il y a des textes dans le Code civil qui ne permettent pas cet enrichissement (art. I235 et I376). Ces textes ouvrent de la façon la plus large l'action en répétition de ce qui a été payé sans être dû, sans distinguer selon que la cause, l'objet ou la convention sont illicites. Il découle enfin de la maxime "nemo auditur" des conséquences singulières car, quand deux personnes ont exécuté un contrat immmoral, rien ne peut plus détruire ce contrat. Il est plus solide qu'un contrat nul et irrégulier et il doit être maintenu bien qu'il soit nul pour le tout.

Enfin, l'art. II3I qui parle de la cause illicite, déclare que la cause illicite , pour ceux qui admettent la fausse cause ne doit produire aucun effet (cf. M. Ripert "Règles morales dans l'obligation" N° I04 et ss).

§ 2- Disparition des nullités relatives.

Les nullités relatives peuvent être confirmées et prescrites. Il convient donc d'étudier successivement :

I°- La confirmation.
2°- La prescription.

A - La confirmation.

Quand il manque à un contrat une condition de

Source : BIU Cujas

validité, ce contrat est affecté à une cause d'annulation. Cette cause de nullité est relative, elle est susceptible de disparaître par l'effet de la confirmation. La loi, dans les articles II3I et I338 parle de ratification, mais étant donné qu'une science doit avoir une langue parfaite il convient de donner à chaque terme sa signification exacte.

Le contrat annulable peut être confirmé.

Définition de la confirmation.

La confirmation c'est la renonciation à l'action en nullité relative de la part de celui auquel appartenait cette action en nullité.

Distinction avec la ratification,

Il ne faut pas la confondre avec la ratification ou approbation par le maître des actes faits par le gérant d'affaire ou par celui pour lequel on a agi. Telle est l'approbation faite des actes accomplis par le porte-fort. C'est en effet en matière de convention de porte-fort et de quasi-contrat de gestion d'affaires qu'on parle de ratification. En matière de nullité il faut parler de confirmation.

La confirmation est un acte unilatéral.

La confirmation est d'ailleurs un acte unilatéral . Il en résulte qu'elle émane d'une seule personne et qu'elle n'a pas besoin d'être acceptée par celui qui en bénéficiera.

La confirmation n'est possible qu'en ce qui concerne la nullité relative.

L'effet de la confirmation c'est de faire disparaître la nullité, éventuelle d'ailleurs, d'un acte. Son effet est de couvrir les vices qui affectaient cet acte. Le contrat est ainsi rendu inaltérable. Donc il ne peut y avoir de confirmation que là où un vice peut être effacé c'est-à-dire en matière de nullité relative, le contrat manquant seulement d'une condition de validité. Si le contrat est entièrement dépourvu de toute valeur, s'il lui manque une condition d'existence il n'est plus possible de parler de confirmation, il faut le refaire entièrement. C'est ce que dit l'art. I339 à propos de la donation. Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif le vice d'une donation entre vifs nulle en la forme. Il faut qu'elle soit refaite en la forme légale.

Différence entre la confirmation et la réfection.

Quelle différence y a-t-il donc entre la confirmation et la réfection.? En cas de confirmation, on est en présence d'un acte unilatéral pour l'efficacité duquel il n'est pas besoin du consentement de l'autre partie. Au contraire, pour la réfection de l'acte il est nécessaire que le concours des deux volontés soit réalisé. Dans l'hypothèse de l'art. I339, en cas de réfection d'une donation entre vifs nulle, il faut refaire entièrement l'acte, il faut une nouvelle donation, et il faut une nouvelle acceptation, car l'acceptation, en matière de donation, participe à la solennité de la donation.

Source : BIU Cujas

Une seconde différence se présente d'ailleurs en cette matière. Le contrat confirmé est valable, et l'a toujours été depuis le début. Il ne s'agit pas ici de la rétroactivité des effets du contrat; mais le résultat est certain : l'acte est considéré comme ayant toujours été valable. Au contraire, le contrat refait ne vaut qu'à partir du moment où un nouveau concours de la volonté des parties est intervenu. Le contrat vaut donc " ex nunc", tandis que dans le cas de la confirmation il vaut "ex tunc" c'est-à-dire à partir du moment où l'acte confirmé a été conclu.

Conditions de la confirmation.

C'est à tort que le C.C. étudie les actes confirmatifs dans la matière de la preuve, art. I337, au § consacré aux actes récognitifs et confirmatifs. Il laisse supposer ainsi, en effet, qu'il ne s'agit que d'une question de preuve alors qu'en fait c'est une question de fond.

La confirmation est expresse ou tacite.

La confirmation peut être expresse mais elle peut être tacite (art. III5 et I338 du Code civil).

La confirmation est expresse ou tacite quand la volonté de renoncer à l'action en nullité est relatée dans un acte formel. Elle est au contraire tacite quand elle résulte des circonstances. La volonté de renoncer à l'action en nullité s'induit, en effet, des circontances.

Certaines conditions sont nécessaires à ces deux sortes de confirmation, mais il en est d'autres qui s'appliquent essentiellement à la confirmation expresse, et d'autres enfin à la confirmation tacite.

A)Conditions nécessaires à toute confirmation.

Les conditions nécessaires à toute confirmation sont les suivantes :

I)Il ne peut s'agit que d'une nullité relative.

I°- Il faut qu'il s'agisse d'une action en nullité relative. Il ne peut s'agir d'une action en nullité absolue. Il y aura lieu d'ailleurs de se demander si l'action en rescision peut être l'objet d'une confirmation.

2)Elle doit intervenir après la cessation du vice.

2°- La confirmation d'un contrat affecté d'une nullité relative n'est jamais possible que quand elle intervient à un moment où le vice qui entraînait la nullité relative a disparu. Si le vice subsistait lors de la confirmation il entâche l'acte confirmatif comme le contrat lui-même. L'art. III5 le dit en ce qui concerne la violence."Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence si depuis que la violence a cessé ce contrat a été approuvé". L'art. I3II le dit également pour le mineur "Il, (le mineur) n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, dit ce texte, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en sa...

Source : BIU Cujas

forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution". Il faut se rappeler, à propos de ce texte, qu'en cas de mort du mineur ses héritiers peuvent confirmer, même dans le cas où le mineur ne serait pas encore majeur au temps de la confirmation.

Il faut généraliser ces solutions. Il en est en effet ainsi dans tous les cas de nullité relative. Si le vice du consentement tient à un défaut d'habilitation, l'intervention de cette autorisation, de cette habilitation confirme le contrat. Il en est ainsi notamment de l'autorisation du mari, sous les réserves qu'il convient de faire.

Application de cette règle aux contrats rescindables pour cause de lésion.

Il est cependant difficile d'appliquer cette règle aux actes rescindables pour cause de lésion. Si on se trouve dans un cas où la lésion est une cause d'annulation, de rescision, peut-on concevoir la possibilité d'une confirmation ? Ne faut-il pas en effet décider que la confirmation ne suffit pas, et qu'il faut que le vice ait cessé ? En d'autres termes, que faudra-t-il pour que la confirmation, en matière de lésion soit possible ? Il faudra exiger que la lésion ait disparu, donc il n'y aura plus de vice, partant plus de confirmation nécessaire. La théorie de la confirmation en matière de lésion ne doit donc pas être comprise comme celle des actes simplement annulables.

C'est ainsi qu'en ce qui concerne un partage qui peut être rescindé pour une lésion de plus d'1/4, la confirmation ne sera possible qu'après qu'on aura fait disparaître la lésion. Mais si la lésion disparaît il n'y aura plus de cause de nullité. Il s'en suit, par conséquent, qu'en cette matière une confirmation n'est pas possible : puisqu'il est impossible désormais d'attaquer l'acte, à quoi bon le confirmer ? La confirmation résulte de la cessation du vice de lésion.

Cette conclusion paraît logique elle se heurte cependant à deux textes du C.C. les art. 1311 et 1674.

L'art. 1311 du C.C.

L'art. 1311 , on l'a vu, a trait à la confirmation par un mineur devenu majeur des actes passés en temps de minorité. Pour cela, divers moyens pourront être employés. "Cette confirmation pourra avoir lieu, dit le texte, que l'acte soit nul en la forme, soit qu'il fût sujet à restitution". Le texte ne dit pas que la lésion doit être réparée. Mais la difficulté serait facilement levée si on se rappelait que pour que l'action du mineur contre les actes passés en minorité soit recevable il faut qu'il prouve qu'il y a lésion. Il ne s'agit pas d'une simple action en annulation, mais d'une action pour lésion. Ceci étant admis, il est possible de décider que la confirmation pourra intervenir quand la minorité aura pris fin, la lésion, vice

Source : BIU Cujas

spécial au mineur n'existant alors plus. Mais si la confirmation intervenait en temps de minorité elle ne serait valable que si la lésion avait disparu.

Et l'art. I674.

Quant à l'art. I674 qui traite de la rescision de la vente d'immeubles pour une lésion de plus des 7/I2 il déclare que l'action en rescision appartiendra au vendeur quand même il aurait, par avance, renoncé à son action dans l'acte de vente, ou déclaré donner la plus-value. On déduit de ce texte, par à contrario, que si la renonciation faite par avance n'a pas d'effet la renonciation faite après coup a pleine valeur. La loi n'admet pas la renonciation expresse faite quand le contrat est passé mais, par ses termes, elle admet la renonciation expresse faite postérieurement à l'acte. Il y a alors une sorte de confirmation.

Il n'y a pas, en effet, à objecter ici qu'on n'est plus dans la matière des vices du consentement. Il faut se rappeler, au contraire, que quand il y a rescision pour cause de lésion de plus des 7/I2 on admet qu'il y a eu, à l'égard du vendeur, une violence morale. On en vient ainsi à faire rentrer la lésion dans les vices du consentement et, en conséquence, la confirmation sera possible lorsque la contrainte présumée aura cessé.

3)La confirmation doit se référer à un vice précis du consentement et être faite en connaissance de cause.

La troisième condition commune à toute confirmation c'est que cette confirmation se réfère à un vice précis du consentement, nettement déterminé, et qu'elle soit faite en connaissance de cause.

La personne qui confirme doit savoir exactement à quelle action en nullité elle renonce. Ainsi donc sera confirmable toute nullité qui sera très précise mais, à l'inverse, il n'y a pas de confirmation d'ordre général. Il n'est pas possible à un contractant, dans un prétendu acte confirmatif, de venir déclarer qu'il accepte ou qu'il confirme "tout ce qui a été fait par un acte précédent." Ce serait, en effet, une atteinte à la liberté de conscience de l'individu.

β)Conditions spéciales à la confirmation expresse.

Les conditions spéciales à la confirmation expresse sont énoncées dans l'art. I338 du C.C. Ce texte exige des conditions en réalité assez rigoureuses. Il faudrait,d'après lui, l'indication, dans l'acte, de la substance de l'obligation annulée, du motif de la nullité, et surtout du motif de l'action en rescision, enfin l'intention de réparer le vice sur lequel l'action en nullité ou en rescision est fondée.

Cet article I338 est placé dans la matière de la preuve. C'est pourquoi il faut dire qu'il concerne la preuve de la confirmation, mais qu'il n'établit pas des conditions rigoureuses comme semble le dire le texte

Source : BIU Cujas

Il en résulte que si l'acte confirmatif doit, en principe, contenir les indications exigées par l'art. I338, s'il n'y a pas d'acte, et si on se trouve dans un cas où la preuve testimoniale de l'art. I34I et ss. est possible il faudra dire que, malgré l'absence de ces conditions, la preuve pourra être rapportée. Ce que l'art. I338 exige c'est une condition de preuve, mais non une condition de la confirmation expresse de sorte que si, dans un instrumentum, il n'a pas été donné l'indication des mentions énumérées par le texte, quand il y aura un commencement de preuve par écrit, quand aussi l'affaire représentera une valeur inférieure à 500 Fcs on pourra prouver notamment par témoins que la substance de l'obligation existe, que le motif peut être prouvé et qu'il n'y a pas eu l'intention de réparer le vice

La confirmation,acte unilatéral échappe à l'application de l'art.I325 du C.C.

La confirmation étant un acte unilatéral il en résulte quelle n'a pas besoin d'être faite par plusieurs originaux - Il n'y a besoin que d'un seul exemplaire : l'art. I325 qui pose l'exigence de la formalité du double pour les actes synallagmatiques est en effet inapplicable aux actes unilatéraux.

C)Conditions spéciales à la confirmation tacite.

La confirmation tacite résulte des circonstances (art. I338 du C.C.) Ces circonstances, c'est par excellence l'exécution volontaire de l'obligation nulle de nullité relative, après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée; après la cessation du vice .

Les trois premières conditions qui ont été énoncées plus haut s'appliquent d'ailleurs à la ratification tacite comme à la confirmation expresse.

L'exécution volontaire est une confirmation tacite (art.I338 du C.C.)

L'exécution volontaire est le seul mode de confirmation tacite indiqué par l'art. I338 du C.C. mais cette indication n'a rien de limitatif. La volonté de renoncer à l'action en nullité peut s'induire des circonstances. Mais tandis qu'en cas d'exécution volontaire il y a une présomption de confirmation, quand il n'y a pas d'exécution volontaire, il faut pour chaque cas déterminer la confirmation. Ce sera au Tribunal à le faire (Requêtes 2 Janvier I90I S.I903.I.47).

Les présomptions de confirmation.

Il y a des faits que la loi a érigés en présomptions de confirmation. Tel est le cas prévu par l'art. 892 du C.C. Il s'agit d'un partage qui pouvait être annulé pour dol ou pour violence. Le cohéritier co-partageant dont le consentement avait été vicié, au lieu d'invoquer la nullité, a aliéné en totalité ou en partie un objet compris dans son lot, ou tout son lot. Alors, dit l'art. 892, il n'est plus recevable à invoquer la rescision puisqu'il a fait, postérieurement à la cessation du dol ou de la violence, un acte qui implique, de sa part, la volonté de tenir le partage pour valable.

Source : BIU Cujas

On présente très souvent la prescription en matière de nullité relative comme une confirmation tacite Il convient de laisser cette question de côté pour le moment car elle sera examinée dans son ensemble.

Les effets de la confirmation.

Les effets de la confirmation sont prévus par l'art. I338 du C.C.

Elle rend le contrat pleinement valable.

Un contrat réunissait toutes les conditions d'existence voulues mais il lui manquait une condition de validité de sorte qu'il pouvait être attaqué par une action en nullité ou en rescision. Si la condition qui faisait défaut vient a être remplie, par exemple, si l'un des contractants qui n'avait pas obtenu une habilitation qui lui était nécessaire l'a obtenue par la suite, ou bien s'il était incapable et est devenu capable, et confirme, il ne manque plus rien à la validité du contrat.

La confirmation rend impossible l'action en nullité.

La confirmation entraîne la renonciation à l'action en nullité de la part de celui qui confirme et elle entraîne aussi le droit d'opposer la renonciation à l'exception de nullité, c'est-à-dire que quand il y a confirmation on ne peut plus invoquer la nullité ni au point de vue offensif, par l'action, ni au point de vue défensif, par l'exception.

La confirmation fait produire à l'acte initial tous ses effets du jour où il a été conclu.

On dit volontiers que la confirmation opère effet rétroactif, c'est-à-dire qu'elle rend le contrat annulable valable ab initio. On entend par là que les effets de l'acte unilatéral de confirmation remontent jusqu'au jour de la passation de l'acte. Mais il ne faut pas parler, en réalité, de rétroactivité car il n'y en a pas. Quand un acte est nul, il produit, malgré sa nullité, ses effets tant que la nullité n'a pas été prononcée, tant que l'acte n'a pas été détruit. Il est vrai que ces effets pourraient être anéantis rétroactivement, mais il faudrait pour cela un jugement, sinon l'acte, même annulable demeurerait. Cet anéantissement ne peut plus intervenir quand l'acte est confirmé: tous ses effets sont maintenus et ces effets sont définitifs. Ce n'est pas l'acte de confirmation qui produit ses effets, avant d'avoir été passé : c'est le contrat primitif qui produit les siens.

La confirmation d'un acte annulable ne doit pas porter préjudice aux droits des ayants cause à titre particulier.

Cependant l'art. I338 al. 3 in fine dit que ces effets se produisent "sans péjudice néanmoins du droit des tiers". Il faut dire par conséquent que la confirmation qui produit son plein effet entre les parties ne produit pas son plein effet à l'égard des tiers. Cette expression de tiers peut étonner ici. Les tiers, en effet, ce sont normalement les personnes auxquelles le contrat était étranger (art. II65 du C.C. : les conventions ne nuisent pas aux tiers elles

Source : BIU Cujas

ne leur profitent que dans les cas déterminés par la loi). Pourquoi alors, puisque les contrats ne sont pas opposables aux tiers, parler ici des tiers ? La confirmation doit évidemment leur rester indifférente.

La vérité c'est qu'en Droit il faut se méfier de ce mot de tiers car il a des sens très différents. Or ici les tiers ce sont les ayants cause à titre particulier, les personnes qui ont traité avec l'auteur de l'acte annulable et ont acquis le droit de se prévaloir de la nullité. Cela exclut les ayants cause à titre universel , en particulier les créanciers chirographaires. La confirmation de l'auteur de l'acte annulable ne doit donc pas porter atteinte aux droits des ayants cause à titre particulier. Voici un mineur qui, en etat de minorité, vend un immeuble lui appartenant. La vente est nulle d'une nullité relative. Devenu majeur, il constitue sur cet immeuble une hypothèque, et le créancier qui en bénéficie l'inscrit. Puis le mineur a des regrets d'avoir accompli un acte nul, après la constitution de l'hypothèque, il veut confirmer la vente faite en temps de minorité. Si sa confirmation était valable, l'hypothèque serait nulle puisque cette confirmation rendrait l'acte absolument définitif et que, la vente étant régulière, le mineur devenu majeur ne pouvait plus hypothéquer un bien qui n'était plus dans son patrimoine. Pour que l'hypothèque soit valable, par conséquent, il faut que la vente ne le soit pas. Pour en arriver à ce résultat, il faut dire que le créancier hypothécaire, en même temps qu'il recevait l'hypothèque appartenant au mineur, a reçu également du mineur le droit d'invoquer la nullité et que, par suite, il peut le faire.

La confirmation produit effet seulement à l'égard de son auteur.

Notons enfin que si l'action en nullité appartient à plusieurs personnes la confirmation de l'une laisse intacte l'action des autres. C'est ainsi qu'en ce qui concerne la nullité relative d'un acte de la femme mariée la ratification de cet acte nul par le mari ne détruit pas la nullité par rapport à la femme mariée.

D - La prescription décennale.

La prescription décennale est prévue par l' art.I304 du C.C.

L'action en nullité peut disparaître quand il s'agit d'une nullité relative. L'art. I304 du C.C. règle la durée de cette prescription." 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 IO ans".

C'est donc seulement pendant IO ans que l'action en nullité peut être invoquée, quand il s'agit d' une action en nullité relative dirigée contre des contrats auxquels manque une condition de validité.

Source : BIU Cujas

Les règles de la prescription décennale ont été heureusement établies par le Code civil. Elles sont logiques et découlent normalement de règles générales qui sont faciles à retenir.

Donc lorsque dix ans se sont écoulés sans que l'action en nullité ou en rescision ait été tentée, la convention ou le contrat devient inattaquable, puisqu' il n'y a plus d'action ouverte pour le faire annuler. Il y a lieu, sans doute, de faire une réserve en ce qui concerne l'exception de nullité, mais ce point sera envisagé ultérieurement.

Originalité de la prescription de l' action en nullité.

Cette prescription apparaît comme une dérogation au droit commun en matière de prescription, puisque l'art. 2262 du C.C. déclare que la prescription de droit commun est de 30 ans.

Fondement de cette prescription abrégée.

Le but visé a été de régler rapidement la question de validité des contrats. Les nullités relatives en effet ne sont établies qu'en faveur de certaines personnes. Ce sont ces personnes seules qui peuvent agir. Il serait exagéré et abusif qu'une seule personne put ainsi tenir en suspens un contrat dans lequel elle était incapable ou dans lequel son consentement était vicié. Il faut donc, sinon l'obliger à prendre rapidement parti, du moins qu'il soit possible, au bout d' un délai qui ne soit ni trop long ni trop court, de régler définitvement la question.

En somme, on retrouve ici le même fondement qu' en ce qui concerne la prescription de droit commun savoir un fondement d'ordre public : empêcher que les droits ne soient pas trop longtemps suspendus dans une situation incertaine, mais il s'y ajoute ici, de plus, l'argument indiqué qui tient à ce qu'une ou plusieurs personnes seulement peuvent agir.

Ce n'est pas une confirmation tacite.

C'est pourquoi il convient d'écarter ici l'idée de confirmation tacite, confirmation dont on dit qu' elle est fondée sur une inaction prolongée des personnes pouvant agir en nullité, sur le fait que, pendant dix ans, on n'a pas agi. Ceci prouverait qu'on a voulu confirmer.

Mais il est des cas où cet argument est en défaut. Supposons un mineur qui a contracté. Le contrat est nul, d'une nullité relative. Il va se trouver validé I0 ans après son décès. Les héritiers peuvent absolument ignorer la cause de nullité. Par conséquent; ils ne voulaient sûrement pas confirmer. L'idée de confirmation tacite est impossible a admettre ici. Cependant, il n'en reste pas moins que, I0 ans après la mort de l'incapable, la nullité a disparu. Donc, dans certains cas, l'idée de la prescription résultant d'une confirmation tacite est en défaut.

Source : BIU Cujas

C'est l'histoire qui explique l'art. I304.

Au fond, c'est l'histoire des origines de l'art. I304 qui explique parfaitement sa solution. Si la prescription est abrégée, c'est qu'elle l'était dans l'ancien droit où il n'y avait ni action en nullité, ni action en rescision, et où la nullité proprement dite se prescrivait par 30 ans. Par exception, l'action pour demander une lettre de rescision se prescrivait par I0 ans. Le législateur de I804 a trouvé que ce délai de I0 ans était suffisant. Il serait, en effet; exagéré d'appliquer ici le délai de 30 ans, étant donné que surtout, généralement, on trouve que les prescriptions qui dépassent I0 ans sont trop longues. Il ne faut pas oublier d'ailleurs qu'à ces délais peuvent s'ajouter des causes de suspension, de sorte que les délais de la prescription deviennent encore beaucoup plus longs.

Le but de la prescription décennale c'est donc de régler rapidement la question de la nullité des contrats qui sont nuls de nullité relative.

La prescription de l'action en nullité n'est pas un délai préfixe.

On a prétendu que comme il ne s'agissait pas d'une prescription de 30 ans, on se trouvait en présence d'un délai préfixe.

Le délai préfixe, c'est un délai qui entraîne, par son écoulement, l'extinction de l'action, sans qu'il puisse jamais être suspendu. La prescription, au contraire, peut être suspendue. Elle l'est d'abord au regard du mineur et de l'interdit et aussi par application de la maxime " contra non valentem agere non curit prescriptio", contre celui qui ne peut agir la prescription ne peut courir. Il y a une règle d'équité qui n'est pas formulée nettement dans notre Code, mais que la jurisprudence a toujours admise. A la vérité, le délai préfixe n'existe dans notre droit que pour les courtes prescriptions, les prescriptions qui sont inférieures a deux ans. C'est ce qui fait qu'on se demande, à propos de l'action en rescision contre la vente d'immeuble entraînant une lésion de plus des 7/I2 pour le vendeur, s'il y a là un délai préfixe. Le délai est, en effet, de deux ans. On admet généralement, en effet, que c'est un délai préfixe, de sorte que ce délai peut ne pas être soumis à suspension. Au contraire, l'art. I304 établit en matière de nullité relative un délai de prescription de I0 ans qui est soumis à suspension.

La jurisprudence admet encore une autre différence entre le délai préfixe et la suspension.

D'après la jurisprudence, lorsque l'action en nullité a disparu, l'exception peut être opposée en matière de prescription. Au contraire en matière de délai préfixe il en est autrement c'est-à-dire que quand il y a délai préfixe, l'exception de nullité, d'après

Source : BIU Cujas

la jurisprudence, disparaît en même temps que l'action en nullité.

Les questions qui se posent en ce qui concerne la prescription décennale.

Il convient d'examiner en ce qui concerne la prescription décennale :

A - Son domaine d'application.

B - Le point de départ du délai de cette prescription.

C - Les effets de l'expiration du délai.

A - Domaine d'application de la prescription décennale.

L'art. I304 est un texte d'exception.

Dans quel cas s'applique l'art. I304 du C.C. sur la prescription décennale des actions en nullité ? L'art. I304 établit une règle exceptionnelle qui déroge au droit commun de la prescription de 30 ans. Aussi ne faudra-t-il appliquer l'art. I304 qu'aux cas expressément prévus par la loi. L'art. I304 est un texte d'exception, et les textes d'exception sont d'interprétation stricte.

Conditions requises pour que l'art. I304 s'applique.

Pour que l'art. I304 s'applique il faut :

I°- Qu'on soit en présence d'une action en nullité ou en rescision.

2°- Que cette action appartienne à l'une des parties.

3°- Qu'il s'agisse d'une action en rescision ou en nullité d'une convention.

La loi ne parle que d'une action en nullité ou en rescision, limitant la prescription à I0 ans, à moins de limitation spéciale à deux ans dans l'article I676.

4°- Il faut, en outre, qu'il s'agisse d'un vice d'une convention ou d'un contrat qui, d'une part, entraîne seulement une nullité relative et, d'autre part, qui soit contemporain de la formation du contrat.

I)Il faut qu'il s'agisse d'un vice qui attaque seulement la validité du contrat (Nullité relative).

Il faut qu'il s'agisse d'un vice qui attaque seulement la validité mais non l'existence du contrat. C'est ainsi qu'il faudra appliquer la prescription décennale à l'action en nullité relative pour vice du consentement pour incapacité ou pour lésion dans des cas autres que celui de l'art. I676 du C.C. Il ne faut pas appliquer l'art. I304 quand il y a nullité absolue. Cependant, dans certains cas, la jurisprudence traite la nullité absolue comme une véritable nullité relative. La jurisprudence fait parfois une erreur en qualifiant de nullité à laquelle s'applique l'art. I304 des nullités qui devraient être prescrites par 30 ans. C'est ainsi que, dans un arrêt récent de la Cour d'Alger du I9 avril I929 (D.I930.2.29) il a

Source : BIU Cujas

été déclaré que la nullité relative ou absolue se prescrivait par IO ans. C'est une erreur complète. Il s'agissait d'une vente moyennant un prix qui se trouvait inférieur au revenu de l'immeuble. La jurisprudence a toujours considéré que quand un bien était vendu pour une rente viagère inférieur à son revenu net, il n'y avait pas de vente, mais une vente avec vil prix et nullité absolue. Or si la nullité est absolue, l'art. I304 ne s'applique pas.

Ce n'est pas cependant qu'il n'y aurait pas eu moyen d'appliquer la nullité relative et la prescription décennale. En effet, s'agissant d'immeuble, on pouvait invoquer l'art. I676 d'après lequel la vente d'immeuble est susceptible de rescision pour lésion de plus des 7/I2. Dans ce cas, la nullité devenait relative. Elle était alors soumise, non plus à la prescription de IO ans, mais à la prescription de deux ans.

Et contemporain du contrat.

Il faut, d'autre part, que le vice soit contemporain du contrat. En effet, quand le vice est postérieur, quand c'est une action en révocation, en résolution, le contrat a été formé définitivement. Il est parfaitement valable. Mais il n'est pas exécuté par l'une des parties, de sorte que la révocation et la résolution en sont demandées. L'action en révocation ou en résolution prendra naissance postérieurement à la formation du contrat. Elle n'est pas soumise à l'art. I304. Elle se prescrit par 30 ans.

2)Il faut qu'il s'agisse d'une action en nullité appartenant à l'une des parties.

Il faut qu'il s'agisse également d'une action en nullité appartenant à l'une des parties. Si l'action appartient à un tiers, il n'y a plus de place pour l'art. I304.

Aussi la prescription décennale ne s'appliquera pas dans le cas de l'action paulienne qui résulte de l'art. II67 du C.C., ni en cas d'action en déclaration de simulation.

)Il faut qu'il s'agisse d'une action en nullité ou en rescision d'une convention.

Enfin le texte de l'art. I304 ne parle que de la nullité ou de la rescision d'une convention. Il ne s'applique pas aux actions dirigées contre les actes qui n'ont à leur base qu'une seule volonté. Il ne s'applique pas aux actes unilatéraux, comme un testament, l'acceptation d'une succession ou la répudiation d'une succession. La prescription ne sera plus, s'il y a un vice qui atteint ces actes, que de 30 ans.

La prescription décennale ne s'applique pas aux actions dirigées contre des actes unilatéraux.

Mais il est une opération qui, par sa nature, peut être un acte soit unilatéral, soit un acte libéral, de sorte que, selon les cas, il y aura lieu à prescription décennale ou à la prescription de 30 ans. Cet acte c'est le partage d'ascendants. Le partage d'ascendants est un acte par lequel un ascendant répartit lui-même ses biens entre ses descendants, en en composant

Source : BIU Cujas

les lots qu'il attribue à chacun d'eux. Il peut se faire par une donation, c'est alors la donation partage. La donation partage est un contrat. Par conséquent, si ce contrat est atteint d'une cause de nullité relative, il faudra appliquer la prescription de IO ans. Mais le partage d'ascendants peut se faire aussi par un testament; c'est alors le testament-partage, acte unilatéral. L'action en nullité qui pourra être exercée contre lui sera prescrite par 30 ans, car c'est un acte unilatéral.

Elle ne s'applique pas aux actions qui concernent le droit de la famille.

Il faut également écarter de l'art. I304 toutes les actions qui concernent le droit de famille. En matière de mariage, d'adoption il n'y a jamais eu lieu d'appliquer l'art. I304. Il faut qu'il s'agisse d'une convention. D'ailleurs pour le mariage ou l'adoption il existe des règles spéciales.

B - Point de départ du délai de la prescription décennale.

En principe, la prescription devrait courir du jour où l'acte annulable a été passé.

En droit commun la prescription commence à partir du moment où l'action peut être intentée. On devrait dire, par conséquent, que la prescription de l'art. I304 commence à compter du jour où l'acte annulable a été passé. Telle est, semble-t-il la règle. Mais l'art. I304 y apporte de telles exceptions que la règle est submergée. Le législateur a voulu, en effet, protéger les incapables ou les personnes dont le consentement avait pu être vicié. Il y a là des raisons particulières, qu'il est possible d'invoquer à propos de chacune des dispositions du législateur de sorte que la règle " contra non valentem agere non curit prescriptio"domine : on ne peut pas admettre que la prescription court contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir.

Si la nullité est fondée sur un vice du consentement la prescription commence à courir du jour où le vice a cessé.

Si la nullité est fondée sur un vice du consentement la prescription ne commence à courir que le jour où le vice du consentement a été découvert ou a cessé.

Examinons successivement les différents cas qui sont possibles.

Supposons tout d'abord qu'il s'agit de la violence (art. I304 al.2). C'est du jour où la violence a cessé que la prescription commence car jusque-là la personne violentée a subi la même contrainte et n'avait pas encore recouvré sa liberté.

S'il s'agit d'une erreur ou d'un dol l'art.I304 al. 2, donne encore la solution : c'est du jour où le vice disparaît car tant que le dol semble ignoré

Source : BIU Cujas

de la partie dont le consentement a été vicié on ne peut lui faire un reproche de son silence.

Si elle est fondée sur l'incapacité la prescription court à partir du jour où l'incapacité a cessé.

Quand il s'agit d'une incapacité il faut également distinguer. En principe c'est du moment où la cessation de l'incapacité a lieu. S'il s'agit d'un mineur le point de départ de la prescription ce sera le jour de sa majorité. Cela se comprend d'autant mieux qu'à l'égard des mineurs la prescription ne court pas et que l'art. 2252 du C.C. doit s'appliquer en matière de prescription décennale qui reste une véritable prescription. Mais à l'égard des héritiers du mineur la prescription va courir puisqu'elle court à partir de la mort du mineur. Il importe peu que le mineur soit mort en temps de minorité. Les IO ans courront à partir de sa mort. Il ne peut cependant y avoir ici de confirmation tacite car les héritiers peuvent ignorer la nullité et, dans ce cas, ils ne peuvent pas naturellement exercer l'action en nullité.

La règle à l'égard du mineur.

Cas de l'interdit.

S'il s'agit d'un interdit, le délai de IO ans ne commence à courir qu'à la date de la main levée de l'interdiction et, en cas de mort de l'interdit, du jour de sa mort.

Règle spéciale aux internés.

Pour les aliénés internés, la loi du IO Juin I838 a établi une règle heureuse. D'après cette règle (art. 39 de cette loi) la prescription court pour les actes faits pendant le temps d'internement du jour où l'acte a pu être connu par l'aliéné postérieurement à sa sortie par un moyen quelconque. Il sera donc prudent de la part des autres personnes de lui signifier l'acte annulable.

Cas du prodigue et du faible d'esprit.

En ce qui concerne le prodigue et le faible d'esprit il n'y a pas de solution, on applique tout simplement la même règle qu'en matière d'interdiction. On étend par conséquent une disposition dérogatoire au droit commun : c'est à partir du jour de la mainlevée du conseil judiciaire que la prescription commence à courir.

Cas de la femme mariée.

En ce qui concerne la femme mariée la règle est également établie par l'art. I304 al. 2. Le point de départ de la prescription est le jour de la dissolution du mariage, même si la femme, avant la dissolution du mariage, a pu recouvrer sa capacité, par une séparation de biens par exemple. Il serait cependant assez logique de faire partir le délai du jour de la séparation de biens. La question semble discutée en doctrine mais la jurisprudence s'est toujours refusée à faire aucune distinction. Elle applique strictement l'art. I304 même depuis la loi du 6 Février I893 qui est venue modifier l'art. 3II du C.C. et rendre sa pleine capacité à la femme séparée de corps.

Source : BIU Cujas

Les actes qui sont passés par la femme mariée sans le consentement de son mari ou de justice donnent d'ailleurs lieu à deux actions, qui correspondent aux deux buts de l'autorisation maritale : celle du mari et celle de la femme. La jurisprudence veut que ces deux actions soient soumises au même régime et que ce soit toujours la prescription de IO ans qui court du jour de la dissolution du mariage.

Cette jurisprudence qui invoque l'art. I304 pour établir un terme unique à l'action en nullité des actes passés par la femme, aussi bien quant à l'action du mari que quant à l'action de la femme n'est peut-être pas très logique mais elle a le très grand avantage d'être pratique. On a estimé que reculer très loin le point de départ de la prescription de dix ans, après la dissolution du mariage c'était le seul moyen de protéger efficacement la femme mariée. La ratification du mari peut intervenir. Il semble que cette ratification qui, avant ou au moment de la passation de l'acte aurait rendu absolument valable l'opération devrait, en intervenant même après coup, purger le vice de nullité du contrat. Mais la jurisprudence estime qu'il ne saurait en être ainsi car une cause de nullité est née. Elle est acquise à la femme. Le mari ne peut pas, par sa seule initiative, l'en priver.

L'unique effet de la confirmation de la part du mari sera de briser entre ses mains l'action en nullité, mais il ne pourra empêcher la femme d'agir , et ce sera seulement IO ans après la dissolution du mariage que la nullité, même confirmée par le mari, sera définitivement éteinte.

Il résulte donc des développements précédents que les seules actions en nullité relative dont la prescription a pour point de départ du délai de IO ans le jour même où l'acte est passé sont des actions en rescision d'une convention pour lésion à l'égard des mineurs et, en second lieu, il faut y ajouter, d'après la jurisprudence, les actions intentées contre les aliénations irrégulières passées par les personnes morales publiques qu'on considère comme incapables et dont l'incapacité n'est que relative. Le principe général est donc d'une application beaucoup moins large que les exceptions.

C - Les effets de la prescription décennale.

La prescription décennale éteint l'action

Les effets que produit l'expiration du délai de dix ans consistent dans la disparition de la nullité. L'action en nullité est éteinte. Le titulaire de

Source : BIU Cujas

en nullité.

l'action, le mineur incapable, la personne dont le consentement a été vicié ne peuvent plus obtenir la disparition de l'engagement, l'annulation de l'obligation par voie d'action. Si donc celui qui pouvait agir en nullité a exécuté son obligation ou s'il a laissé passer IO ans il ne peut plus demander la nullité, la restitution de la prestation.

Mais elle laisse subsister d'après la jurisprudence l'exception de nullité.

Mais s'il n'a pas exécuté peut-il être forcé à exécuter ? Il intervient ici une jurisprudence très curieuse qui distingue les effets de la prescription en ce qui concerne l'action et l'exception. Un incapable avait le droit, pendant IO ans d'agir en nullité; il n'a pas agi, il a perdu la possibilité de la convention passée. Il n'a plus d'arme offensive. A-t-il conservé l'arme défensive qu'est l'exception ? Il est débiteur, en vertu d'un contrat nul, mais pour lequel la nullité ne peut plus être invoquée par suite de la prescription, peut-il s'il est poursuivi opposer une exception ?

La jurisprudence a adopté sur ce point une opinion contraire à la majorité des auteurs. On peut se demander d'ailleurs si elle ne l'abandonne pas peu à peu. Elle décide que, pour des raisons d'équité, il faut admettre que l'exception de nullité survit de l'extinction de l'action en nullité. Elle invoque à cet égard l'adage romain " temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum" les moyens qui sont temporaires au point de vue de l'action, sous forme d'action, sont perpétuels sous forme d'exception. La jurisprudence prétend que, du droit romain cet adage a passé dans le droit civil. Il n'est pas fait allusion à son existence au cours des travaux préparatoires, dit-elle donc c'est qu'elle a survécu, et c'est pourquoi si l'art. I304 règle l'action en nullité ou en rescision il ne dit pas un mot de l'exception.

Opinion contraire de la doctrine.

L'opinion contraire subsiste en doctrine. La maxime "temporalia sunt...." se justifiait, dit-elle en droit romain. En effet, l'action de dol qui permettait de faire tomber un contrat n'était ouverte à la partie trompée qu'après l'exécution de son engagement, pendant une année utile. Quand l'acte n'avait pas reçu exécution on n'avait pas d'action de dol. L'individu dont le consentement avait été dolosivement acquis ne pouvait agir par une action que quand il avait exécuté, et c'est pour cela qu'on lui donnait exception de dol. Mais, en droit moderne, la situation est différente. Depuis l'ordonnance de Villers-Cauterets de I539 qui a admis l'exercice de l'exception comme de l'action, il n'y a pas besoin d'exécution pour invoquer l'action en nullité. Les intérêts des capables, de ceux dont le consentement a été vicié sont suffisamment sauvegardés.

Source : BIU Cujas

Les avantages que présente l'opinion de la jurisprudence.

La solution de la jurisprudence a parfois des avantages, et la solution rigoureuse de la doctrine déclarant que, dans tous les cas, l'exception disparaît avec l'action, peut être défectueuse et illogique.

Elle est illogique parce que la jurisprudence se basait sur une présomption de ratification. Or il y a des cas où la présomption de ratification ne joue plus et où cependant on admettra qu'à l'expiration du délai de IO ans, l'action et l'exception n'auront pas disparu. Ces cas sont assez pratiques et il faut reconnaître qu'à cet égard la solution de la jurisprudence est assez heureuse. En effet si on appliquait la règle de la doctrine qui écarte la maxime " temporalia sunt..." il y aurait des cas où l'action en nullité serait prescrite avant qu'on ait pu l'intenter. Prenons l'exemple de l'interdit judiciaire. Pour lui il y a une solution très nette :la prescription décennale court du jour de la main-levée de l'interdiction. Or il se peut que IO ans après la main-levée de l'interdiction l'interdit n'ait pas pu intenter l'action en nullité parce qu'il ne l'a pas connue. C'est pourquoi à l'égard de l'aliéné, l'interné, la loi de I838, dans son art. 39, a dit que ce ne serait plus IO ans après la seule cessation de l'internement que la prescription serait acquise, mais seulement dix ans après la cessation de l'internement et la connaissance par l'aliéné interné du contrat vicié qu'il avait passé.

La jurisprudence cependant semble un peu abandonner sa solution. D'après elle, certes l'action en nullité relative se prescrit par IO ans et l'exception de nullité relative qui est perpétuelle, survit à l'extinction de la prescription de l'action. L'exception ne disparaîtra que trente ans après l'exécution, c'est-à-dire que la prescription normale puisqu'au fond toutes les actions se prescrivent par trente ans art.2262. Cependant, la jurisprudence en est arrivée, dans certains cas, à écarter la règle " temporalia sunt...." Elle l'a écartée en effet pour les délais préfixes. Elle a admis qu'en matière de prescription s'il y avait lieu d'appliquer la maxime il n'y avait plus lieu de l'appliquer, au contraire, en matière de délai préfixe et de déchéance.

Combinaison de la prescription décennale et de la prescription trentenaire.

Mais on a parlé d'une prescription trentenaire. Est-ce que quand il y a prescription décennale, la prescription trentenaire ne joue plus ? Est-ce que la prescription de trente ans devra s'appliquer malgré la prescription de l'action décennale. ?

En général, la prescription de l'art. I304, puisqu'elle est de IO ans doit courir plus vite que la

Source : BIU Cujas

prescription de droit commun qui est de 30 ans. Il semble donc logique de dire que quand la prescription décennale est éteinte, celle de trente ans ne l'est pas. En fait, il arrive que la prescription de 30 ans soit terminée avant que ne le soit celle de IO ans. La prescription de 30 ans court, en effet, du jour où l'acte a été passé, tandis que la prescription de IO ans peut avoir un point de départ différent. Une femme mariée, par exemple, contracte une obligation par une convention. Le mariage dure 40 ans. Au bout de trente ans, la prescription de droit commun agit. Comment va se combiner alors l'art. I304 avec l'art. 2262 ? On vient de voir qu'il était possible que le délai de prescription de trente ans étant expiré, la prescription de IO ans puisse encore courir. Ce n'est en effet qu'à partir de la dissolution du mariage que courront les IO ans. Qu'admettre dans ce cas ?

La solution diffère selon les auteurs . Ce qui est essentiel c'est la prescription de IO ans. C'est d'elle qu'il faut absolument tenir compte. Cependant, s'il arrive que la prescription de trente ans soit encore en cours, pourquoi la refuserait-on à la partie qui veut l'invoquer ? (Chambre des Requêtes 2I Juin I880.S.8I.I.29).

§ 3- Les effets de la nullité d'un contrat.

es effets
ne peuvent
roduire les
ontrats nuls.

On a étudié l'an dernier les effets de la nullité des actes juridiques. On a vu comment la nullité bien qu'elle soit, en principe, rétroactive laisse subsister certains effets.

S'il n'y a eu aucune exécution, le jugement de nullité fera définitivement disparaître le contrat. S'il y a eu exécution la restitution des prestations effectuées pourra être opérée par les parties qui les ont reçues. Ces actions en restitutions n'ont pas une base contractuelle. Elles ont comme base l'idée de l'enrichissement sans cause . Cependant les effets des contrats sont souvent maintenus.

a nullité o-
ère à la ma-
ière d'une ré-
siliation non
d'une résolu-
tion.

Dans les contrats successifs (on a vu que c'était là, un des intérêts de la distinction des contrats instantanés et des contrats successifs) le passé pourra être maintenu. Quand on annule une société il n'est pas possible de faire machine en arrière. Il faut conserver tout ce qui est acquis. De même, quand un bail est annulé, tout ce qui a été fait subsiste; le passé demeure. On dit que la nullité opère à la manière d'une résiliation, non d'une résolution.

Source : BIU Cujas

Conservation des fruits par le possesseur de bonne foi. De la conversion par réduction.

En second lieu si le contrat a porté sur un transfert de propriété par rapport à une chose frugifaire, la restitution ne sera pas exigée pour les fru On suppose qu'on est en présence d'un possesseur de bonne foi qui conserve les fruits.

En troisième lieu quand il y a une nullité de forme, un acte nul à un degré supérieur peut valoir au degré inférieur. C'est la conversion par réduction. Ainsi, un acte authentique nul comme tel peut valoir comme sous-seing privé, s'il réunit les conditions de validité de l'acte.

Les incapables ne restituent que dans la mesure de leur enrichissement.

En quatrième lieu les incapables, à la suite une nullité, ne restituent que dans la mesure de leur enrichissement.

Enfin si une opération est immorale d'après l jurisprudence de la Chambre des Requêtes, et aussi d' après d'autres décisions judiciaires, l'action en répétition échouera par application de la règle "nemo auditur".

Les effets de la nullité peuvent être paralysés par l'application de la règle "nemo auditur".

Mais la nullité demandée par l'une des partie peut causer à l'autre un préjudice qui consiste dans le fait d'avoir passé un contrat inutile. Voici une p sonne qui contracte avec une autre, cette autre perso ne agit dolosivement à son égard. Celle dont le conse tement est vicié voulait passer un contrat valable. En réalité, elle n'a pas fait de contrat, puisque le contrat est annulé. Dès lors n'y a-t-il pas lieu à d dommages-intérêts ? Il faut, en effet, que cette part recherche un autre contrat de même nature, si elle a besoin de l'objet au sujet duquel elle a contracté.

Responsabilité encourue à la suite de la nullité d'un contrat.

S'il y a eu une faute commise de la part de celui qui subi le préjudice, s'il est l'auteur du dol ou du vic du consentement il n'a pas à se plaindre, il doit supporter les conséquences de cet acte dolosif ou violen Mais si aucune faute ne peut lui être reprochée peut-il demander des dommages-intérêts ?

Quand il n'y a aucune faute de la part des pa ties d'ailleurs la question de dommages-intérêts peut encore se poser. C'est quand il y a une erreur sur la substance, et que l'une et l'autre des partie ignoraient la qualité substantielle.

Mais il peut y avoir une faute seulement de l part de la partie qui agit en nullité. Un incapable a traité avec une personne capable. Le fait de contra ter, sans dire son incapacité, n'est pas une cause de nullité,(art.I307). Mais cet incapable s'est arrangé pour faire croire à sa pleine capacité, puis il deman de la nullité. C'est, par exemple, l'hypothèse d'une femme mariée qui a présenté des papiers tendant à fai

Source : BIU Cujas

croire qu'elle était encore fille, soit que ces papiers soient faux, soit qu'ils appartiennent à une soeur. Peut-elle être tenue à des dommages-intérêts ? Y a-t-il lieu à une indemnité à la suite de la rupture du contrat ?

stinction préjudice gatif et du éjudice po- tif.

Le préjudice peut être apprécié négativement ou positivement. L'intérêt positif c'est l'avantage qu'on avait à passer le contrat, à recevoir la prestation Pour un marchand qui gagne 20 % sur ce qu'il vend, c'est recevoir au moins les 20 % qu'il devait gagner. L'intérêt négatif, au contraire, est l'intérêt qu'on avait à ne pas contracter : à ne pas faire de frais pour passer le contrat (dépense de rédaction d'acte notamment) et c'est, d'autre part, l'intérêt qu'on a à ne pas contracter par un contrat mul. Si le commerçant n'avait pas contracté il aurait peut-être gagné moins de 20 %, mais il aurait tout de même gagné.

Ces deux intérêts ne sont donc pas identiques. L'intérêt négatif, c'est l'ensemble des frais engagés pour conclure le contrat, c'est la perte subie "le damnum emergens." Quant à l'intérêt positif au gain manqué au "lucrum cessans" c'est le gain qu'on aurait pu faire avec une autre personne en contractant valablement. La jurisprudence invoque ici l'art. I382 pour admettre des dommages-intérêts. Elle estime qu'il n'y a pas, dans ce cas, responsabilité contractuelle, mais responsabilité délictuelle : la conclusion d'un contrat engage la responsabilité de celui par la faute duquel le contrat n'a pas pu se former, s'il y a eu une faute, et si il y a eu un préjudice réel subi par l'autre partie.

Chapitre II-

LA FORMATION DES CONTRATS.

Nous avons déjà montré, à propos des actes juridiques comment le principe de la libre formation des contrats, le principe de l'autonomie de la volonté, régnait absolument en droit français. Nous avons déjà vu qu'à ce principe il n'y avait à apporter que les réserves résultant de l'ordre public et des bonnes moeurs

Mais nous avons vu également que la volonté des parties en matière contractuelle était exigée indépendamment de toute forme et de toute preuve. Il n'y a donc pas à reprendre ici le problème, dans son ensemble. Trois questions essentielles doivent être seulement envisagées.

Source : BIU Cujas

I°- Les conditions spéciales qui sont exigées pour la formation de certains contrats, indépendamment du principe général de la libre formation des contrats.

2°- Comment se forment les contrats.

3°- Quand, à quel moment, et en quel lieu se forment les contrats.

Section I- Conditions spéciales à la formation des contrats.

Le principe.

En principe, le contrat se forme indépendamment de toute condition de forme et de preuve.

Ce principe comporte néanmoins tout d'abord une catégorie d'exceptions qui nous est déjà connue et qui est constituée par les contrats solennels. Ces contrats solennels ont déjà été énumérés. On peut leur ajouter la cession de brevet d'invention (art. 20 de la loi du 5 Juillet I844).

Ses exceptions -actes solennels-.

En cas de contrat solennel, un acte notarié est nécessaire. Les actes solennels n'exigent pas,en effet, dans notre droit un formalisme analogue à celui du droit romain : il suffit de la rédaction d'un acte notarié.

-actes pour lesquels la loi exige un écrit.

D'autre part, la loi exige pour certains contrats qu'il soit passé un écrit, cet écrit pouvant être d'ailleurs un acte notarié ou un acte sous-seing privé. Il en est ainsi en matière de transaction (art. 2044 C.C.), en matière de gage (art. 2074 ou en matière d'antichrèse qui n'est au fond que le gage immobilier (art. 2085). Il faut y ajouter le contrat d'assurance maritime art. 332 du C. Com. et, depuis la loi du I3 Juillet I930 (art.8); le contrat d'assurance terrestre. En fait, avant la loi de I930 ce contrat était toujours redigé par écrit : l'écrit spécial qui était alors redigé portait le nom de police d'assurance. La convention collective de travail doit être également rédigée par écrit (art. 3I du Code de Travail). Mais l'écrit qui est requis à peine de nullité quelle qu'en soit la forme (ce peut être non seulement une convention mais même un procès-verbal d'une commission de conciliation entre patrons et ouvriers), n'est pas suffisant : il faut qu'il y ait une certaine publicité effectuée au secrétariat du conseil des prud'hommes ou au greffe de la justice de paix, le tout à peine de nullité. Enfin le dernier contrat qui doit être redigé par écrit (art. I95 du C.Com.) c'est la vente d'un navire.

Le législateur n'a poursuivi ici aucun but de formalisme et ce n'est pas pour la protection des parties seules qu'il a exigé un écrit, mais bien plutôt pour la protection, à la fois des parties et des tiers.

Source : BIU Cujas

La pratique en est, d'autre part, arrivée à imposer, dans certains cas, la nécessité de la remise d'un titre : en matière de transport maritime, le capitaine du navire chargeur fournit une reconnaissance du chargement des navires qu'on appelle le connaissement (art. 222 du C.Com.). En matière de transport terrestre il n'y a pas de texte qui exige un titre de même nature. Mais ce titre est toujours délivré : c'est la lettre de voiture. La délivrance de la lettre de voiture ressemble à la délivrance du connaissement. Il est toujours délivré une lettre de voiture qu'on appelle le récipissé pour le transport par chemin de fer. Il y a un écrit qui établit les conditions du contrat et si la loi ou la pratique l'exigent, c'est pour faciliter la preuve, et même la conclusion du contrat.

Contrats formés par la remise d'un titre.

Parfois il faut même aller plus loin. Il est des cas dans lesquels un contrat s'incorpore dans un titre pour simplifier sa circulation on l'introduit dans un titre qui peut circuler. Il circule très facilement s'il est au porteur, et presque aussi facilement quand il y a la formule à ordre, quand il est indiqué sur le titre : "payez à l'ordre d'un tel". Nous verrons que certains titres circulent aussi facilement que des titres au porteur. Il en est ainsi dans les cas où l'on admet l'endossement en blanc.

Il est ainsi possible d'émettre des effets de commerce, des actions d'une société, des obligations en titres au porteur ou à ordre, en laissant de côté le titre nominatif. Le titre à ordre, très répandu pour les effets de commerce l'est beaucoup moins, en France, pour les actions ou les obligations, alors qu'en certains pays les titres à ordre sont courants. Il est toujours possible de mettre une créance au nominatif, à ordre ou au porteur. Cependant, depuis la loi du I3 Juillet I930 art. 6I la police d'assurance sur la vie ne peut être établie au porteur.

Contrats judiciaires.

Enfin il faut indiquer que certains contrats qu'on appelle les contrats judiciaires se forment par un jugement au cours d'une instance en justice. Il en est ainsi en cas d'acquiescement ou de désistement.

L'acquiescement est un contrat par lequel une partie accepte une décision judiciaire et renonce à l'attaquer par une voie de recours.

Le désistement est un contrat par lequel une partie, ayant formé une voie de recours, l'abandonne après coup. Il y a alors, dans ces deux cas, un contrat qui se forme en justice, et ne peut se former valablement qu'en justice.

Il faut également signaler l'acceptation faite par un tiers d'acquéreur dans la procédure de purge.

Source : BIU Cujas

Enfin pour être plus complet,il convient de ranger dans cette catégorie des contrats judiciaires,les ventes en justice,les ventes qui se font aux enchères sans qu'il y ait un juge. S'il y a un juge au contraire, il y a une instance. Telles sont les ventes renvoyées devant un notaire par le tribunal et les autres sur saisies immobilières.

Il n'en reste pas moins que le principe de l'autonomie de la volonté domine les contrats.

Tous ces contrats se forment suivant des règles déterminées.Est-ce à dire qu'il y ait, lieu d'admettre qu'on assiste, dans notre droit, à un certain retour du formalisme ? Il n'en n'est rien car ce sont des buts très différents qui sont poursuivis par ces contrats et même les contrats solennels, les contrats passés chez un notaire ne rappellent pas le formalisme du droit romain.

Section II- Mode de formation des contrats.

Le contrat exige l'échange de deux consentements.

Dans beaucoup de contrats, l'échange des consentement est rapide, il est simultané. Les deux volontés s'expriment presque en même temps. Un espace de temps très réduit peut alors séparer les deux manifestations de volonté qu'on appelle l'offre et l'acceptation. Mais elles sont presques concomitantes. La formation du contrat est donc immédiate.

Mais souvent les deux volontés s'expriment successivement, un seul manifestant d'abord et l'autre n'intervenant que plus ou moins longtemps après. On appelle celui qui offre, qui fait le premier l'indication d'un contrat possible : l'offrant. La réponse qui lui est faite est l'acceptation ou l'adhésion.

Les formes de l'offre ont été étudiées, qu'il s'agisse de l'acceptation ou de l'adhésion. Il reste à montrer comment le contrat se forme vraiment. Pour cela il convient de prendre successivement l'offre puis l'acceptation ou l'adhésion.

I-L'offre.

L'offre est la première étape dans l'échange des consentements. C'est la déclaration du consentement relativement à un objet, en vue de passer un contrat. Nous avons vu que, quant à sa forme, elle était expresse ou tacite, publique ou privée, faite à tous, à un certain nombre de personnes ou à une personne. Ainsi les offres faites par un étalage sont publiques, comme d'ailleurs celles faites par les journaux.

Cette dernière question celle de savoir comment le contrat se forme va faire apparaître un dernier caractère possible de l'offrant.

L'offre peut être faite avec fixation

L'offre se fait avec ou sans délai.

Un délai peut être tout d'abord fixé. Ce délai est donné à l'individu à qui l'offre est faite pour

Source : BIU Cujas

d'un délai. l'accepter s'il le veut. Le délai va jusqu'au Ier Janvier par exemple ou encore 24 heures après la réception. Mais il peut s'agir de tout autre délai que les parties ont convenu. Ce délai, quand il existe, oblige l'offrant à maintenir l'offre jusqu'à son expiration.

Conventionnel.

Ou légal.

D'ailleurs la loi elle-même prévoit un certain délai pour certaines offres. On songe ici aux offres réelles en matière de purge. La procédure de purge c'est tout simplement l'instance qu'entreprend l'acquéreur d'un immeuble grevé d'hypothèques qui veut purger l'immeubles de ces hypothèques. Les art. 2181 et suivants du C.C. qui règlent la purge fixent aussi la manière dont les offres peuvent être faites (art.2184). L'acquéreur d'un immeuble hypothéqué qui veut avoir un immeuble complètement libre offre son prix d'achat aux créanciers hypothécaires et cette offre, les créanciers hypothécaires ont 40 jours pour l'accepter. Après les 40 jours, la procédure de purge continuera sa suite normale.

Il y a donc en matière d'offre un délai qui peut être stipulé ou même légal. Quelle est la situation quand il n'y a pas de délai ?

Elle peut être faite sans fixation de délai.

Un commerçant offre par la voie des journaux des marchandises à tel prix. Un individu écrit à un commerçant pour lui offrir des marchandises. N'y a-t-il pas, par le seul fait de l'offre, un délai qui découle de l'existence même de l'offre ? La jurisprudence le reconnaît. Elle parle même, en droit civil, de délai normal. Quand on fait une offre, on a dû vouloir la maintenir jusqu'au moment où elle doit être acceptée. En matière commerciale, il y a des usages : le délai normal ce sera le délai d'usage. En effet l'offre ne peut naturellement être prise aussitôt après avoir été faite, il faut un certain temps pour que l'acceptant ou l'adhérent puisse formuler son acceptation ou son adhésion.

La nature de l'offre.

Il reste alors à expliquer la nature de l'offre. Comment expliquer qu'en dehors d'un contrat, alors qu'il n'y a pas encore de contrat, une simple offre oblige l'offrant ? Comment comprendre que cet offrant soit tenu de maintenir son offre pendant un certain temps ? Lorsqu'il n'y a pas de délai fixé, délai normal ou délai d'usage comment une simple déclaration de volonté d'une personne qui n'est pas encore acceptée par autrui, peut-elle engager la personne qui l'a fait ?

Les explications peuvent être ramenées à trois: Elles sont fondamentales. C'est la question très connue de la nature de l'offre.

I-Théorie de Pothier.

La première explication est celle de Pothier. D'après Pothier, l'obligation du pollicitant est fondée non pas sur une idée de contrat mais sur une idée de

Source : BIU Cujas

délit. Si le pollicitant retire l'offre avant l'expiration du délai fixé, le contrat ne se forme pas, quand bien même le correspondant voudrait accepter avant l'expiration du délai, car au moment où l'intervention de la volonté de l'acceptant a eu lieu, celle du pollicitant a disparu. Seulement, si on ne peut pas être obligé de passer un contrat quand on ne le veut plus, on peut être tenu, dit Pothier, à des dommages-intérêts et Pothier applique le principe qui est à la base de l'art. I382 du C.C.; en refusant d'exécuter une offre faite qui aurait dû être maintenue pendant le délai indiqué, on aura trompé autrui, on a commis une faute on doit en supporter la réparation.

Pothier fait d'ailleurs remarquer que ce n'est pas l'intérêt qu'il y aurait à contracter avec la personne qui doit constituer les dommages-intérêts, mais l'intérêt qu'on avait de ne pas contracter avec cette personne, si l'on contracte avec une autre. Il y a, en effet, dans ce cas, une perte subie, notamment des frais faits pour passer le contrat et un gain manqué.

Critique de cette explication.

Cette explication a le tort de résoudre la question. Pour que l'auteur de l'offre puisse être tenu à des dommages-intérêts il faut qu'en retirant son offre ou en n'acceptant pas le contrat il ait été sans droit. Il faut qu'un dommage ait été commis sans droit car si on use de son droit il ne peut être question de dommage. Il en résulte que, ou bien l'individu qui a retiré l'offre avant le délai normal d'usage n'avait pas le droit de retirer cette offre, et alors l'art. I382 est inutile, car on peut le forcer à exécution: ou bien il avait le droit de retirer l'offre et alors l'art. I382 ne s'applique pas non plus, car il n'y a plus ni faute ni fait illicite .

La doctrine, en général, et de nos jours encore a rejeté la théorie de Pothier, bien que certains auteurs y soient revenus, en raison du développement de la responsabilité pour inexécution ou nullité du contrat.

2-Théorie de Demolombe.

La seconde conception a trouvé son expression surtout chez Demolombe. Il voit, dans l'offre du contrat faite avec un délai d'option d'usage ou normal, non plus une offre mais deux offres. A côté de l'offre du pollicitant qui attend l'acceptation formelle de l'autre partie, on prétend reconnaître une offre de maintenir la pollicitation pendant un certain temps.

Mais alors il y a deux offres à expliquer : une principale, en vue du contrat et une seconde en vue du maintien de la première offre. Il s'ensuit qu'il faudra admettre qu'il y aura deux sortes de contrats qui vont se former. Il pourra y avoir une première

Source : BIU Cujas

offre qui sera acceptée et une autre qui ne le sera pas. On répond : la première offre qui est l'offre principale sera acceptée dans les conditions ordinaires et il y aura formation du contrat. Quant à l'offre secondaire, l'offre de maintenir l'offre principale pendant le délai indiqué ou présumé cette offre est réputée toujours acceptée. On considère que, par avance, dès que l'offre arrive à la connaissance de celui à qui elle s'adresse, l'offre secondaire est acceptée. Cela d'ailleurs s'applique aussi bien au cas de l'offre simple qu'au cas de l'offre avec délai.

Critique de cette théorie .

Cette théorie est bien compliquée : pour vouloir expliquer une offre on en invente une autre. Cette convention accessoire vient se greffer sur l'offre principale et elle est implicite. Ne recule-t-on pas en réalité la difficulté ? En effet, admettons qu'on explique l'offre principale, on n'explique pas l'offre secondaire, car comment y a-t-il offre implicite, comment admettre qu'on puisse s'engager seul ? On n'a donc fait que reculer la difficulté.

3)Théorie de l'engagement par volonté unilatérale.

La seule explication qui soit possible est celle de l'engagement par volonté unilatérale.

On ne peut pas toujours, dans notre droit, faire sa place à l'engagement par la volonté unilatérale, cependant une obligation peut naître d'une manifestation unilatérale de volonté qui existe avant de se fixer sur la tête d'un créancier déterminé et sans qu'on connaisse ce créancier. C'est une obligation qui n'a en quelque sorte qu'une existence latente. Tel est le cas de l'obligation qui consiste, pour tout marchand qui affiche les prix sur ses marchandises, à exécuter au profit de celui qui entrera dans son magasin.

Cette explication par l'engagement unilatéral de volonté est à la fois logique et nécessaire.

Cette théorie est logique.

Elle est logique, car elle s'harmonise parfaitement avec le développement considérable dans notre droit du principe de l'autonomie de la volonté. Est-ce que la volonté, dans notre droit moderne, ne marque pas combien est grand son pouvoir d'admission puisqu'elle peut suffire à obliger ?

Et nécessaire.

Elle est d'autre part nécessaire car il est impossible de justifier autrement que par une obligation née d'une manifestation de volonté, l'offre faite dans le commerce, offre publique ou privée qui oblige l'exécution sans qu'il y ait un créancier déterminé.

Conséquences de cette théorie

Il en résulte que l'acceptant pourra réclamer l'exécution même du contrat. Il n'aura pas, comme avec

Source : BIU Cujas

la conception de Pothier, le droit, en cas de refus d'exécution, de réclamer l'exécution par équivalent, c'est-à-dire le paiement des dommages-intérêts. Lorsque l'offrant refuse d'exécuter l'offre qu'il a faite s'il lui est encore possible d'exécuter, c'est l'exécution adéquate de son offre en nature, qu'il a promise, qu'il doit effectuer.

Au fond, la plupart des auteurs reconnaissent, de nos jours, que cette explication est très simple et même évidente. Elle prouve que ce qu'il y a de fondamental dans l'obligation, ce n'est pas le créancier. Le créancier peut être conditionnel, éventuel. Ce qu'il y a de fondamental, c'est le débiteur qui est obligé

Nous avons vu d'ailleurs déjà que l'offre, en tant que manifestation de volonté, doit être certaine et précise.

II-L'acceptation ou l'adhésion.

Il n'y a pas à rappeler les caractères de l'acceptation ou l'adhésion. Nous savons qu'elle peut être expresse ou tacite, ou résulter même du silence. Ce que nous avons à rechercher ici c'est comment et quand elle intervient. Il y a lieu de se demander jusqu'à quel moment l'acceptation peut intervenir, et dans quelle mesure l'offre est atteinte par les modifications qui peuvent survenir dans la capacité de l'offrant.

Ière théorie. L'acceptation n'est possible que tant que l'offre existe extérieurement de cette théorie.

D'après la théorie également dominante l'offre en tant que manifestation ou déclaration de volonté n'est qu'un signe extérieur qui, par lui-même, n'a pas de valeur. C'est, dit-on, simplement le signe d'une volonté qui existe chez une personne. Par conséquent, toutes les fois que cette volonté est atteinte, l'offre l'est également.

De cette théorie, on a tiré des conséquences très importantes.

I°- Pour qu'un contrat puisse se former sur une offre, il faut que la volonté de l'offrant subsiste l'acceptation n'est plus possible quand cette volonté a disparu. Or elle disparaît quand l'offrant meurt ou quand il devient incapable.

2°- L'offrant, le pollicitant est maître de sa volonté. Il peut révoquer son offre dès qu'il le veut, tant qu'il le veut, du moment que celle-ci n'a pas été acceptée. Il n'y a pas de délai maximum pour le faire. De même il n'y a pas de délai minimum. Le destinataire pourra accepter, mais seulement tant que la volonté de l'offrant subsistera, tant qu'elle existera extérieurement.

2ème théorie: L'acceptation est toujours

A cette conception, réputée dominante, surtout au point de vue du droit civil, plus qu'au point de vue du droit commercial, car il y a là des conséquences

Source : BIU Cujas

possible dans le délai normal ou d'usage.

dont le commerce ne pouvait s'accorder, il faut opposer la conception directement contraire qui est la seule conception possible.

Il n'est pas douteux que quand un délai a été fixé, l'acceptation reste possible tant que ce délai ne s'est pas écoulé, et qu'au contraire l'acceptation n'est plus possible quand le terme fixé est expiré.

Mais pendant le cours du délai, la révocation est-elle possible et la survenance de l'incapacité peut elle détruire l'offre ? Cette question se pose qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de délai. Résolvons-là pour le cas où il n'y a pas de délai. Peut-on admettre que l'offrant puisse être absolument maître du délai. N'est-il pas nécessaire qu'il s'engage à maintenir l'offre pendant un certain temps ? Est-il vraiment pratique, dans le commerce, que, par le seul fait qu'un commerçant vient à mourir après avoir fait une offre, son offre disparaisse ? Il y a certes des cas où il pourrait en profiter, mais combien est-il, à l'inverse, d'autres cas où cela lui nuirait ? Le développement des maisons de commerce ne serait-il pas ainsi arrêté ? C'est pourquoi il faut reconnaître que tout offrant s'engage à maintenir l'offre jusqu'à ce que l'autre partie, qu'on ne connaît d'ailleurs pas, mais qui va venir adhérer à l'offre, ait eu le temps nécessaire pour la connaître et l'accepter ou y adhérer. Il faut néanmoins reconnaître que l'offrant reprend son droit à l'expiration du délai normal ou d'usage.

Conséquences de cette théorie.

Les conséquences qui résultent de cette théorie sont directement inverses de celles qui ont été indiquées précédemment.

I°- L'offre a une valeur par elle-même, indépendamment du décès ou de l'incapacité de l'offrant. Elle survivra à l'offrant, elle durera même après le moment où il devient incapable.

2°- L'offre ne peut être révoquée pendant le délai normal ou d'usage qui doit permettre de la connaître ou de formuler une acceptation.

3°- L'offre est révoquée de plein droit, une fois le délai expiré.

En résumé, l'offre qui doit être expliquée par l'idée d'un engagement unilatéral de volonté a pour effet d'obliger celui qui a pris l'engagement, à dater de sa déclaration. Il est obligé. Cependant le contrat n'est pas formé, et il en résulte que cette offre peut être révoquée par une déclaration contraire, pourvu qu'aucune atteinte ne soit portée à un droit déjà acquis.

L'engagement de l'offrant

Ainsi l'engagement de l'offrant, par sa nature même, est précaire. Non seulement il ne vaut que pour

Source : BIU Cujas

est précaire.

le délai fixé, mais il peut être révoqué. Il n'en est pas moins opérant, tant qu'il dure, et s'il y a acceptation ou adhésion le contrat sera formé.

Le contrat sera formé du jour de l'adhésion ou de l'acceptation, sauf convention contraire des parties. Par conséquent il y a déjà lieu de distinguer l'offre du contrat et le contrat. Entre ces deux stades de la formation du contrat, il faut faire intervenir un troisième terme : la promesse de contrat, pour laquelle il y a eu réunion de l'offre et de l'acceptation

La promesse de contrat.

La promesse de contrat est par conséquent une sorte de contrat. On l'a quelquefois appelé un avant-contrat, un contrat provisoire. En effet, elle précède un contrat définitif. Mais il n'y a pas eu seulement préparation de contrat : un contrat s'est formé. Nous nous sommes demandés, l'an dernier, si la promesse de mariage n'était pas une sorte d'avant-contrat, c'est-à-dire plus qu'un simple fait. Il en est fréquemment de même en matière de contrats présentant un caractère patrimonial. Pour le montrer, prenons les exemples les plus simples, en distinguant avec soin deux sortes de promesses de contrat. Il y a lieu de se demander en effet s'il ne peut pas y avoir des promesses de contrat synallagmatique, et des promesses de contrat unilatérales, ces dernières se rapprochent de l'offre du contrat.

Promesse de contrat synallagmatique. (art.I589 du C.C.).

Il y a d'abord des promesses de contrat synallagmatique. Cette promesse est celle que vise l'art. I589 du C.C., en déclarant que la promesse de vente vaut vente, quand il y a consentement réciproque des parties sur la chose et sur le prix.

Mais comment y a-t-il alors un avant-contrat ? L'avant-contrat et le contrat définitif ne se confondent-ils pas ? La promesse synallagmatique de vente n'est-elle pas une promesse de vente ? Tous les éléments du contrat sont réunis, puisqu'il y a la volonté des parties, puisque l'acheteur et le vendeur ont accepté. D'autre part, la chose est déterminée, puisqu'il y a consentement réciproque sur la chose et sur le prix, le prix est déterminé : la vente est opérée. Par conséquent, quand il y a promesse synallagmatique de vente, il y a bien vente et la transmission de la propriété de l'immeuble se fait au jour même où il y a eu cette promesse de vente synallagmatique.

Elle vaut vente.

Les conséquences en sont importantes. Puisqu'il y a eu vente, s'il s'agit d'un immeuble, il faudra requérir la transcription. Puisqu'il y a eu vente, une mutation s'est opérée, et le droit de mutation doit être payé.

Source : BIU Cujas

Il se peut d'ailleurs que cette promesse de vente comporte un terme ou une condition. Etant d'accord sur le prix et sur la chose, les parties peuvent convenir que la vente n'opèrera qu'à partir d'un délai déterminé. Mais il n'y en a pas moins une promesse de vente synallagmatique qui vaut vente.

Au fond, si l'art. I589 est intervenu en cette matière, c'est qu'il existait à cet égard une controverse. Dans l'Ancien droit, on confondait la promesse unilatérale et la promesse synallagmatique. La promesse synallagmatique de vente n'était qu'une promesse de vente, et, pour distinguer la promesse de vente de la vente, il faut ajouter : une promesse"unilatérale" de vente. Or il peut y avoir une promesse unilatérale de vente comme une promesse unilatérale d'acheter, existant indépendamment, tandis que dans la promesse synallagmatique de vente, ces deux promesses sont confondues en une vente véritable.

La promesse unilatérale de vente.

La promesse unilatérale de vente est très fréquente quand elle accompagne un bail. Il s'agit d'un bail qui est fait avec promesse de vente et dans lequel une des parties, le vendeur, est en même temps, dans le contrat le bailleur. Cette partie loue une maison pour un prix déterminé, offrant au locataire l'achat de la maison pendant la durée du bail à un prix déterminé. Il y a bail avec promesse de vente. C'est, d'après M. Planiol, cette promesse que vise l'article I589.

Elle ne vaut pas vente.

En réalité, il vise tout autre chose, car il dit que la promesse de vente vaut vente. Or, il est évident que la promesse unilatérale de vente ne peut valoir vente. Ce n'est pas parce qu'un bailleur a promis de vendre l'immeuble loué, que l'immeuble est vendu Il faut qu'il s'y ajoute la volonté de l'acheteur. Et si l'art. I589 avait la signification que lui assigne M. Planiol, il dirait quelque chose d'inexact.

En réalité le Code civil a fait allusion ici à une controverse soulevée dans l'Ancien Droit. On avait prétendu, dans l'Ancien droit, que la promesse synallagmatique de vente, ne valait pas nécessairement vente d'autres ont soutenu, au contraire, que la promesse unilatérale de vente valait vente. Le législateur de I804 a voulu que le contrat de vente ne se forme que quand il y avait promesse synallagmatique.

Conséquences.

Il en résulte la conséquence fondamentale suivante. Si on admettait que l'art. I589 en déclarant que la promesse de vente vaut vente, vise la promesse unilatérale, il faudrait raisonner comme suit. Reprenons notre exemple du bailleur : le bailleur seul a promis de vendre, au cours du bail, à un prix déterminé

Source : BIU Cujas

l'acheteur n'ayant pas accepté. Trois ans, quatre ans au plus après le cours du bail, l'acheteur se décide à acheter. Si la promesse de vente de l'art. I589 était la promesse unilatérale, comme elle vaudrait vente, elle aurait dû valoir vente à partir de la formation du contrat. Dès lors, il faudrait admettre que l'offre acceptée par l'acheteur, emporte rétroactivité. C'est au jour du bail avec promesse de vente que la vente aurait été conclue. Or il est impossible de l'admettre La jurisprudence a eu à expliquer très souvent cette règle et elle a déclaré qu'il n'y avait pas de rétroactivité. La vente ne se forme définitivement qu'à partir de l'acceptation de l'acheteur.

Voici les intérêts de la question :

I°- Si la vente est formée, le trésor public va réclamer tout de suite les droits de mutation. Les parties s'y sont toujours refusées et le fisc reconnaît lui-même que la vente ne s'est pas formée lors de la conclusion du contrat de bail.

2°- D'autre part, si la vente ne s'est pas formée tout de suite, on ne peut pas requérir immédiatement la transcription. Au cas contraire on peut transcrire le bail.

3°- Les droits qui résultent de la transcription, notamment, le privilège du vendeur ne partira pas, dans son exercice, du jour où le bail avec promesse de vente a été passé, mais du jour où la vente est devenue effective par l'acceptation de l'acheteur.

4°- Enfin, on a parlé de la rescision pour cause de lésion de plus des 7/I2. Elle est d'une application très rare en temps normal. Mais, après la guerre, son application est devenue fréquente en matière de promesse de vente accessoire à un bail. Un individu loue un immeuble avant la guerre pour 5.000 Frcs et il obtient de son bailleur une promesse de vente à I00.000 Frcs. Après la guerre, une augmentation plus ou moins considérable du prix des immeubles en même temps que du prix des loyers, s'étant manifestée, l'immeuble vaut 400.000 Frcs. Le vendeur vient soutenir si l'acheteur réalise la promesse quand l'immeuble vaut 400.000 Fcs, qu'il y a une lésion de plus des 7/I2 et que, par conséquent, la promesse de vente ne peut être exécutée. Or si la promesse unilatérale de vente avait eu pour conséquence que le contrat de vente se fut formé dès le jour du bail avec promesse de vente, la rescision ne serait pas possible. Au contraire, si c'est en I922 ou 23 que la réalisation de la promesse de vente est accordée, comme il y a une lésion de plus des 7/I2, la rescision sera possible. Il faut donc distinguer nettement l'offre, la promesse de contrat, et le contrat.

Source : BIU Cujas

Distinction entre l'offre la promesse de contrat et le contrat.

Prenons le cas de la vente. L'offre de vente oblige le vendeur à maintenir son offre pendant le délai fixé, sinon pendant un délai normal ou d'usage. La promesse de vente est un contrat, un engagement a été pris d'une façon beaucoup plus complète et, en matière de promesse de contrat, il y a toujours un délai fixé. L'offrant est obligé non seulement de maintenir son offre, mais de vendre si les conditions sont réunies de la part de l'acheteur. Mais la vente n'est pas opérée, et notamment l'individu qui a fait une promesse de contrat peut encore vendre la chose à autrui, sauf à être tenu à des dommages-intérêts à l'égard de la partie envers laquelle la promesse n'a pas été exécutée. Enfin lorsqu'il y a vente l'opération est définitive: Le transfert de la propriété s'est opéré, le vendeur ne peut plus vendre à autrui.

Section III- Détermination du moment et du lieu de la formation du contrat.

La question ne peut se poser qu'en ce qui concerne les contrats entre présents.

La question de la détermination du moment et du lieu de la formation du contrat ne présente aucune difficulté pour les contrats entre présents. L'échange des volontés est simultanée. On dit qu'il a lieu en un seul trait de temps. Le contrat est formé au moment où les parties se sont mises d'accord, sauf dans certains cas à ne produire effet que par la suite. Tel serait le contrat d'un louage de choses portant sur un appartement conclu le 8 Décembre I930 pour n'avoir d'effet qu'à partir du Ier avril I93I. C'est, en outre, au lieu où les parties se trouvaient que le contrat est formé.

Cas du contrat entre absents.

Mais quand les contrats sont conclus entre en absents, la situation est tout autre. Les parties sont amenées à échanger leur consentement par correspondance, par télégramme ou par lettre et un certain temps s'écoule nécessairement entre l'offre et l'acceptation ou l'adhésion. On est en présence de contrats par correspondance. Ce sont ces contrats qu'il convient d'étudier.

Les contrats par correspondance.

Les contrats par correspondance sont des contrats qui interviennent entre deux ou plusieurs personnes qu'un obstacle empêche d'échanger immédiatement leur volonté. Le contrat par correspondance est un contrat qui se forme par télégramme ou par lettre car s'il s'agit d'un contrat par téléphone, la situation n'est pas la même. En effet, pour les contrats par téléphone, les deux volontés sont présentes. Au point de vue du moment de la formation du contrat, le contrat par téléphone est un contrat entre présents. En ce qui concerne le lieu de la formation du contrat, au contraire, c'est

Cas particulier du contrat par téléphone.

Source : BIU Cujas

un contrat entre absents. Le contrat par téléphone est donc un contrat entre absents au point de vue du lieu de la formation du contrat et un contrat entre présents au point de vue du moment où le contrat s'est formé. Les contrats par téléphone ne sont donc soumis aux règles des contrats entre absents qu'en ce qui concerne le lieu de leur formation.

Intérêt de la détermination du moment de la formation du contrat.

Les intérêts de la détermination du moment de la formation du contrat sont nombreux.

-Quant aux conditions du contrat.

En ce qui concerne les conditions requises pour le contrat celles-ci doivent être réunies au moment où le contrat se forme. Les conditions d'existence, de validité, surtout la capacité doivent être réunies au moment où le contrat s'est formé.

-Quant à la révocation de l'offre.

Cette question présente un intérêt au point de vue de savoir jusqu'à quand l'offre peut être révoquée. C'est, en effet, au moment de la conclusion du contrat que cesse la possibilité de révoquer l'offre. Si le contrat est formé il n'y a plus place pour la révocation.

-Quant à l'application des lois d'ordre public.

En ce qui concerne les lois impératives, les lois qui sont nécessairement applicables et que les parties ne peuvent enfreindre, telles les lois concernant l'ordre public et les bonnes moeurs c'est encore au moment de la formation du contrat qu'il faut les déterminer.

-Quant aux effets du contrat.

Quant aux effets du contrat, l'intérêt de la fixation du moment où le contrat s'est formé n'est pas moindre. D'abord le contrat produira ses effets à partir du moment où il est formé. C'est là un effet essentiel pour les contrats translatifs de droits réels. Le transfert de la propriété ou du droit réel s'effectue immédiatement.

-Quant à la prescription.

D'autre part, pour les actions qui sont soumises à de courtes prescriptions, par exemple pour l'action en rescision pour cause de lésion, qui, d'après l'art. I676 disparaît après deux ans, c'est à partir du moment de la formation du contrat que courra le délai de deux ans. Or il suffira de quelques jours pour que la rescision pour lésion de plus des 7/I2e en matière d'immeuble ne puisse s'appliquer.

Détermination du moment de la formation du contrat.

Quel est donc le moment de la formation du contrat ?

La doctrine a beaucoup hésité. Elle est partagée sur l'époque précise de cette formation, mais elle se prononce essentiellement pour deux moments.

Les théories en présence. Théorie de l'émission.

D'après les uns c'est du côté de l'acceptant ou de l'adhérent qu'il faut se placer pour fixer cette détermination. Le contrat est formé, disent ces auteurs lorsque l'acceptant ou l'adhérent a exprimé son consentement, il est formé au moment de l'émission de

Source : BIU Cujas

l'acceptation. C'est la théorie de l'émission de l'acceptation.

Théorie de la réception.

D'autres auteurs allant plus loin, disent que ce n'est pas quand l'acceptant adhère mais quand l'offre revient à l'offrant acceptée d'une façon certaine, que le contrat est formé : c'est la théorie de la réception de l'acceptation.

Les partisans de la théorie de l'émission se partagent en deux groupes.

Par conséquent avec la théorie de l'émission de l'acceptation le contrat est formé par la seule acceptation, avant que l'offrant en ait eu connaissance car c'est à ce moment que les deux consentements sont réunis. Ce qui est essentiel, dit-on, c'est qu'il y ait co-existence des deux consentements. Alors le contrat est formé.

- le contrat est formé lors de l'émission pure et simple.

Mais les auteurs qui partent de cette idée que l'émission de l'acceptation est fondamentale n'en distinguent pas moins encore deux moments.

Les uns soutiennent que toute déclaration de consentement suffit. C'est l'émission de l'acceptation qui doit entraîner la formation du contrat. Par conséquent, il suffit qu'il y ait une acceptation, même si cette acceptation n'est pas constatée par une lettre, même si elle est encore purement interne, le contrat est néanmoins formé.

Cette solution présente de telles difficultés de preuve que la pratique ne pouvait s'en accommoder.

-le contrat n'est formé que lorsque l'émission a été définitive.

Les auteurs s'en sont rendu compte et ils ont déclaré que la seule émission de l'acceptation devait être prise en considération à la condition qu'elle soit émise définitivement. Elle le sera par l'expédition de l'acceptation. Il s'agit, en effet, d'une acceptation déclarée sous une forme telle qu'on ne peut plus la retirer, qu'elle lie définitivement l'acceptant. La volonté interne ne peut suffire, en effet; cette volonté n'a de véritable valeur que si elle s'est extériorisée.

Arguments invoqués en faveur de cette théorie.

On invoque, en faveur de cette opinion, l'art. I985 du Code Civil d'après lequel l'acceptation du mandat peut être tacite, de telle sorte qu'elle résultera de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire (art. I983 al.2). Le contrat de mandat est donc formé, bien que le mandant ignore l'acceptation du mandataire sans que les deux parties aient respectivement connaissance de leur consentement. On ajoute que cela est conforme au principe de l'autonomie de la volonté. La volonté est souveraine maîtresse en droit, et le contrat est formé quand les parties ont irrévocablement exprimé leur opinion.

"Les Cours de Droit"
9, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Source : BIU Cujas

Les partisans de la théorie de la réception se divisent en deux groupes.

Mais, allant plus loin, certains auteurs exigent la réception de l'acceptation. Ils font observer que la co-existence des deux consentements ne suffit pas. Ce qu'il faut, c'est le concours des volontés. Or pour qu'il y ait concours de volontés, il faut qu'il y ait connaissance par le créancier qu'on s'est engagé vis-à-vis de lui : chacune des deux parties doit connaître l'existence des deux consentements pour que le contrat soit formé. Or quand des deux personnes entre lesquelles se forme le contrat l'une a maintenu l'offre, et l'autre a accepté, le contrat ne doit pas être considéré comme formé. L'expédition de l'acceptation ne suffit pas : il faut véritablement la réception de l'acceptation. En effet, l'expédition même d'une lettre n'est pas définitivement irrévocable. L'administration des Postes admet que tant que la lettre n'est pas arrivée au destinataire elle peut être reprise par l'expéditeur. Celui-ci peut aller la rechercher ou envoyer un télégramme pour annuler le contenu de la lettre.

Mais ne va-t-on pas trouver aussi deux conceptions en ce qui concerne la réception de l'acceptation? Comme dans la théorie de l'émission de l'acceptation on rencontre ici encore deux opinions différentes :

-le contrat est formé lors de la réception de l'acceptation par l'offrant.

D'après une première opinion, il suffit de la réception de l'acceptation par l'offrant. L'offrant a reçu la lettre d'acceptation. Il y a eu une acceptation irrévocable et le contrat est formé.

Mais l'offrant est peut être absent pour quelques temps, il peut ignorer l'acceptation. C'est pourquoi certains auteurs déclarent qu'il est nécessaire que l'offrant ait connaissance de l'acceptation ou de l'adhésion.

-le contrat est formé lorsque l'offrant a eu connaissance de l'acceptation.

Il y a donc deux moments possibles pour la formation du contrat d'après la théorie de l'acception : celui où l'acceptation est arrivée à l'offrant, et celui où l'acceptation est connue de l'offrant.

Il y a, en réalité, en cette matière, quatre théories.

La théorie de l'émission de l'acceptation, en renferme deux:

I°- La théorie de la déclaration.
2°- La théorie de l'expédition.

Quant à la théorie de la réception de l'acceptation elle est également double. Il y a :

I°- La théorie de la réception stricto sensu.
2°- La théorie de l'information ou de la recognition.

Ces expressions sont employées par les auteurs qui étudient d'une manière très développée ces questions de contrats par correspondance (Cf."Les contrats

Source : BIU Cujas

par correspondance" de Jules Valéry).

Arguments en faveur de la théorie de l'information.

On invoque, en faveur de la conception de l'information un texte du Code civil, l'art. 932 qui, en matière de donation, déclare que ce n'est qu'au moment de l'acceptation du donataire que le contrat est formé. La donation n'a d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constitue l'acceptation lui a été notifié.

Mais ce texte est tout à fait dérogatoire au droit commun. Il s'agit d'un contrat solennel de donation, lequel est soumis à des règles différentes de celles des contrats ordinaires.

Jugement critique de ces théories.

Telles sont les différentes théories. Leur vice principal c'est de se placer à un point de vue abstrait c'est de considérer qu'on peut toujours, par avance, déterminer le moment de la formation du contrat.

D'après la jurisprudence la détermination du lieu de la formation du contrat est une question de pur fait soumise à l'appréciation des tribunaux.

Or si on ouvre les recueils de jurisprudence on s'aperçoit que les solutions les plus diverses sont consacrées et avec raison par la jurisprudence, par les Tribunaux. Il ne s'agit pas de savoir, d'une façon abstraite, quel est le moment de la formation du contrat. Ce qu'il faut vraiment connaître c'est la volonté des parties quant à cette formation, de sorte qu'il faut dire que le moment de la formation du contrat dépendra de la volonté des parties, notamment du contenu de l'offre. Ce sera d'après ce que l'offrant a pu dire qu'on se déterminera. Il n'y a pas d'ailleurs là de recherche psychologique, car il y a des usages qui l'emporteront et la jurisprudence a cet égard est très nette : c'est d'après le contenu de l'offre qu'on doit se décider. Il s'agit donc d'une question de fait soumise à l'appréciation des tribunaux et des Cours d'Appel, mais qui ne peut donner lieu à une décision de la Cour de Cassation (Chambre des Requêtes 29 Janvier I923.S.I923.I.I48).

Détermination du lieu de la formation du contrat.

Il reste à déterminer le lieu de la formation du contrat. Ce sera également d'après le contenu de l'offre qu'il faudra se décider.

Intérêts de la détermination du lieu de la formation du contrat.

La détermination du lieu de la formation du contrat a des intérêts considérables. Elle permet, en effet, de déterminer la compétence des tribunaux.

Quant à la détermination du tribunal compétent.

Quand une difficulté s'élève sur l'exécution d'un contrat, l'art. 420 du Code de procédure civile déclare que le demandeur qui veut poursuivre l'autre partie en exécution ou en résolution, ou encore en annulation peut assigner, à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, ce qui est la règle ordinaire, devant celui de l'arrondissement duquel la promesse a été faite (c'est l'endroit où le contrat a été formé) et la marchandise livrée, enfin devant celui dans

Source : BIU Cujas

l'arrondissement duquel le paiement doit être effectué Tel est le premier intérêt de la détermination du lieu de la formation du contrat, quant à la détermination du tribunal compétent lorsqu'un procès s'élève à propos d'un contrat.

-en ce qui concerne la loi applicable aux contrats passés avec des étrangers ou à l'étranger.

Mais,d'autre part, c'est également le lieu de la formation du contrat qui déterminera la loi compétente s'agissant d'un contrat passé entre étrangers ou à l'étranger. On applique alors une règle du droit international privé : la règle "locus regit actum",c'est le lieu de la formation qui détermine la loi applicable.

La doctrine ici encore est très divisée. Elle admet la théorie de la déclaration et la théorie de la réception. Avec la théorie de la déclaration, c'est la loi du pays de l'acceptant ou de l'adhérent qui doit s'appliquer; avec la théorie de la réception, c'est celle du domicile de l'offrant. Or si ces deux lieux sont des pays différents, la loi sera différente selon les cas.

La jurisprudence tend à appliquer la théorie de la réception de l'acceptation.

La jurisprudence applique en cette matière la même solution en ce qui concerne la détermination du moment de la formation du contrat toutefois elle tend à appliquer la compétence du domicile de l'offrant, c'est-à-dire la théorie de la réception de l'acceptation.

Chapitre III-

LES EFFETS DES CONTRATS

Les effets des contrats doivent être distingués de ceux des obligations.

On n'envisagera ici que les effets des contrats. Il faut distinguer, en effet, les effets des obligations et les effets des contrats. Dans les effets des obligations, il faudra étudier ces effets en distinguant selon qu'ils seront simples ou complexes. Nous aurons à étudier les effets de l'obligation au point de vue de l'exécution et des droits des créanciers. Ici, il faut envisager seulement les effets des contrats. Il faut, en effet, distinguer les effets des obligations des effets des contrats. En ce qui concerne les effets des obligations il conviendra d'examiner ces effets selon qu'ils sont simples ou complexes, il faudra également les étudier au point de vue de l'exécution des droits des créanciers. On n'envisagera ici les effets des contrats qu'en ce qui concerne.

Source : BIU Cujas

I°- L'effet relatif des contrats.
2°- Les modifications des contrats.

Section I- L'effet relatif des contrats.

Tout contrat n'a qu'un effet relatif. Nous avons l'an dernier étudié le principe de la relativité des actes juridiques. Nous avons même montré qu'il y avait là un principe d'ordre général qui s'appliquait en dehors des contrats aux jugements puisque l'art. I35I du C.Civil pose le principe de l'autorité relative de la chose jugée.

Nous limiterons ici notre étude à effet relatif du contrat ce qui n'empêchera pas qu'en abordant le problème de la preuve du contrat on ait à revenir sur l'art. I35I du C.C.

Les textes du C.C. concernant la matière.

En ce qui concerne l'effet relatif des contrats on rencontre trois textes dans le Code civil : l'art. II34, l'art. II22 et l'art. II65.

I)L'art.II34 du C.C.

L'art. II34 déclare que "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites". Il semblerait d'après ce texte que la convention ait la même valeur que la loi. Mais c'est là surtout une expression forte par laquelle le législateur a voulu faire connaitre toute l'autorité qu'il attachait à la convention. En réalité la convention n'a pas la force de la loi. D'abord, une convention ne peut aller à l'encontre d'une disposition impérative. Au contraire, la loi peut abroger des dispositions impératives en déclarant qu'à partir du moment où elle sera promulguée, la disposition en question ne sera plus que facultative. En outre, l'interprétation d'une convention ne se fait pas, pour la plupart des auteurs, de la même façon que l'interprétation de la loi.

Mais acceptons dans son ensemble cette règle que la convention tient lieu de loi aux parties.

L'art. II22.

L'art. II22 du Code civil qu "on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention". Donc, quand on stipule c'est pour soi, et on peut dire que quand on promet c'est pour soi, en même temps que pour ses héritiers ou ayants-cause à titre universel.

L'art.II65 du C.C.

Enfin, l'art. II65 du C.C. décide que "Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point aux tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art. II2I". C'est la traduction de la règle latine : "res inter alios acta alios neque prodere neque nocère potest".

Source : BIU Cujas

Il faut donc faire jouer ces trois textes en ce qui concerne l'effet relatif des contrats.

Nous étudierons ici d'abord le principe de l'effet relatif des contrats puis la simulation, les cas dans lesquels un contrat produit effet à l'égard des tiers, à l'égard de personnes autres que le contractant et ses ayants-cause.

A - Le principe de la relativité des contrats.

Le principe.

La convention constitue la loi des parties et des ayants-cause. Mais, en principe, le contrat n'a pas d'effet à l'égard des tiers.

A l'égard des parties contractantes, le contrat crée une ou plusieurs obligations à la charge des deux parties si c'est un contrat synallagmatique, ou d'une seule des parties, si c'est un contrat unilatéral.

Le créancier et le débiteur doivent être déterminés au moment du contrat.

En laissant de côté l'obligation complexe où il y a plusieurs débiteurs et plusieurs créanciers, en s'en tenant à une obligation simple entre deux personnes un créancier et un débiteur, le créancier et le débiteur doivent-ils être déterminés au moment du contrat.

La détermination du débiteur est indispensable.

On a dit que ce qu'il y avait de fondamental c'était la détermination du débiteur, qu'au contraire la détermination du créancier avait beaucoup moins d'importance. L'indétermination du débiteur, sujet passif reste impossible car dans tout contrat la personnalité du débiteur est fondamentale. C'est ne rien dire que de dire : on me doit I00.000 Frs, tout dépend de qui les doit. La valeur d'une obligation quelle qu'elle soit dépend du débiteur et, bien entendu, la détermination du débiteur est d'autant plus importante que l'obligation de celui-ci est plus forte. Il faut que le débiteur soit déterminé pour toute obligation, dans tout contrat et on ne peut la changer. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle on n'admet pas, dans notre droit, d'une façon très large, la cession des dettes.

La détermination du créancier peut n'intervenir que lors de l'exécution du contrat.

Au contraire l'indétermination du créancier est tout à fait concevable. Elle est possible lors de la formation du contrat. Ce qu'il faut, c'est que le créancier soit déterminé lors de l'exécution, lors de l'échéance. Ainsi une créance peut être transmise. Sa transmission n'en modifie pas la nature. Quand la formation d'un contrat s'opère par la remise d'un titre, il est normal que le créancier soit indéterminé en ce sens qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit le même lors de la formation du contrat, et lors de son exécution. Il en est ainsi pour les titres à ordre. Le débiteur paiera à une époque déterminée, mais peu importe à qui. La personne du créancier reste indifférente. Ce qui est

Source : BIU Cujas

au contraire, fondamental, c'est de savoir quelle est la personne du débiteur. On comprend, par conséquent, qu'il y ait des créances à personne indéterminée pourvu que la personne soit déterminable au moment de l'échéance du contrat. Au contraire, s'il s'agit d'une créance pour laquelle il n'est pas possible de déterminer le créancier, cette créance reste sans valeur.

Cas exceptionnels où la personnalité du créancier est fondamentale.

Il y a cependant des cas où la personnalité du créancier est fondamentale. Il en est ainsi, dans tous les contrats qui sont qualifiés de contrats "intuitu personae". Il en est surtout ainsi dans tous les contrats où il n'est pas possible de former le contrat sans l'intervention du créancier. Prenons, par exemple, le cas de l'assurance sur la vie ou du contrat de rente viagère. On ne peut déterminer le montant des primes que d'après l'âge et la situation physique de l'assuré. Il n'est pas indifférent à l'assureur de contracter avec tel ou tel individu. Tout dépend, en effet, de l'état physique de cet individu. Et, évidemment, en matière de rente viagère, la fixation de l'âge du crédit-rentier et de sa situation physique est extrêmement importante.

La détermination des parties contractantes est parfois délicate.

La détermination des parties est parfois délicate. D'abord il peut y avoir simulation mais il convient de la laisser de côté ici. On en étudiera, en effet, les différents cas, notamment celui de l'interposition de personne.

Cas des contrats avec soi-même.

On peut intervenir également dans un contrat pour autrui de sorte qu'il peut arriver qu'on passe un contrat avec soi-même. Tel serait le cas d'un contrat passé notamment entre un représentant légal et le représenté, entre le tuteur et le mineur. Tel serait, par exemple, le cas du tuteur qui veut louer une ferme ou une maison appartenant au mineur, à un enfant en bas âge. On se trouve ici en présence de règles spéciales car il existe un sous représentant du mineur qui est le subrogé-tuteur et qu'on peut faire intervenir.

En matière conventionnelle, on trouve cependant des contrats avec soi-même. Par exemple, un mandataire peut être chargé de vendre un immeuble. Il peut vouloir l'acheter. Mais l'art. 1696 le défend. L'immeuble ne pourra être acheté par le mandataire que par adjudication devant le tribunal.

Il peut y avoir encore un contrat avec soi-même dans d'autres cas. Le plus net est celui du courtier d'assurance. (Il convient de laisser de côté en effet la situation délicate du commissionnaire contrepartiste) Le courtier d'assurance est à la fois mandataire de son client qui veut s'assurer, et de la compagnie d'assurance. Il est le mandataire des deux parties ce qui laisserait supposer que la question du contrat avec

Source : BIU Cujas

soi-même se pose dans les cas où l'on traite, non pas avec soi-même, mais comme mandataire. Le courtier touche la prime et va chercher l'indemnité chez l'assureur en cas de sinistre.

Les ayants-cause à titre universel sont liés par les contrats passés entre les parties.

Telles sont les parties. Les ayants-cause d'autre part sont liés par des contrats passés entre les parties. Il s'agit des ayants-cause universels qui comprennent les héritiers légitimes ou naturels, ab intestat, contractuels ou testamentaires. Les héritiers contractuels ce sont ceux qui ont reçu quelque chose par une donation. Mais il y a aussi des donataires et des légataires universels dans le cas d'une institution contractuelle. Enfin les ayants-cause à titre universel comprennent les créanciers chirographaires. Il y aura lieu de le montrer, en étudiant les art. II66 et II67 du Code civ., l'action directe et l'action paulienne. Quant aux ayants-cause à titre particulier ce sont ceux qui tiennent d'un des contractants un droit portant sur un bien individuellement déterminé et non sur l'ensemble du patrimoine du débiteur, comme c'est le cas des créanciers chirographaires. L'art. II22 du C.C., bien qu'il ne parle pas des ayants-cause à titre particulier bien qu'il dise d'une façon générale : les ayants-cause n'est pas applicable aux ayants-cause à titre particulier.

Les tiers ne sont pas liés par les contrats passés par les parties.

Quant aux tiers, ils ne sont pas liés par les contrats passés par les parties. Ces contrats ne peuvent ni leur nuire ni leur profiter. Cela semble évident On ne peut disposer du patrimoine d'autrui ni faire entrer de toute force un bien dans le patrimoine d'autrui.

En principe la promesse ou la stipulation pour autrui est interdite.

Les articles III9 et II2I donnent à cet égard des solutions très nettes. On ne peut, en général, s'engager (disons promettre) ni stipuler en son propre nom que pour soi-même. Donc les promesses, les stipulations pour autrui, à s'en tenir à l'art. III9 du C.C. sont, en principe, impossibles.

Cas exceptionnels dans lesquels les conventions nuisent ou profitent aux tiers.

Toutefois il peut se trouver des cas dans lesquels des conventions nuisent ou profitent aux tiers. Il en est ainsi dans certains cas et sous certaines conditions. C'est ainsi que les baux passés par un individu qui vend son immeuble sont opposables à l'acheteur. De même, en matière d'usufruit, les baux passés par l'usufruitier dans certaines conditions, art. 585 du C.C. sont opposables au nu-propriétaire à la fin de l'usufruit. On pourrait de même montrer que, d'après l'art. I673 du C.C., en cas de vente à réméré, quand l'acheteur à réméré a passé des baux sous certaines conditions ces baux doivent être respectés par le vendeur qui exerce la faculté de rachat.

Source : BIU Cujas

D'ailleurs, tous les actes d'administration doivent être maintenus en raison de motifs très différents On invoque surtout en cette matière la nécessité de la sécurité des relations juridiques.

La promesse de porte fort.

Si nous lisons l'art. 1119 dans sa première partie, nous y lisons que les promesses pour autrui ne sont pas possibles en général. Il y a donc des exceptions. Il est clair, puisque ce qui est essentiel c'est la détermination du débiteur, qu'on ne doit pas pouvoir devenir, débiteur malgré soi. C'est pourquoi il est impossible de disposer du fait d'autrui. Si une personne vous promet qu'une autre vous paiera une somme d'argent, si elle n'agit pas comme mandataire ou comme gérant d'affaires, il n'y a pas consentement des parties, et notamment les tiers ne seront pas engagés.

Mais l'art. 1120 apporte une exception " Néanmoins dit ce texte on peut se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci.... ce qui montre qu'il y a une exception à l'interdiction de la promesse pour autrui en matière de promesse de porte-fort. En réalité, y a-t-il bien là une exception à l'interdiction de la promesse pour autrui ? Non car c'est à tort que l'art. 1120 dit que celui qui se porte fort pour un tiers promet le fait de ce dernier. En effet, la promesse de porte fort intervient seulement dans le cas où l'on promet son fait personnel. Le promettant promet qu'il fera tout ce qui dépendra de lui pour que le tiers ratifie la promesse faite. Le fait, par conséquent, qui est promis ce n'est pas le fait du tiers c'est le fait du porte-fort. La promesse du porte-fort n'est pas une promesse pour autrui c'est une promesse en son propre fait pour celui qui l'a faite.

Cas pratiques de promesse de porte-fort.

La promesse ou la convention de porte fort est une opération fréquente. Tantôt elle forme l'objet principal d'une convention. C'est un voisin qui se porte fort que le propriétaire d'à côté qui est absent, (sans distinguer ici l'absence au sens juridique proprement dite, de l'absence au sens courant), acceptera telle opération. Elle peut se présenter également lorsqu'il s'agit de la formation d'une association ou d'une société . Un des futurs associés, quelquefois même tous les associés se portent forts que telle personne qui a un immeuble où la société pourra installer son siège, vendra cet immeuble à la société, lorsqu'elle sera formée. Mais la promesse de porte-fort est peut être plus importante encore comme promesse accessoire à la suite d'un partage de succession. Un partage de succession peut avoir lieu entre des majeurs et des mineurs. S'il n'y avait que des majeurs, le partage pourrait être purement conventionnel, amiable, et

" Les Cours de Droit " RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
3 Place de la Sorbonne

Source : BIU Cujas

ainsi il entraînerait peu de frais. Au contraire, s'il y a un mineur, la loi exige que le partage soit judiciaire. Le partage entraîne alors l'intervention de gens de lois et ces frais peuvent être élevés car il faut normalement aboutir à une adjudication aux enchères. Pour éviter le partage judiciaire, pour n'avoir pas à en payer les frais malgré la présence d'un incapable les parties recourent à un partage amiable et tous les majeurs co-partageants se portent forts que le mineur devenu majeur ratifiera le partage tel qu'il a été opéré. Bien entendu, pour qu'il en soit ainsi, il faut que le partage ne soit pas désavantageux au mineur. En fait, il n'y a véritablement de convention de porte fort que quand le mineur approche de sa majorité, car il a été possible alors de prévoir son intention.

Il est parfois difficile de savoir si on est en présence d'une promesse de porte fort valable ou d'une promesse du fait d'autrui nulle. La jurisprudence n'hésite pas à appliquer un texte du Code civil en matière d'interprétation des conventions l'art. 1157 "Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, dit ce texte, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun". Le résultat c'est que chaque fois qu'il y a une clause qui pourrait être interprétée soit comme une clause d'une promesse du fait d'autrui soit comme une promesse de porte-fort, la jurisprudence y voit toujours une promesse de porte fort, de sorte que la promesse du fait d'autrui annulée est très rare en pratique.

Il ne faut pas confondre la promesse de porte fort et le cautionnement.

Il ne faut pas confondre la promesse de porte fort et le cautionnement. Tandis que la caution promet en effet, que le tiers paiera par la promesse de porte fort on promet seulement que le tiers s'engagera. La conséquence c'est que, tandis que la caution n'est libérée que par l'exécution de l'engagement, par le paiement de l'obligation, le porte fort est libéré par le seul fait que le tiers s'engage de sorte qu'il y aurait intérêt à faire intervenir à côté d'une promesse de porte fort une caution.

Intérêt de la promesse de porte fort.

Quel est l'intérêt de la promesse de porte fort ? A défaut de l'exécution du fait promis, que va-t-il se passer ? Un individu avait promis pour une société que telle personne lui vendrait son immeuble, à l'effet d'y établir son siège social, ou bien encore le mineur dont on avait promis la ratification du partage entre les majeurs ne ratifie pas. Que va-t-il se passer ? L'art. 1120 dit que, dans ce cas, " une indemnité sera dûe par celui qui s'est porté fort, qui a

Source : BIU Cujas

promis de faire ratifier, si le tiers refuse son engagement". Donc la promesse de porte fort est essentiellement une promesse susceptible d'entraîner condamnation à des dommages-intérêts.

Mais la jurisprudence va encore plus loin. Comme elle estime que ce qui importe c'est l'exécution en nature, l'exécution par dommages-intérêts n'étant qu'une exécution par équivalent, elle déclare que si le porte fort le veut, il peut exécuter l'obligation. Un individu a promis qu'un immeuble serait loué à telle personne qui cherche un immeuble ou un appartement. Le propriétaire de l'immeuble ou de l'appartement ne veut pas louer. Le porte fort, si les conditions sont remplies, peut offrir un autre immeuble ou un autre appartement (Requêtes 19 Juillet 1903.S.1904.I.265).

B - LA SIMULATION.

Portée spéciale du principe de la relativité des contrats en matière de simulation.

La relativité des contrats a une portée spéciale en matière de contre-lettre, alors qu'il y a simulation. C'est qu'en effet il est des cas où une obligation qui semble créée entre le créancier et le débiteur n'est que purement apparente. Elle résulte d'un acte ostensible qui est détruit par un acte secret. Il convient de se demander quels sont les effets que vont produire respectivement ces deux actes l'un ostensible l'autre secret. Chaque contrat va-t-il obliger les parties et va-t-il avoir effet à l'égard des tiers ? En effet, le contrat ostensible comme le contrat secret peuvent nuire aux tiers. Les tiers peuvent-ils les rejeter ?

La simulation peut porter sur: 1°-Le contrat.

Nous savons déjà que la simulation peut porter sur la nature du contrat ou sur les personnes qui figurent à ce contrat.

Il peut y avoir simulation d'abord quand un contrat est fictif. Un contrat fictif, c'est un contrat par lequel des parties cherchent à tromper d'ordinaire leurs créanciers qui sont des tiers, par opposition aux parties proprement dites. C'est le cas d'une aliénation faite par un débiteur en vue de soustraire ses biens à l'action de ses créanciers. Cette vente est fictive. Il n'y a pas de vente en réalité.

Le contrat, en second lieu, peut être déguisé quand l'acte secret change la nature ostensible. Il en est ainsi quand, au lieu d'une vente contenue dans l'acte ostensible, il y a, en réalité, donation. On dit qu'il y a alors donation déguisée sous forme d'un contrat à titre onéreux.

Source : BIU Cujas

Il peut y avoir,en troisième lieu, simulation proprement dite dans le cas d'une contre-lettre quand les parties, après avoir rédigé l'acte ostensible en rédigent un autre qui restera secret, qui, par conséquent, sera connu d'elles seules, bien que ce soit cet acte seul qui doive produire des effets Dans ce cas, c'est l'acte secret qui sert de contre-lettre.

2°-Les parties au contrat.

Enfin il peut y avoir simulation de personnes quand les véritables parties ne sont pas celles qui apparaissent dans le contrat : il y a alors interposition de personnes ou prête nom.

Etude de la simulation résultant d' une contre-lettre.

Nous n'étudierons pas ici les donations déguisées, pas plus que l'interposition de personnes. Les donations déguisées, les donations par personnes interposées seront étudiées dans la matière des libéralités. Il convient de laisser également de côté ici les actes fictifs susceptibles d'être attaqués lorsqu'ils sont dirigés contre les créanciers par l' action paulienne ou par l'action en déclaration de simulation. Nous ne traiterons ici que la simulation résultant d'une contre-lettre.

La contre-lettre peut poursuivre des buts divers.

La contre-lettre peut avoir des buts assez divers. Elle peut viser à augmenter le prix fixé dans une vente ou dans un contrat, le prix d'un louage, d'une cession d'office ministériel ou d'une vente de fonds de commerce. Le but poursuivi alors c'est essentiellement de frauder le fisc. L'acte ostensible indique un prix inférieur au prix réel, ce prix réel étant indiqué par l'acte secret. L'intérêt de ces fraudes c'est que les droits étant extrêmement élevés en cas de vente, les parties arriveront à payer un prix moins fort, puisqu'elles paieront seulement sur le prix indiqué dans l'acte ostensible, le seul qui soit présenté au fisc.

Mais il peut arriver aussi que l'acte ostensible présente un chiffre supérieur, alors que l' acte secret rétablit la vérité. Tel serait le cas par exemple de la majoration de baux destinés à faciliter la vente d'un immeuble, le bailleur trouvant d'autant mieux à vendre son immeuble qu'il sera loué plus cher. Dans ce cas, dans le contrat de bail on indiquerait alors un prix moindre que le prix réel.

La simulation n'est pas nécessairement une fraude.

La simulation n'est pas nécessairement une fraude. En un sens, elle peut être considérée comme ayant un caractère frauduleux, mais il arrive qu'on, cache quelque chose dans un contrat, sans avoir un but véritablement frauduleux. On veut, par exemple, laisser ignorer à un parent l'acte qu'on veut passer

Source : BIU Cujas

et cela uniquement pour ne pas lui créer d'ennui. Il ne s'agit pas de tromper un des co-contractants; par conséquent on ne peut pas parler ici de dol. Il n'y a pas de dol, et s'il y a une fraude, elle n'est pas entre les parties, mais à l'égard des tiers La simulation, par voie de contre-lettre, peut donc se réaliser sans fraude.

Il convient de voir quelles sont ses conditions, ses effets, les modes de preuve de la simulation, enfin sa sanction.

Conditions requises à l'égard de la contre-lettre.

Pour qu'il y ait une contre-lettre il faut la réunion de trois conditions : il faut la clandestinité de l'un des actes, leur simultanéité et l'identité des parties. Il n'est pas besoin d'insister sur ces conditions : si ni l'un ni l'autre des deux actes n'est clandestin, il n'y a pas d'acte secret, et s'il n'y a pas de simultanéité il n'y a plus de contre-lettre, car la contre-lettre suppose un acte secret contemporain de l'acte ostensible. S'il n'y avait pas de simultanéité on serait en présence d'une modification du contrat, non d'une simulation. La dernière condition : l'identité des parties montre la différence qu'il y a entre la contre-lettre et le prête-nom.

Il n'y a d'ailleurs contre-lettre que si l'acte ostensible est valable, de même que l'acte secret. Si l'acte ostensible est nul il n'y a plus à parler de contre-lettre. De même si la contre-lettre est nulle, et il y a des cas où les contre-lettres sont nulles, il n'y a plus à parler que de l'acte ostensible.

Effets de la simulation en matière de contre-lettre. Elle n'est pas en principe une cause de nullité. (art.1321 du C.C.)

Le seul fait que la contre-lettre recèle une fraude n'en entraîne pas la nullité. Il en était autrement dans le droit intermédiaire, où la loi du 22 Frimaire An VII - art. 40 déclarait nulle toute contre-lettre ayant pour objet l'augmentation d'un prix de vente. On prévenait par là les fraudes à l'égard du fisc. Le C.C. a abrogé cette disposition, et pendant longtemps la seule sanction de l'existence d'une contre-lettre, a été une amende fiscale, en vertu de l'art. 12 de la loi du 23 août 1871. Mais l'art. 1321 admet la validité des contre-lettres "les contre-lettres ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes...".

Exceptions à cette règle.

Mais la loi et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle, et si la simulation n'est pas à elle seule une cause de nullité, en principe, elle l'est dans certains cas. Il y a, par conséquent, des contre-lettres qui sont nulles.

Source : BIU Cujas

-Contre-lettre en matière de contrat de mariage.

Il en est ainsi d'abord dans les contrats de mariage, par application de l'art. I396 al. 2. Une contre-lettre n'est valable en cette matière qu'avec la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont figuré au contrat de mariage. Ce sont là des conditions difficiles à remplir. Le but ici c'est d'assurer l'immutabilité des conventions matrimoniales.

-contre-lettre en matière de cession d'office ministériel.

Mais la jurisprudence a depuis longtemps admis que dans la cession d'office ministériel, les contre-lettres devaient être considérées comme frauduleuses et être annulées. En effet, les offices ministériels ne peuvent être cédés qu'avec une autorisation donnée par la Chancellerie. La contre-lettre vient donc ajouter quelque chose au contrat qui a permis à la Chancellerie de donner son autorisation L'office a été cédé par exemple pour 200.000 Frcs. La Chancellerie, en se basant sur le chiffre d'affaires des années précédentes, à donné son autorisation. Elle ne l'aurait peut être pas donné à l'égard du prix de 300.000 Frcs fixé par la contre-lettre. C'est pourquoi, dès la première partie du XIVème siècle, la jurisprudence avait interdit les contre-lettres en matière de cession d'office ministériel. D'ailleurs la loi du 27 Février I9I2 articles 6 et 7, a déclaré que les contre-lettres dans les cessions d'offices ministériels seraient nulles.

-contre-lettres ayant pour but de frauder le fisc.

Ce n'est pas seulement dans les cessions d'offices ministériels qu'il en est ainsi mais également en cas de vente d'un fonds de commerce, en ce qui concerne le paiement du prix stipulé dans la vente ou de la soulte d'échange ou de partage. Il s'agit ici d'une mesure spéciale dont le but est de réprimer la fraude fiscale. A mesure que les impôts sont allés augmentant, les droits de mutation sont devenus plus lourds, il a fallu lutter contre la fraude fiscale car, naturellement, plus l'impôt devenait lourd, et plus la fraude devenait intéressante. C'est pourquoi, en dehors de la loi de I9I2, est intervenue en cette matière la loi de budget du I3 Juillet I925 qui a frappé d'une amende consistant en un double droit (sans d'ailleurs prononcer la nullité) toute simulation d'un acte sous l'apparence d'un autre acte ayant des droits moindres. Mais il faut surtout rappeler en cette matière les dispositions qui forment maintenant les articles 200 et 20I du Code de l'Enregistrement d'après lesquelles, lors de toute aliénation, les parties et les intéressés doivent affirmer que l'acte contient bien l'indication de l'intégralité du prix.

Source : BIU Cujas

Mais toutes ces mesures n'ont pas eu l'effet qu'on attendait ; il y a toujours eu des fraudes, et il y en aura toujours, car la pratique a recours à un procédé bien simple : elle demande le versement antérieur à la vente, à titre d'honoraires, de la main à la main, du supplément de prix, lequel n'a pas fait partie, par conséquent, du contrat . Or comment prouver le versement alors que celui-ci est naturellement exigé en billets de banque ? La lutte contre la fraude n'a donc pas abouti à un résultat certain, du moins dans les cas indiqués.

Quoiqu'il en soit, d'après la loi de I9I2, la contre-lettre est nulle dans cette hypothèse. En dehors de là les contre-lettres sont valables.

Effets des contre-lettres.

Quand il y a contre-lettre, il y a deux actes, un acte ostensible et un acte secret, ce dernier étant la contre-lettre. Quelle est la valeur de chacun de ces actes ? Quel est celui qui va être appliqué ?

La contre-lettre produit seule ses effets entre les parties contractantes.

A l'égard des parties, puisque l'art.I32I dit que les contre-lettres sont valables, c' est l' acte secret qui est le véritable, celui pour lequel les parties ont consenti; par conséquent c'est lui qui va servir à régler leurs rapports. Quant à l'acte ostensible il n'a pas de valeur pour elles.

Au contraire, si on se place du côté des tiers, les contre-lettres n'ont pas d'effet.

La contre-lettre au contraire n' a pas d'effet à l'égard des tiers.

Mais le principe de la relativité des actes juridiques a déjà été posé par les articles II22 et II65 du C.C. Que signifie donc l'art. I32I ? Doit-il être considéré comme un double de l'art. II65 ou faut-il lui donner un sens spécial ? Loin de ne présenter aucun intérêt, l'art. I32I a une portée très grande, car ici le mot de tiers est employé dans un sens très spécial.

Les tiers ici ce sont les ayant-cause à titre particulier.

L'art. I32I emploie en effet le mot de tiers pour désigner les ayant- cause à titre particulier; car les ayant- cause à titre universel ne doivent pas être pris en considération. En admettant en effet que les contre-lettres ne leur soient pas opposables à titre de tiers de l'art. I32I, elles leur sont opposables à titre de successeurs universels des parties.

Mais il convient de préciser un peu la situation. Une personne vend un immeuble par un acte ostensible, et par un acte secret, les parties décident que la propriété restera au vendeur. L'intérêt de l'opération c'est, par exemple, de soustraire l'immeuble aux créanciers du vendeur. En matière de

Source : BIU Cujas

vente immobilière, nous savons qu'il faut ici quelque chose spécial : la transcription. Il convient, par conséquent, d'examiner d'abord quel est l'effet de la contre-lettre, en dehors de toute transcription, puis quel est l'effet de la contre-lettre quand il y a transcription.

Mais la contre-lettre peut bénéficier aux tiers.

L'art. 1321 pose en principe qu'on ne peut opposer une contre-lettre aux tiers, en comprenant sous ce mot de tiers, les ayants-cause à titre particulier, et les créanciers chirographaires. Même si l'on ne peut opposer une contre-lettre à ces tiers, la loi ne dit pas, dans l'article 1321, qu'ils ne puissent pas en bénéficier. Il en résulte qu'une contre-lettre peut être invoquée par certains tiers.

Voici une contre-lettre qui stipule l'augmentation du prix d'une vente. Les créanciers du vendeur ont intérêt à l'invoquer, mais les créanciers de l'acheteur ont intérêt à s'opposer à l'application de la contre-lettre. Dès lors, ne va-t-il pas naître des conflits selon qu'on se trouve en présence de tiers qui ont intérêt à invoquer ou à ne pas invoquer la contre-lettre ? Si tous les tiers ont le même intérêt à invoquer la contre-lettre, il n'y a pas de difficulté, mais que décider en cas de conflit ? La simulation montre donc des conflits d'intérêts très graves.

Cas du conflit entre les tiers.

Envisageons la situation d'acquéreurs du droit réel du chef du vendeur. Ils peuvent se prévaloir de la contre-lettre ou la repousser. D'ordinaire, s'il s'agit d'une augmentation de prix, les ayants-cause du vendeur ont intérêt à se prévaloir de la contre-lettre, car l'augmentation du prix de vente fait rentrer un nouvel élément dans le patrimoine de leur débiteur, elle fait bénéficier leur débiteur du supplément de prix prévu par la contre-lettre. Mais ils ont souvent intérêt à repousser la contre-lettre quand celle-ci fixe un prix moindre que le prix établi par l'acte ostensible. S'il y a des conflits entre eux, à qui donner la préférence?

Il faut préférer les tiers qui invoquent l'acte ostensible.

En laissant pour l'instant de côté, la question de la transcription, s'il y a conflit, si les uns réclamant le bénéfice de la contre-lettre, et les autres le rejetant ,par application de l'art. 1321 du C.C. ce sont ceux qui s'en tiennent à l'apparence qui doivent en profiter, ceux par conséquent qui s'en tiennent à l'acte ostensible.

Si l'on envisage la situation des créanciers hypothécaires du vendeur, il en est absolument de même : les acquéreurs ou les créanciers

Source : BIU Cujas

hypothécaires doivent être traités de la même manière.

Combinaison de l'art.I32I et de la loi du 23 Mars I855.

Supposons maintenant qu'il y ait transmission d'un droit soumis à transcription. Il faut alors combiner l'art. I32I et la loi du 23 Mars I855 Il y a, semble-t-il, dans ces deux dispositions, dans celles de l'art. I32I comme dans celles de la loi du 23 Mars I855, des dispositions contre la clandestinité et pour la protection des tiers. Un individu a fait une vente fictive. Une contre-lettre révèle qu'il n'y a pas eu de vente. Cependant,il a fait transcrire la première vente et la contre-lettre n'a pas été transcrite. Que va-t-il en résulter? Est-ce que la transcription de l'acte apparent qui contient une acquisition fictive va faire de cette acquisition une acquisition réelle ? La transcription de la contre-lettre, d'autre part, suffit- elle pour la rendre opposable aux tiers et pour rétablir la situation ? Enfin, les solutions admises peuvent elles être modifiées, notamment, si les tiers connaissent la contre-lettre ? Ce sont là trois questions auxquelles il convient de répondre.

La transcription de l'acte ostensible ne rend pas l'aliénation inattaquable erga omnes.

D'abord, la transcription de l'acte ostensible ne rend pas inattaquable, erga omnes, l'aliénation immobilière simulée, en tout ou en partie. Car il peut s'agir d'une aliénation réelle dont les conditions sont simulées. L'acte apparent, quoique transcrit, ne crée qu'une apparence de droit, et tout ce qu'on peut dire c'est que les tiers peuvent invoquer cette apparence à laquelle ils se sont fiés, tant que la situation exacte n'est pas connue. Mais la loi de I855, la transcription, quand elle est réalisée, n'ajoute rien à l'apparence, au droit résultant de l'art. I32I. Elle ne fait pas, tout au moins, de cette apparence, un droit définitif et parfait.

Valeur de la transcription de la contre lettre.

Mais si la transcription de la contre-lettre n'a pas la vertu constitutive d'un droit, n'a-t-elle pas cependant une certaine valeur ? Est-ce que le juge qui aura à examiner la situation des parties ne peut tenir compte de la bonne foi de ces parties , surtout des tiers ? L'acte transcrit ne crée qu'une apparence de droit et les tiers peuvent l'invoquer tant qu'ils n'ont pas connu la contre-lettre. Par conséquent, s'il ne faut pas dire ici que, de la transcription va, résulter la validité définitive de la contre-lettre, il faut bien laisser, effet,

Source : BIU Cujas

à la bonne foi, sauf aux parties à prouver la mauvaise foi, si elles le peuvent (Chambre civile I6 Mai I897 S.98,I.225).

Les tiers doivent respecter la contre-lettre s'ils en ont eu connaissance.

Enfin, la connaissance prouvée qu'ont eue les tiers de la contre-lettre et de son contenu, doit avoir pour effet d'en respecter l'application. C'est là une solution inverse à la précédente. La connaissance de ces faits va résulter d'un élément extérieur différent de l'acte, de la transcription, et la preuve pourra en être faite dans des conditions qu'il conviendra de rechercher. En effet, la question de la preuve en matière de simulation joue un rôle fondamental.

La preuve de la simulation.

La preuve de la simulation se fait d'ailleurs de façon différente entre les parties ou à l'égard des tiers :

Entre les parties.

Entre les parties, il faut seulement appliquer les règles du droit commun. La preuve de la simulation se fera par témoins jusqu'à concurrence de 500 Frcs ou par témoins avec un commencement de preuve par écrit. En dehors de là, il faut toujours un écrit. Mais, par hypothèse même, quand il y a une contre-lettre, il y a un écrit, car, quand on simule une opération ou un contrat, on rédige toujours un écrit, pour se ménager une preuve. Or, s'il y a un écrit, il faut appliquer l'art. I34I du C.C., d'après lequel on ne peut pas prouver contre et outre le contenu d'un écrit, sauf, bien entendu le cas de fraude. Donc, entre les parties, la preuve ne pourra résulter que d'un écrit.

A l'égard des tiers.

A l'égard des tiers, au contraire, qui n'ont pas figuré à la contre-lettre qui, par conséquent, ne peuvent pas se voir opposer l'art. I34I, à qui on ne peut réclamer un écrit, la preuve par tous les moyens est ouverte. Elle le serait, à plus forte raison, s'il y avait fraude. Mais même s'il n'y a pas fraude, la simulation peut être prouvée par les tiers par tous les moyens.

Sanction de la simulation.

A côté de la preuve de la simulation, il faudrait placer la sanction de la simulation, c'est-à-dire la question de savoir quels sont les procédés d'action qu'on peut employer pour faire apparaître une simulation. La jurisprudence parle encore souvent d'action paulienne en pareille matière. Mais quand il s'agit d'actes fictifs, ayant pour but de frauder ou de nuire aux créanciers du débiteur, on parle d'action en déclaration de simulation. Cette action sera étudiée accessoirement à l'action paulienne.

Source : BIU Cujas

Etude du cas où la simulation résulte de l'emploi d'un prête-nom.

La simulation peut résulter également de l'emploi d'un prête-nom. Le prête-nom est un mandataire simulé qui a pour but de ne pas faire apparaître, en nom, une personne. Cette personne en charge une autre d'accomplir tel contrat, sauf à lui repasser par la suite le bénéfice de ce contrat. Il y a alors contrat apparent qui cache la personnalité du contractant ou du bénéficiaire réel. Le contractant apparent, c'est le prête-nom, sorte d'homme de paille. C'est un mandataire dissimulé, secret. Les tiers croient traiter avec le véritable contractant, alors qu'il n'est qu'un prête nom. Le contractant réel est secret.

Cas pratiques de la convention de prête-nom.

Les cas d'application de convention de prête-nom sont les suivants : un propriétaire ne veut pas vendre sa maison à un voisin, mais il accepterait bien de la vendre à autrui. Autrui est alors chargé par le voisin d'acheter la propriété, sans dire que ce n'est pas pour lui, et il revendra, par la suite, l'immeuble au dit voisin. Celà coûte un peu cher, car il faut payer deux droits de mutation sauf peut être une hypothèse spéciale, mais qui ne se réalise presque jamais dans la pratique, celle de la déclaration du command.

Un autre exemple de prête-nom se rencontre; dans le cas où l'on cède une créance à une autre personne, parce que le créancier actuel est un parent du débiteur et qu'en conséquence il n'ose pas la poursuivre alors que le nouveau créancier, lui n'hésitera pas.

La convention de prête-nom peut être régulière ou frauduleuse.

Il peut d'ailleurs y avoir un prête-nom parfaitement régulier qui ne suppose nullement une fraude à la loi.

Il peut y avoir fraude à la loi civile.

Mais il peut y avoir également fraude à la loi civile. Le cas se réalise quand, par exemple, un père, pour donner à son enfant adultérin ou incestueux, donne par l'intermédiaire d'un prête nom. Le procédé est d'ailleurs très dangereux car l'interposition de personnes est nulle en vertu de l'art. 911 du C.C.

Ou fraude à la loi fiscale.

Il y a parfois aussi une fraude fiscale. Tel est le cas d'un individu qui, pour éviter de payer des impôts trop lourds, met un immeuble sur la tête d'un prête-nom, à charge pour ce dernier de le transmettre aux enfants de cet individu. Seulement il faut faire alors des calculs très exacts et tabler sur la diminution des droits de mutation.

Source : BIU Cujas

Nous sommes ici en présence d'actes passés par le prête-nom qui ne sont pas nuls. Il faudra exécuter la convention entre les parties mais cette convention ne sera pas opposable auxtiers.

La convention de prête-nom est dangereuse.

Le danger de la convention de prête-nom c'est qu'il faut que le mandant ait une confiance absolue dans son mandataire car si le mandataire a reçu les droits dans son patrimoine sous son nom il peut émettre la prétention de les considérer comme lui appartenant et alors son infidèlité fera manquer toute l'opération.

Il nous reste à voir les cas exceptionnels dans lesquels un contrat peut profiter aux tiers.

§ 3- Exceptions à la règle que les contrats ne profitent pas aux tiers.

La règle que les contrats ne profitent pas aux tiers comporte deux exceptions.

La règle que les contrats ne profitent pas aux tiers comporte deux exceptions :
I°- Le contrat collectif.
2° - La stipulation pour autrui.

A- Le contrat collectif.

Définition du contrat collectif. Ses caractères.

Le contrat collectif est un contrat conclu dans l'intérêt d'une collectivité et qui oblige des personnes qui n'y ont pas figuré.

Il présente par conséquent des caractères assez nets qu'il faut bien mettre en relief. On dit bien souvent qu'il est une institution, c'est-à-dire qu'il crée une véritable réglementation applicable aux diverses personnes, à base contractuelle.

I°-Le contrat collectif forme en quelque sorte,la loi de la collectivité.

Les trois caractères du contrat collectif sont les suivants :

I°- Le contrat collectif forme une sorte de loi pour tous ceux qui font partie de la collectivité, de sorte qu'un contrat individuel ne peut pas y déroger. C'est là le caractère obligatoire du contrat collectif. Néanmoins,il y a tout de même un moyen d'échapper à l'obligation du contrat collectif. C'est ainsi qu'un ouvrier lié par le contrat collectif de travail passé par un syndicat peut se dégager du contrat collectif en donnant sa démission au syndicat.

2°-Dans le contrat collectif la volonté de la majorité s'impose à la minorité.

Le deuxième caractère du contrat collectif c'est que, en cette matière, la majorité décide et que les solutions acceptées par la majorité s'imposent à la minorité. En matière de contrat collectif, celui qui n'a pas voulu est néanmoins obligé parce qu'il a été représenté par la collectivité, agissant en son nom.

Source : BIU Cujas

3°-Le contrat collectif donne naissance à des actions collectives et à des actions individuelles.

Enfin le dernier caractère du contrat collectif c'est de conférer à la fois des actions individuelles appartenant aux ouvriers, en cas de contrat collectif de travail, et des actions collectives appartenant à la collectivité, au syndicat.

La loi a règlementé particulièrement les contrats collectifs les plus fréquents.

Ces contrats collectifs sont des contrats collectifs légaux, c'est-à-dire pour lesquels il y a une règlementation légale. S'il n'y avait pas de règlementation, le contrat collectif ne vaudrait que s'il constituait une stipulation pour autrui. Il en résulte que les contrats collectifs qui seront envisagés ici sont uniquement ceux qui ont été l'objet d'une disposition légale. Les autres, encore une fois, ne peuvent valoir qu'en tant qu'application pratique de la stipulation pour autrui.

La loi a pris soin en effet de règlementer les contrats collectifs les plus fréquents. Elle les a organisés en leur donnant leur caractère obligatoire. L'avantage c'est que, étant l'oeuvre de la loi, ils ne peuvent pas être modifiés par des contrats individuels, tandis que les contrats collectifs qui sont issus d'une stipulation pour autrui peuvent être modifiés par des contrats individuels.

Les principaux contrats collectifs.

Les contrats collectifs qui exitent à l'heure actuelle sont d'abord, l'association syndicale de propriétaires constituée pour exécuter des travaux d'utilité commune en vertu des lois du 2I Juin I865 art. I2 et du 22 Décembre I888 art. 5.

-L'association syndicale de propriétaires.

Quand une association syndicale de propriétaires s'est ainsi formée, il suffit que la moitié plus un des propriétaires soient d'accord et que cette moitié plus un représente les deux tiers au moins de la superficie des terrains dont s'agit. Les travaux peuvent être alors décidés et les propriétaires non consentants sont néanmoins obligés.

-Le concordat de faillite.

Le second contrat collectif est le concordat de faillite. Quand un débiteur commerçant est mis en faillite, ses créanciers peuvent lui accorder un concordat lui faisant d'ordinaire remise d'une partie de ses dettes. Ils forment une sorte de masse, on dit parfois une association, et le concordat ne doit être voté que sous certaines conditions de majorité prévues par l'art. 507 du Code de Commerce. Il faut alors plus de la moitié des créanciers, représentant les trois quarts des créances en valeur.

Le contrat de société par actions.

Il y a également comme contrat collectif très fréquent le contrat de société, au moins dans

Source : BIU Cujas

la société par actions. Dans ce contrat, il pourra arriver qu'un associé soit obligé contre sa volonté. Cela est, en effet, nécessaire au fonctionnement de la personne morale qu'est la société.

Rappelons comment se forme une société par actions car c'est un exemple à citer. Nous savons en effet que la constitution d'une société par actions est une opération complexe qui exige une série de contrats se développant dans le temps. En effet, pour qu'une société par actions arrive à exister définitivement il faut un premier contrat, de nature variable, qui est le contrat de société ou d'association. C'est un contrat entre les fondateurs. C'est le contrat suis generis par lequel les fondateurs fixent les bases de la société. Puis, il y a un second contrat. Il faut, en effet, faire appel à des capitaux. Ce contrat peut ne pas exister si les fondateurs trouvent parmi eux les sommes nécessaires, mais, d'ordinaire, les fondateurs établissent un contrat qui sert de base à la souscription d'actions de la société, et les souscripteurs viennent adhérer à ce contrat. C'est un contrat d'adhésion. Il y aura alors mise en commun de la responsabilité limitée des actionnaires, affectation du patrimoine de la société à l'objet social et aux créanciers à venir. Il y a, par conséquent, constitution du capital social et unification de ce patrimoine. Enfin, un troisième contrat est nécessaire et c'est ici qu'apparaît le contrat collectif : il faut, pour unifier la représentation de la société pour la constituer définitivement, que les souscripteurs actionnaires se réunissent en une assemblée générale qui décidera de la formation définitive de la société. Il y a ici un contrat collectif qui apparaît pour constituer définitivement la société et la société par actions va continuer ce contrat collectif puisqu'il faudra bien que la majorité prenne des décisions qui obligent la minorité.

-Le contrat collectif de travail.

Mais le contrat collectif devenu le plus fréquent est le contrat de travail.

Il a été introduit par la Loi du 25 Mars 1919 - art. 31 du Code du Travail - sous le nom de convention collective du travail. Cette forme de contrat a permis de rétablir l'équilibre au profit des ouvriers. La lutte n'était pas en effet égale entre les patrons et les ouvriers lorsqu'il s'agissait de préciser les conditions du travail. Les patrons étaient tout puissants en face des ouvriers isolés. Les groupements d'ouvriers ou syndicats ont rétabli l'équilibre, et si les patrons se trouvent trop

Source : BIU Cujas

faibles ils peuvent se grouper en syndicats.

Il y a, par conséquent, des contrats de travail ordinaires, et des contrats de travail collectifs. Le contrat de travail collectif est un contrat général qui impose des conditions auxquelles doivent se soumettre les contrats particuliers de travail, de tous ceux qui ont été représentés à la convention collective de travail. Cette convention collective de travail doit être rédigée par un écrit, et publiée.

Caractère obligatoire de la convention collective de travail.

La convention collective de travail constitue, au fond, un modèle pour la conclusion de futurs contrats de travail. Elle est supérieure aux contrats individuels de travail, ces derniers ne peuvent y déroger.

Par conséquent, on rencontre ici encore la différence entre la loi et la convention signalée à propos de l'expression employée par l'art. II34 qui dit que les conventions font la loi entre les parties. Nous avons dit qu'il ne fallait pas prendre cette expression à la lettre. En effet , la loi peut abroger une autre loi ou supprimer une convention, elle peut également supprimer une convention collective de travail. Au contraire, une convention entre particuliers, un contrat individuel ne peut pas supprimer une loi, et elle ne peut supprimer une convention collective de travail. Les conventions collectives de travail sont obligatoires pour toutes les personnes qui ont été représentées, non pas seulement pour les signataires de la convention, non pas seulement pour les membres des groupements signataires et des groupements adhérents au moment de la convention collective mais encore pour tous les membres qui adhèreront postérieurement au groupement. Ces membres ne peuvent que démissionner s'ils veulent échapper à la convention collective de travail.

B- La stipulation pour autrui.

En principe, d'après l' art.III9 du C.C., la stipulation pour autrui est interdite.

La stipulation pour autrui est l'exception fondamentale à la règle que les contrats ne peuvent profiter aux tiers.

Elle est formellement déclarée inefficace par l'art.III9 du C.C., qui déclare " On ne peut en général (mais cela laisse supposer des exceptions) s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même". En général on ne peut donc stipuler pour autrui. On le peut seulement en agissant comme mandataire, comme agent d'affaires ou quand on fait une libéralité.

Source : BIU Cujas

Fondement de cette disposition.

En équité, en laissant de côté même l'effet relatif des contrats, on ne s'explique pas facilement cette règle. Pourquoi ne pourrait-on stipuler pour autrui et rendre un tiers créancier ? Si on comprend qu'on ne puisse rendre un tiers débiteur contre sa volonté, pourquoi ne pourrait-on le rendre créancier ? L'opération serait une libéralité. Or on peut procurer un avantage à autrui par une libéralité.

D'autant qu'à prendre les textes du Code civil on trouve l'art. I236 qui dit qu "une obligation peut être acquittée par un tiers et par toute personne qui n'y est point intéressée, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son propre nom, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier". En réalité, on peut donc payer la dette d'autrui : l'art. II36 al. 2 le permet. Au contraire, la personne en question ne pourrait venir stipuler d'un tiers qu'elle consacrera I.000 Frcs pour payer tel objet. Quelle différence cependant y a-t-il entre ces deux opérations Pourquoi permettre le paiement pour autrui et interdire la stipulation pour autrui ?

C'est que l'exécution d'un contrat par lequel on ferait venir une personne créancière d'une autre n'intéresse pas, en principe, le stipulant, de sorte que le stipulant n'ayant pas d'intérêt n'a pas d'action, il n'aura pas d'action contre le promettant. La convention par laquelle on stipule au profit d'autrui ne peut vraiment former un lien entre les parties que s'il y a possibilité d'agir en exécution de la part du stipulant. Il n'y a pas d'obligation pour le promettant que si le stipulant a une action.

La stipulation pour autrui doit être valable toutes les fois que le stipulant y a un intérêt.

Le principe qui est à la base de la prohibition de la stipulation pour autrui, qui fait que la stipulation pour autrui n'est pas valable c'est donc qu'en principe le stipulant n'a pas d'intérêt à cette stipulation. Il en résulte que si la stipulation pour autrui présente un intérêt pour le stipulant, rien ne s'oppose plus à sa validité. La stipulation pour autrui sera valable chaque fois que le stipulant aura un intérêt à l'exécution du contrat, cet intérêt servant alors de base à l'action ou chaque fois que, sans avoir un intérêt personnel il aura un moyen direct ou immédiat pour contraindre le débiteur à l'exécution.

C'est au fond à cela que revient l'art. II2I du C.C. qui règle les cas dans lesquels la stipulation pour autrui est valable dans notre droit.

Source : BIU Cujas

Les questions qui se posent à propos de la stipulation pour autrui.

En ce qui concerne la stipulation pour autrui, il convient de déterminer :
I°- Son domaine d'application.
2°- sa nature juridique,
3°- ses effets,
4°- son application pratique, car c'est une institution très pratique.

A- Le domaine d'application de la stipulation pour autrui.

Définition de la stipulation pour autrui.

La stipulation pour autrui peut être définie une opération par laquelle deux personnes qui contractent ensemble, le stipulant et le promettant font naître une créance au profit d'un tiers appelé bénéficiaire. Il y a donc trois personnes deux parties et un tiers : le stipulant, le promettant et le bénéficiaire.

L'art.II2I du C.C. indique les cas dans lesquels on peut stipuler pour autrui.

L'art. II2I du C.C. indique les cas dans lesquels on peut stipuler pour autrui. Ce texte est restrictif. L'art.III9 dit en effet qu "on ne peut s'engager ni stipuler pour autrui". L'art. II20 dit "néanmoins" ce qui montre qu'il y a des exceptions. Quant à l'art. II2I il vient apporter également une réserve à l'article III9 en déclarant " on peut pareillement (c'est-à-dire par exception) stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre.

La stipulation pour autrui est valable:

La stipulation pour autrui est donc valable:
I°- Quand elle est la condition d'une stipulation qu'on fait pour soi-même.
2°- Quand elle est la condition d'une donation qu'on fait à un autre.

Quand elle est la condition d'une stipulation qu'on fait pour soi-même.

Lorsqu'il y a stipulation faite pour soi, en effet, le stipulant a un intérêt personnel dans la stipulation. Ce cas rentre donc dans le cas exceptionnel de la validité. En effet, toutes les fois qu'il y a un intérêt personnel la prohibition de la stipulation ne se comprend plus.

Quand elle est la condition d'une donation qu'on fait pour autrui.

Dans le second cas, lorsque la stipulation est la condition d'une donation faite à autrui, le stipulant a également un intérêt parce qu'il s'agit d'une donation faite avec un mode, c'est la donation sub modo. Or s'il y a un mode, cela permet au donateur de révoquer la donation. La révocation c'est précisément l'action que le donateur a à l'encontre du donataire. La règle pas d'intérêt pas

Source : BIU Cujas

d'action n'a plus alors à s'appliquer et la stipulation pour autrui est certainement valable.

Evolution de la doctrine et de la jurisprudence.

L'étendue de la validité de la stipulation pour autrui est ainsi prévue dans l'art. II2I. Il convient de voir ce qu'on pouvait en tirer et comment la doctrine et la jurisprudence à la fin du XIXème siècle n'ont pas cessé d'étendre cette règle de sorte que, de nos jours, le principe, c'est la possibilité de la stipulation pour autrui, l'interdiction étant l'exception, alors qu'en I804 la règle était qu'on ne pouvait stipuler pour autrui, que la stipulation pour autrui n'était admise que d'une manière tout à fait exceptionnelle.

La situation en I804.

En I804, la stipulation pour autrui était limitée. On ne lui donnait pas beaucoup plus d'importance qu'en droit romain. On n'avait pas encore reconnu toute sa portée.

Cas où la stipulation pour autrui était valable par suite de l'existence d'un intérêt personnel.

La stipulation pour autrui était valable chaque fois que le stipulant avait un intérêt personnel à l'exécution de l'obligation. Nous n'avons pas à reprendre les exemples du droit romain. Mais il y en avait qui étaient admis couramment. Un débiteur vend une maison grevée d'une hypothèque au profit du Crédit Foncier de France. Il stipule de l'acheteur que celui-ci paiera à sa place ses arrérages au Crédit Foncier. C'est une stipulation pour autrui et l'intérêt qu'avait ce débiteur c'était d'éviter les poursuites. Veut-on un autre exemple ? Le directeur d'une Compagnie de gaz ou d'électricité a traité avec une ville pour lui fournir l'éclairage pendant un temps déterminé; il est hors d'état de continuer ses obligations, un nouveau directeur lui succède et, dans l'acte de cession, l'ancien directeur stipule que, pendant le temps restant à courir, le nouveau directeur fournira le gaz ou l'électricité aux personnes qui avaient contracté. Le stipulant est l'ancien directeur de la Compagnie. L'intérêt qu'il a à l'opération c'est que le nouveau directeur se substitue à son engagement à l'égard de la ville. Il y avait également un cas fréquent où on avait admis la stipulation pour autrui, par suite de l'existence d'un intérêt personnel. C'était quand après avoir souscrit une police d'assurance sur la vie, on vendait l'immeuble assuré en exigeant de l'acheteur la continuation de la police d'assurance, l'acheteur étant obligé de payer les primes, et le vendeur étant dégagé du paiement.

Il y avait là déjà des cas très nombreux où un intérêt personnel pouvait exister pour le stipulant.

Source : BIU Cujas

L'intérêt personnel à l'exécution peut être l'oeuvre du stipulant.

Mais il n'est même pas nécessaire qu'il y ait un intérêt personnel à l'exécution de l'obligation au profit d'autrui.

Il suffit que cet intérêt soit au besoin créé par le stipulant, il suffit qu'il obtienne un moyen de forcer le promettant à exécution. Les jurisconsultes romains l'avaient bien vu. Pothier, dans son traité des obligations reconnait déjà qu'un procédé très fréquent pour valider la stipulation pour autrui résidait dans une clause pénale. Il suffit de stipuler une peine en cas d'inexécution par le promettant de ce qu'il s'est engagé à faire, et cette stipulation de peine aura pour résultat de conférer une action au stipulant de sorte qu'on ne pourra plus lui opposer la règle : pas d'intérêt pas d'action.

L'objection tirée de l'art.1227 du C.C. à l'encontre de la clause pénale et sa réfutation.

C'est cette idée générale que l'art. 1121 a reprise. Mais on a fait à ce raisonnement une objection, elle est tirée de l'art. 1227 du C.C. aux termes duquel la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. Par conséquent, a-t-on dit, comment concevoir l'efficacité d'une clause pénale quand la stipulation pour autrui est nulle ? L'insertion d'une clause pénale ne peut valider la stipulation pour autrui.

Mais on a répondu, à propos de la solution de l'art. 1227 que cette règle que la nullité de la convention principale entraîne la nullité de la clause pénale accessoire ne vise que le cas où la clause pénale est accessoire, mais quand la stipulation unique du contrat est la clause pénale, on peut dire que la situation est toute différente, et que la règle ne s'applique plus. Quand on oblige une personne à remettre une chose à une autre, à peine de lui verser une somme de tant, disait Pothier, si la clause pénale est supérieure, l'opération dans l'ensemble se ramènera à ce que le promettant paiera 2.000 Frs s'il n'aime mieux payer 1.000 frs à un tiers. Donc, quand il y a une clause pénale, la stipulation pour autrui est valable.

Il en est de même quand on fait une donation à une personne en y insérant une charge, un mode. C'est ce que prévoit l'art. 1121 dans le deuxième cas, le premier cas pouvant comprendre à la fois le cas où le stipulant a un intérêt à la stipulation et à la clause pénale.

Dans ces deux séries d'hypothèses la stipulation pour autrui est valable, dès l'application du Code Civil parce qu'il s'agissait seulement

Source : BIU Cujas

de l'interprétation de l'art. 1121. Mais, pendant longtemps, on avait appliqué restrictivement l'art. 1121. L'expression " pareillement" était au effet la preuve que ce texte était un texte d'exception, et les textes d'exception doivent être interprétés restrictivement.

Extention des exceptions par la doctrine et la jurisprudence.

La doctrine et la jurisprudence se référant au fondement donné à la prohibition chaque fois qu'elles ont découvert un intérêt pour le stipulant ont validé la stipulation pour autrui. Elles l'ont fait non seulement pour un intérêt pécuniaire, mais même un intérêt moral. L'intérêt pécuniaire est un intérêt qui a une valeur économique, d'ordre patrimonial. L'intérêt moral a pour but une satisfaction idéale, intellectuelle.

Elles valident la stipulation condition d'un contrat à titre onéreux.

La jurisprudence et la doctrine ont travaillé de concert, sauf à justifier très différemment leurs solutions, parce que la doctrine avait les coudées franches, tandis que la jurisprudence était liée par les solutions à donner dans des cas d'espèce. Elles sont arrivées à admettre que ce n'est pas seulement quand la stipulation pour autrui est la condition d'une donation qu'elle est valable mais même quand elle est la condition d'un contrat à titre onéreux. Elles ont invoqué l'art. 1973 du C.C., qui valide une stipulation pour autrui, faite comme condition d'une vente à rente viagère, un immeuble est vendu et le prix consistant en une rente viagère est stipulé au profit d'un tiers. Dans l'autre exemple, la stipulation avait un intérêt pour le stipulant, pour sa part du prix ici elle n'a plus cet intérêt, mais il y a dation à titre onéreux par le stipulant et la jurisprudence et la doctrine ont généralisé la solution de l'art. 1793 en disant ; toutes les fois que la stipulation pour autrui est la condition d'une dation à titre onéreux, il faut la valider.

Généralisation de l'art.1973.

La jurisprudence est allée plus loin. Elle a admis que dans les cas où il y a un intérêt personnel pour le stipulant, la stipulation pour autrui est valable.

La stipulation pour autrui a d'abord été admise quand il y a un intérêt pécuniaire, puis dans certains cas, quand il y a un intérêt moral.

Validation de la stipulation en cas d'intérêt pécuniaire.

Quand il y a un intérêt pécuniaire. Ce n'est pas seulement en cas de dation, de remise d'une valeur, par exemple de paiement d'une prime en matière d'assurances, mais aussi toutes les fois qu'une action naît au profit du stipulant, parce que l'action est révélatrice de droit : action ou révocation ou résolution.

Source : BIU Cujas

De même quand l'intérêt moral se mêle à l'intérêt pécuniaire. Ainsi quand il y a possibilité d'obtenir contre le promettant condamnation à des dommages-intérêts pour inexécution. Peut-être y a t-il moins intérêt du stipulant à l'exécution qu'à l'inexécution. On pourrait dire qu'il y a un intérêt pécuniaire à l'inexécution, un intérêt moral à l' exécution.

En cas d' intérêt moral.

Enfin la jurisprudence a admis l'intérêt moral dans des cas de plus en plus nombreux: en cas de fondation d'assurances sur la vie ou sur les accidents, de contrats appelés parfois d'utilité publique, passés par des municipalité en faveur des administrés.

En matière d'assurances sur la vie, le stipulant contracte dans un intérêt personnel et moral au profit d'autrui. Il y a longtemps que la jurisprudence a admis cette idée. (Douai, sous un arrêt important de Cassation du I6 Juin I888.S.88.I.I2I).

Assurance sur la vie au profit d' un tiers.

Montrons l'intérêt moral en matière d'assurances sur la vie. Un mari contracte une assurance sur la vie au profit de sa femme. Si nous supposons une assurance en cas de décès, le mari ne peut pas en avoir le bénéfice (si c'était une assurance mixte payable à sa mort ou après dix ans d'assurance le mari pourrait y trouver un intérêt pécuniaire). A sa mort, sa femme ne se trouvera pas dans le dénuement; il obtient une satisfaction morale, étant certain que l'avenir de sa femme, sera assuré.

Il en est ainsi quand l'administration impose aux concessionnaires de travaux publics, un minimum de salaire au profit des ouvriers.

Mais la jurisprudence a encore beaucoup à faire pour consacrer complètement l'intérêt moral. De plus en plus, elle l'admet cependant complètement comme la doctrine. Le jour où l'intérêt moral sera largement reconnu, on pourra dire que l'art. III9 n'a plus d'application dans notre droit pour la stipulation pour autrui, et l'on pourra en adopter un texte tout différent : "on peut stipuler pour autrui quand on a un intérêt personnel matériel ou moral, à l'exécution de cette promesse". La doctrine admet cette solution, qui a passé dans le projet de Code des obligations pour les pays latins, à la suite de la Convention d'unification du droit privé entre les pays alliés.

Le Code latin des obligations.

II- Nature juridique de la stipulation pour autrui.

C'est une question de pure technique juridique

Source : BIU Cujas

Pourquoi le tiers bénéficiaire peut-il se prévaloir d'une opération où il n'a pas été partie ? La stipulation pour autrui est-elle une seule opération, ou en constitue-t-elle plusieurs, puisqu'il y a des rapports entre le stipulant et le promettant, entre le stipulant et le bénéficiaire?

Existence d'un droit personnel et direct du bénéficiaire.

Un grand débat s'est élevé à ce sujet dans la doctrine. De nombreux systèmes ont été proposés, et la jurisprudence en a admis deux au moins. Tous les systèmes reconnaissent d'ailleurs : I°- Qu'un droit personnel naît au profit du tiers bénéficiaire du contrat auquel il a été étranger, par une exception, que suppose l'art. II65 du C.C., au principe de l'effet relatif des contrats. 2°- Que ce droit est un droit direct du tiers, qui naît sur sa tête contre le promettant, sans avoir passé par le patrimoine du stipulant.

L'assurance sur la vie au profit d'un tiers.

Pour bien la comprendre, il faut toujours se rappeler quand on étudie cette question, qui a soulevé de I875 à I900 entre les jurisconsultes des discussions passionnées, que c'est à propos de l'assurance sur la vie que tout le débat s'est élevé, aussi faut-il toujours avoir en vue, l'espèce que Tribunaux et auteurs avaient à résoudre.

Nécessité d'un droit personnel, direct et immédial.

Un mari s'assure sur la vie au profit de sa femme. Il paie les primes, et sa femme ignore peut-être l'existence de l'assurance pendant la vie du mari. Pour qu'elle puisse en bénficier il faut que du contrat d'assurance, un droit naisse à son profit, droit propre, personnel, direct, à l'encontre de la Compagnie d'assurances, et qu'il naisse du jour du contrat d'assurance, afin que, à la mort du mari, elle puisse invoquer ce droit contre les héritiers d'abord et contre les créanciers du mari. C'est à cette condition que la pensée qui a inspiré l'assurance au mari, pensée de prévoyance, aura son plein effet. Il faut qu'à l'égard des créanciers, aucune saisie ne soit possible; qu'à l'égard des héritiers, la femme ne soit pas obligée de remettre dans la succession du mari le montant du capital. Enfin il faut que la femme ait la possibilité d'accepter même après le décès du mari, le mari conservant jusqu'à sa mort le droit de révoquer la stipulation pour autrui, si la femme ne l'a pas acceptée.

acceptable après le décès.

révocable.

I-Le système de l'offre.

Le premier système apparu, développé notamment par Laurent, accepté par la jurisprudence, qui l'a d'ailleurs perfectionné, est le système de l'offre. L'art. II2I du C.C., après avoir énuméré

Source : BIU Cujas

les deux cas où la stipulation pour autrui est valable, ajoute : celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter. Il faut donc que le tiers, le bénéficiaire, de la stipulation pour autrui, l'accepte et jusqu'à cette acceptation, le stipulant peut révoquer. Qu'est-ce que cela veut dire, sinon qu'une offre était faite au bénéficiaire et que, pour transformer en contrat définitif l'offre, il faut une acceptation ? A l'acceptation, supposée par l'art. II2I doit donc correspondre une offre. Le tiers bénéficiaire doit devenir partie à un nouveau contrat qui va se former. Il faut un nouveau contrat, et une personne qui stipule pour autrui, obtient en réalité du promettant une offre que ce promettant fera au bénéficiaire. Par le fait même de la stipulation pour autrui, dans le contrat entre le stipulant et le promettant par exemple, lors de la souscription de la police d'assurance à la Compagnie, du contrat ainsi passé naît une offre : une offre y est incluse. Dès lors, il n'y a plus de dérogation à l'art. II65, car ce n'est qu'à la condition que le tiers intervienne que ce nouveau contrat va se former.

L'acceptation fait naître un second contrat.

Il y a une offre, mais les partisans de cette opinion ne s'entendent déjà plus sur la question de savoir qui est l'offrant. Les uns disent : le promettant; les autres : le stipulant.

L'offre émane du promettant suivant les uns.

L'offre, à-t-on dit émane du promettant. C'était l'opinion soutenue par Mr Thaller, dans une note au D.88.2.I. En matière d'assurance sur la vie, le promettant est la Compagnie d'assurances. Elle s'engage à offrir le capital assuré par le mari à la femme bénéficiaire, lors du décès du mari. Il y a deux contrats; du premier contrat naît une offre du promettant, le deuxième contrat va se former entre le promettant et le bénficiaire. Mais comment comprendre alors que l'art. II2I donne le droit au stipulant de révoquer ? Puisque l'offre est faite par le promettant, elle ne peut être révoquée par le stipulant. Cette objection très forte on a essayé de l'écarter, en supposant qu'il y a eu une convention, tacite ou expresse, d'après laquelle le stipulant a imposé au promettant la faculté pour lui stipulant de révoquer.

Le droit de révoquer du stipulant n'est pas expliqué.

L'offre émane du stipulant suivant d'autres auteurs.

La plupart des auteurs s'en tenaient à l'idée que l'offre émane du stipulant. C'est lui qui a obtenu l'engagement du promettant et vient offrir au tiers le bénéfice de la stipulation pour autrui, le contrat, lui demander de l'accepter. Quand le

Source : BIU Cujas

tiers accepte, son droit prend naissance, et même rétroagit, non pas parce qu'il s'agit d'une offre, puisque nous l'avons vu, le contrat ne se forme pas nécessairement du jour de l'offre, mais parce que l'acceptation doit être considérée comme une condition, et que d'après l'art. II79, la condition rétroagit. Ce système a été exposé par M. Boistel dans une note au D. 89.2.I.I28.

La jurisprudence avait en partie accepté cette théorie et l'avait améliorée, puis elle s'en est détachée peu à peu.

Mais l'offre ne produit effet qu'au jour de l'acceptation.

Elle s'est rendu compte que cette théorie soulevait de graves objections. D'abord, avec la théorie classique de l'offre en matière de contrat, on fait observer que l'acceptation de l'offre, dans la stipulation pour autrui, n'entraîne l'accord de volontés que si l'auteur de l'offre est vivant et capable au moment de l'acceptation : on exige le maintien de sa volonté et de sa capacité jusqu'à ce moment.

L'assurance en cas de décès devient impossible.

Dans une stipulation pour autrui si le stipulant est mort au moment de l'acceptation, le contrat ne peut pas se former, l'acceptation n'est pas valable et c'est toujours le cas dans l'assurance pour la vie, puisque c'est au moment du décès du mari que la femme est appelée à accepter.

La héritiers continuent la personne du défunt.

La jurisprudence s'est d'abord tirée de l'objection de la manière suivante : Après le décès du stipulant, les héritiers qui, dans notre droit, continuent la personne du défunt, sont tenus de continuer l'offre, ce qui permet aux tiers bénéficiaires de l'accepter. Cela ne va pas sans inconvénient.

Le bénéficiaire peut recueillir comme héritier.

si le bénéficiaire de la stipulation pour autrui est l'héritier lui-même (le mari n'a pas d'autre héritier que la femme). Il apparaissait, surtout autrefois, et il apparait encore aujourd'hui extraordinaire de se faire une offre et de l'accepter. Le contrat avec soi-même est possible en certains cas, mais restreint. On a dit : qu'est-ce que cela fait, d'autant plus que si la femme quand elle est seule héritière, acquiert le bénéfice de l'assurance comme bénéficiaire, elle pourra aussi l'acquérir comme héritière ? Si elle ne l'accepte pas, le montant de l'assurance tombe dans la succession. Mais déjà ce n'est pas la même situation. Notamment, la femme, comme héritière, pourra avoir à répondre à l'action du créancier, et le créancier pourra saisir le bénéfice de l'assurance, tandis que, si la femme était bénéficiaire, les créanciers ne le pourraient pas.

Mais sa situation est moins favorable.

Source : BIU Cujas

Et puis nous avons supposé le cas où la femme, bénéficiaire de l'assurance, était seule héritière. Ce n'est pas le cas le plus fréquent. Il y a d'autres héritiers, des enfants notamment. Si le bénéficiare de la stipulation pour autrui est un véritable tiers par rapport à la succession, si l'on accorde aux héritiers le droit de faire l'offre comme succédant à la personne du défunt, il faut aussi leur accorder le droit de la révoquer. Ils s'empresseront de le faire. Il faut alors dire, nouvelle complication, que les héritiers sont tenus de faire l'offre, mais n'ont le droit de la révoquer, et considérer ce droit comme strictement personnel du défunt.

Il peut y avoir d'autres héritiers.

Les héritiers peuvent-ils révoquer l'offre?

Le système de l'offre soulève une deuxième objection, quant à la date même à partir de laquelle doit commencer l'effet de la stipulation pour autrui. Cette objection est purement doctrinale : elle n'en a pas moins de valeur. On dit, pour faire rétroagir l'offre, qu'elle intervient, comme une condition du contrat. Mais c'est se tromper et jouer sur les mots. Le mot condition a deux sens. C'est d'abord une modalité, dans l'obligation sous condition, l'art. II68 s'applique, avec la rétroactivité. Mais quand on dit que tel fait est une condition du contrat, c'est un élément du contrat, c'est une condition sans laquelle le contrat ne se formera pas, et il n'est plus possible de parler de rétroactivité. D'ailleurs cette condition doit exister au moment même du contrat, au moins pour les conditions d'existence.

Il n'y a pas vraiment condition rétroactive.

Un autre inconvénient purement doctrinal réside en ce que dans cette conception, on n'arrive plus à expliquer l'art. II65. Ce texte admet que, par exception, des contrats peuvent profiter aux tiers dans le cas prévu par l'art. II2I. Or, avec le système de l'offre, il n'y a plus d'exception, puisque c'est un contrat nouveau qui se forme et qu avec la stipulation pour autrui acceptée il y a deux contrats. L'art. II2I n'est plus une exception à l'art. II65; il y a deux contrats, qui produisent normalement les effets des contrats.

L'art.II2I n'est plus une exception à l'art.II65.

Ces raisons ont déterminé la doctrine et la jurisprudence à répudier le système de l'offre. Il s'y ajouterait bien d'autres critiques. Notamment, dans ce système, l'opération se décompose en deux actes; une stipulation au profit du stipulant, puis le passage du bénéfice de cette stipulation

Le tiers supporte l'action des créanciers et des héritiers du stipulant.

Source : BIU Cujas

sur la tête du tiers bénéficiaire, par le fait de l'acceptation. Dès lors, puisqu'il y a une transmission, le droit s'est d'abord fixé, au moins un instant de raison sur la tête du stipulant et a figuré dans son patrimoine. Alors le tiers est exposé au concours des créanciers du stipulant et à l'action en vue de la réduction et du rapport des héritiers du stipulant. L'assurance sur la vie n'atteindra pas le but de prévoyance visé.

II-Le système de la gestion d'affaires.

Ces raisons ont fait quelque temps se ranger la doctrine à un autre système, le système de la gestion d'affaires, exposé par Labbé, professeur à la Faculté de Paris, surtout dans deux notes au Sirey. 77.I. 393 et 88.2. 49. Pour éviter les nombreux inconvénients du système de l'offre, Labbé avait imaginé d'expliquer la stipulation pour autrui par la gestion d'affaires. Dans une stipulation pour autrui, dit-il, il faut considérer le stipulant comme ayant géré l'affaire ou les affaires du tiers bénéficiaire au profit duquel il stipule, et l'acceptation du bénéficiaire apparaît comme la ratification de la gestion d'affaires.

La gestion d'affaires suppose une personne, le gérant, qui fait pour le maître ou géré une opération matérielle (il fait réparer un mur) ou juridique (il empêche une prescription de s'achever). Ce maître doit tirer profit de l'acte fait par le gérant. La volonté du gérant en pareil cas, intervient seule pour rendre service au maître, et bien que le gérant n'y ait pas intérêt. Le stipulant est le gérant : le tiers bénéficiaire est le maître.

L'autonomie de la volonté rend ce système inutile.

Ce système avait une réelle valeur, à une époque où l'on estimait qu'il n'était pas possible d'admettre des contrats, en dehors de ceux prévus par la loi. Nécessairement, quand une nouvelle institution apparaissait, il fallait la faire entrer dans le moule des contrats prévus par la loi. De nos jours, où le principe de l'autonomie de la volonté a une telle étendue qu'est admise la validité de tous les contrats, même non nommés dans la loi, pourvu qu'ils ne portent pas atteinte à une disposition légale ou à un principe d'ordre public, nous n'avons plus à chercher à faire rentrer de force chaque contrat dans le cadre des contrats prévus par le Code civil et par les lois complémentaires.

Il explique la rétroactivité.

Ce système, il faut le reconnaître avait de grands avantages. Puisque la ratification résulte de l'acceptation, elle remonte au jour où la gestion d'affaires avait commencé, parce que la ratification transforme la gestion d'affaires en un

Source : BIU Cujas

mandat raahabitio mandato aequiparatur. Dès lors, on s'explique que l'acceptation de la stipulation pour autrui puisse être postérieure même au décès du stipulant, puisqu'elle rétroagit. La survivance de la créance après la mort du géré est naturelle dans la gestion d'affaires et, puisque la stipulation pour autrui s'explique par la gestion d'affaires, dans la stipulation pour autrui.

et l'acceptation après le décès.

et le droit propre du bénéficiaire.

Ce système arrivait à reconnaître un droit propre, personnel, direct au bénéficiaire, dès le jour du contrat conclu par le stipulant. Le bénéficiaire n'avait plus à craindre, ni l'action des héritiers du stipulant en réduction ou en rapport, ni l'action des créanciers du stipulant venant saisir le montant de l'assurance. Ce système avait séduit beaucoup d'auteurs, notamment M. Planiol.

Mais la gestion d'affaires ne suppose pas l'intérêt du gérant.

Cependant il méconnaissait les caractères de la gestion d'affaires. Pour l'adopter à la stipulation pour autrui, on a déformé la gestion d'affaires. Dans la gestion d'affaires, le gérant agit exclusivement pour le compte du tiers, et ici, le gérant, qui est le stipulant, agit à la fois dans l'intérêt du tiers et dans son propre intérêt. Cela est d'ailleurs nécessaire puisque c'est une condition de validité de la stipulation pour autrui. D'autre part, la ratification intervenait en cas de gestion d'affaires, le gérant disparaît. Il ne reste plus en face que le tiers qui a réparé la maison, ou à l'égard duquel la prescription a été interrompue, et le géré. Ici, au contraire, il faut bien que le stipulant reste après l'acceptation; notamment, dans l'assurance sur la vie, si la femme a accepté du vivant du mari, le mari reste et continue à payer les primes.

Elle ne permet pas l'opération au profit de personnes futures ou indéterminées?

Un autre défaut capital du système de la gestion d'affaires est l'impossibilité d'admettre une gestion d'affaires au profit d'une personne indéterminée ou future. Or, nous verrons que la stipulation pour autrui, doit exister non seulement en faveur de personnes présentes, mais même de personnes indéterminées ou futures.. Un père doit pouvoir souscrire une assurance sur la vie,au profit de ses enfants et s'il n'en a pas encore,de ses enfants à naître, ou de ses enfants nés ou à naître. Il y aurait injustice à ne permettre l'assurance qu au profit des enfants nés. Ce serait rétablir, par l'assurance, une sorte de privilège au profit des premiers nés ou du moins des enfants déjà nés.

Le système de la gestion d'affaires, comme le système de l'offre, a l'inconvénient de vouloir

Source : BIU Cujas

faire rentrer dans les cadres juridiques prévus par la loi, la stipulation pour autrui. En vérité, elle doit être considérée comme une opération distincte, prévue par la loi dans les art. II2I et II65. Répétons-le, nous n'en sommes plus au temps où seuls pouvaient être admis les contrats nommés.

III-Le système de l'engagement unilatéral.

Des auteurs ont voulu faire appel à l'engagement unilatéral. Le système, en lui même, n'a pas trouvé grand succès. En vertu du contrat passé entre le promettant et le stipulant, le promettant s'engage par le seul fait de sa volonté, envers celui qui est ou sera le bénéficiaire.

Il comporte 2 opérations.

Il y a donc comme dans le système de l'offre, deux contrats : le premier, entre le stipulant et le promettant, puis, non plus une offre adressée à un tiers, mais un déclaration unilatérale de volonté, incluse, elle aussi, dans le premier contrat, par laquelle le promettant s'engage envers le tiers bénéficiaire. Le droit de celui-ci naîtra par l'effet de la seule volonté du promettant. C'est un droit qui, comme dans tout engagement unilatéral, existe déjà au point de vue passif. Or, c'est là, avons-nous vu, la chose essentielle, car si l'on ne peut pas devenir débiteur malgré soi, on peut devenir créancier malgré soi. Le promettant est débiteur, sans qu'il y ait encore de créancier, mais le stipulant pourra révoquer l'engagement, tant que le bénéficiaire n'aura pas accepté.

Il n'explique pas la faculté de révoquer du stipulant.

Précisément, une objection s'élève aussitôt. Ce système a été imaginé surtout parce qu'il permet de stipuler au profit de personnes indéterminées ou futures. Mais si l'engagement vis à vis du tiers résulte d'une déclaration unilatérale du promettant, comment comprendre que la révocation de cet engagement puisse émaner du stipulant ? Il est vrai qu'on fait la même réponse que dans la théorie de l'offre. On imagine une convention entre les contractants. Admettons. Il y a ici du moins, comme en matière d'offre, une conception où l'on est obligé d'admettre deux contrats, l'un où est inclus l'engagement unilatéral; puis un autre. Et en admettant que le contrat passé entre le stipulant et le promettant soit nul; lorsque le tiers bénéficiaire a accepté, ne faut-il pas décider, parce que le deuxième contrat est nul ? Malgré la nullité du premier, les auteurs maintiennent le second pour valider l'assurance sur la vie. Si le mari n'a pas déclaré les antécédents héréditaires, les parents atteints de tuberculose ou d'autres maladies, et que la Compagnie fasse annuler le contrat, malgré tout, elle devra payer à

Le second engagement vaut malgré la nullité du premier.

Source : BIU Cujas

IV-Le système de la création directe du droit du tiers. Son droit personnel naît immédiatement. Il est conforme aux art.1121 et 1165.

la femme; elle fait un engagement unilatéral qui s'est dégagé du premier contrat et est définitivement valable, d'une manière indépendante, mais pourquoi ?

En vérité il n'y a qu'une seule opération, un seul contrat. En vertu de cette unique opération le tiers devient personnellement et immédiatement créancier. Son droit naît immédiatement de la stipulation pour autrui, et il existe indépendamment de l'acceptation.

Il est conforme aux textes. L'art. 1165, après avoir dit que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties et ne profitent pas aux tiers, ajoute : sauf le cas de l'art. 1121. On doit en conclure que, dans le cas prévu par l'art. 1121, il est admis que le profit retiré par autrui résulte d'une convention à laquelle le bénéficiaire n'a pas été partie et en résulte directement et non d'une deuxième opération qui viendra se greffer sur la première.

C'est bien une exception à l'effet relatif des contrats.

Il reste à expliquer certaines difficultés. Comment admettre qu'un tiers puisse ainsi acquérir un droit alors qu'il n'a pas été partie au contrat qui le lui a conféré ? Nous l'avons expliqué, en montrant que s'il est impossible qu'un individu devienne débiteur malgré lui; il lui est possible de devenir créancier malgré lui. Il en résulte que l'art. 1165 est bien un texte qui pose un principe et une exception. La volonté d'une personne suffit d'accord avec une autre volonté, pour créer un droit au profit d'autrui.La stipulation pour autrui est quelque chose de spécial. Une volonté isolée ne pourra pas arriver au même résultat, mais un cntrat le peut et l'art. 1165 le suppose. Le droit naît d'un contrat entre le stipulant et le promettant. La stipulation pour autrui est une exception au principe de la personnalité des contrats.

La révocabilité s'expliue par l'intention du stipulant.

En second lieu, si nous admettons que la stipulation pour autrui fasse naître directement un droit au profit d'autrui, comment concilier ce droit du bénéficiaire avec la faculté de révocation du stipulant prévue par l'art. 1121. Si le droit du créancier s'est fixé immédiatement sur la tête du bénéficiaire, il est entièrement sorti du patrimoine du stipulant, perdu pour lui. La conséquence devrait être l'irrévocabilité du droit du tiers bénéficiaire. Peut-être serait-ce la solution la plus logique, la plus efficace. Le mari ne pourrait pas suivant,les aléas du mariage, révoquer la stipulation une fois faite.

Source : BIU Cujas

Cependant, déjà Pothier, qui avait vu l'objection, était parvenu à y répondre par interprétation de la volonté des parties. Il ne pouvait songer à l'assurance sur la vie, qu'il prohibait,(parce que la vie de l'homme n'a pas de prix). Il expliquait ainsi le droit de révocation : si la révocabilité jusqu'à l'acceptation est moins conforme aux principes,elle est plus équitable.

En définitive, dans les rapports du stipulant et du tiers bénéficiaire, l'opération apparaît comme une sorte de libéralité, et le fait qu'on l'a cachée implique qu'elle comporte une faculté de révocation. Il est naturel que l'auteur de la libéralité puisse la retirer. C'est, au fond, l'application de l'art. II34 : on peut faire ce qu'on veut dans un contrat. On peut faire un contrat avec des réserves. Après tout, le mari peut penser à lui aussi, se dire: Le mari fait un acte de prévoyance vis-à-vis de sa femme, mais ne lui dit pas, pour se réserver la possibilité de le révoquer. Dès lors, l'acceptation du bénéficiaire n'est pas, comme dans les autres systèmes, l'acte générateur de l'obligation du promettant envers le tiers; ni une ratification d'une stipulation antérieure. C'est l'acte par lequel le tiers bénéficiaire met fin au droit de révocation du stipulant. Celui-ci a pu un certain temps se réserver la possibilité de révoquer, et de s'approprier le contrat. A partir de l'acceptation il ne le peut plus. Elle est donc confirmative, et non acquisitive. Il en résulte qu'elle a un effet rétroactif, ce qui la permet postérieurement au décès du stipulant. Le droit du bénéficiaire existe avant l'acceptation, et est transmissible. L'acceptation n'a d'ailleurs pas besoin d'être formelle, étant confirmative,et la confirmation pouvant être tacite. Elle résultera de certains faits, comme l'exercice par le bénéficiaire d'une action qui lui confère son droit. L'acceptation du stipulant sera une renonciation au droit de renoncer. Le bénéficiaire avait le droit de rejeter la stipulation, d'y renoncer. En l'acceptant, il renonce à son droit de renoncer.

L'acceptation est confirmative et rétroactive.

Elle peut être tacite.

Enfin, nous avons supposé la révocation de la stipulation pour autrui, et ajouté que le stipulant pouvait, à la suite de cette révocation s'attribuer le bénéfice de la stipulation. En effet, si conformément à l'art. II2I, le mari qui s'est assuré au profit de sa femme, sans le lui dire,révoque l'attribution du bénéfice de l'assurance sur la vie, la compagnie d'assurances ne peut pas dire : puisque la promesse est révoquée, je ne suis plus tenue.

Source : BIU Cujas

Effet de la révocation en cas de pluralité de bénéficiaires.

Elle n'est pas libérée. Mais sera-ce le stipulant qui s'appropriera personnellement le bénéfice de la stipulation ? Il faudrait répondre non, s'il y a plusieurs bénéficiaires. Supposons, ce qui est fréquent, une stipulation au profit de la femme et des enfants. Si le mari révoque la stipulation au profit de sa femme pour mécontentement, la stipulation reste entière à l'égard des enfants. Le mari ne pourra que prendre le droit de la femme et garder leur droit aux enfants.

Il faut bien remarquer la situation alors faite. Prenons l'exemple d'une vente à rente viagère. Une personne vend un immeuble un certain prix, 100.000 Frcs, plus une rente viagère au profit d' un parent. Ce parent n'a pas accepté, parce qu'il ne connaissait pas l'existence de la rente viagère Réflexion faite, le vendeur estime qu'il a besoin des revenus de la rente viagère, Il révoque la stipulation. Cela n'empêche pas que les arrérages lui soient dûs. Dans quelles conditions ? Tant que vivra le bénéficiaire originel. Autrement dit, la rente viagère repose sur la vie du parent, et non sur celle du vendeur, sinon les conditions du contrat en seraient entièrement modifiées.

Telle est l'explication couramment admise aujourd'hui.

Elle est dans le sens du droit comparé. Partout on admet que la stipulation pour autrui est une opération distincte, indépendante.

C- - Les effets de la stipulation pour autrui.

Trois ordres de rapports sont à envisager.

La stipulation pour autrui est une opération comprenant trois personnes : le promettant, le stipulant et le bénéficiaire. Il y a donc trois ordres de rapports à envisager.

1°- Les rapports du promettant et du tiers bénéficiaire.

2°- Les rapports du stipulant et du promettant.

3°- Les rapports du stipulant et du tiers bénéficiaire.

I- Rapports du promettant et du tiers bénéficiaire.

Les rapports du promettant et du tiers bénéficiaire sont les rapports essentiels de la stipulation pour autrui. Ils résultent de ce qu'il y a création d'un droit direct au profit du bénéficiaire. Il convient par conséquent de les étudier d'abord, bien que les rapports entre le stipulant et le promettant soient les rapports initiaux. Pour qu'un droit naisse au profit du tiers bénéficiaire,

Source : BIU Cujas

au profit de la femme, par exemple, il faut d'abord un contrat entre le stipulant et le promettant, il faut que le mari souscrive, près de la Compagnie, une police d'assurance.

D'autre part, le contrat conclu entre le stipulant et le promettant ne permet la création de ce droit au profit du tiers bénéficiaire que s'il est valable. C'est pourquoi il faut en faire une condition des rapports du promettant et du tiers bénéficiaire. Mais il faut étudier d'abord les relations entre le promettant et le tiers bénéficiaire, car ce sont d'elles que découle la nature de la stipulation pour autrui.

La stipulation pour autrui crée, au profit du tiers bénéficiaire un droit :

La stipulation pour autrui crée, en effet, au profit du tiers bénéficiaire, un droit propre, immédiat, direct. C'est un droit dépendant toutefois du droit du stipulant.

C'est un droit propre. Par là, on entend dire qu'il appartient au bénéficiaire par le seul fait de la stipulation pour autrui, sans autre condition nécéssaire de capacité, quand son droit naît. Le

Propre;

tiers bénéficiaire devient créancier du promettant, il a une action qui lui appartient en propre contre le promettant pour obtenir l'exécution de l'obligation que le stipulant a fait contracter au promettant. En cas d'inexécution par le promettant, le tiers bénéficiaire a le droit de réclamer des dommages-intérêts. C'est là ce qui constitue le caractère propre du droit.

Immédiat;

C'est, en second lieu, un droit immédiat, c'est-à-dire qu'il existe dès la stipulation pour autrui. Dès le contrat d'assurance passé par le mari, la femme, tiers bénéficiaire, a un droit. Il n'est même pas besoin qu'il y ait eu acceptation, avant toute acceptation, sans aucune intervention du tiers bénéficiaire, le droit de ce dernier existe.

C'est ici justement qu'on rencontre la dérogation au principe de l'effet relatif du contrat. Un contrat d'assurance conclu entre l'assuré et l'assureur, entre le stipulant et le promettant, peut produire effet à l'égard d'autrui, il vaut du jour de la stipulation, du jour où la police a été souscrite. Il n'y a pas, comme on l'indique dans certaines théories, deux contrats successifs qui sont apparus l'un après l'autre. Il y a un seul contrat d'assurance contracté par le mari au profit de la femme, et ce contrat a le pouvoir de créer un droit au profit de la femme.

Source : BIU Cujas

Cependant le bénéficiaire peut refuser de s'emparer du droit issu de l'assurance, il peut le rejeter. Quand il le rejette, ce droit appartient alors au stipulant.

Direct.

Enfin, c'est un droit direct. Le droit naît en effet, dans le patrimoine du bénéficiaire sans avoir passé par le patrimoine du stipulant. La femme acquiert le bénéfice du capital de l'assurance sur la vie pour elle et jamais ce capital n'a passé dans le patrimoine du mari. Il fallait que ce droit fut reconnu être direct pour que ni les créanciers du stipulant, ni ses héritiers, ni le syndic de la faillite, si le stipulant est mis en faillite, ne puissent jamais avoir action sur le bénéfice de la stipulation.

Le droit du tiers bénéficiaire suppose une stipulation pour autrui valable.

Seulement, il convient d'ajouter que ce droit propre, immédiat et direct est cependant dépendant du droit du stipulant : ce droit suppose, en effet, une stipulation pour autrui valable. Si la stipulation pour autrui est sans valeur, comment le droit qui doit en naître pourrait-il en effet être maintenu ? Si donc le mari a contracté sur sa tête une assurance sur la vie en faisant des réticences, et si le contrat est nul, d'une nullité absolue, aucun droit ne peut naître au profit du bénéficiaire la femme.

Cette théorie a été construite par la jurisprudence sur la base de l'art.II2I du C.C. en vue de l'assurance sur la vie.

Ce droit propre, immédiat et direct dépendant du droit du stipulant nous semble aujourd'hui très simple. Cependant l'idée en a été acquise lentement dans la jurisprudence car c'est la jurisprudence aidée de la doctrine, qui a dû construire toute cette théorie de la stipulation pour autrui. Il n'y avait qu'un texte important dans le Code Civil, l'art. II2I. La théorie de la stipulation pour autrui a été construite, sur cette base, en vue de l'assurance sur la vie. On ne saurait trop le répéter : on n'a pas eu à appliquer à l'assurance sur la vie les règles déjà admises pour la stipulation pour autrui, c'est pour l'assurance sur la vie qu'on a construit toute la théorie de la stipulation pour autrui.

Cette oeuvre s'est faite à la fin du XIXème siècle. C'est en I878 que la Cour de Cassation, pour la première fois, a eu l'idée d'avoir recours à la stipulation pour autrui pour expliquer l'assurance sur la vie au profit du tiers bénéficiaire, cependant elle écarte encore le droit direct du tiers. Par l'arrêt du 2 Juillet I884 (S. I885.I.5 avec une note de M. Labbé), la Cour de Cassation reconnait ce

Source : BIU Cujas

droit direct, et en 1888, par plusieurs arrêts de de la Chambre Civile des 16 Janvier, 6, 8 et 22 février (S. 1888.I.121 avec une note signée T.C. : Crépon) La Cour de Cassation déclare qu'il convient de soustraire le droit propre et direct du tiers à l'action des créanciers. La Cour de Cassation donne ainsi au droit direct son entier développement. Mais c'est seulement par la suite, en 1896, que fut admise la dernière idée : soustraire l'assurance sur la vie, la stipulation pour autrui à l'action des héritiers.

Toutes ces solutions, péniblement acquises, ont trouvé leur application définitive dans la loi du 13 Juillet 1930. Cette loi, sans prendre parti sur la théorie de la stipulation pour autrui semble s'être rangée à l'idée qu'il s'agissait d'une opération particulière, entraînant, par elle-même, création d'un droit direct, sans avoir à recourir à l'idée d'un contrat déjà existant dans notre droit.

L'acceptation de la stipulation pour autrui par le tiers bénéficiaire.

La stipulation pour autrui doit être acceptée par le tiers bénéficiaire. L'acceptation est un acte volontaire par lequel le bénéficiaire va s'emparer du bénéfice de la stipulation pour autrui. Son droit va devenir, par son acceptation, irrévocable. La stipulation pour autrui sera consolidée par l'acceptation. L'art. 1121 du C.C. dit en effet : "celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter". L'acceptation rend donc irrévocable le droit du tiers bénéficiaire.

Conditions de cette acceptation.

Aucune condition de forme n'est exigée pour l'acceptation de la stipulation pour autrui. Elle peut être faite par un acte sous seing-privé ou par un acte quelconque, par un testament par exemple.

Elle est expresse ou tacite. Celui qui, sans acceptation, vient toucher chez l'assureur le bénéfice de l'assurance est considéré comme ayant accepté.

L'acceptation peut intervenir lors de la stipulation, mais elle peut intervenir également après, et même après la mort du stipulant.

Elle est soumise néanmoins à des conditions de fond, quant à la capacité : il faut que le tiers bénéficiaire soit capable de recevoir, mais sa capacité n'est pas envisagée lors de la stipulation, elle n'est envisagée que quand elle se fixe définitivement son droit, c'est-à-dire à l'ouverture de son bénéfice.

Désignation du tiers bénéficiaire.

Quel est ce bénéfice ? Il est désigné par le stipulant. On connaît forcément le stipulant

Source : BIU Cujas

et le promettant. Mais le tiers bénéficiaire n'est pas partie au contrat on ne le connaît que par la désignation du stipulant.

Cette désignation peut se faire à n'importe quel moment mais, elle doit se faire au plus tard lors de la naissance du droit. Le bénéficiaire pourrait d'ailleurs être partie au contrat mais son intervention, à cette époque, est rare. D'ailleurs, si il était partie au contrat, on ne pourrait plus parler de tiers, on pourrait parler seulement de bénéficiaire.

Supposons que le mari contracte une assurance sur la vie au profit de sa femme n'ait rien dit à cette dernière, ne lui ait pas montré sa police, parce que le mari peut vouloir s'en réserver le bénéfice, et pouvoir la révoquer. Naturellement, la femme ne peut accepter puisqu'elle ignore l'assurance contractée. Le contrat, d'ordinaire, en effet, se borne à indiquer le nom du bénéficiaire sans que celui-ci ait accepté. D'ailleurs le nom du bénéficiaire peut même ne pas être indiqué dans le contrat.

Le tiers bénéficiaire peut-il être une personne indéterminée ou une personne future?

Mais peut-il être une personne indéterminée ou une personne future ?

On va retrouver ici les progrès faits en ce qui concerne la consécration d'un droit direct au profit du bénéficiaire. La jurisprudence a été longtemps à admettre qu'on puisse stipuler au profit d'une personne indéterminée et future. Dans notre système actuel d'un droit direct, il n'y a pas de difficulté : la stipulation peut être faite au profit d'une personne déterminée ou indéterminée, d'unepersonne présente ou future : il suffit que le bénéficiaire soit déterminé ou déterminable et que ce soit une personne présente lors de l'acceptation La jurisprudence paraît, en effet, en être arrivée là maintenant, mais c'est par des étapes qu'elle a admis des solutions de plus en plus favorables. Il appartenait au législateur,dans la loi du 13 Juillet 1930, de venir compléter l'oeuvre de la jurisprudence et, au fond, ce sont à peu près toutes les personnes indéterminées et indéterminables au profit desquelles on fait une stipulation pour autrui qui sont des tiers bénéficiaires.

Cas dans lesquels la jurisprudence admet la stipulation pour

Toutefois la jurisprudence n'admet pas pleinement, en matière d'assurance sur la vie, que toute personne indéterminée puisse être un bénéficiaire. Elle l'admet en une matière où,d'après nous, il n'y a pas d'ailleurs une stipulation pour autrui,

Source : BIU Cujas

autrui au profit de personnes indéterminées.

en matière de fondation. Elle l'admet encore dans l'assurance pour le compte de qui il appartiendra. Dans ce cas l'assurance qui a été crée, au profit d'une personne qui n'est pas connue, qui n'existera peut-être pas, n'en est pas moins valable. Il s'agit par exemple, de l'assurance contractée par un magasin général dans lequel on dépose des marchandises, au profit de tous les dépositaires de marchandises. Or, lors de la conclusion de l'assurance, on ne connaît pas ces dépositaires et ils pourraient ne pas exister.

La jurisprudence a admis la même solution en ce qui concerne les clauses de prorogation des assurances contre l'incendie. Quand un individu vend un immeuble il impose la continuation de sa police d'assurance contre l'incendie, par l'acheteur. Il se peut que cette personne soit future. En effet, quand on souscrit la police d'assurance contre l'incendie le futur acheteur de l'immeuble n'est pas connu : c'est une personne indéterminée.

Etat de la jurisprudence sur la question de savoir si le tiers bénéficiaire peut etre une personne future.

Au profit des personnes futures la jurisprudence est allée moins loin. Elle admettait bien,au profit de toute personne, même future, que les clauses des cahiers des charges d'adjudication de travaux publics produisaient leurs effets quand il y avait stipulation au profit des ouvriers. Il ne s'agissait pas seulement des ouvriers travaillant au moment où le contrat d'adjudication de travaux publics était passé. Ce n'était pas eux seulement qui avaient le droit de bénéficier de ces clauses. C'étaient tous les ouvriers qui viendraient y travailler, même des personnes futures.

Mais le droit du bénéficiaire naissant le jour du contrat, la jurisprudence avait dit qu'une personne future ne pouvait être bénéficiaire de l'assurance. Elle avait invoqué, en cette matière, des textes qui n'avaient d'ailleurs rien à y faire, les art. 725 et 906 du C.C.. Il est inutile de reprendre ces articles. La jurisprudence les avait écartés, dans certains cas. Elle admettait qu'en matière de fondation, le fondateur avait stipulé au profit de tous les bénéficiaires de la fondation, dans l'avenir, personnes présentes ou futures. Mais elle n'était pas allée jusqu'au bout de cette idée et surtout en matière d'assurance sur la vie elle ne permettait pas pleinement de stipuler au profit des enfants des enfants nés et à naître. De sorte que quand un père contractait une police d'assurance sur la vie, pendant longtemps, elle exigeait, pour que les enfants nés depuis la

Source : BIU Cujas

souscription de la police fussent des bénéficiaires, qu'il y ait une désignation de ces enfants comme bénéficiaires. Ce n'était guère pratique. On ne voit pas un père obligé d'aller faire une telle déclaration chez l'assureur, à chaque naissance. Depuis la loi du I3 Juillet I930 il n'en est plus ainsi : l'art. 63 permet l'assurance sur la vie au profit des enfants nés et à naître.

II- Rapports du promettant et du stipulant.

Tels sont les rapports du promettant et tiers bénéficiaire.

Les rapports du promettant et du stipulant sont les rapports de contractants : ce sont les parties à un contrat. Le contrat varie, mais ces rapports restent les mêmes. Ce contrat est un contrat d'assurance sur la vie, un contrat d'assurance contre les accidents de personnes, un contrat d'assurance contre l'incendie, un contrat d'assurance contre les accidents du travail, contracté par un patron au profit de ses ouvriers. C'est au fond tous les cas d'application pratique qu'il faudrait étudier. Nous nous bornerons à indiquer les effets qui résultent de la stipulation pour autrui.

Ce sont des rapports de contractants.

Le contrat d'assurance, quel qu'il soit, est valable mais il contient une stipulation pour autrui Dans les rapports du stipulant et du promettant qu'en résulte-t-il ?

Action du stipulant contre le promettant.

Il en résulte d'abord que le stipulant pourra exiger l'exécution de la promesse faite. Il pourra imposer cette exécution et, à défaut, réclamer la résolution ou des dommages-intérêts.

a) Action en résolution.

Il est certain que le stipulant a une action en résolution du contrat conclu. C'est l'application de l'art. II84 du C.C. Il pourrait aussi opposer l'exception non adimpleti contractus. Mais, en fait, en matière d'assurance, cela n'aboutit à rien. Il peut donc seulement demander la résolution du contrat.

L'exsitence de l'action en résolution au profit du stipulant n'a pas été toujours admise. C'est à peu près au moment où le droit direct du tiers bénéficiaire a été reconnu que la jurisprudence l'a consacré. Auparavant, la jurisprudence n'admettait cette résolution que dans une sorte de stipulation pour autrui : la donation avec charge. Elle permettait, en cas d'inexécution des charges, au donateur, de demander la résolution. Dans cette matière, il y avait d'ailleurs un texte visant la révocation de la donation pour inexécution des charges. Mais, en dehors de ce cas spécial, elle avait été un certain temps sans admettre l'action en résolution.

Source : BIU Cujas

Puis elle en vint à consacrer cette action en résolution appliquant pleinement l'art. 1184. De nos jours, cette matière ne fait plus aucune difficulté.

Le stipulant, à l'époque où il pouvait craindre de n'avoir pas l'action en résolution pouvait introduire, dans le contrat d'où naissait le droit du tiers bénéficiaire, une clause pénale. Alors le stipulant avait le droit d'agir en paiement de la clause pénale.

Action en exécution du contrat.

Mais c'est surtout pour accorder au stipulant l'action en exécution du contrat que des difficultés naquirent. Il semblait difficile d'obliger le promettant à s'exécuter vis-à-vis du stipulant puisque son obligation à lui, promettant, n'avait été prévue qu'à l'égard du bénéficiaire. L'action en exécution du contrat tel qu'il a été conclu appartient certainement au tiers bénéficiaire. Le stipulant ne représente pas, disait-on, le tiers bénéficiaire. On est cependant arrivé à admettre qu'il pouvait le représenter. On a montré qu'il avait intérêt à l'exécution quand, dans ce cas, il obtenait des dommages-intérêts. Puis, on a fait remarquer que si le stipulant est intervenu pour le tiers bénéficiaire, il a pu représenter les intérêts de ce tiers bénéficiaire, notamment le mari qui stipule une assurance sur la vie, au profit de sa femme, a représenté celle-ci pécuniairement et moralement. Il a fait naître un droit au profit du tiers bénéficiaire, il est naturel que, l'ayant représenté lors de la formation du contrat, il la représente lors de son exécution.

III- Rapports du stipulant et du tiers bénéficiaire.

Quel que soit le système adopté sur la nature juridique de la stipulation pour autrui, il fallait se décider : la stipulation pour autrui pouvait apparaître soit comme un acte à titre onéreux, soit comme un acte à titre gratuit.

Dans le cas où la stipulation pour autrui constitue une libéralité.

D'ordinaire c'est un acte à titre gratuit. C'est une libéralité car le tiers bénéficiaire recueille le bénéfice de l'assurance pour autrui et n'a rien versé. Dès lors, on admettait que l'art. 1121 avait pour conséquence de faire échapper ces libéralités aux règles ordinaires de forme des libéralités. On disait que la stipulation pour autrui réalisait une donation indirecte pour laquelle il n'y avait pas besoin de recourir à un acte notarié : l'exigence d'un acte authentique n'était pas applicable : la libéralité pouvait se faire par un acte sous-seing privé, et, en effet, les polices d'assurance sont des actes sous-seing privé.

Conditions de forme des conditions inapplicables.

Source : BIU Cujas

Quid des conditions de fond en ce qui concerne le rapport et la réduction.

Fallait-il appliquer la même règle en ce qui concerne les conditions de fond ? La donation réalisée par stipulation pour autrui échappait à l'exigence d'un acte authentique, mais n'allait-on pas appliquer les autres règles de libéralité dans les rapports des héritiers, notamment en ce qui concerne le rapport et la réduction en cas d'atteinte à la réserve ? Dans les rapports des époux entre eux, quand le mari et la femme sont mariés sous le régime de la communauté légale, si l'un d'entre eux contracte une assurance au profit de l'autre y aura-t-il là une véritable libéralité ? La question s'est surtout posée pour l'assurance sur la vie. Mais elle est plus générale. S'il y a une libéralité, en principe elle n'atteindra pleinement son but que si on écarte les règles de fond si on admet ni le rapport ni la réduction en l'absence de fraude car la fraude corrompt tout. Avec la conception du droit direct du bénéficiaire, on pouvait faire échapper au moins le capital à l'action des cohéritiers. Une assurance sur la vie a été contractée au profit d'une fille. Les autres enfants n'ont rien reçu comme assurance. Faut-il que l'enfant avantagé, qui n'a rien versé et qui touchera le capital, à la mort de son père, rapporte ce capital ? Puisque ce capital n'a jamais figuré dans le patrimoine du stipulant, puisqu'il a toujours été dans le patrimoine de l'enfant le rapport du capital n'a pas lieu. La jurisprudence l'avait admis par un arrêt de la Cour de Cassation de 1896.

Mais elle n'allait pas plus loin. Elle estimait que, selon les circonstances, il fallait admettre le rapport des primes. Le père qui a avantagé l'enfant a versé, chaque année, des primes. Il les a payées. L'enfant n'a nullement contribué à les verser. Il y a là une libéralité. Mais la jurisprudence faisait remarquer que le père, s'il l'avait voulu, aurait pu dépenser ces primes. Il les a prises sur ses revenus, au lieu de les dépenser, il les a économisées, d'une manière forcée, en contractant une assurance. Dès lors, la jurisprudence disait que le père ne s'était pas appauvri. Il aurait simplement pu vivre plus largement. Aussi, dans bien des cas, la jurisprudence en arrivait à admettre que si les primes avaient été prises sur les revenus, le rapport ne devait plus avoir lieu. Cependant, il semble que la jurisprudence admettait plutôt le rapport des primes, elle faisait remarquer que s'il y avait un avantage procuré à l'enfant, qu'il y avait libéralité dans la mesure des primes.

Source : BIU Cujas

L'enfant ne devait donc le rapport que du montant des primes à condition toutefois que celles-ci ne dépassent pas le montant du capital.

Dans le cas où la stipulation pour autrui est un acte à titre onéreux.

Mais la stipulation pour autrui peut être faite à titre onéreux. Il s'agit d'une assurance sur la vie contractée au profit d'un créancier sur la tête d'un débiteur, il s'agit de la vente d'une maison dont le prix est payable à un créancier. Il y a, en pareil cas, une sorte de paiement opération qui apparaît alors plus compliquée. Le stipulant débiteur fait naître au profit du tiers bénéficiaire qui est son créancier, car on lui doit à lui-même une certaine somme. Au lieu de s'acquitter directement, il demande au promettant de le faire à sa place. Il existait ainsi un contrat entre le stipulant et le tiers, ce contrat étant celui d'un créancier et d'un débiteur. Jamais on n'a fait de difficulté pour admettre une pareille opération qui, d'ailleurs pouvait s'opérer autrement. Il pouvait se faire que le débiteur ait déjà contracté une assurance sur la vie à son profit ou au profit d'un tiers bénéficiaire qui n'avait pas encore accepté. La police d'assurance était alors remise au créancier. C'était une sorte de gage. Ce pouvait être une opération réalisant complètement une stipulation pour autrui s'il était dit que le bénéficiaire serait le créancier, soit que le bénéficiaire n'ait pas encore été désigné, soit qu'il ait été révoqué par cette nouvelle désignation.

La stipulation pour autrui se rapproche, dans ce cas, d'une opération très délicate désignée sous le nom de délégation. Ces deux institutions ont des bases communes mais il y a une différence fondamentale : tandis que la délégation suppose deux actes la stipulation pour autrui n'en suppose qu'un. Il n'y a qu'une seule opération il ne faut pas y voir deux contrats successifs. Nous reviendrons d'ailleurs sur cette comparaison de la stipulation pour autrui et de la délégation.

Révocation par le stipulant du droit du tiers bénéficiaire.

Quoiqu'il en soit, tant que le droit du tiers bénéficiaire n'est pas fixé sur sa tête, le stipulant peut le révoquer. Ce droit de révocation est reconnu par l'art. II2I souvent d'ailleurs le stipulant se réserve le droit de révoquer bien qu'il ait désigné le tiers bénéficiaire. Pourvu que ce tiers n'ait pas accepté, il le peut. C'est le cas du mari qui souscrit une police au profit de sa femme, sans lui faire connaître l'existence de cette police sans, par conséquent, qu'elle puisse accepter.

Source : BIU Cujas

Ce droit de révocation est personnel.

Ce droit de révocation est personnel. Il ne figure pas dans le patrimoine du stipulant. C'est un de ces droits exclusivement attachés à la personne dont les créanciers ne peuvent pas invoquer le bénéfice par l'exercice de l'action oblique de l'art. II66.

Mais il faut une révocation effective. Si le stipulant n'a provoqué aucune attribution nouvelle, si il n'a désigné personne comme tiers bénéficiaire le droit résultant de la stipulation pour autrui tombe dans le patrimoine du stipulant.

Du caractère personnel du droit de révocation il faut conclure que les héritiers n'ont pas le droit de révoquer car ils l'auraient toujours exercé, et qu'alors le but poursuivi par le défunt n'aurait pas été rempli.

Effets de la révocation.

La révocation produit des effets rétroactifs : elle remonte quant à son effet au jour du contrat. Le droit de révocation du stipulant est d'ailleurs parfois limité : il est alors déclaré que la révocation ne pourra avoir lieu qu'après un accord entre le stipulant et le promettant.

Il convient de ranger les applications pratiques de la stipulation pour autrui sous trois chefs.

D- Applications pratiques de la stipulation pour autrui.

La stipulation pour autrui est une institution qui est longtemps restée inutilisée, bien que sa souplesse et sa valeur insoupçonnée fussent très grandes. Mais le jour où la stipulation pour autrui a été reconnue comme une des grandes institutions du droit civil, on a voulu la mettre partout. On a même prétendu qu'elle pouvait même servir à transmettre des obligations, à en créer ou à les éteindre. En réalité, son rôle, tout en étant considérable, est beaucoup moins large.

Nous étudierons les applications de la stipulation pour autrui en les rangeant sous trois chefs :

Ière catégorie : la stipulation pour autrui dans les cas où ses effets sont complets. Cela ne concerne d'ailleurs que l'assurance sur la vie au profit d'un tiers, et l'assurance contre les accidents de personnes, au profit d'un tiers.

2ème catégorie : la stipulation pour autrui dans les cas où ses effets sont moins complets. On peut en trouver de nombreux exemples en matière d'assurance ou de contrat de collectivités publiques.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ECRITES ET ORALES
Source : BIU Cujas

3ème et dernière catégorie : les applications pratiques de la stipulation pour autrui qui doivent être rejetées, mais que certains auteurs admettent : c'est le cas de la fondation et des titres négociables.

I- Applications pratiques les plus complètes de la stipulation pour autrui.

Voyons d'abord la première catégorie, celle des applications pratiques les plus complètes de la stipulation pour autrui, c'est-à-dire les cas dans lesquels on applique toujours les solutions indiquées, tous les effets de la stipulation pour autrui. Il s'agit de l'assurance sur la vie, de l'assurance contre les accidents de personnes au profit d'un tiers.

Evolution de la jurisprudence en cette matière.

Pendant longtemps, jusqu'à cette année, l'assurance sur la vie n'était pas l'objet de dispositions légales et c'est la jurisprudence qui avait construit, sur l'art. II2I, toute la théorie de l'assurance sur la vie au profit d'un tiers. Les assurances sur la vie ont même dû leur développement à la jurisprudence. C'est, en effet, en I878 et dans les années qui suivirent que la jurisprudence construisit cette théorie à un moment où l'assurance sur la vie était dans le marasme. Les affaires des Compagnies d'assurance sur la vie avaient beaucoup diminué, de sorte qu'on craignait pour l'avenir de l'assureur sur la vie, en France. Grâce à l'application dans la jurisprudence d'une théorie de l'assurance sur la vie très favorable aux assurés, l'assurance sur la vie s'est développée. C'est en effet, parce que l'assuré sait que ses créanciers, que le syndic de la faillite, que ses héritiers ne pourront toucher au capital de l'assurance sur la vie qu'il s'assure au profit d'un tiers, que l'assurance sur la vie a pris un tel développement.

Mais ce développement s'est fait lentement. Nous avons vu les stades parcourus par l'évolution du droit propre direct et immédiat. Il faut en voir maintenant le point d'arrivée dans la loi de I930.

Economie de la loi de I930.

Il convient, auparavant, d'indiquer nettement l'exemple sur lequel on raisonne. Il s'agit d'une assurance sur la vie contractée par un mari au profit de sa femme, par un père au profit de ses enfants. L'assuré a 25 ans. Il contracte une assurance sur la vie payable à son décès, pour une somme de I00.000 Francs. Il paiera, chaque année I.920 Francs. S'il a 30 ans, les primes seront plus élevées, il paiera 2.200 Francs. Mais tous les maris ne pensent pas qu'à leur femme, et tous les pères ne pensent pas qu'à leurs enfants, ils pensent

Source : BIU Cujas

aussi à eux, de sorte que, au lieu de contracter une assurance payable uniquement à leur décès, qu'on appelle assurance vie entière , ils peuvent contracter une assurance mixte, c'est-à-dire payable au bout d'un certain temps, ou à leur mort. Si le mari ou le père de 25 ans contracte, pour 20 ans une assurance mixte, la prime sera beaucoup plus élevée, elle sera de 4.270 francs et s'il a 30 ans elle sera de 4350 francs. En pareil cas, les I00.000 frs seront payables à sa mort, s'il meurt dans le délai de 20 ans, ou à l'expiration des 20 ans, s'il vit.

Les rapports qui naissent alors doivent être envisagés quant à l'assureur et à l'assuré, quant à l'assureur et au bénéficiaire, quant à l'assuré et au bénéficiaire (art. 63 et suiv. de la loi de I930).

A)Rapports de l'assureur promettant et du tiers.

Aux termes des art. 63 et 64 de la loi de I930, la désignation du bénéficiaire peut être faite par la police ou postérieurement, par un avenant, même par une signification, s'il s'agit d'une police notariée, par un endossement, s'il s'agit d'une police à ordre (on sait en effet que les polices ne peuvent être au porteur).

Le bénéficiaire peut n'être pas nommément désigné. L'art. 63 dit qu'il est suffisant d'indiquer le bénéficiaire sans en préciser le nom. Il suffit d'indiquer que l'assurance est contractée au profit d'enfants, de descendants nés ou à naître ou au profit de ses héritiers qui peuvent être cependant des personnes futures.

L'acceptation du bénéficiaire n'est assujettie à aucune forme : elle peut être expresse ou tacite. Elle consolide seulement le droit du tiers.

B)Rapports du stipulant assuré et du promettant assureur.

Dans les rapports du stipulant assuré et du promettant assureur, il faut appliquer les règles du contrat d'assurance. Mais les trois ordres d'action que nous avons rencontrés plus haut ne se rencontreront pas en matière d'assurance sur la vie. En effet, dans ce cas, il n'y a jamais de stipulation de clause pénale, il y a seulement une action en résiliation pour inexécution, art. II84 du C.C. Mais c'est surtout l'action en exécution du contrat qu'en cas d'assurance mixte le stipulant pourra exercer lui-même.

C) Rapports du stipulant assuré et du tiers bénéficiaire.

Quant aux rapports du stipulant assuré et du tiers bénéficiaire, les art. 67 à 72 de la loi montrent que la stipulation peut être révoquée tant que le bénéficiaire n'a pas accepté.

Le capital payable au décès arrive au bénéficiaire. Il n'a jamais fait partie de la succession

Source : BIU Cujas

de l'assuré. C'est une conséquence du droit propre immédiat et direct, du tiers. Dès lors il n'y aura lieu au rapport à succession ni du capital ni des primes, sauf le cas de fraude, c'est-à-dire quand un père a contracté au profit d'un enfant une assurance sur la vie hors de proportion avec les ressources dont il pouvait disposer. Parce que le capital de l'assurance appartient au bénéficiaire il ne peut être réclamé par les créanciers et le syndic de la faillite du stipulant ne pourra intervenir pour faire attribuer le bénéfice de l'assurance à la faillite.

Enfin l'assurance contractée par un époux commun en biens; au profit de son conjoint, lui constitue un propre, et il n'en est pas dû récompense à moins qu'on ait voulu contracter une assurance hors de proportion avec les ressources de la communauté.

La stipulation pour autrui obéit à des règles différentes en droit civil et en droit fiscal.

Ces règles ne sont applicables qu'en droit civil. En effet, tandis qu'en droit civil le père qui stipule au profit d'un enfant une assurance sur la vie fait échapper le capital et les primes à l'action de ses héritiers et des créanciers, au point de vue du droit fiscal le paiement des droits de mutation doit avoir lieu sur le capital. C'est ce qui résulte de l'art.6 de la loi du 2I Juin I875.

Tout ce qui précède est applicable à l'assurance contre les accidents de personnes.

II- Applications de la stipulation pour autrui qui produisent seulement quelques-uns des effets de la stipulation pour autrui.

Il faut en arriver maintenant aux applications pratiques de la stipulation pour autrui qui produisent seulement quelques-uns des effets de la stipulation pour autrui.

La jurisprudence depuis qu'elle a admis en I878 qu'il y avait, dans l'assurance sur la vie, une application de la stipulation pour autrui en a fait des applications de plus en plus larges.

L'assurance contre l'incendie.

Elle en a fait des applications, tout d'abord, en matière d'assurance contre l'incendie, lorsqu'une clause de la police porte qu'en cas de vente ou de donation des objets assurés, le vendeur ou le donateur devra remettre l'engagement du nouvel acquéreur ou du nouveau propriétaire de continuer l'assurance actuellement conclue. La jurisprudence n'a cessé de voir là une stipulation pour autrui, (Chambre des Requêtes - 4 Novembre I9I5 - S. I908. I.337). L'assureur est stipulant, le vendeur promettant l'acquéreur ou donataire est tiers bénéficiaire. L'avantage c'est que l'acquéreur ou le donateur peut ainsi invoquer immédiatement le bénéfice de la stipulation pour autrui, même s'il n'a pas encore accepté.

Source : BIU Cujas

La loi du I3 Juillet I930 - art. I9 a été encore plus loin. Elle n'exige plus l'insertion d'une clause, elle déclare que de plein droit, la police d'assurance contre l'incendie, est continuée par l'acquéreur de la chose assurée. Mais, pour réserver le droit de l'assureur, car il y a des assurés d'une honnêteté douteuse qui peuvent provoquer un sinistre, on a permis à l'assureur de demander la résiliation du contrat, dans un certain délai.

L'assurance pour le compte de qui il appartiendra.

L'assurance pour le compte de qui il appartiendra ou assurance pour compte est une assurance de choses contractée par un commerçant ou un industriel à la fois pour lui et pour le propriétaire éventuel des choses assurées.

L'art. 6 de la loi du I3 Juillet I930 déclare qu'il y a assurance pour le souscripteur de la police et stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire connu ou éventuel. La loi ici encore, reconnaît par conséquent qu'il y a stipulation pour autrui. Ce bénéficiaire ne sera connu que par la suite. En matière d'assurance pour compte, il peut même n'être connu qu'après le sinistre. Le propriétaire d'un magasin général assure d'avance les meubles qui sont déposés chez lui. Il les assure d'ordinaire contre l'incendie, quelquefois contre le vol C'est le cas, par exemple, d'un importateur de fourrures qui assure contre les risques de transport des marchandises, qui les assure contre l'incendie, le vol et les risques de mer.

L'assurance collective.

L'assurance collective passée par un patron pour éviter les risques,d'accidents du travail survenus à ses ouvriers, a longtemps été une application de la stipulation pour autrui. Elle ne l'est plus dans la même mesure, depuis que la loi su 9 avril I898 a imposé la responsabilité de ces accidents au patron. Mais avant que ce risque professionnel ne fut imposé au patron, il y avait stipulation pour autrui quand un patron contractait une assurance collective en vue d'assurer une indemnité aux ouvriers victimes du travail. Le patron alors n'était pas chargé d'une responsabilité ou plus exactement sa responsabilité ne pouvait être établie qu'après une action en justice, tandis que depuis la loi de I898, le patron est responsable de plein droit et dès lors qu'il assure ses ouvriers, ce n'est pas pour ceux-ci qu'il le fait, mais pour se garantir contre la responsabilité qui lui imposée par la loi.

Mais de nos jours encore, un patron peut contracter une assurance collective contre les accidents du travail.

Source : BIU Cujas

Il le peut d'abord quand il stipule au profit de ses ouvriers des indemnités plus élevées que celles de la loi de I898 car ces indemnités sont fixées à un chiffre déterminé. Ce sont des indemnités forfaitaires. Il peut y avoir également assurance collective quand le patron assure ses ouvriers contre le chômage involontaire.

Donation avec charge.

On peut trouver d'ailleurs dans la jurisprudence des cas très nombreux de stipulation pour autrui. Il faut d'abord rappeler que la jurisprudence trouve volontiers une sorte de stipulation pour autrui dans la donation avec charge. Un disposant donateur ou testateur stipule alors du bénéficiaire, légataire ou donataire, qu'il accomplira un acte au profit d'un tiers.

Contrat de transfert de marchandises.

La jurisprudence admet aussi que dans le contrat de transport de marchandises il y a stipulation pour autrui. (Chambre civile, 2 Décembre I89I.S.I89I.I.92) . L'expéditeur d'un colis stipule du transporteur au profit de son destinataire, de celui à qui il adresse la marchandise. Il stipule à la fois pour lui, expéditeur, et pour le destinataire.

Cession d'un fonds de commerce avec charge de conserver le personnel.

Il y a également stipulation pour autrui en cas de cession d'un fonds de commerce avec charge de conserver le personnel. Tel est le cas d'une société qui s'en va au profit d'une autre société, qui cède son fonds . Un arrêt de la Chambre des Req. du II Juillet I904 .S. I909.I. 563, a déclaré, qu'alors si la société qui s'en va, en cédant son fonds de commerce, avait imposé à son cessionnaire la conservation du personnel, il y avait stipulation pour autrui faite en faveur de ce personnel.

Contrats passés par des collectivités publiques.

Les contrats de collectivités publiques qui ont été laissés de côté parce qu'ils ne constituaient pas une catégorie spéciale de contrats, mais n'étaient qu'une stipulation pour autrui, ce sont d'abord les contrats syndicaux puis les contrats municipaux, contrats que l'on rencontre en cas de fournitures stipulées par des départements ou l'Etat.

Contrats syndicaux.

Les contrats syndicaux sont passés par une association en faveur de ses syndiqués. Evidemment, quand le contrat rentre dans le but professionnel que poursuit le syndic, celui-ci ne fait qu'accomplir son rôle. Quand le syndicat ouvrier passe avec un patron, ou avec un syndicat patronal, un contrat collectif de travail, il y a plus qu'une stipulation pour autrui car il faut dégager le contrat collectif de travail, objet d'une règlementation légale dans

Source : BIU Cujas

le Code du travail, de la stipulation pour autrui. C'est un contrat obligatoire par lui-même, sans qu'il y ait besoin d'invoquer les idées découlant de la stipulation pour autrui, parce que le Code l'a voulu. Mais on vise ici le cas où il ne s'agit pas d'un contrat collectif de travail, celui où un syndicat passe un contrat avec un commerçant. C'est le cas, par exemple, d'un syndicat qui passe un contrat de fournitures ou de services avec des pharmaciens pour soigner les ouvriers. Il s'agit, par exemple, d'associations mutuelles qui réclament certains avantages de la part des pharmaciens. Il y a une sorte de stipulation pour autrui, et on applique les effets de la stipulation pour autrui, notamment on reconnait un droit propre, immédiat et direct au profit des syndiqués.

Ou contrats municipaux.

Quant aux contrats municipaux, ils ne sont pas d'un autre ordre. Ce sont des contrats de même nature passés par une municipalité, par l'Etat, ou par une commune (Req. I6 Mars I898. S. I902.I. 350). Une commune a le droit en certaines matières, et elle a même le devoir de stipuler pour ses habitants présents et futurs en ce qui concerne des matières qui ne rentrent pas dans le rôle des municipalités tel qu'il a été établi par la loi municipale de I884. Ces stipulations sont des stipulations qui sortent des attributions administratives de la commune. Il s'agit, par exemple, de stipulations au profit d'ouvriers dans une adjudication de travaux publics, il s'agit d'assurer le paiement d'ouvriers ou de fournisseurs contre l'insolvabilité possible d'un adjudicataire. Ce sont là les cas les plus fréquents de stipulation pour autrui dans les contrats municipaux. Il y a alors des actions qui appartiennent à des particuliers et qui résultent de la stipulation pour autrui.

III- Applications pratiques dans lesquelles on a voulu voir, à tort, une stipulation pour autrui.

Dans une troisième catégorie, on va voir apparaître des applications prétendues de la stipulation pour autrui, mais qu'en réalité il convient d'écarter.

Cas de la fondation.

On a voulu tout d'abord ramener à la stipulation pour autrui la fondation ou libéralité par laquelle un disposant affecte des biens à un but durable réalisé par un organisme existant ou à créer. Ce peut être à un organisme existant : on charge un département de fonder un hospice, une maison de santé ou bien ce peut être un organisme à créer : il s'agit de créer de toutes pièces, sans s'adresser à un organe existant un hospice ou une maison de retraite pour vieillards. On dit d'ordinaire qu'il y a fondation.

Source : BIU Cujas

Mais il faut voir, au contraire, dans la fondation, une institution indistincte visant l'affectation à un but déterminé, but d'ailleurs très variable car il y a aussi bien fondation d'école, d'hospice que fondation de la part d'une Faculté au profit d'étudiants. Il y a en effet des fondations qui ont un caractère social plus ou moins marqué.

La fondation implique deux éléments qui interdisent d'y voir une véritable stipulation pour autrui. En réalité, d'abord, il y a le caractère de durée, la perpétuité qui montre qu'il ne s'agit pas d'un simple contrat entre particuliers, ou au profit de particuliers comme c'est le cas dans le contrat d'où résulte une stipulation pour autrui. D'autre part, en matière de fondation, on rencontre ce trait particulier qu'il y a une individualité à créer, la fondation est en réalité une application de la propriété collective. Et puis quels sont ici les bénéficiaires ? Ils sont indéterminés. Ce sont des bénéficiaires futurs, mais la stipulation pour autrui suppose un ou des tiers qu'on a en vue directement, et qui doivent acquérir directement, immédiatement, tandis qu'en cas de fondation l'acquisition est indirecte puisqu'il faut toujours un intermédiaire organe créé ou à créer. Il faut donc faire de la fondation une institution distincte soumise à un régime particulier.

Les titres négociables.

Il faut écarter également l'idée de stipulation pour autrui en ce qui concerne les titres négociables. On a dit que les titres négociables étaient une application de la stipulation pour autrui, que le preneur d'un titre à ordre ou au porteur contractait avec le souscripteur qui s'engageait, par avance, envers tous les porteurs de titres, au profit des tiers indéterminés qui se trouveront détenir le titre à l'échéance. Le stipulant c'est l'acquéreur, le promettant c'est le débiteur, la société ou la ville émettrice, quant au tiers c'est l'acquéreur du titre, c'est le porteur à l'échéance.

Cette explication semble inacceptable à M. Hémard car tandis que dans la stipulation pour autrui, ordinaire, normale, c'est le stipulant qui se réserve de déterminer le bénéficiaire, le tiers, et qui le fait, une fois pour toutes; ici, c'est tout porteur qui joue, à la condition de transmettre le titre, à la fois le rôle de stipulant et celui de bénéficiaire. Or ces deux rôles sont tellement différents qu'ils ne peuvent être confondus. Il faut d'ailleurs faire remarquer que le premier

Source : BIU Cujas

porteur, celui qui a souscrit le titre ou l'obligation, ou encore l'action de la société n'agit que dans son intérêt personnel. Il n'a pas du tout l'intention d'agir pour autrui. Peut-on dire alors qu'il stipule pour tous les porteurs à venir successifs issus de lui ? D'ailleurs un accord pourrait intervenir entre les contractants pour enlever au porteur du titre le bénéfice de la prétendue stipulation, tant qu'elle n'a pas été acceptée, s'il s'agissait d'une stipulation pour autrui. Or il ne semble pas qu'il y ait de révocation possible; donc les règles normales de stipulation pour autrui ne sont pas applicables.

En réalité, les titres négociables s'expliquent par une promesse unilatérale, à laquelle il faut joindre l'incorporation des droits des créanciers, dans l'instrument qui le constate.

Section III- Les modifications du contrat.

Un contrat peut être modifié dans certains cas; par les parties.

Le contrat créant une ou plusieurs obligations met les parties dans la situation de créancière et de débitrice. Il crée une obligation. Ce contrat est donc nécessairement obligatoire et ne peut en principe être modifié ni par les parties, ni par le juge, ni par le législateur.

Il est tout d'abord obligatoire pour les parties. Il est vrai que les parties qui ont créé l'obligation peuvent la détruire. Ce que le mutuel consentement a fait, le mutuel dissentiment peut le défaire. Il y a alors révocation, c'est-à-dire que le contrat conclu est mis à néant, mais non pas d'une manière rétroactive. Il y a en réalité deux contrats, en sens inverse et nous verrons dans quelle mesure ces deux contrats vont jouer. Les parties qui peuvent révoquer par un mutuel dissentiment le contrat, sans faire abstraction du passé, ont donc action sur ce contrat qu'ils peuvent dans une certaine mesure, modifier en l'interprétant. Une modification de la part des parties est donc possible.

Par le juge;

Quant au juge le contrat s'impose à lui car il est chargé d'assurer son exécution. Il doit le faire exécuter dans les termes du contrat, sans pouvoir modifier les dispositions des parties. Il ne peut le modifier sous prétexte de l'interpréter. Il peut l'interpréter, mais il ne peut le reviser. Il est obligé d'appliquer le contrat tel que l'ont voulu les parties. Mais le juge a un pouvoir d'interprétation, et il s'est même reconnu dans certains cas, un pouvoir de révision.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Source : BIU Cujas

Et par le législateur.

Quant au législateur, il a pour rôle, en principe, d'assurer le respect de la convention des parties et une loi nouvelle, en principe, ne doit pas modifier, pour les contractants, les effets d'une certaine catégorie de contrats. Il suffit ici de se rappeler le principe de la non rétroactivité de la loi . Mais nous savons que ce principe n'est plus, dans notre droit, un principe d'ordre constitutionnel. Par conséquent, le législateur peut faire des lois rétroactives. Il doit d'ailleurs en faire le moins souvent possible, car les lois rétroactives sont dangereuses par le trouble qu'elles apportent dans la vie économique. D'autre part, il faut se rappeler que le principe de la non rétroactivité de la loi est un principe qui vise surtout à assurer le respect de la volonté individuelle par le juge, mais ce respect de la volonté individuelle ne s'impose pas au législateur. Le législateur peut également interpréter les contrats. Il le peut par avance, par des lois supplétives. Il peut également reviser des contrats, quand il estime que les conditions économiques sont tellement changées que les parties ne pouvaient prévoir de tels changements. Ici apparaît la révision pour imprévision de la part du législateur comme elle peut exister de la part du juge.

Il y a donc trois ordres de modifications possibles des contrats :

I° L'interprétation.

II- La révocation.

III- La révision pour cause d'imprévision.

§ I- Interprétation des contrats.

Il s'agit de l'interprétation par le juge ou par un arbitre.

L'interprétation des contrats doit se faire comme l'interprétation de la loi. Ce sont d'ailleurs les mêmes questions qui se posent. Il arrive, en effet, que les termes d'un contrat ne soient pas précis de sorte qu'il faut les interpréter : c'est l'interprétation proprement dite.

Mais, à côté de cette interprétation proprement dite, il est une autre question, de même qu'en matière d'interprétation lato sensu de la loi: si les parties n'ont rien dit, qu'ont-elles pu vouloi ? Il ne s'agit plus seulement de l'interprétation du contrat, mais de l'interprétation de la volonté des parties. C'est une recherche d'intention.

A ces deux ordres de questions il convient de répondre en montrant ce qu'est la doctrine qu'on a appelée la doctrine française classique en lui

Source : BIU Cujas

opposant la doctrine allemande pour trouver, entre ces deux solutions, opposées dans leur résultat, une opinion moyenne. Il s'agit d'une interprétation par le juge ou par des arbitres et non par les parties. Si les parties sont d'accord sur ce qu'elles ont voulu ou croient avoir voulu elles sont libres de prendre la décision qu'elles veulent. Il s'agit donc ici d'une interprétation de la part des juges et d'arbitres si les parties s'en remettent à un arbitre du soin de déterminer, ce qu'elles ont pu vouloir.

La doctrine classique; de la volonté réelle interne.

La doctrine classique qui a dominé tout le XIXème siècle a toujours déclaré qu'il fallait rechercher la volonté réelle des parties. On peut dire que c'est là, la doctrine qui a dominé tous les auteurs français, lesquels ont proclamé que c'était dans une recherche d'intention que résidait l'interprétation de la loi. D'ailleurs c'est, disait-on, l'application de l'art. 1156 du C.C.. On doit, dans une convention, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. L'esprit doit l'emporter sur la lettre.

Mais que faut-il entendre par commune intention des parties ? Elle résultera des termes du contrat. On découvrira ainsi la volonté réelle, à défaut une volonté implicite parfois même une volonté à présumer.

L'intérêt considérable à se prononcer sur cette doctrine c'est que cette recherche d'intention, en matière d'interprétation, est une pure question de fait. Or nous savons que les questions de fait ne sont pas soumises au contrôle de la Cour de Cassation, de sorte que les tribunaux et les Cours d'Appel seront les maîtres absolus pour déterminer quelle a été la commune intention des parties.

La Cour de Cassation cependant réagit parfois contre cette idée car il ne faut pas que, sous prétexte d'interpréter la commune intention des parties, les juges la déforment. C'est ainsi qu'il y aurait lieu de casser des décisions qui, prétextant d'interpréter une volonté parfaitement claire, ayant admis en un sens l'intention des parties, se prononceraient ensuite pour un sens différent, ou encore celles qui donneraient une qualification inexacte au contrat constaté, d'après l'intention des parties

Critique de cette doctrine.

Mais cette doctrine classique peut soulever de nombreuses critiques. En effet, rien n'est plus difficile à établir que la volonté réelle des parties. Chacun veut,en effet, ce que lui dicte son

Source : BIU Cujas

intérêt, ce qui est exactement le contraire de ce que veut l'autre. On peut en donner en exemple l'espèce jugée par un arrêt de la Cour de Paris du I5 Février I902 .S. I903. 2. 30I. Des cochers de fiacre avaient passé un contrat avec un entrepreneur de transport ce qu'on appelait alors un "contrat à la moyenne", pas très élevé. C'est ainsi qu'on avait une voiture pour I4 Francs par jour. La question s'était posée, de savoir s'il y avait là,un louage de chose du fiacre ou louage des services du cocher. selon leurs intérêts, la Compagnie de transport et le cocher soutenaient des opinions contraires. En effet, la loi de I898 sur la responsabilité des accidents du travail venait d'être appliquée. Il s'agissait de savoir si les cochers de fiacre avaient droit à l'application de la loi de I898. Les cochers répondaient par l'affirmative parce qu'il y avait louage de service. Les Compagnies de transport soutenaient le contraire étant donné qu'il y avait louage de choses. Or il est bien évident qu'on ne pouvait parler ici de commune intention des parties.

La question s'est posée également à propos d'autres contrats, notamment pour le contrat de location de coffres-forts et surtout en ce qui concerles les Compagnies d'assurance et leurs agents.

En ce qui concerne le prétendu contrat de location de coffre-fort il s'agissait de savoir (Cour de Paris Ier Juillet I903. S. I905. 2. 57). Si on était en présence d'un louage de chose, d'un dépôt, d'un mandat, ou d'un louage de service. Selon leur intérêt, le client ou la banque invoquaient l'un ou l'autre de ces contrats. Il s'agissait de savoir qu'elle devait être l'étendue de la responsabilité. Celle-ci était beaucoup plus large en cas de dépôt (et c'était ce que voulait le client), elle était moins large en cas de louage (et c'était ce que les établissements de crédit voulaient). L'arrêt précité de la Cour de Paris s'est prononcé à propos de la question de savoir s'il fallait pratiquer une saisie exécution ou une saisie arrêt.

De même, on s'est demandé si, dans les rapports entre les compagnies d'assurance et leurs agents il y avait mandat ou louage de service. Si l'agent d'assurance est un mandataire, en effet, la Compagnie n'est pas tenue d'observer les dispositions de la loi de I898 à son égard, elle y est tenue, au contraire, s'il y a louage de service.

Source : BIU Cujas

D'autre part, et surtout, est-ce que la révocation est possible dans les même conditions, notamment sans indemnité ? S'il y a un mandat, nous savons que le mandat est révocable au gré du mandant, par conséquent sans indemnité. Le mandataire est révocable ad nutum. Au contraire, s'il y a louage de service, il faut appliquer l'art. 1780 : la révocation ne peut avoir lieu que moyennant une juste indemnité. Tous les agents d'assurance déclaraient qu'il y avait louage de service tandis que les Compagnies prétendaient s'en tenir à la notion de mandat.

Telle est la doctrine française de la volonté réelle.

Doctrine allemande de la volonté déclarée.

La doctrine allemande est celle de la volonté déclarée. Elle déclare qu'il ne faut pas rechercher la volonté réelle des parties mais qu'il convient de retenir ce qui s'est exteriorisé, ce qu'elles ont déclaré : la lettre l'emporte sur l'esprit Ici c'est la déclaration de volonté qui est essentielle.

Critique de cette théorie.

Mais cette théorie qui paraît si opposée à la théorie française ne l'est pas, en réalité, dans ses solutions pratiques car, étant donné que la déclaration des parties est généralement peu complète, quand un problème s'élève que les parties ne pouvaient pas prévoir on n'en n'est pas moins obligé à une véritable interprétation de leur déclaration de volonté. Et comme il n'y a rien dans leur déclaration de volonté on en arrive à interpréter, non pas peut-être la volonté réelle, mais la volonté présumée, d'après la déclaration de volonté. Il faut bien reconnaître d'ailleurs que, dans le Code Civil allemand, les règles relatives à l'interprétation sont plus compliquées que dans le Code Civil français.

Théorie intermédiaire : l'interprétation du contrat s'opère d'après le but du contrat, en respectant la liberté individuelle et l'équité.

En réalité, il faut adopter une interprétation un peu différente. Il faut partir de cette idée que la volonté des parties doit s'appliquer quand elle est claire, mais qu'à côté du respect de la volonté individuelle, il faut assurer aussi le respect de l'équité et de l'intérêt général.

Au fond, c'est bien ce que l'art. 1156 du C.C. admet. Il veut dire que quand la commune intention des parties est claire et nette il n'y a aucune interprétation possible pour le juge. Mais la volonté des parties peut n'être pas nette. Alors il faut admettre l'interprétation. C'est ainsi que, dans le contrat d'adhésion, on appliquera l'art. 1162 du C.C., d'après lequel, dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, en faveur

Source : BIU Cujas

de celui qui a contracté l'obligation.

L'interprétation, d'autre part, doit se faire d'après l'équité. En effet la loi vise cette équité.

Mais il faut placer avant tout une idée fondamentale : ce qu'il faut rechercher, c'est moins quand elle n'est pas exprimée nettement, la volonté des parties que le but qu'en raison du contrat les parties se proposaient , c'est le but de ce contrat qui doit servir de base. N'est-ce pas d'ailleurs ce que dit l'art. II58. " Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans de sens qui convient le plus à la matière du contrat". La matière c'est le but. Au fond, on applique ce qui est conforme à ce que les parties devaient vouloir, d'après le but du contrat, et l'art. II6I n'en est qu'une application quand il dit : "Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier".

Il faut aussi, articles II59 et II60, se référer à l'usage et tenir compte de l'équité dont on trouve des applications dans les textes, notamment dans l'art. II57. " Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens on doit pouvoir l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequelle elle n'en pourrait produire aucun". En effet, les parties ont dû vouloir faire quelque chose d'utile. Or si on interprétait le contrat dans le sens où il serait inutile,elle n'aurait rien fait d'utile.

Interprétation des contrats par la loi.

La loi interprète aussi parfois d'ailleurs les contrats. Elle le fait dans les lois supplétives qui, précisément, recherchent moins la volonté réelle des parties que le but réel du contrat.

§ 2- Révocation des contrats.

Le mutuel dissentiment des parties peut révoquer un contrat.

Il faut en arriver maintenant à la révocation du contrat, c'est-à-dire à sa révision par les parties.

D'après l'art. II34 du C.C. " Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites", et l'al. 2 ajoute :"Elles ne peuvent être révoquées que par leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise". Ainsi le mutuel dissentiment peut amener la révocation d'un contrat.

Dans les contrats successifs d'ailleurs, des modifications peuvent intervenir au cours d'un

Source : BIU Cujas

contrat. Prenons le cas du contrat d'assurance. Quand il y a une aggravation des risques une convention peut intervenir de la part des parties, et un avenant viendra régler les modifications du contrat.

Conditions auxquelles le mutuel dissentiment peut révoquer un contrat.

Le mutuel dissentiment ne peut véritablement apporter une suspension au contrat précédent que sous deux conditions : I°- Il faut qu'il s'agisse d'un contrat générateur d'obligations et 2° d'un contrat qui n'a pas encore été exécuté.

I)Il faut qu'il s'agisse d'un contrat générateur d'obligations.

S'il s'agit d'un contrat translatif, le mutuel dissentiment d'ordinaire ne peut rien. En effet les actes qui opèrent une translation de la propriété ont un effet immédiat.

S'il s'agit d'un acte sous-seing privé, enregistrable dans les trois mois, les parties peuvent arriver à le modifier, à le remplacer par un acte sous-seing privé, mais il n'en n'est pas de même pour un acte notarié. Il faut néanmoins signaler une disposition indiquée dans une loi du I8 avril I8I6 art. 44 en ce qui concerne l'élection de command. En règle générale, quand une transmission a été opérée il est dû un droit de mutation. Par exception, si dans les 24 heures de la transmission d'un droit de propriété ou d'un droit réel, une déclaration est faite que l'acheteur est une autre personne, il n'est dû qu'un seul droit, le droit de mutation n'est payé qu'une seule fois, tandis qu'après les 24 heures, il faut payer deux droits de mutation. C'est d'ailleurs ce qui souvent gêne le mutuel dissentiment des parties.

2°)Il faut qu'il s'agisse d'un contrat non exécuté.

Il faut qu'il s'agisse non seulement d'un contrat productif d'obligation, mais encore d'un contrat non exécuté car si une partie a accompli sa promesse, on ne peut faire complètement machine arrière. Seulement les parties peuvent s'entendre pour remettre le statu quo ante.

Impossibilité de révocation dans certains cas.

A cette règle toutefois il faut apporter deux exceptions : il y a des cas où la résiliation peut être unilatérale et il est un cas où le mutuel dissentiment est sans effet. Il en est ainsi en effet en matière de contrat de mariage, art. II65.

Quand les parties ont rédigé un contrat de mariage et qu'elles sont mariées, le contrat est irrévocable, immuable : les parties sont liées et ne peuvent plus y déroger.

Cas exceptionnels où la résiliation unilatérale est possible.

Quant à la résiliation unilatérale elle existe dans les contrats à durée indéterminée, en cas de société de durée illimitée. Art. I865, N°5, en cas d'associations de syndicats de louage à durée indéterminée art. I780, al. 2. Il en est ainsi

Source : BIU Cujas

également dans les contrats où l'une des parties est maître du contrat, où elle commande à l'autre. C'est le cas du mandat Art. 2003 du C.C. (Voir aussi, loi sur le contrat d'asssurance, art. 5, I6, 75 Loi du I3 Juillet I930).

La révocation du contrat a lieu pour des causes que la loi détermine

La révocation du contrat a lieu, d'autre part, pour des causes que la loi détermine. Nous étudierons la résolution du contrat pour inexécution par application de l'art. I654 du C.C., en cas de défaut de paiement du prix de l'acheteur, résolution qui est aussi visée, dans son principe, par l'art. II84 du C.C.. Il convient aussi de citer d'ailleurs la révocation des donations.

Retraits.

Enfin il faut citer un cas assez curieux de révocation : le retrait. Le retrait, permet à une personne de modifier un contrat en prenant la place d'un des contractants. Par cette opération, une personne se substitue à une autre dans un contrat. Ce n'est pas seulement une exception à la relativité des contrats, c'est également une exception à la règle de l'intransmissibilité des dettes. Au fond, il y a une expropriation pour cause d'utilité privée, au profit du retrayant contre le retrayé.

Dans notre ancien droit, il y avait de nombreux retraits. Merlin en comptait 25 et Pothier a écrit un traité sur les retraits. Il n'en subsiste que trois dans le Code civil. I° Le retrait litigieux; 2° le retrait successoral; 3° le retrait d'indivision. Le retrait successoral consiste en ce que, quand un cohéritier a vendu ses droits de succession, un autre cohéritier peut prendre sa place dans le contrat de cession en payant le prix de la cession et les intérêts de ce prix.

§ 3- Révision des contrats pour cause d'imprévision.

Position de la question.

Quand par suite de bouleversements économiques, les conditions des contrats se trouvent modifiées d'une façon considérable à tel point qu'elles deviennent particulièrement onéreuses pour l'une des parties on peut se demander, et on s'est demandé, s'il n'en fallait pas moins maintenir et exécuter le contrat, c'est-à-dire conserver au contrat cette valeur de loi que lui donne l'art. II34, ou si, au contraire, il ne convenait pas de prendre des mesures pour réviser le contrat, sinon pour le résoudre, en vue d'une adaptation de ses conditions au nouvel état de choses.

Source : BIU Cujas

C'est donc bien la force obligatoire du contrat qui est jeu. Le contrat plus ou moins équilibré à l'origine, par rapport aux prestations des parties, ne l'est plus, par la suite, et si la partie désavantagée avait pu prévoir les modifications survenues sur l'importance des prestations, on estime qu'elle n'aurait pas contracté ou qu'elle aurait contracté à des conditions différentes.

Cas dans lesquels s'est posée la question de l'imprévision.

La question de l'imprévision s'est posée avec une intensité particulière à la suite de la guerre, par suite de faits de guerre, mais il y a longtemps que la jurisprudence avait été appelée à donner son avis sur la question.

Cas de la grève.

D'abord, en cas de grève, on avait vu des marchands de charbon ayant passé des contrats à livrer sur une période plus ou moins longue se trouver, par suite d'une grève de mineurs, dans l'impossibilité d'effectuer les livraisons promises. Ce que demandait alors le marchand de charbon ce n'était pas la résolution de la vente mais la révision du prix.

Cas de l'augmentation des impôts.

On avait vu également des fabricants ayant promis des fournitures se baser sur les aggravations d'impôts pour déclarer qu'ils ne pouvaient plus satisfaire à leur contrat, aux mêmesconditions.

Cas de la baisse d'une monnaie nationale.

Le bouleversement dû à la baisse d'une monnaie nationale est aussi un évènement qui peut constituer un fait d'imprévision.

Faits de guerre.

Les faits de guerre ont d'abord renouvelé la question mais ils l'ont rendue très grave, et pour toutes sortes de problèmes. Ce n'est plus, en effet, le cas de marchandises à livrer qui s'est posé, mais celui du propriétaire d'immeuble qui avait promis le chauffage à des conditions qui étaient celles de 1914, ou avant cette date et qui se trouvait, après la guerre, dans une situation telle que s'il avait dû chauffer aux prix antérieurs il aurait ainsi absorbé la moitié et quelquefois même plus de la moitié du prix des loyers.

Mais c'est en matière de cheptel de fer surtout (art. 1821 à 1826) dans lequel un propriétaire loue une ferme et des terres avec le bétail, que la question s'est posée. Il est entendu dans ce cas, en effet, que le fermier doit rendre la valeur estimée du cheptel, en fin de contrat.

La loi du 21 Juillet 1927 est venue régler la

Dans tous ces cas, il s'agissait de savoir s'il était possible de modifier, de réviser le contrat.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Source : BIU Cujas

question pour les fondations.

On a parlé d'imprévision également, en matière de fondation, surtout en ce qui concerne les communes et les départements qui avaient accepté des fondations à des conditions qui étaient avantageuses quand la fondation avait été constituée, mais qui étaient devenues trop lourdes par la suite de l'augmentation du prix général de la vie. Il y avait ici, en effet, une sorte d'imprévision; mais celle-ci a été réglée par la loi du 21 Juillet 1927, d'après laquelle, l'accroissement des charges peut être tel qu'il entraîne une diminution des possibilités de la fondation. C'est le cas d'un hospice qui avait un nombre important de vieillards et ne peut plus en recevoir qu'une cinquantaine.

Nous nous bornerons donc à examiner la question uniquement dans les cas qui ont été indiqués précédemment.

Les mesures qui ont été prises pour remédier à la situation créée par la guerre.

Tout d'abord pour remédier à la situation dérivant de la guerre, il a fallu faire appel au législateur qui s'est permis de modifier la situation des créanciers.

Nous allons le voir en étudiant les mesures législatives qui sont venues modifier les conditions d'exécution des contrats passés avant la guerre pour imprévision. Nous aurons à voir ensuite si, en dehors de ces mesures législatives, le juge, malgré l'art. 1134 du C.C. qui dit que les conventions doivent être exécutées de bonne foi, ne peut pas modifier ces conventions pour imprévision.

I)Les mesures législatives qui sont venues modifier les conditions d'exécution des contrats passés avant la guerre, pour imprévision.

Quelles sont,tout d abord,les mesures législatives qui sont venues modifier les conditions d'exécution des contrats passés avant la guerre pour imprévision ?

Nous envisagerons ici la révision de la façon la plus large, c'est-à-dire que nous examinerons tous les cas dans lesquels des lois postérieures à la guerre ont modifié les conditions d'exécution des contrats. Or, il y a des lois qui ont retardé cette exécution, d'autres qui ont reculé l'extinction du contrat ; enfin, il en est qui ont permis une certaine révision dans une mesure même assez large.

A)Les lois qui sont venues retarder l'exécution des contrats.

Les lois qui sont venues retarder l'exécution des contrats, ce sont les lois qui ont créé des moratoires ou des moratoria prorogeant ou retardant l'exécution d'un contrat.

Lorsqu'un contrat avait été conclu avant la guerre, son exécution normale pouvait prendre fin à un moment où les prix avaient considérablement monté et où le débiteur avait de la peine à

Source : BIU Cujas

s'exécuter. Il s'agissait, par exemple du paiement d'une créance antérieure à la guerre. Or, la situation contractuelle ne pouvait pas toujours être prolongée avec le consentement de l'autre partie. Certes, quand il y avait entente entre le débiteur et le créancier, il n'y avait rien à dire, mais cette entente n'existait pas toujours.

Le régime des moratoires.

C'est pourquoi le législateur a cru devoir venir au secours du débiteur et surtout d'un débiteur déterminé : le locataire. Il a retardé l'exécution du contrat pour ce débiteur. Il l'a prorogé pour le locataire. Il a ainsi généralisé un texte du Code civil : l'art. I244, qui permet au juge, dans des circonstances qu'il précise, de retarder l'exécution, d'accorder un terme de grâce. Le moratoire, en effet, c'est la généralisation du terme de grâce, c'est le terme de grâce devenu légal et s'appliquant à toute personne, tandis que le terme de grâce de l'art. I244 est individuel et judiciaire. Au lieu de l'accorder avec une grande réserve comme le dit l'art. I244, la loi l'a accordé à tout le monde.

Déjà, une loi de I9I4 avait conféré au Gouvernement le pouvoir d'établir tel moratoire qui lui semblerait utile d'introduire et des décrets avaient ainsi retardé les paiements à effectuer comme les indemnités d'assurance et le paiement des loyers. Le contrat n'était ainsi modifié que quant à son terme.

B)Lois qui sont venues retarder l'extinction des contrats en les suspendant ou en les prorogeant.

D'autres lois sont venues retarder l'exécution des contrats en les suspendant et en les prorogeant. C'est ainsi que la loi du 22 Novembre I9I8 a déclaré que le contrat de travail de tout mobilisé était simplement suspendu. Le mobilisé qui avait été forcé de partir n'avait pas abandonné son contrat de travail, il l'avait laissé seulement en suspend. jusqu'à son retour, de sorte que son patron devait le reprendre lors de sa démobilisation dans les conditions où il l'employait avant son départ pour les armées.

Loi du 22 Novembre I9I8.

Loi du I6 Juillet I9I9.

De même, une loi du I6 Juillet I9I9 avait prorogé la durée des sociétés qui avaient leur siège social dans les pays envahis quand le terme de leur existence fixé par leurs statuts était arrivé à expiration.

Lois sur les loyers.

C'est ainsi surtout que des lois sont venues proroger les baux conclus entre les parties et qui devaient expirer. La loi du 3I Mars I922 est allée beaucoup plus loin : elle a prorogé la situation contractuelle entre le propriétaire et le

Source : BIU Cujas

bailleur, elle a été la première a permettre la révision du prix des baux, ce qu'on permis ensuite des lois successives, en matière de loyers, dont la dernière,très générale, est celle du Ier avril 1926.

C) Lois qui ont permis la révision des contrats. La loi Falliot.

Quant aux lois qui ont pour but la révision des contrats, il faut d'abord parler de celles qui n'ont eu en vue qu'une révision partielle. Il faut citer ici une loi qui avait pour but peut être surtout la résolution du contrat, c'est la loi Falliot, qui a été modifiée par la loi du 9 Mai 1920. Elle a permis de résoudre les contrats à exécution successive, en raison des modifications survenues dans les conditions économiques. Ces conditions avaient rendu inexécutables les marchés à livrer concernant les matières premières (charbon acier) contractés en 1912 et 1913, pour une période de six ou douze ans à un prix convenu. En effet, l'élévation du prix de revient du charbon ou de l'acier était considérable.

Conditions d'applications de la loi Falliot.

Cette loi, d'ailleurs, se limitait aux contrats commerciaux. Il fallait, en outre, 1°- que ce contrat commercial soit antérieur au Ier août 1914. 2° qu'il comporte des livraisons de marchandises ou de denrées s'espaçant sur une certaine durée. 3° enfin, il fallait qu'il soit établi, disait l'art. XI, qu'à raison de l'état de guerre, l'exécution des obligations d'un des contractants entraîne des charges ou lui cause un préjudice dont l'importance dépasse de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites, lors de la convention. C'était une résolution faite pour cause d'imprévision. Elle pouvait être prononcée par le juge, les parties à elles seules ne pouvaient rien. Le juge pouvait opter : il pouvait prononcer la résolution pure et simple, la résolution avec des dommages-intérêts, destinés à compenser le préjudice subi par une des parties ou enfin se borner à suspendre le contrat pendant un temps plus ou moins long. Cette loi Falliot refuse cependant au juge le droit de reviser le contrat. Le législateur était alors dominé par la nécessité de maintenir la force obligatoire du contrat et il ne voulait pas conférer un pouvoir extraordinaire au juge, malgré les circonstances exceptionnelles. En conséquence, les conditions du contrat pouvaient être modifiées simplement, en ce sens qu'on accordait des dommages intérêts ou qu'on suspendait le contrat.

Le résultat de cette loi fut assez heureux.

Source : BIU Cujas

On eut peu recours au juge et, par crainte que l'autre partie ne s'adresse à lui, on en vint à établir des conventions, ce qui fut la meilleure solution : les parties conclurent une nouvelle convention qui vint modifier seulement le prix des marchés passés antérieurement.

Les lois sur les loyers.

Cette loi est demeurée sans application depuis le 31 Juillet 1920. Mais depuis elle, on est allé plus loin et c'est une véritable révision qui a été prononcée par les lois du 31 Mars 1922 et du 1er avril 1926 en matière de loyer. Par ces lois, on a permis la prorogation des baux, mais comme il fallait, d'autre part, donner aussi satisfaction au propriétaire, on a augmenté le prix des loyers. Le but de ces lois était certainement de favoriser les locataires, en vue de leur assurer un logement, mais l'intérêt des propriétaires n'était pas complètement méconnu, il a même fallu le reconnaître un peu plus dans la loi du 6 Juillet 1925 sur la révision du prix des baux à longue durée et par la loi du 9 Juin 1927 sur la révision du prix des baux à ferme qui sont autant de lois de circonstance, autant de cas, où on a admis l'effet de l'imprévision. Sous la pression des faits, la force obligatoire des contrats avait cédé, des dérogations plus ou moins importantes y étaient apportées, cependant on déclarait que la liberté des parties était sauvegardée grâce à l'intervention du juge.

II- Le juge a-t-il le pouvoir de réviser un contrat pour cause d'imprévision?

Mais le juge pouvait-il modifier les contrats, les reviser pour cause d'imprévision ? Nous étudierons particulièrement la force majeure, mais l'imprévision c'est autre chose. Ses effets sont différents. Il y a là deux domaines distincts.

L'impossibilité due à la force majeure est, en effet, une impossibilité définitive, absolue. L'impossibilité qui existe dans le cas de l'imprévision est normalement temporaire.

Distinction de la force majeure et de l'imprévision.

L'effet de la force majeure d'autre part c'est de détruire ou de suspendre le contrat passé; l'effet de l'imprévision c'est seulement d'en modifier les conditions. C'est donc plus et c'est moins.

La force majeure enfin n'a plus d'application quand le contrat a produit ses effets, qu'il ne reste plus qu'à exécuter une liquidation en fin de bail. L'imprévision au contraire peut alors intervenir.

Mais l'imprévision, si elle diffère quant à ses effets et à son domaine de la force majeure, n'en reste pas moins voisine de celle-ci, la force majeure renferme un certain degré d'imprévisibilité.

Source : BIU Cujas

La théorie de l'imprévision a été consacrée par la jurisprudence administrative, au contraire, elle a toujours été rejetée par la jurisprudence civile.

La théorie de l'imprévision a été consacrée par la jurisprudence administrative.

La jurisprudence administrative, essentiellement, le Conseil d'Etat, a admis que la révision des clauses d'une convention, quand il s'agissait d'un contrat administratif, était possible pour majoration des prix seulement. C'est ainsi que dans un arrêt du 30 Mars 1916 à propos de l'affaire du gaz de Bordeaux (S. 1916.3.17), le Conseil d'Etat a décidé qu'en raison de l'augmentation considérable du prix du charbon, qui entrafnait, dans la fabrication du gaz, une augmentation déjouant toutes les prévision, tous les calculs, dépassant les limites extrêmes des majorations envisagées, il y avait lieu d'accorder une augmentation du prix du gaz.

L'affaire du gaz de Bordeaux.

Le Conseil d'Etat déclare avoir recherché une solution tenant compte tant de l'intérêt général qui exige la continuation des services publics que des conditions spéciales qui ne permettent pas à un contrat de recevoir son application normale. De nombreuses décisions du Conseil d'Etat sont intervenues d'ailleurs par la suite dans le même sens Il est à noter que jamais le Conseil d'Etat n'emploie l'expression de force majeure, car il a condamné la résolution du contrat.

Motifs de la jurisprudence administrative en faveur de la révision.

Les motifs de cette solution apparaissent dans les attendus de la décision du Conseil d'Etat. C'est, essentiellement, l'inégalité de situation des parties qui existe dans un contrat administratif. Ici l'administration fait la loi, car il s'agit d'une sorte de contrat public d'adhésion. Elle impose sa volonté, limite les prix, par conséquent n'est-il pas juste qu'elle accepte une certaine révision ?

D'autre part, il faut assurer le bon fonctionnement des services publics. L'administration , en effet, ne se trouve pas dans la même situation qu'un co-contractant dans un contrat privé en matière de concession de services publics : elle doit collaborer avec le concessionnaire, avec le service public, sans interruption. Cette collaboration implique la nécessité de mettre toujours le contrat en harmonie avec les circonstances économiques.

Puis on ajoute, à juste titre, que le contrat de concession avec prix taxé ou imposé, est un contrat qui a un caractère aussi bien contractuel que règlementaire. Les contrats administratifs, en effet, sont des contrats dans lesquels il y a une

Source : BIU Cujas

partie de contrat et une partie de règlement. Or, si le contrat demeure, le règlement peut être modifié. Or, ici les éléments règlementent, influencent les éléments contractuels.

Enfin le Conseil d'Etat a considéré que la guerre devait être traitée comme une cause d'imprévision et il semble par suite qu'il rejetterait toute autre chose.

Telle est l'imprévision admise par la jurisprudence administrative.

Au contraire, la jurisprudence civile a toujours écarté la théorie de l'imprévision. Arguments invoqués en faveur de la théorie de l'imprévision. La clause rebus sic stantibus.

Au contraire, les Tribunaux civils ont toujours écarté la théorie de l'imprévision. Cependans, on a invoqué bien des arguments en faveur de cette théorie. Montrons comment on a voulu construire, en droit civil une théorie de l'imprévision.

On a invoqué tout d'abord, l'histoire, l'existence autrefois de la règle, de la clause "rebus sic stantibus", on a invoqué ensuite la commune intention des parties, l'équité, enfin les textes du Code civil.

On a invoqué tout d'abord l'histoire : la clause "rebus sic stantibus" n'était-elle pas, en effet, admise autrefois ? Elle l'est encore aujourd'hui d'ailleurs en droit international public, dans ce droit où il est justement difficile de parler de la force obligatoire des contrats. Cette règle est très ancienne. Les Glossateurs et les commentateurs du XIVème siècle, la considèrent comme une règle très suivie. C'est la règle en vertu de laquelle les parties, disait Bartole, conviennent que tant que les conditions de leur contrat ne changeront pas, le contrat ne changera pas. Par conséquent, postérieurement au contrat, une modification des conditions d'exécution se produit, on ne veut plus s'en tenir au contrat et le juge peut le modifier. Jusqu'au XVIIIème siècle, cette règle avait été unanimement acceptée pendant un long temps jusqu'au moment où l'école du droit naturel intervint pour montrer que cette clause ne tendait à rien moins qu'à supprimer la force obligatoire des contrats. Les jurisconsultes autres que ceux du droit des gens écartaient la clause rebus sic stantibus et les plus importants jurisconsultes comme Pothier n'y font aucune allusion. Le Code civil l'a notamment rejetée dans l'art. 1134 et la Cour de Cassation depuis longtemps l'a repoussée.

Elle a écarté toute possibilité d'admission d'imprévision dans l'affaire célèbre du canal de Craponne (Chambre civile. 6 Mars 1876.S. 1876. I.161). Il s'agissait d'une convention d'arrosage

Source : BIU Cujas

passée par le créateur du canal de Craponne avec les riverains. En 1876, on prétendait obtenir une augmentation de la redevance d'arrosage, par suite du changement des circonstances économiques. La Cour de Cassation a dit qu'il n'y avait pas lieu à une pareille augmentation.

La commune intention des parties.

On invoque beaucoup d'autres raisons en faveur de l'imprévision. On dit notamment que le contrat est réglé par les parties, mais à la condition que celles-ci se meuvent sur le champ ordinaire des prévisions humaines et que si les évènements dépassent à ce point toutes prévisions qu'ils rompent entièrement l'équilibre qui était à la base du contrat, celui-ci doit être anéanti, ou du moins peut être revisé.

L'équité.

On ajoute qu'un contrat ne doit pas consacrer les aléas des conditions économiques. Or si le contrat reste inchangé, en contractant, on joue. Au contraire, dans un contrat où il y a un échange de services, il faut donc que le contrat se maintienne sur la base des conditions économiques.

Les textes du C.C.

Enfin on a invoqué un texte du C.C., l'art. 1150 qui est le seul texte d'ailleurs qui parle de l'imprévision. D'après ce texte, le débiteur n'est tenu qu'à des dommages-intérêts qui ont été prévus et qu'on a pu prévoir lors de la passation du contrat. Seulement la jurisprudence déclare que la prévision qui est envisagée ici n'est traitée que par rapport à sa cause non par rapport à sa quotité. C'est ce qu'on voit dans un arrêt antérieur à la guerre dans lequel il s'agissait de modifier non pas la cause, mais la quotité. On a donc écarté l'art. 1150.

Conditions auxquelles la théorie de l'imprévision peut s'appliquer.

La théorie de l'imprévision est d'ailleurs soumise à certaines conditions même de la part de ses partisans.

1°-L'imprévision d'abord doit être nettement établie. La qualité d'imprévisibilité ne serait pas attachée à certains évènements énumérés, cependant le Conseil d'Etat ne la trouve pas que dans le cas de guerre. La notion d'imprévisibilité est d'ailleurs assez relative.

2°- Il faut que l'imprévision ne soit pas contraire à l'ordre public. Or ne serait-elle pas contraire à l'ordre public si elle aboutissait à faire ressortir la dépréciation de la monnaie? C'est là en effet une raison qui a influencé la jurisprudence.

Sanction de l'imprévision.

La sanction de l'imprévision ce sera soit la résolution, soit la suspension du contrat, soit

Source : BIU Cujas

enfin sa révision; mais la vraie sanction c'est, en réalité, la révision. Lorsque les buts que poursuivaient les deux contractants ne peuvent plus se réaliser, il faut une résolution ou une résiliation sans dommages-intérêts. Mais quand une révision est possible, mieux vaut maintenir le contrat sauf à la modifier dans certaines de ses parties.

L'imprévision a été consacrée par certaines législations étrangères.

L'imprévision a été consacrée au moins partiellement par certaines législations en matière de contrats déterminés. Le Code Fédéral suisse des obligations l'a précisé dans l'art. 372 al. 2 . Le droit italien l'a admise au début de la guerre. Mais la jurisprudence civile l'a toujours rejetée.

Certains jugements ont admis néanmoins en France, la théorie de l'imprévision.

Ce n'est pas que l'on puisse trouver des décisions qui ne l'aient admis. C'est ainsi en effet qu'un jugement du Tribunal civil de Gap de 1922 (D. 1922.2.17) a admis l'imprévision dans un rapport de droit civil. Il s'agissait d'une espèce assez voisine de celle du canal de Craponne. Un bail stipulait que la taxe d'arrosage des terres louées resterait à la charge du bailleur. Cette taxe fut dépassée au cours de la guerre. Le bailleur prétendait qu'il ne devait pas la supporter. Il invoquait les arguments suivants. Si le bailleur était tenu de l'augmentation des taxes, il y aurait disait-il enrichissement du preneur. Cet argument a été accepté par le Tribunal de Gap, mais il a été rejeté par la Cour de Grenoble. Il consistait à dire que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Puis on invoquait qu'il était impossible qu'une guerre, qui avait duré 5 ans et avait eu des conséquences incalculables, ne soit pas de nature à entraîner une modification du contrat. Mais si c'était là une affirmation ce n'était pas un argument.

Quoi qu'il en soit la jurisprudence et la Cour de Cassation en particulier, ont sans cesse rejeté l'imprévision. La Cour de Cassation s'est toujours attachée à mettre en relief le principe du respect des contrats.

Les arguments invoqués par la jurisprudence civile pour rejeter la théorie de l'imprévision.

Elle estime que les raisons par lesquelles on peut expliquer la jurisprudence administrative sont sans valeur pour les contrats de droit privé. On n'y retrouve plus,en effet, cette inégalité de situation des parties, qui est caractéristique du contrat administratif, même quand il s'agit d'un contrat de droit privé par adhésion on ne trouve pas un individu en face d'une personne morale publique; on ne trouve pas non plus la nécessité d'assurer le

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Source : BIU Cujas

fonctionnement d'un service public; enfin il n'y a pas d'éléments contractuels et réglementaires.

Différence de situation entre les contrats administratifs et les contrats de droit privé.

Tandis que dans les contrats administratifs l'administration ne spécule pas et que l'intérêt général l'emporte, au contraire, dans les contrats à titre particulier, chacun cherche à obtenir les meilleures conditions possibles sans nécessairement tenir compte de l'intérêt de son co-contractant. Il y a dans les contrats de droit privé deux adversaires tandis qu'en matière de droit administratif il y a un contractant et l'Etat, le département ou la commune, c'est-à-dire une personne morale publique qui doit chercher à ménager les forces de son co-contractant pour qu'il puisse assurer plus librement le service public.

La Cour de Cassation a été suivie par les Cours d'Appel et par une notable partie des Tribunaux. L'arrêt de la Chambre civile rapporté au Sirey (1921.I.193, avec une note de M. Hugueney) est très net " Attendu, dit-il, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et qu'aucune considération d'équité n'autorise le juge quand les conventions sont claires et précises à modifier, sous couleur de les interpréter les stipulations qu'elles renfermaient". Cet arrêt est venu casser un arrêt de la Cour de Toulouse qui, en matière de chaptel de fer, avait admis l'imprévision comme cause de révision du contrat. C'était déjà ce qu'on avait admis lors de l'affaire du canal de Craponne " Il n'appartient pas aux Tribunaux de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier l'intention des parties et substituer des clauses nouvelles à celles librement acceptées par les parties".

La doctrine dans l'ensemble a suivi la jurisprudence. Il y a cependant des dissidences (conf. la thèse de M. Voirin - Nancy 1922 " de l'imprévision dans les rapports de droit privé").

Aux arguments qui ont été invoqués on peut en joindre d'autres pour écarter l'imprévision.

Difficultés que provoquerait l'application de la théorie de l'imprévision.

En effet les difficultés provoquées par l'admission de la théorie de l'imprévision seraient considérable : si l'imprévision était admise, ce serait chaque contrat, même le plus faible, qui serait soumis à la théorie de la révision pour cause d'imprévision. Or dans tout contrat, il y a un risque assez grand pour les deux contractants. Alors comment déterminer l'imprévu, comment déterminer ce que chacun aurait pu ou dû prévoir ? C'est là une recherche d'ordre psychologique singulièrement

Source : BIU Cujas

difficile et qu'il faudrait faire pour chaque personne puisqu'elle est individuelle. Au contraire, en maintenant la force obligatoire du contrat on table sur une moyenne, et on prend une base sûre. Il n'y aurait d'ailleurs, aucune équité à éviter une perte au vendeur pour la faire subir à l'acheteur. En effet, il est bien évident que si on permet la révision du contrat, si on favorise une des parties on porte atteinte au droit de l'autre. On ne peut considérer chaque contrat comme un contrat indépendant.

D'autre part si on admet la résolution, la suspension ou la révision d'un contrat déterminé, cela ne fera-t-il pas tâche d'huile, ne sera-t-on pas obligé d'admettre la résolution des autres contrats. Alors où s'arrêter ? C'est ce qu'à dit un jugement d'un Tribunal de Commerce du 16 Août 1852 (S. 1853.2. 33) " Il n'y aurait aucune raison de s'arrêter si on modifiait les marchés de sel de soude conclus, à cause des impôts nouveaux, sur le sel marin : ne devrait-on pas, alors, modifier, à cause du sel de soude, les marchés conclus pour les produits où il entre comme élément principal ou secondaire ? On ne saurait à quel produit s'arrêter : ce serait introduire l'incertitude dans les contrats et des troubles dans les relations commerciales. La stabilité des conventions doit être maintenue. Elle n'est pas seulement un principe de bon sens mais une nécessité sociale".

Jugement de la jurisprudence civile et administrative en matière d'imprévision.

Il faut d'ailleurs approuver entièrement la jurisprudence civile, et expliquer, par des raisons spéciales, la jurisprudence administrative. Il ne faut pas les opposer l'une à l'autre. Il est très facile de dire que le Conseil d'Etat est très libéral alors que la Cour de Cassation ne l'est pas. Le libéralisme de la jurisprudence administrative tient à des causes particulières. Le rigorisme de la jurisprudence civile n'est que l'application des règles du droit civil. La question s'est posée tout à fait différemment devant les deux juridictions.

Quand dans des contrats civils, à côté d'intérêts privés apparaît un intérêt public il faut alors s'adresser au législateur qui fera peut-être fléchir, au moins temporairement, le principe de la force obligatoire des contrats, qui permettra une atteinte à la stabilité des contrats, malgré toutes les raisons indiquées pour son entier maintien. Mais il ne le fera que dans l'intérêt public. Tel a été le cas des lois précitées. On peut considérer en effet, que le législateur a donné une

Source : BIU Cujas

solution momentanée assez heureuse au problème des loyers par les lois successives qu'il a votées depuis la loi du 22 Mars 1922. Mais c'est à juste titre qu'il n'a pas voulu prononcer le principe de la révision pour cause d'imprévision. Il ne faut pas l'admettre. Tout au plus pourrait-on l'accepter, dans certains contrats, en matière d'entreprise, comme dans le Code suisse. Mais, dans l'ensemble, il faut laisser en dehors du Code civil la théorie de l'imprévision. On l'a admise pour certains contrats : il ne faut pas l'étendre.

D'ailleurs la loi Falliot n'a eu qu'une application temporaire. Le législateur a compris qu'il ne pouvait s'agir ici que de lois d'un caractère exceptionnel. Il a voté des lois de circonstances. Il a eu raison de ne pas poser un principe général qui n'aurait pu qu'être défavorable pour les relations économiques.

Pour conclure on peut dire que le déséquilibre dans les prestations qui n'est pas une cause générale de nullité ou de rescision des contrats, au temps de leur conclusion, sous forme de lésion, ne devient pas, au cours du contrat, en raison de son exécution, et par suite de cette exécution, une cause possible de résolution de suspension ou de révision, sous forme d'imprévision.

TITRE II-

LES OBLIGATIONS EXTRA-CONTRACTUELLES

L'art.1370: Les obligations extra-contractuelles sont celles qui ne trouvent pas leur source dans un contrat. Ce sont, comme le dit le titre 4 du Code civil " Des engagements qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé". Or, pour qu'il y ait convention, il faut deux personnes, il convient donc de rectifier l'expression du Code en disant qu'ils se forment sans qu'il intervienne aucun engagement, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel on est obligé.

Source : BIU Cujas

Il distingue 4 sources d' obligations extra-contractuelles.

Ce texte poursuit en indiquant 4 sources extra-contractuelles.

I°) Le quasi-contrat.
2°) Le délit.
3°) Le quasi-délit.
4°) La loi.

Nous savons qu'il n'y a pas à distinguer entre le délit et le quasi-délit qui ne sont séparés que par l'intention de nuire mais qui entraînent la même responsabilité. Nous nous trouvons donc en présence, tout d'abord, des obligations quasi-contractuelles. A cet égard, il nous faudra rechercher si elles existent réellement, malgré d'ailleurs la formule de la loi qui les reconnaît. Ce sera faire la théorie du quasi-contrat. Puis, il nous faudra envisager les obligations légales qui naissent de certains faits et que la loi érige en obligations. Nous n'en étudierons d'ailleurs qu'une catégorie spéciale, nous verrons pourquoi. Enfin, nous examinerons les obligations qui naissent de faits illicites. Ce sera la théorie de la responsabilité civile.

Chapitre I-

THEORIE DU QUASI-CONTRAT

La plupart des auteurs déclarent qu'il n'y a plus, dans notre droit, de quasi-contrat, en admettant qu'il y en ait jamais eu.

Ce que c'est que le quasi contrat.

Cependant nous avons défini le quasi-contrat un fait volontaire, unilatéral et licite, créant une obligation. Nous avons même dit que la loi en donnait deux applications : la gestion d'affaires, et le paiement de l'indû. Les art. 1370 et 1371 ne définissent pas d'ailleurs de la même manière le quasi-contrat, nous l'avons vu.

Fait volontaire.

Il suffit de rappeler qu'il faut d'abord un fait volontaire, c'est-à-dire qu'il faut qu'une volonté intervienne. Le fait de savoir si c'est la volonté qui intervient qui est engagée est tout autre chose.

Unilatéral;

Il faut, d'autre part, un fait volontaire unilatéral : il n'y a qu'une volonté car s'il y avait deux volontés, il s'agirait d'un contrat.

Licite.

Enfin, il faut que le fait volontaire unilatéral soit licite, sinon ce serait un délit ou un quasi-délit.

Source : BIU Cujas

La notion de quasi-contrat est très discutée.

On a pu dire que le quasi-contrat était un contrat sans accord de volontés, mais il est bien évident que, si on retranche d'un contrat l'accord de volonté, il ne reste plus rien. En réalité, il faut peut-être chercher la théorie du quasi-contrat ailleurs que là où le Code civil l'a trouvée. La théorie du quasi-contrat peut être soutenue dans notre droit, mais on ne peut admettre qu'il y ait deux quasi-contrats la gestion d'affaires, d'une part, et dans le paiement de l'indû, de l'autre.

On a d'ailleurs beaucoup critiqué cette théorie, montrant qu'il y avait, dans la gestion d'affaires et le paiement de l'indû, ou bien une obligation conventionnelle, ou bien une obligation légale. Il est bien évident, en effet, que lorsqu'il y a paiement de l'indû, quand un individu a reçu quelque chose qui ne lui était pas dû, le plus souvent, il ne demanderait qu'à ne pas le rendre.

C'est la loi qui l'oblige à le rendre. Ici, par conséquent, il semble bien qu'il y ait une obligation légale.

Les arguments invoqués en faveur de l'inexistence du quasi contrat.

A l'encontre de la théorie du quasi-contrat deux sortes d'arguments ont été invoqués :

I°) Un argument historique.

2°) Un argument législatif.

I°) Argument historique.

On a dit, tout d'abord, que cette création de source intermédiaire qu'est le quasi-contrat avait été une erreur du législateur, que le législateur avait confondu les sources et les effets et que si, en droit romain, on parlait des obligations qui se formaient "quasi ex contractu" ce n'était pas pour envisager des sources différentes d'obligations, mais pour préciser les effets des obligations. Cela est d'ailleurs fort exact.

2°)Argument législatif.

Les législations étrangères, a-t-on dit, d'autre part, ne parlent plus de la notion de quasi contrat. Mais ici il faut se montrer beaucoup plus réservé. Il ne faut pas faire de l'internationalisme ou du nationalisme juridique. Quand une institution est abandonnée à l'étranger, cela ne signifie pas, pour cela, qu'en France elle n'ait plus de signification. Quand le Code civil allemand a été rédigé, les Allemands ont voulu rejeter une institution fondamentale, le testament olographe, uniquement parce qu'il était considéré comme le testament français par excellence. Au dernier moment d'ailleurs, la raison l'a emporté, et on a accepté le testament olographe. Mais ceci montre qu'il ne faut pas faire l'inverse et, parce qu'une institution

Source : BIU Cujas

n'existe plus dans certains pays vouloir la supprimer en France. Il est donc possible que le quasi contrat soit le résultat d'une erreur du législateur de 1804, mais répond-il à un besoin ? Toute la question est là ?

Les caractères de la gestion d'affaires montrent que ce n'est pas un quasi contrat.

Examinons le pour la gestion d'affaires et le paiement de l'indû.

Rencontrons-nous, tout d'abord, dans la gestion d'affaires, les trois caractères indiqués : est-ce une opération volontaire, unilatérale et licite ?

Ce n'est pas une opération volontaire.

Dans la gestion d'affaires, dit-on, tout d'abord, il n'y a rien de volontaire. Une personne accomplit sans mandat un acte juridique dans l'intérêt d'autrui. La personne qui a accompli cet acte est le gérant d'affaires, autrui est le maître ou le gérant. Or, il y a bien un fait volontaire de la part du gérant, mais ce n'est justement pas lui qui est obligé et dont l'obligation puisse nous servir. L'obligé, c'est le géré. Comment expliquer cela ? Comme en ce qui concerne le paiement de l'indû, bien souvent, le gérant d'affaires ne demanderait qu'une chose, c'est de payer et de conserver le bénéfice de l'opération.

On fait remarquer que, tout d'abord, il n'y a rien de volontaire. Cependant, certains répondent qu'il y a une opération volontaire de la part du gérant.

Ce n'est pas une opération licite.

On fait remarquer en second lieu, que ce n'est pas une opération licite car si le maître ou le géré conservait le bénéfice de l'opération, sans rien débourser, ce serait illicite, il commettrait un acte illicite, même un délit. Allant moins loin, nous dirons qu'il s'enrichirait sans cause, aux dépens d'autrui. Dès lors, on est plus voisin de l'obligation légale née d'un acte illicite que de l'obligation contractuelle. On pourrait, évidemment, expliquer la gestion d'affaires par l'enrichissement sans cause, mais en réalité, il faut se dire que la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause sont des institutions spéciales.

La paiement de l'indû n'est pas, non plus, un quasi contrat.

En ce qui concerne le paiement de l'indû, il n'y a rien non plus de volontaire. Celui qui a reçu l'indû, encore une fois, ne demanderait qu'une chose, recevoir sans rien rendre. S'il est obligé de rendre, c'est qu'il commettrait un délit s'il ne rendait pas. C'est parce que la loi l'oblige à rendre, qu'il devra rendre. Il n'y a pas là une obligation quasi contractuelle, mais une obligation légale.

Source : BIU Cujas

Jugement de ces critiques.

Ces critiques sont-elles vraies ?

La notion de quasi contrat peut être défendue, au moins pour la gestion d'affaires, mais il faut l'écarter en ce qui concerne le paiement de l'indû. D'autre part, il y aura lieu de se demander si la loi ne connaît pas d'autres quasi contrats.

La notion de quasi-contrat peut être défendue en ce qui concerne la gestion d'affaires?

Dans la gestion d'affaires, il y a une source d'obligation particulière qui découle d'une sorte de représentation des intérêts d'autrui. Le propriétaire géré, maître de l'affaire, est vraiment représenté, sans sa propre volonté, par le gérant. Cette représentation, évidemment, n'est pas volontaire de la part du géré, du maître de l'affaire, car s'il y avait volonté on serait en présence d'un contrat, d'un mandat, or entre le mandat et la gestion d'affaires, il y a cette différence fondamentale que la gestion d'affaires s'effectue sans volonté du gérant, du maître.

La gestion d'affaires est une représentation spontanée qui constitue un fait unilatéral.

D'autre part, il y a représentation, dans certaines hypothèses. Par exemple, le mari représente sa femme, d'une façon plus ou moins accentuée selon le régime; le tuteur représente le mineur, sans qu'il y ait volonté ni de la part de la femme, ni de la part du mineur. Il y a ici une obligation légale, cela n'est pas douteux. Cependant, il n'y a pas de volonté de la part de celui pour lequel on agit.

Mais en matière de gestion d'affaires, c'est tout autre chose. Personne ne vous oblige à intervenir dans l'intérêt d'autrui. Au contraire, le tuteur ou le mari sont obligés. On comprend donc qu'il existe une institution spéciale pour faciliter ces interventions qui peuvent être profitables à tous. Il y a, par conséquent, des obligations dans l'intérêt personnel et général, en matière de gestion d'affaires. C'est, par conséquent, une représentation spontanée que réalise la gestion d'affaires, et cette représentation spontanée constitue un fait unilatéral, cela n'a jamais été contesté.

C'est en outre un fait licite.

C'est en outre un fait licite : il n'y a jamais rien d'illicite à rendre service à autrui, il est toujours possible d'intervenir pour s'occuper des affaires d'autrui, dans son intérêt, surtout qu'autrui n'est engagé que dans la mesure où ses intérêts ont été bien gérés. On ne peut donc qu'encourager ces interventions, dans les conditions où existe la gestion d'affaires.

Différence entre le délit et la gestion d'affaires.

Y a-t-il ici un délit ? Certainement non. Il y a d'ailleurs une différence profonde entre le délit et la gestion d'affaires, quasi-contrat.

Source : BIU Cujas

Dans le délit, il faut un dommage causé, ici, il y a seulement un profit procuré.

Et volontaire.

Enfin, il y a un fait volontaire. Le gérant qui agit spontanément, agit de sa propre volonté. Personne ne l'a obligé : il n'y avait pas de mandat et la loi ne l'y astreignait pas.

Effet caractéristique de la gestion d'affaires.

L'intervention spontanée a cet effet propre qui est caractéristique de la gestion d'affaires que, dans ce cas, c'est le créancier qui agit pour obliger le débiteur. Ici une obligation naît, à la charge non de celui qui s'engage, mais au profit de celui envers lequel on s'engage. Le gérant d'affaires agit, l'autre personne, le propriétaire est engagé vis-à-vis du gérant, car, vis-à-vis des ouvriers, le gérant d'affaires est engagé.

Il n'y a pas ici un engagement unilatéral, il y a une source d'obligation distincte, qui se place à côté du contrat. Il y a là un fait unilatéral qui est accompli par une personne et qui conduit à des conséquences juridiques, parce que la loi les a prévues.

Au contraire le paiement de l'indû n'est pas un quasi contrat.

Ce raisonnement ne vaut d'ailleurs que pour la gestion d'affaires : la gestion d'affaires est bien un quasi-contrat. Mais ceci n'est plus vrai pour le paiement de l'indû.

Le paiement de l'indû est une opération qui crée une obligation légale fondée sur une idée d'enrichissement sans cause. L'enrichissement sans cause est quelque chose de spécial et là, on peut le dire c'est une obligation légale qui tient le milieu entre l'obligation légale proprement dite, et l'obligation née d'un fait illicite.

C'est pourquoi nous étudierons, comme quasi contrat, la gestion d'affaires, puis les obligations légales, et parmi elles, le paiement de l'indû et l'enrichissement sans cause; enfin il nous restera à faire la théorie de la responsabilité civile.

Y a-t-il d'autres quasi contrats que ceux cités par les art.I372 et suivants du C.C.

Les articles I372 et suivants énumèrent les obligations quasi-contractuelles. Ils en citent deux : la gestion d'affaires et le paiement de l'indû. Y a-t-il d'autres quasi-contrats ?

La plupart des auteurs le nient, puisqu'ils n'admettent même pas la notion de quasi-contrat. Cependant, comment expliquer autrement les deux situations suivantes.

Acceptation volontaire de la tutelle.

I°) Il y a obligation légale de la part du tuteur de gérer les affaires du mineur. Naturellement, il ne peut y avoir obligation légale que

Source : BIU Cujas

lorsqu'il s'agit d'une tutelle obligatoire. Ainsi, dans la majorité des cas, les femmes peuvent écarter les fonctions de tutrices. Dans ce cas, lorsque la tutelle peut être refusée, il n'y a plus d'obligation légale.. Certes, quand un parent ou un ami éloigné accepte la tutelle d'un enfant, il acquiert des obligations légales, en ce sens qu'il serait obligé de suivre toutes les règles de la tutelle, mais son acceptation n'est pas une obligation légale. Il a accepté librement. Il n'est pas possible d'invoquer ici l'idée de contrat, mais on peut parler de quasi-contrat.

Obligations entraînées à la charge de l'héritier, par l'acceptation pure et simple de la succession.

2°) Autre exemple : une succession est ouverte, elle est acceptée par un héritier. L'acceptation d'une succession entraîne, quand elle est pure et simple, l'acceptation implicite de payer les créances de répondre des dettes à l'égard des créanciers de la succession, ainsi que des cohéritiers, s'il y a d'autres héritiers. En outre, l'acceptation entraîne l'obligation au rapport et, à l'égard des légataires, l'obligation de rapporter les legs.

Dans tous ces cas il n'y a pas de texte qui parle de la nature de cette obligation et les auteurs n'en parlent guère. On considérait, autrefois, qu'il y avait là une sorte de quasi-contrat, parce que cela ressortait de l'analyse de ces opérations. On n'en parle plus, car la majorité des auteurs ont rejeté ces notions.

Section I- La gestion d'affaires.

Définition de la gestion d'affaires.

La gestion d'affaires est le seul quasi contrat qui subsiste. Elle consiste dans l'accomplissement, sans qu'il y ait mandat, par une personne, d'un acte juridique, dans l'intérêt d'autrui.

Elle engendre des obligations, tant à la charge du gérant qu'à la charge du géré, le gérant est celui qui a accompli l'acte; le géré, le maître, est celui pour le compte duquel le gérant s'est engagé.

Distinction de la gestion d'affaires et du mandat.

Le gérant est intervenu spontanément, par conséquent, s'il est intervenu à la demande du prétendu maître, on n'est plus en présence d'une gestion d'affaires, mais du mandat. La séparation entre la gestion d'affaires et le mandat est d'ailleurs très mince, cela étant donné surtout qu'on admet que le mandat peut être non seulement exprès, mais encore tacite. Or la séparation n'est pas toujours très nette entre le mandat tacite et la gestion d'affaires.

Source : BIU Cujas

Il y a mandat tacite quand, en raison des circonstances, une personne peut être considérée comme ayant agi sur la demande d'autrui, avec son autorisation implicite.

D'ordinaire, le maître est une personne qui ne se trouve pas dans une situation où elle peut agir pour faire des actes.

Mais la gestion d'affaires peut être étendue par la pratique.

Extension donnée, dans la pratique, à la notion de gestion d'affaires.

Elle peut concerner un acte matériel ou un acte juridique proprement dit. Il peut s'agir d'un acte matériel : un individu fait réparer la toiture de la maison d'une personne absente. Le gérant peut faire reconstruire ou réparer un mur. Ce sont là normalement des actes de conservation. Mais il peut s'agir également d'un acte juridique : tel est le cas, quand une personne, par exemple, prend une inscription hypothécaire pour conserver l'hypothèque d'autrui. Il pourrait y avoir également augmentation des engagements si, un propriétaire étant absent, et ayant loué une maison de rapport, un de ses locataires s'en allait. Un bail serait alors passé par le gérant d'affaires, au profit du propriétaire. L'extension de la gestion d'affaires a été en effet remarquable, puisqu'elle a été utilisée non seulement pour les actes de conservation mais aussi pour les actes augmentatifs (voir à cet égard dans la Revue Trimestrielle de Droit Civil 1921, Page 419. 1922, Page 5, deux articles de Maurice Picard, intitulés : "La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine") Tandis qu'en droit romain, la gestion d'affaires existait déjà, impliquant que le bien du géré était en souffrance, de sorte que le but de la gestion d'affaires était toujours la conservation, dans le droit moderne, la gestion n'a pas toujours pour but de conserver, elle peut même tendre à faire entrer, dans le patrimoine d'autrui, des biens nouveaux.

Applications jurisprudentielles de la notion de gestion d'affaires.

Voici quelques applications de cette idée qui ont été faites par la jurisprudence. Malgré sa tendance à l'extension de la notion de mandat tacite, malgré la facilité avec laquelle elle suppose qu'il y a un mandat implicite résultant des circonstances, la jurisprudence, a admis, de plus en plus fréquemment, la gestion d'affaires.

En ce qui concerne les contrats passés par les notaires.

Il en a été ainsi à l'égard des notaires qui peuvent être mandataires de leurs clients. Notamment, quand un acte est passé par un client, tout ce qui se rapporte à cet acte et est accompli par un notaire, l'est en vertu d'un mandat.

Source : BIU Cujas

Mais, même quand il ne s'agit pas d'un acte passé par les notaires-pour leurs clients, même lorsqu' il s'agit d'un acte pour lequel ils prêtent leur concours, afin d'être utiles à leurs clients (prêt hypothécaire, quand une hypothèque n'a pu être constituée sans leur concours) le notaire est considéré comme un gérant d'affaires. Le but de cette notion c'est, d'après la jurisprudence, moins de permettre au notaire de réclamer ce qui lui est dû, que de permettre de le rendre responsable de ses fautes de gestion.

L'assurance collective consentie par un patron au profit de ses ouvriers.

Il convient de laisser de côté l'assurance collective consentie par un patron au profit de ses ouvriers avant et depuis la loi de 1898. La jurisprudence y voit une stipulation pour autrui, après y avoir vu longtemps l'application de la gestion d' affaires.

Dépenses faites par un co-propriétaire dans l'intérêt de tous.

Il y a gestion d'affaires quand un co-propriétaire dépense une somme dans l'intérêt de tous les co-propriétaires. Il peut y avoir un contrat intervenu entre les parties, comme dans le cas notamment de la co-propriété d'une maison divisée par étage. Mais tout n'est pas prévu dans ce contrat. Ce qui ne résulte pas de ce contrat résulte, d'après la jurisprudence, de la gestion d'affaires. La jurisprudence l'a admis même dans le cas où on aurait pu croire qu'il y avait contrat : pour la réparation d'un toit.

Dépenses faites par un locataire dans l'intérêt du propriétaire, etc...

Il y a encore gestion d'affaires en ce qui concerne les dépenses faites par un locataire dans l'intérêt d'un propriétaire, quand une personne paie les dettes d'autrui pour lui éviter des poursuites, ou quand une personne recueille la victime d'un accident et lui assure des soins.

Nature de la gestion d'affaires.

La nature de la gestion d'affaires doit être précisée en la comparant avec le mandat et l' enrichissement sans cause.

a)Différence avec le mandat.

La séparation du mandat, contrat, et de la gestion d'affaires, quasi-contrat, est parfois assez délicate à faire car le mandat peut s'exécuter d'une volonté tacite, et parce que la gestion d'affaires peut être connue du maître ou du gérant. Ne peut-on dire que, dans le cas où il y a connaissance par le maître, s'il ne dit rien, il y a une sorte d'acceptation tacite ? La seule connaissance de l'affaire par le maître n'est cependant pas admise par la jurisprudence comme constituant un mandat tacite ni valant ratification de la gestion d'affaires.

La seule connaissance de l'affaire par le maitre ne vaut pas ratification.

Or la ratification de la gestion d'affaires la transforme en mandat. Le signe distinctif de la

Source : BIU Cujas

La gestion d'affaires diffère du mandat par l'absence de ratification. Et l'absence de représentation.

gestion d'affaires c'est justement l'absence de ratification.

Le gérant ne représente pas le maître. S'il y avait représentation, ce ne serait pas le gérant qui serait obligé à l'égard du maçon ou du couvreur qui ont fait les réparations à la maison du maître, ce serait le maître. Dans la gestion d'affaires, au contraire, étant donné qu'il n'y a pas de représentation, c'est le gérant qui est obligé de payer les sommes dûes au couvreur ou au maçon, et ce ne sont pas nécessairement les mêmes sommes qui pourront être réclamées au maître et au géré.

La gestion d'affaires doit être utile.

Tout acte de gestion d'affaires doit procurer une utilité au maître. L'art. 1375 du C.C. exige que l'affaire ait été bien administrée, que les dépenses aient été utiles ou nécessaires.

B)Distinction de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause.

Evidemment, quand il y a gestion d'affaires un enrichissement sans cause est réalisé par le maître ou par le géré, en un sens large, il y a pour lui enrichissement. D'ailleurs, c'est la gestion d'affaires qui a permis, nous le verrons, de dégager la notion d'enrichissement sans cause. Il n'y en a pas moins là deux opérations distinctes.

La gestion d'affaires révèle la volonté du gérant d'agir dans l'intérêt du maître qui ne se manifeste pas dans l'enrichissement sans cause.

La gestion d'affaires révèle la volonté du gérant d'agir dans l'intérêt du maître. Cette volonté ne se rencontre pas dans l'enrichissement sans cause. Quand un individu est tenu, parce qu'il s'est enrichi sans cause, on n'a pas voulu agir dans son intérêt. Le gérant d'affaires, au contraire, agit dans l'intérêt d'autrui. On peut enrichir autrui en agissant dans un but égoïste.

La jurisprudence, cependant, admet encore la gestion d'affaires dans des cas où il n'y a plus seulement l'intérêt d'autrui en cause. Tel est le cas de co-propriétaires : non seulement le gérant agit dans l'intérêt d'autrui, mais il agit aussi dans son propre intérêt.

Intérêt de la distinction de la gestion d'affaires et de l'enrichissement sans cause.

Malgré tout, il convient de séparer très nettement la gestion d'affaires de l'enrichissement sans cause. Il y a là un grand intérêt pratique. Quand il y a gestion d'affaires, ce sont les dépenses utiles qui ont été faites pour le maître qui doivent être restituées par lui, tandis que, quand il y a un enrichissement sans cause, c'est l'enrichissement procuré à autrui qui est susceptible d'être réclamé. Or, des dépenses peuvent être exposées et cependant n'entraîner aucun enrichissement au moment où l'action pour enrichissement sans cause est intentée.

Source : BIU Cujas

Effets de la gestion d' affaires.
A) A l'égard du gérant.

Les effets de la gestion d'affaires sont doubles : La gestion d'affaires entraîne des obligations pour le gérant d'affaires d'une part, et pour le maître de l'autre.

Il y a d'abord des effets qui se produisent à l'égard du gérant, art. 1372 et suivants du Code Civil.

Obligation de continuer la gestion.

Le gérant doit continuer la gestion commencée. Il doit la poursuivre, l'achever, même si l'acte ne devait pas avoir de suite. Au contraire, le mandataire, art. 1991, quand le mandat est fini, ne doit intervenir qu'en cas de péril. Cette différence réside dans le fait que le gérant à fait un acte d'initiative, tandis qu'au contraire, c'est le mandant qui, seul, a eu l'initiative.

Obligation d' apporter à la gestion les soins d'un bon père de famille.
Et de rendre compte.

Il faut, d'autre part, que le gérant apporte à la gestion les soins d'un bon père de famille, (art. 1374). Il y a là une obligation qui incombe également au mandataire.

Enfin comme le mandataire le gérant doit rendre compte.

Toutefois les circonstances qui ont amené le gérant à agir pour autrui, peuvent justifier une limitation de sa responsabilité.

B) A l'égard du maître.

Quant au maître, en principe, ses obligations sont toutes les obligations du mandant. Le maître est obligé, même s'il est incapable. Il doit remplir les obligations contractées par le gérant, pourvu que l'affaire ait été bien administrée.
Il y a d'ailleurs une utilité des opérations entreprises, indépendante de l'utilité des dépenses faites et, pour le gérant d'affaires, c'est une opposition qui a été faite avec l'enrichissement sans cause, c'est quand les dépenses sont faites qu'il faut envisager l'utilité.

Différence entre le gérant d'affaires et le mandataire.

Le gérant d'affaires ressemble donc au mandataire, mais la différence essentielle entre ces deux qualités réside dans l'exigence d'une double utilité : dans l'utilité des opérations et dans l'utilité des dépenses : le gérant doit les réunir toutes les deux tandis que seule l'utilité des dépenses est requise de la part du mandataire. Si donc un individu veut faire des choses utiles, le mandataire ne peut que s'incliner. Le gérant n'intervenant que dans l'intérêt du géré est juge de ses intérêts, le mandataire ne l'est pas des intérêts du mandant.

Il y a d'ailleurs d'autres intérêts à la distinction de ces deux notions ; plusieurs mandants ayant un même mandataire sont tenus solidairement;

Source : BIU Cujas

au contraire plusieurs gérants d'affaires ne sont pas tenus solidairement.

D'après les art. 1153 et 2001 du C.C. tandis que le gérant qui a fait des avances n'a droit aux intérêts que du jour de la sommation, le mandataire y a droit à partir du jour où il a fait les dépenses.

La ratification transforme la gestion d'affaires en mandat.

La ratification transforme la gestion d'affaires en mandat " Ratihabitio mandato aequiparatur"

La ratification fait cesser des différences qui ont été exposées, notamment lorsqu'il y a ratification les différents gérants d'affaires sont solidaires et les intérêts des dépenses faites seront dûs à partir du moment où les dépenses ont été engagées.

Chapitre II-

LES OBLIGATIONS LEGALES

L'art. 1370 du C.C. indique, à titre d'exemple, certaines obligations légales.

Les obligations légales s'imposent à tous, même aux incapables.

Est légale, conformément à l'art. 1370 du C.C., "L'obligation des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée". Il faut, en effet, que la fonction leur soit obligatoire. Il y a, au contraire, quasi-contrat seulement pour ceux à l'égard desquels elle n'est pas obligatoire. La loi indique également les obligations entre propriétaires voisins, en y insistant même.

Mais elle oublie des obligations très importantes, notamment l'obligation alimentaire et l'obligation pour le père d'administrer les biens de ses enfants.

Ces obligations légales ne sont pas des obligations que nous ayions à étudier ici, car elles se rattachent à des institutions plus générale que ce soit la tutelle, ou la propriété. Par conséquent, ces obligations légales doivent être étudiées à propos de ces institutions. Nous n'envisagerons ici que les obligations légales qui n'ont pas à être étudiées à propos de certaines institutions, c'est-à-dire que nous n'envisagerons que :

1°) Le paiement de l'indû.

2°) L'enrichissement sans cause.

Source : BIU Cujas

Section I- Le paiement de l'indû.

En ce qui concerne le paiement de l'indû nous aurons à examiner :

Son fondement.

Ses conditions.

Ses Effets.

Répétition de l'indû.

Une personne se croyant débitrice paie à une personne qu'elle croyait être créancière une dette qui n'existe pas. Celui qui a payé peut réclamer ce qu'il a versé. L'art. 1235 le disait déjà " Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition".

Il peut s'agir d'un débiteur qui se trompe en croyant à l'existence d'une dette. Tel sera, par exemple, le cas d'un héritier qui ignore que le défunt a acquitté sa dette. Ce peut être encore le cas d'un prétendu créancier qui poursuit pour obtenir le paiement d'une dette qui n'existe pas.

Le C.C. a fait du paiement de l'indû un quasi-contrat.

Le Code civil traite de la matière dans les art. 1376 et suivants, dans le chapitre sur le quasi-contrat. Il envisage donc l'action en répétition de l'indû comme une action quasi-contractuelle; l'obligation de celui qui a reçu de restituer est une obligation quasi-contractuelle. On a dit d'ailleurs qu'il y avait, dans le paiement, un fait unilatéral, volontaire et licite.

Certains ont voulu voir, dans le paiement de l'indu une application de la théorie de la cause.

On a voulu voir également dans le paiement de l'indû une application de la théorie de la cause On a prétendu qu'il y avait un paiement fait sans cause. Seulement la conséquence ne serait pas alors celle qui existe dans le paiement de l'indû ou de l'enrichissement sans cause. Comme il n'y a pas de cause, il faudrait dire qu'il n'y a plus d'obligation. L'expression de cause n'a pas, en effet, le même sens que dans les deux cas : la notion de cause en général est différente de la cause qu'on rencontre dans l'enrichissement sans cause.

En réalité c'est une obligation légale.

Il est plus simple de ranger l'obligation qui dérive du paiement de l'indû parmi les obligations légales en la rapprochant de l'enrichissement sans cause. Celui qui a reçu ce qu'on ne lui devait pas s'est enrichi par un acte qui a appauvri celui qui a payé. Il y a un rapport absolu entre l'enrichissement de l'un et l'appauvrissement de l'autre. Un même fait a produit deux effets, il est juste que celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû, restitue au moins ce dont il s'est enrichi.

Source : BIU Cujas

On peut donc admettre l'enrichissement sans cause en ne parlant pas de la cause comme dans les obligations. La vérité c'est que quand quelqu'un reçoit ce qui ne lui est pas dû, il le reçoit volontiers, même s'il est de bonne foi, il ne demanderait pas à restituer. S'il y est obligé, c'est pour éviter qu'il n'y ait un enrichissement sans cause, c'est parce qu'il est juste qu'il restitue, mais c'est une obligation légale qui l'oblige à restitution.

Conditions du paiement de l'indû.

Les conditions de la répétition de l'indû doivent être envisagées par rapport à celui qui paie, le solvens. Au contraire, les effets nous montreront celui qui reçoit ou qui a reçu, l'accipiens.

Trois conditions sont requises pour que l'indû puisse être réclamé :

1°- Il faut qu'un paiement soit réalisé.

2°- Il faut que ce paiement soit indû.

3°- Il faut qu'il ait été fait par erreur.

1° Il faut un paiement.

Le paiement doit être entendu ici dans un sens large, dans le sens où on le prend lorsqu'on envisage l'exécution de l'obligation. Le paiement, ici, c'est toute exécution. Ce n'est pas seulement le versement d'une somme d'argent, ce peut être l'exécution d'une obligation quelconque, notamment de l'obligation de donner.

2°-L'indû.

Le paiement, et c'est là une deuxième condition, doit être indû. Il faut qu'une personne paie ce qu'elle ne devait pas. Il y a indû, d'abord, lorsqu'il n'y avait jamais eu d'obligation, puis il y a paiement de l'indû quand il n'y a pas eu d'obligation valable, et quand on paie à une autre que le créancier ou quand le paiement est fait pas une autre personne que le débiteur.

Soit parce qu'il n'y a jamais eu d'obligation.

Le paiement est indû quand il n'y a jamais eu d'obligation. L'hypothèse qui est rare entre un créancier et un débiteur est, au contraire, fréquente entre un débiteur et les héritiers du créancier qui ignorent s'il y avait une créance ou non et qui reçoivent le paiement. De même, les héritiers du débiteur peuvent commettre une erreur.

Soit parce que l'obligation n'est pas valable.

Mais il faut noter qu'il n'y a pas d'indû quand l'obligation n'est pas valable, nous visons ici le cas du paiement d'une dette immorale ou illicite.

Soit parce que le paiement est fait par un autre

Il n'y a pas d'obligation entre le débiteur qui acquitte la dette et le créancier qui la reçoit, lorsque ce n'est pas le véritable créancier qui reçoit le paiement. Dans ce cas, il y a, par exemple,

Source : BIU Cujas

que le débiteur ou à un autre que le créancier.

une homonymie qui peut permettre une erreur, du côté du débiteur, comme du côté du créancier.

Mais il faut remarquer que l'art. I377 al.2 déclare que, même s'il y a eu un paiement qui n'a pas été fait dans les conditions où il aurait dû intervenir, et que le créancier a supprimé son titre, il n'est pas possible de recourir contre lui.

Cas spécial prévu par l'art.I377 du C.C.

Il n'y a pas indû sauf le droit pour le débiteur qui a payé à celui qui n'était pas le véritable créancier de recourir contre celui pour lequel il a payé "Néanmoins dit le texte, ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur".

Il n'y a pas d'indû en cas d'exécution d'une obligation naturelle.

L'indû n'existe pas non plus quand il y a acquittement d'une obligation naturelle. L'obligation naturelle est une obligation qui ne permet pas la poursuite en justice, qui n'est pas dotée d'une action. Mais l'exécution volontaire d'une obligation naturelle, même par erreur, est valable.

3° Paiement par erreur. Conflit entre l'art.I235 et l'article I377.

Il faut,en troisième lieu, un paiement par erreur. L'art. I377 l'indique nettement.

Mais l'art. I235 qui vise également l'indû ne fait aucune allusion à l'erreur. On a discuté pour savoir si l'erreur était nécessaire. Les uns ont invoqué l'art. I235, en déclarant que l'erreur n'était pas nécessaire, mais les autres se sont retranchés derrière l'art. I377, en déclarant qu'il fallait une erreur.

La question doit être résolue par la tradition et par les textes. Or la tradition a toujours été qu'une erreur fût exigée. Il reste donc, des deux textes, de l'art. I235 et I377, à rechercher lequel est le texte essentiel. Or, où trouver un texte essentiel, sinon dans le siège de la matière sinon à l'endroit où l'attention du législateur a été concentrée sur l'institution qu'il règlementait ? C'est donc l'art. I377 qui doit l'emporter: il faut une erreur.

Il s'agit de l'erreur du solvens.

Il s'agit seulement de l'erreur du solvens, puisque, encore une fois, nous n'envisageons les conditions de l'indû que du côté de celui qui paie. Il n'y a pas à rechercher s'il y a eu une erreur du côté de celui qui reçoit.

L'erreur peut être :

L'erreur est une condition requise, en principe, mais il y a des cas exceptionnels où elle n'est pas exigée.

Cette erreur est ici,comme de droit commun, est une erreur de fait ou une erreur de droit.

Source : BIU Cujas

Une erreur de fait.

L'erreur de fait consiste dans l'existence de la dette elle-même ou des qualités légales de créancier ou de débiteur. On s'est trompé sur ces qualités et, dans la majeure partie des cas d'indû, il s'agit de créances ou de dettes héréditaires.

Ou une erreur de droit.

L'erreur peut porter également, mais cela est de plus en plus rare, sur des causes juridiques qui permettaient de ne pas payer une dette. On a commis une erreur de droit en croyant que la dette était telle qu'elle devait être payée.

Cas exceptionnels dans lesquels l'erreur n'est pas exigée.

Mais l'erreur n'est plus exigée dans certains cas.

a)Cas où la dette est résolue ou annulée après le paiement.

D'abord quand le paiement est fait en vue d'une cause future qui ne s'est pas réalisée. Une dot a été payée, avant la célébration du mariage. Le mariage ne se réalise pas. Ici, il n'y a pas d'indû, et, cependant, il n'y a pas eu d'erreur au moment où le paiement a été effectué La dot, au fond, a été payée seulement sous une sorte de condition la condition : si nuptiae sequantur.

Il faudrait d'ailleurs généraliser cette exception et dire que, dans tous les cas où une dette est résolue, annulée, après le paiement, il n'y a pas lieu de réclamer l'erreur, comme pour l'indû.

B) Cas des obligations immorales ou illicites.

D'autre part, il convient de revenir sur la question des obligations immorales ou illicites pour se demander s'il faut que le débiteur ait connu l'immoralité, l'illégalité de la dette. Ici encore la jurisprudence tranche la question en invoquant souvent la maxime " nemo auditur propriam turpitudinem allegans" cette règle qu'on devrait, au fond, écarter et, parfois aussi, la règle "in pari causa turpitudinis cessat repetitio". Elle exige, selon les cas, qu'il y ait immoralité ou illégalité des deux côtés, lorsqu'elle applique la règle "in pari causa" ou d'un seul côté, elle invoque alors la maxime "nemo auditur".

C)Cas prévu par la loi du Ier août 1893.

Il faut signaler encore en cette matière un texte de loi qui apporte une exception curieuse.

Autrefois, quand une société avait amorti un titre, une obligation ou une action, si elle venait à payer des coupons sur les titres amortis elle prétendait retenir, lorsqu'elle s'apercevait qu'elle avait payé les coupons à tort, le montant de ces coupons sur la valeur du remboursement des titres amortis. La jurisprudence avait donné raison aux sociétés (il s'agissait surtout de sociétés de chemins de fer).Nous estimons qu'il y avait là une solution qui n'était pas très judicieuse,

Source : BIU Cujas

étant donné que les sociétés devaient savoir exactement quels titres étaient amortis. Sans doute, une erreur peut se produire un jour, mais il est inadmissible qu'elle se prolonge pendant une suite d'années. C'est d'ailleurs ce qu'il a fallu reconnaître, et l'art. 70 de la loi du 24 Juillet 1867 sur les sociétés modifié par la loi du Ier août 1893 a déclaré que les sociétés qui paieraient des coupons amortis, le feraient à leurs risques et périls.

Telles sont les conditions du paiement de l'indû.

Effets du paiement de l'indû.

Les effets du paiement de l'indû vont nous placer du côté de celui qui a reçu.

Celui qui a payé l'indû réclame à celui qui l'a reçu, une restitution. Mais quel sera le montant de cette restitution ?

Il convient de faire, en cette matière, une distinction fondamentale entre la bonne ou la mauvaise foi, et il faut faire également intervenir une distinction selon qu'il s'agit de la restitution d'une somme d'argent ou d'un objet autre, puisque le paiement peut consister, non seulement en une somme d'argent, mais en une obligation de donner.

a) Dans le cas où l'indû porte sur une somme d'argent.

Quand l'indû porte sur une somme d'argent, cette somme doit-elle être entièrement remboursée, et faut-il rembourser les intérêts ?

Distinction à établir selon que l'accipiens est de bonne foi ou de mauvaise foi.

Les intérêts doivent-ils être remboursés depuis le jour du paiement de l'indû si l'accipiens est de mauvaise foi. Le remboursement des intérêts n'aura lieu qu'à partir de la sommation faite de rembourser s'il est de bonne foi.

La mauvaise foi va consister ici à recevoir une somme qu'on sait ne pas être dûe.

B) Dans le cas où l'indû porte sur un corps certain.

Quand l'indû porte sur un objet autre qu'une somme d'argent, sur un corps certain, cette même distinction va se retrouver, non plus pour les intérêts, mais en ce qui concerne les fruits de la chose. On devra, par conséquent, décider qu'au cas de bonne foi les fruits ne sont pas dûs. Cela est d'ailleurs naturel : le possesseur de bonne foi fait les fruits siens. Au contraire, en cas de mauvaise foi, il faudra rendre les fruits.

La difficulté consiste dans le cas où celui qui a reçu l'indû, le meuble ou l'immeuble qu'on ne lui devait pas ne l'a plus; soit parce que l'objet a été perdu ou détruit, soit parce qu'il l'a aliéné

Source : BIU Cujas

Hypothèse où le corps certain indûment reçu a été perdu ou détruit.

S'il y a eu perte ou destruction, l'art. I379 déclare que " Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel celui qui l'a reçu s'oblige à la restituer en nature si elle existe ou sa valeur si elle est périe ou détériorée par sa faute; il est même garant de sa perte par cas fortuit s'il l'a reçue de mauvaise foi".

Mais il peut s'agir d'une aliénation, il est naturel que l'individu qui a reçu le meuble corporel ou l'immeuble l'aliène, cela est naturel s'il est de bonne foi.

Hypothèse où le corps certain a été aliéné.

En matière mobilière, la question se posera rarement car, pour les meubles corporels, il existe l'art. 2279. La restitution en nature sera ainsi très rare : il n'y aura lieu qu'à une restitution en valeur.

Que faudra-t-il restituer, s'il y a eu une aliénation ? L'accipiens était de bonne foi, va-t-il rendre le prix reçu ou la valeur de la chose, lors de la demande de restitution ? On dit qu'il ne doit que le prix perçu lors de l'aliénation. En cas de mauvaise foi il doit au contraire une valeur égale à celle de la chose lors de la restitution et même en plus il doit des dommages-intérêts (art. I380 du C.C.).

En matière immobilière, la question est plutôt théorique. Le paiement de l'indû ne présente d'intérêt qu'en ce qui concerne les versements de sommes d'argent ou la tradition de choses mobilières.

Section II- L'enrichissement sans cause.

Ce que c'est que l'enrichissement sans cause.

Nous avons déjà vu une application de l'enrichissement sans cause dans le paiement de l'indû.

Il existe de nombreux cas où, en dehors de tout contrat et de tout quasi-contrat, sans qu'on puisse invoquer une idée de gestion d'affaires un acte d'une personne peut procurer à une autre un enrichissement. Aucun rapport n'existe, ni par le fait d'un contrat, ni d'un quasi-contrat entre les personnes appauvries et enrichies. Va-t-on reconnaitre, au profit de l'auteur de l'enrichissement, une action contre le bénéficiaire, contre celui qui s'est enrichi ? Il y a eu une augmentation de patrimoine, un patrimoine s'est enrichi au dépens d'un autre, or c'est une maxime qu'on répète volontiers que nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Aucune disposition légale,en

Source : BIU Cujas

droit français, ne la consacre formellement, à la différence du Code civil allemand et du Code civil suisse. Cependant, c'est une règle élémentaire de justice qui doit s'imposer au législateur, et s'est imposée dans certains cas à lui car il existe des textes qui reconnaissent l'enrichissement sans cause.

Toute la question est de savoir s'il faut ne trouver, dans ces textes, que l'application d'une règle générale supposée admise par le législateur, ou des cas exceptionnels dans lesquels l'enrichissement sans cause est admis.

Origine romaine de l'enrichissement sans cause.

L'enrichissement sans cause était d'ailleurs une institution qui fonctionnait déjà en droit romain mais on ne reconnaissait pas un droit à celui qui s'était appauvri de réclamer, on lui conférait une action. Cette action, il est encore courant de l'appeler, dans notre droit, l'action de in rem verso. Le "versum in rem" c'est ce qui a été versé dans le patrimoine selon les uns, selon les autres, c'est ce qui a tourné au profit de ce patrimoine. Peu importe, d'une façon ou d'une autre c'est ce qui s'est ajouté à un patrimoine, après avoir été pris dans un autre.

Il convient de se demander si l'enrichissement sans cause et l'action de in rem verso sont admis, dans leur ensemble, dans notre droit. Nous aurons ensuite à poser leurs conditions d'application, car, pour leurs effets, il n'y a pas grand chose à en dire.

Examinons donc le principe de l'enrichissement sans cause, son application et son fondement puis nous préciserons les cas d'enrichissement sans cause. (citons à cet égard un article de M. Rouast, paru dans la Revue Trimestrielle de 1922, page 35 et suivantes : "L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile").

Faut-il admettre le principe de l'enrichissement sans cause, et quel fondement lui assigner ?

L'idée d'enrichissement sans cause, créant un droit d'agir contre celui qui s'enrichit, est appliqué par les textes. Voyons d'abord quels sont ces textes puis nous nous demanderons si la loi a voulu y poser un principe d'ordre très général.

Les textes qui font une application de l'idée d'enrichissement sans

Le Code civil a tout d'abord admis l'idée d'enrichissement sans cause en cas d'accession artificielle résultant du travail de l'homme. Le propriétaire d'une chose, avec cette chose, construit sur le terrain d'autrui. Le propriétaire du terrain sur lequel il a construit devient propriétaire

Source : BIU Cujas

cause.

art.554 du C.C.

par le fait de l'accession. Mais ne doit-il pas la valeur des matériaux à celui qui les a fournis? Le Code a édicté à cet égard toute une série de textes Le principe est dans l'art. 554, mais il faut citer également les art. 555, 570 et 571. L'art. 554 pose le principe : le propriétaire des matériaux perd son droit sur les matériaux à partir de leur incorporation au sol. Il a seulement le droit de réclamer une certaine somme : les impenses.

Les art.1241, 1312 et1926.

D'autre part,quand un contractant incapable profite d'un contrat annulé, la loi déclare qu'il doit une certaine somme (articles 1241,1312 et 1926). L'incapable n'est, en principe, tenu à rien à moins qu'on ne trouve que l'enrichissement a tourné à son profit. C'est dans la mesure de ce qui a tourné à son profit que l'incapable peut être tenu à restitution.

Les art. 861, 862,2175, 2102-40,2080.

En troisième lieu en cas d'impenses faites sur la chose d'autrui quand il ne s'agit pas de constructions et de plantations,des textes admettent l'enrichissement sans cause et la restitution. (art. 861, 862, 1241,1312, 1673, 1926, 2102-40,2175, 2080).

Théorie des récompenses.

D'autre part, en matière de régime de communauté, il y a toute une théorie qui repose sur l'enrichissement sans cause : c'est la théorie des récompenses qui sont une sorte particulière d'impenses. Sous la communauté, il y a trois patrimoines. Quand l'un de ces patrimoines s'est enrichi sans cause aux dépens d'un autre, une restitution est dûe, une impense est payée. Cette impense est appelée récompense.(art.1433,1436,1437, 1438,1462).

L'art. 1864. Faut-il voir, dans ces textes,l'application d'un principe général ou des solutions exceptionnelles.

Enfin il faudrait citer encore le cas de l'art.1864.

Ces textes renferment-ils des applications d'un principe très général que nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, ou faut-il voir des textes exceptionnels qui ne sont valables que pour les hypothèses pour lesquelles ils statuent.

L'enrichissement aux dépens d'autrui peut, en effet, exister en dehors des cas prévus par la loi. Il ne s'agit pas seulement de cas ou des personnes sont liées entre elles mais aussi de cas où elles ne sont liées par aucun contrat ou quasi-contrat. L'une peut recevoir plus qu'elle ne donne, l'autre peut même ne rien donner. Il y a enrichissement, mais est-il vraiment sans cause ? Est-il injuste.

Source : BIU Cujas

Quand il y a un contrat, la cause de cet enrichissement c'est le contrat. Il est bien certain, qu'il n'y a pas d'équivalence entre les prestations d'un contrat, mais nous savons que cette équivalence n'est pas requise, et que ce n'est que tout à fait exceptionnellement que la loi l'exige, d'une façon relative, quand elle permet d'attaquer un contrat pour cause de lésion.

Un quasi-contrat peut aussi enrichir une personne. C'est le cas de la gestion d'affaires. Mais justement la loi vient déclarer que le maître est tenu, seulement dans la mesure où il y a eu utilité des dépenses engagées, et profit, utilité retiré par le maître.

Mais supposons qu'on soit en dehors d'un contrat ou d'un quasi-contrat. Une personne s'est enrichis et une autre s'est appauvrie. Faut-il admettre l'idée d'enrichissement sans cause très largement, en dehors des solutions légales ?

Opinion de la doctrine.

La doctrine a toujours répondu par l'affirmative. Mais comme la jurisprudence ne voulait pas la suivre, elle a cherché, moyen fréquemment employé par les juristes, à faire entrer, dans tous les procédés l'enrichissement sans cause dans le cadre du Code Civil. Elle en est venue à trouver dans la gestion d'affaires une institution qui pouvait lui permettre de justifier l'enrichissement sans cause. Elle a alors construit, pour valider l'enrichissement sans cause, dans des conditions qui n'étaient pas prévues par la loi, une théorie de la gestion d'affaires dite anormale ou irrégulière.

Théorie de la gestion d'affaires anormale.

C'est Demolombe qui avait préconisé cette théorie, car Aubry et Rau, admettant la théorie classique du patrimoine, déclaraient que le seul fait d'admettre le patrimoine comme un et indivisible ne permettait pas de l'entamer et qu'il fallait le rétablir dans sa constitution première.

La jurisprudence avait rarement admis l'enrichissement sans cause. Elle suivait plutôt Demolombe. Il lui semblait préférable de s'abriter, même fictivement, derrière un texte. Elle ne voulait pas reconnaître l'existence de l'action de in rem verso. Mais, chaque fois qu'elle pouvait trouver une ressemblance entre l'enrichissement sans cause et la gestion d'affaires, elle le faisait. Elle acceptait la conception déformée de la gestion d'affaires que lui avait présentée la doctrine.

Critique de cette théorie.

Mais la gestion d'affaires ne pouvait pas toujours être appliquée. La conception de la gestion d'affaires n'y avait pas gagné d'ailleurs en

Source : BIU Cujas

clarté. Il n'y avait rien de plus qu'un déguisement de l'enrichissement sans cause, sous cette gestion d'affaires anormale .

Opinion de la jurisprudence L'arrêt du II Juillet I889.

D'autre part, quand il y a gestion d'affaires, il faut tout de même qu'on ait voulu s'occuper des affaires d'autrui.

On avait essayé de faire admettre par la Cour de Cassation l'enrichissement sans cause d'une manière assez large. Mais on lui a présenté une affaire très favorable (Requêtes II Juillet I889.S. I890. I. 97 avec une note de Labbé). La Cour Suprême avait d'abord refusé d'accorder la restitution de l'enrichissement procuré dans le cas suivant . Un créancier hypothécaire avait oublié de demander une subrogation qui lui aurait permis un paiement privilégié, intégral. Comme il n'avait pas réclamé cette subrogation, il tombait au rang de créancier chirographaire, ce qui permettait au créancier hypothécaire qui le suivait immédiatement d'être payé intégralement. Le premier créancier hypothécaire tombait ainsi au rang de créancier chirographaire, qui n'avait pas pu se faire payer. Il vint dire au second créancier hypothécaire : je me suis appauvri, vous vous êtes enrichi, vous, créancier de second rang, sans cause : vous devez me payer ce que je n'ai pas reçu. Mais la Cour de Cassation dit qu'il y avait eu une faute du créancier à ne pas avoir réclamé la subrogation et, qu'en outre, il n'y avait pas d'enrichissement sans cause, car le second créancier hypothécaire était bien un créancier hypothécaire, et qu'il montait en rang, quand le créancier qui venait avant lui disparaissait. La Cour de Cassation a donc rejeté l'idée d'enrichissement sans cause.

L'arrêt du I5 Juin I892.

Peu après, on lui présenta une affaire plus favorable où elle accepta l'idée d'enrichissement sans cause impressionnée surtout par l'argumentation de Labbé dans sa note du Sirey. La Cour de Cassation (requêtes I5 Juin I892. S. I893. I. 28I) se prononce pour l'existence de l'action de in rem verso dans le cas suivant. Un fermier avait acheté des engrais, il les avait employés, sans les payer, par sa faute le bail est résilié et il est expulsé, faute de paiement, le propriétaire fait la récolte. Devait-il payer les engrais, du fait qu'il en avait profité ? Le fournisseur des engrais avait certainement une action contre le fermier, mais nous avons dit que ce fermier était insolvable. Pouvait-il réclamer une certaine somme, et laquelle ? La Cour de Cassation a accordé au fournisseur

Source : BIU Cujas

d'engrais l'action de in rem verso. Elle lui a permis de réclamer au propriétaire solvable un certain paiement.

Il y avait un intérêt à se prononcer pour une gestion d'affaires ou pour un enrichissement sans cause : si il y avait gestion d'affaires, le propriétaire géré aurait dû rembourser toutes les dépenses utiles et nécessaires, pourvu que leur utilité ait existé pendant la gestion, conformément à l'art. 1375 du Code civil - c'était tout le prix des engrais qu'il aurait dû -. Au contraire, avec l'action de in rem verso, le propriétaire enrichi n'était tenu de rembourser que son enrichissement, que dans la mesure du profit procuré. Si il avait fait une récolte inférieure, médiocre, il n'aurait pas dû le prix de l'engrais.

La formule de cet arrêt.

La formule de l'arrêt est très intéressante. Il est curieux de constater que la Cour de Cassation semble déclarer que l'action de in rem verso qui découle d'un principe d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui, peut être exercée sans qu'aucune condition déterminée, soit requise. Cela est assez curieux car nous allons constater que, justement, certaines conditions sont exigées et que, dans la suite de l'arrêt, la Cour de Cassation en indique elle-même trois "Considérant, dit en effet notre arrêt, qu'il suffit pour que l'action soit recevable que le demandeur allègue et offre d'obtenir l'existence d'un avantage (première condition) qu'il aurait par un sacrifice ou un fait personnel (deuxième condition) procuré à celui contre lequel il agit (troisième condition).

Il faut donc: 1°-un appauvrissement; 2°-un enrichissement; 3° - un rapport de cause à effet entre l'appauvrissement et l'enrichissement.

Il a fixé la jurisprudence.

Depuis 1892, la jurisprudence est fixée. Elle a posé le principe que nul ne peut injustement s'enrichir aux dépens d'autrui. C'est un principe d'ordre général.

Applications jurisprudentielles de l'enrichissement sans cause depuis 1892.

La jurisprudence l'a appliqué non seulement dans les rapports de deux patrimoines directement, mais encore indirectement. Elle l'a admis pour les travaux faits par des agents d'affaires, des généalogistes révélant l'existence d'une succession. Elle a écarté la gestion d'affaires dans bien des cas pour adopter l'enrichissement sans cause.

En droit civil.

Elle a admis qu'il y avait enrichissement de la part d'un enfant ayant une certaine situation pécuniaire, alors qu'un maître de pension avait fait

Source : BIU Cujas

des dépenses pour lui. Elle l'a admis également dans les soins donnés à un aliéné, et quand un tiers a fourni à une femme mariée ce qui était nécessaire à son entretien, alors qu'on ne peut admettre le mandat tacite du mari.

Et en droit administratif.

La même théorie a été admise au point de vue administratif. Il faut citer à cet égard un arrêt récent du Conseil d'Etat du 28 Février I930. S. I930. 3. I05. Un élève ingénieur du génie rural avait été dispensé des frais d'études à l'Ecole supérieure d'électricité d'abord puis à l'Ecole du génie rural ensuite. Cette dispense est accordée par l'Etat en vue d'obtenir des jeunes gens, ingénieurs du génie rural. Ce jeune homme , reçu à ses examens, s'était vu fournir un traitement même pendant qu'il faisait son service militaire. Mais, quand il fut libéré du service militaire il partit ailleurs. Le ministre de l'Agriculture lui réclama le paiement de ses frais d'études et le remboursement du traitement qui lui avait été versé. Le Conseil d'Etat, sans faire allusion à l'idée d'enrichissement sans cause, a considéré qu'il y avait, en cette matière, un principe de justice qui s'imposait (Cf. la note qui accompagne l'arrêt).

Fondement de l'enrichissement sans cause.

Il n'y a pas à insister sur le fondement de l'enrichissement sans cause. Personne ne fait plus appel à l'idée de gestion d'affaires anormale ou irrégulière.

Il ne semble plus suffisant non plus d'invoquer un principe d'équilibre à maintenir entre les patrimoines.

Enfin il ne faut pas ramener à l'idée de délit, l'action d'enrichissement sans cause. Sans doute, d'après l'arrêt de I892 trois conditions sont requises pour l'exercice de l'action in rem verso qui se modèle sur celle exigée en matière de délit lesquelles sont : la faute, le dommage et le rapport de cause à effet entre la faute et le dommage. Mais c'est le seul rapprochement à faire entre l'enrichissement sans cause et le délit, car les deux notions sont très différentes. On rencontre, en effet, l'existence d'un dommage dans un cas celui du délit, d'un profit procuré dans l'autre, dans le cas de l'enrichissement sans cause.

Ce qu'il faut dire c'est que la jurisprudence et la doctrine ont dû admettre la formation coutumière d'un principe qui domine notre législation, principe à la fois d'ordre moral et juridique d'après lequel nul ne peut injustement s'enrichir aux dépens d'autrui .

Source : BIU Cujas

Conditions de l'action de in rem verso.

Pour que l'enrichissement sans cause donne lieu à l'action de in rem verso, trois conditions sont donc requises aux termes de l'arrêt de 1892. Nous savons que c'est l'enrichissement, l'appauvrissement et le lien de cause à effet entre l'appauvrissement et l'enrichissement. Il faut, en dernier lieu, qu'il ne soit pas possible d'exercer une autre action; l'action de in rem verso est une action subsidiaire.

1°-Il faut un enrichissement.

Il faut tout d'abord un enrichissement. L'enrichissement, c'est tout avantage économique qui consiste en une valeur patrimoniale ou qui consiste en une amélioration, une réparation dans un cas où la gestion d'affaires ne peut être invoquée ou encore lorsque tout l'enrichissement doit être un profit.

Cet enrichissement doit, d'après la jurisprudence être d'ordre pécuniaire.

La jurisprudence ne se contente pas encore d'un avantage moral. La question s'est posée à propos d'un enfant élevé chez un maître de pension, alors qur cet enfant n'a rien voulu faire. Est-ce que quelque chose est dû, y a-t-il eu profit retiré ? On pourrait trouver telle décision qui déclare que cet enfant n'y a trouvé qu'un avantage moral insuffisant. Il faut donc un avantage pécuniaire.

Cet enrichissement doit être certain et actuel.

Cet enrichissement doit être certain et actuel. Il est certain quand il n'y a pas de doute sur son existence. Il ne suffirait pas d'avoir évité un préjudice à autrui, il faut qu'autrui ait retiré un profit. Il doit être actuel: un enrichissement éventuel ne pourrait pas être considéré comme suffisant.

2°-Il faut un appauvrissement.

Il faut, en second lieu, un appauvrissement. Il faut que le fait personnel du demandeur se traduise par un sacrifice pécuniaire. Il faut un fait qui l'ait obligé à payer une somme d'argent à constituer un droit qui diminue son patrimoine, ou par lequel il eut accompli un travail fait un acte d'activité, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une gestion d'affaires.

La jurisprudence a déclaré qu'il n'y avait pas un appauvrissement véritable quand c'est dans son seul intérêt qu'on a agi et qu'il s'est trouvé qu'on ait procuré un profit à autrui.

3°-Relation de cause à effet entre l'enrichissement et l'appauvrissement.

Il faut, en troisième lieu,une relation de cause à effet entre l'enrichissement et l'appauvrissement. Il faut que l'enrichissement ait correspondu à l'appauvrissement. Il faut que l'appauvrissement ait été la cause efficiente de l'enrichissement. Nous retrouverons les mêmes conditions pour la responsabilité civile. Nous verrons que, dans les

Source : BIU Cujas

deux cas, la relation de cause à effet, d'ordinaire n'est pas difficile à prouver car elle résulte du fait des choses. Mais il n'en faut pas moins qu'il y ait un élément matériel de causalité.

La jurisprudence, pendant un certain temps, a réclamé que cet élément matériel fut très précis. Il fallait qu'il fut possible de suivre, dans le patrimoine enrichi, les choses elles-mêmes, les matériaux employés dans une construction par exemple. Mais les Tribunaux, par la suite, ont été plus larges. Ils ont admis le passage par un patrimoine intermédiaire.

Par contre il n'y a pas d'enrichissement sans cause car d'abord il n'y a pas d'appauvrissement véritable et aussi parce qu'il n'y a pas de relation entre l'enrichissement et l'appauvrissement dans le cas suivant : un individu améliore le cours d'un ruisseau qui traverse sa propriété. Ce faisant, il ne songe qu'à lui. Cependant, il en résulte un bénéfice pour les propriétaires inférieurs. Il n'a pas le droit d'agir par l'action de in rem verso, parce qu'il n' y a pas de relation de cause à effet entre l'enrichissement et l'appauvrissement.

L'enrichissement doit être procuré sans cause.

L'enrichissement doit être procuré sans cause. L'absence de cause ici, c'est l'absence de droit, c'est l'enrichissement simple de celui qui a été enrichi. Il n'a pas le droit de conserver l'enrichissement, il doit restituer. On ajoute souvent sans cause légitime, mais cela n'a pas d'intérêt.

Si l'enrichissement est obtenu en usant d'un droit, la restitution ne peut être réclamée. Il y a droit quand l'enrichi a fourni une contre prestation, ou quand celui qui a enrichi autrui n'a agi que dans son propre intérêt. Alors la cause de son action, c'était son propre enrichissement. Il va de soi de même que l'idée de libéralité suffit à écarter l'enrichissement sans cause.

Si l'enrichi n'a fourni aucune contre- prestation, la situation est la même. Des ouvriers ont été engagés par un fermier pour faire une récolte. Ils ne sont pas payés. Le propriétaire a reçu le montant des fermages. Peut-on réclamer quelque chose au propriétaire ? Non, car il n'y a pas eu enrichissement sans cause, c'est seulement en exécution du contrat de fermage que le propriétaire a reçu le montant des fermages.

Il n'y a pas non plus de cause illégitime dans le cas indiqué de celui qui a fait des travaux sur un ruisseau, car la cause c'est l'acte qu'il a fait pour lui.

Source : BIU Cujas

4°-Caractère subsidiaire de l'action de in rem verso.

Le dernier caractère de l'action de in rem verso c'est d'être subsidiaire. Elle n'est valable que s'il n'existe aucune action. Ce caractère a dû être dégagé par la jurisprudence- Ch.Civ. I2 Mai I9I4 (S. I9I8.I. 4I) Req. 2I Novembre I9I7 (S. I920.I.293). Donc, si l'action en revendication est possible, il n'y a pas action de in rem verso. C'est le cas du propriétaire qui a une action en revendication.

Chapitre III-

OBLIGATIONS NÉES DE FAITS ILLICITES

THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Actes illicites et responsabilité.

Un acte illicite est un acte par lequel une personne porte injustement atteinte aux droits d'autrui. L'auteur cause un dommage à la victime et doit le réparer, par une indemnité, en vertu de la loi. L'obligation qui pèse sur l'auteur responsable est légale. Il n'a pas voulu être engagé, mais la loi l'y oblige, art. I382.

Peu importe qu'il ait ou non commis une violation intentionnelle du droit d'autrui, qu'il y ait délit ou quasi-délit, son obligation est la même.

Ainsi la responsabilité civile marque la limite de l'activité de chacun. Elle précise les cas où cette activité devient coupable et oblige l'auteur à réparer le dommage qu'il a causé. Les art. I382 à I386 la règlementent. L'art. I382 est le texte du Code civil qui a d'ailleurs été le plus appliqué à tort et à travers, c'est un des textes que la doctrine et la jurisprudence ont eu le plus à appliquer.

Y a-t-il plusieurs responsabilités?

Il y a donc une responsabilité mais y en a-t-il plusieurs ? La théorie courante c'est qu'il y a deux responsabilités, la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. C'est la théorie de la dualité de la responsabilité.

A l'opposé de cette conception est apparu, à la fin du XIXème siècle, un système en vertu duquel il n'y aurait qu'une responsabilité qui serait toujours délictuelle. D'après M. Hémard il y a en réalité trois responsabilités : la responsabilité contractuelle, la responsabilité légale, et la responsabilité délictuelle.

Source : BIU Cujas

I-Théorie de la dualité de la responsabilité.

La théorie courante et incontestée pendans la plus grande partie du XIXème siècle, c'était qu'il y avait deux sortes de responsabilités, la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. On disait qu'il pouvait y avoir deux sortes de créances, la créance contractuelle et la créance délictuelle.

La faute contractuelle.

Dans certains cas une obligation est enfreinte par l'auteur de la faute, alors qu'elle le liait spécialement à la personne de la victime, qu'elle reposait sur un rapport contractuel ou quasi-contractuel. La faute consiste à n'avoir pas exécuté ce qu'on a promis. C'est la faute contractuelle. Elle n'existe que dans les contrats ou les quasi-contrats. On n'a pas fait ce qu'on devait. Ainsi dans une vente, un agriculteur vend un cheval, mais il a promis de ne le livrer que dans un an; il laisse périr le cheval : il est responsable; il a commis une faute qui consiste dans ce qu'il n'a pas exécuté l'obligation issue du contrat, dans ce qu'il s'est mis dans l'impossibilité d'exécuter le contrat de vente.

La faute délictuelle .

Dans d'autres cas, l'obligation enfreinte par l'auteur du dommage était une obligation d'un ordre très général qui consiste à ne pas nuire à autrui. L'obligation en dehors de tout lien contractuel, de toute obligation imposée par un contrat ou un quasi-contrat, de réparer le dommage causé existe, car il y a eu atteinte au droit que possède chacun de ne pas être lésé par les actes de son voisin. Dans cette hypothèse, il y a une faute et la responsabilité délictuelle des art. 1382 et suivants doit s'appliquer. C'est la faute aquilienne du droit romain.

Différences pratiques consacrées par la loi entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. Différence quant aux sources.

Il y a entre la faute délictuelle et la faute contractuelle une distinction qui, jusqu'ici apparaît purement théorique mais qui se traduit par des conséquences pratiques importantes qui sont dans la loi.

Certes,il y a une première conséquence d'ordre général quant aux sources. En cas de créance délictuelle, l'obligation qui pèse sur l'auteur du dommage à l'égard de la victime vient de ce que l'auteur de l'acte n'a pas respecté le droit d'autrui, de ce que la loi ordonne de respecter la liberté et le droit d'autrui. Au contraire, en ce qui concerne la faute contractuelle, l'obligation qui pèse sur l'auteur de la faute viendrait d'un contrat de sorte que tandis que l'obligation délictuelle aurait pour source un droit, l'obligation contractuelle aurait pour source le contrat.

Source : BIU Cujas

Mais ceci est le côté théorique de la question. Voyons son côté pratique.

En ce qui concerne la gravité de la faute?

La loi elle-même établit uns distinction selon qu'il s'agit de la faute délictuelle ou de la faute contractuelle quant à la gravité de la faute punissable. Tandis que dans la responsabilité délictuelle la faute appréciée est une faute légère, une faute très légère, dans la loi aquilia on tenait compte en effet d'une faute très légère, au contraire, dans la faute contractuelle , cette faute doit présenter un certain caractère de gravité. C'est le système classique destrois fautes. On distingue la faute lourde, la faute légère et la faute très légère. De même, en ce qui concerne la faute légère on aura à l'apprécier à plusieurs points de vue, il faudra l'envisager par rapport au type du bon père de famille, ou par rapport à chaque cas individuel, par rapport à celui qui devait agir. On distingue en effet entre la faute abstraite du père de famille et la faute concrète à chaque individu.

Donc dans la loi il existe une différence entre la faute délictuelle et la faute constractuelle.

Quant à la fixation des dommages-intérêts.

Il existe une autre différence en ce qui concerne la fixation des dommages-intérêts, le montant des réparations. La réparation, si la faute est délictuelle, si la responsabilité est délictuelle, comprend non seulement le dommage qui a été prévu mais même les dommages imprévus. Au contraire pour la faute contractuelle, ce sont seulement les dommages prévus lors du contrat qui donnent lieu à réparation. L'art. 1150 du C.C. montre qu'en matière contractuelle on tient compte seulement des dommages qui ont été prévus lors du contrat. C'est un texte que nous avons déjà indiqué.

En cas de dol on dit souvent que la faute délictuelle vient doubler la faute contractuelle. Le dol n'est en effet qu'une sorte de délit.

En ce qui concerne la preuve.

En troisième lieu, en ce qui concerne la preuve, la législateur a établi une différence fondamentale entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. Cette différence est si importante que nous verrons la jurisprudence, influencée par elle, chercher, à substituer dans des cas de plus en plus nombreux, à la responsabilité délictuelle, pour laquelle la preuve est difficile, la responsabilité contractuelle.

La responsabilité délictuelle est établie par la preuve faite par le demandeur.Par conséquent

Source : BIU Cujas

c'est le demandeur qui doit faire la preuve. Le demandeur c'est le créancier des dommages-intérêts, la victime. Au contraire, en matière de responsabilité contractuelle, la victime n'a à prouver que l'inexécution du contrat. Elle n'a pas à prouver la faute ou plutôt on dit volontiers que la faute est présumée. Elle résulte du seul fait de l'inexécution. Le créancier qui réclame au débiteur ce qu'il lui doit a une preuve très facile à faire:: il établit seulement l'existence du contrat. Il démontre qu'il y a un contrat qui n'a pas été exécuté. C'est au débiteur à montrer que le contrat a été exécuté, notamment en fournissant une quittance. S'il n'y a pas eu d'exécution, il n' est libéré lui,débiteur, qui a commis une faute dans l'exécution du contrat que par le cas fortuit ou la force majeure. Par exemple, un incendie survient dans une maison. Cette maison est habitée par un locataire. Cet incendie peut provenir du locataire ou d'un voisin. Or, suivant que le propriétaire agira contre le voisin ou contre le locataire, la preuve à faire diffèrera. Si le propriétaire agit contre le voisin qui est un tiers, c'est l'art. I382, la faute délictuelle seule qui peut s'appliquer car il n'y a pas de contrat proprement dit. C'est le propriétaire qui doit faire la preuve que l'incendie est dû à la faute du voisin, que c'est lui qui a communiqué l'incendie. Au contraire, si c'est le locataire que le propriétaire poursuit, il n'aura pas à faire la preuve que l'incendie provient de son fait. Il n'aura qu'à prouver que le locataire, en fin de bail, ne peut pas lui rendre la chose. C'est la responsabilité contractuelle établie par l'art. I73I du C.C. : le locataire a pris l'engagement de restituer la chose en fin de bail. Si le propriétaire prouve que le locataire ne peut la lui restituer, le locataire n'a que la possiblité de prouver que l'incendie n'est pas dû à sa faute mais est dû au cas fortuit ou à la force majeure.

Y a-t-il là une véritable présomption ? On l'admet généralement. Mais M. Hémard ne le pense pas. Ce qu'il y a, c'est l'existence d'un lien obligatoire entre les parties. Ce lien obligatoire n'existe pas en matière de responsabilité délictuelle, puisque c'est entre des tiers que la question se pose. Quand il y a un lien obligatoire résultant d'un contrat, il faut que l'auteur détruise ce lien

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Source : BIU Cujas

obligatoire, en démontrant la force majeure ou le cas fortuit.

Tels sont les intérêts pratiques de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. On pourrait d'ailleurs en montrer encore d'autres. C'est ainsi que les règles de capacité que nous avons étudiées s'appliquent essentiellement à la capacité contractuelle. Pour la responsabilité délictuelle, la capacité est beaucoup plus large.

Comment peut-on, alors qu'il y a des textes qui établissent l'utilité pratique de la dualité de la responsabilité, soutenir qu'il n'y a qu'une seule responsabilité ?

II-Théorie de l'unité de la responsabilité.

Examinons donc la théorie de l'unité de la responsabilité.

La cause de l'action en dommages-intérêts est toujours la même : c'est une faute. Au lieu d'envisager la responsabilité, il faut se préoccuper de la faute. C'est de la faute qu'est résulté le préjudice éprouvé par l'auteur. Or cette faute peut résulter de l'inexécution d'un contrat ou d'une règle générale en vertu de laquelle il ne faut pas nuire à autrui. Ce qui varie, ce n'est pas la responsabilité, elle est toujours la même, c'est la faute.

Mais ainsi on recule, au fond, la difficulté Au lieu d'envisager la responsabilité, on envisagera la faute, et la faute, qu'elle soit délictuelle ou contractuelle, peu importe, la faute, base de l'action en responsabilité, est toujours un manquement à une obligation, c'est une atteinte à une obligation. C'est parce qu'on n'a pas assuré l'exécution de cette obligation qu'il y a eu une faute. S'agit-il de la faute contractuelle ? C'est qu'on a manqué à une obligation résultant d'un contrat. S'agit-il d'une obligation délictuelle ? C'est qu'on a manqué à l'obligation générale qui s'adresse à tous de ne pas nuire à autrui.

Critique de cette théorie.

Cette analyse est très juste. C'est celle de la théorie de l'unité de responsabilité. Mais comment, dans cette théorie, écarter les différences de fonctionnement pratique qui existent entre la faute délictuelle et la faute contractuelle ? Il y a des textes, alors comment faire ? Ce que nous allons montrer, c'est que ces textes pourraient ne pas exister de sorte que la théorie de l'unité de la responsabilité apparaît plus comme une théorie en législation, qu'en droit positif français.

Source : BIU Cujas

Reprenons donc les différences de fonctionnement pratique entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle.

En ce qui concerne la négation des différences existant entre la faute délictuelle et la faute contractuelle : quant au dégré de gravité de la faute.

Quant au degré de gravité de la faute, on fait remarquer que les gravités différentes de la faute n'existent pas. Ce qui varie, ce n'est pas le degré de la faute, mais le contenu de l'obligation à laquelle la faute est un manquement. On a même montré que l'obligation est bien plus grave quand il s'agit d'un délit que quand il s'agit d'un contrat. La distinction des fautes, par conséquent, n'est pas réelle.

Il y a quelque chose de vrai dans cette théorie. Il n'y a pas de différence entre la faute contractuelle et la faute délictuelle. On est toujours responsable de sa faute. Mais la faute n'existe que quand il y a un manquement à une obligation antérieure, et c'est cette obligation qui est plus ou moins grande selon les cas.

Quant à la fixation des dommages-intérêts.

Quant à la fixation des dommages-intérêts, le débiteur, tenu à des dommages-intérêts en vertu de l'inexécution d'un contrat, ne répond que des dommages prévus lors du contrat. Au contraire, en cas de responsabilité délictuelle, réparation est dûe de tous les dommages prévus ou imprévus. Il n'est pas nécessaire de savoir s'il y a eu un dol.

Il y a une différence que la théorie de l'unité de la responsabilité ne conteste pas : elle figure d'ailleurs dans l'art.1150 opposé à l'art. 1382. Ici on dit qu'en législation il ne devrait pas y avoir de distinction à cet égard et la solution proposée est celle qui est relative à la responsabilité délictuelle qu'on voudrait voir généralisée. En présence de l'auteur d'un délit, d'une faute délictuelle ou d'une faute contractuelle, il devrait toujours y avoir une réparation des dommages prévus et imprévisibles. On ajoute même que la jurisprudence qui, si souvent, fait oeuvre prétorienne pourrait bien admettre cette solution, même en présence des textes.

Quant à la preuve.

La troisième différence, la plus importante dans les faits, c'est celle qui a d'ailleurs décidé la jurisprudence à admettre, dans bien des cas, la responsabilité contractuelle, c'est celle qui est relative à la preuve. C'est la différence faite par le législateur qui exige une véritable preuve du contrat et de l'inexécution en matière contractuelle.

La vérité dit-on, c'est qu'une distinction devrait être faite entre les obligations positives et les obligations négatives. Or il se trouve que

Source : BIU Cujas

les obligations contractuelles sont, le plus souvent positives. Au contraire, l'obligation délictuelle de ne pas nuire à autrui est quelque chose de négatif. De là vient la différence de preuve. C'est à celui qui allègue un fait modifiant une situation juridique antérieure à démontrer l'existence de ce fait. Il en résulte une différence profonde selon que la faute alléguée consistera en un fait positif ou négatif.

Prenons le cas de l'obligation contractuelle. L'obligation contractuelle est, le plus souvent, positive. Elle a trait à une prestation que le débiteur doit faire. Que faut-il prouver ? Qu'il devait faire quelque chose. Ce quelque chose résulte du contrat. Il faut prouver d'abord et essentiellement l'existence du contrat. Une fois l'existence du contrat démontrée, la victime n'a plus rien à faire, c'est à l'auteur à prouver qu'il avait le droit d'agir ainsi, ou bien c'est à l'auteur à prouver qu'il a exécuté l'obligation, ou qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'exécuter.

Supposons au contraire une obligation légale. Elle est essentiellement négative. Alors la situation se trouve toujours différente. L'obligation consiste dans une abstention : ne pas faire quelque chose qui nuit à autrui. Alors c'est au créancier à démontrer, car tout le monde connait le principe, qu'il y a une violence de cette obligation. Ainsi, dans cette théorie de l'unité de la responsabilité, on ne conteste pas l'existence d'une différence quand il s'agit de la faute délictuelle ou de la faute contractuelle, mais on déclare que cette différence ne réside pas dans l'existence de contrat ou dans l'absence de contrat, mais dans le fait que les obligations contractuelles, dans la majorité des cas, sont positives alors que l'obligation légale de ne pas nuire à autrui est négative.

L'opposition ainsi faite entre les obligations positives et les obligations négatives repose d'ailleurs sur un fond de vérité. Que décider ?

Théorie de la doctrine.

La doctrine, de nos jours, conserve les deux sortes de faute. Pourquoi ? Elle reconnait, sans doute, que l'analyse faite par la théorie de l'unité de la responsabilité est vraie. Au fond, la faute, c'est toujours un manquement à une obligation légale, délictuelle ou contractuelle. Mais elle reconnait aussi qu'il y a dans les textes des différences très précises qu'il n'est pas possible d'écarter. Il y a, dans les textes, des différences qu'il faut accepter et, à ces différences des textes

Source : BIU Cujas

la jurisprudence en ajoute d'ailleurs d'autres.

Il faut donc reconnaitre qu'il y a au moins une responsabilité délictuelle et contractuelle.

Théorie des trois fautes.

La doctrine, pour en arriver là, se borne à appliquer les textes qui supposent les deux sortes de responsabilité. En effet, il y a des intérêts pratiques pour le fonctionnement de ces deux responsabilités, à admettre qu'il y a lieu de faire une distinction.

La responsabilité fondée sur l'idée de faute.

Mais ne pourrait-on dire que ce qui diffère c'est la nature de l'acte illicite ? On en arriverait ainsi à deux sortes de responsabilité ou de fautes. Il y a des actes qui sont illicites en eux-mêmes, sans qu'on ait à rechercher l'existence de rapports antérieurs entre l'auteur et la victime: Il y a des actes qu'on n'a pas le droit de faire. Cette catégorie comprend des actes illicites qu'on fait rentrer dans la faute délictuelle, dans la responsabilité délictuelle. On pourrait dire que l'auteur et la victime sont dans le rapport de tiers : il y a eu un acte illicite commis entre deux personnes n'ayant pas de rapport juridique.

La responsabilité fondée sur l'idée de risque.

La seconde catégorie d'actes juridiques comprend les actes illicites qui résultent de la loi. Certes, les actes de la première catégorie résultent bien également de la loi, mais la catégorie responsabilité légale est une catégorie tout à fait à part : au lieu de reposer sur le même fondement que la responsabilité délictuelle, elle repose sur une idée différente. Tandis que la responsabilité délictuelle repose sur une notion de faute tandis que, pour que la victime obtienne réparation du dommage causé, dans la première catégorie des actes illicites en eux-mêmes, il faut une faute de l'auteur, dans la seconde catégorie des actes illicites par l'effet de la loi, à la notion de faute le législateur a substitué l'idée de risque. Il y a des actes qu'on fait à ses risques. Si, en les faisant, on cause à autrui un dommage, même si on n'a commis aucune faute, parce qu'il y a un risque il y a une responsabilité.

La responsabilité qui a à sa base un contrat.

Enfin, il y a une troisième catégorie d'actes qui n'affectent un caractère illicite que parce qu'ils sont commis par une personne qui est en rapport juridique avec une autre, que parce qu'il y a des rapports de droit antérieurs existant entre les parties. Dans ce cas, il y a des rapports de droit entre l'auteur et la victime : nous sommes alors en présence de la responsabilité contractuelle.

Source : BIU Cujas

Tandis que dans les deux premiers cas il se peut qu'on soit en présence de tiers, ici il s'agit d'une responsabilité entre les parties.

Cela fait bien trois responsabilités :

1° - La responsabilité fondée sur une idée de faute.

2°- La responsabilité légale fondée sur une idée de risque.

3°- La responsabilité légale qui a à sa base un contrat.

Théorie de la jurisprudence.

La jurisprudence a toujours reconnu la dualité de la responsabilité et on peut dire que, de nos jours, elle admet trois sortes de responsabilité.

Nouveaux intérêts attachés par la jurisprudence à la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle.

On peut même dire que la jurisprudence a renforcé la distinction de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle en ajoutant encore de nouveaux intérêts à cette distinction. En effet, elle admet, quant à l'étendue de la réparation, que le préjudice moral qui doit être pris en considération dans la responsabilité délictuelle ne doit pas être retenu dans la responsabilité contractuelle. Le préjudice moral c'est le préjudice qui n'a pas une valeur pécuniaire C'est l'intérêt d'affection, c'est le préjudice subi par un père qui perd son enfant en bas âge dans un accident de chemin de fer par exemple, alors que, momentanément, l'enfant était une charge pour ses parents. La situation est analogue dans le cas inverse, quand l'enfant ne pouvait pas compter sur ses parents, mais que ceux-ci sont tués dans un accident. Il y a là un nouvel intérêt ajouté à la jurisprudence à la distinction qui nous occupe.

En ce qui concerne l'étendue de la réparation.

En ce qui concerne la solidarité des coauteurs.

D'autre part, tandis que la solidarité des coauteurs d'un même délit est appliquée en matière de responsabilité délictuelle, la jurisprudence n'admet pas cette solidarité en cas de responsabilité contractuelle.

En ce qui concerne la validité des clauses de non responsabilité.

Une troisième différence est encore admise par la jurisprudence. Tandis que des clauses de non responsabilité, peuvent être insérées dans un contrat, tandis qu'il est possible, par un contrat à condition que l'autre partie accepte, d'écarter sa responsabilité contractuelle, en matière de délit on ne le peut pas. C'est pourquoi, lorsqu'il y a dol, le dol étant un délit, on ne peut, dans un contrat, écarter les conséquences de son dol.

Source : BIU Cujas

Il y a là trois nouveaux intérêts qui ont été attachés par la jurisprudence à notre distinction.

Elargissement jurisprudentiel du domaine de la responsabilité contractuelle.

Mais la jurisprudence a fait mieux. Elle a cherché à élargir le domaine de la responsabilité contractuelle, elle a voulu voir un contrat là où, actuellement, on n'admettait aucun rapport antérieur entre les personnes. Elle l'a fait car la preuve de la responsabilité contractuelle est différente de la preuve de la responsabilité délictuelle. Mais elle s'est toujours refusé à admettre la possibilité du cumul.

Il nous reste donc à envisager deux questions :

I°- Le domaine respectif des deux responsabilités.

2°- Le cumul.

Nous laisserons de côté, pour le moment, la responsabilité légale fondée sur l'idée de risque que nous étudierons simplement comme une exception au principe général de la responsabilité.

Dans notre droit, la responsabilité reste fondée sur la faute, mais il y a des cas exceptionnels où la responsabilité peut être fondée sur le risque. Ecartons donc la responsabilité légale, aussi bien en ce qui concerne son domaine d'appliction qui résulte de la loi, qu'en ce qui concerne son cumul car, d'après M. Hémard, celui -ci est possible avec une autre responsabilité.

Détermination du domaine respectif des deux responsabilités.

Quel est, tout d'abord, le domaine respectif des deux responsabilités ?

La question s'est posée d'abord en matière d'accident du travail avant la loi du 9 avril I898.

La jurisprudence s'est posée la question à propos de la responsabilité des accidents de travail. Si on admettait l'idée de responsabilité délictuelle, et la jurisprudence n'avait jamais admis le contraire, quand un ouvrier était victime d'un accident du travail, parce qu'il y avait responbilité délictuelle, il fallait prouver la faute du patron, et cela était impossible pour l'ouvrier dans la majorité des cas.

C'est pourquoi une doctrine qui n'avait pas d'ailleurs été suivie par la jurisprudence avait voulu parler de la responsabilité contractuelle. Elle avait dit qu'entre le patron et l'ouvrier, il y avait un contrat de louage d'où résultait l'obligation, pour le patron, de rendre l'ouvrier sain et sauf à la sortie de l'usine ou de l'atelier Il s'agissait d'une responsabilité contractuelle et, par conséquent, ce n'était pas à l'ouvrier à prouver la faute du patron, mais au patron à

Source : BIU Cujas

prouver qu'il avait rendu l'ouvrier sain et sauf.

Peut-être cette solution de la doctrine aurait-elle été admise par la jurisprudence si n'était intervenue la loi du 9 avril 1898 qui a appliqué, en cette matière, l'idée de risque, de sorte que la responsabilité des accidents du travail n'a plus rien à faire avec la responsabilité délictuelle ou la responsabilité contractuelle. C'est une responsabilité légale basée sur l'idée d'un risque spécial, le risque professionnel.

Et en matière de transport.

Il est d'ailleurs une autre matière dans laquelle on a eu à se demander s'il s'agissait de la responsabilité délictuelle ou de la responsabilité contractuelle, cette matière c'est celle des transports. En cette matière la Cour de Cassation a évolué. Elle avait longtemps considéré que la responsabilité du transporteur était délictuelle. Par conséquent, quand une personne voyageait en chemin de fer, et qu'elle était blessée, au cours d'un accident, pour qu'elle obtienne réparation il lui fallait démontrer la faute de la Compagnie de chemin de fer. Or, malheureusement pour la victime, dans bien des cas, cette faute était improuvable.

Dès 1880, la doctrine avait proposé de substituer à la responsabilité délictuelle la responsabilité contractuelle. La responsabilité contractuelle, disait-elle, existait déjà pour le transport de marchandises. Pourquoi ne pas l'admettre pour le transport des personnes ? On invoquait la même idée que pour le contrat de travail dans les rapports du patron et de l'ouvrier: en prenant son billet, disait-on, le voyageur oblige la compagnie à le rendre sain et sauf au lieu d'arrivée. Il y a un contrat de transport établi et, en cas d'accident, tout ce qu'a à prouver la victime, c'est qu'on ne l'a pas rendue saine et sauve à la sortie. Avec cette conception, tout était modifié.

Mais, pendant longtemps, la Cour de Cassation, malgré les efforts de la doctrine, n'avait pas cessé de condamner cette théorie et elle opposait qu'il y avait une différence fondamentale entre le transport des marchandises et celui des personnes, les premières étant inanimées, les secondes ayant leur libre activité.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 21 Novembre 1911.

Malgré tout la jurisprudence a substitué la responsabilité contractuelle à la responsabilité délictuelle par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 21 Novembre 1911. S. 1912. I.73. et par un arrêt de la Chambre civile du 22 Juillet 1924.S.1924.I.161. avec une note de M. Mestre.

Source : BIU Cujas

Du cumul des deux responsabilités.

Est-il possible de concilier les deux sortes de responsabilité ? Le domaine de chaque responsabilité est bien précis mais peut-on cumuler les deux responsabilités ? Si on peut les cumuler, ne faut-il pas donner à la victime le droit de choisir entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle ?

Le principe c'est l'interdiction du cumul.

La jurisprudence semble avoir à peu près écarté le cumul depuis l'arrêt de la Chambre civile du II Janvier I922.S. I925. I. 35.

Cas exceptionnels où il est possible.

Ce n'est pas à dire cependant qu'il ne puisse jamais y avoir cumul. Il y a des cas où les deux responsabilités doivent intervenir. Un de ces cas nous est déjà connu, c'est celui du dol dans un contrat. Dans ce cas, il y a d'abord responsabilité contractuelle. Mais le dol est un délit. Quand un dol est intervenu dans un contrat, il y a donc cumul des deux responsabilités.

D'autre part, il faut admettre que le cumul se comprend également quand la violation du contrat constitue un délit pénal et que ce délit pénal permet l'exercice d'une action en dommages-intérêts. D'après M. Hémard c'est ainsi qu'il faut interpréter un arrêt du I4 Décembre I926 S. I927.I.I50. Voici quelle était l'hypothèse. Un neurasthénique non aliéné s'était échappé d'une Maison de Santé où il avait été placé. Celle-ci avait cependant pris toutes les précautions nécessaires pour empêcher sa fuite. Le malade fut retrouvé, quelques jours après, dans une rivière, un pied gelé. Le Directeur de la Maison de Santé fut poursuivi pour délit de blessure par imprudence. La responsabilité contractuelle étant écartée car on ne pouvait prouver la faute, la responsabilité délictuelle fut admise. L'admission de cette responsabilité présentait un intérêt car elle permettait une réparation plus complète, la réparation non seulement des dommages qui avaient pu être prévus, mais encore de ceux qu'on n'avait pu prévoir.

Fondement de la responsabilité.

Lorsqu'un dommage a été causé par une personne à une autre il s'agit de savoir qui va en supporter les conséquences : sera-ce la victime ou sera-ce l'auteur ?

Deux réponses s'offrent. La première consiste à dire que ce sera celui qui a commis une faute qui devra en supporter les conséquences. Cette faute, ce peut être celle de l'auteur ou celle de la victime. Ce sera par conséquent celui qui est en faute, sauf à déterminer la faute qui supportera la charge du dommage causé.

"Les Cours de Droit" RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
3 PLACE DE LA SORBONNE

Source : BIU Cujas

Mais il est une autre conception d'après laquelle la faute n'est pas nécessaire, car la faute, il faut la prouver. Or il existe des cas où il est impossible de déterminer qui est en faute. Ainsi quand il s'est agi de la réparation des accidents du travail, on a constaté, au point de vue statistique, que sur 100 accidents, 32 pouvaient être mis à la charge du patron (12) et de l'ouvrier (20) mais il y en avait 68 % pour lesquels il n'était pas possible de savoir à qui la faute devait être imputée. Par conséquent ils restaient à la charge de l'ouvrier. Donc dans tous ces cas où il n'y a pas faute de la victime et où il n'y a pas faute non plus de l'auteur du dommage qui va en supporter la charge ?

C'est pour répondre à cette question qu'à côté de la théorie de la responsabilité fondée sur la faute, on a proposé une autre théorie d'après laquelle la responsabilité doit être basée sur le fait qui est la cause du dommage. C'est l'auteur, son fait ayant causé le préjudice, qui doit réparer le dommage.

Par conséquent deux grands fondements sont possibles en ce qui concerne la responsabilité civile : la faute ou le fait.

Dans le premier cas la responsabilité est basée sur une intention plus ou moins précise, dans le second cas elle est fondée sur un acte. Chacun doit supporter les risques qu'il crée.

Evolution du fondement de la responsabilité civile depuis le Code civil.

L'évolution du fondement de la responsabilité civile est intéressante à tracer, depuis le Code civil. Le Code civil est parti de l'idée que la faute était nécessaire pour qu'il y ait responsabilité et l'art. 1382 qui est le texte de base comporte le mot de faute. Le Code civil a d'ailleurs été l'aboutissement d'une longue évolution et il faut reconnaître qu'en Droit romain il n'existait pas de théorie de la responsabilité car seuls les délits nommés étaient susceptibles de réparation.

Mais la notion de faute qui est à la base de la responsabilité en est arrivée à ne plus être suffisante. A la fin du XIX° siècle, on a vu apparaître l'idée de risque; on a prétendu qu'elle était dans l'art. 1382 où l'on trouve à la fois le mot de faute et celui de fait, de sorte qu'on s'est demandé celui qui devait l'emporter.

Il convient de rechercher, à l'heure actuelle, non seulement en Droit positif mais encore en législation, quel est le véritable fondement de la responsabilité civile. Voyons d'abord la théorie de

Source : BIU Cujas

la responsabilité basée sur la faute puis la théorie de la responsabilité basée sur le risque. Nous examinerons ensuite pourquoi il convient de conserver le principe de la faute, en raison de l'insuffisance de la théorie du risque, tant au point de vue juridique qu'économique et moral.

Théorie de la responsabilité civile fondée sur la faute de l'art. I382.

Examinons tout d'abord la théorie de la responsabilité civile fondée sur la faute. L'art. I382 dit que : "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer". Par conséquent il y a responsabilité civile là où il y a faute. La faute est un manquement à une obligation préexistante. Commettre une faute, c'est se rendre coupable d'une défaillance, ne pas avoir agi comme on aurait dû le faire. Par conséquent, pour savoir s'il y a faute, il faut apprécier la conduite de l'auteur du dommage, rechercher si l'auteur a agi, non pas peut-être avec l'intention de nuire, mais avec une volonté qui lui permettait de prévoir le dommage causé. C'est la théorie subjective, elle tient compte de la volonté de l'auteur, du délit ou du quasi-délit.

La faute civile et la faute pénale.

La faute civile n'a rien de la faute pénale. Il y a une certaine combinaison possible entre elles, mais le Droit pénal est beaucoup plus strict, en raison du principe qu'il n'y a pas de peine sans texte. Au contraire, avec l'art. I382, la notion du délit ou du quasi-délit civil est une notion envahissante.

La faute civile est d'ordinaire une faute qui est entendue très largement. Cependant il n'en est pas toujours ainsi. Il peut y avoir des délits qui ne peuvent être considérés comme constituant une mauvaise conduite par rapport aux moeurs, et il y en a qui sont seulement une défaillance à la loi; l'auteur a violé une loi qui lui imposait un acte : la violation de cette loi constitue une faute.

Il convient de montrer les applications de l'idée de faute dans les art. I382 à I386, textes de principe que le Code civil a consacrés à la responsabilité délictuelle.

Responsabilité du fait personnel.

On est tout d'abord responsable de son fait personnel. La responsabilité du fait personnel est bien basée sur une faute.

Il peut s'agir d'un acte de commission ou d'un acte d'omission.

Un individu peut être responsable non seulement d'un acte de commission mais encore d'un acte d'omission. Il y a acte de commission en cas d'accomplissement volontaire d'un fait défendu par la loi, contraire à la morale, à la dignité à apporter

Source : BIU Cujas

dans la conduite des affaires. Il y a omission au contraire en cas d'abstention volontaire d'un acte que la loi, la moralité ou la dignité commandent. La jurisprudence en montre des exemples. L'un des plus simples est celui d'un individu qui cause un dommage à autrui par le fait de ne pas lever des vannes qui permettent à l'eau de s'échapper, de sorte que l'eau vient inonder la propriété du voisin. Il y a naturellement beaucoup plus d'actes de commission que d'omission.

En tout cas, dans ce premier cas de la responsabilité de son fait personnel, la faute est nécessaire.

Responsabilité du fait d'autrui.

En second lieu, on est responsable du fait d'autrui, du fait des personnes énumérées dans l'art. 1384. Ici la responsabilité ne frappe pas l'agent, l'auteur du délit, du fait préjudiciable, elle remonte à une autre personne. C'est que cette personne est réputée en faute : quand un enfant commet un délit il ne peut être rendu responsable de ce délit, mais son père, sa mère, son tuteur seront déclarés responsables car ils ont commis une faute. Cette faute est tantôt une faute de garde : le père est responsable des actes délictueux de ses enfants, car il a commis une faute de surveillance, et le Code civil en a décidé ainsi pour les actes délictueux des élèves, en ce qui concerne les instituteurs. Il faut noter cependant qu'au moins pour les instituteurs, la responsabilité de l'Etat a été substituée à la leur. Il y a enfin une faute de choix dans le cas où un maître est rendu responsable des actes délictueux commis par ses domestiques ou ses préposés. Il n'y a pas là une dérogation au principe qui base la responsabilité sur la faute, il y a une faute commise : c'est la faute de celui qu'on considère comme un auteur médiat.

Nos anciens auteurs qui admettaient déjà cette responsabilité disaient que dans le cas de la responsabilité du fait d'autrui on avait commis une faute de surveillance ou de choix.

A cette raison juridique il faut reconnaître qu'il s'en ajoute une autre d'ordre pratique : si le père, le maître n'étaient pas responsables, si le dommage causé par les enfants, les domestiques ou les préposés ne devait être réparé que par l'auteur lui-même, l'enfant n'ayant pas de patrimoine et les domestiques et les préposés en ayant un insignifiant, il y aurait beaucoup de chance pour que la victime n'obtienne pas de réparation. C'est donc une raison à la fois juridique et pratique qui impose la responsabilité du fait d'autrui.

Source : BIU Cujas

Responsabilité du fait des animaux.

On est également responsable des animaux qu'on a sous sa garde (art. 1385) et des bâtiments dont on est propriétaire, sous certaines conditions, (art. 1386). C'est la responsabilité du fait des choses soit animées, comme les animaux, soit inanimées comme les bâtiments.

En ce qui concerne les bâtiments, il faut un dommage causé par la ruine, à la suite d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction. C'est à celui qui invoque l'existence d'une responsabilité à la prouver. Ici, par conséquent, où est l'idée de faute ? Le propriétaire d'un animal, d'un bâtiment a le devoir de garder, de surveiller l'animal et le propriétaire d'un bâtiment a le devoir de l'entretenir. Si un dommage provient du fait que l'animal n'a pas été surveillé, que le bâtiment n'a pas été entretenu c'est le devoir de garde ou de surveillance qu'on n'a pas observé. Il y a ici une faute de surveillance culpa in vigilando.

Telle est la théorie dans le Code civil de la responsabilité basée sur la faute. Cette théorie qu'on reprendra en détail est envisagée ici seulement dans son principe.

Critique de la théorie de la responsabilité basée sur l'idée de faute.

Elle a été combattue, dès la fin du XIXème siècle, et une critique serrée à la fois pratique et théorique a été exercée à son égard.

Théoriquement, tout d'abord, on a dit qu'il était difficile pour les juges de rechercher la faute, que c'était là une recherche psychologique et que le Code civil n'avait pas à se préoccuper de l'intention, comme le Code pénal. La simplicité de l'évaluation du dommage a été opposée à la preuve de la faute, de l'intention. Ce n'est pas toujours vrai. La faute existe dans bien des cas. Et dans bien des cas il n'y a guère de difficulté à l'établir. Il n'en reste pas moins que, dans certains cas, la preuve de la faute est très délicate.

Du point de vue théorique.

D'autre part, toujours théoriquement, la responsabilité civile n'est pas assez dégagée de la responsabilité pénale. Il y a très souvent une idée de peine derrière celle de la faute. En exigeant une réparation, on veut punir un coupable. L'idée de peine subsiste, en effet, dans notre Droit. On rencontre l'idée de peine privée dans bien des cas. Il faudrait dit-on s'en tenir à la réparation. On s'en tiendrait à l'idée de risque, ne visant que le préjudice.

La preuve qu'on s'attache à l'idée de réparation ce sont les décisions de jurisprudence. On fait observer qu'elle punit de la même façon une faute

Source : BIU Cujas

légère, très légère, ou le dol sous réserve de ce que dit l'art. 1850. Pour une faute légère, il faudra une réparation intégrale, même si le préjudice est considérable, une faute lourde n'entraînant au contraire qu'un faible préjudice, comportera une réparation minime. Si on part de l'idée de faute, ne faudrait-il pas la graduer suivant son intensité, et admettre une responsabilité plus ou moins large, une réparation plus ou moins complète ? Au contraire, dit-on, avec l'idée de réparation, la réparation se calcule sur le dommage il y a des degrés possibles dans le dommage, mais la réparation correspond toujours au dommage.

Donc à l'idée de faute qui contient toujours quelque chose de pénal, il faut substituer l'idée de réparation.

Critiques adressées à la théorie de la faute au point de vue pratique.

Au point de vue pratique également, la théorie de la faute a été l'objet de vives critiques.

Il est, en effet, des cas nombreux dans lesquels il n'existe aucune réparation, alors cependant qu'il y a eu un préjudice. Avec le développement de l'industrie et de la circulation, les dommages causés à autrui, sont plus nombreux que par le passé. Ils croissent même avec le temps et, au point de vue pratique, les difficultés sont très grandes pour prouver la faute.

Enfin ne faudrait-il pas faire intervenir des idées nouvelles. L'idée de solidarité sociale ne devrait-elle pas être prise en considération ? Au "chacun pour soi" des individualistes, on substituerait un individualisme tempéré par la solidarité sociale qui veut une réparation du dommage causé.

Théorie de la responsabilité fondée sur le risque.

Telles sont les critiques qui ont été faites.

Il faut en arriver à la théorie de la responsabilité basée sur l'idée de risque.

Au lieu de fonder la responsabilité sur l'idée de faute, c'est sur l'idée de risque qu'on se base. Quand on agit on doit, dit-on, être responsable de son fait, des suites dommageables que ce fait peut avoir causé à autrui, sans avoir à rechercher une intention mauvaise, une imprudence ou une négligence. On est responsable de son fait, on doit supporter les risques de ses actes. On ne se préoccupe plus ici de la volonté de l'individu, il n'y a plus de recherche psychologique à faire : c'est le fait de chaque individu qui détermine la responsabilité. Au lieu de la responsabilité subjective basée sur l'idée de faute, on a une responsabilité objective basée sur l'idée de risque. On n'envisage plus la volonté de l'auteur de l'acte : la responsabilité n'est plus personnelle mais réelle.

Source : BIU Cujas

Arguments en faveur de cette théorie.

D'ailleurs, est-ce que dans l'ensemble du Droit, on n'en vient pas, de plus en plus, à tenir compte des rapports de patrimoine à patrimoine ? N'avons-nous pas montré, à propos de l'enrichissement sans cause, que lorsqu'un patrimoine s'est appauvri, il faut qu'il y ait une restitution du montant de l'enrichissement ou de l'appauvrissement ? Ici, quand un acte humain se produit et qu'un préjudice en résulte, quel est le patrimoine qui doit supporter la perte ? Avec la théorie de la faute, ce peut être la victime. Or des deux personnes en présence, dont l'une est la victime et l'autre l'auteur en équité, c'est l'auteur qui doit être déclaré responsable; l'agent est vraiment le responsable, la victime n'a rien fait, elle n'a souvent pas pu empêcher le délit d'être causé. D'autre part, la victime n'était appelée à retirer aucun profit de l'acte. Si l'auteur a agi, au contraire, c'est qu'il avait une raison, qu'il envisageait un profit. "Ubi emolumentum ibi onus": là où va le profit doit aller la charge. Il est indifférent de relever les éléments subjectifs de la culpabilité, il est inutile de rechercher l'existence d'une faute.

Conséquences de cette théorie.

Elle a pour base non plus la faute de I382 mais la faute de I384.

Les conséquences de cette théorie sont les suivantes : Pour la responsabilité du fait personnel, on ne veut plus voir dans l'art. I382 que le mot "fait". C'est inutilement que les rédacteurs du Code civil ont parlé de la faute, ce qui domine c'est la formule de l'art. I384 dans son début : on est responsable non seulement du dommage causé par son propre fait, mais encore par le fait d'autrui. La théorie de la faute déclare que c'est l'art. I382 qui est essentiel car c'est lui qui parle de faute, dans la théorie du risque on dit, au contraire, que l'article essentiel c'est l'art. I384, parce qu'il parle du fait. L'auteur d'un fait dommageable supporte le risque créé par son activité contraire à la loi. L'essentiel, ce n'est pas de savoir si l'auteur est responsable, mais s'il a un patrimoine, avec quelque chose dedans pour payer la réparation.

Comment la présomption de faute de l'art. I384 est un acheminement vers l'idée de risque.

L'auteur ne pourra même pas dit-on invoquer le cas fortuit car le fait ne se serait pas produit s'il n'y avait pas eu un fait de l'auteur. La responsabilité du fait d'autrui reste, dans la théorie du risque, ce qu'elle est dans l'art. I384 où il y a une présomption de faute : or, dit-on, n'est-ce pas un acheminement vers la notion de risque ? Présumer le père responsable des actes de ses enfants, n'est-ce pas faire supporter au père le risque des actes délictueux de ses enfants.?

Source : BIU Cujas

Cela est vrai surtout pour la présomption absolue, inécartable, mais cela l'est moins en ce qui concerne la présomption relative que la preuve contraire peut abattre.

Dans certaines hypothèses d'ailleurs les art. I384 et I386 ne font plus du tout appel à l'idée de faute.

Enfin, en ce qui concerne la responsabilité du fait des choses, au moins des choses inanimées, car en ce qui concerne les choses animées il peut y avoir faute de surveillance que l'on peut prouver, en ce qui concerne les choses inanimées, il n'y a plus de faute à invoquer. Lorsque le propriétaire est déclaré responsable de la ruine de son bâtiment qui a causé dommage à autrui, ou du vice de construction, ce n'est cependant pas lui qui a construit la maison. Il y a bien là une idée de risque et l'art. I384 al. I a dit qu'il en était ainsi dans tous les cas du fait des choses. Ce n'est plus seulement de son fait dont on est responsable ni du fait d'autrui c'est du fait des choses sur lesquelles on ne peut rien. Par conséquent, dit-on l'art. I386 comme l'art. I384 montrent que l'idée de faute n'est plus dans notre législation. On a voulu en conclure qu'il fallait, substituer en législation la notion de risque à celle de faute.

Arguments invoqués en faveur de la théorie du risque.

On a trouvé des arguments divers pour justifier la théorie du risque : on a invoqué, à cet égard, la jurisprudence civile et administrative, et la loi.

Argument tiré de la jurisprudence civile et administrative.

Le premier argument est tiré de la jurisprudence civile et administrative. La Cour de Cassation en effet, consacre, de plus en plus, des présomptions de faute absolue ou relative. Si il s'agit d'une présomption de faute absolue, en matière du fait d'autrui ou du fait des choses, il y a vraiment une idée de risque. En effet, la présomption absolue introduit une sorte de risque : si la présomption est relative on est en présence d'un acheminement vers la notion de risque.

Le Conseil d'Etat admet la responsabilité en cas de faute. Il s'inspire d'ailleurs des dispositions législatives suivantes : La loi a créé une responsabilité objective basée sur l'idée de risque administratif.

L'idée de risque administratif a été trouvée dans les cas où des lois constatent la responsabilité objective de l'Etat. Il en est ainsi quand la réparation du préjudice causé par l'acte d'un fonctionnaire est mise à la charge de l'Etat.

On cite à ce sujet deux lois : celle du 29 Décembre I892 qui est relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution de travaux publics.

Source : BIU Cujas

C'est à la charge de l'Etat qu'est mise cette responsabilité.

On cite en outre la loi du 8 Juin I895 qui attribue à la victime d'une erreur judiciaire une indemnité en dehors de toute faute des magistrats qui ont condamné à tort. Il y a là un risque social.

On cite encore la loi du I7 avril I9I9 qui est venue déclarer que la réparation des dommages de guerre serait à la charge de l'Etat.

Enfin on parle du risque professionnel qui est mis à la charge du patron quand un accident du travail est causé à un ouvrier.

Critique de cette argumentation.

Cette argumentation ne preuve pas, selon nous l'admission d'après la doctrine et la jurisprudence de la théorie de la responsabilité fondée sur le risque, par la loi. Elle montre seulement qu'il y a des conditions dans lesquelles la jurisprudence ou la loi ont admis la responsabilité basée sur le risque. Ces cas sont peut-être de plus en plus nombreux, mais il n'en reste pas moins que le principe est dans l'art. I382 qui exige toujours la faute. Tous les cas indiqués précédemment sont des exceptions : il s'agit de la responsabilité légale.

Critique de l'idée qu' où va la charge doit aller le profit.

Quant à l'idée que la charge doit aller où va le profit, ce résultat ne serait pas toujours celui qu'on pourrait en attendre. A quelle conséquence devrait-il,en effet, conduire ? Si le propriétaire d'une chose est responsable d'un accident commis par cette chose, parce qu'il en est propriétaire, ne pourrait-il dire, dans ces conditions, si c'est, par exemple, une automobile, qui a causé un accident : Je vous abandonne l'automobile, n'en parlons plus ? Cette solution n'est admise qu'exceptionnellement par la loi pour l'utilité et le développement du commerce maritime, mais dans des cas très exceptionnels. Dans le cas prévu par l'art. 216 du Code de Commerce, le propriétaire d'un navire est responsable des faits du Capitaine qui conduit le navire, et le propriétaire du navire peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations qui lui incombent par l'abandon du navire et du frêt. Mais l'abandon d'une automobile ne suffirait pas : il faut qu'il y ait une responsabilité fondée sur une faute. Ceci va, en effet, à l'encontre de la théorie du risque envisagée comme principe général.

Critique de la théorie du risque au point de vue

Au point de vue juridique, la théorie du risque doit donc être écartée. Elle doit l'être aussi au point de vue économique et moral.

"Les Cours de Droit"
3 Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Q
Source : BIU Cujas

économique et moral.

En effet, si la théorie du risque devait toujours servir de base à la responsabilité elle serait dangereuse et inutile.

Elle serait dangereuse car on s'exposerait à ralentir l'activité humaine en entravant l'action par crainte d'une responsabilité. Sous prétexte d'assurer, en grand, une répartition équitable des risques, il ne faudrait pas en arriver à tarir les sources de la production.

Elle serait, d'autre part, inutile car l'homme est fait pour agir : "l'action lui est un besoin et doit être encouragée; quand un individu agit sans commettre de faute, il faut qu'il ne soit pas exposé à une responsabilité".

Tempéraments apportés à la théorie du risque.

D'ailleurs, il faut le reconnaître, on apporte à la théorie du risque de nombreux tempéraments car on est bien obligé de la concilier avec les textes du Code Civil.

Possibilité d'écarter la responsabilité en prouvant la faute de la victime.

D'après les auteurs, il est possible d'écarter la responsabilité, dans la théorie du risque comme dans celle de la faute, en prouvant la faute de la victime. Par conséquent, l'idée de faute réapparait ici. La faute de la victime, c'est la faute de la personne qui se jette devant un autobus, la faute de la victime doit atténuer ou même supprimer complètement la responsabilité car alors elle remonte à la victime, en totalité ou en partie.

En raison de force majeure.

Puis, dans la théorie du risque, il y a une autre idée à admettre c'est celle de la force majeure. Elle est tout à fait différente de la faute. Dans ce cas, il n'y a plus faute de personnes. Seulement on donne une définition de la force majeure différente de celle que nous aurons à étudier, et très réduite.

Enfin on admet que celui qui a pris toutes les précautions humainement possibles pour qu'aucun dommage ne fût causé ne peut être responsable. On écarte encore ici la notion de risque; en vérité on la transforme.

Maintien de la théorie de la responsabilité basée sur la faute?

La conception à adopter est celle du maintien de la responsabilité civile basée sur la faute, mais avec des tempéraments, surtout dans des cas où la loi les a introduits. Il faut maintenir la théorie de la responsabilité basée sur la faute, aucune législation n'a d'ailleurs admis la responsabilité basée sur le risque, car elle va beaucoup trop loin. Il faut conserver la notion de faute qui est à la base de la responsabilité civile. C'est elle qui explique tous les textes du Code civil, et en législation, elle est exacte.

Source : BIU Cujas

Elle permet de faire varier la responsabilité selon les individus, ce que ne permettait pas la notion de risque. Ne faut-il pas, en effet, faire varier la responsabilité d'après les qualités physiques morales et intellectuelles d'un individu ? Celui qui exerce une profession spécialisée ne doit-il pas être tenu pour responsable beaucoup plus quand il agit pour autrui, moyennant rémunération, qu'un individu qui agit, même moyennant rémunération mais ayant une instruction médiocre ? C'est une idée dont il faut tenir compte. Mais il faut reconnaître que quand on est en présence d'une présomption absolue de responsabilité, on est bien près de la notion de risque.

Adaptation de la théorie de la responsabilité fondée sur l'idée de faute, à la vie moderne, par la jurisprudence.

Il faut d'ailleurs reconnaître que la jurisprudence a su rendre la théorie de la responsabilité basée sur la faute très acceptable. Elle l'a fait en l'adoptant à la vie moderne. Elle n'a cessé de reculer la notion de faute pour admettre, de plus en plus fréquemment, la responsabilité. Elle l'a fait par des procédés que nous connaissons déjà, lorsqu'elle a substitué la responsabilité contractuelle à la responsabilité délictuelle, car en admettant, dans le transport de personnes, la responsabilité contractuelle elle a permis une preuve très facile. Elle a agi de même, à l'égard de l'expéditeur ou du destinataire, pour obliger la Compagnie de chemins de fer ou de transport à payer une indemnité en cas de perte ou d'avarie de la chose.

La jurisprudence d'autre part, a utilisé un autre procédé d'adaptation en étendant les présomptions surtout relatives et, en étendant également la notion de faute, par la théorie de l'abus du droit, elle a rendu plus souple et plus acceptable la théorie de la responsabilité basée sur la faute.

Les régimes exceptionnels de responsabilité légale basés sur l'idée de :

Mais il y a aussi des textes qui ont établi des régimes exceptionnels de responsabilités. Ces cas constituent des cas de responsabilité légale basée sur une idée de risque plus ou moins accentuée, car une chose est le risque social et autre chose est le risque professionnel. Quoi qu'il en soit, il y a une responsabilité légale qui constitue une exception au principe de la responsabilité basée sur l'idée de faute dans des cas de plus en plus nombreux, tantôt il s'agit du risque seul, tantôt du risque social, tantôt enfin du risque professionnel. Ce sont là des idées différentes.

Risque;

Comme exemple de responsabilité basée sur le risque on peut citer la loi du 3 Mai 1921 relative au dommage moral ou corporel causé à des tiers par

Source : BIU Cujas

des accidents dans les établissements de l'Etat ou dans des établissements travaillant pour la défense nationale.

Il en est de même dans la loi du 31 Mai 1924 pour les dommages causés par la construction des aéronefs ou des objets qui s'en détachent. L'art. 53 pose le principe d'un véritable risque. C'est la responsabilité des constructeurs d'avions et d'aéronefs.

Par conséquent l'Etat, l'industriel qui travaille pour la défense nationale, celui qui exécute la construction d'aéronefs sont responsables, de plein droit, car il s'agit d'appareils dangereux qui sont mis en circulation ou de machines dangereuses. En créant des risques exceptionnels, il faut admettre que le créateur de ces risques s'est engagé à en supporter les conséquences. En conséquence, il doit être responsable, même s'il est impossible de déterminer la cause de l'accident.

Risque social.

Il y a d'autre part risque social dans les cas précédemment indiqués qui ont été qualifiés de risques administratifs, dans le cas prévu par la loi du 8 Juin 1895, quand, à la suite de la révision d'un procès criminel, il apparaît qu'on doit accorder une indemnité à la personne qui a été condamnée à tort, en l'absence de toute faute du Tribunal ou du magistrat.

Dans la loi d'Avril 1919 sur la réparation des dommages de guerre on rencontre encore la même idée. Cette loi, après avoir proclamé la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges de guerre, a reconnu le droit à réparation intégrale des dommages de guerre réels et directs causés à la vie ou aux biens. Il ne s'agit plus alors du risque proprement dit.

Risque professionnel.

Enfin il faut citer le risque qui résulte de la profession. C'est la loi du 9 Avril 1898 qui l'a introduit. Cette loi ne repose pas sur la responsabilité objective basée sur le risque. Ce n'est pas parce qu'il expose ses ouvriers à des dangers spéciaux que le patron est responsable, c'est parce qu'il exerce une profession qui crée des risques et surtout parce qu'il doit avoir le bénéfice de cette profession. L'accident du travail est une conséquence inévitable de la production industrielle. C'est le déchet de l'industrie. Il faut que le patron comprenne les risques d'accidents du travail dans ses frais généraux, il faut qu'il en tienne compte pour le calcul du prix de revient. Mais, d'autre part, l'ouvrier profite, par son salaire, de l'emploi des machines et

Source : BIU Cujas

il arrive que ce salaire soit d'autant plus élevé que le risque est plus grand. C'est pourquoi on comprend qu'une partie du risque soit mise à sa charge. Enfin il y a des accidents qui sont dus à la faute de l'ouvrier. C'est pourquoi une partie seulement du préjudice peut être réclamée par l'ouvrier. On a d'ailleurs tenu compte, en cette matière, de la faute de l'ouvrier; quand l'ouvrier a intentionnellement causé l'accident, ce qui se produit en cas de suicide ou de mutilation volontaire, il n'y a plus risque professionnel, et la charge n'en est plus supportée par le patron. Inversement quand le patron a commis une faute inexcusable, la responsabilité n'est plus forfaitaire mais intégrale; tel serait le cas où le patron aurait fait nettoyer une machine en marche par un ouvrier de moins de 18 ans.

Section II- Conditions de la responsabilité civile.

En ce qui concerne la responsabilité civile, il convient de distinguer des conditions générales et des conditions spéciales. Les conditions générales sont celles qui sont requises dans tous les cas quelle que puisse être la responsabilité. Les conditions spéciales sont celles qui semblent venir s'y ajouter. En réalité, il y a seulement une de ces conditions qui est alors modifiée, c'est celle de la faute.

Examinons donc les conditions générales et les conditions spéciales relatives à la responsabilité du fait d'autrui et à la responsabilité du fait des choses.

§ I- Conditions générales de la responsabilité.

Nous connaissons déjà les conditions générales de la responsabilité. Elles ont été, en effet, indiquées à plusieurs reprises, mais il convient d'en faire ici une étude complète.

Trois conditions sont requises pour qu'il y ait responsabilité civile.

Pour qu'il y ait responsabilité civile, il faut qu'une faute ait été commise, un dommage subi et que ce soit en raison de cette faute, que le dommage soit intervenu.

Il y a donc en réalité trois conditions de la responsabilité :

1°- La faute,

2°- le dommage,

3°- la relation de cause à effet entre la

Source : BIU Cujas

faute et le dommage.

Les articles I382 et I383 du C.C. indiquent très nettement ces conditions.

I°- La Faute; La faute, première condition de la responsabilité, est un manquement à une obligation pré-existante. Mais la notion de faute peut, à son tour, se décomposer et on peut dire qu'elle suppose deux éléments : un élément matériel et un élément intellectuel ou psychologique.

Ses éléments. Il faut, tout d'abord, un élément matériel. Il faut qu'un fait illicite ait été commis, c'est à dire un fait qui dépasse le droit de celui qui a agi, un fait qui porte atteinte au droit d'autrui.

Il faut, en second lieu, un élément intellectuel. Il faut que le fait illicite, l'élément matériel soit imputable à l'auteur. L'élément intellectuel, par conséquent, la responsabilité, dans ce second cas, est envisagée par rapport à l'auteur.

A-Le fait illicite. Il convient d'étudier ici ces deux éléments.

Un fait illicite, tout d'abord, doit avoir été commis. Il doit constituer une violation du droit d'autrui. Les articles I382 et I383 ne disent au fond, rien à ce sujet. Il faut suppléer à leur silence, par conséquent, pour préciser ce que c'est que ce fait illicite, contraire au droit. C'est là l'expression dont se servaient les Romains quand ils parlaient du damnum injuria datum, d'un dommage causé sans droit, contrairement au droit. Cette idée a été recueillie par la tradition.

Mais quels sont les faits de l'homme qui sont illicites ?

a) Dol. Il peut y avoir fait illicite, lorsqu'on agit ou, au contraire lorsqu'on n'agit pas. Ce n'est pas seulement le fait intentionnel à proprement parler qui est illicite c'est aussi l'abstention. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que le fait illicite constitue un dol, une faute caractérisée. Il y a des degrés dans la faute, comme il y a une sorte d'échelle dans les fautes.

Au sommet de cette échelle se trouve le dol. Le dol est un fait intentionnel commis avec l'intention de nuire et qui constitue souvent, à cause de cela, un délit pénal.

Nous avons dit que la faute lourde pouvait être assimilée au dol et nous avons vu, en ce qui concerne le risque professionnel, qu'il y avait une notion spéciale de faute inexcusable, tant de l'ouvrier que du patron, laquelle entraînait des conséquences importantes. La faute de l'ouvrier, en cas d'intention de nuire ou de mutilation volontaire.

Source : BIU Cujas

entraîne la possibilité de réclamer la réparation du préjudice et la faute inexcusable du patron entraîne une responsabilité intégrale, au lieu de la responsabilité de la loi du 9 avril 1898.

b)Fait volontaire,mais non intentionnel.

Au second degré, il faut placer le fait volontaire, non intentionnel. On est alors responsable, non seulement du fait commis par sa faute, mais même des faits qu'on aurait pu empêcher, du dommage qu'on aurait pu prévoir et éviter.

c)Imprudence. Négligence.

Au degré inférieur, il faut placer l'imprudence, la négligence. L'art. 1383 du C.C. dit en effet : "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence et par son imprudence". On peut, d'ailleurs se demander si ce texte est tout à fait exact, car la négligence ou l'imprudence, c'est tout de même le fait d'un individu.

d)Abus du droit.

Au 4ème degré, on peut supposer qu'il n'y a eu aucune imprudence et aucune négligence de commise. On n'a seulement pas prévu les conséquences de son acte et on a dépassé son droit et c'est toute la théorie de l'abus du droit, où la loi oblige à sacrifier son propre intérêt au profit de l'intérêt d'autrui. Si l'on n'observe pas cette obligation, il peut en découler une responsabilité.

C) Abstention fautive.

Enfin, au dernier degré, il y a une abstention, laquelle n'est, en principe, un quasi-délit que lorsqu'il y a une obligation d'agir.

Pour être complet, il faudrait préciser les conditions d'appréciation de la faute, selon le lieu, le temps et les personnes, car il y a une responsabilité professionnelle qui est bien plus lourde, dans laquelle on apprécie bien plus en grand, la faute dans l'exercice d'une profession, qu'entre deux personnes qui n'exercent pas cette profession, surtout lorsque la profession est rémunérée.

Théorie de l'abus du droit.

Pour que le fait illicite soit l'objet d'une réparation, il faut qu'il y ait atteinte au droit d'autrui. Dès lors, il n'y a pas de délit quand on exerce son droit. L'exercice d'un droit exclut l'idée de faute. Seulement, toute la difficulté est de savoir quand on le dépasse, quand il y a droit et quand il y a faute.

Cas pratiques dans lesquels peut se poser la question.

L'exercice d'un droit appartenant à une personne peut causer à autrui un dommage. Citons un fait : un propriétaire creuse sur son fonds et, ce faisant, il tarit une source du voisin, ou bien un individu élève sur son fonds un mur qui obstrue la vue du voisin. L'exercice du droit de propriété foncière donne lieu fréquemment, en effet, à des

Source : BIU Cujas

dommages dans les rapports de voisinage. Veut-on un exemple d'abstention ? C'est le cas du propriétaire d'une maison délabrée en plein champ qui la laisse tomber en ruine, de sorte qu'elle devient un abri pour les vagabonds et qu'il en résulte des dangers de vols de récolte, où même de vols dans les maisons pour un pays voisin. Dans tous ces cas, n'y a-t-il que l'exercice d'un droit ou est-on en présence d'un abus de droit, en matière de propriété et de droits réels ? Ou bien encore, les créanciers d'un commerçant ont le droit de le faire déclarer en faillite lorsqu'il a cessé ses paiements. Est-ce que le droit d'invoquer la faillite est un droit dont on ne peut abuser ? Si tous les créanciers, sauf un, sont d'accord pour éviter la faillite, le dernier créancier récalcitrant peut-il l'imposer ? Ici se pose nettement la question de savoir s'il y a une faute, si on abuse de son droit. On a jugé la réponse très délicate, car en interrogeant les maximes traditionnelles, comme dans bien des cas, qu'il s'agisse de maximes traditionnelles ou qu'il s'agisse de solutions qui s'imposent, les uns disent que celui qui use de son droit, même s'il cause un dommage, ne peut être responsable. C'est la maxime : Neminem laedit qui suo jure utitur; celui là ne lèse personne qui use de son droit. Mais à cela on répond par d'autres maximes; à la maxime qu'on vient d'invoquer dont on a trouvé l'expression notamment dans l'art. 107 de la Coutume de Bretagne, on peut opposer, en effet, d'autres maximes notamment, celle-ci "malitiis non est indulgendum" : On peut exercer son droit si on ne le fait pas malicieusement et : "Sommum jus summa injuria" : Un droit poussé trop loin devient une injustice.

Position du problème.

Comment concilier ces idées qu'on peut user de son droit en portant préjudice à autrui, sans pouvoir invoquer un fait, un acte illicite ?

Rationnellement, l'exercice des droits ne peut pas, en principe, être considéré comme illimité. Les droits sont relatifs. Ils comportent une limite. En particulier, le plus complet de tous, tout au moins celui qui paraît tel comporte pourtant les nombreuses restrictions que nous avons étudiées, et qui proviennent non seulement de règles légales mais encore de règles conventionnelles et judiciaires, et précisément les décisions judiciaires montrent que tout droit a une limite. Sans doute l'abus commence où cesse le droit, mais où commence le droit? La difficulté est très grande.

Source : BIU Cujas

C'est pour répondre à cette question qu'on a construit la théorie de l'abus de droit. Elle a été présentée par la doctrine, mais il faut reconnaître que la jurisprudence, sans faire de théorie, est arrivée à une solution très juste.

Il est des droits absolus dont on ne saurait abuser.

La doctrine d'ailleurs a fait remarquer qu'il y avait des droits qu'il fallait mettre de côté. Ces droits ce sont des droits absolus dont l'existence est arbitraire. C'est le cas, tout d'abord, du droit des parents de consentir au mariage de leurs enfants. Il y a là un droit absolu, si les parents en abusent on ne peut, de ce chef, leur réclamer des dommages-intérêts. Cependant la jurisprudence reconnaît qu'il peut y avoir un abus de droit quand, le consentement ayant été donné, est retiré sans raison sans un motif légitime. C'est également un droit absolu que celui des parents de faire opposition au mariage article 179 § I.-C'est encore un droit absolu pour la femme de décliner la charge de la tutelle article 428, § 2 - Il faut encore citer comme droits absolus le droit de se faire justice soi-même, article 673, le droit de couper des branches ou des racines quand elles dépassent du fonds voisin sur son propre fonds, le droit d'acquérir la mitoyenneté, un arrêt de la Chambre civile du II Mai 1925 .S. 1926. I.22 a reconnu son caractère arbitraire, le droit de demander le partage, art. 815 alinéa I, le droit de refuser de contracter, au moins en dehors des contrats d'adhésion quand on n'a pas fait d'offre au public, le droit pour les parents d'exhéréder leurs enfants lorsque ceux-ci ont obtenu leur part de réserve. Enfin, c'est encore le cas du droit de réponse. Depuis la loi du 29 Juillet 1881 sur la presse, le droit de réponse est accordé à l'auteur qui est attaqué dans un journal ou une revue. Cet auteur a le droit absolu de répondre et d'exiger l'insertion de sa réponse (Affaire Sylvain Doumic - Chambre civile 31 Mai 1924.S. 1925. I.78).

Donc le droit cesse où commence l'abus. Mais comment déterminer l'endroit où il cesse ? Il faut rechercher, d'abord les hypothèses dans lesquelles la jurisprudence est intervenue pour dire s'il y avait ou non abus du droit, puis nous aurons à construire la théorie de l'abus du droit d'après ces données de la jurisprudence.

Les données de la jurisprudence.

La jurisprudence admet, dans certains cas qu'on pourrait classer qu'il y a abus, tantôt en ce qui concerne la personnalité inhérente à la personne humaine, tantôt en ce qui concerne un droit de famille et tantôt abus en ce qui concerne un droit de

Source : BIU Cujas

propriété. Du droit de propriété, il n'y a pas à en parler puisque nous en avons montré l'an dernier les abus. Il n'y a pas à y revenir.

Abus de droit concernant l'exercice des actions en justice.

Mais il est d'autres cas sur lesquels il convient d'insister. C'est tout d'abord celui de l'exercice des actions en justice. On a vu des Tribunaux condamner à des dommages-intérêts un défenseur qui, par suite de sa résistance, de sa mauvaise foi, prolongeait outre mesure une résistance et on a vu également des demandeurs condamnés pour avoir abusé des voies d'exécution.

Il convient de citer ici deux exemples empruntés à la jurisprudence.

Arrêt de la Cour de Cassation du 8 Août I870.

D'après l'article I257 du C.C., des offres peuvent être faites à un créancier pour lui remettre ce qu'on lui doit. Ces offres, pour être libératoires, doivent être suivies d'une consignation faite à la Caisse des dépôts et consignations. Or, si on dépose facilement les fonds à la Caisse des dépôts et consignations, on les retire moins facilement et les créanciers en général, sauf quand cela est nécessaire, aiment mieux ne pas avoir affaire à la Caisse des dépôts et consignations mais recevoir directement la somme qui leur est due. L'art. I258 du Code civil exige d'ailleurs que les offres soient faites par un officier ministériel. Un Sieur Paoletti qui avait été condamné à 3 Fcs de dommages-intérêts plus les frais envers un Sieur Georgi, ce qui faisait au total I0 Fcs, remit 8 Fcs au créancier et fit des offres réelles pour les deux francs restants. Georgi refusa cette somme attaqua son débiteur devant le Tribunal et fit saisie-opposition. Le Tribunal d'Ajaccio prononça la main levée de la saisie. La Cour de Cassation appliqua la maxime "malitiis non est indulgendum" (arrêt du 8 Août I870. D. I87I. I. 338).

Arrêt de la Cour de Montpellier du I8 Mars I930.

Voici un autre exemple plus sérieux d'abus des voies d'exécution. Il se trouve dans un arrêt de la Cour de Montpellier du I8 Mars I930.S. I930.I. I05.

Un débiteur avait été l'objet de poursuites non justifiées de la part de ses créanciers. Il avait été mis en faillite. Au cours de la faillite, des procès se multiplièrent et on s'aperçut que cet individu avait un actif très supérieur à son passif. C'est là une affaire assez curieuse car, après 5 ans I/2 de procédure, on parvint encore à distribuer aux créanciers I00 % , alors cependant que la femme du failli avait exercé ses prélèvements dans la communauté pour des sommes considérables dépassant un million.

Source : BIU Cujas

Certains créanciers, certaines banques refusèrent d'accorder le concordat. La procédure se développa et, à la fin, le failli attaqua en dommages-intérêts les banquiers pour abus du droit quant à l'exercice des voies d'exécution et leur réclama 600.000 fcs en première instance. Le Tribunal les lui accorda. En appel, il réclama le double, et la Cour de Montpellier le lui accorda. Voici ce qu'on lit dans cet arrêt : "Quand les créanciers, (en l'espèce les banques) ont mis en mouvement une procédure d'exécution instauré au moment précis ou elle acculait le débiteur à déposer son bilan (elle avait été faite, en effet, à la veille de la récolte) ils ont usé de mesures inopportunes, d'une rigueur injustifiée, ils ont eu recours à une exécution brutale détournant les conventions de leur sens pour y découvrir des armes de guerre contre le débiteur, ils n'ont cessé de montrer un excès de rigorisme dans la procédure de la liquidation judiciaire et de la faillite. Le failli dont l'actif a toujours été nettement supérieur au passif a droit à la réparation du préjudice qui lui a été causé". Cette hypothèse est très curieuse. Elle montre qu'il peut y avoir abus du droit en cas de l'exercice d'une action en justice, en cas de recours à des voies d'exécution.

Résiliation d'un louage de travail sans motif légitime.

Il y a également abus du droit dans le cas d'une résiliation de louage de travail, quand cette résiliation est faite sans motif légitime, aussi bien de la part du patron que de la part de l'ouvrier. Le motif illégitime ce sera, par exemple, le renvoi de l'employé car, interrogé par un inspecteur du travail, il a révélé certains manquements à la loi sur la protection du travail. Il y aura alors motif illégitime, à condition que l'ouvrier prouve que sa déclaration à l'inspecteur du travail a été l'unique cause de son renvoi.

Droit de grève exercé en dehors de la défense des intérêts professionnels.

Le droit de grève est également un droit sur lequel on a beaucoup discuté pour savoir quand il entrainait un abus. Les ouvriers, depuis la loi du 2I Mars I884 sur les syndicats professionnels abrogeant l'art. 4I6 du Code pénal, ont le droit d'ordonner des mesures de grève, à la condition qu'elles reposent sur les intérêts professionnels qu'il s'agit de sauvegarder. Il y aura donc abus du droit quand des grévistes auront eu recours à des actes de violence ou dolosifs, ceux-ci n'ayant pour but que de nuire à autrui. Il en est ainsi quand les menaces de grève tendent à faire renvoyer des ouvriers non syndiqués. Les dispositions du Code du Travail à cet égard n'ont rien ajouté.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence suffit à trancher toutes les questions.

Arrêt de la Cour de Cassation du 29 Juin 1897.

On peut citer à cet égard un arrêt de la Cour de Cassation du 29 Juin 1897. S. 1898. I. 117. Un patron avait cédé devant des menaces de grève, il avait renvoyé un ouvrier non syndiqué. Cet ouvrier syndiqué avait le droit de poursuivre le patron pour abus du droit, pour renvoi illégitime. D'autre part, l'ouvrier avait le droit de poursuivre le syndicat professionnel comme cause de son renvoi, pour abus du droit de grève.

Droit de critique exercé abusivement.

Le droit de défendre une opinion a été également l'objet d'abus. C'est le droit de l'écrivain et de l'orateur. Mais ce droit ne peut être absolu et il peut avoir lieu à réparation quand on commet, à l'égard d'une personne, des attaques qui lui portent préjudice. La jurisprudence emploie ici une expression qu'on ne retrouve pas ailleurs. Elle dit que la critique en matière artistique ou religieuse doit être honnête et loyale. Il en serait autrement si elle excédait les limites de cette critique. C'est ainsi qu'on pourrait poursuivre en indemnité un individu qui se serait livré à des attaques personnelles.

Cas des promesses de mariage.

Il n'y a pas à parler des promesses de mariage qui peuvent comporter un abus du droit.

Critère de l'abus du droit.

Ayant ainsi indiqué les droits dans lesquels la jurisprudence a reconnu qu'il y avait abus du droit, il convient de déterminer son criterium distinctif. Comment s'y prendre pour caractériser l'abus du droit ?

On a, en doctrine, recherché à le faire par des moyens assez variés : on a voulu à cet égard distinguer le mobile, le motif, la cause légitime. Mais ce sont là des expressions qui sont très difficiles à préciser.

La jurisprudence en admet plusieurs.

La jurisprudence a agi beaucoup plus simplement. Elle ne part pas d'un principe qu'il faudrait toujours appliquer. Elle admet ici, comme en matière de faute, qu'il y a des degrés dans l'abus du droit. Elle n'admet pas un seul criterium mais plusieurs. Elle a commencé par rejeter la distinction qu'on aurait voulu faire entre l'abus de droit et l'absence de droit. Il y aurait absence de droit dans le cas où on prétendrait qu'autrui n'avait pas la possibilité de réclamer un droit donné; il y aurait abus quand un droit aurait été dépassé. Ce serait seulement une question de limite de droit. Mais il est aussi difficile de déterminer l'existence

Source : BIU Cujas

de droit que l'abus de droit et, au fond, quand il y a absence de droit n'y a-t-il pas abus de droit ? La jurisprudence a très bien fait de rejeter comme n'ayant pas de portée scientifique la distinction entre l'abus et l'absence de droit.

Elle admet plusieurs criteriums gradués. Elle admet d'abord un criterium psychologique qu'on a appelé également le criterium intellectuel. D'après ce criterium il y a abus de droit quand il y a, intention de nuire. Elle a admis, en même temps, un criterium objectif qui est le criterium de l'utilité. Quand on use de son droit sans utilité, on en abuse. Enfin, allant encore plus loin, la jurisprudence a admis un criterium objectif, social, basé sur l'usage. L'usage est quelque chose d'assez précis. Quand on use de son droit d'une façon anormale, contraire à l'usage, il y a abus de droit.

Criterium psychologique. Exercice d'un droit dans l'intention de nuire.

Examinons ce triple criterium.

D'après un premier criterium, l'exercice d'un droit est abusif quand il a lieu avec l'intention de nuire à autrui. Des considérations d'équité comme de morale ne permettent pas qu'on puisse agir uniquement pour nuire à autrui, ou même sans que ce soit uniquement pour nuire à autrui. C'est la traduction de la maxime "malitiis non est indulgendum". Les droits ne sont pas reconnus au profit des individus, en effet, pour qu'ils s'en servent dans un but de malice, de méchanceté : on ne peut s'en servir pour nuire à autrui.

Les textes qui consacrent cette solution.

On a invoqué en faveur de ce premier criterium son application dans un texte auquel il faut renvoyer, l'art. 1153, dernier alinéa. Il y est question du créancier auquel le débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard. Donc c'est l'intention, le but de nuire qui caractérise l'abus de droit et fait rentrer certains actes dans les actes illicites.

Il est à noter que c'est là une solution qui est acceptée par certaines législations étrangères. Le Code Civil allemand, dans son art. 226 notamment, dit que l'exercice d'un droit est illicite quand il n'a pour but que de nuire à autrui.

Décisions de jurisprudence qui ont consacré ce criterium.

La jurisprudence admet toujours l'abus de droit dans ce cas. Elle l'admet dans toutes les hypothèses indiquées. C'est ainsi que la jurisprudence, s'agissant du droit d'agir en justice, déclare que le plaideur téméraire qui exerce le droit d'ester en justice d'une façon absolue et vexatoire, par pure malice, doit être condamné à des dommages-intérêts.

Source : BIU Cujas

Elle ajoute que quand on a commis, dans l'exercice d'un droit, une erreur grossière équivalente au dol, on doit également être responsable. C'est surtout en matière de grève que l'application de cette idée à été faite. Il a été décidé ainsi qu'il y avait abus de droit dans le cas où un patron refusait d'embaucher un ouvrier membre d'un syndicat professionnel, uniquement parce qu'il était syndiqué (Cour de Bordeaux I4 Décembre I903.S. I905.2. I7.).

Insuffisance de ce premier criterium.

Ce criterium est très exact mais il est insuffisant. Il y a des cas, en effet, où l'on n'agit pas avec l'intention de nuire et où, cependant, il faut admettre la responsabilité, d'autant plus que la recherche de l'intention de nuire est délicate, et dangereuse. Qui aura en effet la naïveté de dire: j'ai agi ainsi dans l'intention de nuire. Cette recherche est d'ailleurs dangereuse encore à un autre point de vue car la difficulté de la preuve de l'intention de nuire fera qu'on recherchera une autre base et précisément la base que les Tribunaux trouvent souvent c'est que l'acte intéresse celui qui a agi. Celui qui n'avait pas d'intérêt à agir est coupable d'une intention de nuire. On en arrive ainsi au criterium de l'utilité.

Consécration de ce criterium par la législation des loyers.

Mais auparavant il faut dire que des lois en France ont accepté ce premier criterium. On pourrait trouver à cet égard la loi du 2I Juillet I927 qui complète la loi du Ier avril I926 relative aux rapports des bailleurs et des locataires des locaux d'habitation à propos de l'exercice du droit de reprise à son profit par le propriétaire quand celui-ci exerce ce droit dans l'intention de nuire.

Criterium économique. Exercice d'un droit sans utilité.

Le criterium de l'utilité est un criterium objectif. Les droits ne valent que parce qu'ils sont utiles. Pour découvrir la mesure et la justice d'un droit il faut donc scruter son but économique en comparant son importance à celle des intérêts qu'il a lésés. L'abus d'un droit consiste dans l'exercice d'un droit contrairement à sa destination économique, sans intérêt pour celui qui l'exerce. Tout droit est relatif, cela est aussi vrai des facultés inhérentes à l'homme que des droits de famille, de propriété ou des droits réels. Les exigences de la vie sociale limitent d'ailleurs les droits individuels selon la formule suivante : pas plus qu'il n'est juste, et pas plus qu'il n'est utile. Peu importe que l'auteur ait agi avec ou sans intention de nuire, s'il n'a pas agi pour un motif

Source : BIU Cujas

utilitaire il sera responsable : il y a abus de droit.

Les textes invoqués en faveur de cette théorie.

A cet égard on invoque d'ailleurs les textes l'art. 642 du Code civil qui déclare que le droit de propriété est limité en ce qui concerne l'usage des eaux, et la loi de 1884 qui, en ce qui concerne le droit de grève, a limité la grève légitime au cas où il s'agissait de sauvegarder les intérêts professionnels.

Mais cette utilité de l'acte prétendu abusif ne doit pas être envisagée seulement quant à la mesure de l'utilité qu'elle aurait pour toute personne, mais par rapport à l'individu qui a agi. C'est l'utilité personnelle de l'individu et il n'y aura pas de délit possible dans l'exercice d'un droit quand cet exercice aura présenté un intérêt pour son auteur.

Au fond, le criterium de l'utilité est souvent pris pour base par les Tribunaux pour justifier leurs décisions relatives à l'intention de nuire si bien qu'il y a un lien très étroit entre les deux idées. Quand un acte ne présente aucune utilité pour celui qui le fait, il est facile d'en tirer cette conclusion que n'ayant pas agi dans son intérêt il a dû le faire pour ennuyer autrui. La jurisprudence invoque souvent cette idée. Quand un propriétaire élève un mur qui n'a aucune utilité pour lui, on en conclut que la construction de ce mur a eu pour but de nuire au voisin.

Criterium social. Exercice d'un droit dépassant les limites fixées par l'usage.

Mais ce criterium est encore insuffisant. C'est pourquoi la jurisprudence en applique un dernier, déclarant qu'il peut y avoir abus du droit même quand on a exercé un droit d'une façon utile et sans l'intention de nuire. Elle applique alors le dernier criterium, le criterium social et de l'usage.

La limite des droits est, en effet, fixée par l'usage lequel est le résultat des moeurs. L'exercice d'un droit, d'une faculté légale ou conventionnelle, fut-il dommageable, ne constitue pas un délit quand il est exercé normalement, conformément à l'usage. Or l'usage est quelque chose qu'on peut déterminer, prouver. L'exercice d'un droit, même utile, même exempt de toute intention de nuire donnera lieu à des dommages-intérêts s'il est préjudiciable à autrui, chaque fois qu'il aura lieu contrairement aux usages. Il en résulte que l'abus du droit pourra varier. L'usage est forcément quelque chose de local, de temporaire. Ainsi le fait illicite

Source : BIU Cujas

résultant de l'abus du droit pourrait varier d'après les lieux, les époques et les personnes. Ce qui n'était pas un abus du droit au siècle dernier pourra l'être de nos jours.

Cas dans lesquels la jurisprudence a adopté ce criterium.

La jurisprudence fait des applications continuelles de ce principe : Cassation 26 Juillet 1922. S. 1922. I. 380. Tel est l'usage dans les certificats délivrés après renvoi d'un ouvrier ou d'un domestique de ne porter que certaines mentions. Si le patron en ajoute, sans intention de nuire, mais sans que cela présente un intérêt pour lui, contrairement à l'usage, il doit être responsable.

Telle est la théorie de l'abus du droit. Elle n'existe pas dans notre Code. Convient-il de le regretter ?

Valeur de la théorie française de l'abus de droit.

Les législations étrangères ont introduit des dispositions à cet égard dans leur Code. Celle du Code civil allemand est absolument inutile. Elle précise, ce qui n'a jamais été mis en doute, que l'exercice d'un droit, dans l'intention de nuire à autrui, doit donner lieu à réparation. D'autres législations sembleraient plutôt se rattacher à l'idée d'utilité ou d'usage.

Au fond, est-il bien utile qu'il y ait de telles dispositions à cet égard ? Ne convient-il pas plutôt de se féliciter de la souplesse de la jurisprudence ? Etant donné en effet, que nous ne possédons pas de texte sur la matière de l'abus du droit, il sera possible à la jurisprudence de rechercher s'il faut appliquer soit le critère de l'intention de nuire, soit celui de l'utilité, soit encore celui de l'usage. C'est pourquoi le projet franco-italien, après avoir établi un texte pour l'abus du droit n'en contient plus du tout. On a reconnu qu'un pareil texte n'avait rien à faire dans la loi, qu'il y avait là une appréciation qui devait appartenir aux Tribunaux et à la jurisprudence.

B- Fait imputable à l'auteur.

Il faut en second lieu, pour qu'il y ait acte illicite, faute, qu'il y ait un fait imputable à son auteur. Or la faute exige conscience et liberté, une volonté consciente et libre.

A-Fait volontaire oeuvre d'une volonté consciente.

Il faut que l'auteur de la faute intentionnelle soit responsable de ses actes, qu'il ait une raison suffisante pour savoir ce qu'il a fait. Ainsi, les enfants en bas âge qui sont privés de discernement ne sont pas responsables des conséquences dommageables de leurs actes. On peut en dire autant, mais avec certaines réserves dependant, de l'individu qui se trouve dans certains états comme l'ivresse.

Source : BIU Cujas

Il n'y a responsabilité que là où il y a une volonté consciente, car notre Droit fait encore reposer la responsabilité sur la faute. Dans la théorie qui fait reposer la responsabilité sur le risque dès qu'il y a un acte d'activité qui cause un dommage à autrui, il y a responsabilité, l'auteur est responsable. Aucune faute ne doit être prouvée à son encontre : il est responsable, non pas pour sa faute mais pour son fait. Au contraire, dans la théorie de la faute, il faut que l'individu ait pu comprendre ce qu'il a fait, il a dû le vouloir alors il est responsable.

La capacité délictuelle diffère de la capacité contractuelle.

Mais la capacité, en matière délictuelle, est profondément différente de la capacité en matière contractuelle. Il y a là une différence profonde entre les deux sortes de responsabilité . Ainsi les personnes incapables de passer un acte juridique peuvent, malgré tout, s'engager par leurs délits quand elles ont compris ce qu'elles faisaient

C'est ce qu'exprime l'art. I3I0 du C.C. D'après ce texte : "le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit". Donc il répond de ses obligations délictuelles ou quasi-délictuelles. La méchanceté ou l'intelligence malicieuse a remplacé l'âge. On disait déjà autrefois "malitia supplet aetatem". L'art. I3I0 ne vise que le mineur, mais on est d'accord pour voir, dans ce texte, une solution d'ordre général. Le mineur qui a un développement intellectuel suffisant pour comprendre ce qu'il fait est responsable. Le législateur n'a pas fixé d'âge à cet égard, à la différence du C.C. allemand qui, adoptant cette idée que l'âge de raison est celui de 7 ans, a dit qu'à partir de 7 ans l'enfant est responsable de ses délits. Il est préférable de ne pas établir d'âge légal et de laisser aux tribunaux le soin d'apprécier si l'enfant a compris ou non la portée de ses actes.

Mais ce n'est pas seulement au mineur c'est à tous les incapables qu'il faut appliquer la même règle : la femme mariée et les autres incapables sont responsables de leurs délits ou de leurs quasi-délits, leur responsabilité délictuelle est entière; il n'en est pas, en principe, de même pour la responsabilité contractuelle. En ce qui concerne un fou on ne peut invoquer aucune responsabilité. Cela est très logique puisque la responsabilité suppose la faute, mais cela n'est pas équitable car s'il est

Source : BIU Cujas

possible de s'abstenir de contracter avec des fous, il n'est pas toujours possible d'écarter les conséquences de leurs actes délictueux. C'est pourquoi on comprendrait qu'il y ait des tempéraments.

La jurisprudence a admis, dans certains cas, l'irresponsabilité d'individus qu'elle a prétendu à tort, privés de discernement.

La jurisprudence admet, dans certains cas, l'irresponsabilité d'individus qu'elle prétend privés de discernement alors qu'en réalité ils ne sont pas privés de discernement véritable. Ainsi, la Chambre des Requêtes dans un arrêt du 2I Octobre I90I (S. I902. I. 32), a décidé qu'une femme, au moment où elle jetait du vitriol sur la figure d'une autre personne ne jouissait pas de sa raison, or il n'y a pas de faute, a dit la Cour; quand la volonté fait défaut. Sans doute, il y a là un accès momentané, si l'on veut, mais est-ce une folie véritable ? En réalité, il faut admettre en cette matière, un double tempérament qui vient atténuer la rigueur de cette solution car si l'auteur n'est pas responsable la victime a souffert.

Arrêt de la Chambre des Requêtes du 2I Octobre I90I.

Les tempéraments à apporter en cette matière.

D'abord, en ce qui concerne l'aliéné ou au moins la personne qui est en état de surexcitation mentale qui la prive d'une volonté absolument consciente, il faut examiner si la folie momentanée a été déterminée, par exemple, par des habitudes d'intempérance ou de débauche. C'est d'ailleurs la solution de la jurisprudence. La jurisprudence admet la responsabilité pour des actes commis dans un moment de folie acquise, par la boisson surtout. Un individu ivrogne ou gai commet un délit pendant une ivresse volontaire : il est responsable, et il est responsable, à fortiori, quand il s'est énivré pour commettre un acte délictueux. Dans tous ces cas dit la jurisprudence, il y a faute, et la faute consiste à s'être placé dans un état contraire à la normale, état dans lequel on n'aurait pas dû se trouver Ceci est intéressant à constater car la faute, d'ordinaire, est commise lors du délit. Ici la faute n'est pas concomittante au délit, elle est antérieure.

La responsabilité subsiste lorsque l'inconscience a été provoquée par l'auteur du dommage.

L'imputabilité du fait doit remonter, à défaut de l'auteur conscient de l'acte aux personnes sous la garde desquelles il était.

Un second tempérament doit être apporté d'ailleurs en cette matièreen ce qui concerne l'irresponsabilité de l'enfant en bas âge et de l'aliéné. Il y a des personnes qui peuvent être responsables, à défaut de l'auteur qui est irresponsable. Nous le savons déjà, en ce qui concerne le mineur au moins, à défaut d'existence de la responsabilité, il y a celle de ses parents. C'est ce que nous étudierons par la suite : la responsabilité du fait d'autrui. Seulement l'art. I384 ne fait mention que

Source : BIU Cujas

des enfants et de leurs parents, elle ne parle pas des aliénés. Cependant on comprend très bien que la responsabilité puisse remonter à ceux qui ne l'ont pas gardé suffisamment. La limite c'est alors non plus une responsabilité légale de droit comme celle qui résulte de l'art. 1384, c'est une responsabilité de fait. En ne faisant pas interner un aliéné, les personnes qui en avaient la garde ont accepté sa responsabilité. Ces personnes, ce sont, le plus souvent, ses parents. Certaines législations ont consacré la solution suivante : l'aliéné est responsable, quand il a une certaine fortune, vis-à-vis des tiers victimes pauvres auxquels il a causé un préjudice, mais on pourrait très bien décider que l'aliéné sera responsable sur son patrimoine à l'égard des riches comme des pauvres, pourvu que la situation de l'aliéné n'en soit pas compromise, pourvu que la réparation soit prise sur la partie de son patrimoine qui excède ses besoins.

Rapports entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

La situation des incapables de contracter peut soulever une question où l'on voit apparaître les rapports de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle. Le mineur, la femme mariée sont frappés d'une incapacité juridique par rapport aux actes juridiques licites, mais non pas en ce qui concerne les faits illicites. Ne peut-il arriver qu'à propos d'un acte juridique, en lui-même licite, à propos d'un contrat, un mineur ou une femme mariée commette un délit ? Dans ce cas, ne semble-t-il pas que la meilleure réparation à obtenir, au lieu d'annuler le contrat fait par un mineur pour attribuer une indemnité à la victime du délit commis à propos du contrat, serait de décider que le contrat doit être maintenu. C'est la solution qui a été proposée, en ce qui concerne le cas où la femme mariée, vivant séparée de fait de son mari, a traité avec une banque s'y étant présentée comme étant fille majeure capable. Cette femme avait commis un délit. On comprend qu'au lieu d'annuler le contrat, puis d'obliger la femme à réparation on ait admis, comme sanction du délit, le maintien du contrat (Cassation 8 Novembre 1905. S. 1908. I. 145).

Responsabilité des personnes morales.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que des personnes physiques. Nous étudierons la responsabilité des personnes morales qui est possible surtout à propos des personnes morales publiques et privées, notamment à l'égard des sociétés.

B-La volonté doit être libre.

Le deuxième élément d'imputabilité à l'auteur du fait c'est que la volonté consciente ait été libre.

Source : BIU Cujas

Il n'y a pas volonté libre:

Mais si aucune difficulté n'existe à cet égard, la volonté peut n'être pas entièrement libre quand il y a une faute de la victime ou quand on est en présence d'un cas fortuit ou de force majeure.

-En présence d'un cas fortuit ou de force majeure.

Il n'y a pas à insister ici sur le cas fortuit et la force majeure qui sont identiques à ce qu'ils sont en matière de responsabilité contractuelle et que nous retrouverons plus tard. Il nous reste par conséquent à parler de la faute commise par la victime.

-En cas de faute de la victime.

Dans ce cas, on peut dire qu'il y a une faute commune de l'auteur et de la victime. Le dommage provient, dit-on, dans la théorie du risque, de deux activités qui s'opposent. Il convient d'analyser, dans la théorie de la responsabilité basée sur la faute, l'activité de l'auteur et celle de la victime, une comparaison doit être faite entre ces deux activités. Nous supposons qu'il y a faute de la part de l'une et de l'autre, on dit généralement qu'il y a faute commune mais l'expression de faute commune a l'inconvénient d'être équivoque, car on l'emploie dans un autre cas, non plus pour désigner des fautes combinées de l'auteur et de la victime mais pour parler de la faute commise par plusieurs personnes, alors qu'il y a co-auteurs. Il est préférable de dire ici qu'il y a faute commune, et, en cas de faute combinée, il faut parler de la compensation des fautes de la victime et de l'auteur. Il s'établit alors une sorte de balance entre l'une et l'autre des fautes, de sorte qu'on comprend que si ces fautes sont égales aucune responsabilité ne doit en résulter. Si la balance penche d'un côté ou de l'autre, la solution sera différente.

La compensation des fautes est admise par la jurisprudence et par la loi.

Cette compensation des fautes se rencontre assez souvent car, dans les accidents d'automobile, d'ordinaire, il n'y a pas absence absolue de toute faute commise par la victime. La faute de la victime présente d'ailleurs les mêmes degrés que la faute de l'auteur, il peut s'agir d'un fait intentionnel, d'un dol, tel serait le cas d'une personne qui se jetterait volontairement sous les roues d'une automobile espérant ainsi obtenir une pension lui permettant de vivre. Ce peut être un fait non intentionnel : un piéton traverse la chaussée sans faire attention aux automobiles, alors que la chaussée est encombrée, c'est encore le cas d'un abordage entre deux voitures ou entre deux navires. Il peut y avoir également une imprudence ou une négligence : un

Source : BIU Cujas

maître, connaissant les habitudes d'intempérance d'un domestique, laisse à sa portée une bouteille de Bordeaux dans laquelle il a mis un liquide corrosif, le domestique en boit et il meurt. Il y a certainement, dans ce cas, au moins une imprudence, on pourrait même se demander s'il n'y avait pas intention de nuire, dans le cas où le maître aurait voulu donner une leçon au domestique.

La jurisprudence en pareil cas, déclare qu'il y a une responsabilité partagée et l'applique à tous les cas de responsabilité du fait d'autrui .

Arrêt de la Cour de Paris de 1920.

Un arrêt de la Cour de Paris de 1920 montre une situation assez singulière - un enfant jouait avec une carabine à air comprimé, il blesse un petit camarade; le père de l'auteur involontaire de l'accident est responsable. Mais le père déclare que, sans doute, c'est bien son enfant qui a causé l'accident mais que jamais aucun projectile n'avait été laissé à la disposition de l'enfant. Or c'était justement l'enfant victime qui avait fourni le projectile qui avait causé l'accident. Il y avait alors un partage de responsabilité et, a dit la Cour de Paris, la responsabilité du père de l'enfant auteur de l'accident ne doit être admise que jusqu'à concurrence de moitié. Naturellement le partage peut être tout différemment opéré. Les fautes de l'auteur et de la victime viennent ainsi se compenser. Il y a des textes à cet égard, on peut citer, en matière d'abordage de navires l'art. 407, al.4 du C.Com.; d'après cet article 407, s'il y a faute commune, la responsabilité de chacun des navires, en cas d'abordage, est proportionnelle à la gravité des fautes respectivement commises. Toutefois si, d'après les circonstances, la proportion ne peut être établie que si les fautes apparaissent équivalentes, la responsabilité est partagée en parties égales.

La Loi du 9 Avril 1898, art. 20, d'autre part, écarte la responsabilité du patron dans le cas où il y a faute intentionnelle de l'ouvrier, de même que la faute du patron peut produire un effet sur la responsabilité et sur la réparation forfaitaire : la pension peut être diminuée, s'il y a faute inexcusable, intentionnelle.

Le consentement de la victime peut-il être considéré comme une raison de

On s'est demandé si le consentement de la victime ne devait pas être considéré comme une raison de compensation des fautes, et cela, surtout à propos de la question du transport gratuit en automobile. Un ami vient chez vous, vous le conduisez

Source : BIU Cujas

en automobile faire une promenade et il est victime d'un accident. Le transport a été gratuit, le fait que l'ami a consenti à être transporté doit-il suffire à diminuer la responsabilité du transporteur ? Parfois il arrive que c'est un papier signé attestant que c'est telle personne qui a demandé à être transportée et on ajoute que toute responsabilité de l'automobiliste sera écartée. La responsabilité disparaît-elle dans ce cas ?

La jurisprudence semble admettre qu'il puisse y avoir un tempérament mais, en réalité, les clauses de non responsabilité n'existent pas, dans la pratique, en cette matière. Il faudrait ou admettre la diminution de la responsabilité ou la maintenir. La jurisprudence cherche, de plus en plus, à écarter l'effet des clauses de non responsabilité et à admettre la responsabilité. Elle admet qu'en pareil cas, il est impossible de refuser et que, par conséquent, si on signe une clause de non responsabilité, c'est contraint et forcé.

Autrefois la jurisprudence a eu souvent à régler la question des rapports entre la faute de la victime et celle de l'auteur du dommage dans la situation suivante. Par exemple, en 1880, on substituait à de vieilles vitrines de magasins de superbes glaces. La jurisprudence a considéré souvent que le fait de mettre une belle glace dans une rue étroite où le passage était dangereux constituait une faute de la victime.

II- Dommages causés et subis.

La deuxième condition de la responsabilité c'est qu'il y ait un dommage causé et subi. Son existence est nécessaire car, sans lui, il n'y aurait aucun intérêt à une réparation. Ainsi, un propriétaire creuse sur son fonds uniquement dans l'intention d'épuiser la source du voisin, de lui nuire Mais l'eau coule toujours autant chez le voisin, aucun dommage n'est causé : il n'y a pas lieu à réparation.

Le dommage doit être certain et actuel.

Le dommage doit être certain et actuel, un dommage incertain ne peut donner lieu à réparation, de même un dommage futur, sauf s'il est absolument sûr qu'il se produira.

Direct.

Mais le dommage peut être matériel ou moral, et nous verrons le dernier caractère du dommage en étudiant le rapport de cause à effet entre la faute et le dommage : le dommage doit être direct.

Le dommage peut être :

Mais le dommage peut être matériel ou moral.

matériel;

Il peut être tout d'abord matériel. Il peut y avoir une atteinte à l'intégrité physique : il y

Source : BIU Cujas

a des blessures causées à la suite de coups. Il y a eu perte d'un membre à la suite d'un accident d'automobile. Ce sont là des dommages purement matériels.

Il peut s'agir, en second lieu, d'un dommage patrimonial, d'un dommage résultant de l'anéantissement ou de la diminution d'une valeur acquise qui figurait au patrimoine. Tel sera le cas du vol, de l'incendie, d'un dommage aux récoltes, en cas de privation d'un gain ou d'une valeur à acquérir quand il est certain que cette valeur serait acquise, en cas de contrefaçon quand on vient déclarer qu'une personne n'a pas le droit de vendre tel produit pour lequel on a obtenu une marque ou un brevet. Le préjudice alors doit être déterminé dans sa valeur pécuniaire.

Or il y a possibilité de déterminer le préjudice dans ce cas, lorsqu'il y a atteinte à un élément du patrimoine. La difficulté est plus grande lorsqu'il s'agit d'un dommage physique mais elle est encore plus considérable en cas de dommage moral.

Ou moral.

L'homme est, en effet, envisagé comme un être sensible et non seulement susceptible d'acquérir des biens. La jurisprudence qui n'admet pas volontiers qu'il soit tenu compte du dommage en matière de responsabilité contractuelle admet très facilement le dommage moral en matière de responsabilité délictuelle. Il y a préjudice moral toutes les fois qu'il y a une atteinte aux intérêts moraux publics ou privés de la personne, et alors que cette lésion amène la déconsidération de la personne ou bien lui cause une douleur provenant notamment d'un chagrin, d'une inquiétude ou de la mort d'une personne. C'est ce qu'on nomme le prix de la douleur "le pretium doloris".

Il peut s'agir également d'une atteinte à la considération. On trouve de nombreux exemples de cette idée en jurisprudence. Tel a été le cas d'une personne qui avait été représentée sur une photographie truquée en compagnie compromettante, tel est encore le cas d'une personne dont on fait le portrait et qu'on décrit comme étant alcoolique.
On a même vu un Notaire condamné à des dommages-intérêts envers des héritiers légitimes pour avoir reçu un testament nul. Le préjudice qui était moral résultait de ce qu'on avait su que les héritiers n'étaient pas bien avec le défunt du fait que le testament voulait les déshériter. Mais cette espèce est curieuse car, en réalité, la réparation de ce

Source : BIU Cujas

dommage pouvait être trouvée dans le fait que le testament était nul. Un individu, d'autre part, a obtenu réparation pour le préjudice qui lui avait été causé par le directeur d'un Casino municipal, celui de Nice, pour les raisons suivantes : "Le seul fait d'avoir été exclu du Casino de Nice emporte avec lui une sorte de suspicion du caractère le plus pénible. On n'a pas tenu compte du fait que, généralement, un individu n'entrait dans un Casino que pour y perdre de l'argent".

L'atteinte à des affections légitimes est également admise. On a souvent opposé à cet égard la jurisprudence civile à la jurisprudence administrative en disant que le Conseil d'Etat se montrait très dur à cet égard. La vérité c'est que le Conseil d'Etat a rarement à se prononcer sur cette question qui est de la compétence des Tribunaux civils. Quand une personne subit une douleur ou l'objet de soucis en raison d'une autre personne qui lui est chère, on admet qu'il y a responsabilité à la charge de celui qui est cause de la douleur ou du chagrin.

Ce sont surtout les Compagnies de chemins de fer qui ont été poursuivies de ce chef à la suite d'accidents, alors cependant qu'aucun dommage pécuniaire n'apparaissait. Il en a été ainsi de la part d'un père qui avait réclamé une indemnité pour la mort d'un de ses enfants en bas âge, ou encore d'enfants qui ont réclamé une indemnité pour la mort accidentelle de leur père ou mère qui étaient à leur charge. La jurisprudence a déclaré que partout où il y avait des rapports d'obligation alimentaire un élément pécuniaire apparaissait et une réparation était dûe, puis elle admis qu'il pouvait y avoir une réparation, même s'il n'y avait pas de pension alimentaire susceptible d'être versée par la victime à ses parents. Elle l'a admis dans des cas très nombreux.

En dehors de l'hypothèse des accidents de chemins de fer elle a admis le préjudice moral pour un enfant qui avait été tué de la part d'un instituteur, alors que se posait la question de la responsabilité du fait d'autrui.

Mais elle n'a pas voulu aller plus loin. Elle n'a pas admis la possibilité d'une réparation d'ordre moral dans le cas d'un ami tué. Sans doute, dans ce cas, il peut y avoir une certaine atteinte portée à l'affection, mais ici la jurisprudence n'a pas voulu tenir compte de l'intérêt moral.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence s'efforce de mêler un préjudice pécuniaire au préjudice moral.

D'ailleurs, dans tous les cas où l'intérêt moral est admis, la jurisprudence cherche à mélanger à cet intérêt moral un intérêt pécuniaire. Elle arrive, dans la grande majorité des cas, à montrer qu'il y a une apparence d'intérêt pécuniaire qui vient renforcer l'absence d'intérêt moral. Elle a admis qu'il pouvait y avoir un intérêt moral en jeu, en présence d'une atteinte aux croyances ou aux sentiments.

III- Rapports de causalité entre la faute et le dommage.

La dernière condition requise pour qu'il y ait responsabilité, c'est qu'il y ait un lien de causalité entre la faute et le dommage. Une fois de plus, par conséquent, nous sommes amenés à parler de la faute.

La faute commise doit avoir causé le préjudice, déterminé le dommage. C'est là une condition qui a longtemps été considérée comme sans intérêt car il semble que sa preuve est tout de suite faite : du moment qu'on a prouvé le dommage et la faute normalement, dans la grande majorité des cas, le lien de causalité est établi.

Il y a là une question qui est soumise au contrôle de la Cour de Cassation.

La Cour de Cassation, cependant, attache une grande importance à cette troisième condition. Elle déclare que ce n'est pas là une condition qui est soumise à la pure appréciation des Cours d'Appe et des Tribunaux. Elle y voit une question de Droit, un élément juridique de la responsabilité civile, et elle cassa assez facilement les décisions des Tribunaux qui n'ont pas pris soin de montrer le rapport de causalité.

Remarquons que, dans la théorie du risque, le lien de causalité existerait également. Seulement ce ne serait plus un rapport de cause à effet entre la faute et le dommage, mais un rapport de causalité entre le fait accompli et le dommage.

Etablissement du lien de causalité.

Le lien de causalité est parfois difficile à établir. Un acte peut avoir, en effet, des répercussions lointaines de sorte qu'on est obligé de rechercher, parmi les causes possibles qui se sont succédé. Faut-il rattacher un acte à toutes les causes antérieures ?

L'auteur du dommage n'est tenu que du dommage indirect.

On est d'accord pour dire que la responsabilité délictuelle n'est engagée, comme d'ailleurs la responsabilité contractuelle d'après les art. II50 et II5I quand il y a dol, que pour le dommage direct à l'exclusion du dommage indirect. Par conséquent il suffit de transporter, en ces matières, les articles II50 et II5I. Cela est d'ailleurs naturel, car,

Source : BIU Cujas

au fond, quand il y a dol, c'est la responsabilité délictuelle qui apparaît. Il faut donc transporter, en ces matières, la solution des art. 1150 et 1151 et admettre que l'auteur d'un dommage n'est tenu que du dommage direct.

Distinction du dommage direct et du dommage indirect.

Mais comment distinguer le dommage direct du dommage indirect ? On a présenté plusieurs théories à cet égard, en France, le problème n'a pas beaucoup attiré l'attention. On a voulu montrer d'abord que la causalité est une question de temps, que c'était en rapprochant le dommage et la faute qu'on pouvait déterminer s'il y avait un rapport de causalité entre eux. La cause du dommage ce sera évidemment l'événement qui s'est produit le dernier; ce sera la cause immédiate dit-on. On n'admet pas, par conséquent, la cause médiate. Par exemple un piéton est écrasé par un tramway . La cause de l'accident c'est le choc du tramway contre le piéton. Mais si le piéton s'est jeté volontairement devant le tramway va-t-on admettre la même solution ? Nous pensons que la cause véritable de l'accident, c'est l'acte de la victime.

C'est pourquoi on a voulu établir une distinction entre les causes. Ici encore on a retrouvé la cause promixa, la cause remota comme en matière de la théorie de la cause dans les contrats.

On y ajoute une autre distinction entre les causes actives et passives, déclarant que les causes actives seules doivent être prises en considération, les causes passives devant être laissées de côté. La cause, en effet, c'est quelque chose d'actif. Ce sera toujours, sans doute, le tramway, mais ne faut-il pas décider, puisque la cause est toujours un fait d'activité, que la responsabilité délictuelle ne pourra tenir à une inaction, une abstention puisqu'il n'y avait pas d'obligation positive entraînant la responsabilité ?

En réalité, il faut écarter toutes ces distinctions et rechercher, dans chaque cas, si le rapport de causalité existe. Quand on recherche, à la suite du dommage réalisé, quel est le fait qui l'a causé, on doit examiner la série des événements antérieurs dont chacun peut être considéré comme ayant contribué à amener le dommage. Il y a là une série de causes qui peuvent s'enchaîner. Un accident mortel provient souvent de tout un ensemble de circonstances qui s'enchaînent en sorte que si on en supprimait une, peut-être que l'accident ne se serait pas produit.

Source : BIU Cujas

Dès lors, il faudra rechercher toute la série des événements antérieurs. Par exemple, un piéton est écrasé par un tramway, mais ce piéton a traversé la rue de sorte qu'il y a non seulement un fait d'activité du conducteur du tramway mais encore un fait d'activité de la part de la victime. Or l'activité de la victime pourra présenter une très grande importance. Celle-ci aura pu, en effet, avoir l'intention de se jeter sous le tramway pour obtenir une indemnité. D'autre part, le conducteur peut avoir commis une faute : il peut avoir conduit trop vite, avoir été en état d'ébriété, il y a donc toute une série de faits qui vont déterminer le lien de causalité entre la faute et le dommage.

La jurisprudence a eu à statuer sur une espèce curieuse. Un aéronaute avait atterri dans un jardin. En pareil cas, il y a une responsabilité légale à la charge de l'aéronaute établie par la loi du 31 Mai 1924 art. 53. Cette loi rend les aéronautes responsables des dommages matériels ou corporels qu'ils ont causé. L'aéronaute était donc responsable en vertu de cette loi, du dégat commis dans le jardin par sa descente. Mais, à la suite de cette descente, tout le village était venu dans le jardin qui avait été saccagé. L'aéronaute disait que ce n'était pas sa faute et qu'il n'était tenu que de la responsabilité découlant de la loi de 1924. La jurisprudence a répondu que l'aéronaute était responsable de n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour empêcher le pillage du jardin et elle établi une relation de cause à effet entre la faute de l'aéronaute et le dommage causé en dehors même de la responsabilité légale.

Les conditions spéciales de la responsabilité.

Telles sont les conditions générales de la responsabilité.

Mais nous savons qu'il y a aussi des conditions spéciales de la responsabilité.

Du fait d'autrui.

L'imputabilité d'un fait illicite peut être attribué à une personne autre que l'auteur. Il en est ainsi quand cet auteur se trouve sous la garde ou sous la dépendance d'une autre personne. La responsabilité remonte alors de l'auteur de l'agent véritable du fait préjudiciable à son gardien à son surveillant ou à son malade donc à autrui :c'est la responsabilité du fait d'autrui.

-du fait des choses.

Mais il faut encore aller plus loin : il existe des dommages qui ne sont pas causés par le

Source : BIU Cujas

fait de l'homme mais par le fait des choses. La responsabilité incombe alors à celui qui est le maître actuel de la chose, à celui qui la détient et qui d'ailleurs, le plus souvent en est propriétaire.

Il y a dès lors deux sortes de responsabilités spéciales à ajouter à la responsabilité générale normale. On dit parfois qu'elles sont complexes. Il s'agit ici, au contraire, de responsabilités simplifiées en ce sens qu'elles impliquent des présomptions de faute absolue ou relative. Il y a là des cas où il serait plus facile d'établir la responsabilité, et les solutions sont différentes en ce qu'elles sont de droit commun, car il existe, en cette matière, des textes dérogatoires. Il convient de se demander dans quel sens ils doivent être interprétés, mais on est en présence de textes spéciaux dérogatoies au droit commun, de sorte que l'interprétation de ces textes doit se faire d'une manière assez stricte, tout en les accordant avec les conditions de la vie moderne, ce que s'est efforcé de faire la jurisprudence, accomplissant à cet égard une oeuvre considérable.

§ 2- Première responsabilité spéciale : Responsabilité du fait d'autrui.

Dans la responsabilité du fait d'autrui il y a deux personnes responsables.

Dans la responsabilité du fait d'autrui ce n'est pas une seule personne qui est responsable : il y en a deux, l'auteur du dommage et une personne sur laquelle pèse la responsabilité, du chef de l'auteur lui-même. Il y a alors responsabilité pour le fait d'autrui et non plus seulement pour son propre fait. C'est ce qu'indique l'art. 1384 en ces termes : "On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre....." Par conséquent, lorsqu'un dommage est causé, ce peut être une autre personne que l'auteur qui en répond.

Fondement de cette responsabilité, elle repose sur l'idée de faute.

Cependant il n'y a pas là une dérogation à la règle fondamentale de notre Droit d'après laquelle la responsabilité est basée sur la faute, principe qui, d'ailleurs, est parallèle à la personnalité des peines. L'art. 1384 rend responsable du fait d'autrui des personnes qui ont commis une faute. Cette faute, nous l'avons vu, c'est une faute qui consiste dans un défaut de surveillance : on a mal gardé, mal surveillé des personnes qu'on avait le devoir de garder ou de surveiller. Mais ce peut être

Source : BIU Cujas

aussi une faute de choix, on a fait un mauvais choix mal surveillé son représentant ou son préposé. Il y a, en effet, une idée de faute qui se trouve essentiellement à la base des cas de responsabilité du fait d'autrui. On pourrait même dire que le véritable auteur du délit c'est celui qui n'a pas surveillé, qui a laissé le préposé commettre un délit, qui lui en a peut-être fourni les moyens. C'est l'auteur non pas immédiat mais médiat de l'acte, du fait illicite.

Et de garantie de protection des tiers.

Il intervient également, dans une certaine mesure, une idée de garantie, de protection des tiers car les personnes qui sont, en pareil cas, l'auteur immédiat véritable, sont en général, ou insolvables ou n'ont aucun patrimoine. C'est pourquoi, dans le but de garantir la victime du fait illicite, on donne un recours contre les personnes autres que l'auteur immédiat.

Intérêt qu'il y a à distinguer la faute de surveillanbe de la faute de choix.

Dans bien des cas, il y a intérêt à distinguer la culpa in viligendo de la culpa in eligendo. Tandis que lorsqu'il y a responsabilité pour défaut de surveillance, si celui qui devait surveiller est responsable sa responsabilité n'existe que jusqu'à preuve contraire qu'il est présumé en faute, mais a la possibilité d'échapper à toute responsabilité en démontrant qu'il a bien surveillé, bien gardé, au contraire, quand il s'agit d'un mauvais choix à l'égard d'un domestique, d'un préposé, la présomption est absolue. Il suffit de démontrer la faute commise par le préposé et le domestique, et le patron est présumé en faute, de même que le maître, le commettant. Aucune preuve contraire n'est possible. Le commettant, le maître, ne peuvent prouver qu'ils ont exercé leur choix de la façon la plus sérieuse.

Cette distinction comporte un intérêt considérable. On dit, dans le cas où il y a défaut de surveillance, que la présomption est une présomption juris tantum, quand il s'agit, au contraire, d'un mauvais choix, la présomption est absolue, elle ne permet pas la preuve contraire : elle est juris et de jure.

Notons, avant d'examiner ces deux situations, que certaines législations n'admettent pas, dans leurs Codes récents, la responsabilité du fait d'autrui et s'en tiennent à l'art. 1382 : il faut chaque fois prouver une faute soit à l'égard des personnes qui ont soit mal surveillé, soit exercé un mauvais choix.

Source : BIU Cujas

I- Responsabilité basée sur un défaut de surveillance.

L'art.I384 du C.C.

La responsabilité peut d'abord être basée sur un défaut de surveillance. L'art. I384 du C.C. déclare responsables les père et mère du fait de leurs enfants mineurs, les instituteurs du fait de leurs élèves, les artisans du fait de leurs apprentis. Mais cette responsabilité a été modifiée en ce qui concerne les instituteurs. Nous allons étudier des cas de responsabilité séparément en envisageant le fait du mineur et en faisant la distinction qu'il convient en ce qui concerne la responsabilité des instituteurs et des artisans.

a)Responsabilité du fait du mineur. Les personnes sur qui elle pèse.

Examinons tout d'abord la responsabilité du fait du mineur.

Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables des dommages causés par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

Le mineur est tout d'abord responsable en vertu de l'art.I382 s'il a agi avec discernement.

Les mineurs sont personnellement responsables de leurs actes pourvu qu'ils aient pu avoir connaissance de ce qu'ils ont fait, car la connaissance permet l'imputabilité de la faute. Les enfants en bas âge ne sont pas responsables; au contraire les enfants qui ne sont plus en bas âge, qui ont agi avec discernement, sont responsables. Donc la victime peut s'adresser d'abord au mineur. C'est lui qui est le premier responsable. Il faut toujours, dans ce cas, bien entendu, établir la faute du mineur.

A cette responsabilité vient s'ajouter celle de ses père et mère en vertu de l'art.I384.

Mais à cette responsabilité de l'art. I382, l'art. I384 vient en ajouter une autre. La loi juge, en effet, insuffisante la responsabilité normale car, dans la majorité des cas, quand un enfant a ses père et mère, il n'a pas de patrimoine. Dans ces conditions la victime ne pourrait être désintéressée. C'est pourquoi on a admis en cette matière une idée de garantie des père et mère, ceux-ci jouant le rôle d'une caution par rapport à l'auteur du délit. Tenus de garder l'enfant, de le surveiller, les parents sont déclarés responsables car ils sont présumés avoir manqué à leur obligation de surveillance. Du moment que le fait délictueux a été commis, c'est qu'ils ont mal gardé.

La présomption de faute qui pèse sur les parents est une présomption relative.

La présomption de faute qui est ainsi établie est d'ailleurs une présomption relative. Par conséquent, les parents peuvent prouver qu'ils ont tout fait pour surveiller leur enfant mais qu'ils se sont trouvés dans l'impossibilité d'empêcher le délit.

Néanmoins cette preuve contraire les Tribunaux ne l'admettent pas facilement. Ils se montrent très exigeants à cet égard, de sorte que, dans la

Source : BIU Cujas

majorité des cas, lorsqu'un enfant est reconnu responsable d'un délit, sans doute, la présomption de faute est relative, sans doute elle est simple, mais la preuve contraire est difficile à faire de sorte que, presque toujours, quand la faute de l'enfant mineur est établie, les parents sont responsables.

Par conséquent, quand l'enfant a agi sans discernement il n'y a qu'une seule responsabilité : celle des parents. Si l'enfant a agi avec discernement, il y a deux responsabilités : celle de l'enfant et celle des parents.

Conditions de cette responsabilité.

Il résulte de la lecture de l'art. 1384 que certaines conditions sont exigées pour que les parents soient déclarés responsables (art. 1384, alinéa 4).

La personne responsable c'est le père ou la mère après le décès du mari.

La personne responsable c'est exclusivement le père, ou la mère. Le père cela est naturel. La mère est responsable après le décès du mari, article 1384.

On assimile à ce cas celui de l'interdiction du mari, et on ajoute que quand la garde de l'enfant, à la suite d'un divorce ou d'une séparation de corps est confiée à la mère, celle-ci est seule responsable. Mais si, à la suite du divorce, l'enfant est confié au grand-père l'art. 1384 ne s'applique plus car la responsabilité des articles 1384 et suivants est une responsabilité dérogatoire au droit commun, de sorte qu'il faut l'interpéter d'une manière stricte. L'art. 1384 ne doit pas être étendu aux grands-parents, pas plus qu'au tuteur.

Le tuteur, à moins que ce ne soit le père ou la mère; bien qu'il ait la garde de l'enfant, n'est pas responsable de ses délits. Cela paraît tout à fait illogique car le tuteur a bien la surveillance de l'enfant, mais il est nécessaire d'admettre cette solution car la charge de la tutelle est lourde et, en général, elle n'est pas recherchée. En conséquences, il convient de ne pas écarter ceux qui peuvent l'accepter, ni d'empêcher ceux qui pouvaient la rejeter de l'accepter plus ou moins facilement.

Cette responsabilité n'existe que pour les enfants mineurs.

Toute personne qui garde un enfant n'est donc pas présumée responsable. En vertu de l'art. 1384 quand il ne s'agit ni du père ni de la mère il faut prouver la responsabilité conformément au droit commun, la faute commise.

La présomption de faute à l'égard du père ou de la mère ne vaut que par rapport aux enfants mineurs. Il n'y a rien de pareil pour les enfants

Source : BIU Cujas

majeurs et même il faut établir une distinction en ce qui concerne les enfants émancipés. En cas d'émancipation, en principe, les parents répondent des délits de leurs enfants. Mais il n'en peut être ainsi que quand ce sont eux qui les ont émancipés. Quand l'émancipation a lieu de plein droit par le mariage, leur responsabilité n'existe pas. Il s'agit uniquement de l'émancipation légale.

Il faut que l'enfant mineur habite avec ses parents.

Il faut, en troisième lieu, que l'enfant mineur habite avec ses parents. En effet, la surveillance n'est pas possible en cas d'habitation en dehors du domicile des parents. D'ailleurs, dans bien des cas, une responsabilité autre vient s'y substituer. C'est la responsabilité de l'instituteur si l'enfant est dans un établissement d'enseignement, d'éducation, ou bien la responsabilité de l'artisan s'il est apprenti, d'un commettant, s'il est préposé. L'enfant mineur ne fait donc supporter la responsabilité de ses actes à ses parents que s'il vit chez eux. Quand un mineur fait son service militaire, il n'habite plus chez ses parents, alors la responsabilité n'incombe plus à ceux-ci. Notons enfin que la responsabilité passe à l'assistance publique quand l'enfant a été confié à l'assistance publique.

Cas exceptionnels dans lesquels la condition de cohabitation n'existe plus.

La jurisprudence exige que l'habitation de l'enfant mineur soit commune à celle de ses parents pour que ceux-ci soient responsables. Mais, d'autre part, elle admet que, dans des cas exceptionnels, les parents sont responsables, en dehors même de la condition de cohabitation. Il en est surtout ainsi en cas d'abandon de l'enfant. On estime qu'il y a alors une faute de la part des parents et on ne veut pas que l'abandon des parents soit une raison d'exonération de toute responsabilité. C'est ainsi que la jurisprudence déclare les parents responsables dans le cas où l'enfant vit en état de concubinage.

Possibilité d'écarter la présomption de faute par la preuve contraire.

Par conséquent, les conditions de la responsabilité du fait du mineur sont bien précises, mais les parents peuvent écarter cette responsabilité en prouvant qu'ils ont tout fait pour empêcher le délit, mais qu'ils n'ont pu y parvenir.

B-Responsabilité des instituteurs pour le fait de leurs élèves

Il faut faire entrer dans les autres cas de responsabilité fondée sur l'idée de défaut de surveillance, le fait des élèves et celui des apprentis. Les élèves et les apprentis sont d'ailleurs encore, normalement, des mineurs.

Les instituteurs sont responsables du dommage causé par leurs élèves, et les artisans sont

Source : BIU Cujas

et les artisans pour le fait de leurs apprentis.

responsables du dommage causé par les apprentis : l'art. 1384 al. 4 dit en effet : "Les instituteurs et les artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance". Une même solution s'applique donc aux élèves et apprentis.
Mais, le Code civil a été modifié sur ce point par la loi du 20 Juillet 1899 qui est venue ajouter un alinéa supplémentaire à l'art. 1384 ainsi conçu : "Toutefois, la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'Enseignement Public ".

Il en résulte une double situation : d'une part, le même sort est réservé aux instituteurs, et aux artisans.et, d'autre part, une situation spéciale est faite aux instituteurs publics dont la responsabilité remonte à l'Etat.

Il s'agit d'une présomption simple.

Ici encore, la présomption de faute est simple, juris tantum, relative.

Champ d'application de la responbilité.

La responsabilité des instituteurs et des artisans est restée ce qu'elle était dans le Code Civil. Elle ne concerne que les dommages causés par les élèves ou par les apprentis à d'autres élèves, à d'autres apprentis ou à des tiers, mais elle ne vise pas le dommage causé par un apprenti à lui-même par sa faute ou son imprudence.

Conditions de cette responsabilité: Nécessité d'une faute;

Mais, il faut ici également que l'élève ou l'apprenti ait commis une faute. La responsabilité de l'instituteur ou de l'artisan se substitue à celle de l'élève ou de l'apprenti.

Le dommage doit avoir été causé pendant la durée de la surveillance.

Le dommage doit avoir été causé pendant la durée de la surveillance. Nous rencontrons là des conditions analogues à celles qui concernent la responsabilité de l'enfant mineur, en ce qui concerne ses parents.

Des difficultés se sont présentées sur le point de savoir ce qu'il fallait entendre par instituteur. En cette matière, ce n'est pas seulement l'enseignement qui est visé, mais aussi l'éducation Partout où il y a une direction des élèves, il faut admettre, la responsabilité du directeur, de celui qui a la charge de la surveillance. Ceci a été appliqué notamment aux directeurs des patronages, des colonies de vacances.

Quant aux artisans, ils reçoivent des apprentis et passent avec eux un contrat spécial d'apprentissage, tout à fait distinct du louage de service et qui est prévu par le Code du Travail.

Source : BIU Cujas

Au fond, d'ailleurs, l'artisan est un instituteur manuel.

Mais, dans divers cas, si on trouve que la surveillance a été bien faite et que, malgré tout, un accident susceptible d'entraîner la responsabilité de l'élève, de l'apprenti, ainsi que la responsabilité de l'instituteur ou de l'artisan est arrivé, cette responsabilité de l'instituteur ou de l'artisan peut être écartée si l'on prouve que, malgré tout l'accident ne pouvait être empêché.

Recours de l'instituteur ou de l'artisan contre les parents de l'élève ou de l'apprentis.

Quand l'instituteur ou l'artisan a été obligé de payer une réparation, il a un recours contre les parents de l'élève ou contre les parents de l'apprenti. Ce recours présente un certain intérêt, au moins pour les membres de l'enseignement public secondaire, car pour les membres de l'enseignement public primaire, il n'y a pas beaucoup de recours possible contre le père généralement insolvable.

La Loi du 20 Juillet 1899.

En ce qui concerne les membres de l'enseignement public, les instituteurs de l'enseignement primaire ou les professeurs des Cours secondaires, l'Etat est substitué aux maîtres. C'est ce qu'indique le texte de l'art. 1384, modifié par la loi du 20 Juillet 1899. Cette loi fut votée en vue de la protection des instituteurs dont les syndicats et les associations faisaient chaque année entendre des protestations touchant l'application de l'art. 1384. L'opinion publique ne devint favorable à cette action qu'à la suite d'une malheureuse affaire Leblanc en 1891. Un enfant avait été tué à l'école de Fontenay-sous-Bois d'un coup de pied au ventre que lui avait donné un de ses camarades. Le Tribunal civil de la Seine déclara l'instituteur Leblanc responsable. La Cour d'Appel de Paris, le 3 Mai 1892.S.1899. I. 38, confirma cette décision. A la suite de cette condamnation, Leblanc devint fou. L'opinion se montra alors très favorable à une réforme.

Les instituteurs invoquaient à l'appui de leur thèse les raisons suivantes. Ils disaient d'abord, mais c'était là une mauvaise raison : Nous sommes obligés d'accepter tous les enfants, nous ne les choisissons pas comme les instituteurs privés. Par conséquent nous ne pouvons être chargés de la même responsabilité. Mais ceci était un mauvais argument, étant donné que leur responsabilité était basée non pas sur un mauvais choix, mais sur un défaut de surveillance.

Source : BIU Cujas

Ils invoquaient, en outre, qu'au fond c'est l'Etat qui doit être responsable, en raison du mauvais choix qu'il a fait de l'instituteur. En effet, l'Etat est le maître de l'instituteur. L'instituteur n'est, par rapport à lui, qu'un préposé. L'Etat qui n'a pas su bien choisir ses préposés doit être responsable. La responsabilité de l'Etat devait donc être engagée, mais il faut pour qu'il en soit ainsi, que l'instituteur soit en faute. S'il n'y a pas de faute de l'instituteur, la responsabilité de l'Etat ne peut être encourue.

Notons que les Tribunaux se montrent assez faciles dans l'admission de ces preuves. Ce n'est pas seulement la faute caractérisée de l'instituteur qui entraînera la responsabilité de l'Etat, c'est aussi le mauvais fonctionnement du service scolaire, le défaut d'entretien des locaux et du mobilier. Ainsi, le Conseil d'Etat a reconnu que les blessures causées à un enfant qui jouait autour d'un poêle non muni d'une grille entraînait la responsabilité de l'Etat. De même, le fait qu'un élève se blesse en tombant contre une souche d'arbre, dans la cour de récréation, entraîne la responsabilité de l'Etat. D'ailleurs, l'Etat s'efforce de se dégager en partie de cette responsabilité, en la faisant reporter sur la commune, quand elle n'entretient pas bien les locaux scolaires. Il s'efforce aussi de recourir contre les personnes responsables, notamment contre le père de l'enfant, si l'enfant a un caractère difficile ou violent.

La demande formée contre l'Etat est formée contre le Préfet. Ici, c'est, en principe, le Tribunal civil ou le juge de paix, au-dessous de 500 Frcs, qui est compétent, ce ne sont pas les Tribunaux administratifs. Mais, souvent, le Conseil d'Etat a dû s'occuper indirectement de la question, car la responsabilité des communes était mise en jeu.

L'application de ces règles de compétence, considérées comme très favorables à la victime lui sont devenues nuisibles, Mais elles nuisent surtout aux instituteurs. C'est pourquoi, à l'heure actuelle, on demande que ces règles de compétence soient tout à fait modifiées.

La Loi de 1899 laisse subsister le recours contre l'instituteur si

La loi n'interdit pas, en effet, de recourir contre l'instituteur à la condition de prouver qu'il a commis une faute. Les instituteurs réclament actuellement qu'on supprime tout à fait leur responsabilité, que, par conséquent, l'Etat seul soit

Source : BIU Cujas

celui-ci est en faute.

responsable. Ceci dans une certaine mesure est très logique. L'instituteur a été choisi par l'Etat. C'est celui-ci qui doit être responsable. D'ailleurs dans la majorité des cas, les instituteurs, au moins avant la guerre, n'avaient pas la possibilité de payer l'indemnité et le recours de l'Etat contre eux était sans effet.

Tels sont les premiers cas de responsabilité fondés sur le défaut de surveillance. Leur trait caractéristique c'est qu'on peut prouver qu'on a tout fait pour éviter la responsabilité, en surveillant attentivement.

II-Responsabilité basée sur une idée de mauvais choix.

Dans le second cas de responsabilité, dans la responsabilité basée sur le mauvais choix, il en est autrement. Il s'agit de la responsabilité des maîtres et des commetttants, établie par l'art.1384 al. 5 :"Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage de leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés".

On peut trouver une application de ce texte dans l'art. 1953 du C.C., en ce qui concerne les rapports de l'hôtelier et du voyageur.

Applications diverses de cette responsabilité dans le C.C.
L'art.1953 du C.C.
L'art.1384 al.5: Responsabilité des maîtres et des commettants pour les faits de leurs domestiques et préposés.

Un préposé, un domestique, a causé un dommage à autrui. Il est personnellement responsable, s'il a commis une faute, de sorte que la victime pourra le poursuivre. Mais, derrière lui, le maître qui lui a confié ses fonctions est déclaré responsable, car il l'a mal choisi ou mal surveillé. Ici, d'ailleurs, c'est le choix qui est essentiel, de sorte qu'on peut dire que s'il l'a bien surveillé, il l'a mal choisi, par conséquent, la présomption de faute est absolue. Elle ne peut être combattue par la preuve contraire. C'est une présomption irréfragable. Le maître ne peut prétendre qu'il a commis aucune faute, pas plus en démontrant une surveillance constante qu'en établissant l'excellence de son choix. La raison en est que si l'on peut prouver la surveillance, généralement, la preuve du mauvais choix soulèverait des difficultés insurmontables.

Son fondement. Il s'agit d' une présomption de faute de choix.irréfragable. Intervention de l'idée de garantie

Mais il intervient surtout ici une idée de garantie. Si on n'établit pas la responsabilité du maître ou du commettant, la victime ne recevra rien, en raison de l'insolvabilité du préposé ou du domestique.

Dans la théorie du risque, on a beaucoup invoqué le texte de l'art. 1384, en disant qu'il s'agissait non pas de la faute, mais du fait des domestiques et préposés. Mais ici encore la responsabilité est basée sur un mauvais choix.

Source : BIU Cujas

Cette responsabilité ne repose pas sur une idée de risque puisqu'elle exige la preuve de la faute du préposé ou du domestique.

En effet, le préposé apparaît comme une chose entre les mains du maître, il est un instrument, il est le bras; le maître, le commettant est la tête et c'est la tête qui doit être déclarée responsable. Seulement puisqu'il n'y a pas de preuve contraire possible, puisque le maître, le commettant est toujours présumé responsable, n'en arrive-t-on pas à l'idée d'après laquelle celui qui crée un risque doit en supporter toutes les conséquences dommageables ? C'est en réalité une erreur de parler ici de risque. Il y aurait, en effet, risque si la loi avait substitué entièrement la responsabilité du maître ou du commettant à celle du domestique ou du préposé. Mais, il n'y a plus risque quand il y a une double responsabilité établie. Or, ici le domestique et le préposé sont également responsables. Ils engagent leur responsabilité personnelle. On a beau dire qu'ils ne sont que les bras, que le maître et le commettant est la tête, c'est tout de même eux qui ont exécuté les ordres donnés. Or, ils ont tout de même compris leur acte, ils ont eu une volonté propre, et le maître n'est responsable que parce qu'ils ont commis une faute. C'est seulement quand la faute du préposé ou domestique sera établie que la présomption de faute absolue jouera.

Conditions de la responsabilité des maîtres et commettants. Il faut qu'il s'agisse d'un domestique ou d'un préposé .

Les conditions de la responsabilité des maîtres et commettants découlent de l'art. 1384.

Il faut, tout d'abord, qu'il s'agisse d'un domestique ou d'un préposé.

En ce qui concerne les domestiques, il n'y a guère de difficulté : ceux qu'on ne pourra faire rentrer dans la catégorie des domestiques, rentreront dans celle des préposés. Ainsi, les concierges se sont toujours émus qu'on les considère comme des domestiques. On peut les considérer comme des préposés Le préposé est quelque chose de facile à définir : il n'y a préposé que là où il y a eu un choix exercé par une personne et une dépendance de la personne choisie, par rapport à la personne qui a fait le choix. Ce sont là les deux conditions requises pour qu'il y ait contrat de préposition.

Il faut, tout d'abord. un choix. Si quelqu'un est imposé, il n'y a pas choix. Il faut, en second lieu, une dépendance, notamment, l'ouvrier qui est pris pour réparer un plancher dans une maison par un propriétaire, alors qu'il travaille pour un patron, n'est pas choisi par le propriétaire : il n'y a pas eu entre eux rapport de préposition.

Source : BIU Cujas

Le propriétaire est-il, dans ce cas, responsable du préposé ? On admet, en général, que non, car le maître ou le commettant n'a pas exercé son choix; c'est le commettant du préposé qui l'a exercé . De même, il va de soi qu'il ne faut pas considérer la femme comme la préposée de son mari, pour les besoins de son ménage. La femme est, au fond, plus ou moins, car elle est une mandataire tacite, d'après la jurisprudence.

Il faut qu'une faute ait été commise.

La seconde condition, c'est qu'une faute ait été commise. Ces responsabilités qu'on appelle parfois complexes sont des responsabilités dans lesquelles, ce qu'il y a à rechercher, ce n'est pas le dommage, le rapport de cause à effet, mais la faute. Or, précisément, quand la faute de l'auteur immédiat a été commise, il y a, par rapport aux autres personnes, une présomption de faute. Cette faute doit avoir été commise par le préposé, le domestique, il ne faut pas l'oublier.

La faute doit avoir été commise dans l'exercice des fonctions du domestique ou du préposé.

Enfin, la faute doit avoir été commise dans l'exercice des fonctions du domestique ou du préposé. Le préposé est dans un rapport de dépendance à l'égard du commettant; le domestique à l'égard du maître. Or, il n'y a de dépendance que tant que durent les fonctions du domestique ou du préposé. En effet, ce domestique ou ce préposé a une activité propre. Il peut l'exercer. Après être rentré chez lui; il n'engagera plus, par son activité, le maître ou le commettant. Quand il n'est plus dans l'exercice de ses fonctions, il n'engage plus que lui. C'est seulement quand il exerce les fonctions qui lui ont été confiées par le maître ou le commettant qu'il engage la responsabilité de ce dernier.

Peu importe que le domestique ou le préposé ait abusé de ses fonctions.

Mais il suffit qu'il soit dans l'exercice de ses fonctions, peu importe qu'il en abuse. La jurisprudence l'a souvent jugé, à propos des propriétaires d'automobiles qui avaient donné à leur chauffeur l'ordre de rentrer au garage. En route, le chauffeur rencontre des amis et leur offre une promenade : il profite ainsi de sa liberté pour abuser de ses fonctions. Il écrase un passant. Il est sorti de ses fonctions, il en a abusé. On a soutenu qu'il avait agi dans son seul intérêt personnel et que le maître n'était pas responsable, qu'il n'y avait plus exercice, mais abus des fonctions. La jurisprudence a répondu au contraire, que le maître était toujours responsable, car il avait mal choisi. Il ne s'agissait pas d'un défaut de surveillance, mais d'un mauvais

Source : BIU Cujas

choix. Après tout, quand le propriétaire d'une automobile, laisse revenir son chauffeur au garage, il manifeste, à l'égard du chauffeur, une certaine confiance. Or, n'a-t-il pas commis un mauvais choix, puisque le chauffeur détourne les fonctions qui lui ont été confiées de leur but normal ? N'y a-t-il pas également une faute dans le fait de confier une automobile à quelqu'un qui peut la détourner de son usage ? Il y a faute, a-t-on dit, dans le simple fait de procurer au chauffeur des moyens de nuire à autrui.

Intervention de la faute de la victime.

Mais va-t-on établir la même responsabilité si, au lieu d'un tiers, d'un passant qui s'est trouvé écrasé, c'est un des amis emmené en promenade qui est tué ? La jurisprudence décide que la responsabilité du patron n'est plus engagée ou qu'elle ne l'est que dans une mesure limitée, car ici il y faute de la victime. En effet, l'ami qui accepte de faire la promenade doit bien se douter que l'automobile n'appartient pas au chauffeur, et que le patron ne l'avait pas chargé de promener ses amis. Il y a donc une faute de la victime qui, dans de nombreux cas, aura pour effet de supprimer toute responsabilité et qui, dans d'autres, limitera seulement la responsabilité.

On peut dire qu'à cet égard, la jurisprudence a donné de très judicieux conseils aux patrons. Notamment, elle admet qu'il n'y a pas de responsabilité du patron lorsque celui-ci n'ayant pas eu confiance dans son chauffeur a usé de moyens pour l'empêcher d'abuser de ses fonctions en lui retirant, notamment, la carte grise et le reçu fisbal démontrant que les droits ont été acquittés au fisc. Dans ce cas, en réalité, l'abus des fonctions ne devrait pas justifier la suppression de la responsabilité. Il faut admettre, sans doute, la suppression de la responsabilité, en cas de faute de la victime, mais en dehors de là la responsabilité est absolue et elle doit s'appliquer.

Recours du maître ou du commettant contre le domestique ou le préposé.

Cette présomption absolue toutefois ne conduit pas toujours à des solutions équitables. Il est impossible, dans certains cas, de rendre le patron responsable. La jurisprudence déclare que l'équité reçoit satisfaction, parce que le patron a une action en recours contre le chauffeur. Seulement, cette actions bien souvent est sans intérêt, à raison de l'impossibilité pour le chauffeur de payer la somme à laquelle il est condamné.

Source : BIU Cujas

Responsabilité des personnes morales.

Nous avons parlé des personnes morales. Ce ne sont pas seulement les personnes physiques, mais les personnes morales qui doivent être considérées comme responsables. Est-ce que d'ailleurs pour les personnes morales, il ne s'agit pas toujours de la responsabilité du fait d'autrui ? Ne pourrait-on appliquer en la matière l'art. I384, dans l'alinéa qui concerne les maîtres et les domestiques, en considérant les personnes qui agissent au nom de la personne morale comme des préposés ? Au fond, c'est la solution à laquelle la jurisprudence arrive. La question est alors de savoir si les personnes morales sont responsables directement, car elles ont commis une faute, ou si elles sont responsables du fait d'autrui, indirectement, car elles ont mal choisi leurs préposés.

Intérêt de la question.

Il y a un intérêt très réel à distinguer ces deux cas. Si on admet qu'il y a une responsabilité dominante de la personne morale, c'est l'art. I382 qui s'applique, la personne morale peut prouver qu'elle a fait tout ce qu'elle a pu pour empêcher le délit, cas dans lequel elle ne sera pas responsable. Si au contraire, c'est l'art. I384 qui s'applique, il y aura une présomption de faute du maître ou du commettant qui sera une présomption absolue.

Ce n'est d'ailleurs pas là le seul intérêt qui existe à distinguer la responsabilité directe basée sur l'art. I382 de la responsabilité indirecte qui résulte de l'art. I384. D'abord, la jurisprudence admet très facilement les clauses de non responsabilité en ce qui concerne le fait d'autrui, et elle permet même de s'exonérer du dol des préposés tandis qu'elle ne permet pas de s'éxonérer de son propre dol.

Jusqu'à la loi du I3 Juillet I930, une différence analogue était faite en matière d'assurance Nous la retrouvons en étudiant les moyens de se couvrir contre la responsabilité.

Il y a donc un intérêt très réel à rechercher s'il s'agit d'une responsabilité directe ou indirecte. La jurisprudence admet, au fond, les deux sortes de responsabilité.

Il n'y a pas de doute, quand il s'agit d'une responsabilité spéciale. La personne morale, la société qui exerce une activité susceptible de donner lieu à des accidents du travail est responsable, sans doute, d'après la loi du 9 avril I898, les cas de responsabilité légale, les cas où il y a risque professionnel s'appliquent aux personnes morales comme aux personnes physiques.

Source : BIU Cujas

Distinction établie par la jurisprudence en ce qui concerne les faits des organes et ceux des agents.

En ce qui concerne la responsabilité directe la jurisprudence a établi une distinction entre les personnes qui ont agi pour les personnes morales. Il y a, en effet, des personnes qui ont le droit d'agir pour les personnes morales, la jurisprudence fait à cet égard une distinction très nette entre les organes et les agents. Les organes, ce sont les représentants de la société, ceux qui ont le droit d'agir en son nom, de signer des effets de commerce, puisque la personne morale peut agir elle-même. Les agents au contraire, sont ceux qui sont chargés seulement d'agir sous les ordres des représentants et, pour eux, il y a là certainement une responsabilité qui est basée sur l'art. I384. Au contraire, Mr Hémard estime, quelle que soit la théorie admise pour justifier la responsabilité morale, qu'il y a une responsabilité directe de la personne morale, quand c'est un organe, un représentant d'ailleurs élu ou choisi par le conseil d'administration ou l'assemblée générale qui agit. Il y a donc responsabilité de la personne morale pour les actes de tous ses organes. Il y a seulement responsabilité indirecte de l'art. I384 au contraire pour les agents.

§ II- 2° Responsabilité spéciale du fait des choses.

La seconde responsabilité spéciale du fait des choses est prévue par les art. I384 et I385 du C.C.

Importance prise par cette question depuis le XIX° siècle.

L'art. I384 qui est le texte fondamental avait passé inaperçu pendant tout le cours du XIX° siècle et il avait donné lieu alors aux interprétations les plus opposées. Il s'agit ici de l'al.I de l'art. I384 : "On est responsable , non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde". C'est sur ce dernier membre de phrase que les explications les plus opposées ont été proposées. On est responsable, dit en effet, le texte, des choses qu'on a sous garde.

Pendant tout le cours du XIX° siècle, on n'a voulu voir là qu'une simple théorie d'attente des art. I385 et I386. Puis, subitement, à la suite de deux arrêts l'un du Conseil d'Etat, l'autre de la jurisprudence civile, on en est arrivé à prétendre que, dans l'art. I384, il y avait une solution de principe, que c'était, en somme, la théorie du

Source : BIU Cujas

risque qui avait été adoptée par le C.C. Les rédacteurs du C.C. sans doute, ne s'étaient doutés de rien, cependant, au fond, ils avaient imaginé la théorie la plus avancée en matière de responsabilité.

Cette opinion émise par les deux arrêts, a été reprise par Saleilles, qui fut professeur en cette Faculté et Mr Josserand, actuellement doyen de la Faculté de Lyon en 1897. Mr Saleilles, dans une brochure sur la responsabilité des accidents du travail et M. Josserand, dans un ouvrage sur la responsabilité du fait des choses inanimées, ont traité en effet de la matière. L'opposition entre ces théories était donc flagrante. L'art. 1384 posait-il le principe du risque ou ne revient-il pas toujours à la même idée de présomption de faute, qui est reprise dans les articles : 1385 et 1386 ?

Les deux responsabilités à distinguer en cette matière.

En ce qui concerne cette étude, il convient de distinguer d'abord la responsabilité du fait des animaux, au sujet de laquelle il ne s'élève guère de difficultés et la responsabilité du fait des choses inanimées, au sujet de laquelle la discussion est très vive. Quand on parle du fait des animaux, l'expression est très exacte : il y a en effet, une activité propre à l'animal. Au contraire, on peut se demander si le fait des choses inanimées est une expression bien exacte, car les choses inanimées ne paraissent pas avoir d'activité propre, elles paraissent être l'instrument et non la cause de l'activité et du dommage.

A - Responsabilité du fait des animaux.

Le principe posé par l'art.1385.

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

Ainsi, le .C.C déclare qu'il y a une responsabilité du fait des animaux et, ce faisant, il reprend seulement une solution de la loi Aquilia. Dans cette loi tout dommage causé par un animal devait être réparé par le propriétaire dans les exploitations rurales.

Conditions d'application de l'art.1385.

Ce texte est d'application très fréquente. Il requiert deux conditions :

1°- Il faut qu'il s'agisse d'un animal domestique et d'un animal approprié, objet d'une véritable propriété.

2°- Il faut que cet animal soit à l'usage de celui qui supporte la responsabilité.

1°-Il faut qu'il s'agisse

Il faut, tout d'abord, un animal objet d'un

Source : BIU Cujas

d'un animal objet de propriété.

droit de propriété. Tel est le cas du bétail, des animaux des fermes, tel encore le cas d'un animal féroce qui se trouve dans une ménagerie, ainsi que les lapins des garennes, les abeilles des ruches, etc... Peu importe, d'ailleurs, que ces animaux soient meubles ou immeubles par destination : les dégats commis par les lapins des garennes, immeubles par destination, art. 526 du C.C., doivent être réparés par le propriétaire de la garenne ou par celui qui se sert des lapins. Aucune faute n'a besoin d'être établie à sa charge.

Quant aux animaux sauvages qui ne sont pas appropriés, l'art. 1385 ne leur est pas applicable. Si un propriétaire favorise par ses cultures, même sur ses domaines la venue de sangliers qui causent des dommages aux propriétaires voisins, on applique, non pas l'art. 1385 et la présomption de faute qu'il établit, mais l'art. 1382, c'est-à-dire qu'il faut prouver la faute .

2°-Il faut que l'animal soit employé par une personne.

Il faut, en second lieu, que l'animal soit employé par une personne. Ce n'est pas seulement le propriétaire, mais l'usager qui est responsable, d'après l'art. 1385. Normalement, sans doute, c'est le propriétaire qui se sert de l'animal, mais ce peut être un locataire, un fermier, un usufruitier. Le propriétaire, d'autre part, se sert de l'animal quand il en a l'usage lui-même ou par ses préposés. Il peut donc en avoir un usage direct ou indirect.

L'usage, ce n'est pas la propriété, mais ce n'est pas non plus la garde. L'art. 1385 ajoute donc ici à l'art. 1384 parce que ce n'est pas seulement, l'animal gardé dont on est responsable, mais même l'animal domestique approprié qui est égaré ou qui s'est échappé.

Il n'y a pas de responsabilité, quand il n'y a pas d'usage. Le dommage causé par l'animal qu'on a mené chez le vétérinaire entraîne la responsabilité de celui qui s'en sert et non pas du vétérinaire. De même, à la campagne, quand un animal est chez le maréchal-ferrant ou lorsqu'il est chez l'aubergiste, dans son écurie, ces personnes n'en sont pas responsables en vertu de 1385, car, sans doute, elles ont la garde de l'animal, mais elles n'en ont pas l'usage.

Peu importe que la victime soit un préposé ou un tiers.

Peu importe d'ailleurs que la victime soit un préposé ou un tiers. A l'égard du préposé, le patron peut être responsable en vertu de la loi de 1898; à l'égard des tiers, il n'est pas possible

Source : BIU Cujas

d'invoquer cette loi. Le tiers a droit à une indemnité si il est blessé par l'animal, même si la blessure est causée lorsqu'il arrête un animal échappé. La jurisprudence l'admet; même lorsqu'il s'agit, non pas d'un passant, mais d'un agent de police dont c'est le devoir professionnel d'arrêter les animaux égarés ou échappés.

La responsabilité de l'art. 1385 repose sur une présomption de faute absolue.

Cette responsabilité repose sur une présomption de faute, non pas simple, relative, juris tantum, c'est une présomption absolue, juris et de jure.

Le propriétaire; l'usager ne peuvent l'écarter qu'en prouvant :

la force majeure;

La conséquence, c'est que l'usager ou le propriétaire de l'animal ne peuvent s'échapper à la responsabilité en montrant qu'ils ont fait tout ce qu'ils ont pu pour garder l'animal, pour l'empêcher de sortir, en prouvant que c'était un animal doux qui n'avait pas besoin d'être surveillé. Pour pouvoir se décharger de la responsabilité, il leur faudra établir soit la force majeure, par exemple que l'animal était dans un champ entouré et qu'un coup de tonnerre s'étant abattu sur un arbre a effrayé l'animal qui a alors causé un accident. Le coup de tonnerre est, en effet, un cas de force majeure.

La faute de la victime;

On pourrait encore écarter la responsabilité en prouvant la faute de la victime.

Mais la faute de la victime n'a pas pour objet de faire disparaître la faute ou la présomption de faute. Il y a une balance à établir, de sorte qu'il y aura soit disparition de la responsabilité soit diminution de la responsabilité.

Ou d'un tiers.

Il convient également d'écarter la responsabilité de l'art. 1385 quand il y a faute d'un tiers. Mais alors la faute du tiers se substitue à la faute de l'auteur présumé.

Cette responsabilité repose encore sur une présomption de faute.

On a voulu prétendre qu'à raison de l'existence d'une présomption absolue, on se trouvait ici, en présence de l'idée d'un risque créé. Mais, il faut, avec la jurisprudence, maintenir l'idée d'une présomption de faute, tout en reconnaissant que le résultat est souvent le même qu'en cas de risque créé.

B- Responsabilité du fait des choses inanimées.

Le principe posé par 1386.

En ce qui concerne la responsabilité du fait des choses inanimées, pendant longtemps la jurisprudence s'est bornée à appliquer l'art. 1386 du C.C.: "Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée

Source : BIU Cujas

par suite du défaut d'entretien ou par le vice de de sa construction".

L'art.I386 établit une présomption de faute irréfragable.

Il s'agit bien ici d'une présomption de faute. La victime de la ruine d'un bâtiment doit prouver le défaut d'entretien ou le vice de construction. Un de ces faits étant établi, le propriétaire est nécessairement responsable. La présomption de faute est absolue irréfragable, il n'y aura que la possibilité de faire les preuves indiquées pour écarter la responsabilité. L'art. I386 établit donc une présomption de responsabilité qu'on ne peut écarter que par la force majeure ou le fait étranger, la faute étrangère de la victime ou d'un tiers.

Tout propriétaire est légalement responsable d'un bâtiment, parce que la propriété comporte certains devoirs, notamment celui de veiller à ce que l'usage de la chose ne nuise pas à autrui. Il ne faut pas qu'elle cause un préjudice par suite du défaut d'entretien ou d'un vice de construction.

Conditions de la responsabilité du fait des choses inanimées.

Il y a ici des conditions bien précises pour que la responsabilité du fait des choses inanimées soit possible.

Il faut, tout d'abord, qu'on soit en présence d'un propriétaire. C'est le propriétaire qui est responsable, car c'est lui qui a le devoir de surveillance, la garde et l'entretien. S'il a un locataire, ce n'est pas au locataire de faire les réparations d'entretien, de droit commun, et le vice de construction ne peut être mis à la charge d'un locataire.

I°-Il faut qu'il s'agisse d'un propriétaire.

2°-Il faut qu'il s'agisse d'un bâtiment.

Il faut, en second lieu, qu'il s'agisse d'un bâtiment, d'un immeuble, d'une maison ou d'une autre construction.

3°-Il faut que le dommage ait été causé par le défaut d'entretien ou le vice de construction.

Il faut, en outre, que ce soit un défaut d'entretien ou un vice de construction qui ait entraîné un dommage pour autrui. Ce défaut d'entretien ou de vice de construction sera imputé à faute au propriétaire, même si celui-ci n'y est pour rien. Voici un propriétaire d'un immeuble qui a été mal construit . Le défaut d'entretien est l'oeuvre du propriétaire, on s'explique qu'il en soit responsable, mais le vice de construction peut être entièrement ignoré du propriétaire : qu'il soit l'oeuvre de l'architecte ou de l'entrepreneur peu importe, c'est le propriétaire qui est responsable.

Extension jurisprudencielle de la responsabilité

Telles sont les solutions qui résultent du C.C. Aucune difficulté ne s'est présentée jusqu'à

Source : BIU Cujas

de 1386 à la fin du XIX° siècle.

la fin du XIX° siècle. La jurisprudence cependant interprétait déjà assez largement l'art. 1386. Elle ne l'appliquait pas seulement aux bâtiments, mais encore, en cas de chute d'arbre, puis elle l'étendit aux immeubles par destination et, comme dans les immeubles par destination, pouvaient se trouver des machines incorporées dans les bâtiments, elle l'a appliqué à ces machines. Mais pour qu'il y ait immeuble par destination, il faut que l'incorporation soit l'oeuvre du propriétaire. Or, la jurisprudence a déclaré que, dans tous les cas où il avait explosion d'une machine incorporée à un bâtiment, quelle que soit la personne qui avait fait l'incorporation, il fallait appliquer l'art. 1386. Elle appliqua également l'art. 1386 aux accidents causés par les ascenseurs. Mais elle se refusait à appliquer les art. 1386 et 1384 aux meubles.

Mais, des arrêts intervinrent allant encore plus loin, ils vinrent ainsi tranformer, en réalité, l'interprêtation des articles 1384, 1385 et suivants Un arrêt du Conseil d'Etat du 25 Juin 1895. S. 1897 I.33 et un arrêt de la Cour de Cassation Chambre Civile du 16 Juin 1896. S. 1897. I.17, admirent une responsabilité qu'on a pu qualifier alors d'objective.

L'arrêt du Conseil d'Etat de 1895.

Dans l'arrêt de Conseil d'Etat, il s'agissait d'un ouvrier de l'arsenal de Toulon qui avait reçu à la main un morceau de métal lequel avait déterminé chez lui l'atrophie complète du bras. Aucune faute ne pouvait être relevée à la charge de l'ouvrier ou de l'Etat. Il était impossible de savoir d'où était venu cet éclat. Le Conseil d'Etat dit que l'Etat était responsable car l'accident était anonyme, il provenait d'une sorte de risque professionnel résultant de l'emploi de machines, même dans des conditions normales.

L'arrêt de la Cour de Cassation de 1896.

Dans l'espèce soumise à la Cour de Cassation, il s'agissait d'un cas analogue. La chaudière d'un remorqueur, en cours de navigation, avait fait explosion, brûlant le mécanicien, qui succomba à ses blessures. On était en 1894. L'arrêt est de 1896. La loi de 1898 ne s'appliquait donc pas encore. Il fallait de la part des parents de la victime prouver la faute du propriétaire du remorqueur. Or, aucune faute ne pouvait être établie, tout au plus établissait-on un vice de construction. Malgré tout la Cour de Cassation condamna le propriétaire à des dommages-intérêts, en se fondant sur l'art. 1384. Elle reconnaissait implicitement qu'il y avait une

Source : BIU Cujas

obligation de surveillance attachée à la qualité de propriétaire d'une chose, elle admettait qu'en dehors de toute idée de faute, le propriétaire était responsable. Il y avait là un risque inhérent à la propriété. C'est là la source de toutes les théories qui admettent la possibilité, dans notre droit, d'une responsabilité ayant son fondement dans l'idée de risque créé.

Mais quoi qu'il en soit quelque temps après cet arrêt, la Chambre des Requêtes disait le contraire, le 30 Mars I897. S. I897.I.5.

La loi du 9 avril I898.

La Loi du 9 Avril I898 vint supprimer; dans la majorité des cas, l'intérêt de la question.

Cette loi n'est pas fondée sur l'idée de risque inhérent à la propriété, mais sur l'idée du risque de la profession. Ce n'est pas parce qu'il est propriétaire des machines que le patron est responsable, mais parce qu'il a entrepris une profession susceptible d'entraîner des accidents du travail.

La jurisprudence postérieure à la loi de I898.

Des arrêts postérieurs à la loi du 9 avril I898 n'ont fait que confirmer ces décisions du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation. On s'est rendu compte alors qu'il était nécessaire, dans notre état de civilisation moderne, de tenir compte des accidents du travail, non seulement en vertu de la loi de I898, mais même en dehors d'elle, c'est-à-dire des accidents dans lesquels il y a une victime, alors qu'il est impossible de prouver la faute de l'auteur.

Concernant les accidents causés par des choses mobilières combinaison de I384 et de I382.

Des arrêts d'abord vinrent reprendre l'art. I384. Un arrêt de la Cour de Cassation du I9 Janvier I9I4 admit dans une situation très nette, en ce qui concerne une chose mobilière, la responsabilité de l'art. I384. En vertu de cet arrêt ce n'était plus seulement un bâtiment, comme pour un remorqueur, mais même une chose mobilière qui pouvait donner lieu à responsabilité. Déjà d'ailleurs, on avait trouvé des arrêts qui, en cas d'accidents causés par une voiture automobile conduite par un chauffeur avaient écarté l'art. I382 et appliqué l'art. I384.

Mais la jurisprudence n'avait pas voulu admettre, dans tous les cas, l'art. I384. Elle avait admis une combinaison des art. I382 et I384. L'art. I382 s'appliquait en présence d'une chose inanimée, dirigée par le fait de l'homme, par conséquent, quand l'automobile était en marche, l'art. I382 s'appliquait, avec la nécessité de prouver la faute de celui qui conduisait. Quand au contraire il

Source : BIU Cujas

s'agissait du fait même de la chose, d'une automobile qui arrêtée en haut d'une côte se remettait en marche, il fallait appliquer I384. Si, on appliquait l'art. I382, il fallait prouver la faute, en appliquant I384 la faute était présumée, et il n'était possible de se libérer que par la preuve du cas fortuit, de la faute d'un tiers ou de la faute de la victime. Le cas s'est présenté surtout en ce qui concerne la rupture d'une commande du volant de direction d'une automobile. Il ne s'agissait pas alors du fait de l'homme, mais d'un vice de construction (Cassation 22 Mars I9II. S. I9I4.I. 2I3).

Arrêt de la Cour de Cassation du I9 Janvier I9I4.

Un arrêt bien plus net vint établir, d'ailleurs, la responsabilité du fait des choses mobilières basée sur I384. Cassation I9 Janvier I9I4.S. I9I4. I. I28. Dans un café, un siphon avait fait explosion, blessant un consommateur. Le cafetier fut déclaré responsable. Cependant, il n'y pouvait rien, le siphon avait été heurté par un consommateur qui ne s'était pas fait connaître. On appliqua l'art. I384 : Responsabilité des choses que le cafetier avait sous sa garde.

La jurisprudence admit la même responsabilité pour une Compagnie de chemin de fer alors qu'une locomotive avait fait explosion pour une cause inconnue.

Arrêts de I920 et I92I.

Les arrêts se suivirent d'ailleurs en cette matière. Arrêt du I9 Novembre I920, du I5 Novembre I92I. S. I922. I. 97. S. I92I. I. I00. La Compagnie de chemins de fer fut déclarée responsable de l'incendie communiqué par des meubles qui avait pris feu pour une cause inconnue. Aucune faute ne pouvait être établie à la charge de la Compagnie, les fûts se trouvaient dans un endroit clos. Cependant, la compagnie fut déclarée responsable car elle avait la garde des fûts (art. I384). Il sembla d'abord qu'qu'on ne devait pas appliquer la présomption de faute absolue, contrairement à ce qu'on admettait à l'égard des articles I385 et I386, sans qu'aucune distinction soit établie dans les textes. On semblait n'admettre qu'une présomption relative. Puis on en vint vite à une présomption absolue de faute à la charge du propriétaire ou du gardien d'un meuble quand un incendie, une explosion avait causé à autrui un dommage. Cette jurisprudence avait été considérée comme très grave par les Compagnies d'assurances qui avaient protesté contre certaines de ces décisions. Elles prétendaient que leur situation en était totalement modifiée, en matière d'assurance

La loi du 7 Novembre I922 en ce qui concerne le dommage causé par la communication d'un incendie.

Source : BIU Cujas

recours des voisins. Le recours des voisins c'est l'action en responsabilité qu'un propriétaire, possesseur ou détenteur d'un bien, peut exercer contre ses voisins par application des art. 1382 et 1385, quand il y a eu des dégats matériels causés par la communication d'un incendie. L'assurance recours des voisins était pratiquée par les voisins à titre accessoire d'assurance contre l'incendie. Le propriétaire d'un immeuble qui a des voisins s'assure d'abord contre l'incendie, puis contre le recours que peuvent exercer contre lui ses voisins. La prime réclamée était du quart de la prime de l'assurance directe contre l'incendie. A la suite du changement que prévoient, dans l'opinion de la Cour de Cassation les assureurs, ceux-ci déclarèrent qu'il leur faudrait réclamer, non plus 25 % de l'assurance directe mais au moins 1/3, c'est-à-dire 33,33 %.

Leurs craintes étaient d'ailleurs si vives qu'ils demandèrent une loi. L'action des assurances sur ce point fut si énergique que la loi fut votée avec célérité ce fut la loi du 7 Novembre 1922, qui fut insérée dans l'art. 1384, al. 2. En cas de communication d'incendie par un immeuble ou un meuble, pour qu'il y ait responsabilité du voisin, il faut que sa faute soit établie. L'art. 1384 ne s'applique donc pas aux meubles ou immeubles, en cas d'incendie provoqué ou communiqué au voisin. Il faut alors revenir à l'art. 1382.

La réforme demandée par les assureurs n'était d'ailleurs pas justifiée, car sitôt la loi votée des arrêts venaient donner des solutions qui lui étaient conformes.

Quoi qu'il en soit, la loi de 1922 est aujourd'hui applicable à la responsabilité du fait des choses mobilières ou immobilières, en cas d'incendie. Tout détenteur, à un titre quelconque, d'un meuble ou d'un immeuble, propriétaire, usufruitier, possesseur, locataire, ne peut être responsable de l'incendie que s'il est prouvé que la communication de l'incendie résulte de sa faute.

L'évolution de la jurisprudence sur l'interprétation de l'art. 1384 était d'ailleurs loin d'être terminée, car, après cette question, se posa très vivement la question des automobilistes et des aéronefs.

A la suite du vote de la loi de 1922, un certain retour en arrière se manifesta en jurisprudence. On en revint à l'art. 1382 et on se demanda si la loi de 1922 était une exception apportée au

Source : BIU Cujas

droit commun basé sur I382 ou si elle était une application de I384. Si elle était l'application de I384, il y avait impossibilité d'étendre la responsabilité du fait des choses inanimées. Si elle était une exception, le principe de I384 demeurait et sauf le cas de la loi de I922, la responsabilité du fait des choses devait être admise.

Après quelques hésitations, on se prononça pour cette opinion : la loi de I922 était une exception, il fallait chercher le principe dans I384. On est responsable des choses qu'on a sous sa garde. Cette présomption de responsabilité est certaine. Les arrêts se sont suivis à cet égard.

Un arrêt de la Chambre civile du 26 Juin I9I4, refusa d'appliquer l'art. I384 aux immeubles, en dehors de l'extension prévue par l'art. I386. C'est donc I382 qui l'emporte.

La jurisprudence concernant les accidents d'automobiles.

Mais un arrêt de la Chambre civile du 29 Juillet I924 appliqua I384 aux accidents d'automobiles. Puis, intervint une décision du Conseil d'Etat du 22 Décembre I924. S. I926. 3. I. Le Conseil d'Etat déclara d'abord que les textes du C.C. n'ont pas à s'appliquer en matière administrative, ou qu'ils donnent seulement des principes généraux qu'il ne convient pas de suivre aveuglément. Dans les circonstances particulières actuelles, dit le Conseil d'Etat, en raison des dangers que présente la circulation automobile, il faut mettre une présomption de faute à la charge de tout conducteur d'automobile.

Décision du Conseil d'Etat du 22 Décembre I924.

La présomption du Conseil d'Etat ne s'applique donc que dans les termes où elle vise à protéger la circulation proprement dite à tel point que, quand le Conseil d'Etat se trouve en présence de deux automobilistes, il prétend qu'il y a une compensation à faire, celle-ci se traduisant par ce fait que I384 ne s'applique pas. Lorsqu'il s'agit d'automobilistes contre d'autres automobilistes, il faut prouver la faute. Le I7 Juin I927, la Chambre civile, par un arrêt rapporté au S. I927.I. 25 admet la même solution, mais elle exige une chose soumise à la nécessité d'une garde. Elle distingue les choses dangereuses et celle qui ne le sont pas. Elle applique l'art. I384 surtout aux immeubles et aux choses dangereuses.

Arrêt de la Chambre civile de I927.

Il convient d'écarter toutes ces distinctions. D'ailleurs, la Chambre des Requêtes le 6 Mars I928 a dit que l'art. I384 devait être applicable aux meubles comme aux immeubles.

Arrêt du 6 Mars I928.

Source : BIU Cujas

Arrêt de principe des Chambres réunies du 13 Février 1930.

Enfin, dans un arrêt des Chambres réunies du 13 Février 1930 S. 1930. I. 121. la Cour de Cassation pose un principe général : Toutes les choses qu'on a sous sa garde entraînent une responsabilité de plein droit. Il y a présomption de faute. Il n'y a plus à distinguer selon qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles, à établir une distinction entre les choses dangereuses et celles qui ne le sont pas, ce sont toutes des choses et il n'y a pas non plus à séparer le cas où il s'agit du fait de l'homme et celui où il s'agit du fait des choses ; dans tous les cas il y a responsabilité.

Les moyens par lesquels les Cours d'Appel cherchent à écarter la responsabilité de 1384.

Ce n'est pas que les arrêts des Cours d'Appel qui luttent énergiquement contre la Cour de Cassation, ne cherchent pas des moyens d'échapper à cette responsabilité qui, poussée jusqu'au bout, deviendrait exagérée. Ils admettent des procédés différents pour restreindre la responsabilité, pour n'en pas venir à l'idée de risque créé. La Cour de Cassation en effet, en est toujours restée à la présomption de faute.

Ces procédés consistent à reconnaître très largement des cas où la responsabilité peut être écartée : la notion de force majeure est étendue; on admet plus facilement la faute de la victime et, en ce qui concerne certaines hypothèses, en matière d'automobiles, on écarte la responsabilité. Il s'agit du transport gratuit d'une personne. Une personne rencontre quelqu'un sur sa route. Si on appliquait la solution de la jurisprudence, il devrait y avoir pleine responsabilité de la part du transporteur, bien que celui-ci ne reçoive aucune rémunération. Mais, la Cour de Cassation a trouvé qu'il ne fallait pas aller trop loin. Elle a estimé qu'il fallait une limite. Et la solution qu'elle a donnée est bonne, car des raisons de courtoisie interviennent en cette matière. La Cour de Cassation a invoqué cette idée qu'en cette matière il y avait une participation à l'usage de la voiture et également cette idée que, dans le fait d'accepter d'être conduit pour rien, il y avait une acceptation plus ou moins complète de responsabilité. Enfin, de plus en plus, la jurisprudence cherche à substituer la responsabilité contractuelle à la responsabilité délictuelle ce qui écarte la responsabilité basée entièrement sur l'art. 1384.

Néanmoins la jurisprudence demeure dominée par l'idée

Que conclure ?

Faut-il admettre que 1384 est basé sur une présomption de faute ou que la jurisprudence a peu

Source : BIU Cujas

d'une présomption de faute.

à peu introduit dans notre Droit l'idée de risque créé ? La jurisprudence n'a pas cessé de s'en tenir à la présomption de faute. Il s'agit, non pas de l'intervention d'un nouveau principe, mais d'une modification de la preuve. Autrefois, la victime devait faire la preuve, elle n'a plus à prouver actuellement la faute de l'auteur. Quand le fait d'une chose cause un dommage, la règle normale de l'art. 1382, quant à la preuve, est renversée. L'auteur est présumé en faute, il suffit que la victime prouve le dommage et le fait de chose pour que le propriétaire ou le gardien soit responsable. C'est à celui qui a la garde de la chose de répondre des accidents que cause cette chose. Mais, il lui reste la possibilité de prouver qu'il n'a pas commis de faute et cette preuve, il ne peut la faire que par les moyens suivants : s'il établit qu'il y a force majeure, faute d'un tiers ou faute de la victime.

Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il y a une présomption de faute, que la responsabilité est présumée, ce qui aboutit à une responsabilité de plein droit, qui pèse sur le gardien de la chose. Mais, derrière le fait de la chose, il y a toujours le fait personnel de l'homme. Particulièrement, en ce qui concerne les automobiles, ce n'est pas le fait de la voiture qui cause l'accident, c'est le fait de celui qui la conduit. Le fait de la chose ici se confond par conséquent avec le fait personnel. Au contraire, dans la théorie du risque créé, on veut séparer le fait personnel du fait de la chose. On déclare qu'on est responsable du fait personnel en vertu de 1382 et du fait de la chose, en vertu de 1384. Il faut dire que celui qui a la garde de la chose, en mettant en circulation, a créé un risque, s'il cause à autrui un dommage, il doit le réparer, non pas parce qu'il s'agit de son fait personnel, mais parce que c'est lui qui a créé le risque.

Cependant, en cette matière, il y a des exceptions, notamment et surtout dans le cas de la loi du 7 Novembre 1922. En matière d'incendie, qu'il s'agisse d'un meuble ou d'un immeuble, il faut établir que la communication de l'incendie par un meuble ou un immeuble à un autre bien est la faute du propriétaire du bien d'où vient l'incendie.

Responsabilité relative aux aéronefs Loi du 31 Mai 1924.

La faute serait donc dit cette théorie supprimée, il n'y aurait plus qu'un risque. Il y a, dit-on, une preuve que l'idée de risque est tout à fait entrée dans notre législation, c'est la loi

Source : BIU Cujas

du 31 Mai 1924 sur la responsabilité légale en matière d'aéronef. Tandis que la jurisprudence distingue en matière d'accidents d'automobiles, selon qu'il s'agit d'un accident causé à un passant, un piéton, ou à un autre automobiliste, la loi du 31 Mai 1924 ne fait plus cette distinction. Elle établit une responsabilité légale dans tous les cas à l'encontre du propriétaire ou du détenteur de l'aéronef, responsabilité basée sur le risque sans qu'il soit question de faute.

Nous pourrions étudier la responsabilité du fait des choses inanimées en l'appliquant aux bicyclettes, aux automobiles et aux aéronefs. Nous avons seulement montré l'évolution de la jurisprudence. Il en résulte que la responsabilité est très différente dans ces trois cas. En ce qui concerne la bicyclette, en effet, le fait de l'homme est encore beaucoup plus important qu'en ce qui concerne les automobiles. Il faut surtout retenir qu'actuellement la jurisprudence des Cours d'Appel et des Tribunaux civils lutte encore contre la Cour de Cassation, pour écarter, dans des cas fréquents, la responsabilité.

Section III- Les effets de la responsabilité civile.

La responsabilité civile ouvre une action en dommages-intérêts au profit de la victime.

La victime du dommage a le droit d'agir en responsabilité contre l'auteur pour obtenir une réparation quand les conditions de la responsabilité civile sont réunies. Cette action en responsabilité civile est appelée action en dommages-intérêts. Elle est intentée contre l'auteur ou contre celui qui lui est substitué, en cas de présomption de faute et en ce qui concerne le fait d'autrui ou le fait des choses.

L'action en responsabilité civile est transmissible.

Les règles de droits commun sont applicables à l'action en responsabilité civile. Celle-ci est transmissible activement aux héritiers de la victime, passivement contre les héritiers de l'auteur.

D'ordinaire les héritiers de la victime comme ceux de l'auteur sont, ou bien en droit d'invoquer la responsabilité, ou bien obligés de la supporter. Mais si le titulaire de l'action en responsabilité est normalement héritier de sorte qu'il existe un rapport entre le droit d'agir en responsabilité, et la dévolution successorale, il n'en est pas toujours ainsi. Il se peut que les héritiers réguliers ab intestat aient été écartés par un testament.

Source : BIU Cujas

L'action en responsabilité civile peut être exercée par les héritiers exhérédés bien que la dévolution de la succession ne doive pas leur profiter, bien que l'ordre de dévolution successorale ne soit pas respecté. En outre, il se peut que le conjoint survivant n'obtienne rien dans la succession et que, cependant, ce soit à lui qu'appartienne l'action en responsabilité.

Particularités de l'action en dommages-intérêts lorsque le délit est accessoire à un délit pénal.

Quand le délit est accessoire d'un délit pénal l'action civile peut être intentée avec l'action pénale devant un Tribunal répressif. Par faveur pour la victime, depuis la loi du 26 Novembre 1923 qui est venue modifier les art. 2 et 59 du C.P.C., l'action civile peut être intentée devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit car, en matière d'accident d'automobile notamment, si on avait appliqué la compétence normale, la règle:" actor sequitur forum rei", les victimes d'accidents auraient dû poursuivre devant les Tribunaux ordinaires, très éloignés peut-être de leur domicile. Avec cette règle nouvelle, le tribunal de droit commun ce n'est plus le tribunal du défendeur, c'est celui du lieu où l'accident s'est produit. On a voulu traiter ici favorablement la victime qui, est le plus souvent, à l'endroit de son domicile. Par conséquent, l'accident d'automobile sera jugé là où il aura eu lieu. La responsabilité sera mise en jeu devant le Tribunal qui est le mieux à même d'ordonner des enquêtes et des expertises, celui qui est le plus proche de l'accident.

Les difficultés auxquelles donnent lieu les effets de l'assurance.

Les effets de l'assurance sur l'action en responsabilité donnent lieu à des difficultés qu'il convient de mettre en relief.

D'abord, quand un individu s'assure et est victime d'un accident, ou qu'un dommage lui est causé, peut-il après avoir réclamé à l'assureur une réparation, pousuivre encore l'auteur ? Le cas est fréquent. Un contrat d'assurance est une chose courante de nos jours et, en matière d'incendie, il y a plus de 90 % des propriétaires qui sont assurés pour le fait de leurs bâtiments. Pour les automobilistes, 95 % sont assurés.

Supposons un accident d'automobile. Une personne est blessée par une automobile sur une route ou dans une rue. Cette personne était assurée contre les accidents personnels. Elle obtient une indemnité. Peut-elle encore réclamer une indemnité à l'auteur de l'accident ? Ou bien, prenons le cas de l'incendie d'un immeuble. Le propriétaire touche

Source : BIU Cujas

une indemnité. Peut-il recourir contre l'auteur de l'incendie ? Est-il possible de cumuler l'indemnité d'assurance et l'indemnité de responsabilité ?

Cette première question étant résolue il faudra en résoudre une seconde. Quand l'assureur a payé une indemnité d'assurance a-t-il le droit de recourir contre l'auteur, étant subrogé dans les droits de la victime ou non ?

Il y a donc deux questions à envisager:

I°- Le cumul des indemnités d'assurance et de responsabilité.

2°- Le droit de recours de l'assureur contre les auteurs du fait dommageable.

I°-Cumul des indemnités d'assurance et de responsabilité.

La question du cumul des indemnités d'assurance et de responsabilité s'est posée et se pose tous les jours. Les Tribunaux ont commencé par limiter l'exercice de l'action en responsabilité civile. Ils ont dit qu'il n'y avait possibilité d'exercer l'action en responsabilité contre l'auteur que dans la mesure où l'indemnité était insuffisante. Un individu a un immeuble : cet immeuble vaut 50.000 Fcs Il brûle. Il touche 30.000 Fcs. Il peut recourir pour les 20.000 Fcs supplémentaires contre l'auteur du sinistre. Mais les Tribunaux disaient : pas d'intérêt pas d'action : du moment que la victime est désintéressée par le paiement fait d'une part par l'assureur et, d'autre part, par l'auteur, il est impossible de réclamer encore autre chose à l'auteur de l'accident. Il en résultait que peut-être l'auteur du sinistre , se trouvait traité plus favorablement en face d'une victime assurée, qu'en présence d'une victime non assurée où il aurait été poursuivi alors uniquement par la victime.

Les tribunaux ont d'abord admis ce cumul dans le cas où l'indemnité d'assurance était insuffisante.

Critique de cette jurisprudence.

Cette solution avait soulevé des critiques. On faisait remarquer surtout que l'assurance pouvait, en pareil cas, profiter à quelqu'un qui n'était pas partie au contrat. Quoiqu'il en soit pendant un certain temps, la jurisprudence permit le cumul de l'indemnité d'asssurance et de l'indemnité de responsabilité.

Différence faite par la jurisprudence entre l'assurance de choses où le cumul ne fut admis que jusqu'à concurrence du

Puis la jurisprudence modifia son opinion en invoquant un principe qui domine la division des assurances et d'après lequel les assurances de choses sont des contrats d'indemnité qui ne peuvent permettre à celui qui s'est assuré de tirer profit de l'assurance. On disait : si l'assurance est une source profit pour l'assuré ne sera-t-elle pas particulièrement dangereuse ? Est-ce que cela ne permettra pas le résultat que cherchent

Source : BIU Cujas

du dommage subi.

personnes, est-ce que leur négligence ou même leur intention coupable ne peut contribuer à la réalisation du sinistre ? Celui qui est assuré est certainement plus insouciant que celui qui ne l'est pas. Il fait beaucoup moins attention. C'est pourquoi la jurisprudence déduisit de cette règle que l'assurance de choses est un contrat d'indemnité, cette conséquence que l'assuré ne peut cumuler le bénéfice de l'assurance de choses que jusqu'à concurrence du dommage subi. Il en était résulté une distinction très nette entre l'assurance de choses, par laquelle on entend réparer un dommage causé à des objets, par suite de l'incendie, du vol, du transport et l'assurance de personnes.

Et l'assurance de personnes où le cumul était permis sans limite.

Alors qu'on appliquait cette règle à l'assurance de choses, au contraire pour l'assurance de personnes, il n'y a pas de dommage subi. Il s'agit d'une appréciation faite par un individu de la somme qu'il estime suffisante pour pouvoir faire vivre les siens. L'assurance de personnes n'est donc pas un contrat d'indemnité à la différence de l'assurance de choses. Par conséquent, tandis que les indemnités touchant les choses ne peuvent se cumuler que jusqu'à valeur de la chose, en ce qui concerne les assurances de personnes, il y a possibilité de cumul.

Par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 27 Mars 1928 la jurisprudence a admis le cumul dans tous les cas.

Puis, cette distinction ayant été fortement critiquée, la jurisprudence en est venue, par un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 27 Mars 1928 (S. 1928. I. 257 avec une note de Mr Hugueney), à admettre le cumul dans tous les cas, aussi bien pour l'assurance de choses que pour l'assurance de personnes. Elle a invoqué que l'auteur d'un accident d'un fait illicite, ne pouvait profiter d'un contrat d'assurance auquel il n'était pas partie. Elle a ajouté que la créance, l'origine de la créance, n'était pas dans autre chose que dans le contrat et qu'il ne fallait pas qu'un individu profite de ce que sa victime était ou non assurée. Une somme spéciale a été versée pour l'assurance : c'est la prime. On s'est assuré, sans doute, mais c'est là quelque chose de différent. La circonstance de la victime a eu la prudence de contracter, à ses frais, une assurance, ne peut profiter à l'auteur du dommage. Il faut appliquer la règle générale : celui qui veut profiter d'un contrat auquel il est étranger n'y a pas droit.

Il en résulte que, de nos jours, le cumul est toujours possible, tandis qu'il ne l'était

Source : BIU Cujas

auparavant, qu'entre l'indemnité-responsabilité et l'indemnité-assurance, en cas d'assurance de personnes.

En ce qui concerne l'assurance de personnes on avait vu, d'ailleurs, se réaliser le cas d'un parent riche, largement assuré dont la mort ne constituait pas, en réalité, un dommage, mais un bénéfice. La somme assurée n'en était pas moins due, malgré toute absence de préjudice. En effet, la jurisprudence tient compte, non seulement du préjudice matériel qui, en l'espèce n'existe pas, puisque la mort de cette personne fait hériter ses successibles et leur donne le bénéfice de la somme assurée qui est importante, mais du dommage moral.

B)Recours de l'assureur contre l'auteur du dommage.

Ici une seconde question se pose : le cumul, nous l'avons vu, est possible.

Mais, une fois que l'assureur a payé, a-t-il le droit de recourir contre l'auteur du sinistre ?

Admission du recours en cas d'assurance de choses.

La jurisprudence répondait ici encore par une distinction entre l'assurance de choses et l'assurance de personnes. Elle admettait que l'assureur de choses avait le droit d'agir en se basant sur I382, contre l'auteur de la victime. Elle disait : jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité, l'assureur de choses a subi un préjudice personnel. Ce n'était pas seulement le droit de la victime qu'il invoquait, mais son droit propre. Il réclamait la réparation du préjudice causé par la réalisation du sinistre.

En vertu d'un droit propre de l'assureur.

Mais ceci ne peut être admis, car il s'agit d'un préjudice indirect. Or, en étudiant la relation de cause à effet entre le dommage et la faute, nous avons montré que seule le préjudice direct pouvait être réparé.

En vertu d'une idée de subrogation.

On a dit alors : sans doute le recours est indirect, mais c'est parce que, dans la majorité des cas, l'assureur est subrogé aux droits de l'assuré qui, en l'espèce, est la victime, qu'il a le droit d'agir. Ceci est possible en matière d'assurances de choses, mais non d'assurances de personnes. Car, tandis que l'assureur contre l'incendie qui a payé l'indemnité d'assurance, ne pouvait, normalement, prévoir l'accident causé par la faute d'une personne, en matière d'assurance de personnes, la situation est toute différente. Il y a eu versement du capital assuré et s'il y a eu une subrogation en matière d'assurance de choses, en pratique, en matière d'assurance de personnes, il n'y en a pas

"Les Cours de Droit"
3. Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Q
Source : BIU Cujas

En vertu de la loi de I930;

Cette opinion jurisprudencielle était l'objet de vives critiques. Elle a été consacrée cependant par la loi du I3 Juillet I930, art. 36 et 55. D'après l'art. 36 l'assureur qui a payé une indemnité d'assurance est subrogé jusqu'à concurrence de cette indemnité dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui par leur fait, ont causé le dommage et donné lieu à la responsabilité de l'assureur (Cf. Titre 2 : "Des assurances de dommages") alors que dans le Titre 3 sur les assurances de personnes, l'art. 55 déclare : "Dans les assurances de personnes, l'assureur après paiement de la somme assurée, ne peut être subrogé aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre les tiers à raison du sinistre."

Critique de cette solution.

Telle est la solution qui a été introduite dans la loi, à la suite ou à l'imitation des lois étrangères et par une consolidation de la jurisprudence antérieure. Cette solution doit être critiquée car jamais l'assureur ne devrait avoir de droit de recours. Il a passé un contrat d'assurances, ce contrat a pour fondement des statistiques. C'est parce que, en matière d'incendie, il y a tant de sinistres pour I000 par an que la prime est de telle somme. Or, parmi les sinistres réalisés, il y a ceux qui résultent du cas fortuit, comme ceux qui résultent de la faute d'une personne. L'assureur a été rémunéré, en réalité, pour prendre en charge à la fois l'incendie dû au cas fortuit et ceux dus à la faute d'un tiers. Si on lui donne une subrogation, il en résulte qu'il a reçu plus de prime qu'il n'aurait dû, qu'il s'enrichit. Bien que la loi du I3 Juillet I930 dise le contraire, cette solution est critiquable.

Il faut d'ailleurs se rappeler que la loi du I3 Juillet I930 est une transaction. C'est une loi qui a été faite par les assureurs, en grande partie, de sorte qu'on n'a pas toujours pu obtenir de ceux-ci qu'ils acceptent les solutions les plus logiques.

Cas particulier du militaire victime d'un accident de chemin de fer en service commandé.

Il convient de signaler d'ailleurs une solution spéciale, très critiquable également qui est consacrée par la jurisprudence en ce qui concerne le recours de l'Etat, dans le cas où un militaire, soldat ou officier est victime d'un accident de chemin de fer lui ouvrant droit à pension. En effet, lorsqu'un militaire en service commandé est blessé dans un accident de chemin de fer, l'Etat lui paie une pension. Cette pension sera versée à

Source : BIU Cujas

sa veuve ou à ses enfants, en cas de décès. La compagnie de chemins de fer peut-elle être poursuivie par le militaire qui prétend cumuler le bénéfice de la pension et les résultats de l'action en responsabilité contre la compagnie. D'autre part, l'Etat qui paie la pension peut-il, comme l'assureur, venir réclamer une indemnité correspondant au montant de la pension qu'il est obligé de payer ?

Admission par la jurisprudence du cumul des 2 actions.

La jurisprudence ici permet au militaire de cumuler les deux actions. La Cour de Cassation l'a admis avant même d'avoir admis le cumul de l'indemnité d'assurance et de l'indemnité de responsabilité, avant l'arrêt de 1928.

Dans un arrêt des Chambres civiles du 14 Mai 1923. S. 1925.I. 9, la Cour de Cassation déclare que c'est dans les limites d'une entière réparation de l'accident qu'il faut admettre le cumul, car l'accident ne peut être une cause d'enrichissement pour le militaire.

Admission du recours de l'Etat contre la Cie de Chemins de fer.

Mais, d'autre part, la jurisprudence admet le recours de l'Etat contre la Compagnie de Chemins de fer. Cela est d'ailleurs contraire à ce qu'elle décide pour les assureurs qui pratiquent les assurances de personnes, l'assurance sur la vie qui peut donner lieu au paiement d'un capital, d'une rente ou les assurances contre les accidents corporels qui ont les mêmes effets. La jurisprudence oblige même la Compagnie de Chemins de fer à constituer entre les mains de l'Etat un capital suffisant pour le service de la pension. Cette jurisprudence est donc en contradiction flagrante avec celle qui existe dans les rapports des auteurs des victimes et de l'assureur. Ici, nous ne pouvons que répéter qu'il n'y a pas préjudice direct, mais indirect, que par conséquent, la responsabilité de la Compagnie de Chemins de fer ne devait pas être encourue. Si l'Etat, d'autre part, verse une pension c'est que le militaire était en service commandé, qu'il était soumis à une action en vertu d'une convention, antérieure et extérieure, de contrat de travail, et aussi en vertu de ce fait que le militaire était garanti par un statut spécial lui promettant une pension sans que l'Etat ait à tenir compte de l'action possible contre le véritable auteur de l'accident. Il faut en conclure que, dans ce cas, il ne devrait pas y avoir de possibilité de recours.

Il convient donc de critiquer ici encore la solution de la jurisprudence qui, étant donné le point de départ ne devrait pas admettre le recours de l'Etat

Source : BIU Cujas

La réparation peut être effectuée en équivalent ou en nature.

Nature et montant de la réparation. La réparation peut être effectuée en équivalent ou en nature.

La réparation est effectuée en aquivalent quand la victime reçoit une somme d'argent calculée sur la valeur du préjudice causé, en nature quand il est possible d'obtenir de l'auteur un acte qui supprime en totalité ou en partie le fait illicite. Par exemple, une personne a publié un livre qui n'aurait pas dû l'être. Elle retire intégralement tous les exemplaires : il y a réparation en nature. D'ordinaire la réparation a lieu en équivalent, mais elle peut avoir lieu à la fois en équivalent et en nature. Il en est ainsi par exemple quand le contre-facteur est obligé de rendre tous les produits contrefaits et est tenu au paiement d'une certaine somme.

Mais, normalement, c'est en équivalent que s'effectue la réparation. C'est alors un capital qui est payé; mais ce peut être une rente comme dans le cas d'une pension. Bien souvent c'est un capital car on oblige la personne qui est condamnée à verser une rente, à consigner à la Caisse des dépôts et Consignations une somme suffisante pour assurer le service de la rente. Mais il y a d'autres sommes qui sont payées en cas d'accident du travail. Dans ce cas il s'agit non seulement d'une indemnité qui représente la réparation du préjudice mais encore les frais médicaux et pharmaceutiques ainsi que l'impossibilité de travailler pendant un certain temps

Fixation du montant de l'indemnité.

Quand il s'agit surtout de dommages physiques, d'atteintes à l'intégrité du corps, les difficultés peuvent être très grandes en ce qui concerne l'appréciation de l'indemnité.

Il doit y avoir, en principe, équivalent entre le dommage et la réparation. Le dommage étant apprécié, la réparation doit lui être égale.

Difficultés soulevées par l'appréciation du dommage moral.

Or ceci va très bien tant qu'il s'agit de préjudice pécuniaire, mais comment apprécier le préjudice moral ? En fait, les tribunaux accordent une indemnité de plus en plus fréquemment, en cas de préjudice moral. Il est curieux de constater qu'on pourrait dire que le juge, en matière de préjudice moral, se préoccupera surtout de l'importance de la faute de telle sorte qu'en cas de faute grave il appréciera très largement le préjudice moral, tandis qu'en cas de faute légère il en tiendra peu compte. Ce que veut, en effet, une personne diffamée par exemple, c'est obtenir une condamnation. C'est pourquoi, fréquemment, la demande porte sur une condamnation à un franc de dommages-intérêts.

Source : BIU Cujas

La réparation du dommage moral n'obéit pas nécessairement aux règles de la dévolution successorale.

La réparation du préjudice moral n'a pas lieu dans les mêmes conditions que la dévolution successorale. La préjudice moral que subit un parent par suite de la mort de son parent dans un accident de chemins de fer ne peut pas seulement être demandé par celui qui est héritier. Le conjoint survivant obtient surtout une réparation bien que ne venant pas à la succession.

La réparation doit être intégrale.

La réparation doit être intégrale. La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour appliquer ici les art. II50 et II5I qui règlent la réparation du préjudice en matière de responsabilité contractuelle. Ces textes visent l'étendue de la réparation. Ils disent qu'elle doit être intégrale quand il y a eu dol. Seulement comme il ne s'agit plus ici de la responsabilité délictuelle, la question n'a plus d'intérêt. C'est le dommage prévu ou imprévu qui est alors réparé.

Le préjudice doit être direct.

Le préjudice doit être direct.

Enfin, il faut toujours qu'il y ait un rapport de causalité entre le dommage et la faute.

Section IV- Règles pratiques fonctionnant comme garanties pour la victime.

Il convient pour en terminer avec cette matière; de signaler certaines règles pratiques qui fonctionnent comme des garanties en faveur de la victime.

Responsabilité solidaire des co-auteurs.

Quand un fait illicite a été commis par plusieurs personnes, celles-ci sont solidairement responsables. Il est vrai que en vertu de l'art.I202 du C.C. la solidarité ne se présume pas. Il faut qu'elle soit expressément stipulée. On invoque sans doute un texte du Code pénal, l'art. 65 mais c'est un texte du Code pénal. Nous sommes ici en réalité, en présence d'un cas de solidarité coutumière qui s'est transmis dans notre Droit et qui, peut-être, n'a pas les pleins caractères de la solidarité normale. Peut-être faut-il admettre que c'est une solidarité imparfaite.

Donc quand il y a plusieurs auteurs, ils sont solidairement responsables. Il en résulte qu'on peut poursuivre ces différents co-auteurs pour l'intégralité de la réparation.

Possibilité d'application de la contrainte par corps quand le fait

La seconde règles qui n'a pas moins d'importance c'est que, par application des art. 2, 4 et 5 de la loi du 24 Juillet I867, la contrainte par corps qui a été supprimée en matière civile subsiste

Source : BIU Cujas

illicite constitue un délit pénal.

en matière de responsabilité civile quand le fait illicite constitue un délit pénal. La victime d'un acte ayant le caractère d'une infraction pénale a obtenu une condamnation à des dommages-intérêts : la loi lui reconnaît la possibilité, malgré la suppression de la contrainte par corps en matière civile, de faire emprisonner le débiteur.

La condamnation civile est d'ordinaire prononcée par un tribunal répressif et, en même temps que le Tribunal répressif prononce une peine contre l'auteur du fait illicite; il détermine l'importance de la réparation. Mais ce peut être un tribunal civil qui statue quand, le tribunal répressif n'ayant pas statué, on s'adresse à un tribunal civil en invoquant une peine privée. Il en est ici de la responsabilité comme dans les cas ordinaires. Il n'y a pas à faire de distinction quant à la faute même s'il y a eu une simple imprudence, ou négligence.

Le cas s'est présenté. Il s'agissait d'un architecte qui, conduisant son automobile avait heurté un passant et avait été condamné à une somme très importante à titre d'indemnité. Cette indemnité étant supérieure à ses capacités, il ne put pas payer. Il s'imaginait que son créancier attendrait, mais celui-ci qui lui croyait certaines resssources réclama la contrainte par corps. C'est un moyen d'agir sur le débiteur pour le forcer s'il a des ressources à les sortir, à moins qu'il ne préfère rester en prison, aux frais de son créancier.

Les moyens par lesquels il est possible d'écarter les conséquences de la responsabilité civile.

Nous avons vu des cas nombreux dans lesquels une personne peut être condamnée à payer des dommages-intérêts basés sur l'exercice d'une action en responsabilité civile. Comment peut-on, quand on est prudent, éviter que la responsabilité reste à votre charge.

Il existe deux moyens à cet égard :

1°- Les clauses de non responsabilité.

2°- L'assurance.

Le moyen par excellence c'est l'assurance. Mais les clauses de non responsabilité civile sont également un moyen qui peut être souvent utilisé.

I) Clauses de non responsabilité civile.

Il convient d'examiner ici la validité de ces clauses de non responsabilité civile.. Peut-on par un contrat, modifier les règles normales de la responsabilité civile ? Peut-on limiter sa responsabilité, ou même l'exclure ?

On distingue en cette matière deux sortes de clauses : 1°- Les clause limitatives de responsabilité; 2°- Les clauses de non responsabilité

Source : BIU Cujas

Admission de leur validité en matière contractuelle.

que l'on appelle clauses exclusives de responsabilité.

En matière contractuelle, ces clauses sont très fréquentes. La jurisprudence n'a jamais hésité, pas plus que la doctrine, à en reconnaître la validité. Le débiteur peut déclarer, dans une large mesure, au créancier qu'il ne répondra pas de l'exécution fautive de son obligation, (c'est une clause de non responsabilité) ou qu'il n'en répondra que jusqu'à concurrence d'un certain chiffre; on peut dire alors qu'une clause pénale se dissimule sous une clause de non responsabilité. La jurisprudence admet donc certainement la validité des clauses de non responsabilité en ce qui concerne la responsabilité contractuelle. En est-il de même pour la responsabilité délictuelle ?

Au contraire la jurisprudence n'a jamais admis la validité des clauses de non responsabilité délictuelle.

La jurisprudence fait une distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Elle fait remarquer qu'en cas de responsabilité contractuelle la responsabilité dérive d'une obligation librement consentie, librement fixée. En s'engageant, un débiteur peut donc apporter une limite à son obligation. En limitant sa responsabilité, il ne fait que fixer la portée de son obligation préexistante. Au lieu de répondre de tout manquement à l'obligation, il stipule qu'il ne répondra que du manquement à certaines obligations. Au contraire, en matière de responsabilité civile délictuelle il n'existe aucun fait de volonté des parties. Ce n'est pas une obligation contractuelle à laquelle on manque c'est à une obligation légale: à l'obligation de ne pas nuire à autrui. A-t-on le droit de prétendre qu'on pourra nuire à autrui, a-t-on le droit de venir dire, dans un contrat, que quoiqu'il arrive, si il y a responsabilité délictuelle, si la responsabilité civile est engagée, il n'en sera pas tenu compte ? La jurisprudence ne l'admet pas. Elle pose cette distinction très nette que les clauses de non responsabilité délictuelle ne sont pas permises. Bien entendu, il s'agit d'une clause de non responsabilité délictuelle établie avant que la responsabilité ne soit encourue. Sinon il n'y aurait plus lieu à appliquer la clause de non responsabilité. Vous avez causé un accident en conduisant une automobile. Il était possible d'agir contre vous. Vous vous entendez avec la victime. Celle-ci renonce à son action. Si elle en est capable elle en a le droit. D'ailleurs elle a, d'après le Code civil, le droit de transiger sur

Source : BIU Cujas

l'intérêt civil résultant d'un délit. Mais cela suppose que le délit a été commis. Au contraire, la clause de non responsabilité et la question de sa validité supposent un délit à commettre. Or il est contraire à l'ordre public qu'on puisse, par avance, renoncer à la réparation d'un dommage causé.

Impossibilité de s'exonérer de sa faute lourde ou de son dol.

Au contraire, en matière de responsabilité contractuelle, on peut le faire, mais seulement dans la mesure où la responsabilité contractuelle ne correspond pas à une responsabilité délictuelle. Or la responsabilité contractuelle devient une responsabilité délictuelle quand il s'agit du dol. Et ici, traditionnellement, au dol on assimile la faute lourde, "culpa lata dolo aequiparatur". Il va en résulter qu'on pourra stipuler des clauses de non responsabilité contractuelle sauf pour la faute lourde et le dol, qu'on ne pourra, au contraire, jamais établir de clause de non responsabilité délictuelle même s'il ne s'agit pas de faute lourde ou du dol.

Critique de ces solutions.

La jurisprudence admet d'une façon continuelle ces solutions. Elles sont d'ailleurs assez critiquables. Prenons un exemple très simple. Pourquoi deux propriétaires de bois, de prés contigus dans lesquels une chasse est établie, dans lesquels on permet aux lapins de garenne de prendre un développement considérable pour le plaisir des chasseurs, pourquoi ces deux propriétaires ne pourraient-ils s'entendre pour dire que ni l'un ni l'autre ne pourra agir pour demander une réparation pour les dommages causés par les lapins de garenne ? L'action en réparation est une action en réparation délictuelle. Pourquoi n'admettrait-on pas ici la clause de non-responsabilité ? Peut-être pourrait-on établir une distinction très simple entre la réparation de l'accident aux choses, pour lesquelles les clauses de non responsabilité seraient valables, et les clauses de non responsabilité quand aux accidents intéressant les personnes qui alors ne seraient pas valables.

2°-L'assurance.

Le second moyen de se couvrir contre la responsabilité c'est l'assurance.

L'assurance dont il est question ici c'est l'assurance responsabilité qui s'est développée au cours de ces dernières années d'une manière si considérable et que certains voudraient voir encore plus développée comme en Angleterre où, depuis le Ier Janvier 1931, tout automobiliste doit s'assurer en ce qui concerne sa responsabilité civile

Source : BIU Cujas

délictuelle pour les accidents causés à un tiers. En France, cette obligation n'a pas paru nécessaire puisque 90 % des automobilistes sont assurés.

Disposition de la loi de I930.

L'assurance va donc permettre d'écarter la responsabilité; mais dans quelle mesure ? Nous allons retrouver ici la même disposition de la faute lourde et de la faute dolosive. D'après l'art. I2 de la loi du I3 Juillet I930, les pertes et dommages occasionnés par le cas fortuit ou par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf une stipulation formelle de la police. Toutefois l'assureur ne répond pas nonobstant toute convention contraire de tout dommage provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré. La différence avec la clause de non responsabilité c'est qu'on peut s'assurer contre sa faute lourde.

Mais il faut lire aussi l'article I3 qui permet l'assurance de toute faute, non plus seulement personnelle mais aussi de la faute des préposés quand c'est le patron qui en est civilement responsable en vertu de I384, quelle que soit la nature et la gravité des fautes de ses préposés. On peut donc s'assurer contre toute faute de ses préposés.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Q
Source : BIU Cujas

LIVRE II-

LES EFFETS DES OBLIGATIONS

Les effets des obligations sont les mêmes, quelles que soient les sources. Ils en sont entièrement indépendants.

Il convient d'étudier d'abord les effets généraux des obligations, les effets des obligations simples. Mais, en réalité les obligations qui ne sont pas simples produisent également ces effets.

Nous étudierons en cette matière :

Titre I- Les effets des obligations simples.

Titre II- Les effets des obligations complexes.

Titre III- La preuve des obligations.

TITRE I-

LES EFFETS DES OBLIGATIONS SIMPLES

Les effets généraux des obligations doivent nous montrer les droits du créancier et la réalisation de ces droits. L'effet essentiel d'une obligation, quelle que soit son origine, est d'entraîner la responsabilité personnelle et pécuniaire du débiteur : son patrimoine est engagé.

Il convient donc d'étudier :

1°- Les droits du créancier .

2°- Leur réalisation.

Source : BIU Cujas

Chapitre I-

LES DROITS DU CREANCIER

Les droits du créancier ont un caractère patrimonial.

Le rapport obligatoire qui existe entre le créancier et le débiteur a dépouillé, au cours des temps, son caractère personnel pour ne plus présenter qu'un caractère patrimonial. L'un des patrimoines est créancier de l'autre. L'obligation apparaît comme un rapport entre deux patrimoines. Le droit de créance vaut, en effet, ce que vaut le patrimoine du débiteur. Le créancier ayant un droit de gage général sur l'ensemble des biens du patrimoine de son débiteur, il peut réaliser son droit, il peut poursuivre son débiteur sur son patrimoine. Il poursuit le patrimoine, et par là il atteint le débiteur.

Il convient, en cette matière, d'examiner tout d'abord les obligations naturelles, c'est-à-dire celles dans lesquelles les obligations ne sont pas arrivées à une pleine vie civile. Nous examinerons ensuite comment on arrive à réaliser les droits du créancier puis les règles spéciales au contrat synallagmatique.

Section I- Les obligations naturelles.

Ce que c'est qu'une obligation naturelle.

Les obligations naturelles sont des obligations sans force exécutoire. Un droit existe mais n'a pas de sanction.

Cela peut paraître un peu paradoxal, puisqu'en Droit français tout droit comporte une obligation. D'ailleurs, le mot d'obligation n'implique-t-il pas l'idée d'une obligation ? On n'est pas obligé si on ne peut être poursuivi, si c'est de la volonté du débiteur que dépend l'exécution. Cependant, en Droit civil français comme en Droit romain, il y a des obligations qui ne donnent pas au créancier le droit d'en poursuivre l'exécution. En Droit romain, la raison devait en être cherchée dans l'insuffisance du jus civile. Aujourd'hui c'est en raison de l'influence de la morale sur le droit qu'une obligation naturelle existe. Si le débiteur exécute volontairement le fait, ce à quoi il s'était engagé, il n'y a pas libéralité de sa part, il fait ce qu'il devait. L'obligation civile comme

Source : BIU Cujas

l'obligation naturelle servent donc l'une et l'autre de base à un paiement valable et définitif. Mais seule l'obligation civile permet à un créancier de poursuivre l'exécution.

Le C.C. vise les obligations naturelles dans l'art. II35 al. 2

La Code civil ne vise l'obligation naturelle que dans l'art. II35 al. 2. L'alinéa I déclare que: "Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition". L'alinéa 2 ajoute : "La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées".

C'est ce texte sur lequel on a basé toute la théorie de l'obligation naturelle, en s'inspirant, du Droit romain, malgré les différences dans les sources mêmes des obligations naturelles. La théorie des obligations naturelles, en Droit romain, est traditionnelle mais elle s'est resserrée à mesure que se resserrait le lien de droit en vertu duquel tout droit engendre une obligation.

Les questions qui se posent en ce qui concerne les obligations naturelles.

En ce qui concerne les obligations naturelles il convient d'examiner :

I°- Leur domaine d'application.

2°- Les conditions et caractères des obligations naturelles.

3°- Leurs effets.

§ I- Domaine d'application des obligations naturelles.

Hypothèses dans lesquelles un droit ne naissant pas complètement à la vie civile il y a obligation naturelle.

Quelles sont les hypothèses dans lesquelles un droit ne naît pas complètement à la vie civile.

Il est deux grandes séries d'hypothèses qui peuvent servir à cet égard au classement des obligations naturelles. Il est des obligations naturelles qui naissent telles, et il y en a qui ne sont des obligations naturelles que par dégénérence .

I) Obligations naturelles ab initio. Dettes de jeu de pari.

Les obligations naturelles ab initio résultent d'abord des dettes de jeu et de pari dans les cas où le pari n'est pas permis par la loi car, dès I804, il y avait des paris qui étaient permis et qui le sont d'ailleurs encore. L'art. I966 du C.C. dit en effet : "les jeux propres à exercer du fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptées de la disposition précédente ".

Source : BIU Cujas

Il convient d'interpréter ces articles I965 et I966. La caractéristique de l'obligation naturelle c'est qu'elle est dépourvue de sanction. Or que dit l'art. I965 ? : "La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement de pari". Donc en matière de jeu et de pari il n'y a pas d'obligation civile il n'y a qu'une obligation naturelle. L'art. I967 vient confirmer cette solution en disant: "Dans aucun cas le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie". C'est là une des conséquences de l'obligation naturelle. L'obligation naturelle permet un paiement valable, pouvu qu'il soit volontaire, quand il y a jeu ou pari. Et il ne s'agit pas seulement des paris courants il s'agissait, avant la loi sur les marchés à terme,du 28 Mars I885, de ces véritables spéculations qui se font sous le nom de marchés à termes sur les blés ou les valeurs mobilières.

Mais il convient de signaler à cet égard une autre interprétation des art. I966, I965, I967. La jurisprudence, à la fin du XIX° siècle avait admis, en effet, une interprétation tout autre. Elle écartait l'idée d'obligation naturelle car elle appliquait ici la règle nemo auditur propriam turpitudinem allegans. Elle déclarait , qu'au fond la loi considérait le pari et le jeu comme immoraux et dangereux. Par conséquent, la loi ne voulait pas que la justice intervienne, pas plus pour le perdant que pour le gagnant. Dès lors, l'art. I965 voulait dire qu'il n'y avait pas d'action en faveur du gagnant, parce que cette action lui était refusée. D'autre part, il n'y avait pas non plus, art. I967, d'action en répétition pour le perdant qui avait payé car nul ne pouvait invoquer en justice sa propre turpitude.

Mais depuis que la jurisprudence semble avoir en grande partie écarté la règle nemo auditur, il semble qu'on reconnaisse que le jeu ou le pari pourraient donner lieu à une obligation naturelle. La théorie des obligations naturelles a été en effet beaucoup étudiée dans ces dernières années, et cela a réagi que la jurisprudence.

C'est là un premier cas d'obligation naturelle ab initio.

Cas des actes qui résultent de contrats

Puis il faut y ajouter les actes qui résultent de contrats solennels accomplis en dehors des formes requises. C'est, par exemple, le cas d'une

Source : BIU Cujas

donation entre vifs qui n'a pas été faite par un acte notarié, alors qu'elle porte que des biens immobiliers qui nécessitaient un pareil acte, ou encore le cas de l'exception qui existe en matière de don manuel. Or d'après l'art. 1340 que nous connaissons déjà, relatif à la confirmation, quand une donation est nulle pour vice de forme et que les héritiers ont exécuté la donation, il y a une sorte de renonciation de leur part à opposer le vice de forme ou tout autre exception. Cela s'explique parce qu'il y avait une obligation naturelle à la charge des héritiers d'acquitter la dette qui résultait de la donation. La donation pouvait être annulée. Leur auteur n'a pas demandé la nullité : c'est probablement qu'il voulait exécuter la donation. Ces héritiers l'ont exécuté. Ils ont fait un paiement d'une obligation nulle mais non une libéralité. En matière de legs verbal la jurisprudence admet la même solution. Une personne fait un legs à son lit de mort. Elle n'a pas le temps pour faire venir un Notaire . Le legs verbal n'a, en principe, aucune valeur car le testament est soumis, dans notre Droit, à des formes déterminées qui participent, dans une certaine mesure, à la nature des actes solennels. Les héritiers exécutent ce legs verbal. Ils remplissent les dernières volontés du défunt. Ils ne font pas une libéralité sur leur propre patrimoine. La jurisprudence reconnaît qu'ils ne font qu'exécuter une obligation naturelle.

Obligations contractées par les incapables.

Enfin il y a obligation naturelle ab initio en cas d'obligations contractées par des incapables. Des incapables : mineurs, femmes mariées, interdits, prodigues ont contracté avec un tiers. ils ont fait annuler leurs engagements, (car tant que l'annulation n'est pas intervenue c'est une obligation civile mais annulable), en invoquant le seul fait de leur minorité ou celui de leur minorité et la lésion, peu importe. S'il y avait annulation pour vice du consentement ou défaut de consentement, il ne subsisterait aucune obligation naturelle, mais parce qu'il s'agit d'une simple incapacité, on admet qu'il subsiste une obligation naturelle qui ne permet pas de poursuivre le débiteur mais qui, quand le débiteur a payé, car sa conscience l'y a obligé, ne lui permet pas d'agir en répétition pour réclamer ce qu'il a versé, pourvu qu'il ait payé volontairement.

Dans tous les cas, le législateur, en admettant la nullité pour incapacité, a dû admettre une solution équitable qui permet au mineur ou à l'incapable doué de conscience de payer ce qu'il estime devoir.

Source : BIU Cujas

Donation rémunératoire.

Enfin il y a obligation naturelle à la base de la donation rémunératoire, c'est-à-dire de la donation qui n'est pas une pure libéralité, mais qui a, dans une certaine mesure, un caractère libéral et onéreux. Il s'agit d'une libéralité pour services rendus. Tel est le cas de la libéralité faite à un médecin ou à un domestique. Elle a à sa base une obligation naturelle. La rémunération de tout service doit entraîner un paiement. Ici on considère qu'il y a eu un paiement, l'acquittement d'une obligation naturelle, de sorte qu'après l'accomplissement de la donation rémunératoire il n'y a plus de possibilité de répétition.

II- Obligations naturelles qui sont des obligations dégénérées

Telles sont les obligations naturelles ab initio. Mais il y a des obligations naturelles qui sont des obligations civiles paralysées. Etudions d'abord les cas pour lesquels il n'y a pas de discussion, car pour être complet, il faudrait encore indiquer d'autres obligations naturelles.

Obligation civile prescrite.

Les obligations naturelles qui survivent à des obligations civiles sont très fréquentes. Une obligation a valu à titre d'obligation civile, mais une cause vient la faire disparaître, en tant qu'obligation civile. C'est, par exemple, la prescription d'une obligation qui a existé pendant 10 ou 30 ans à titre d'obligation civile. Après la prescription, elle survit à titre d'obligation naturelle. On ne peut plus poursuivre le débiteur. Mais si le débiteur paie, il aura valablement payé.

Obligation civile éteinte par un serment dérisoire.

Ce n'est pas seulement d'ailleurs la prescription qui paralyse l'action du créancier, par une exception péremptoire, contre laquelle il n'y a rien à dire. Il en est ainsi, en effet, non seulement en cas de prescription, mais également quand le débiteur, sommé de prêter serment parce que son créancier n'a pas de preuve de l'obligation entre les mains, a juré qu'il ne devait rien. Cependant il devait probablement, car il a payé. Il a acquitté une obligation naturelle : il n'y a pas lieu à répétition.

Ou l'autorité de la chose jugée.

En cas de chose jugée, il en est de même. La chose jugée est tenue pour la vérité. Mais elle n'est pas toujours la vérité. Il y a des erreurs qui ont pu être commises. Si, après avoir obtenu un jugement qu'il ne doit rien, un débiteur s'exécute volontairement, on considère qu'il y a une obligation naturelle et qu'en payant il l'a exécutée.

Ainsi le débiteur qui avait en sa faveur

Source : BIU Cujas

soit une prescription, soit un serment dériscire prêté, soit la chose jugée et, qui a payé ne fait pas une libéralité : il exécute une obligation naturelle.

Obligation civile éteinte par un concordat.

Il en est ainsi également dans le cas du failli concordataire à l'égard du créancier qui lui a remis une partie de sa dette. Un commerçant est déclaré en faillite. Ses créanciers lui abandonnent une partie de ses dettes, lui font remise d'une partie de ses dettes, à la condition qu'il leur paie un tant pour cent. On lui accorde le concordat, de sorte que le débiteur ne doit plus ce qu'il s'est engagé à payer. Mais il reste débiteur naturel en vertu d'une obligation naturelle de tout ce qui lui a été remis, de sorte que si, volontairement, par la suite, il vient à payer un de ses créanciers qui lui a fait la remise, le paiement est valable.

La détermination des obligations naturelles est laissée à la jurisprudence

Aucun texte ne précise quelles sont les obligations naturelles. On tire bien de certains textes leur existence. Mais c'est la jurisprudence qui doit déterminer le domaine d'application des obligations naturelles.

Les devoirs moraux peuvent-ils être élevés au rang d'obligation naturelle?

Quand une obligation n'existe pas à l'état d'obligation civile et qu'elle n'est pas une obligation naturelle, on peut se demander si elle ne peut devenir une obligation naturelle. La jurisprudence a étendu, surtout au début de ce siècle l'obligation naturelle, confondant d'ailleurs souvent le devoir moral et l'obligation naturelle. Ainsi on s'est posé la question de savoir si les parents étaient tenus de l'obligation naturelle de doter leurs enfants. La jurisprudence a sans cesse confondu le devoir moral et l'obligation naturelle en cette matière. La jurisprudence semble être en ce sens, car il y a des arrêts en sens divers (Cour de Paris 22 décembre 1924, arrêt qui déclare nettement qu'il n'y a qu'un devoir moral des parents de doter leurs enfants).

Cas du devoir des parents de doter leurs enfants.

Cas du devoir alimentaire en dehors de cas où cette obligation est établie par la loi.

La question s'est encore posée dans d'autres cas où la jurisprudence a admis et maintient l'existence d'une obligation naturelle. Elle a admis, par conséquent, que de simples devoirs moraux peuvent être élevés au rang d'obligation naturelle bien que jamais ils ne puissent atteindre à l'obligation civile. Elle l'a admis grâce à une idée qui établit les conditions de l'obligation naturelle. Quand on exécute un devoir moral qu'il n'y a pas à proprement parler de donation, il faut dire qu'il y a obligation naturelle.

Source : BIU Cujas

Il en est ainsi d'abord en ce qui concerne le devoir alimentaire entre les parents qui ne sont pas très proches. La loi a jugé qu'elle ne devait pas reconnaître dans ce cas une obligation alimentaire civile Mais si la loi est insuffisante il est juste et équitable que le juge reconnaisse une obligation alimentaire naturelle. Ainsi nous avons vu que les frères et soeurs n'étaient pas tenus, dans leurs rapports, à des aliments. La loi n'oblige pas un frère à fournir des aliments à sa soeur ni réciproquement. Mais la jurisprudence a toujours trouvé que c'était regrettable et, à défaut d'une obligation entre frères et soeurs, elle reconnait l'existence d'une obligation naturelle alimentaire, c'est-à-dire que si un frère paie des aliments à sa soeur , il a exécuté un paiement pour lequel aucune répétition n'est possible. Si un frère se reconnaît, au profit de sa soeur, une obligation, si il promet de lui payer une somme, à titre d'aliment , cette promesse est valable car l'obligation naturelle permet une promesse qui transforme l'obligation naturelle en obligation civile.

Dans d'autres cas d'ailleurs, la jurisprudence en est venue à la même solution. Il s'agit d'une obligation naturelle existant entre certaines personnes qui ne sont pas légalement parentes, pour lesquelles ne peut être appliquée la loi du I6 Mars I9I2, en matière de recherche de la paternité modifiant l'art. 340 du C.C. Un individu qui n'est pas légalement le père d'un enfant paie pour l'entretien de cet enfant. Il donne à la femme avec qui vit cet enfant, une pension. L'art. 340, depuis sa rédaction de I9I2, ne peut être appliqué. Malgré cela, la jurisprudence reconnait qu' il y a ici une obligation naturelle et elle l'a admis pour les enfants adultériens.

En dehors de là faut-il généraliser la notion d' obligation naturelle et reconnaitre que partout où il y a un devoir moral il y a une obligation naturelle ? Certainement non. Pour bien le comprendre il faut arriver à envisager les conditions de l'obligation naturelle qui vont donner ses caractères.

§ 2- Conditions et caractères des obligations naturelles.

Il est une condition requise pour qu'il y ait une obligation naturelle que nous connaissons déjà : il faut qu'il n'y ait pas donnation. S'il y a libéralité il ne peut plus y avoir un paiement. Il n'y a plus exécution d'une obligation naturelle.

Source : BIU Cujas

Conditions requises pour qu'il y ait obligation naturelle.

Les conditions requises pour qu'il y ait obligation naturelle sont :

1°- Une convention entre le créancier et le débiteur.

2°- Que cette convention ne soit pas une libéralité.

3°- Condition négative; le débiteur ne doit pas être civilement tenu.

I)Nécessité d'une convention entre le créancier et le débiteur.

Il n'y a pas, tout d'abord, obligation naturelle quand une obligation a été entièrement annulée pour vice du consentement, à plus forte raison pour défaut du consentement. Dans ces deux cas, la convention annulée n'existe plus : il n'y a plus ni obligation civile,ni obligation naturelle, et on comprend très bien la différence faite entre le cas où il n'y avait aucun consentement et le cas où il y avait vice du consentement, le cas où il y avait seulement une incapacité. Dès lors il en résulte qu'il n'y a pas d'obligation qui survivra quand une action a été exercée pour annuler un contrat, ni quand une obligation est annulée car elle est immorale ou illicite. Tel serait le cas où on aurait payé des intérêts usuraires ou encore celui de l'obligation qui existe en cas de contre-lettre dans la session d'un office ministériel. Ces obligations ne laissent pas subsister d'obligation naturelle car la convention n'a plus de valeur, elle ne peut donc être maintenue.

II)Absence de caractère de libéralité.

La seconde condition, c'est l'absence de caractère de libéralité. L'exécution d'une obligation naturelle n'est pas une libéralité : c'est un paiement. Il y a une antinomie, une opposition absolue entre l'exécution d'une obligation naturelle et une libéralité. Ce sont deux opérations qui s'opposent.

Cas de la constitution de dot.

C'est pourquoi il ne faut pas admettre qu'il y ait obligation naturelle des parents de doter leurs enfants. Certes, certains auteurs invoquent l'art.204 du C.C. qui permet un argument du même ordre que celui tiré de l'art. 1965. D'après l'art. 204, l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement. N'est-ce pas, en réalité, la même formule que celle de l'art. 1965 ? Mais ici il faut songer à l'origine de l'art. 204 qui n'est que la traduction dans notre Droit de cette maxime de notre Droit coutumier : ne dote qui ne veut. D'ailleurs il faut bien observer que tous les auteurs qui admettent l'obligation naturelle de doter, décident que, malgré tout, la dot est une libéralité qui entraînera le rapport et la réduction. Il serait en effet vraiment injuste qu'il n'y ait pas d'égalité en raison d'une obligation naturelle entre les enfants d'une

Source : BIU Cujas

même personne. En réalité, quand l'âge d'un enfant a permis de le doter, les autres étant trop jeunes pour être mariés on est en présence d'une libéralité véritable. Or partout où il y a libéralité, il n'y a pas exécution d'une obligation naturelle. La constitution de dot ne répond donc pas à une obligation naturelle, elle n'est pas un paiement, elle est une libéralité.

Cas de participation aux bénéfices accordés par certaines sociétés à leurs ouvriers.

On s'est demandé également s'il fallait considérer comme une obligation naturelle la participation aux bénéfices accordée par certaines sociétés à leurs ouvriers. Y a-t-il obligation naturelle quand des mines accordent, sous le nom de dividendes, un droit sur leurs bénéfices aux ouvriers ? Dans cette hypothèse, le salaire des ouvriers était d'ailleurs un salaire normal, celui qui était payé dans d'autres villes. Mais, en outre, les ouvriers de ces mines, en l'espèce les mines de Blanzy, recevaient une sorte de participation dans les bénéfices. Pourquoi ? Ils ne fournissaient pas cependant un service exceptionnel. C'était une allocation gracieuse, un don manuel. Il fallait écarter, par conséquent, l'idée d'obligation naturelle (Tribunal de Chalons-sur-Saône 20 Décembre 1911 .S. 1912. 2. 185).

III-Il faut qu'il n'y ait pas d'obligation civile.

Il faut enfin, dernière condition, qu'il n'y ait pas d'obligation civile, il faut qu'il y ait absence de toute obligation civile. Si le débiteur, en effet, est civilement tenu, on ne peut parler d'obligation naturelle.

Comment se peut-il qu'il en soit ainsi ? Comment peut-il arriver qu'une convention librement formée entre les parties ne donne pas lieu à une obligation civile ? C'est une imperfection de l'obligation civile. Elle tient à des conditions diverses et non plus, comme en Droit romain, au formalisme.

On suppose, par exemple, une assurance sur la vie contractée au profit de certaines personnes. Le paiement de la prime est facultatif, l'assuré n'est pas obligé de la payer. On n'a pas d'action contre lui pour réclamer la prime. Donc l'obligation de l'assuré dit-on est une obligation naturelle. Mais cela est absolument faux. L'obligation n'existe pas moins. C'est le paiement qui n'est pas obligatoire. En ce qui concerne la prime, l'assureur n'a pas d'action contre l'assuré, mais l'obligation n'en reste pas moins civile. L'obligation; par conséquent, est civile. L'intérêt qu'il y a à le dire est le suivant. S'il y avait une obligation naturelle, par une promesse spéciale, celui qui est véritablement obligé, pourrait transformer, par sa promesse, l'obligation naturelle en obligation civile. Ici, puisque l'obligation est civile, bien que facultative du côté de

Source : BIU Cujas

l'assuré, malgré un engagement de celui-ci, l'obligation ne pourrait être rendue exécutoire, même s'il s'engageait par une convention spéciale à payer des primes, et à donner une action à son créancier et assureur. Il ne le pourrait pas car il n'y a pas ici une obligation naturelle.

§ 3- Les effets de l'obligation naturelle.

Les effets de l'obligation naturelle se rattachent à deux idées.

L'obligation naturelle n'est pas un droit complètement efficace, pas plus qu'un droit complètement inefficace. Elle produit certaines conséquences qui peuvent être rattachées à deux idées :

I°- Elle permet un paiement valable.

2°- Elle a une valeur patrimoniale.

Sur beaucoup de points relatifs à ces effets d'ailleurs il y a discussion en doctrine, et incertitude dans la jurisprudence.

I)Elle permet un paiement valable.

I°- Le paiement de l'obligation d'abord est valable. Si ce paiement est valable c'est qu'il y avait une véritable obligation. Mais le paiement n'est valable qu'à la condition d'être volontaire.

En second lieu, étant donné qu'il y a obligation la promesse de payer est parfaitement valable et entraîne la transformation de l'obligation naturelle en obligation civile.

Enfin l'obligation naturelle ne peut produire d'effet à l'encontre de la volonté du débiteur.

Mais il convient surtout d'envisager en cette matière, deux points :

I°- Le paiement volontaire.

2°- La transformation par la promesse de payer de l'obligation naturelle en obligation civile.

Le paiement doit être volontaire.

Le paiement doit être,tout d'abord , volontaire, art. I235 al.2."La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées". Le mot de volontaire a une importance considérable. La répétition d'un paiement volontaire n'est pas recevable. On pourrait dire que l'obligation naturelle, si elle ne confère pas d'action au créancier lui permet, quand elle a été payée, d'opposer une exception.

Dire que le paiement doit être volontaire, d'autre part, cela ne veut pas dire absolument conscient, en sachant ne pas être obligé de payer, cela veut dire que le paiement a été fait sans contrainte, sans que le créancier exerce contre le débiteur une action. Ainsi, ici le paiement volontaire ce n'est pas le paiement fait en connaissance de cause. Il suffira qu'il

Source : BIU Cujas

n'y ait eu ni contrainte ni violence ni dol pour que l'obligation ait été parfaitement exécutée.

Il s'ensuit que si un individu a exécuté une obligation naturelle croyant exécuter une obligation civile il n'y aura pas répétition.

Il en résulte que la compensation ne peut valoir exécution d'une obligation naturelle.

Mais pour qu'il y ait absence de répétition il faut un paiement volontaire. Or il est une opération qui entraîne l'extinction de l'obligation qu'on appelle compensation. Supposons que le perdant en matière de jeu, de pari et qui se trouve, de ce fait, débiteur du gagnant, se trouve également, en raison de relations commerciales ou autres, créancier du gagnant. S'il s'agissait d'une dette ordinaire, étant donné qu'il y a des rapports de créancier à débiteur entre les mêmes personnes, il s'opèrerait une compensation entre les dettes et les créances de chacun. On établirait l'équilibre et l'une des deux créances ne subsisterait que jusqu'à concurrence de ce qui dépasse la plus faible.

La compensation est un paiement, mais c' est un paiement forcé qu'établit la loi ou un jugement : ce n'est pas un paiement volontaire. La compensation n'est donc pas possible pour, faire qu'une obligation naturelle soit valablement exécutée.

Si le paiement est seulement partiel pour une obligation naturelle elle reste obligation naturelle pour le surplus. Pour qu'il y ait obligation civile, il faudrait une promesse pour le surplus.

La paiement doit être exempt de fraude et de dol.

Ce paiement n'est pas une libéralité. Il n'y a donc pas à se préoccuper de savoir si le paiement a été réalisé dans les conditons d'une libéralité. Ce paiement peut être attaqué, comme tout paiement, par l'action paulienne, quand il y a eu fraude. Mais la fraude c'est le dol. Il faut donc un paiement volontaire sans fraude ni dol.

La promesse de payer transforme l'obligation naturelle en obligation civile.

Toute obligation naturelle peut être l'objet d'une promesse de payer. Le débiteur s'engage en promettant. Il convertit son obligation naturelle en obligation civile. Il y a ce qu'on appelle une novation par changement de dette, art. 1271. La novation est une opération qui tranforme une obligation. Elle est reconnue valable par la loi, et comme la novation n' est qu'une sorte de paiement il faut admettre que la novation existe en pareil cas et est parfaitement valable.

Mais pour qu'il en soit ainsi il faut une promesse, un simple aveu, une simple reconnaissance d' une obligation naturelle ne suffirait pas. Il en résulte que la preuve de la promesse pourra être difficile

Source : BIU Cujas

à rapporter. C'est là une question de preuve. Il faut une engagement formel du promettant.

Cette question de preuve est souvent délicate. Il est certain que bien souvent on reconnait à l'égard du créancier naturel qu'on lui doit quelque chose. Il n'y a pas là un moyen de transformer l'obligation naturelle en obligation civile car ce qu'il faut, c'est que, par sa promesse, le débiteur ait envisagé, pour le créancier, la possibilité d'employer des moyens de contrainte. Il faut que, par sa promesse, le débiteur ait voulu procurer au créancier des moyens d'exécution contre lui.

II-L'obligation naturelle a une valeur patrimoniale.

La seconde idée qui domine les effets de l'obligation naturelle c'est que celle-ci a une valeur patrimoniale.

L'obligation naturelle peut-elle être garantie par une sûreté ?

C'est une question très discutée que celle de savoir si une obligation naturelle peut être garantie par une sûreté. On hésite surtout dans le cas où la sûreté est constituée par un tiers car, quand il y a sûreté constituée par un débiteur naturel, il y a lieu de se demander s'il n'y a pas là une promesse véritable et une transformation de l'obligation naturelle en obligation civile.

Une obligation naturelle peut être cautionnée d'après M. Hémard, elle peut être garantie par une hypothèque ou par un gage, hypothèque ou gage constitués par un tiers ou par un débiteur et la jurisprudence a montré qu'une obligation naturelle pouvait être garantie par une assurance sur la vie.

Il semble qu'elle puisse être cautionnée.

Elle peut être cautionnée, car il semble qu'il y a un texte qui le montre c'est l'art. 2012 du C.C. C'est cependant le point sur lequel les auteurs discutent le plus. On prétend qu'une obligation naturelle ne peut être cautionnée. L'art. 2012 dit que le cautionnement ne peut exister que pour une obligation valable. (C'est-à-dire une obligation qui ne peut être attaquée par une cause quelconque de nullité). Mais une obligation naturelle peut être une obligation valable. Le même texte continue "On peut néanmoins cautionner une obligation encore qu'elle peut être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé; par exemple dans le cas de minorité. Ainsi, quand un mineur a contracté une obligation qui est annulable, cette obligation annulable peut être cautionnée. Supposez qu'elle ait été annulée. Rien ne s'oppose à ce qu'elle puisse également être cautionnée. Malgré tout il en résulte des conséquences curieuses quand le cautionnement émane d'un tiers.

Prenons un mineur qui a fait annuler son obligation et qui cependant accepte qu'elle soit cauti-

Source : BIU Cujas

née. Il importe peu qu'elle le soit en temps de minorité ou de majorité. Cependant ne faudrait-il pas faire une différence entre le cas où le mineur a réclamé une caution et le cas où il l'a fait en temps de majorité ?

Quoi qu'il en soit n'est-il pas curieux de constater qu'en admettant le cautionnement, l'obligation principale est nulle, sans valeur, sans possibilité d'exercer une action quand la nullité est prononcée, alors que l'obligation accessoire est pleinement valable ? C'est pourtant une règle de Droit civil que l'accessoire suit le principal. Le principe n'ayant aucune valeur, l'accessoire n'en devrait pas avoir.

La caution, d'autre part, quand elle vient à payer la dette est subrogée dans le droit des créanciers. Mais les créanciers n'avaient qu'une obligation naturelle. Alors les créanciers qui avaient une action contre la caution, n'en ont pas contre le débiteur naturel : après le paiement par la caution, la caution n'aura pas d'action civile contre le débiteur.

Mais encore y aurait-il un tempérament à ajouter dans le cas où la caution ne serait intervenue que sur la demande du débiteur naturel ? Ne pourrait-on admettre alors qu'il y a de sa part une pure transformation de l'obligation naturelle en obligation civile ?

L'obligation naturelle peut être garantie par un gage ou une hypothèque.

L'obligation naturelle peut être garantie par un gage ou une hypothèque normalement fournie par un tiers. Enfin une assurance sur la vie peut venir consolider une obligation naturelle.

Section II- Exécution des obligations

L'exécution de l'obligation peut avoir lieu en nature Elle peut être volontaire ou forcée.

Il convient d'examiner maintenant l'exécution de l'obligation mise à la charge d'un débiteur soit par la loi soit par la convention.

Le droit essentiel du créancier c'est d'en obtenir l'exécution pleine et entière. Il a droit de recevoir ce qui lui a été promis ou ce qui lui est dû en vertu d'une convention. C'est ce qu'on appelle l'exécution en nature. Elle procure au créancier la satisfaction sur laquelle il pouvait compter. Si le débiteur ne veut pas s'exécuter volontairement l'exécution peut être forcée. En ce qui concerne l'exécution en nature de l'obligation celle-ci peut donc être volontaire ou forcée.

L'exécution peut avoir lieu également en équivalent.

Mais si le débiteur ne peut pas s'exécuter ou s'il ne veut pas s'exécuter en nature, à l'exécution en nature se substitue en équivalent. L'obligation du débiteur quelle qu'elle soit se transforme en équivalent,

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire en dommages-intérêts, en une somme d'argent qu'il lui faudra payer.

Il y a donc deux modes d'exécution :

1°- L'exécution en nature.

2°- L'exécution en équivalent.

I)L'exécution en nature.

L'exécution en nature est l'exécution normale logique pour toute obligation. Elle est ce que les parties ont voulu qu'elle soit. En matière de d'obligation conventionnelle ou contractuelle, le créancier obtient ce sur quoi il pouvait compter. Le débiteur est libéré par l'exécution, par le paiement qu'il devait faire, car l'exécution est, quand elle est réalisée, un paiement au sens large.

L'exécution peut être volontaire.

Elle est volontaire quand la partie débitrice peut ou veut s'exécuter. L'exécution volontaire est possible pour toutes les obligations. Au contraire l'obligation qui a un caractère personnelle ne peut pas toujours être exécutée d'une manière forcée.

Etudions donc l'exécution en nature.

Le paiement.

Une obligation est volontairement exécutée quand elle est payée. Ainsi le paiement est l'exécution d'une obligation,ce qui n'empêche pas que le législateur l'étudie comme un mode d'extinction de l'obligation. L'art. 1234 dit en effet que "Les obligations s'éteignent par le paiement....." et l'art. 1235 envisage le paiement. Le paiement peut donc être à la fois un mode d'extinction des obligations et un mode d'extinction. On l'étudie toujours à propos de l'extinction des obligations mais il est préférable de l'étudier à propos de l'exécution des obligations.

Le paiement est l'exécution d'une obligation par le débiteur, qu'il s'agisse d'une obligation contractuelle, délictuelle ou légale, le paiement est le mode normal d'exécution en nature.

Le paiement a donné lieu à une importante règlementation dans le C.C. D'après l'art. 1235 tout paiement suppose une dette, de sorte que s'il y a eu paiement sans dette une répétition est ouverte à celui qui a payé.

Le paiement dans son sens le plus restreint vise la prestation d'une somme d'argent. Le paiement d'une somme d'argent en ce qui concerne l'obligation d'une somme d'argent est un paiement en nature. Mais il y a des paiements en nature qui ne sont pas des paiements de sommes d'argent; nous le verrons en étudiant le paiement forcé et en montrant comment l'exécution forcée peut exister en nature en matière d'obligation de donner, de faire ou de ne pas faire. Mais encore une fois pour les obligations de sommes d'argent

Source : BIU Cujas

l'exécution a toujours lieu en nature.

L'exécution de l'obligation peut être envisagée à différents points de vue. Il faut se demander en effet qui peut exécuter, qui peut payer, quel est l'objet du paiement et quelles sont ses modalités ?

Qui peut payer ?

En ce qui concerne la question de savoir quelles sont les personnes qui figurent au paiement il faut se demander par qui le paiement peut être fait et à qui il peut être fait ?

Paiement fait par un tiers.

Le paiement doit être effectué en principe par toute personne mais surtout par le débiteur. L'art. I236 dit en effet : "Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, tel qu'un co-obligé ou une caution". Toute personne intéressée, co-obligée, caution, détenteur d'immeuble hypothéqué a la garantie de la dette d'autrui qui, pour libérer l'immeuble de l'hypothèque qui le grève, toutes ces personnes intéressées sont tenues pour d'autres ou avec d'autres, de sorte qu'en pareil cas le paiement a lieu avec subrogation, art. I25I N° 3.

L'extinction n'est pas toujours complète, en effet. Mais le tiers peut également acquitter la dette C'est ce qu'indique l'art. I236 en y mettant d'ailleurs une condition : celui qui paie la dette d'autrui ne paut la payer valablement que s'il ne demande pas la subrogation aux droits du créancier ou bien encore s'il agit comme mandataire du débiteur ou comme son gérant d'affaire, ou encore s'il intervient comme un donateur.

La condition imposée ici par l'art. I236 c'est qu'il ne demande pas la subrogation, car si la subrogation pouvait être demandée les débiteurs se verraient substituer à l'échéance de nouveaux créanciers qui paieraient pour eux afin d'avoir une subrogation dans les droits du créancier antérieur.

En cette matière il convient cependant de faire une réserve art. I237 : l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même. Si tel peintre vous a promis de faire une fresque dans votre salle-à-manger, il ne vous est pas indifférent que ce soit tel ou tel peintre.

Paiement par un non propriétaire ou un incapable.

Le paiement en ce qui concerne les obligations de donner n'est valable du côté du débiteur, ou de celui qui paie, le solvens, que s'il est propriétaire de la chose donnée et s'il est capable de disposer. Il y a donc deux conditions visées par l'art. I238 : la propriété et la capacité. Ceci évidemment ne vise pas les obligations de sommes d'argent, car pour elles la

Source : BIU Cujas

question de propriété ne se pose pas en vertu de l' art. 2279. Celui qui remet une somme est considéré comme propriétaire. Au contraire, en ce qui concerne l obligation de donner portant sur un corps certain la question est différente et il résultera du fait du défaut de capacité ou du défaut de propriété des sanctions différentes.

S'il y a défaut de propriété, en principe la vente est nulle d'une nullité absolue. Au contraire l'incapable qui paie par un immeuble qui lui appartient fait une vente nulle d'une nullité relative Dans le premier cas la nullité du paiement peut être demandée par toute personne intéressée, dans le second cas elle ne peut être demandée que par l'incapable.

Mais pourquoi une personne incapable, qui a donné en paiement une chose qui lui appartenait, mais qu'elle ne pouvait donner valablement à raison de son incapacité, viendrait-elle attaquer le paiement, l'exécution de son obligation puisque celui-ci la libère et éteint son obligation ? C'est qu'il peut y avoir des raisons qui se rencontrent d'ailleurs très rarement dans la pratique.

Il se peut d'abord que le mineur qui a à donner une chose de genre ait donné la chose la meilleure qui soit, alors qu'il n'était tenu que d'une qualité moyenne. Il se peut aussi qu'étant tenu d'une dette alternative il ait fourni la prestation la plus désavantageuse pour lui. Dans tous ces cas une action est possible de la part de l'incapable. Mais encore une fois la nullité pour incapacité ne pourra être demandée que par l'incapable et pour lui seul. Cependant ce cas sera rare, car en même temps que l'exécution de l' obligation, le paiement entraîne son extinction.

A qui le paiement doit-il être fait ?

Le paiement dit l'art. 1239 du C.C. doit être fait au créancier. Cela va de soi. Mais encore faut-il que le créancier soit capable de recevoir un paiement. La capacité nécessaire pour recevoir un paiement est la même que celle requise pour pouvoir aliéner, car le paiement aboutira, en tant qu'exécution à une extinction, c'est-à-dire à la disparition d'un élément du patrimoine, il constitue une aliénation. Le paiement fait à un incapable n'est pas valable. Et le débiteur pourra être contraint de payer une seconde fois : "Qui paie mal, paie deux fois".

Cela s'explique sans doute, mais n'y a-t-il pas un certain scandale à voir un incapable recevoir une chose qu'il sait ne pas pouvoir recevoir et par la suite prétendre ne pas avoir été payé ? C'est pourquoi

Source : BIU Cujas

à ce principe est apporté, en vertu des règles concernant l'enrichissement sans cause le tempérament selon lequel chaque fois qu'un paiement a été fait à un incapable, il y aura possibilité par l'action de in rem verso de réclamer à l'incapable ce qui lui a profité, art. I24I du C.C. : " Le paiement fait au créancier n'est point valable s'il est incapable de le recevoir à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier".

Mais ce n'est pas seulement au créancier même que le paiement peut être effectué. Il peut l'être aussi au mandataire du créancier. Il ne s'agit pas seulement ici du mandataire conventionnel mais aussi du mandataire légal comme l'est le tuteur et comme peut l'être aussi le mari par rapport à la femme ou encore du mandataire judiciaire, de l'administrateur judiciaire des biens d'un créancier aliéné. Le mandat peut être tacite.

L' huissier qui est chargé de faire commandement à un débiteur et qui est obligé d'avoir à cet égard un titre exécutoire entre les mains peut recevoir le paiement de la dette. De même les notaires sont généralement considérés comme les mandataires tacites de leurs clients en ce qui concerne le paiement des sommes qui sont dûes sur certains titres de créances, sur les obligations.

Le gérant d'affaires enfin, peut recevoir paiement pour le maître à la condition qu'il y ait une rectification celle-ci équivalente au mandat.

Enfin il est une expression à signaler dans l' art. I240 : le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable encore que le possesseur en soit par la suite évincé. Lorsque nous avons étudié la possession nous avons vu qu'elle ne pouvait s'appliquer qu' à un droit réel. Elle est inapplicable aux droits incorporels, aux créances notamment. Il faut donc donner à ce mot de possesseur de la créance un sens différent dans l'art. I240. Il ne s'agit pas ici du possesseur du titre de créance Quand une créance est incorporée dans un titre au porteur elle devient un meuble corporel et elle est parfaitement susceptible de possession mais il s'agit ici d'une créance qui n'est pas incorporée dans un titre au porteur, qui reste un meuble incorporel, comme par exemple une créance à ordre ou une créance nominative. Par possesseur de la créance on entend alors non pas la personne qui se trouve détenteur de l'écrit constatant la créance; qui a l'instrument d'où résulte cette créance, mais celle qui en apparence se révèle comme étant le créancier, qui est aux yeux

Source : BIU Cujas

de tous dans la situation de créancier.

Cette situation se présente surtout dans un cas, celui de l'héritier apparent. Celui qui, aux yeux de tous, est héritier et se croit héritier appelé à la succession, alors qu'en réalité il y a un héritier plus proche inconnu, si cet héritier est en possession de la créance sa situation de créancier apparent le rend possesseur de la créance et lui permet d'obtenir un paiement, même si par la suite il est évincé. Masi il faut qu'il se croit lui-même créancier, car l'art 1340 exige la bonne foi.

La loi déclare également que le paiement fait à un créancier putatif sera libératoire. Il y a ici une absolution certaine dans l'intérêt des débiteurs car on ne peut leur demander de faire des recherches pour déterminer leur véritable créancier, notamment à la suite d'une succession.

En ce qui concerne les titres au porteur il existe un véritable possesseur du titre, car le titre au porteur est un meuble corporel.

Objet du paiement.

L'objet du paiement, c'est l'objet de l'exécution même. Il doit comprendre l'exécution précise, disons adéquate, de l'obligation. S'il s'agit d'une obligation de donner il faut que le débiteur, le solvens, remette au créancier la chose qui a fait l'objet de l'obligation et non pas une autre. L'art. 1243 dit en effet :" Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est dûe quoique la valeur de la chose offerte soit égale et même plus grande". Mais au fond est-ce bien une obligation de donner ? Dans notre Droit l'obligation de donner n'entraîne-t-elle pas, par suite de la convention, le transfert immédiat de la propriété ? Réservons cette question que nous étudierons avec celle de l'exécution forcée.

Obligations de sommes d'argent question de la monnaie de paiement.

Pour l'instant il convient de nous demander comment s'exécutent volontaitement les obligations de sommes d'argent ? Il ne s'était pas présenté de difficultés jusqu'à la dernière guerre. On se bornait à dire quelle était la monnaie précise dans laquelle le débiteur devait se libérer. Il pouvait toujours se libérer en pièces d'argent non divisionnaires et en billets de banque. Il pouvait toujours payer avec des pièces de 5 francs, quelle que fut la somme, mais les pi-ces divisionnaires en vertu de la loi du 14 Juillet 1866, art. 5, il n'était possible que d'en remettre pour 50 Fcs au créancier. Quant à la monnaie de billon, cuivre ou nickel, on ne pouvait obliger le créancier de recevoir plus de 4 Fr. 99 :

Source : BIU Cujas

Bien entendu ceci n'était applicable qu'entre les particuliers et les caisses publiques devaient toujours recevoir ce qu'on leur apportait quelle que fut la somme. Les monnaies étrangères n'ayant pas cours légal ne pouvaient être imposées au créancier.

Avec l'établissement du cours forcé du billet de banque, art. 3 de la loi du 5 Août 1914, des difficultés se présentèrent. On pouvait toujours payer en billets, mais on ne pouvait pas être obligé de payer en monnaie d'or ou d'argent. Par conséquent, il ne subsistait de l'avant-guerre qu'une interdiction, celle de payer plus de 4 Fr. 99 en billin. Or beaucoup de titres avaient été mis en France avant 1914, soit en monnaies différentes, soit en une monnaie étrangère, soit payable en or. La question se posait de savoir comment devraient être exécutées ces différentes stipulations. Il convient de les étudier les unes après les autres, en constatant d'ailleurs qu'elles n'ont plus d'intérêt que pour le passé, car la loi de stabilisation les a complètement modifiées.

I°- paiements pouvant avoir lieu en monnaies différentes.

Les paiements pouvaient avoir lieu tout d'abord en monnaies différentes. Ainsi les emprunts des Etats étrangers étaient libellés en monnaies françaises et étrangères ou bien en une monnaie rappelant la monnaie française et le paiement pouvait avoir lieu sur différentes places. Ainsi tel titre placé par le Gouvernement argentin était payable à 105 Frs ou à 25 livres ou à 100 dollars. Tel paiement d'emprunt de ville suisse était payable à 500 Fcs suisses, français ou belges Parfois il y avait des stipulations de paiement de place de 500 Fcs, payables à Bâle, Paris ou Bruxelles. Quelle était exactement la monnaie de paiement ? Qu'est-ce que le créancier pouvait réclamer ? Le débiteur, s'il avait eu la faculté de choisir la monnaie du paiement n'aurait pas hésité à payer en francs français à Paris, mais le pouvait-il ?

Le débiteur pouvait invoquer à cet égard l'art. 1190 du C.C. D'après ce texte, le choix en cas d'obligation alternative, appartient au débiteur si ce choix n'a pas été expressément accordé au créancier. Mais cet argument était sans valeur car on n'était pas en présence d'une obligation alternative. L'obligation alternative permet en effet un choix entre deux objets différents, soit au créancier, soit au débiteur, d'après l'art. 1190 au débiteur. L'obligation était la même ici puisqu'il s'agissait d'une somme qui devait être payée, or l'alternative portait non pas sur l'objet même mais sur la monnaie de paiement. Par conséquent, l'art. 1190, était inadmissible.

Source : BIU Cujas

D'ailleurs on a toujours écarté cet argument car on a toujours reconnu que quand il y avait une monnaie de paiement, une monnaie différente de paiement, le choix devait appartenir au créancier. C'est, en effet, que d'abord le créancier, au moment où l'emprunt a été fait, a eu le désir d'avoir ce choix. Ce choix n'était pas fait dans l'intérêt du débiteur, mais dans celui du créancier. Et au fond, il restait le plus souvent indifférent que le paiement ait lieu à Londres, à Paris ou à Bruxelles, le créancier sachant que s'il se transportait à l'étranger il n'en pourrait pas moins toucher les intérêts et la somme totale.

On ajoutait que d'après un texte du C.C., l'art. II62, dans le doute la convention s'interprète contre celui qui a stipulé en faveur de celui qui contracte l'obligation. Or, l'emprunt fait par une ville étrangère, une société étrangère, se présente comme un contrat d'adhésion. Le souscripteur a reçu un prospectus lui indiquant les conditions d'émission; il n'a plus qu'à accepter ou refuser son adhésion, sans discussion.

Précisément on éjoute qu'il pouvait y avoir un doute sur la monnaie du paiement, mais que ce doute devait être levé grâce à l'art. II62 en faveur de celui qui a contracté l'obligation, c'est-à-dire ici en faveur de celui qui s'est engagé contre celui qui a établi par avance le contrat. C'est donc l'adhérent en faveur duquel il faut intervenir.

Les Etats étrangers avaient essayé de répondre à ces arguments, mais la jurisprudence française s'en est tenue de plus en plus à l'idée de contrat d'adhésion . Elle a recherché que les procpectus envoyés lors de l'émission, dans les conditions qui avaient été faites pour cette émission, et partout où elle a trouvé une possibilité de choix elle a admis qu'il devait rester au créancier.

La jurisprudence accorde le choix au créancier.

Nous connaissons cette théorie différente dans son principe qui aboutit pratiquement au même résultat. Il s'agit d'une exécution de l'obligation d'après la loi du pays d'exécution. On fait alors remarquer; et c'est là la solution internationale, qu'en déclarant à Paris un titre payable en francs, à Londres en livres sterling, à New-York en dollars, le débiteur engagé, l'Etat, la ville, la société étrangère a établi qu'il y avait un triple lieu d'exécution. Il faut donc en revenir à la question du choix dans l'exécution Or le choix dans l'exécution doit appartenir au créancier. Cette idée du lieu de l'exécution a parue

Source : BIU Cujas

fondamentale à certains législateurs étrangers. Donc pour les stipulations de monnaies différentes, nationales ou étrangères, la jurisprudence française a admis que le choix devait appartenir au créancier, en se basant surtout sur l'idée du contrat d'adhésion.

2°)Paiement en monnaie étrangère.

Mais quand il y a eu stipulation d'une monnaie étrangère en est-il de même ? En ce qui concerne les stipulations en monnaies étrangères, citons deux arrêts :

L'un est un arrêt de la Chambre civile du I4 Janvier I93I, affaire des obligations de la Ville de Tokio, G.P. 23 et 24 Janvier I93I. Il faut supposer qu'il y a eu une stipulation en monnaie étrangère, qu'une convention porte que le paiement doit être fait en dollars. La jurisprudence a invoqué ici l'art. I995 du C.C. D'après cette disposition l'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que le somme numérique énoncée au contrat, mais elle est de cette somme (Req. I9 Mars I930 S. I930. I. 339). La jurisprudence a donc admis la validité des stipulations faites en monnaies étrangères par des villes ou des sociétés étrangères.

Il n'est pas possible en France entre Français.

Mais pourrait-on en France stipuler, à une époque où la stabilisation n'était pas réalisée, le paiement en monnaie étrangère ? Depuis la stabilisation la question ne fait pas de doute : il faut admettre sans difficulté la possibilité d'agir, mais que décider auparavant ? Pendant la guerre pouvait-on stipuler le paiement en monnaie étrangère ? Il y a eu en France des discussions très vives à cet égard. La question d'ailleurs ne se posait que quand il s'agissait de deux étrangers, à la condition, d'après la jurisprudence, qu'il s'agisse d'une opération de caractère international. Par exemple si un Anglais propriétaire d'un immeuble à Paris louait cet immeuble à un compatriote en livres sterling il ne s'agissait pas d'une opération à caractère international. Le résultat aurait été de rendre impossible l'opération pour des français seulement la jurisprudence ne l'admettait pas.

La Cour de Cassation a dit que ces clauses, sauf quand elles avaient ce caractère international, ne pouvaient que faciliter la chute du franc, et elle ne permettait pas au créancier de réclamer une monnaie étrangère ou le cours du change. (Cas. II Juillet I9I7 S. I9I8. I. 205) Un étranger au contraire pouvait faire valablement cette opération en France s'il s'agissait d'un opération internationale. Que fallait-il entendre par opération internationale ? Nous allons le voir à propos de la stipulation monnaie-or.

Source : BIU Cujas

3°-Le paiement en monnaie-or.

Supposons qu'un débiteur se soit engagé à payer en monnaie-or. Dans les rapports avec l'étranger pour toutes les opérations internationales, la jurisprudence validait cette stipulation que les lois avaient d'ailleurs dû accepter. Une convention postale internationale avait établi en ce qui concerne l'enrichissement dans les relations internationales une équivalence des timbres en valeur or, et une loi de finances du 27 Décembre 1923, art. 24, avait fixé en francs or en France les droits par tous les étrangers.

Mais les particuliers eux, pouvaient-ils stipuler en monnaie or ? Avant la guerre il n'y avait aucune hésitation. On avait vu des contrats où une personne prêtant 10.000 Francs-or, exigeait le remboursement de 10.000 francs-or. Mais depuis la guerre on pouvait objecter contra la validité de ces obligations le cours forcé du billet de banque qui oblige toujours à recevoir des billets de banque à la place d'or. Il en était ainsi déjà du temps du cours légal, mais cette loi était venue ajouter le cours forcé. Si donc on avait stipulé en monnaie-or on ne pouvait exiger le paiement en or et même on ne pouvait convertir cet or en sa valeur en raison du cours forcé. Le franc-or, disait-on, n'était pas une unité monétaire française. Il est vrai qu'il y avait des lois en matière postale ou fiscale qui l'avait envisagée comme telle. Mais la jurisprudence en cette matière avait reproduit la distinction admise partout, qu'il s'agisse d'une monnaie étrangère ou du paiement en diverses monnaies, en ce qui concerne les paiements nationaux. Deux étrangers stipulaient en monnaie-or un paiement de frais de transport de marchandises de France dans un pays étranger. Cette convention était valable. Elle aurait été également valable si elle avait été passée à l'étranger. Au contraire deux Français ne pouvaient pas stipuler que le bail d'un immeuble situé en France serait payable en francs-or. La jurisprudence l'a décidé à plusieurs reprises. Il faut reconnaître d'ailleurs que cette clause francs-or ne pouvait que contribuer à la dépréciation déjà si grande de la monnaie française.

4°-Le paiement en denrées.

Puisque la stipulation monnaie-or n'était pas possible on en revint au troc d'autrefois, et on stipula le paiement en denrées . Ainsi dans des contrats de bail on insarait une clause d'après laquelle le paiement serait fait d'après le cours de marchandises déterminées. La jurisprudence des Cours d'Appel s'était montrée tout de suite favorable à cette clause. Elle avait admis qu'un fermier au lieu de livrer ses denrées à un marchand en francs et de payer son fermage en monnaie, pouvait très bien être obligé de livrer ses

Source : BIU Cujas

denrées en nature et s'obliger à verser au bailleur la valeur en numéraire, calculée d'après les cours des mercuriales ou la quantité de blé répondant à cette valeur. Elle l'avait admis et c'était d'ordinaire le blé qui était pris comme valeur.

Dans un arrêt du 3I Décembre I928.S.I930.I.4I, on trouve la stipulation suivante : Un bail avait été fait et le montant du loyer était soit I8.000 Fcs, soit la valeur de I.000 dollars lors du paiement, soit d'après une somme représentant, en plus des I8.000 Fcs l'augmentation du prix du mètre cube de maçonnerie à Paris depuis le Ier Janvier I9I9. Mais c'était d'ordinaire le blé qui formait la base de ces stipulations. Deux arrêts récents de la Chambre des Requêtes, l'un du I8 Février, l'autre du I8 Mars I929. S. I930.I.I, viennent tout récemment de déclarer que cette clause était parfaitement valable et qu'elle était reconnue par la loi de stabilisation à laquelle il convient d'arriver.

La loi de stabilisation.

Loin d'interdire les clauses fixant le montant du fermage en denrées, la loi en a prévu l'emploi et consacré la validité. La loi du 25 Juin I928 sur la stabilisation a abrogé la loi du 5 août I9I4 qui imposait le cours forcé des billets de la Banque de France. Elle a donné cours légal à ces billets, c'est-à-dire que la Banque de France est désormais tenue d'assurer la convertibilité des billets de la Banque au porteur et à vue. L'unité monétaire française a été établie en francs-or, mais c'est un franc qui représente seulement le cinquième de la valeur du franc de la loi de Germinal an XI. Les monnaies d'or et d'argent qui avaient été frappées auparavant n'ont plus cours : elles sont démonétisées. De nouvelles pièces devaient être frappées, mais elles ne le sont pas encore. Les pièces d'or de I00 Francs doivent être reçues sans limite dans les paiemens entre particuliers et en ce qui concerne les pièces d'argent de I0 et 20 francs, on a fixé un maximum à 250 fcs. Pour les monnaies divisionnaires, en aluminium le maximum est de 50 francs, et pour les pièces en nickel et en bronze I0 francs.

Cette stabilisation a rendu sans intérêt pour l'avenir la stipulation des clauses précédentes : elles sont toutes valables pour l'avenir. Mais dans quelle monnaie doit être fait le paiement en ce qui concerne les obligations qui ont été prises antérieurement à la guerre ou au cours de la guerre ?

Le paiement doit être intégral.

L'exécution de l'obligation quand elle est volontaire doit être intégrale, c'est-à-dire qu'on ne peut imposer au créancier un paiement partiel. C'est ce qu'indiquent les articles I220 et I244 du C.C.

Source : BIU Cujas

C'est le principe de l'indisibilité de l'exécution ou du paiement. Le créancier ne peut obliger le débiteur à des obligations partielles et le débiteur ne peut astreindre le créancier à recevoir une exécution partielle.

Exceptions à ce principe.

Toutefois ce principe a des exceptions. D'abord par la convention les parties peuvent faite tout ce qu'elles veulent.

De même, le juge en vertu de l'art. 1244 du C.C a le droit d'accorder des termes de grâce au débiteur malheureux de bonne foi. Il peut ainsi accorder plusieurs termes.

Enfin la loi elle-même reconnaît des exceptions à l'indivisibilité du paiement d'abord à la suite du décès d'une personne, ses héritiers ne doivent que chacun proportionellement la part qu'ils ont touchée ou reçue dans la succession. En matière de compensation également le paiement peut avoir lieu en partie car on établit alors un équilibre entre deux dettes, la plus petite disparaissant et l'autre subsistant seulement pour ce qui dépasse la plus petite.

Il conviendrait également d'envisager l'époque et le lieu du paiement, mais nous laisserons de côté la question des modalités de l'exécution nous n'envisagerons pas toute une série de questions relatives aux modes propres à l'exécution des obligations de sommes d'argent , le cas où on ne peut payer par chèques, par mandats ou par virements, de même que la dation en paiement sur laquelle nous reviendrons en traitant de la vente et de l'impration des paiements, la cession de biens, les offres réelles de la consignation, enfin l'opposition à paiement .

Cas dans lesquels l'exécution forcée a lieu en nature ou en équivalent.

B- L'exécution en nature forcée.

Quand l'exécution de l'obligation n'est pas faite volontairement, on recourt à l'exécution forcée en nature ou, si elle n'est pas possible, on recourt à l'exécution en équivalent.

Il y a lieu, par conséquent, de se demander dans quels cas il faudra avoir recours à l'exécution en nature, et dans quels cas on s'adressera à l'exécution en équivalent, enfin à quelles conditions à lieu l'exécution en nature forcée.

Distinction faite par les auteurs entre l'obligation de donner, d'une part, et l'obligation de faire ou de ne pas faire de l'autre.

Tout d'abord, quand l'exécution a-t-elle lieu en nature ou, au contraire, en équivalent ? S'en tenant à l'art. 1142 du C.C., pendant longtemps la doctrine ou certains auteurs disaient que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommage

Source : BIU Cujas

intérêts, en cas d'inexécution, de la part du débiteur On avait voulu en conclure que seules les obligations de donner pouvaient servir de base à une exécution en nature forcée, mais qu'au contraire, dès que, pour une obligation de faire ou de ne pas faire, l'exécution volontaire en nature n'était pas intervenue, il n'y avait place que pour l'exécution en équivalent.

Critique de cette distinction.

Seulement on s'aperçut que cette distinction était loin d'être exacte.

D'une part, il est des obligations de donner qui ne s'exécutent pas nécessairement en nature. Prenons le cas du vendeur débiteur de la chose vendue, qui s'est engagé à transférer la propriété d'un objet à une date déterminée. Il s'agit de meubles anciens qu'il doit livrer à un acheteur. Avant que la livraison ne soit opérée, il les détruit. Il s'agit ici d'une obligation de donner, cependant, il n'y aura pas de possibilité d'une exécution en nature, puisque les meubles n'existent plus.

D'autre part, l'obligation de faire ou de ne pas faire ne se résout pas nécessairement en une exécution en équivalent. Prenons un cas qui a donné lieu à difficulté, celui d'une personne qui a loué un appartement ou une maison. Le propriétaire, le bailleur, doit la laisser se mettre en possession : c'est une obligation de faire, d'une part, et de ne pas faire de l'autre, obligation de faire : la mise en possession; obligation de ne pas faire : obligation de ne pas troubler le locataire. On comprend très bien alors une obligation en nature forcée, le juge disant que le bailleur devra laisser le locataire se mettre en possession et ne pas le troubler.

En principe le juge doit ordonner l'exécution forcée en nature toutes les fois que celle-ci est possible.

L'art. II42 du C.C. n'établit pas de distinction, de sorte qu'on a voulu admettre qu'il y avait là au fond, un souvenir du Droit romain, où le juge ne pouvait prononcer que des condamnations pécuniaires, mais, en réalité, notre juge doit prononcer des condamnations, aussi bien pécuniaires qu'en nature. Le juge n'a pas à choisir entre l'exécution en nature et l'exécution en équivalent. Il doit, dans les termes où cela est possible, ordonner l'exécution en nature forcée, car c'est celle qui est la plus conforme à la volonté des parties ou de la loi. Le principe c'est donc que l'exécution normale est l'exécution en nature.

Exceptions à ce principe.

Mais, à ce principe il y a des exceptions. Il en est deux en réalité :

D'abord, l'exécution en nature qui est possible lorsque l'obligation a été prise ou établie, peut

Source : BIU Cujas

être rendue impossible par la faute du débiteur. Dans ces conditions, comme à l'impossible nul n'est tenu, au lieu de recourir à l'exécution en nature, il faudra se contenter d'une exécution en équivalent.

D'autre part, l'exécution en nature n'est jamais forcée lorsqu'il s'agit d'une prestation présentant un caractère personnel parce qu'alors il faudrait, pour arriver à l'exécution forcée, recourir à la contrainte physique que n'admet pas la loi.

L'exécution forcée en nature peut s'appliquer:

Telle est l'exécution en nature forcée opposée à l'exécution en équivalent.

L'exécution forcée en nature se rencontre dans les prestations qui ne sont pas personnelles mais sa place n'est pas dans la matière des prestations personnelles.

-A l'obligation de donner;

Prenons un exemple. En ce qui concerne l'obligation de donner, il est possible, quand un individu ne veut pas transférer la propriété d'un immeuble, que le Tribunal ordonne un transfert. Ce transfert étant ordonné, il pourra ordonner la livraison de la chose, s'il y a lieu. Mais cela exige soit un corps certain pour lequel il n'y a pas de difficulté, soit des choses de genre d'une valeur courante. Ainsi on a vu un Tribunal condamner un individu qui devait livrer des titres à les livrer et l'obliger à les acheter en bourse ou à les faire acheter, au nom de l'individu lui-même.

-A l'obligation de ne pas faire.

L'obligation au contraire peut être une obligation de ne pas faire. L'exemple le plus simple qu'on en puisse donner c'est l'obligation de ne pas construire un mur. Ou bien un individu s'est engagé, en cédant son fonds de commerce, à ne pas établir un fonds pareil dans un rayon déterminé. S'il le fait, le Tribunal peut ordonner la fermeture du fonds.

-A une obligation de faire d'un caractère non personnel.

On pourrait d'ailleurs reprendre l'exemple précédent du bailleur qui ne voudrait pas laisser le locataire se mettre en possession. Le tribunal pourrait l'ordonner, mais il y a alors à la fois obligation de ne pas faire pour le bailleur.

Seulement l'obligation de construire un mur, par exemple, est une obligation qui peut être exécutée non pas seulement par une personne déterminée, mais par tout ouvrier maçon. C'est pourquoi l'exécution en nature forcée est possible, car on peut obtenir d'un tiers la satisfaction à laquelle avait droit le créancier.

Texte en faveur de cette solution

La Cour de Cassation a été, en cette matière, longtemps hésitante. Elle s'appuyait sur les articles 1143 et 1144 du C.C. pour prétendre que le juge avait un choix à exercer qu'il pouvait, selon les cas, or-

Source : BIU Cujas

ner l'exécution en natu forcée ou l'exécution en équivalent. D'après l'art. II43 cependant la formule est bien nette : "Le créancier a le droit de demander ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit, et il peut se faire autoriser à le détruire, aux dépens du débiteur sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu". L'art. II44 ajoute: "le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur".

que

Ce sont là les deux cas que nous avons supposés l'art. II43 vise la destruction du mur; l'art. II44 sa construction qui n'a pas été faite.

Le juge doit ordonner l'exécution forcée en nature toutes les fois qu'elle est possible. et équitable.

La jurisprudence en est arrivée, de nos jours, à reconnaitre que le juge n'avait pas véritablement un choix à exercer, mais qu'il devait ordonner l'exécution forcée en nature, toutes les fois qu'elle était possible.

Arrêt de la Chambre civile du 2 Février I904.

Un arrêt de la Chambre civile du 2 Février I904 S. I904. I. 389 a dit notamment que l'exécution en nature ne devait être ordonnée que s'il n'existait pas un mode d'exécution plus équitable. Un architecte qui avait entrepris un travail pour une personne, trouvant les travaux trop coûteux, avait décidé d'employer des matériaux beaucoup moins chers. Il fit construire avec ces matériaux. La maison étant construite, le propriétaire se rendit compte que l'on n'avait pas employé les matériaux qu'il avait demandés. On se posait la question de savoir si, dans ce cas, l'exécution en nature était possible, celle-ci consistant dans la destruction de la construction faite avec les matériaux non conformes, puis dans la reconstruction dans les matériaux convenus. La Cour de Cassation refusa d'ordonner la réfection de l'ouvrage, aux frais de l'architecte. Elle proclama que, certes, la réfection était possible mais qu'elle était inutile qu'elle n'était pas équitable, qu'elle était contraire à l'intérêt général.

Conditions d'application de l'exécution forcée en nature.

Ainsi donc, la jurisprudence en vient, de nos jours, à admettre de plus en plus, l'exécution en nature et à forcer le débiteur à cette exécution. Mais il n'en est ainsi que dans certaines conditions.

I°- Il faut qu'il y ait eu inexécution par le débiteur.

2°- Il faut que le débiteur ait été mis en demeure.

3°- Il faut que l'exécution en nature soit possible, et qu'elle soit équitable.

Notons que la jurisprudence applique également

Source : BIU Cujas

La jurisdence prononce l'exécution forcée, même en matière délictuelle.

en matière d'obligation délictuelle, l'exécution forcée en nature. Un journaliste public des dessins délictueux, injurieux contre une personne, un romancier écrit un roman contre une personne. Ils peuvent être obligés de détruire tous les exemplaires de ces oeuvres, même de rechercher pour les détruire les exemplaires vendus: c'est une exécution forcée en nature.

Ou en ce qui concerne les obligations légales.

Il y a même une exécution forcée en ce qui concerne les obligations légales. Notamment l'obligation légale du mineur d'habiter chez ses parents, peut être l'objet d'une exécution manu militari, ce qui ne veut pas dire d'ailleurs qu'elle ait toujours un effet. C'est pour cela qu'on a abandonné cette exécution à l'égard de la femme mariée, pour l'obliger à réintégrer le domicile conjugal. C'est qu'ici il est possible de demander le divorce et la séparation de corps. Donc cette obligation subsiste.

Mais ces obligations sont des obligations personnelles, qui tiennent à la personne, or l'exécution forcée en nature n'est possible que pour les prestations non personnelles. En matière de prestation personnelle la jurisprudence a trouvé une nouvelle institution : comme elle ne pouvait ordonner l'exécution forcée en nature elle a créé le système des astreintes.

Le système des astreintes.

Pour quelques obligations, notamment pour les obligations personnelles, l'exécution forcée, en nature, est impossible de la part du débiteur. Quand le débiteur se refuse absolument à l'exécution directe, pour une prestation purement personnelle, quand il s'agit d'un travail qui ne peut être effectué que par lui, il n'y a plus place pour l'exécution forcée, en nature. La jurisprudence a alors imaginé un moyen très pratique de vaincre la résistance du débiteur et d'arriver à l'exécution. Il y a là une contrainte morale exercée par une lourde condamnation à une somme d'argent, si le débiteur ne s'exécute pas. Faute par le débiteur d'obéir à l'ordre que lui donne le juge de s'exécuter en nature, il devra payer une somme considérable qui augmentera chaque jour, chaque mois, ou même chaque année en cas de retard. On parle d'ailleurs encore d'astreintes pénales.

Ce que c'est que l'astreinte.

L'astreinte est une condamnation pécuniaire à raison de tant par jour ou par année de retard, et dont le but est d'obtenir du débiteur l'exécution directe d'une obligation, par crainte ou par menace d'un mal considérable.

Le système des astreintes s'applique à toutes sortes d'obligations. Nous le montrerons après avoir précisé comment est né ce système.

Source : BIU Cujas

Formation jurisprudentielle du système des astreintes.

L'astreinte ainsi définie est celle qui est parvenue à son complet développement au cours du XIX° siècle, mais c'est seulement peu à peu que les différents caractères des astreintes se sont manifestés.

C'est d'abord le caractère comminatoire qui est apparu.

Dans certains arrêts, favorables à l'exécution en nature, les Tribunaux avaient accordé des termes de grâce . Si le débiteur s'exécutait dans ces délais, il n'avait rien à payer en plus, mais s'il ne s'exécutait pas il pouvait être encore contraint à l'exécution et subir une condamnation.

En I824, les tribunaux décidèrent que l'astreinte pouvait être fixée à tant par jour de retard, et ils évaluèrent le montant des dommages-intérêts, car pendant tout le XIXème siècle la théorie des astreintes a été imprégnée de tout ce qui concerne la théorie des dommages-intérêts. La jurisprudence a agi ici comme chaque fois qu'il y a une institution nouvelle : elle s'efforce de la rattacher à une institution existante formellement prévue par la loi, même si pour cela elle doit déformer cette institution.

On en vint ensuite à exiger des dommages-intérêts, c'est-à-dire à déclarer qu'une peine véritable en résulterait : c'était l'astreinte pénale. Puis on finit pas considérer cette somme comme définitive. Le juge pouvait lui donner un caractère comminatoire qui était provisoire ou définitif, auquel cas il fallait payer.

La doctrine avait beaucoup critiqué ces solutions et on ne proposait pas de justification de l'astreinte. Les Tribunaux, malgré cette absence de justification, n'en continuèrent pas moins à continuer les astreintes. Rien ne les arrêta en ce qui concerne l'importance de la condamnation car ils voulaient l'exécution, ils cherchaient à faire pression sur le débiteur. Par conséquent, il fallait faire varier l'astreinte d'après la situation de fortune de l'individu qui y était soumis. On se proposait de faire, non pas une évaluation exacte du préjudice subi, on ne se préoccupait que des facultés du débiteur.

La jurisprudence en semble arrivée à une distinction assez curieuse au début du XX° siècle . A en croire un arrêt de la Cour de Cassation de I907, et un arrêt du 20 Janvier I913.S I913.I.386; il semblerait que la jurisprudence admettait deux sortes d'astreintes : l'astreinte dommages intérêts et l'astreinte qui n'était pas des dommages-intérêts. En réalité l'astreinte véritable c'est celle qui n'est pas des dommages-intérêts

Source : BIU Cujas

L'astreinte peut être appliquée :

A l'obligation de donner.

Prenons un exemple en envisageant l'obligation de donner, de faire ou de ne pas faire. Le débiteur d'une chose qu'il doit livrer la cache. On lui impose la livraison par une astreinte. Ce cas est d'ailleurs beaucoup plus fréquent qu'on ne pourrait le croire. Il s'est révélé très fréquent en 1920, à une époque où il était très difficile de se faire livrer des automobiles car leur prix montait considérablement, et la fabrication n'était pas intense. L'affaire vint jusqu'en Cour de Cassation. Il fut décidé que le vendeur qui avait promis une automobile pour telle époque ne pouvait se refuser à la livraison de l'automobile vendue. En cette matière la Cour de Cassation a admis souvent une astreinte s'élevant jusqu'à 30.000 Fs. Il fallait soit s'exécuter, soit payer l'astreinte et des dommages-intérêts supplémentaires. Dans ces conditions, le débiteur préférait s'exécuter.

La même situation s'est présentée en ce qui concerne la remise de pièces par un notaire ou un officier ministériel. Ces personnes ayant des pièces appartenant à leurs clients voulaient les conserver dans leurs dossiers. La remise peut être décidée par le Tribunal qui condamne alors le récalcitrant à une astreinte de tant par jour de retard, somme susceptible d'augmenter en cas d'inexécution.

A une obligation de faire.

C'est encore le cas en ce qui concerne une obligation de faire d'une Compagnie d'éclairage électrique qui refuse de fournir à un usager l'éclairage qu'elle a promis. L'astreinte avait d'abord été fixée à 100 Fcs par jour de retard, la Compagnie d'électricité ayant continué à refuser d'obtempérer au jugement on éleva dans de grandes proportions l'astreinte, jusqu'à 10.000 Fcs par jour de retard (Cassation 1er Décembre 1897.S. 1899. I.174)

On rencontre également des exemples très connus en matière de théâtre. C'est notamment le cas de la tragédienne Rachel qui avait refusé, malgré le contrat qui la liait à l'auteur Legouvé de paraître dans une pièce de cet auteur. Le Tribunal de la Seine l'y contraignit, par une astreinte de 200 fs par jour de retard.

A une obligation de ne pas faire.

Enfin les obligations de ne pas faire peuvent être également soumises à une astreinte. Tel est le cas d'une obligation de ne pas paraître sur une scène. Ainsi on a vu l'acteur Coquelin qui ayant quitté la Comédie Française, jouait tous les soirs, malgré l'interdiction qui lui en était faite, sur une scène des Boulevards. Il fût condamné à une astreinte que son directeur paya pendant un certain temps, mais en éle-

Source : BIU Cujas

vant l'astreinte on aboutit à un résultat.

Il y a des astreintes diverses en matière d'obligation de ne pas faire. Telle est l'obligation de ne pas mettre obstacle à un droit de passage et l'obligation curieuse de ne pas prendre un pseudonyme.

Aux obligations légales.

En ce qui concerne les obligations légales la question s'est souvent posée. Elle s'est surtout posée dans une affaire qui, en son temps, fit grand bruit, l'affaire de la Princesse de Beauffremont. A la suite du divorce des époux Beauffremont, la mère voulut conserver ses enfants bien qu'elle eût été condamnée à les rendre au père. Comme elle ne s'exécutait pas, elle fut condamnée à une astreinte de 500 Fcs par jour de retard Pendant des mois, elle ne paya pas. Elle en arriva à devoir plusieurs millions. Un arrêt de la Cour de Paris du I3 Février I877 - Puis un arrêt de la Cour de Cassation rapporté au Sirey, I878. I. I98 - ayant été rendu on menaça de saisir : il fallut s'exécuter.

Ce n'est pas d'ailleurs que la saisie réussisse toujours :l'artiste Sarah Bernhardt avait en effet élevé chez elle deux lionceaux . Tant qu'ils furent petits, tout alla bien, mais au fur et à mesure qu'ils grandirent, les voisins se plaignirent. La Tribunal ordonna à Sarah Bernhardt de remettre ces animaux au Jardin des Plantes ou ailleurs, à peine de 50 Fcs par tête et par jour. Mais lorsque l'huissier vint pour pratiquer la saisie, l'artiste déclara qu'elle allait lâcher les animaux. Cependant, en augmentant l'astreinte, on parvint à obtenir l'exécution.

Caractères de l'astreinte.

Il convient de se demander maintenant quels sont les caractères, quelle est l'utilité et la justification de l'astreinte.

L'astreinte est une menace considérable et indéfinie.

C'est une menace.

C'est tout d'abord une menace. C'est une sorte de peine infligée pour laquelle on laisse de côté l'idée de réparation. Elle est comminatoire, pour le cas où le débiteur ne voudrait pas s'exécuter. Elle est conditionnelle pour le cas où il ne s'exécute pas. En outre ce n'est pas une condamnation définitive, mais une condamnation qui revêt un caractère provisoire.

Considérable.

C'est une menace considérable tout à fait hors de proportion avec le préjudice subi par le créancier. Elle peut être ordonnée même quand il n'y a pas de préjudice actuel, selon la fortune du débiteur et ses facultés. Le débiteur devra faire ce qu'il a promis où il sera ruiné.

Indéfinie.

Enfin l'astreinte est,en principe, indéfinie dans sa durée. Elle doit exercer une pression à jet continu.

Source : BIU Cujas

Il faut que la menace existe tout le temps, mais le Tribunal peut en limiter la durée. Les tribunaux ont déclaré que l'astreinte pouvait être ordonnée même en instance d'appel.

Utilité du système des astreintes.

Le système des astreinte présente une très grande utilité. Il a des résultats satisfaisants car il permet l'éxécution telle que l'ont voulue les parties ou la loi. On comprend très bien, en effet, que la meilleure exécution d'une obligation quelle qu'elle soit, ce soit celle qui est conforme à la volonté des parties ou à la loi. Il y a là une dernière ressource contre le refus obstiné du débiteur.

Des causes diverses ont contribué à l'application fréquente des astreintes. C'est d'abord l'idée d assurer le résultat du contrat puis c'est la prise en considération de l'intérêt moral. Bien souvent, on effet, quand il s'agit d'une prestation personnelle, une condamnation pécuniaire n'aboutit pas au même résultat que l'exécution en nature. L'autre partie veut l'exécution. Par l'astreinte, on arrive à éviter une réparation qui ne serait pas adéquate à un intérêt moral.

Justification du système des astreintes.

La jurisprudence s'est toujours refusée pendant le XIXème siècle à justifier les astreintes comme elle l'aurait dû, en dehors du système des dommages-intérêts la jurisprudence, mal guidée par la doctrine, pendant longtemps a cherché,une fois de plus, à adapter les textes du Code civil à des notions nouvelles qu'elle avait créées. Mais elle n'y a pas réussi : il n'y aucune possibilité de ramener l'astreinte à une notion de dommages-intérêts. Nous allons le voir en exposant la doctrine de la jurisprudence sous le nom de théorie de l'astreinte dommages-intérêts. Puis nous verrons s'il convient de justifier l'astreinte en partant de cette idée qu'il faut assurer l'exécution en nature, justifiant ainsi l'astreinte par une idée de contrainte.

Certains textes de loi,font àl'heure actuelle,allusion à l'astreinte. Loi du 5 Décembre I922.

Il convient tout d'abord d'indiquer que des textes de loi font maintenant allusion à l'astreinte.

C'est tout d'abord la loi sur les habitations à bon marché du 5 Décembre I922, art. 6 al. 5. Ce texte permet aux Tribunaux d'ordonner la suppression de certaines dénominations prises par les sociétés qui s'intitulent des sociétés d'habitation à bon marché, en leur imposant une astreinte par chaque jour de retard.

Loi du I7 Mai I906.

On trouve encore des astreintes dans d'autres textes de loi qui présentent surtout un caractère fiscal. Tel est le cas notamment de la loi du I7 Mai I906 art. 5 al. 2 qui permet, en cas de refus d'exécution, d'ordonner le paiement d'une astreinte de I00 Fcs minimum par jour de retard.

Source : BIU Cujas

Loi du 31 Juillet 1920.

De même dans la loi sur le chiffre d'affaires du 31 Juillet 1920, art. 69, une astreinte de 100 Fcs par jour de retard peut être édictée contre celui qui ne veut pas communiquer ses livres pour vérification du chiffre d'affaires. Donc l'expression d'astreinte est dans la loi. Mais elle est venue très tard dans les décisions judiciaires puisqu'on le rencontre, pour la première fois, dans un arrêt de la Cour de Cass. du 20 Mars 1889.S.1892.I.566. Jusque là les tribunaux avaient toujours parlé de dommages-intérêts. L'astreinte a été en effet justifiée tout d'abord par l'idée de dommages-intérêts.

A-Théorie de l'astreinte dommages-intérêts.

La Cour de Cass. déclare que toute obligation se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. Il en est ainsi non seulement si l'inexécution est définitive, mais même s'il y a retard dans l'exécution. Le débiteur peut être contraint à s'exécuter et les juges du fond peuvent établir une condamnation à des dommages-intérêts, bien que le dommage ne soit qu'éventuel par suite de non exécution. L'astreinte apparaît alors comme une forme spéciale mais normale des dommages-intérêts.

Critique de cette théorie.

Seulement des objections s'élèvent contre cette conception. Pour les faire apparaître, le mieux c'est d'opposer la notion de dommages-intérêts à celle d'astreintes.

L'exécution en équivalent que réalise la condamnation à des dommages-intérêts suppose une condamnation définitive, à titre de réparation, de tout le préjudice et de rien que le préjudice, tandis qu'au contraire l'exécution que réalise l'astreinte est une condamnation in futurum pour un dommage qui sera causé dans l'avenir, par jour de retard. C'est une condamnation provisoire. Cela s'oppose au caractère définitif des dommages-intérêts. C'est, en outre, une condamnation comminatoire qui s'oppose à l'idée de réparation des dommages-intérêts. L'astreinte est sans rapport avec le préjudice subi. On peut dire, si l'on veut, que les astreintes sont des dommages-intérêts, mais d'un caractère tout à fait particulier. La vérité c'est qu'il ne faut pas chercher dans la théorie des dommages-intérêts la justification des astreintes. "Essayer de ramener l'astreinte à des dommages-intérêts, dit un jurisconsulte, c'est faire l'opération de Procuste accomplie dans l'intérêt du bien".

Essai de conciliation de l'idée d'astreinte avec celle de

On a cherché d'ailleurs à concilier l'idée d'astreinte et celle de dommages-intérêts. Labbé suivi par Meynial a soutenu qu'il ne fallait pas vouloir ramener entièrement l'astreinte à la théorie des dommages-intérêts. L'astreinte doit être envisagée en

Source : BIU Cujas

dommages-intérêts.

faisant une appréciation exacte du préjudice. Or on comprend très bien qu'il y ait une appréciation exacte du préjudice, même pour un préjudice éventuel. Seulement ce préjudice éventuel donne lieu à des dommages-intérêts dans l'astreinte, alors que, de droit commun, c'est seulement le préjudice actuel qui y donne lieu. Les dommages-intérêts ne sont justifiés que quand ils répondent à un préjudice existant. Mais, en matière d'astreinte, n'y a-t-il pas un préjudice indéfini qui peut, théoriquement du moins, devenir perpétuel? Prenons par exemple l'affaire de la Princesse de Beauffremont. Il s'agit d'une obligation de faire qui est violée chaque jour où l'enfant n'est pas remis à son père. Chacune de ces violations comporte des dommages-intérêts qui peuvent représenter le préjudice causé,peut-être pour intérêt d'affection. L'obligation de remettre l'enfant entraîne un préjudice indéfiniment, pour chaque heure,pour chaque jour et il est juste et naturel de calculer les dommages-intérêts à tant, au moins par jour de retard.

Critique de cette théorie.

L'inconvénient de cette opinion de Labbé et de Meynial c'est qu'elle restreint considérablement le champ de l'astreinte. Elle la justifie pleinement quand il y a obligation de faire ou de ne pas faire consistant en des prestations suivies. Mais dans le cas où il y aurait une prestation immédiate à faire pourrait-on l'admettre ?

Autre essai de justification de l'astreinte par l'idée de dommages-intérêts

On a essayé à cet égard une autre justification On a dit que les dommages-intérêts représentant l'astreinte sont la compensation du préjudice matériel et moral éprouvé par le créancier. Le débiteur a été mis en demeure de s'exécuter par le Tribunal. S'il ne s'exécute pas il devient de mauvaise foi. Il doit s'exécuter sinon il commet un délit, donc il doit réparation, même pour un dommage moral. Le tribunal appréciera donc le préjudice moral comme le préjudice pécuniaire. Par conséquent l'astreinte pourra compenser un préjudice matériel, et atteindre une somme assez importante; même sous prétexte de réparer un préjudice moral.

Les arguments invoqués à l'encontre de la théorie de l'astreinte dommages-intérêts .

Mais des critiques beaucoup plus graves ont été élevées contre l'astreinte, condamnation à une sorte de dommages-intérêts.

D'abord l'idée d'une condamnation in futurum, en vue d'un préjudice éventuel ne se heurte-t-elle pas à l'art. 5 du Code civil, d'après lequel il est défendu au juge de disposer par voie générale, règlementaire ? Mais, en réalité, ce que prohibe l'art. 5 c'est une disposition générale règlementaire. Or ici il n'y a rien de tel. Quand le juge prononce une astreinte,

Source : BIU Cujas

elle s'applique à une cause déterminée. Le juge n'envisage pas une cause à venir. C'est une disposition spéciale qui n'a rien de règlementaire, qui s'appliquera seulement à la cause présente sur laquelle statue le jugement.

Mais il est un autre argument qui demeure. Etant donné que l'astreinte se traduit par une condamnation supérieure au préjudice causé, elle constitue une peine civile privée. Or il est un principe qu'il faut appliquer même aux peines civiles, c'est qu'il n'est pas de peine sans texte. Dans notre Droit où il n'y a pas de peines arbitraires dans l'intérêt privé qui ne soient établies par un texte, l'astreinte est une véritable peine sans texte. On a répondu que ce n'était qu'une menace, un moyen d'intimidation, et on a ajouté qu'il s'expliquait par l'intérêt des parties. Mais alors il faut dire que l'astreinte est un moyen de contrainte.

Enfin l'idée d'une condamnation provisoire pouvant constituer une sorte de servitude à l'encontre du débiteur n'est-elle pas contraire au principe de l'autorité de la chose jugée d'après lequel le juge, après avoir statué sur un procès, est déssaisi, d'après lequel les condamnations provisoires ne sont pas valables en dehors du cas où la loi les a formellement prévus.

Les Tribunaux ont cependant,chose curieuse,cru renforcer l'autorité de la chose jugée par le système des astreintes.

On a donc pu dire avec raison que cette théorie était confuse. L'astreinte dommage ne s'explique pas. Les critiques à cet égard sont nombreuses. Elles tiennent surtout à l'opposition qui doit être faite entre l'astreinte et les dommages-intérêts, à ce que l'astreinte est une condamnation in futurum provisoire et comminatoire sans rapport avec le préjudice subi. Au contraire en admettant la doctrine de l'astreinte-contrainte on arrive à la justifier.

B)Justification de l'astreinte par l'idée de contrainte.

L'astreinte a pour but de faire obéir à un ordre du juge. Le juge commande, il ordonne. Là il est dans le rôle voulu par la loi, comme par les parties qui veulent que l'exécution d'une obligation soit conforme à ce qui a été prévu soit par les parties, soit par la loi.

Théorie de M. Esmein.

Il y a peut-être ici une sorte de peine,mais c'est une sorte de peine que le juge peut, par sa propre volonté, édicter car, après l'avoir encourue, le débiteur peut s'y soustraire. Un auteur M. Esmein, dans un article de la Revue Trimestrielle de Droit ci-

Source : BIU Cujas

vil de I903, page 5, a soutenu que l'astreinte n'était que l'exercice d'un droit légalement reconnu au juge. Sa conception est curieuse. Le juge peut procéder, dit-il, par des injonctions et il rappelle à cet égard un texte du C.P.C. l'art. I036. Les tribunaux selon la gravité des circonstances pourront, dans les cas dont ils seraient saisis, prononcer, même d'office, des injonctions. A côté de son pouvoir juridictionnel c'est-à-dire à côté du pouvoir de décider sur certaines questions qui lui sont soumises, le juge aurait un pouvoir règlementaire comprenant le droit de faire des injonctions. Ce ne serait, d'après M. Esmein, que la continuation du pouvoir qui existait chez les juges dans l'Ancien Droit. La jurisprudence pourrait donc invoquer ici la tradition. Il s'agit ici de dommages-intérêts à raison de retard non pas tant dans l'exécution d'une obligation que dans l'exécution de l'ordre du juge. On veut moins réparer un préjudice que punir une désobéissance. Il n'est pas besoin de tenir compte du préjudice; il faut seulement assurer l'exécution. Or plus la somme est considérable, plus l'exécution sera facile.

Critique de cette théorie.

Ce système justifie tous les caractères de l'astreinte. Mais, en admettant qu'il prouve que dans l'Ancien Droit le juge avait le pouvoir de faire des astreintes, ceci ne prouverait pas qu'il en soit de même dans notre Droit où on a voulu la séparation des pouvoirs et où on a cherché à limiter l'arbitraire du juge. Si on admettait qu'il y a un pouvoir de commandement de la part du juge, il faudrait montrer que ce pouvoir est dans la loi, qu'il y a des textes qui l'admettent.

En réalité l'astreinte se justifie par son but même.

Pour M. Hémard, il faut s'en tenir au présent sans recourir à la tradition. Ecartant la théorie des dommages-intérêts il faut dire que le système des astreintes doit être justifié en partant de cette idée que l'exécution en équivalent par des dommages-intérêts ne doit intervenir que quand l'exécution en nature n'est plus possible. Un jugement a condamné une personne à exécuter en nature sa prestation, car tel est le voeu de la loi et des parties. Il est donc normal que l'exécution ait lieu en nature, comme les parties ou la loi l'ont voulu. Le refus de s'exécuter peut entraîner une condamnation motivée. Le but de l'astreinte suffit donc à la justifier. D'ailleurs, cette solution est, depuis le début du XX° siècle, celle de la jurisprudence (Ch. des Requêtes 8 Janvier I90I. S.I902 I.285) En partant de cette idée on parvient à justifier tous les caractères de l'astreinte.

Source : BIU Cujas

L'exécution en équivalent a lieu sous forme de dommages-intérêts.

§ 2- L'exécution en équivalent.

L'exécution s'opère en équivalent ou par équivalence quand il n'est pas possible que le créancier obtienne la prestation promise. Il reçoit alors une indemnité en argent qui représente la valeur de la prestation non effectuée. Ce sont des dommages-intérêts. Il y a également exécution par équivalence quand le débiteur apporte un retard dans l'exécution et que ce retard porte préjudice au créancier. Une indemnité est alors accordée : ce sont les dommages-intérêts.

Cas dans lesquels des dommages-intérêts sont dûs.

Ainsi, les dommages-intérêts sont dûs dans trois cas :

1°- En cas d'inexécution totale. Le créancier reçoit alors, par des dommages-intérêts, l'équivalent de la prestation non fournie.

2°- Quand il y a inexécution partielle, quand l'obligation n'a été exécutée qu'en partie et que, pour le reste, le débiteur ne s'exécute pas,

3°- Enfin, en cas de retard dans l'exécution de l'obligation. L'obligation sera exécutée, mais après le moment fixé par les parties. Elle ne sera pas exécutée au moment où elle aurait dû l'être.

Distinction des dommages intérêts compensatoires et des dommages-intérêts moratoires.

Dans ces trois cas, il y a dommages-intérêts, mais, tandis que, dans les deux premiers, l'indemnité se substitue à l'inexécution entière ou partielle, vient compenser le défaut total ou partiel d'exécution d'où le nom de dommages-intérêts compensatoires, (car il y a substitution d'une indemnité à l'exécution totale ou partielle), en cas de retard , il y a seulement réparation de l'impossibilité de la prestation ou de sa non exécution au jour fixé : ce sont des dommages-intérêts pour retard et, comme en droit romain, le retard s'appelait mora, on les appelle des dommages-intérêts moratoires.

Ces deux sortes de dommages-intérêts obéissent aux mêmes règles.

Ces dommages-intérêts sont soumis aux mêmes règles, qu'ils soient compensatoires ou moratoires, les mêmes conditions leur sont applicables.

Ces dommages intérêts compensatoires a-t-on dit cependant, sont dûs en dehors de toute mise en demeure. Les dommages-intérêts moratoires exigeraient, au contraire, une mise en demeure. Cette distinction basée sur la nécessité d'une demeure ne doit pas être admise et il faut reconnaître que, dans tous les cas, sauf à préciser la notion de mise en demeure, il faut une mise en demeure. Il n'y a pas après tout à distinguer l'exécution avec retard, tardive, de l'inexécution,

Source : BIU Cujas

car qu'est-ce que l'exécution tardive ? C'est dans une certaine mesure, une inexécution partielle. De sorte qu'il faut ramener au même principe les dommages-intérêts moratoires et les dommages-intérêts compensatoires.

La question qui se pose ici, lorsqu'on recherche quels sont les dommages-intérêts, c'est, au fond, toute la théorie de la responsabilité contractuelle. Nous avons, par avance, comparé la responsabilité contractuelle avec la responsabilité délictuelle, mais nous n'avons jamais étudié la responsabilité contractuelle. Il convient de le faire maintenant.

A cet égard nous envisagerons d'abord les conditions requises pour l'exécution en équivalent, pour une condamnation à des dommages-intérêts; ce qui est faire le tableau des conditions requises pour l'existence de la responsabilité contractuelle. Enfin, nous examinerons comment s'évaluent les dommages- intérêts.

Les trois conditions requises pour qu'il y ait responsabilité contractuelle.

A- Conditions requises pour l'obtention des dommages-intérêts.

Si nous nous en tenons aux art. 1146 et 1147 du C.C. nous voyons que trois conditions sont nécessaires pour qu'il y ait responsabilité contractuelle d'une personne qui a été partie à un contrat.

1°- Il faut un dommage causé au créancier.

2°- Il faut que ce dommage soit imputable au débiteur.

3°- Il faut qu'il y ait une mise en demeure, une exécution en nature impossible. L'exécution en nature est impossible de la part des parties, quand il y a eu mise en demeure.

Comparaison des conditions de la responsabilité contractuelle avec les conditions de la responsabilité délictuelle.

Si nous rappelons ici des conditions de la responsabilité délictuelle nous verrons qu'il y a deux termes communs, le dommage, puis la faute, l'imputabilité au débiteur. Il manque donc ici, dans la responsabilité contractuelle, l'un des éléments de la responsabilité délictuelle, il y en a, d'autre part, un de plus. Pour la responsabilité contractuelle l'élément qui manque c'est la relation de cause à effet entre la faute et le dommage. Cette relation, qui donne lieu d'ailleurs à peu de difficultés pratiques en matière de responsabilité délictuelle, on la néglige en matière de responsabilité contractuelle, car elle est comprise dans l'imputabilité. Mais il y a, d'un autre côté, une nouvelle condition, c'est que l'exécution en nature soit impossible. Or il n'y avait pas à parler d'exécution en nature en cas de responsabilité délictuelle, ni de mise en demeure : celui qui commet un délit est mis en demeure immédiatement.

Source : BIU Cujas

a) Nécessité d'un dommage

Justification de cette Ière condition.

L'inexécution totale ou partielle ou le retard doivent avoir été préjudiciables au créancier. Un préjudice subi par le créancier est donc nécessaire. Il ne suffira pas que le débiteur n'ait pas exécuté son obligation, il faudra encore que l'inexécution fasse tort au créancier. L'art. II47 ne le dit pas très nettement, mais on est d'accord pour reconnaître que quand il dit que le débiteur est condamné "s'il y a lieu", au paiement de dommages-intérêts, cela signifie si le créancier a subi un préjudice. Sans dommage il n'y a pas d'action il n'y a pas de dommages-intérêts. Cela s'explique par cette règle : pas d'intérêt sans action. Le créancier à qui l'inexécution ou le retard n'apporte aucun préjudice, ne saurait avoir d'action. A quoi cela lui servirait-il ? Il n'a pas de dommages-intérêts à recevoir. Naturellement, c'est au créancier à prouver l'existence d'un dommage.

L'art.I302 al.2 du C.C.

La jurisprudence nous montre des exemples de certains cas très simples dans lesquels il n'y a pas de préjudice et la loi, d'autre part, nous en signale un cas dans l'art. I302 al. 2 du C.C. Quand le débiteur prouve que la chose eût péri de la même façon chez le créancier, si elle lui avait été livrée, aucun préjudice n'en résulte pour le créancier. Sans doute, on ne lui a pas livré la chose; elle a péri, mais si on la lui avait livrée, elle aurait péri de même : il n'y a pas lieu au paiement de dommages-intérêts.

Applications jurisprudentielles.

La jurisprudence reconnaît qu'il en est de même dans des circonstances qui sont d'ailleurs fréquentes où quelqu'un ayant négligé d'accomplir un devoir professionnel, il ne s'en suit aucun dommage pour le créancier. Par exemple un notaire oublie de produire à un ordre ouvert. Il ne doit des dommages-intérêts que si le créancier prouve qu'il serait venu en ordre utile. La même situation se présente aussi, très souvent, de la part des notaires qui, chargés par un client de renouveller une inscription hypothécaire, ne le font pas. Ils ne devront des dommages-intérêts que si le créancier peut prouver que si l'inscription avait été prise en temps et en rang utile, le créancier aurait pu se faire payer. Si le créancier hypothécaire n'aurait jamais pu obtenir un paiement, il n'y a pas de préjudice partant pas de dommages-intérêts.

Le préjudice peut être matériel ou moral.

Le préjudice à envisager, c'est non seulement le préjudice matériel mais aussi le préjudice moral. Il faut reconnaître que la jurisprudence d'ailleurs admet moins facilement le préjudice moral en cette matière qu'en matière de délit. Mais c'est qu'aussi il est

Source : BIU Cujas

d'application plus difficile. Elle l'admet néanmoins à la suite d'accident , quand il y a contrat de transport passé avec la victime et que les héritiers ou les parents de celle-ci réclament une indemnité. On a invoqué cette hypothèse pour dire que comme il y avait un contrat, il s'agissait d'une responsabilité contractuelle.

Arrêt de la Cour de Paris du 28 Mars I873.

Mais c'est dans une autre matière que gît la difficulté et où il y a plus de discussion entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. On cite volontiers un arrêt de la Cour de Paris du 28 Mars I873 S. I874.I.477. Il s'agissait d'un individu qui avait reçu de ses beaux-parents des portraits de famille n'ayant aucune valeur, s'engageant à les restituer au fils de ceux qui les lui avaient confiés. Le jour de la restitution, il ne voulut pas les rendre . Encore une fois leur valeur était insignifiante; il n'y avait là, par conséquent, qu'un intérêt moral. La Cour de Paris a déclaré que des dommages-intérêts n'étaient pas dûs. Dans cette hypothèse, il y aurait eu d'ailleurs un moyen très simple d'assurer la restitution sous forme d'une astreinte.

Jugement du Tribunal de Commerce de St-Etienne de I904.

Nous laissons cet arrêt de côté pour envisager un jugement du Tribunal de Commerce de St-Etienne du 26 avril I90I. S. I904.2. 2I6. Un individu était installé dans un compartiment de première classe. Dans une petite gare, l'abondance des voyageurs obligea le chef de gare à permettre aux voyageurs de monter n'importe où. Le voyageur de première classe attaqua la Compagnie en prétextant qu'un dommage moral lui avait été causé. "Le mot de dommage dans les art. II48 et suivants du C.C., a dit le Tribunal de Commerce de St-Etienne, est un terme général qui s'applique au dommage matériel comme au dommage moral. Du moment que le dommage est appréciable, la difficulté que peut présenter cette appréciation n'est pas un motif suffisant pour en refuser la réparation et déclarer l'action irrecevable".

On a encore vu un dommage moral dans la situation suivante. Un hôtelier tenant une maison de premier ordre avait refusé de recevoir un voyageur qui avait téléphoné, avec réponse payée, à l'hôtel, pour retenir une chambre. Par suite d'une erreur, lorsqu'il arriva à l'hôtel, il n'y avait plus de chambres disponibles, de sorte qu'il dût se loger dans un hôtel de second ordre, qui ne cadrait pas avec sa situation. Il considéra avoir subi un préjudice moral. Les Tribunaux déclarèrent qu'il n'y avait pas de raison de n'en pas tenir compte, tout en reconnaissant que l'appré-

Source : BIU Cujas

ciation de ce dommage était difficile. Donc le préjudice moral en matière contractuelle peut exister. Quand il est certain, actuel, appréciable, il ne doit pas être rejeté.

On trouve des applications de cette 2ème condition dans un certain nombre de textes du C.C. bien que le principe n'en soit pas formulé d'une manière générale.

b) Imputabilité au débiteur.

Mais, en outre du dommage, il faut, pour qu'il y ait responsabilité contractuelle ouvrant droit à des dommages-intérêts, qu'en second lieu l'inexécution, le retard soient imputables au débiteur.

Le Code civil n'a pas formulé d'une façon générale cette condition, mais on la trouve imposée par de nombreux textes que nous aurons à citer d'ailleurs, notamment les art. 1147, 1148 et 1302.

Nécessité d'une faute.

En cette matière il faut tout d'abord une faute. Tel est du moins le sentiement de M. Hémard. L'imputabilité au débiteur montre que celui-ci doit être responsable d'une faute. Mais qu'est-ce que la faute ?

La faute, ici, c'est un manquement à une obligation préexistante. D'ordinaire tous les auteurs déclarent qu'il y a faute et faute, que, par conséquent, il faut rechercher qu'elle est l'étendue de la faute. Mais puisque la faute est un manquement à une obligation préexistante, il n'y a pas de degré dans la faute, ce qui varie, ce n'est pas la faute, mais l'obligation préexistante. Si tous les auteurs ou leur majorité, distinguent des degrés dans la faute, nous estimons qu'il faut seulement établir une distinction entre les obligations préexistantes.

Enfin tout le monde est d'accord sur un troisième point : quand il y a cas fortuit ou force majeure, la responsabilité du débiteur n'existe plus.

En cette matière nous avons donc à envisager :

1°-Les théories sur la faute.

2°- Les diverses obligations dont le manquement entraîne la responsabilité.

3°- Le cas fortuit et la force majeure.

Théories sur la faute.

Dans toutes les hypothèses prévues par la loi, il y a une faute. Mais tandis que, d'après nous, la faute est toujours identique, consistant en un manquement à une obligation préexistante, des auteurs estiment, traditionnellement, qu'il y a plusieurs fautes. Ici apparaît ce qu'on appelle la théorie des fautes, la distinction des fautes.

Division traditionnelle des 3 fautes.

La théorie qui dominait et qui a été celle de l'Ancien Droit français, est une théorie dans laquelle on distingue trois fautes. Elle existait déjà en Droit

Source : BIU Cujas

romain. Cependant la théorie des trois fautes n'est pas la même, que celle du Droit romain. Nos anciens auteurs avaient emprunté aux Glossateurs romanistes du Moyen-Age une théorie qui a été reproduite en excellents termes par Pothier, dont on peut se demander s'il n'a pas inspiré le Code Civil. On a cru que c'était la théorie du Droit romain, mais en réalité il n'en était rien.

Distinction du dol et de la faute.

La théorie traditionnelle classique des fautes distingue le dol et la faute. La faute est simplement une omission contraire au droit d'autrui, sans intention de nuire. Avec le dol, au contraire, l'intention de nuire apparaît. Le dol est une faute intentionnelle de sorte qu'après tout il est naturel qu'on le mette de côté.

La faute est donc un manquement à une obligation préexistante si on veut, mais sans intention de nuire. Elle rend le débiteur responsable quand il l'a commise, mais la responsabilité du débiteur est plus ou moins grande et on dit que c'est la faute qui est plus ou moins grave.

a)La faute lourde ou culpa lata.

On distingue ainsi trois degrés dans la faute : la faute lourde ou culpa lata qui suppose chez son auteur une inintelligence complète, une ineptie absolue. Elle consiste à commettre une faute ou une erreur que n'importe qui ne pourrait commettre, même s'il n'avait aucune instruction, à ne pas prévoir ce que tout le monde prévoit, "Quod omnes intelligunt". La faute lourde doit être comparée au dol, et la différence peut être mince entre la faute et le dol. Il y a cependant entre ces deux notions toute la différence de l'intention de nuire.

b)La faute légère ou culpa levis.

La seconde faute, c'est la faute légère, c'est celle que ne commet pas le type du bon père de famille, le français moyen. A cet égard, il y a d'autres types. Notamment, dans le Droit allemand on accepte une notion différente, le type du loyal commerçant qui semblerait être un peu plus que le bon père de famille.

c)La faute très légère ou culpa levissima.

Enfin en dehors de cette responsabilité de l'homme moyen, il y a la faute très légère la "culpa levissima" que ne commettrait pas un bon père de famille très diligent, qui aurait une expérience très grande des affaires.

Intérêt de cette distinction traditionnelle.

L'intérêt de cette distinction traditionnelle est qu'on pourra déterminer à l'évance la responsabilité d'un débiteur d'après les règles suivantes.

Si l'obligation n'intéresse dans son exécution que le créancier, le débiteur n'est responsable que de sa faute lourde. Bien entendu, il sera responsable de son dol. Mais il en est toujours responsable

Source : BIU Cujas

Car on ne peut écarter la responsabilité du dol.

Ainsi prenons le cas du dépôt, et plus spécialement du dépôt gratuit. Le dépositaire rend un service au déposant. Le déposant n'a pas d'intérêt dans l'obligation. Bien souvent, il demandera seulement, à être débarrassé du dépôt. L'intérêt, dans le contrat de dépôt gratuit, est pour le créancier. Dans ce cas, le débiteur dépositaire ne sera tenu que de sa faute lourde.

Quand l'obligation a sa source dans un contrat qui intéresse à la fois le débiteur et le créancier, le débiteur est responsable de sa faute légère. La cause de sa responsabilité est normale. Il en est ainsi dans la plupart des contrats en matière de vente de louage et de société.

Enfin quand il s'agit de l'exécution d'une obligation qui a été prise dans l'intérêt exclusif du débiteur, celui-ci répond de sa faute très légère. Tel est le cas du prêt à usage qui ne comporte pas de rémunération pour le prêteur. L'emprunteur doit veiller à la conservation de la chose, y faire la plus grande attention; il est tenu, s'il arrive quelque chose à la chose, de sa faute très légère.

Cette théorie n'est pas celle du Droit romain.

Il y a donc une gradation dans la responsabilité du débiteur. Nos anciens auteurs avaient admis cette théorie des trois fautes qu'ils croyaient rencontrer dans le Droit romain. Mais c'était une erreur. Déjà, dans l'Ancien Droit, les anciens auteurs l'avaient reconnu, mais un peu tard. En 1764 un auteur, Lebrun, avocat au Parlement de Paris, avait trouvé que cette distinction des trois fautes existait bien dans le Droit romain, mais qu'elle n'était pas celle qu'on indiquait.

La distinction romaine.

La distinction du Droit romain en effet, était celle de la culpa lata et de la culpa levis avec les distinctions entre les différentes sortes de fautes légères. Il y avait donc un terme qui restait le même c'était la culpa lata qui n'était pas changée : la faute lourde supposée assimilée au dol; la faute que ne commettraient pas les moins diligents. C'est alors commettre une faute que personne ne commettrait.

a) Culpa lata.

b) La culpa lèvis.

Mais, dans la culpa levis, les Romains distinguaient deux catégories, ou plutôt ils l'appréciaient différemment suivant les cas.

in abstracto.

Il y avait d'abord la culpa levis in abstracto c'est-à-dire la faute légère appréciée d'après la diligence moyenne d'un bon père de famille, type abstrait qui n'existe pas, mais qu'on arrive à déterminer comme une moyenne. C'est celui qui s'occupe

Source : BIU Cujas

soigneusement de ses affaires, qui a une diligence normale, conforme à l'usage. On recherche alors ce qu'il aurait du faire et on déclare que le débiteur est responsable s'il ne l'a pas fait.

In concreto.

Mais, à côté, il y a la responsabilité beaucoup plus lourde de la faute légère in concreto qui est la faute appréciée d'après la diligence que le débiteur apporte dans ses propres affaires. Ici, on ne s'en tient pas à un type moyen, on veut que la diligence apportée dans l'exécution du contrat soit celle que le débiteur apporterait dans toutes ses affaires. Le co-contractant est peut-être un homme très diligent, on n'a peut-être contracté que parce qu'on le savait très diligent, de sorte qu'il pourra arriver que la culpa levis in concreto soit plus ou moins que la responsabilité du bon père de famille: A l'égard d'un administrateur peu diligent, la culpa levis in concreto sera moins que la culpa levis in abstracto; en présence, au contraire, d'un administrateur parfaitement diligent, la situation sera renversée, et ce sera la culpa levis in concreto qui représentera la responsabilité la plus large.

La distinction admise par le C.C.

A l'époque de la rédaction du Code civil, la distinction traditionnelle était courante entre la faute légère et la faute très légère. C'est seulement par la suite qu'on s'est demandé si les rédacteurs du Code civil avaient adopté la théorie traditionnelle française des trois fautes, ou la théorie, romaine de la faute lourde et de la faute légère, cette dernière étant divisée en faute légère in abstracto et faute légère in concreto.

Il n'est pas douteux qu'il y aient des textes qui semblent rejeter toute distinction à la manière romaine. Ces textes sont assez nombreux, mais il en est qui semblent, au contraire, consacrer les règles romaines, de sorte qu'en réalité le Code civil ne peut servir à établir aucune de ces théories.

Certains textes paraissent écarter la distinction traditionnelle française.

Il est un texte qu'on peut considérer comme fondamental qui écarte le criterium de l'utilité qui servait dans l'Ancien Droit à reconnaître si on était en présence de la responsabilité de la faute lourde, de la faute légère ou de la faute très légère. Ce texte c'est l'art. 1137 du C.C. : "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". Il semble donc d'après ce texte qu'on ait écarté la responsabilité

Source : BIU Cujas

limitée à la faute légère, et qu'on ait admis, comme principe, la responsabilité d'un bon père de famille.

D'autres semblent l'admettre.

Mais, d'autre part, il est des textes qui semblent aller à l'encontre de cette opinion. Tels sont les articles 1728 et 1880. Ces deux textes semblent montrer que le législateur en est revenu, pour ces cas, à la distinction entre la faute lourde, la faute légère et la faute très légère, c'est-à-dire à la distinction traditionnelle.

D'autres semblent consacrer la solution romaine.

Mais à côté combien de textes semblent avoir accepté la solution romaine, à tel point qu'au cours du XIX° siècle on pouvait dire que la plupart des auteurs estimaient que le Code civil consacrait la distinction de la culpa levis in abstracto et de la culpa levis in concreto. Pour ce faire, ils invoquaient d'abord l'art. 1137 al. I du C.C. montrant que la culpa levis était appréciée ici in abstracto, parce qu'il est parlé du bon père de famille. Le législateur, ici, avait invoqué la culpa levis in abstracto. Ils déclaraient, d'autre part, que l'al. 2 pouvait être considéré comme parlant de la culpa levis in concreto : "L'obligation de veiller à la conservation de la chose, dit en effet le texte , est plus ou moins étendue (comme la culpa levis in concreto)" ; relativement à certains contrats dont les effets à cet égard sont expliqués sour les titres qui les concernent". On invoquait encore en ce sens divers textes comme les articles 1127, 1992, 1374, et 1882.

En réalité le C.C. n'a consacré aucune de ces théories, car il n'y a pas de degré dans la faute.

Il n'y a pas à s'attarder à cette discussion car, pour M. Hémard qui considère que la faute est toujours la même, c'est seulement l'étendue de l'obligation qui varie, elle n'a aucun intérêt.

Cette théorie ne serait-elle pas d'ailleurs singulière ? On admettrait que le Code civil a consacré la théorie du Droit romain, alors que, sauf d'un auteur, elle était ignorée de l'Ancien Droit; on ferait ainsi passer le Droit romain dans le Code civil, après un oubli de plusieurs siècles. Cette solution est inadmissible car, en réalité, il n'y a pas de degré dans la faute.

Diverses objections dont le manquement entraîne la responsabilité.

L'unité de la faute opposée à la variété de l'étendue de l'obligation.

La faute, par conséquent, ne varie pas, ce qui varie c'est l'étendue de l'obligation. La faute est toujours la même partout. Dès qu'il y a manquement à une obligation préexistante, il y a une faute, cela suffit. Dès lors il convient de rechercher et c'est la seconde question, dans quelle mesure l'obligation peut varier. Quand on recherche si un débiteur a commis une faute, pour savoir s'il y a une faute, il faut savoir à quoi le débiteur

Source : BIU Cujas

était obligé. La question est donc une question d'étendue des obligations et non d'appréciation des fautes. Tout débiteur est tenu d'une obligation de ne pas nuire intentionnellement à son créancier. C'est une obligation si générale qu'elle s'applique tant en matière de responsabilité contractuelle, qu'en matière de responsabilité non contractuelle. On s'explique qu'on ne puisse jamais s'affranchir d'une telle obligation. Or cette faute intentionnelle c'est le dol. Cette obligation n'a pas besoin d'être stipulée dans un contrat : elle est évidente. Il est évident qu'on ne peut agir dolosivement, par fraude intentionnelle; avec l'idée de nuire à autrui. Il en résulte qu'on ne pourra ni s'assurer contre son dol, ni éviter la responsabilité du dol, par une clause de non responsabilité.

En principe le débiteur doit apporter à l'exécution de son obligation une diligence moyenne (celle du bon père de famille).

En dehors de là, et d'une façon générale, le débiteur doit faire tout ce qui dépend des facultés de l'homme en raison des obligations qu'il a assumées. Il n'échappera à la responsabilité, il ne sera pas obligé de payer des dommges-intérêts, que s'il démontre que l'inexécution a une cause qui lui est étrangère, comme en matière de responsabilité délictuelle.

La cause étrangère peut être, comme en matière de responsabilité délictuelle, la faute de la victime; le cas fortuit, la force majeure et le fait d'un tiers Ici, c'est essentiellement, puisqu'il s'agit de rapports entre deux personnes, sans intervention d'un tiers, la cas fortuit et la force majeure. C'est ce qu'indiquent les articles II48 et II47 du C.C. Article II48 : " Il n'y a pas lieu a aucun dommages et intérêts lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit". Et art. II47 : "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une faute étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y a aucune mauvaise foi de sa part".

Donc tout débiteur doit déployer dans l'exécution de son obligation une diligence normale, en rapport avec les facultés normales de l'homme. Mais, à ce principe, il y a des exceptions. Ce n'est pas la faute qui varie, elle est toujours la même, mais l'obligation. Il est des cas où cette diligence moyenne ne suffit pas car le débiteur s'est engagé à plus,

Source : BIU Cujas

il a pris une obligation plus étendue. Inversement, il est des cas où cette diligence moyenne est de trop, car il a pris une obligation moins étendue.

Il convient de poursuivre l'examen des différents cas où il en est ainsi. Précisons que cette diligence ordinaire moyenne, normale, est celle d'un bon père de famille. C'est par cette conception très simple quoiqu'elle paraisse bien abstraite, du Français moyen, qu'est le bon père de famille, qu'on détermine ce qu'aurait dû faire le débiteur. Cette conception s'impose à tel point qu'il n'est pas de législations étrangères qui aient pu l'écarter. On n'échappe pas à la nécessité de déterminer les obligations que, normalement, on doit prendre, les obligations qui résultent de cette diligence ordinaire.

Il est, par conséquent, des exceptions qui tiennent, au cas où on a promis plus que la diligence normale, ou moins que la diligence normale, selon qu'on a pris une obligation plus ou moins étendue.

Mais le débiteur a pu contracter une obligation plus étendue.

Dans des cas assez nombreux c'est une obligation plus étendue qu'on contracte. On est alors responsable de sa diligence personnelle. Dans le cas du prêt à usage, par exemple, le débiteur a certainement promis au créancier, au prêteur, qui se dépouille sans compensation, sans dédommagement, pour un certain temps, d'apporter à la conservation de la chose des soins particuliers, tels qu'il est un texte du Code civil qui déclare que si il a à opter entre le choix de la conservation de sa propre chose et celle de la chose empruntée il doit sacrifier sa propre chose. Art. 1882 : "Si la chose prêtée périt par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la part de l'autre". Voici donc un cas où l'obligation était plus étendue.

Cas du prêt à usage.

On trouve des cas de même nature dans les articles 1042, 1925 et 1923.

Cas de la responsabilité professionnelle.

Surtout l'obligation sera plus étendue quand il s'agira de cette responsabilité un peu particulière qu'est la responsabilité professionnelle. Lorsqu'on s'adresse à un individu qui exerce une profession déterminée, il faut bien admettre qu'il a une compétence un peu spéciale pour ce qui concerne sa profession. Dès lors il est tout naturel que la diligence d'un avoué ou d'un notaire, par exemple, soit envisagée plus strictement que la responsabilité d'une personne qui n'a pas une profession de cette nature.

Cas de clauses extensives de responsabilité.

Enfin il est des cas où l'obligation est plus étendue car les parties l'ont voulu. Il s'agit de clauses extensives de responsabilité.

Source : BIU Cujas

Le débiteur qui, normalement, n'était obligé qu'à une diligence moyenne a accepté une obligation bien plus étendue, il a accepté une responsabilité beaucoup plus grande. Des exemples peuvent en être trouvés dans le Code civil lui-même, soit en matière de louage, art. I772 soit dans le cas d'un bail à cheptel art.I825.

Inversement le débiteur a pu restreindre son obligation.

Inversement il est des cas où un débiteur s'est engagé à moins ou il a pris une obligation moine étendue que celle que prend normalement un débiteur. Il a rendu un service au créancier de sorte qu'il n'entent pas que son obligation soit aussi lourde que s'il était un débiteur ordinaire.

Cas du dépôt gratuit.

Tel est le cas du dépôt art. I927. Le dépositaire gratuit, c'est-à-dire celui qui ne retire pas d'avantage du dépôt est censé avoir entendu être moins responsable que le débiteur ordinaire. Il faut admettre ici que le dépôt ne peut pas lui nuire. Or ne lui nuirait-il pas si on lui imposait, la responsabilité ordinaire ?

Cas du mandat et de la gestion d'affaires.

Il en est de même en cas de mandat, art. I992, pour le gérant d'affaires, art. I374 al.2. Mais ici, en raison de la nature du contrat, l'obligation moins étendue ne peut être qu'en équivalent.

Cas de l'héritier bénéficiaire.

Il en de même de l'héritier bénéficiaire qui aux termes de l'art. 804 du C.C., n'est responsable que de ses fautes graves.

Cas des contrôleurs en matière de faillite.

On cite encore un cas bien précis celui de l'art. IO de la loi du 4 Mars I889. Quand un commerçant, au lieu d'être déclaré en faillite, car il est malheureux et de bonne foi est mis en liquidation judiciaire, on nomme, pour surveiller les opérations, des contrôleurs. Ces contrôleurs auraient dû être responsables, comme tout bon père de famille. Seulement si on leur avait imposé cette responsabilité, on n'en aurait pas trouvé. Il ne fallait pas leur imposer une responsabilité aussi grande. C'est pourquoi la loi déclare qu'ils ne sont responsables que de leur faute lourde et personnelle. Mais tout le monde reconnaît que la faute lourde est ici quelque chose de différent.

Cas des clauses de non responsabilité.

Il y a surtout une obligation moins étendue, quand dans un contrat, à côté du contrat principal il existe une clause de non responsabilité. Nous avons montré quelles étaient ces clauses de non responsabilité en opposant la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle.

Les clauses de non-responsabilité sont fréquentes. Elles ont pour but de diminuer les obligations d'une des parties au contrat. Elles ont pour but, au fond de rejeter l'exécution d'un contrat quand celui-ci n'est pas complètement possible sur une autre personne. C'est pourquoi le législateur n'admet pas toujours ces

Source : BIU Cujas

clauses de non responsabilité: il est des contrats où elles sont interdites. Ainsi dans les contrats de transports terrestres, une loi du I7 Mars I905,modifiant l'art I03 du C.de Com., interdit toute clause écartant la responsabilité du voiturier pour les marchandises transportées.C'est là une mesure de précaution prise dans un contrat d'adhésion comme l'est le contrat de transport terrestre afin d'empêcher que la Cie de transport, imposant le contrat à l'expéditeur ne puisse toujours stipuler la non responsabilité. Le résultat de l'interdiction de ces clâuses a d'ailleurs été l'augmentation du prix des transports.Au contraire, dans les transports maritimes,les clauses de non responsabilité sont admises. Il en est de même en ce qui concerne les transports par avion,art.42 de la loi du 3I Mai I924.Rappelons que la jurisprudence annule les clauses de non responsabilité du dol,et on le comprend puisqu'elle prohibe les clauses de non-responsabilité délictuelle, et que le dol constitue un délit.

Le principe posé par l'art. II47 du C.C.

Le cas fortuit de la force majeure. - D'après l'art. II47 du C.C. le débiteur n'est pas tenu à des dommages-intérêts toutes les fois que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. On admet que ce texte fait allusion au cas fortuit et à la force majeure. Aucune difficulté ne s'élève à cet égard dans la théorie qui fonde la responsabilité sur la faute. Il n'y a alors aucune difficulté,en effet,à admettre que lorsqu'il y a cas fortuit ou force majeure la responsabilité contractuelle n'existe plus.Au contraire,si l'on fonde la responsabilité, en matière délictuelle,sur l'idée de risque,il peut s'élever des difficultés pour savoir dans quelle mesure il faut admettre le cas fortuit et la force majeure. Il suffira d'indiquer qu'il est un cas en matière de transport par voie aérienne où la responsabilité qui est alors contractuelle existe à l'encontre du débiteur,c'est-à-dire du transporteur même en cas de force majeure (art.53 de la loi du 3I Mai I924). Etudions donc l'impossibilité d'exécution du débiteur par le cas fortuit ou la force majeure.

Le cas fortuit ou la force majeure libère le débiteur.

Le débiteur est libéré de l'exécution de son obligation quand un cas fortuit ou de force majeure se réalise. Il n'a plus à être obligé de payer, d'exécuter, ni en nature, ni en équivalent.

Les faits qui constituent des cas fortuits et de force majeure :

Mais qu'est-ce que le cas fortuit et la force majeure ? On dit généralement que dans le cas fortuit c'est le hasard qui empêche le débiteur de s'exécuter. La force majeure supposerait une force supérieure mettant obstacle à l'exécution. D'ordinaire, on ne prend pas soin de distinguer plus à fond ces deux notions,car elles produisent les mêmes effets.On les réunit en les déclarant synonymes.On parle seulement de la libération du débiteur par cas fortuit ou force majeure.Dans ces différents cas,

Source : BIU Cujas

on vise des faits naturels comme l'orage un tremblement
a) faits naturels de terre, la foudre, une éruption volcanique, quand ces différents phénomènes détruisent l'objet dont la livraison était promise. On y fait aussi entrer des actes de
b) Fait du prince. l'autorité publique supérieure à celle des individus qui impose une certaine action aux particuliers. Il en est ainsi des réquisitions de denrées. Un individu a vendu des marchandises. Elles sont réquisitionnées en temps de guerre, ou bien encore certaines personnes qui doivent exécuter certains actes sont mobilisées. La réquisition, la mobilisation, empêchent l'exécution par le débiteur de ses contrats : le débiteur est libéré. On parle aussi du fait du prince, c'est à dire de l'acte souverain de l'autorité.

Dans une troisième catégorie on comprend le fait des tiers étrangers aux parties contractantes, qui mettent obstacle à l'exécution des contrats et on se demande notamment dans quelles conditions la grève peut constituer un cas fortuit et de force majeure. La question s'est posée aussi pour la guerre.

Dans tous ces cas, le cas fortuit et la force majeure empêchent le débiteur de s'exécuter.

Caractères du cas fortuit et de la force majeure.

Il convient de préciser les caractères du cas fortuit et de la force majeure. Certains auteurs veulent, en effet, distinguer entre eux. Enfin, il nous faudra indiquer des effets sur lesquels tout le monde est d'accord. Le cas fortuit et la force majeure ont des caractères bien précis qu'il faut déterminer avec soin, surtout si l'on veut préciser si la guerre est ou non un cas de force majeure.

Il faut d'abord qu'il s'agisse d'un évènement qui rende impossible l'exécution et que cette impossibilité soit absolue et définitive.

Il faut, en second lieu, qu'il s'agisse d'un fait présentant un caractère de généralité. Il faut que l'impossibilité absolue et définitive existe pour tout le monde, au moins quand il ne s'agit pas d'un fait personnel. Enfin, il faut que ce fait ait été imprévisible.

I) Le cas fortuit ou la force majeure doit être un évènement entrainant une impossibilité absolue et définitive d'exécution.

Reprenons chacune de ces conditions :

Il faut, tout d'abord qu'on soit en présence d'une impossibilité absolue et définitive d'exécution. La force majeure ne doit pas permettre du tout l'exécution. Une simple difficulté d'exécution ne vaut jamais cas fortuit ou force majeure.

Une simple difficulté d'exé-

Il y a impossibilité complète d'exécution en cas de perte de la chose, par exemple, à la suite d'un tremblement de terre. Une personne avait reçu un objet en dépôt, un tremblement de terre vient à la faire disparaitre le dépositaire est libéré. Au contraire, on est seulement en présence d'une difficulté d'exécution quand le débiteur

Source : BIU Cujas

cution ne suffit pas.

qui a promis une certaine quantité de denrées a beaucoup de peine à se les procurer, doit les payer beaucoup plus cher. Il n'en doit pas moins ce qu'il a promis et la jurisprudence qui s'est affirmée au lendemain du Code Civil à cet égard n'a jamais varié. Il n'y a pas force majeure si l'évènement a rendu seulement l'exécution plus difficile, sans la rendre impossible, si elle l'a rendue plus difficile en imposant au débiteur des sacrifices pécuniaires plus considérables (Chambre civile 4 Août 1915; S. 1916.I.17). "Le cas de force majeure, a dit cet arrêt, s'entend des évènements qui rendent l'exécution de l'obligation impossibles, mais non ceux qui la rendent seulement plus onéreuse". Les tribunaux n'ont jamais varié à cet égard. Ils ont admis notamment à une certaine époque, lors de l'établissement du Monopole des allumettes, où on a supprimé, par rachat par l'Etat les établissements qui fabriquaient les allumettes, que les industriels qui avaient promis par des contrats successifs de livrer des allumettes pendant plusieurs années étaient libérés, puisque le monopole de la fabrication en était passé à l'Etat.

Difficultés soulevées par ce premier caractère du cas fortuit et de la force majeure.

Mais cette question qui parait cependant bien simple de l'impossibilité absolue, définitive et complète de l'exécution, soulève des difficultés en ce qui concerne la grève et la guerre.

Une grève d'ouvriers constitue-t-elle un cas de force majeure ?

a) en ce qui concerne la grève.

Un industriel a promis de livrer une certaine quantité de produits fabriqués. Une grève éclate dans son usine. Il ne peut ni fabriquer ni livrer les produits. Ou bien, un industriel a promis une livraison, à telle époque : par suite d'une grève de transport, il ne peut livrer les marchandises vendues. Y a-t-il force majeure ? Oui, à la condition que l'impossibilité soit absolue et définitive. L'impossibilité n'est d'ailleurs absolue pour le fabricant qui ne peut fabriquer que s'il lui est impossible de livrer des marchandises pareilles, par exemple, si tous les ouvriers d'une industrie déterminée sont en grève. Mais si ce sont seulement les ouvriers d'un industriels qui sont en grève, cet industriel aurait dû prévoir une pareille éventualité, et il n'y a pas force majeure. De même, pour qu'une impossibilité de transporter puisse constituer un cas de force majeure, il faut qu'il y ait une impossibilité absolue de transport. C'est ainsi qu'une grève de transport par chemin de fer ne libérerait pas un industriel ayant promis des marchandises car il est possible d'utiliser des automobiles pour transporter les marchandises par la route.

Il faut donc toujours distinguer l'impossibilité absolue de l'impossibilité relative, de la difficulté d'

Source : BIU Cujas

exécution.

Les difficultés économiques ne constituent pas un cas de force majeure.

Il ne faut pas non plus traiter de force majeure des difficultés économiques tenant à la situation économique, notamment à l'enrichissement des prix. On l'a vu à propos de la livraison d'automobiles. Des fabricants d'automobiles avaient promis de livrer des voitures à des dates déterminées, pour un certain prix. Mais, étant donné les variations du change, il arriva que les prix établis n'avaient plus, lors de la livraison, de rapport avec le prix de revient. Les fabricants d'automobiles avaient voulu alors se dérober à la livraison. La jurisprudence a dit qu'ils étaient tenus d'exécuter, malgré que la valeur des matières premières et de la main d'oeuvre ait beaucoup augmenté. Ils furent donc condamnés à l'exécution et, en plus, au paiement de dommages intérêts.

b) en ce qui concerne la guerre

La guerre, d'autre part, est-elle un cas de force majeure ? L'impossibilité qui a sa source dans la guerre, dans l'occupation ennemie, est une impossibilité matérielle absolue, mais est-elle définitive ? Non, elle n'est que temporaire, un jour viendra où la paix la fera cesser et où l'exécution sera possible.

Cette question de la distinction de l'impossibilité définitive et de l'impossibilité temporaire se pose pour tous les contrats. Elle a toujours été consacrée par la doctrine et par la jurisprudence, même après la guerre mondiale. La jurisprudence n'a jamais cessé de l'appliquer en matière de vente de marchandises à livrer. La force majeure, dit-elle, n'a qu'une effet dilatoire quand elle n'oppose pas à l'exécution du contrat une impossibilité définitive. Dans certains cas, il pourra arriver qu'il y ait une impossibilité absolue, définitive de livrer, alors seulement il y aura force majeure. La Cour de Cassation n'a jamais varié dans l'application de ce principe de la nécessité absolue et définitive comme condition de la force majeure, et les auteurs l'ont suivi. Ils ont admis que la guerre ne mettait pas fin, de plein droit, aux contrats conclus antérieurement, même s'il y avait des difficultés considérables d'exécution.

Arguments législatifs invoqués en faveur de cette idée que la guerre ne constitue pas à elle seule un cas d'impossibilité absolue et définitive d'exécution.

La loi française permet d'ailleurs de tirer des arguments de certains de ces textes. Ainsi, une loi du 21 Janvier 1918 a permis la résolution de contrats commerciaux conclus avant la guerre. Puisqu'une loi a été nécessaire pour permettre la résolution des contrats commerciaux conclus antérieurement à la guerre, celà prouve que de plein droit, la guerre n'a pas pour effet de résoudre le contrat. Une telle loi a été rendue nécessaire par le refus de la jurisprudence de considérer les évènements de guerre comme constituant par eux seuls la force majeure. Cette loi a d'ailleurs laissé au juge, article 2, al

Source : BIU Cujas

la faculté, sur la demande d'une des parties, de ne prononcer que la suspension du contrat pendant un délai à déterminer. Donc, dans cette loi, il est précisé que la guerre, à elle seule, parce qu'elle ne constitue pas un cas d'impossibilité absolue et définitive mais au contraire temporaire d'exécution, n'est pas un cas de force majeure.

On pourrait invoquer également la loi du 22 Novembre 1918, qui donne l'autorité de la loi aux solutions admises par la jurisprudence en ce qui concerne la suspension du contrat de travail par les faits de guerre et de la mobilisation. La loi a reconnu, en effet, que la mobilisation entrainait seulement la suspension et non la rupture du contrat de travail. Cette solution, il convient de l'indiquer, n'est pas propre au droit français. On la retrouve dans les législations étrangères. Il y a seulement, par conséquent, suspension, c'est à dire que la guerre entraîne simplement une disparition momentanée d'un contrat, mais il faut, en réalité, séparer l'existence du contrat et sa possibilité d'exécution. Le contrat, momentanément, ne peut être exécuté, mais il subsiste et dès que l'impossibilité temporaire d'exécution aura disparu, le contrat reprendra son effet.

Telle est la première condition exigée pour qu'il y ait force majeure : il faut une impossibilité absolue et définitive d'exécution.

II - Le cas fortuit ou de force majeure doit être un fait qui crée une impossibilité absolue et définitive d'exécution à l'égard de tous. Quand il s'agit d'une prestation non personnelle.

La seconde condition requise pour qu'il y ait force majeure, c'est la généralité. La force majeure n'est envisagée que par rapport au débiteur quand il s'agit d'un fait personnel, mais quand il s'agit d'une prestation non personnelle, elle doit constituer une impossibilité à l'égard de tout le monde. Nous voyons réapparaitre ici, au fond, une distinction du droit moderne entre la force majeure in concreto et la force majeure in abstracto. Il n'y a, en principe, de véritable force majeure que quand il y a force majeure in abstracto, au moins pour les prestations non personnelles.

Si l'exécution de l'obligation, en effet, suppose un fait personnel du débiteur, l'existence de la force majeure sera personnelle à ce débiteur. Voici un acteur qui a promis de jouer du 1er au 5 Février sur une scène te théâtre. S'il est malade ou victime d'un accident, il y a là une cause personnelle qui vaudra force majeure. Mais si l'exécution de l'obligation ne porte pas sur un fait personnel, s'il s'agit de la livraison de denrées, il ne suffit pas que le débiteur soit empêché d'exécuter son obligation, il faut que tout le monde le soit. Par exemple un propriétaire de vignoble a vendu sa récolte de vin de 1930. Il ne fait aucune récolte; il est libéré.

Source : BIU Cujas

Si au contraire il a vendu 100 pièces de vin sans préciser davantage il ne sera pas libéré : il devra livrer. Supposons, le cas s'est présenté dans la jurisprudence, au cours de la guerre, un locataire qui invoque comme un cas de force majeure, pour ne pas payer son loyer, le fait qu'il lui est impossible d'habiter les lieux loués en raison des bombardements ennemis. Les tribunaux ont répondu qu'il n'était pas libéré par la force majeure car la ville n'avait pas été évacuée; d'ailleurs d'autres locataires l'avaient habitée. Il n'y avait qu'une simple difficulté, et non pas une impossibilité absolue. En outre, il ne s'agissait pas d'un fait absolument personnel.

III - Le cas de force majeure doit être imprévisible.

Enfin la force majeure est un évènement qui doit être absolument imprévisible. Si elle a été prévue par les parties, le débiteur a eu tort de s'engager. En conséquence, il est responsable. Il devait ne pas assumer la charge d'un lien obligatoire s'il avait envisagé l'impossibilité d'exécution. Il est en faute d'avoir promis ce qu'il savait ne peut-être pas pouvoir tenir. En conséquence, il sera condamné à des dommages intérêts. Par exemple, un industriel a prévu une grève. Il promet cependant de vendre des produits à fabriquer. Il a eu tort de promettre. Il doit s'exécuter ou payer des dommages intérêts.

Il en est surtout ainsi en matière de guerre, car en ce qui concerne la prévisibilité de la grève, on s'engage rarement dans ce cas, mais une fois la guerre déclarée, il est bien nécessaire tout de même de s'engager. Or le débiteur qui, après la déclaration de guerre, a promis des livraisons successives de charbon ou d'autres marchandises a été considéré comme ayant prévu toutes les difficultés résultant du fait de la guerre. Il était en faute d'avoir promis, dans ces conditions, il était tenu; et, après la guerre, la jurisprudence a maintenu tous les contrats, toutes les ventes à livrer.

Distinction du cas fortuit et de la force majeure.

Mais, faut-il distinguer le cas fortuit de la force majeure ? La jurisprudence emploie ces deux termes l'un pour l'autre et, bien souvent, elle les emploie tous les deux ensemble. Elle dit que tel évènement constitue un cas fortuit ou de force majeure, elle dit que le débiteur est libéré par le cas fortuit ou la force majeure. Tout au plus accepterait-elle de distinguer le cas fortuit et la force majeure, sans y attacher d'importance, en disant que le cas fortuit est un cas de hasard étranger à la volonté du débiteur, tandis que la force majeure vise un fait supérieur à la volonté du débiteur qui pèse sur ce dernier et le domine.

Quant à la loi, elle a employé, dans des textes

Source : BIU Cujas

nombreux sans y faire attention, l'une ou l'autre de ces deux expressions. Par exemple il est des textes qui visent le cas fortuit tout seul art. 855 - I302 - I722 - I769 - I882. D'autres textes, art. I929, I934, I954 ne parlent plus que de la force majeure. Enfin d'autres textes semblent distinguer entre les deux tels sont les art I148 - I772 - I773 - I953 et I954.

Faut-il en conclure à une distinction entre le cas fortuit et la force majeure ?

Ière distinction : Le cas fortuit viserait une impossibilité d'exécution personnelle; la force majeure une impossibilité d'exécution universelle

On l'a soutenu à deux points de vue. On a prétendu d'abord qu'il y avait cas fortuit quand l'impossibilité du débiteur résidait dans une exécution personnelle. Le cas fortuit aurait été une impossibilité pour le débiteur de s'exécuter, parce que jamais l'obligation ne pourrait être exécutée par une autre personne dans les mêmes conditions. La force majeure viserait au contraire l'impossibilité absolue de l'exécuter. - par tous, et quelles que soient les conditions. On a soutenu (cf. une note de M. Ambroise Colin - D - I904 - 2 - 73) que tandis que le débiteur répondrait, dans certains cas, du cas fortuit il ne répondrait jamais de la force majeure. Voici l'hypothèse supposée. Depuis la loi du 9 Avril I898 qui a établi le principe du risque professionnel, le patron répond du cas fortuit, du risque créé dans l'exercice de sa profession, mais il ne répond pas de la force majeure. Un ouvrier est tué dans une usine où il travaille pour son patron par une explosion de machine; c'est un risque professionnel. Au contraire, c'est la foudre qui vient à tuer un ouvrier dans la cour d'une usine. Il y a force majeure : le patron n'est pas responsable.

Rejet de cette distinction par la jurisprudence.

Mais il faut reconnaitre que la jurisprudence n'a pas voulu accepter cette distinction. Elle admet, dans tous les cas, la responsabilité du patron. Elle se base pour celà sur les termes de la loi de I898. Le risque professionnel existe à la charge du patron, toutes les fois que l'ouvrier est blessé par un accident survenu pendant son travail, et à l'occasion de celui-ci. Or qu'il y ait cas fortuit, explosion d'une machine, ou force majeure, chute de la foudre, du moment que l'ouvrier est blessé ou tué pendant et à l'occasion de son travail, peu importe. La jurisprudence écarte donc cette distinction.

Deuxième distinction : la force majeure serait un évènement extérieur à l'entreprise; le

On a proposé, en matière de transport terrestre, une autre distinction. La force majeure serait un évènement extérieur à l'entreprise, un évènement qui sortirait tout à fait de la normale. Telle serait une inondation qui viendrait détruire une voie ferrée ou des marchandises. Le débiteur serait libéré comme il le serait par un acci-

Source : BIU Cujas

cas fortuit serait inhérent à l'entreprise.

dent dû à la foudre. Le cas fortuit serait, au contraire un risque de l'entreprise, interne dans la normale de l'exploitation. Tel serait le déraillement dû à la rupture d'une bielle ou un accident dû à l'éclatement d'un pneumatique. Cette distinction aurait pour effet surtout de mettre à la charge du débiteur la preuve de la force majeure. Celui-ci ne serait libéré, en effet, qu'en cas de force majeure. Le cas fortuit, au contraire ne le libérerait pas.

On invoque en faveur de cette opinion certains textes du Coce civil; les articles I772 et I773 pour les baux à ferme, les articles I953 et I954 pour le contrat d'hôtellerie.

Arguments des textes invoqués en faveur de cette distinction.

Les articles I772 et I773 distinguent les cas fortuits ordinaires et les cas fortuits extraordinaires. Les cas fortuits extraordinaires seraient, par exemple, les ravages de la guerre, des inondations; les cas fortuits ordinaires seraient la grêle, le feu du ciel, la gelée et la coulure.

rt. I772 et I773

Seulement cette distinction ne correspond pas à une distinction entre le cas fortuit et la force majeure C'est peut-être une distinction entre des cas fortuits mais ce n'est pas autre chose.

Art. I953 et I954.

D'autre part, il faut citer les articles I953 et I954. En matière de contrat d'hôtellerie, il est dit, article I953, que le vol ordinaire est un risque de la profession d'hôtelier alors que le vol extraordinaire avec force armée, article I954, est un évènement extérieur à l'entreprise. Ce texte, dit-on, montre qu'il y a des cas de force majeure dans lesquels rentre le vol avec force armée, mais qu'il est d'autres vols qui ne constituent pas des cas de force majeure, et dont on dit qu'ils constituent des cas fortuits.

Rejet de cette distinction

A la vérité, ce texte peut être expliqué beaucoup plus simplement. En effet, dans le cas du vol ordinaire qui n'est pas fait à main armée n'y a-t-il pas une impossibilité relative d'exécution ? En prenant plus de précautions, on aurait peut être pu arriver à ce qu'il n'y ait pas de vol. Ne peut-on dire que, dans le cas de l'article I953, si l'hôtelier est responsable du vol c'est qu'il a commis une faute de surveillance ? Il n'a pas suffisamment surveillé son établissement, il est en faute et doit être responsable, tandis que la loi montre que quand il y a force majeure ou vil avec force armée, l'hôtelier ne pouvait pas prévoir un vol de cette nature : il y avait impossibilité absolue de l'empêcher, de sorte qu'on comprend qu'il y ait là un cas de force majeure.

Il convient donc d'écarter cette distinction entre le cas fortuit et la force majeure, d'après laquelle la force majeure serait un évènement extérieur à l'entre

Source : BIU Cujas

prise, au contraire, le cas fortuit, un évènement intérieur, rentrant dans les risques de l'entreprise.

La jurisprudence n'a jamais distingué entre le cas fortuit et la force majeure.

La jurisprudence n'a jamais marqué la moindre velléité de distinguer entre le cas fortuit et la force majeure. Les effets du cas fortuit et de la force majeure sont, pour elle, identiques.

Le débiteur doit prouver la force majeure qu'il allègue et doit être exempt de faute pour pouvoir l'invoquer

C'est au débiteur à prouver la force majeure qu'il allègue, articles II47 et I302 alinéa 3 du Code Civil. Mais le créancier peut, après, venir faire la preuve qu'il y avait une faute. En effet, toutes les fois que le cas fortuit ou la force majeure est précédé d'une faute du débiteur, la faute du débiteur l'engage, et il est obligé à l'exécution en nature ou en équivalent.

La force majeure libère le débiteur en éteignant le contrat

Mais, si la force majeure est établie, le débiteur est libéré. L'objet est impossible, on ne peut le livrer. L'obligation est éteinte, pourvu que les conditions indiquées soient réunies. S'il n'y avait qu'un obstacle temporaire, comme la guerre, aucun dommage intérêt ne serait dû , puisque ce ne serait pas par la faute du débiteur que l'obligation ne serait pas exécutée, mais le débiteur n'en devrait pas moins s'exécuter, dès que l'exécution du contrat aura été rendue possible. Il y a seulement suspension du contrat par fait de guerre, et non résolution. Au contraire, quand la force majeure est certaine et définitive, il y a extinction de l'obligation.

Dispositions de l'article I303 du Code civil

Mais l'article I303 du Code civil impose au débiteur une nouvelle obligation : le débiteur n'est plus tenu de l'obligation de s'exécuter mais il doit, d'après ce texte, céder à son créancier les droits et actions en indemnité par rapport à la chose. Si un tiers, par exemple l'Etat a, par un fait du prince, empêché l'exécution de l'obligation par des réquisitions de denrées, c'est à l'Etat qu'il appartient de réparer. Le débiteur qui devait livrer la chose est libéré, mais à condition de céder le droit qu'il peut avoir contre l'Etat. Il faut supposer ici une vente de choses de genre, car si nous supposons une vente d'un corps certain, celà n'est pas possible puisque, la propriété ayant été transférée à l'acheteur, la réquisition est opérée sur l'acheteur. Il faut donc supposer une vente de chose de genre ou la vente d'un corps certain mais effectuée à terme. Le créancier peut-il agir directement contre l'Etat auteur de la force majeure ? On l'admet, car un préjudice a été causé à celui vis à vis duquel l'exécution n'est plus possible.

Nous avons ainsi terminé l'étude de l'imputabilité au débiteur.

La deuxième condition, c'est que l'exécution en nature ne soit pas possible.

b) Impossibilité d'exécuter en nature.

Source : BIU Cujas

L'exécution en nature doit être ordonnée toutes les fois qu'elle est possible.

Tant que la prestation est possible, le créancier y a droit et il n'a droit qu'à elle. Donc le débiteur ne doit fournir que cette prestation.

Mais, dans quel cas l'exécution en nature n'est elle plus possible ? Nous avons déjà invoqué ces cas en montrant que l'exécution n'est plus possible dans certain cas, en vertu de la nature de l'obligation. Ici, il convient d'envisager le cas où l'exécution n'est plus possible par suite de la mise en demeure du débiteur.

Mais il faut bien insister sur ce point. Après la mise en demeure, si l'exécution en équivalent peut être ordonnée par le Juge, le juge n'en doit pasmoins prononcer l'exécution en nature, si elle est possible.

Les dommages intérêts ne sont dûs qu'après une mise en demeure.

Des dommages intérêts, c'est à dire l'exécution en équivalent, et c'est la première règle, ne peuvent jamais être dûs par un débiteur qui n'est pas en demeure. Il faut qu'il s'agisse de dommages intérêts compensatoires se substituant à l'exécution de l'obligation ou de dommages intérêts moratoires pour réparer le dommage causé par le retard dans l'exécution.

Mais la mise en demeure, c'est l'acte par lequel le créancier, interpellant son débiteur, lui réclame la stipulation qui lui est due.

La majorité de la doctrine qui semble bien admettre la nécessité d'une mise en demeure pour des dommages intérêts compensatoires, la repousse pour les dommages intérêts moratoires. Mais la jurisprudence l'impose dans tous les cas. Au fond, c'est assez juste car on peut dire que la mise en demeure constitue une faute du débiteur. Il en est ainsi qu'il y ait inéxécution ou retard dans l'exécution, car le retard dans l'exécution est une inéxécution partielle.

Rejet de la maxime Dies interpellat pro homine

Mais en quoi consiste la mise en demeure ? La demeure, c'est le retard apporté par le débiteur qui n'exécute pas son obligation, sur interpellation de son créancier. Elle ne se produit pas de plein droit. Il faut une interpellation du créancier, sauf convention contraire. Notre droit n'a pas admis la règle qui triomphe dans certaines législations étrangères, que la seule échéance du terme vaut mise en demeure du débiteur, c'est à dire : "dies (le terme) interpellat pro homine". Dans notre droit le terme ne vaut pas interpellation du créancier. Il faut donc écarter la règle dies interpellat pro homine. Le terme est en principe consenti d'après l'article 1187 du Code civil, dans l'intérêt du débiteur. Or, si on appliquait la maxime précédente, si le terme mettait de plein droit le débiteur en demeure, le terme serait contre lui. C'est là une première raison pour écarter cette règle. En bonne justice, d'autre part, dans les rapports courants entre le créancier et son débiteur il vaut mieux ne pas apporter

Source : BIU Cujas

trop de rigueur. C'est là une nouvelle raison pour écarter la règle. La nécessité d'une mise en demeure s'explique enfin parce que, tant que le débiteur n'a pas été sommé, on ne peut dire qu'il soit en faute d'avoir tardé à avoir exécuté son obligation. C'est seulement à partir du jour où il a été sommé qu'il est en faute, qu'on peut lui appliquer les conséquences de la demeure.

Les législations étrangères admettent volontiers la solution contraire, surtout le code civil allemand qui applique dans les rapports entre débiteurs et créanciers une grande rigueur.

Actes par lesquels s'effectue la mise en demeure.

La mise en demeure, d'après l'article II39 du Code civil, résulte soit d'une sommation qui est un exploit d'huissier, soit d'un acte équivalent : commandement (sommation faite en vertu d'un titre exécutoire préliminaire d'une saisie) et une saisie dans tous les cas où elle n'est pas précédée d'un commandement (comme c'est le cas pour la saisie arrêt. Au contraire nous savons que la saisie exécution et la saisie immobilière sont toujours précédées d'un commandement). Notons qu'en matière commerciale, une lettre missive recommandée constitue une mise en demeure, mais il n'en est pas de même en matière civile. C'est seulement dans les cas où la loi le reconnait formellement comme en matière d'assurance article I6 § 2 - de la loi de I930, quand l'assureur veut mettre en demeure l'assuré pour le paiement de ses primes, qu'une lettre recommandée suffit. Elle fait alors preuve de la demeure. On l'envoie avec avis de réception

Exceptions à la nécessité d'une mise en demeure

Il est cependant des cas où la nécessité d'une mise en demeure disparait. Il est des cas où la règle dies interpellat pro homine s'applique.

La demeure s'opère de plein droit tout d'abord en

Par l'effet de la convention ou de la loi

vertu d'une convention, art. II39, ou en vertu d'une disposition légale. Il n'y a pas à insister sur le cas de la convention. Les parties sont convenues entre elles que la seule échéance mettra en demeure le débiteur.

Mais il peut y avoir aussi, à cet égard, des dispositions légales. Ainsi la faute du débiteur, article II45, le met en demeure. Une obligation de ne pas faire, quand le débiteur était tenu de ne pas faire une chose la faute, l'accomplissement de cette chose, le met en demeure. L'article I302 déclare que le voleur est toujours en demeure. Les articles I378 et I379 déclarent que celui qui a reçu de mauvaise foi une chose, sachant qu'elle ne lui était pas due, est en demeure.

Mais la condamnation à des dommages intérêts doit être précédée ou accompagnée d'une condamnation à la prestation en nature, même quand il y a mise en demeure, toutes les fois que l'exécution de la prestation tient un refus du débiteur et n'est pas impossible. Au con-

Source : BIU Cujas

La condamnation à des dommages intérêts est subsidiaire

traire, quand elle est impossible, il n'y a plus place que pour l'exécution en équivalent. C'est, au fond, ainsi que procèdent, dans de nombreux cas, les jugements et les arrêts. Quand un débiteur ne s'est pas exécuté, parce qu'il ne l'a pas voulu, il est condamné à l'exécution, quand elle est possible. C'est seulement s'il ne s'exécute pas qu'il doit des dommages intérêts.

Le créancier, dans sa demande, doit réclamer à la fois l'exécution en nature et l'exécution en équivalent. Non seulement les tribunaux ont le droit d'offrir cette option au débiteur mais ils doivent la lui offrir. Ils ne doivent prononcer des dommages intérêts qu'après avoir prononcé la condamnation au fait lui même, tant que l'exécution en nature est possible, il ne doit pas y avoir place pour une exécution en équivalent Il n'en est autrement qu'en cas d'impossibilité matérielle, et dans le cas où le fait a été accompli par le débiteur, alors qu'il s'agissait pour lui d'une obligation négative. Dans ces deux cas, par la force des choses, il faut recourir à l'exécution en équivalent.

B - Evaluation des dommages-intérêts.

Quand les conditions requises pour qu'il y ait exécution en équivalent sont réunies, il faut liquider les dommages-intérêts, c'est-à-dire les transformer en une somme d'argent: On peut d'ailleurs cumuler les dommages-intérêts compensatoires et les dommages-intérêts moratoires.

Les divers modes d'évaluation des dommages-intérêts.

La liquidation ou la fixation de ces dommages-intérêts peut être faite par les parties d'avance, par le juge, et quelquefois, pour les sommes d'argent, c'est le législateur qui fixe les dommages-intérêts. Il y a donc des dommages-intérêts conventionnels, des dommages-intérêts judiciaires et des dommages-intérêts légaux. Ceux-ci ne concernant d'ailleurs que les obligations portant sur des sommes d'argent.

a) Les dommages-intérêts conventionnels.

La clause pénale.

En matière d'obligation conventionnelle, quand les parties déterminent les conditions d'exécution de la convention ou du contrat elles prévoient souvent le cas d'inexécution de l'obligation. Elles fixent elles-mêmes, par avance, par une sorte de tarification conventionnelle, le montant éventuel des dommages-intérêts que le débiteur devra payer s'il ne s'exécute pas. Il devra payer alors une somme principale soit pour inexécution complète de l'obligation, art. 1229 du C.C., soit pour retard dans l'exécution, art. 1229 al. 2. Il y a alors dommages-intérêts moratoires et compensatoires qui sont fixés par une clause pénale

Source : BIU Cujas

La clause pénale résulte d'une stipulation d'ailleurs reconnue valable par tous les textes, art. 1152, art. 1226 et suivants dans la section intitulée : "Des obligations avec clauses pénales".

La prestation, objet de cette clause, est appelée peine : poena. C'est l'évaluation conventionnelle des dommages-intérêts. C'est un forfait consistant soit en une somme fixe, soit en une somme qui varie avec l'importance du retard dans l'exécution, et qui est parfois fixée à tant par jour de retard, soit en les deux à la fois. Cela est fréquent en matière commerciale.

Elle est très fréquente dans certains contrats.

La clause pénale peut être insérée dans un contrat principal, et elle peut être faite par un acte séparé, postérieurement à la formation du contrat.

La clause pénale est très fréquente dans certains contrats. On la rencontre notamment dans les contrats de transport, et dans les contrats où l'appréciation du préjudice est difficile, par exemple dans les contrats en matière d'art et dans les contrats d'engagements dramatiques. Ces contrats comportent très souvent une clause qui vise à la fois le retard et l'inexécution.

Utilité de la clause pénale.

Le but de la clause pénale n'est plus aujourd'hui celui qu'il était en Droit romain. En Droit romain, la clause pénale avait un grande utilité car, quand il n'y avait pas d'action, on pouvait par la stipulation poenae, conférer une action au créancier.

La stipulation poenae servait à assurer l'exécution du contrat auquel elle se rattachait. Dans notre Droit, tout droit étant assorti d'une action cela n'a plus d'intérêt, ou il faut que l'obligation ait seulement un caractère moral. Dans ce cas, comme on craint ne pouvoir agir, on fixe, par une clause pénale, la somme qui sera dûe, en cas d'inexécution.

Mais surtout, en Droit romain et dans notre Droit on pouvait utiliser la stipulation poenae pour rendre valable la stipulation pour autrui. Néanmoins, en Droit français, on n'a pas eu à beaucoup utiliser ce moyen car la jurisprudence s'est montrée très large pour reconnaître la validité de la stipulation pour autrui. La stipulation pénale n'aurait eu donc d'intérêt que pour la reconnaissance d'un intérêt moral.

La clause pénale assure l'exécution en nature de l'obligation.

Au contraire, de nos jours, la clause pénale a une double utilité. D'une part elle assure l'exécution en nature de l'obligation, et, d'autre part, elle est un règlement forfaitaire des dommages-intérêts.

D'une part, elle assure l'exécution d'une convention, art. 1226, et elle assure surtout l'exécution

Source : BIU Cujas

en nature. Il n'y aura qu'à insérer une clause pénale supérieure à l'exécution en nature pour assurer cette exécution. Par exemple, une clause pénale du double de la valeur de la chose, lors de l'exécution. Naturellement il faut, pour cela, que les variations de valeur de la chose n'aient pas été de plus du double. Il faut donc que le montant de la clause pénale soit très supérieur à la valeur de l'exécution en nature pour qu'elle soit efficace.

Elle constitue une évaluation forfaitaire des dommages-intérêts.

Mais il est un autre effet de la clause pénale que cet effet coercitif. La clause pénale constitue une élévation forfaitaire des dommages-intérêts qui évite toute contestation et soustraie l'appréciation des dommages-intérêts à l'arbitraire du juge, à l'incertitude que peuvent présenter des décisions judiciaires. On supprime par là les procès et on se prémunit contre les lenteurs de la justice, surtout contre ses frais. On échappe ainsi à l'appréciation souveraine du juge. Le rôle du juge en matière de clause pénale est très effacé. Les tribunaux ne peuvent modifier la fixation de l'indemnité telle qu'elle était prévue par les parties, ou tout au moins ils ne le peuvent que dans des cas exceptionnels. Il en est autrement dans beaucoup de législations. Cela tient à ce que, chez nous, on a voulu assurer le respect complet des conventions et donner au principe de l'autonomie de la volonté son plein développement. Cependant il est des cas d'ailleurs limités où le juge peut augmenter ou réduire la peine.

Caractères de la clause pénale.

Les caractères de la clause pénale sont faciles à mettre en relief. Ils ont d'ailleurs l'avantage de montrer ses conditions d'existence. La clause pénale est une stipulation accessoire, c'est une fixation de dommages-intérêts et c'est un règlement à forfait.

C'est une stipulation accessoire.

C'est tout d'abord une stipulation accessoire Elle n'est qu'une évaluation de dommages-intérêts faite d'avance, pour inexécution par le débiteur de son obligation. Aussi quand l'obligation principale vient à tomber, la clause pénale disparait, art. 1227 du C.C. Mais, inversement, la nullité de la clause pénale n'entraîne pas la nullité de l'obligation principale, art. 1227 al. 2. Il en était autrement en Droit romain où la stipulation poenae se suffisait à elle-même, étant absolument indépendante de l'obligation principale car elle revêtait la forme ou entrait dans le moule de la stipulation.

Il convient de remarquer que cette stipulation a pour objet de créer l'alternative suivante : le débiteur s'exécutera ou il paiera la clause pénale. Le débiteur a donc ici une option à exercer.

Source : BIU Cujas

Mais cette option laisse toujours subsister comme une obligation essentielle l'obligation même qui est ainsi susceptible de la clause pénale. Ce qui essentiel reste l'exécution en nature.

Mais quand le débiteur ne veut pas ou ne peut pas s'exécuter, il n'y a plus place qu'à l'exécution en équivalent et le paiement de la clause pénale est une exécution en équivalent. La clause pénale est une fixation de dommages-intérêts.

Conditions de la clause pénale.

De là vont résulter ses conditions :

Puisqu'il y a fixation de dommages-intérêts il faudra une faute commise, il faudra que l'exécution en nature ne soit plus possible, et par conséquent une mise en demeure est nécessaire comme le reconnaît l'art. 1230 du C.C. Mais comme les parties ont pris soin d'établir une clause pénale, le plus souvent, en même temps, elles auront décidé qu'il n'y a pas lieu à une mise en demeure, elles l'auront écarté.

On devrait ajouter qu'une dernière condition est nécessaire : un préjudice résultant pour le créancier de l'inexécution de l'obligation. Cependant cette condition n'est pas requise et on considère que la clause pénale est dûe du fait de l'inexécution de l'obligation par le débiteur, qu'il n'y a pas seulement dans la clause pénale une évaluation des dommages-intérêts mais que, de plus, il y a une sorte de reconnaissance du préjudice causé, en cas d'inexécution par le débiteur. Le créancier n'a donc pas à faire la preuve d'un préjudice subi : celui-ci résulte de l'inexécution.

La clause pénale est un règlement à forfait prévu par anticipation des dommages-intérêts.

Le dernier caractère de la stipulation poenae, c'est qu'elle est un règlement à forfait prévu par anticipation qui a pour but essentiel de détourner l'étendue du dommage causé. Il en résulte qu'il n'est pas possible au créancier de demander une indemnité supérieure ni au débiteur de proposer une indemnité inférieure.

Cas exceptionnels dans lesquels il y a modification de la clause pénale.

Cependant il arrive, dans des cas exceptionnels, qu'il soit apporté une réduction, ou une augmentation.

a)augmentation.

Il y a une augmentation d'abord dans le cas où cela pourrait résulter de l'application de la loi, de sorte qu'il y aurait violation d'une règle d'ordre public. L'art. 1780 du C.C. modifié par la loi du 27 Décembre 1890 décide qu'en matière de louage de services les parties ne peuvent renoncer à leur droit de demander des dommages-intérêts en cas de rupture illégitime du contrat de travail. Il s'en suit que le juge peut avoir à intervenir pour savoir, quand il y a eu fixation de dommages-intérêts par avance, clause pénale, pour savoir si les dommages-intérêts sont suffisants, et si le Tribunal estime qu'ils ne sont pas suffisants, il a le droit de les augmenter car il considère qu'il y

Source : BIU Cujas

a là une sorte de renonciation au droit de demander des dommages-intérêts, renonciation qui est seulement partielle au lieu d'être totale. Dans ce cas, par conséquent, il est possible qu'il y ait augmentation.

b)Réduction. Au contraire il y aura lieu à réduction dans des cas moins nombreux qu'autrefois,sans doute, mais dont l'un est prévu par l'art. I23I du C.C. D'après ce texte, la peine peut être modifiée par le juge quand l'obligation principale a été exécutée en partie. Une obligation a été exécutée en partie seulement, alors que la clause pénale ne prévoyait que l'inexécution totale. Il faut alors procéder à une ventilation. La ventilation est une opération qui consiste à apprécier la valeur de l'exécution partielle par rapport à l'exécution totale et à liquider les dommages-intérêts à la différence entre ces deux valeurs.

Pour que cette ventilation soit admissible, il faut d'ailleurs que l'inexécution ait été profitable au créancier. Or, elle peut ne pas l'avoir été. Elle lui est profitable, par exemple, quand un laboureur qui devait cultiver deux hectares de terre pour I.000 Frs n'en a labouré qu'un. Il devra recevoir seulement la moitié : s'il y a une clause pénale de 3.000 Fcs il devrait payer I.500 Fcs car l'exécution partielle a été profitable au créancier. Mais l'exécution partielle peut ne pas être profitable au créancier. Par exemple, un peintre a promis de faire un portrait et il a été stipulé que si le portrait n'était pas fait dans un certain délai, l'artiste devrait payer I0.000 Fcs. Le portrait demeure inachevé. Malgré qu'il y ait eu un travail important de fait par le débiteur, la clause pénale sera dûe intégralement car l'exécution partielle n'est pas profitable au créancier.

Il y avait autrefois une autre cause très importante de réduction qui a disparu (loi du 3 Septembre I807). L'intérêt conventionnel que les parties pouvaient stipuler pour un prêt d'argent ne pouvait dépasser 5 %. Si ce taux était dépassé, il y avait délit d'usure. Il était inadmissible que l'on stipule à propos du paiement d'une somme un intérêt supérieur à 5 %. Tant que le prohibition de la loi de I807 a été maintenue, comme elle était d'ordre public, le juge pouvait toujours réduire la clause pénale à 5 %. Mais, depuis la guerre, le taux de l'intérêt est libre, nous le verrons, et, par conséquent, la clause pénale peut être sans rapport avec le taux même normal de l'intérêt.

Tels sont les dommages-intérêts conventionnels

Source : BIU Cujas

B- Les dommages-intérêts judiciaires.

Il faut envisager maintenant les dommages-intérêts judiciaires. Si le débiteur ne s'exécute pas en nature et qu'il soit impossible de l'y contraindre, le créancier réclamera, en justice, l'exécution en équivalent. Comment le juge va-t-il alors fixer les dommages-intérêts ?

Les dommages intérêts représentent la réparation intégrale du préjudice causé. Leurs deux éléments.

L'indemnité que représentent les dommages-intérêts doit consister dans la réparation intégrale du dommage causé, de tout le dommage subi par le créancier. Ici, nous ne rencontrons plus d'idée de peine, c'est une idée de réparation qui s'y substitue.

Le dommage subi par le créancier, en raison de l'inexécution de l'obligation du débiteur, comprend deux éléments qui serviront à l'évaluation de la réparation. Ces deux éléments sont :

Damnum emergens et lucrum cessans.

1°- La perte éprouvée par le créancier : le damnum emergens.

2°- Le gain manqué, ce dont le créancier a été privé : le lucrum cessans comme disaient les Romains.

Il est facile de déterminer ces deux éléments dans la plupart des cas. L'un c'est l'appauvrissement subi, c'est le damnum emergens, l'autre c'est l'enrichissement manqué, le lucrum cessans. Prenons un exemple très simple. Il suffit d'ailleurs de lire l'art. 1149 qui s'exprime en ces termes : "Les dommages-intérêts dûs au créancier sont en général de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après". Le dommage c'est le damnum emergens, les intérêts c'est le lucrum cessans. Cette expression fait donc allusion aux deux éléments d'appréciation du montant de l'indemnité versée par le débiteur au créancier. Un directeur de théâtre, par exemple, s'est engagé à monter une revue. Il a fait des frais à cet égard. Dans cette revue il doit faire jouer certains acteurs. Supposons soit que l'acteur ne veuille plus jouer, soit que l'auteur retire sa pièce. Quel sera le montant des dommages-intérêts ? Le directeur pourra d'abord réclamer tous les frais engagés : il a loué une salle, il a fait des frais de décors; de costumes, tout cela c'est le damnum emergens. Mais aussi il espérait réaliser un certain bénéfice. Il espérait que le prix des places couvrirait plus que ses frais et, par conséquent, il y a un second élément qui est le lucrum cessans.

Le dommage dont on peut exiger la réparation ce n'est pas seulement le dommage matériel qui est l'une

Source : BIU Cujas

Les dommages intérêts peuvent réparer un dommage non seulement matériel mais encore moral.

appréciation facile, c'est encore le dommage moral qui ici laisse une place plus grande à l'arbitraire du juge A la rigueur, la règle de l'art. II49 pourrait suffire, il est des législations qui s'en contentent. Mais, traditionnellement, en France, on a ajouté certaines règles au principe de la réparation, des dommages-intérêts de la perte subie et du gain manqué. Il y a là une tradition qui se retrouve chez les différents auteurs de l'Ancien Droit, et qui remonte surtout à Dumoulin. Dumoulin avait admis, au fond, trois règles qui venaient modifier la fixation des dommages-intérêts. Il distinguait s'il y avait dol, simple faute, ou absence de faute.

Les dommages-intérêts ne douvent comprendre que la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

Une première règle, art. II5I, peut être formulée de la façon suivante : les dommages-intérêts ne doivent comprendre que la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. En toute hypothèse, le débiteur qui ne s'exécute pas, doit les dommages-intérêts. Supposons, en reprenant l'exemple de Pothier, la vente d'un cheval atteint d'une maladie contagieuse. Il communique cette maladie aux autres chevaux de l'écurie du créancier acheteur. Le débiteur vendeur a causé un préjudice par sa faute au créancier acheteur : il doit lui rembourser, en cas de mort de tous les chevaux, non seulement le prix de la vente du cheval malade, mais encore le prix de tous les animaux atteints par la contagion et qui sont morts. Ces dommages-intérêts sont une suite immédiate de l'inexécution conforme à la convention: on ne doit pas, en effet, livrer un animal atteint d'une maladie contagieuse.

Mais supposons que l'acheteur privé de ses chevaux n'ait pas pu mettre la ferme louée en culture, qu'il n'ait pu payer le propriétaire, ait été expulsé et saisi, sans parler du préjudice moral qui a pu causer en lui une grave maladie. Y aura-t-il,pour tous ces évènements, des dommages-intérêts qui seront dûs ? Non. Cer il n'y a pas là une suite immédiate et directe. Malgré la mort des chevaux, le fermier pouvait en acheter ou en louer d'autres, afin de cultiver la ferme, et il pouvait aussi ne pas se tourmenter au point d'en tomber malade. Le débiteur n'est pas responsable à cet égard.

Il en est ainsi même en cas de dol.

Le préjudice qui n'est qu'une suite médiate et indirecte de l'exécution imparfaite ne serait pas dû même en cas de dol, même si le vendeur savait que le cheval livré était atteint d'une maladie contagieuse. Même dans ce cas, le vendeur ne serait pas responsable de ces différents préjudices matériels et moraux car il est seulement tenu de ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence en donne un exemple très simple. Le preneur d'un immeuble est expulsé de l'appartement loué ou ne peut être mis en possession. Le preneur a dû procéder à un déménagement ou chercher un autre immeuble pour se loger. Il a, de ce fait, subi un préjudice. Voilà le dammum emergens. Mais supposons qu'au cours du déménagement il y ait eu des objets de grande valeur cassés. Ces dommages ne sont pas une suite immédiate et directe. Il était possible de faire le déménagement sans rien casser; en conséquence, le prix des objets brisés au cours du déménagement ne peut être considéré comme rentrant dans la réparation dûe. Ce sont des dommages-indirects. Or le bailleur n'est responsable que des dommages directs.

La distinction ainsi faite n'est d'ailleurs pas toujours facile à établir et le débiteur réclame bien souvent beaucoup plus. Les Tribunaux sont obligés de s'arrêter dans l'enchaînement des évènements, car on a prétendu qu'en rattachant l'un à l'autre les évènements ayant entraîné un préjudice, il n'y avait pas moyen de s'arrêter. La jurisprudence écarte ici toute difficulté. Elle se montre assez large en faveur du débiteur qu'elle ne veut pas écraser, mais elle accorde une réparation convenable au créancier.

Les dommages-intérêts ne sont que ce qui a été prévu ou à pû être prévu lors du contrat.

La seconde règle est établie par l'art. II50 du C.C., en cas de simple faute, la faute étant envisagée soit in abstracto, soit in concreto, en l'absence de tout dol. Les dommages intérêts directs dûs par le débiteur ne sont que ce qui a été prévu ou à pu être prévu lors du contrat. Il y a à tenir compte seulement des dommages-intérêts prévus, c'est-à-dire des dommages-intérêts naturels et ordinaires, par opposition aux dommages-intérêts imprévus, extraordinaires.
Mais dans quel cas, les dommages-intérêts sont-ils prévus ? Ils sont prévus par les parties d'abord;mais est-ce par les deux ou par une seule ? On admet qu'ils doivent être prévus par les deux parties.

Cette prévision s'applique-t-elle à la cause du dommage ou à sa quotité ?

Pour déterminer exactement la portée de la prévision on s'est demandé s'il fallait s'attacher à la cause du dommage ou à sa quotité. La cause du dommage c'est au fond, tout simplement l'inexécution de l'obligation. Or ce n'est pas ce qu'on voudrait. L'inexécution de l'obligation, il n'y a pas à en parler. Elle est la cause du dommage. Mais ce qu'on vise dans la cause c'est la nature; l'objet du dommage. Quant à la quotité, c'est le montant que pourrait représenter le dommage. Faut-il exiger la prévision non seulement de la cause du dommage, c'est-à-dire de sa nature, de son objet, mais encore la prévision de son montant, de sa quotité ? Un vendeur commet la faute de vendre la

Source : BIU Cujas

chose d'autrui,sans avoir pris le soin de l'acheter.Cela se rencontre quand on a l'intention d'acheter un bien qu'on sait ne pas devoir payer très cher,alors qu'on pourra le vendre un prix assez élevé. L'acheteur qui est évincé par le propriétaire se retourne contre son vendeur. Le vendeur doit s'exécuter en équivalent. Il doit rembourser certainement le prix de la vente s'il l'a reçu c'est le dammum emergens (Il faut y faire rentrer les frais du contrat)et le lucrum cessans qui sera l'écart entre la valeur du bien lors du contrat et sa valeur au moment où l'exécution en équivalent est demandée. Or,la plus-value de l'immeuble peut s'expliquer si on est à une période où les immeubles ont augmenté beaucoup de valeur.Si la prévision porte sur l'objet du dommage elle sera dûe dès lors que les deux parties ont pu prévoir qu'il y aurait inexécution,inexistence ou impossibilité de livrer l'objet tenant à ce que le vendeur n'a pas pu acheter le bien vendu

S'il en est ainsi c'est qu'il s'agit seulement de la cause sans se préoccuper du quantum. Si on s'en tenait à la cause, quelle que soit la plus-value, elle devra figurer dans les dommages-intérêts.

Si,au contraire, on tient compte de la quotité, il faudra envisager le chiffre auquel les parties,lors du contrat,auraient pu apprécier le dommage. Il va de soi que,d'ordinaire, il n'y aura pas accord entre les deux parties car peut-être que le vendeur aurait prévu un prix normal,mais que l'acheteur avait prévu un prix extraordinaire. Lequel devra l'emporter ?

D'après la majorité des auteurs et les Cours d'Appel il faut s'en tenir à la cause du dommage. La Cour de Cass. au contraire s'est prononcée pour la quotité. En réalité il faut tenir compte à la fois de la cause et de la quotité.

D'après la majorité des auteurs et la Cour d'appel; c'est à la cause de la prévision qu'il faut s'en tenir et non à sa quotité. C'est d'ailleurs une solution logique puisque la réparation du préjudice, en matière de responsabilité contractuelle, doit être complète, adequate, Il faut que le créancier soit mis dans la même situation que celle où il se serait trouvé s'il n'y avait pas eu de faute commise, s'il y avait eu exécution.

Mais la Cour de Cassation depuis un arrêt de la Chambre civile du 2I Novembre I924 S.I925. I. 325 s'est décidée au contraire pour la quotité. Il faut que la quotité ait été envisagée par les parties et ce sera la quotité envisagée par elles dont il faudra tenir compte.

La solution de la doctrine et cette des Cours d'Appel n'était pas pratique, et puis elle était vraiment dure car quelle que fut la quotité envisagée, on n'avait pas à en tenir compte dès que la cause du dommage était réalisée. On comprend donc très bien la solution de la Cour de Cassation. La vérité c'est qu'il faut tenir compte de la cause et de la quotité et qu'on ne peut tenir compte de l'une sans l'autre.La cause et la quotité se tiennent.Lors de la conclusion du contrat,les parties ne peuvent avoir envisagé une conséquence dommageable de l'inexécution par le débiteur sans, en même temps avoir

Source : BIU Cujas

prévu l'importance et le montant de ce dommage.

Prenons l'exemple de Pothier. Pothier disait : supposons une maison construite par un architecte ou un entrepreneur. Celle-ci s'effondre pour vice de construction : l'architecte ou l'entrepreneur est responsable. La cause du préjudice c'est le vice de construction qui a dû être prévu comme possible dans toute construction. Sa quotité est très variable. Pothier disait: je suppose que cette maison ait été construite par un individu qui la loue à un marchand d'objets d'art. Peut-on prévoir que le vice de construction qui détruit la maison entraînera un préjudice considérable parce que tous les meubles ont été brisés ? Pothier disait : cela dépend, car il se peut que la maison ait été construite pour quelqu'un devant y mettre des objets d'art. La prévision est alors certaine, quelle que soit l'importance du dommage; et une réparation intégrale est dûe. Mais, au contraire, s'il s'agit d'une maison modeste,il était impossible de prévoir qu'il y entrerait des meubles de prix. Ici, par conséquent, la prévision quant à la quotité n'était pas possible. Tout dépend donc des circonstances, concluait Pothier.

Mais Mr Hémard ne croit pas qu'il faille admettre un tel arbitraire de la part du juge. La jurisprudence moderne s'est seulement posée la question, en matière de transport. Un individu voyage par chemin de fer ou par automobile. Sa malle est perdue. Quelle somme peut réclamer le voyageur ? La cause c'est la perte de la malle, mais quant à la quotité, la Compagnie peut elle apprécier ce qui doit normalement se trouver dans une malle ? Avec Pothier la jurisprudence déclare que cela dépend des circonstances, notamment du prix du transport. Elle accorde plus à un voyageur de Ière qu'à un voyageur de 3ème. Au fond, elle en arrive à une conception très juste, basée sur l'idée de normalité. Ce qu'il faut prévoir, c'est ce qui est normal. Il n'est pas normal de transporter des bijoux d'une valeur considérable dans une malle : on les transporte généralement à la main.

La quotité doit d'ailleurs être appréciée d'après l'usage.

En réalité, une solution s'impose : on se réfèrera à l'usage en tenant compte de la cause et de la quotité. Le législateur a été lui-même obligé d'envisager ces difficultés et, en cas de perte d'un colis par la poste on ne peut réclamer, qu'une somme déterminée, fixée par avance. Si l'objet vaut plus, on recourra à une déclaration en demandant une assurance. Mais quand le transport à lieu sans assurance, sans déclaration de valeur, c'est que l'individu expéditeur a considéré qu'il n'y avait pas à déclarer plus que que ce que la loi a fixé.

Source : BIU Cujas

D'autre part, dans les rapports internationaux, la jurisprudence tient compte d'autre chose. Il faut faire une déclaration pour la douane. On se basera alors sur cette déclaration. Donc il faut tenir compte de la cause et de la quotité et apprécier la quotité non pas seulement d'après l'intention des parties, mais d'après ce que l'usage impose.

Disposition de l'art. II53 du C.C.

Le législateur est d'ailleurs intervenu dans certains cas. A cet égard, il convient de mentionner l'art. I953 du C.C. D'après ce texte, la responsabilité des hôteliers et des aubergistes est limitée depuis la loi du 8 avril I9II car ici encore quand un objet venait à être volé dans un hôtel il avait toujours une valeur considérable. On a voulu protéger les hôteliers. Si les objets ont été confiés à l'hôtelier, sa responsabilité est intégrale, mais si on ne les lui a pas confiés, elle est limitée à I.000 fcs pour vol et détournement.

En cas de dol, d'inexécution de mauvaise foi, le débiteur est tenu des dommages-intérêts directs mais même non prévus.

Enfin la troisième règle établie par le Code civil c'est qu'en cas de dol, d'inexécution de mauvaise foi, le débiteur est tenu comme l'indique l'art. II60 des dommages-intérêts même imprévus pourvu qu'ils soient une suite immédiate et directe de l'inexécution.

L'explication qui peut être donnée ici est très simple. En pareil cas, quand il y a dol, on pénètre dans la responsabilité délictuelle. Or, en matière délictuelle, c'est tout le préjudice direct prévu, mais même le préjudice imprévu. Le dol n'étant qu'un délit, la responsabilité délictuelle pénètre alors dans la responsabilité contractuelle, elle vient s'y ajouter. Il faut alors la même responsabilité qu'en cas de responsabilité délictuelle.

Fixation des dommages-intérêts par les juges.

Tels sont les dommages-intérêts fixés par les juges. Ils sont, le plus souvent, fixés immédiatement par le Tribunal dès que celui-ci a estimé qu'il y avait une véritable responsabilité, qu'un dommage avait été causé devant entraîner une responsabilité.

Formes particulières que peuvent revêtir les dommages-intérêts.

Mais parfois le tribunal se réserve de les fixer par la suite. Il emploie alors la formule suivante Les dommages-intérêts seront fixés par l'Etat.

Il se peut que les dommages-intérêts prennent certaines formes particulières qu'il convient de signaler. Il peut y avoir en effet, une exécution en équivalent consistant, en principe, mais non toujours, en une somme d'argent. Cependant comme l'exécution en nature est dans le voeu de la loi et des parties le Tribunal, quand il s'agit des choses de genre, peut ordonner que les objets vendus par exemple, en cas de vente, seront achetés sur le marché, seront acquis,

Source : BIU Cujas

par conséquent, par l'acheteur aux frais du vendeur. Il y a alors remplacement, on dit que c'est la formule employée, que le créancier est autorisé à se remplacer aux frais du débiteur. En pareil cas, il y a exécution en nature au profit du créancier et exécution en équivalent par rapport au débiteur.

Un autre mode d'exécution qu'on a dit être une sorte d'exécution en équivalent mais qui n'en est pas une c'est le laissé pour compte. Quand le débiteur qui doit livrer un objet déterminé livre un objet qui ne remplit pas les conditions du contrat, le tribunal laisse pour compte l'objet au débiteur. Le créancier le lui rend mais, en réalité, il n'y a pas exécution en équivalent, le tribunal en ordonnant le laissé pour compte décide la résolution du contrat. Sans doute, il y aura bien des dommages-intérêts, il y aura bien là une exécution d'un caractère particulier, mais c'est surtout un cas de résolution avec les dommages-intérêts

C- Les dommages-intérêts légaux.

Il s'agit de dommages-intérêts portant sur des obligations de sommes d'argent.

La troisième catégorie des dommages-intérêts ce sont les dommages-intérêts légaux, c'est-à-dire ceux qui sont fixés par la loi.

Tout d'abord aux termes de la loi du 9 avril I898, sur les accidents du travail, l'indemnité dûe pour une incapacité permanente est des 2/3 du salaire. Seulement ici, nous n'envisageons pas la responsabilité légale (c'est d'elle qu'il s'agit dans le cas de la loi de I898), mais la responsabilité contractuelle et les dommages-intérêts légaux qui sont dûs en matière de responsabilité contractuelle.

On pourrait intituler ce sujet : des dommages-intérêts en matière d'obligations portant sur des sommes d'argent (ce qui serait d'ailleurs un sujet de composition écrite).

Les dommages-intérêts sont fixés par la loi quand il s'agit d'obligations de sommes d'argent. Au lieu de nous occuper ici seulement de l'évaluation des dommages-intérêts, nous envisagerons les conditions et l'évaluation des dommages-intérêts légaux.

L'exécution forcée d'une obligation portant sur une somme d'argent a lieu essentiellement en nature.

Quand il s'agit d'obligations de sommes d'argent, l'exécution a essentiellement lieu en nature, puisqu'elle consiste dans un paiement même forcé. L'exécution en nature forcée a lieu par une saisie qui requiert un acte notarié, un titre exécutoire, sauf pour les parties saisies et la saisie-arrêt.

L'exécution en nature est seule possible en ce qui concerne les obligations de somme d'argent, mais on a tort de dire que, dans ce cas, l'exécution en nature se confond avec l'exécution en équivalent, car, même dans ce cas, il peut y avoir une exécution en

Source : BIU Cujas

équivalent. Il faut supposer que le non paiement à l'échéance a pour résultat un préjudice spécial pour le créancier. Il y a alors lieu à des dommages-intérêts compensatoires, en plus des dommages-intérêts moratoires que représentent ceux qui sont dûs en cas de non exécution immédiate par le débiteur. En matière d'obligation de somme d'argent, l'inexécution est essentiellement tardive, elle donne lieu à des dommages-intérêts moratoires, et, exceptionnellement, il peut y avoir lieu à des dommages-intérêts compensatoires. C'est là une première dérogation au droit commun en matière d'obligation, de dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation. Mais il en est d'autres pour les conditions et pour l'évaluation des dommages-intérêts qui ne se font plus sur la double base de la perte subie et du gain manqué. Il convient d'examiner ces différentes dispositions.

Elle peut donner lieu à des dommages-intérêts moratoires et à des dommages-intérêts compensatoires.

Des dispositions spéciales sont établies par la loi à cet égard. Elles ont une importance considérable, car les obligations portant sur des sommes d'argent sont les plus importantes. Voyons ce qui a motivé ces dispositions. Notre législation a suivi ici les idées traditionnelles de l'Ancien Droit en témoignant une réelle défaveur aux prêteurs d'argent. Elle s'est montrée défiante à leur égard comme on l'était dans l'Ancien Droit, mais cette défiance s'expliquait peut-être dans l'Ancien Droit, à une époque où les créanciers étaient puissamment armés contre les débiteurs, et où il y avait inexécution non-seulement sur les biens, mais encore sur la personne. On comprenait alors que le législateur ait cherché à atténuer la rigueur de l'exécution au profit des créanciers, la sévérité de l'exécution forcée sur la personne. Mais l'exécution sur la personne n'existe plus en matière civile. De sorte que la défiance contre les prêteurs d'argent n'aurait peut-être pas besoin aujourd'hui d'être aussi marquée. C'est cette défiance qui a inspiré la loi que nous allons étudier, la loi du 3 Septembre 1807 qui a limité le taux de l'intérêt conventionnel, de sorte qu'on ne peut pas stipuler une clause pénale supérieure à l'intérêt fixé. C'est également par une mesure de défiance qu'on a défendu l'anatocisme, c'est à-dire la capitalisation des intérêts. C'était encore la même idée de défiance à l'égard des prêteurs d'argent qui faisait qu'avant la loi du 7 Février 1900, il fallait, pour faire courir les intérêts, une demande en justice et non pas seulement une sommation.

Dispositions législatives qui témoignent de la méfiance de la loi à l'égard des prêteurs d'argent.

Toutes ces règles n'étaient au fond que des mesures de protection du débiteur. Certaines ont disparu; d'autres subsistent encore comme une marque de

Source : BIU Cujas

défiance envers les prêteurs d'argent.

Justification des dispositions légales en cette matière.

Notre législation a obéi ainsi à des raisons économiques, mais il en est qui sont valables dans tous les sens. On comprend qu'en posant des règles concernant des dommages-intérêts en matière d'obligation de somme d'argent, on évite des procès.

D'autre part, la valeur du capital est essentiellement variable selon les individus et les circonstances. C'est ainsi que quelques billets de mille frcs pour un commerçant aux abois, qui se trouve à la veille de la cessation de ses paiements peuvent le sauver. On donne donc encore comme raison de cette appréciation légale des dommages-intérêts le préjudice causé au créancier par le retard du débiteur qui ne paie pas et d'apprécier le bénéfice manqué. Ces difficultés sont supprimées par l'établissement d'un taux uniforme de 5 ou 6 % d'intérêts comme dommages-intérêts.

Mais il y a une autre raison : ce n'est pas parce qu'il est difficile d'évaluer le montant des dommages-intérêts que le législateur en a fixé le taux. C'est qu'un créancier qui ne reçoit pas son paiement, et qui obtient en compensation le taux normal des intérêts lors de l'échéance ne reçoit rien de plus que ce qui lui est dû, mais rien de moins car s'il avait eu la somme d'argent qui lui était dûe, il n'aurait pu la placer à un intérêt supérieur. Seulement raisonner ainsi c'est oublier que le crédit personnel intervient en ce qui concerne la fixation du taux de l'argent. Tel individu qui a beaucoup de crédit obtiendra un taux réduit par rapport à tel autre à qui on demandera I5 ou 20 %.

Il n'en reste pas moins que la fixation au taux légal permet une appréciation facile et évite des procès. C'est un préjudice déterminé, comme une sorte de moyenne, d'après le loyer courant de l'argent. C'est ce que le créancier aurait retiré de son argent, normalement, s'il avait reçu le paiement à l'époque fixée.

Autant de raisons pour lesquelles il y a fixation des dommages-intérêts légaux en matière d'obligation de somme d'argent.

A-Conditions des dommages-intérets légaux.

Nous n'allons pas retrouver, en ce qui concerne les conditions des dommages-intérêts légaux, exactement les mêmes conditions qu'en ce qui concerne les dommages intérêts ordinaires, ou plutôt certaines d'entr'elles vont être supprimées par l'existence d'une présomption. Normalement, pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts contractuels, il faut que le créancier prouve qu'il a subi un dommage, il faut une faute du débiteur et il faut que l'exécution en nature ne soit plus possible,

Source : BIU Cujas

notamment il faut une mise en demeure.

Le créancier n'a pas à prouver le dommage.

Le créancier, ici n'a pas à prouver le dommage L'art. II53 al. 2 le dit :"Ces dommages-intérêts sont dûs sans que le créancier soit tenu de justifier aucune perte". Donc, le créancier aura vocation à des dommages-intérêts, même si le débiteur montre qu'il n'y a eu aucun dommage subi par le créancier. La loi considère que le seul fait du retard constitue un préjudice pour le créancier. Elle présume que le créancier aurait placé son argent sitôt qu'il l'aurait reçu, dans des conditions normales, et c'est pourquoi on lui donne des intérêts au taux légal. La loi établit même ici une présomption qu'il convient, sans hésiter de qualifier de présomption légale, absolue, c'est-à-dire de présomption qui ne supporte pas la preuve contraire. Cela est tout à fait conforme à la réalité.

Ni la faute du débiteur.

En second lieu, il n'est pas besoin non plus d'une faute. La faute du débiteur qui est nécessaire de droit commun, n'a pas besoin d'être établie par le créancier. Les textes n'y font aucune allusion. Jamais la jurisprudence ne réclame cette condition. Il y a ici une présomption absolue, mais non pas légale de faute du débiteur. Le débiteur n'aurait qu'un moyen d'écarter sa condamnation, il ne le pourrait pas en prouvant la force majeure, mais il pourrait éviter le paiement des dommages-intérêts en prouvant qu'il y a faute du créancier, que s'il n'a pas payé à l'époque déterminée, c'est que le créancier n'a pas voulu recevoir son argent.

Il faut seulement une mise en demeure, (sommation).

Arrivons à la dernière condition : à la nécessité d'une mise en demeure pour faire courir les dommages-intérêts. La loi du 7 avril I900 est venue modifier, à cet égard, l'art. II53 al. 3 du C.C. Cette loi est venue, au fond, rétablir les conditions normales de la mise en demeure. Dans le C.C. de I804, par conséquent avant I900, une demande en justice était nécessaire pour faire courir les intérêts moratoires constituant les dommages-intérêts en matière d'obligation de sommes d'argent. Cette exigence troublait l'harmonie des dommages-intérêts, puisque, pour les dommages-intérêts en dehors des obligations de sommes d'argent, il suffisait d'une sommation, il n'y avait pas besoin d'une instance en justice qui coûte cher. Une sommation est en effet un exploit d'huissier, qui est beaucoup moins onéreux. De nombreuses exceptions avaient d'ailleurs été admises par le législateur. Elles étaient si nombreuses que l'application de l'art. II53 se trouvait restreinte au cas de prêt, et à quelques cas mal définis en matière commerciale. Seulement, c'est précisément en matière de prêt que l'application de l'article

Source : BIU Cujas

II53 était la plus fréquente. Il y avait bien des textes qui faisaient courir des intérêts de plein droit et d'autres qui se contentaient d'une simple sommation. Mais le principe subsistait : en principe, en matière d'obligation de somme d'argent, il fallait une demande en justice. La loi du 7 avril I900 est venue mettre d'accord toute la théorie des dommages-intérêts. Désormais, une mise en demeure suffit. L'art. II53 déclare que c'est du jour de la sommation de payer que les intérêts seront dûs, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit.

Mais, si le législateur en faisant cette réforme n'a modifié que l'art. II53 et l'art. I996, il faut admettre également qu'il a modifié tous les textes qui, jusqu'alors, visaient la mise en demeure par une demande en justice, notamment un texte que nous étudierons plus tard et qui n'a pas été touché par cette loi ; l'art. I207 du C.C. :"La demande d'intérêts contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous, (c'est maintenant à partir de la mise en demeure)".

Exceptions à ce principe.

Les intérêts légaux sont dûs de plein droit dans certains cas. -soit à raison de la personne du créancier;

Mais, à ce principe, il est des exceptions nombreuses. Les dommages-intérêts que constituent les intérêts légaux sont dûs de plein droit dans des cas assez nombreux, à raison de la personne du créancier, par faveur pour lui, ou en raison du bénéfice tiré par le débiteur de la somme d'argent. Il en est ainsi d'abord dans une première série de cas à raison de la qualité de la personne du créancier à qui sont dûs ces intérêts. Il faut citer ici l'art. I440 et, d'une façon générale, on peut dire qu'en matière de dot, les intérêts courent de plein droit du jour du mariage. Il est naturel que le jeune ménage ait les intérêts à dater du jour du mariage, sans être obligé de faire une sommation qui pourrait être désagréable à celui qui la recevrait, encore qu'il y ait un terme pour le paiement, sauf, bien entendu, stipulation contraire.

De même, à la dissolution du mariage, quand il faut restituer la dot, le mari devra, d'après l'art. I570 les intérêts de la dot, du jour de la dissolution du mariage.

D'après l'art. 2001 du C.C., enfin le mandataire a droit aux intérêts des sommes qu'il a dû avancer pour le compte du mandant, à dater du jour de l'avance dûment constatée.

-soit à raison du bénéfice que le débiteur a tiré de la somme.

Mais les cas sont beaucoup plus nombreux où les intérêts courent de plein droit à raison du bénéfice que le débiteur a dû tirer de la somme. C'est ainsi que l'art. 456 du C.C. dit que le tuteur qui n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme à

Source : BIU Cujas

partir de laquelle l'emploi des capitaux du mineur devra être opéré doit les intérêts du jour de la réception, et l'art. 474 contient une règle de même nature dans son alinéa I.

Il faut citer encore l'art. 856 en ce qui concerne le rapport à succession, l'art. I378 qui déclare que les intérêts sont dûs de plein droit par celui qui a reçu un capital de mauvaise foi, à titre d'indû. Il faut citer encore l'art. I473 : les sommes dûes à la communauté par les époux comme les sommes dûes par la communauté aux époux emportent, de plein droit, intérêts à partir de la dissolution du mariage, enfin les articles I652 al. 3 I846 et I996.

Il n'y a donc pas besoin de mise en demeure pour la double raison indiquée dans les cas sssez nombreux.

B-Evaluation des dommages-intérêts.

Arrivons maintenant à l'évaluation des dommages-intérêts.

Le mode d'évaluation des dommages-intérêts moratoires, en matière d'obligation de sommes d'argent est limité. Il l'est surtout en matière de dommages-intérêts judiciaires établis par le juge, mais l'est-il en matière de dommages-intérêts conventionnels ? La loi a fixé un taux de dommages-intérêts, qui s'impose au juge. C'est le taux légal. Mais la loi fixe-t-elle ainsi un taux conventionnel de dommages-intérêts de sorte que les parties ne peuvent pas stipuler des dommages-intérêts supérieurs au taux de l'intérêt fixé.

Taux légal des dommages-intérêts.

Il convient de parler tout d'abord du taux légal des dommages-intérêts. Rien n'a été prévu à cet égard par les parties. Le créancier n'a pas à prouver le dommage subi. La loi tarifie, d'une façon certaine et invariable, les dommages-intérêts qu'il pourra obtenir, par suite du retard de son débiteur. On se préoccupe, par conséquent, uniquement d'appliquer ce taux légal, on ne recherche ni le dommage ni la faute ni l'étendue réelle du dommage, il y a un véritable forfait d'une nature spéciale puisqu'il est conforme au taux moyen de l'argent.

La loi du 3 Septembre I907.

Sous l'empire du Code civil de I804, la loi du 3 Septembre I907 avait fixé à 5 % en matière civile et à 6 % en matière commerciale le taux légal des dommages-intérêts.

La loi du 7 avril I900.

Par suite de la baisse du loyer de l'argent, la loi du 7 avril I900, avait ramené ce taux à 4 % en matière civile et à 5 % en matière commerciale. Avant la guerre, le débiteur qui ne s'exécutait pas devait payer, par conséquent, 4 ou 5 %. Cette loi de I900 avait été votée sous l'influence d'une baisse générale du loyer de l'argent et, avant la guerre, on

Source : BIU Cujas

estimait à un certain moment qu'il y avait lieu encore d'abaisser ce taux en matière conventionnelle. A la suite des modifications économiques causées par la guerre une loi du I8 avril I9I8 en est simplement revenue pour la France au taux de 5 % en matière civile et de 6 % en matière commerciale, car pour les colonies, les taux sont beaucoup plus élevés : un décret du 3 Juillet I927 a fixé à 6 %, en matière civile et commerciale le taux de l'argent pour l'Algérie et à I2 % pour la Nouvelle Calédonie.

La loi du I8 avril I9I8.

Ce forfait fixé par la loi de 5 ou 6 % ne s'applique d'ailleurs pas toujours car il y a des exceptions que prévoit l'art. II53 lui-même dans son al. I: "sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement". En effet, il est à cet égard des exceptions en matière commerciale et en matière de cautionnement. Il faut y ajouter, car ce peut être là un cas qui rentre dans le Droit civil la matière des sociétés.

Exceptions au forfait légal.

En matière commerciale, il existe une hypothèse dans laquelle le créancier d'une somme d'argent peut réclamer, à titre de dommages-intérêts moratoires, plus que l'intérêt légal de 6 %. Cette hypothèse se présente quand il y a eu des traites ou des lettres de change tirées et que, conformément à l'art. I77, du C. de Com. il y a lieu à rechange. Quand le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre n'est pas payé à l'échéance il a, d'après ce texte, le droit de se procurer des fonds en matière de traite, au moyen d'une retraite. La retraite est une nouvelle lettre de change dont le montant comprend le capital, les intérêts et, de plus, les frais occasionnés si la traite est protestée. Il faut y ajouter un droit de rechange Le droit de rechange, c'est la différence de valeur que présente le paiement pour un créancier dans un lieu différent.

En matière commerciale.

En second lieu, en matière de cautionnement, le forfait consistant dans le taux légal de 5 ou 6 % n'est plus applicable. La caution qui a payé la dette du débiteur principal peut exiger de lui, non seulement, le remboursement de la somme versée augmentée de l'intérêt légal depuis le versement, mais encore des dommages-intérêts compensatoires, s'il y a lieu,(art. 2028 al. 3 du C.C.). C'est que la caution, rend un service gratuit, elle n'est pas rémunérée elle assure du crédit à la personne cautionnée, qui est le débiteur principal. Il est donc rationnel qu'au moins les conséquences que peut entraîner le paiement pour une autre ne lui reste pas à charge et qu'elle soit dédommagée de ces conséquences.

En matière de cautionnement.

Source : BIU Cujas

En matière de société.

Enfin, la loi dans l'art. II53 ne vise pas le cas de la société, mais elle le vise au contraire expressément dans l'art. I846 al. 3. Faute par l'associé d'avoir effectué l'apport en argent promis en entrant en société, ou faute par lui d'avoir restitué les sommes prises dans la caisse sociale, celui-ci peut être condamné à des dommages-intérêts supérieurs au préjudice. "Le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu".

Le créancier est-il obligé de se contenter de l'intérêt légal quel que soit le préjudice subi ?

Mais, en dehors de ces exceptions, il se peut que le créancier subisse un préjudice très supérieur au taux légal de 5 ou 6 %. Peut-il en obtenir réparation ? Le créancier d'une somme d'argent est-il obligé de se contenter de l'intérêt légal quel que soit le préjudice subi ?

La jurisprudence antérieure à la loi du 7 avril I900.

Sous l'empire du C.C. de I804, la jurisprudence avait admis qu'il pouvait réclamer la réparation d'un préjudice véritablement supérieur à l'intérêt légal. Elle argumentait qu'il y avait dans l'art. II53, à cette époque des expressions qui ne visaient pas le retard dans l'exécution. Or, il pouvait y avoir un préjudice qui n'était pas causé par le retard dans l'exécution. On entendait réparer un préjudice autre que le retard : il fallait donc un préjudice indépendant du retard. La Cour de Cassation était très nette, elle exigeait qu'il y ait lieu à des dommages-intérêts supérieurs, d'une part et qu'il y ait un préjudice résultant d'une cause autre que le retard dans l'exécution et la mauvaise foi du débiteur. Elle exigeait des agissements blâmables qui n'étaient pas d'ailleurs toujours possibles à prouver.

La loi du 7 avril I900.

La loi du 7 avril I900 est venue consacrer cette jurisprudence, seulement, elle ne l'a pas fait à la place où il l'aurait fallu, mais dans l'art. II53 al. 4 du C.C. Au fond, il s'agit uniquement, en raison de la mauvaise foi, d'une responsabilité délictuelle, qui vient s'ajouter à la responsabilité contractuelle, de sorte qu'il y a un mélange des deux responsabilités admis par la loi du 7 avril I900. Celle-ci exige, comme l'exigeait autrefois la jurisprudence, et la mauvaise foi du débiteur, et un préjudice indépendant du retard.

Elle exige la mauvaise foi du débiteur

Elle exige, tout d'abord, la mauvaise foi du débiteur, la mauvaise foi que les tribunaux, avant I900, considéraient comme n'étant constituée que par des agissements blâmables. C'est la fraude employée par le débiteur pour nuire à son créancier. Un débiteur peut, exprès, se laisser actionner, par son créancier en contestant le droit évident de celui-ci, parce qu'ils sont brouillés ensemble et comme le créan-

Source : BIU Cujas

cier est commerçant il est mis en faillite.

A la mauvaise foi, on assimile la faute lourde et l'erreur grossière, ratifiant ainsi, à cet égard la jurisprudence antérieure.

Un préjudice indépendant du retard.

Il faut, en second lieu, un préjudice indépendant du retard. Ce sera un préjudice matériel, appréciable en argent. La jurisprudence n'admet guère autre chose. Cependant, on pourrait admettre un préjudice moral, seulement c'est au créancier à le prouver et, en matière de préjudice moral, on lui opposera presque toujours qu'il est facile d'invoquer un préjudice, mais que la preuve à faire est difficile. Telles sont les conditions des dommages-intérêts légaux.

D'après Mr Hémard une faute du débiteur serait suffisante.

La loi du 7 avril I900 a voulu rendre inutile la théorie de la jurisprudence antérieure. Faut-il cependant aller plus loin ? En dehors des conditions exigées par l'art. II53 al. 4 du C.C., des dommages-intérêts peuvent-ils être dûs, en plus des dommages-intérêts légaux , même s'il n'y a pas mauvaise foi ? En d'autres termes, ne faut-il pas se poser la même question qu'avant la loi de I900 ? Ceci revient à l'histoire de la loi de I900. L'art. II53 al. 4 n'étant, pour Mr Hémard, qu'une application de l'art. I382, faisant pénétrer une responsabilité délictuelle, à côté de la responsabilité contractuelle, exigeant simplement une faute et non l'intention de nuire, la mauvaise foi du débiteur, est-ce que malgré le vote d'une loi qui a cru consacrer la jurisprudence, cette jurisprudence ne pourrait pas reprendre son empire ? Est-ce que la faute du débiteur ne pourrait être suffisante pourvu qu'il y ait un préjudice indépendant du retard ? Cela résulte en effet d'une décision de la Cour de Cassation Req. 2 août I905 S. I9I0.I .363.

Taux conventionnel des dommages-intérêts.

Il faut en arriver maintenant au taux conventionnel des dommages-intérêts.

Le système du C.C.

Dans ce cas, les parties ont voulu fixer elles mêmes, d'avance, les dommages-intérêts.

Sous l'empire du Code civil, on pouvait fixer ces dommages-intérêts comme on le voulait. Les dommages-intérêts en cas de retard, étaient stipulés librement.

La loi du 3 Septembre I807.

A la suite de la loi du 3 Septembre I807 qui interdit la stipulation d'un intérêt contractuel supérieur à 5 % en matière civile et à 6 % en matière commerciale, la situation fut entièrement changée. C'était surtout très gênant en matière commerciale, car l'intérêt est très fréquemment supérieur à 6 %. Après la guerre, on a vu ainsi couramment des taux de I2 à I5 %. 6 %, même en temps de paix, c'était donc bien insuffisant. En effet, le taux de l'intérêt dépend du

Source : BIU Cujas

crédit d'un individu, de sorte qu'un individu qui n'inspire pas confiance ne mérite pas le taux de 6 %.

La loi du 12 Janvier 1886.

La vérité, c'est que la loi du 12 Janvier 1886 avait rétabli la liberté du taux conventionnel en matière commerciale. Avant la guerre, les dommages-intérêts en matière de sommes d'argent, pouvaient être librement fixés en matière commerciale, mais en matière civile, ils ne pouvaient dépasser 5 %.

La loi du 18 avril 1918.

A la suite de la guerre, il fallut supprimer la limitation du taux conventionnel en matière civile. La Loi de 1918 a établi le taux légal à 5 et 6 %, en matière civile et en matière commerciale, mais elle a rendu toute liberté pour la fixation des intérêts conventionnels. Mais, d'après cette loi du 18 Avril 1918, le taux de l'intérêt conventionnel pourra être rétabli sans qu'il soit nécessaire qu'une loi intervienne, par un simple décret.

Prohibition de l'anatocisme.

Il faut signaler, en cette matière, une disposition particulière consistant dans la prohibition de ce qu'on appelle l'anatocisme ou capitalisation des intérêts. Les intérêts des intérêts, quand ils sont stiuplés, constituent, au fond, une sorte de dommages-intérêts. Si, lors de l'échance les intérêts étaient ajoutés au capital, portant intérêt à leur tour, le montant de la dette pourrait s'accroître assez rapidement; Ce serait l'anatocisme, c'est-à-dire les intérêts composés. On a calculé qu'au bout de 10 ans 1.000 Fcs à 5 % donnent à intérêts composés 1.620 Frs, et après 20 ans, 2.650. L'accroissement du capital, l'augmentation du montant de la dette est donc assez rapide.

Conditions requises pour qu'il puisse y avoir anatocisme.

L'art. 1154 est venu limiter les conditions de la stipulation du paiement des intérêts des intérêts. Il exige d'abord une convention spéciale, celle-ci ne devant porter que sur les intérêts échus, ce sont eux seuls qui pourront produire intérêts. Donc les intérêts ne produisent intérêts qu'après leur échéance.

Nécessité d'une convention portant sur les intérêts échus.

Certaines Cours d'Appel ont prétendu que, par cette exigence d'une convention spéciale, l'art.1154 visait une convention faite après l'échéance de ces intérêts, de telle sorte que, chaque année, le créancier et le débiteur devraient s'entendre à cet égard. Mais c'est là une solution très peu pratique, car lorsque les rapports entre un créancier et un emprunteur, une fois le prêt fait, deviennent tendus, comment pourrait-il y avoir, tous les ans, entre eux des conventions ? C'est pourquoi la Cour de Cassation admet que la convention peut intervenir lors du prêt, et qu'elle n'a pas besoin d'être renouvelée chaque année. Il faut donc admettre que la convention faite à l'origine du prêt vaut pour le temps que durera le prêt jusqu'au

Source : BIU Cujas

moment du paiement. Cette solution est très juste,il était impossible d'en décider autrement, de même qu'il était impossible de ne pas faire courir les intérêts des intérêts. En effet, si on n'avait pas admis l'anatocisme et si on avait exigé une convention spéciale à la fin de chaque année,entre le créancier et le débiteur, le lendemain ou le jour même de l'échéance,le créancier aurait tout de suite commencé les poursuites il aurait tout de suite formé, autrefois, une demande en justice ou adressé, aujourd'hui, une sommation. Si bien que c'est dans l'intérêt même du débiteur que l'anatocisme est admis. Il n'a qu'à payer les intérêts en temps voulu, mais c'est dans son intérêt même qu'il n'y a pas besoin d'une convention spéciale à cet égard chaque année.

Depuis au moins un an.

Seulement, pour qu'il y ait anatocisme, pour que les intérêts des intérêts soient dûs, il faut toujours une convention spéciale, relative à des intérêts échus depuis au moins un an. La loi n'a pas voulu que le calcul des intérêts se fasse à brève échéance. Néanmoins, en matière de compte-courant, les banques font des règlements tous les trois mois, elles ajoutent alors les intérêts aux intérêts.

Nécessité d' une demande en justice.

En dehors d'une convention, il faut, pour faire courir les intérêts, une demande en justice, s'il n'y a pas eu de modification à cet égard. L'anatocisme, paiement des intérêts des intérêts, ne peut résulter que d'une demande en justice. Une sommation suffit pour une mise en demeure ordinaire, ici il faut une demande en justice.

Exceptions à cette exigence.

Néanmoins, à cette exigence il est des exceptions:

I°- En matière de compte-courants, les intérêts des intérêts courent de plein droit, ils sont ajoutés à chaque règlement et, contrairement à l'art. 1154, même pour des règlements de moins d'un an, le plus souvent tous les trois ou les six mois.

2°- Enfin, l'art. 1155 du C.C. vient ajouter une autre exception en matière de fermages ou de loyers d'arrérrages de rentes perpétuelles ou viagères. Elles produisent intérêts du jour de la demande ou de la convention, sans qu'on ait à se préoccuper de savoir s'il s'agit d'une année ou de moins d'une année.

Section III- Règles spéciales à l'exécution des obligations nées de contrats synallagmatiques.

Il existe 3 règles spéciales aux

L'existence d'obligations réciproques des parties dans les contrats synallagmatiques entraîne des

Source : BIU Cujas

contrats synallagmatiques.

conséquences importantes. Nous savons que, dans ces contrats il y a deux obligations qui mettent en présence deux créanciers et deux débiteurs, chaque créancier d'une obligation étant débiteur de l'autre, un lien de dépendance étant établi entre ces obligations, ces créanciers, ces débiteurs.

En l'absence d'une stipulation contraire, l'exécution des obligations corrélatives doit être non seulement réciproque, mais simultanée, c'est-à-dire qu'elle doit s'opérer en même temps. En effet, chacune des parties ne s'est engagée qu'à raison de l'engagement de l'autre; elle n'a promis de donner, de faire ou de ne pas faire que parce que son co-contractant a promis lui-même de donner, de faire ou de ne pas faire. On dit, à l'étranger, que l'exécution des contrats synallagmatiques a lieu trait pour trait.

Il s'ensuit trois conséquences très importantes :

I°- En cas de refus d'exécution par une des parties, l'autre peut opposer l'exception non adimpleti contractus.

2°- En cas d'impossibilité d'exécution, il y a lieu de se demander qui supportera la perte; c'est la théorie des risques.

3°- Enfin, le refus de l'un des débiteurs de s'exécuter autorise l'autre à se dégager d'un contrat dont il n'a rien à attendre. Chaque partie, dans un contrat synallagmatique, en cas d'exécution par l'autre part, a le droit de demander en justice la résolution du contrat, c'est ce qu'on appelle la condition résolutoire tacite.

§ I- L'exception non adimpleti contractus.

Son fondement.

Aucun texte du C.C. ne formule le principe qui est la base de cette exception.

C'est la dépendance qui existe entre les obligations respectives des parties, dans un contrat synallagmatique, qui permet à l'un des contractants de ne pas exécuter son obligation si l'autre, de son côté, n'exécute pas la sienne. Il y a ici la mise en relief d'une idée très simple : savoir que non seulement dans un contrat synallagmatique les obligations sont réciproques, mais qu'en outre il doit y avoir simultanéité c'est-à-dire que l'exécution doit avoir lieu en même temps. Elle doit opérer pour chaque partie dans le même moment. Chaque partie s'est engagée en raison de l'obligation de l'autre, elle a promis, parce que l'autre partie de son côté promettait. Il est naturel de supposer que si l'une refuse de s'exécuter, l'autre

Source : BIU Cujas

n'a plus la volonté de le faire. Il convient donc de dire que, sans l'exécution de l'un, il n'y a plus exécution de l'autre. L'un a le droit de ne pas s'exécuter quand l'autre ne s'exécute pas. Cette solution qui est consacrée par toutes les législations étrangères trouve, en droit étranger, sa formule dans l'expression suivante : en matière de contrat synallagmatique, l'exécution doit avoir lieu trait pour trait, nous disons "donnant, donnant".De sorte que, tant que l'une des parties ne peut s'exécuter, l'autre ne s'exécute pas.

Historique. L'exception non adimpleti contractus n'existait pas en Droit romain.

C'est là une solution traditionnelle en Droit français. On la trouve dans notre Ancien Droit. Mais quoiqué on ait parlé de l'expression non adimpleti contractus, formule latine, cette exception n'existait pas en Droit romain. C'est qu'en effet, en Droit romain le contrat synallagmatique, pendant très longtemps, ne pouvait naître que de deux stipulations indépendantes l'une de l'autre. Ce n'était donc pas parce que l'une ou l'autre des deux parties ne pouvait pas exécuter sa propre stipulation qu'on n'était pas tenu d'exécuter la sienne.

Elle a été créée par les post glossateurs, dans notre Ancien Droit.

Dans notre Ancien Droit, ce sont les post-glossateurs qui ont créé cette exception en s'inspirant surtout des idées des canonistes pour lesquels la parole donnée ne devait, en conscience, s'exécuter que si l'autre contractant tenait lui-même sa parole.

Les post glossateurs avaient rattaché cette exception au Droit romain et cela était facile car il y avait là un cas possible d'exception de dol : il y dol à vouloir l'exécution d'un contrat synallagmatique par l'autre partie quand on n'est pas soi-même prêt à offrir l'exécution de son obligation.

Le C.C. ne renferme que des applications de l'exception non adimpleti contractus; celle-ci n'y figure pas comme un principe général.

Dans le Code civil,l'exception non adimpleti contractus n'est formulée dans aucun texte, comme un principe général. Elle y a rencontré seulement des applications particulières, notamment dans les articles 1612 et 1613.

Art.1612 du C.C.

D'après l'art. 1612 du C.C. : "Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement". Ceci montre, par conséquent, que l'exception ne s'applique plus quand il y a eu un délai d'accordé.

D'autre part, en matière de vente, il y a déjà une exécution du contrat puisque d'après l'art. 1138 du C.C. la seule volonté des parties suffit à transférer la propriété. Dans une vente, par le seul fait de la vente, la propriété a été transférée. C'est pourquoi l'art. 1612 ne parle pas du transfert de la propriété, de

Source : BIU Cujas

l'obligation de donner, mais de l'obligation de livrer
Art. 1613. de l'obligation de faire. L'art. 1613 se prononce dans le même sens.

Art.1653. Il faut citer également l'art. 1653 qui déclare que l'acheteur menacé d'éviction, troublé dans sa possession, ou qui a de justes craintes d'être troublé par une action hypothécaire ou en revendication, peut suspendre le paiement du prix. Cela suppose qu'il peut invoquer le bénéfice de l'exception non adimpleti contractus.

Art. 1704. Il faut citer encore l'art. 1704 en matière d'échange. Il applique certainement à l'échange les mêmes règles qu'en matière de vente. Le co-échangiste peut ne pas livrer la chose promise si le co-contractant ne veut pas s'exécuter ou n'a pas un droit de propriété sur l'objet promis.

Art. 1184 du C.C. Mais il n'y a pas que ces textes dans notre Droit : il y a des règles plus générales.

C'est tout d'abord celle de l'art. 1184 qui permet de demander la résolution en cas d'inexécution. Mais cette demande en résolution est une solution d'attaque, tandis que par l'exception non adimpleti contractus, on se défend. C'est une solution d'attente.

Le droit de rétention est un cas d'application de l'exception non adimpleti contractus. Avec l'exception non adimpleti contractus, on dit seulement au débiteur qui n'a pas payé : payez et vous serez payé. C'est là ce qu'on appelle le droit de rétention. C'est le droit de retenir sa propre obligation si l'autre partie n'exécute pas la sienne. Le droit de rétention, application de l'exception non adimpleti contractus permet à une personne de conserver une chose qu'elle doit livrer tant qu'elle n'est pas désintéressée des frais faits à l'occasion de cette chose.

Mais le droit de rétention a une portée beaucoup moins large que l'exception non adimpleti contractus: L'exception non adimpleti contractus est un cas d'application du droit de rétention. Le droit de rétention nécessite la détention d'une chose. Il ne s'agit que d'une chose matérielle qu'on refuse de remettre. L'exception non adimpleti contractus ne s'applique pas seulement à l'obligation de donner, mais encore à l'obligation de faire, ou de ne pas faire.

Champ d'application de l'exception non adimpleti contractus. Quel est le domaine de l'exception non adimpleti contractus ? Ce domaine est très vaste. En laissant de côté le droit de rétention qui n'en est qu'un cas d'application, ainsi que le droit de demander la résolution judiciaire, l'exception existe d'abord dans tous les contrats synallagmatiques. Il en est ainsi

Elle s'applique aux contrats qu'il s'agisse d'un contrat à exécution instantanée

Source : BIU Cujas

synallagmatiques.

ou d'un contrat successif, de la vente ou de l'échange ou bien du louage.

a)Parfaits.

Il existe, dans tous les cas, dès la formation du contrat synallagmatique, une double obligation. Chacune des parties est à la fois créancière et débitrice, et chacune ayant à la fois une créance et une dette peut se refuser à payer sa dette, si l'autre partie ne paie pas la sienne.

b)ou imparfaits.

Mais il en est ainsi aussi dans les contrats synallagmatiques imparfaits. Prenons le cas du gage et du dépôt. Il existe, à la formation du contrat, une seule obligation mais, au cours du contrat, une obligation naît à la charge de l'autre partie.

Gage.

Dans le contrat de gage, le créancier gagiste a la possession de la chose. Par conséquent, en remboursant le gage, il exécute l'obligation prise. Mais il se peut que le créancier gagiste ait fait des frais pour la conservation de la chose. C'est surtout pour cela qu'il pourra utiliser le droit de rétention par la suite. Le contrat se développant, il n'y a plus seulement une seule obligation d'une partie, il y en a une de chaque côté.

Dépôt.

Il en est de même dans le dépôt, où le propriétaire est débiteur de l'obligation de rendre la chose déposée, et où le déposant n'a pas d'obligation à son égard. Mais si le dépositaire a dû dépenser des fonds pour la conservation de la chose, le contrat synallagmatique imparfait devient parfait : il y a une obligation à la charge de chacune des parties, ce qui permet l'application de l'exception non adimpleti contractus.

L'exception non adimpleti contractus ne peut s'appliquer aux contrats à exécution successive.

Dans tous ces cas, notamment dans les contrats synallagmatiques parfaits, l'exécution des obligations réciproques doit être, en principe, simultanée. Mais, en vertu du principe de la liberté des contrats les parties peuvent en décider autrement et rendre l'exécution successive et non plus simultanée. Or quand l'exécution doit être successive, il n'y a plus place pour l'exception non adimpleti contractus puisque les obligations ne sont pas prévues comme devant s'exécuter en même temps.

Il peut en être ainsi soit par la volonté expresse soit par la volonté tacite des parties.

En vertu de la volonté expresse des parties.

Il peut en être ainsi tout d'abord par suite de la volonté expresse des parties. Les deux obligations doivent être exécutées séparément, par exemple le vendeur doit livrer la chose, mais l'acheteur ne paiera le prix que dans un certain délai, l'une des obligations est pure et simple, l'autre est à terme.

Source : BIU Cujas

Dans ce cas, il n'est plus possible pour le vendeur de se refuser à livrer la chose en réclamant le prix, car le créancier a accepté qu'il y ait non pas exécution simultanée, mais exécution successive.

Ou de leur volonté tacite.

En cette matière d'ailleurs la volonté tacite des parties suffit. Cette volonté est souvent interprétée. Il en est forcément ainsi dans les contrats à exécution successive. En matière de louage, de mandat salarié, il est impossible de vouloir une exécution immédiate, simultanée, pour toute la durée du contrat. Prenons le cas du mandat salarié. Le mandataire ne peut refuser d'exécuter le mandat sous prétexte qu'il n'est pas payé des dépenses qu'il va engager. Il n'avait qu'a exiger le paiement de ces dépenses éventuelles, à l'avance.

Effet dilatoire de l'exception non adimpleti contractus.

L'effet de l'exception c'est de différer l'exécution; aucune atteinte n'est portée au contrat. Le contrat continue d'exister. Les deux parties demeurent engagée. Il suffira à celle qui refuse de donner satisfaction à l'autre, de changer d'avis, de vouloir exécuter pour que l'exception invoquée ne puisse plus l'être. Celui qui refusait de payer pourrait, à son tour, poursuivre l'exécution si l'autre partie ne voulait pas s'exécuter quand lui s'est exécuté. C'est donc une situation d'attente que crée l'exception non adimpleti contractus : l'exécution aura lieu ou pourra avoir lieu, mais elle est seulement retardée.

Fondement de cette exception.

Quel est le fondement de cette exception ? Il a été longtemps cherché simplement dans l'idée de condition. On disait que l'exécution d'une obligation était la condition de l'exécution de l'autre. Donc tant que l'une des parties ne voulait pas s'exécuter, l'autre pouvait refuser l'exécution.

Depuis quelques années, on a, avec la théorie renovée de la cause, voulu faire pénétrer la cause dans l'exécution des contrats synallagmatiques.

D'autres enfin ont parlé non plus de cause mais d'équivalence.

Explication tirée de l'idée de condition.

La doctrine actuellement encore se contente, le plus souvent, de la condition. Elle constate que les deux obligations, dans un contrat synallagmatique, sont réciproques, que leur exécution doit avoir lieu simultanément et que, en somme, elles se servent de condition l'une à l'autre. On fait remarquer d'ailleurs qu'il s'agit si bien d'une condition résolutoire que si l'exécution n'a pas lieu et qu'il n'y ait pas de moyens de vaincre la résistance du débiteur, on arrivera à la résolution. Chacune des parties a pris une obligation, chacune de ces obligations est la contre-partie, la condition de l'autre, de sorte que si

Source : BIU Cujas

l'une n'exécute pas, l'autre n'a pas à le faire. Le vendeur dit à l'acheteur : je vous livrerai la chose si vous payez le prix, et l'acheteur dit : je vous paierai le prix si vous livrez la chose. Cette condition est supposée, elle existe du moment même de la formation du contrat.

Application tirée de l'idée de cause.

Avec la nouvelle théorie de la cause, avec la théorie moderne de la cause, on a dit que l'une des obligations était la cause de l'autre. Ce n'est plus de la condition dont il s'agit ici, chacune des deux parties s'oblige car elle a un engagement de l'autre, un engagement correspondant. Seulement il en résulte qu'après l'exécution du contrat, si l'une des obligations n'est pas exécutée le contrat manque son but.

Les deux arguments principaux qui ont été invoqués contre cette opinion c'est, en matière de formation du contrat, qu'il y a ici quelque chose de postérieur à la formation du contrat et, par suite, on peut s'étonner qu'on puisse encore mettre la cause dans les conditions du contrat. Si donc on admet l'intervention de l'idée de cause, on n'aboutit plus à la résolution permise par l'art. 1184. Le contrat manque alors de cause. La cause est condition essentielle du contrat il ne s'agit plus, par conséquent, de résolution mais de nullité. Or il y a une différence qu'il convient de signaler entre la résolution et la nullité, qui fait que le problème est transformé, de sorte que toutes les solutions qui sont acquises dans notre Droit d'après lesquelles on veut voir dans l'art. 1184 l'application d'une condition résolutoire tacite n'ont plus de valeur.

Explication tirée de la notion d'équivalence.

Il convient d'écarter ici l'idée de cause. Le contrat accompli n'est juste que parce qu'il existe une équivalence entre les prestations des parties. Si l'une des parties n'exécute pas son obligation, il y a une rupture d'équivalence et l'exécution de l'autre qui n'aurait rien reçu entraînerait un enrichissement sans cause. L'exécution d'une seule obligation aboutirait à un enrichissement sans cause pour celui qui bénéficierait de l'exécution de l'obligation de l'autre partie. Or on ne peut demander à une partie de s'appauvrir au bénéfice d'une autre qui s'enrichira car celle qui s'enrichit refuse d'exécuter son contrat?

Mais ici encore, il faut écarter l'idée d'équivalence car elle a l'inconvénient de faire penser à un équilibre entre les prestations, équilibre de fait dans la valeur, et l'idée d'équivalence n'aboutit à rien. Nous le verrons en étudiant les conditions de la résolution tacite de l'art. 1184.

"Les Cours de Droit"
3. Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Q
Source : BIU Cujas

Conclusion.

Il convient donc de s'en tenir à l'idée de condition résolutoire. L'obligation de l'une des parties et la condition de l'obligation de l'autre, de sorte que si l'une vient à manquer l'autre ne doit plus être possible.

§ II- Théorie des risques.

e mot de risue au sens arge.

Un risque, au sens large, est une éventualité qui fait surgir un besoin. Par exemple, le risque d'incendie est une éventualité et quand l'incendie a fait disparaître votre maison il faudra retrouver un autre immeuble ou reconstruire.

Il en est de même des risques de décès ou de vol. Ces risques sont couverts par deux procédés essentiels, l'assurance et l'épargne. Au lieu de s'assurer, un propriétaire peut prendre à sa charge les risques d'incendie. Le cas est fréquent à Paris où, pour les meubles, le taux d'assurance étant trop élevé pour les clauses de réalisation du risque?

t au sens troit.

Ici le risque est autre chose, c'est la perte fortuite d'une chose qu'il faut mettre à la charge d'une partie, dans un contrat synallagmatique. Il y a alors deux sortes de risques, le risque de la chose, et le risque du contrat.

Il faut distinguer en notre matière 2 sortes de risques.

Il y a un risque de la chose quand la charge de la perte de la chose est pour celui qui est propriétaire "res perit domino". Il importe peu que, le propriétaire soit créancier ou débiteur d'une obligation.

Il y a, risque du contrat quand la perte de la chose est à la charge d'un des contractants, sans qu'on détermine s'il est propriétaire ou non.

Quand il y a risque de la chose, qu'il y a perte de la chose ou destruction de la chose, impossibilité d'exécution par force majeure ou cas fortuit, ou tout ou en partie , c'est au propriétaire qu'on doit mettre la charge de ce risque, si il n'a pas encore exécuté son contrat. Quand un contrat a été exécuté la question des risques n'offre plus d'intérêt.

Le risque du contrat existe, au contraire, quand il s'agit de mettre la perte d'une chose à la charge d'un contractant. Dans un contrat synallagmatique à la suite de la perte fortuite ou de l'impossibilité fortuite d'exécution de l'obligation on n'envisage plus la chose mais essentiellement l'exécution de l'obligation.

Le risque du contrat ne permet plus de s'en tenir à la détermination de la propriété il faut dire si les risques sont pour le débiteur ou pour le créancier.

Source : BIU Cujas

Ce qui fait confusion ici c'est qu'on emploie des termes équivalents pour désigner des choses différentes. Quand on déclare que le risque est pour le débiteur, res perit debitori, de quel débiteur s'agit-il ? C'est que dans un contrat synallagmatique chaque partie est à la fois créancier et débiteur. Il faut préciser en décidant que le débiteur est le débiteur de la prestation devenue impossible. Quand on parle de l'autre règle, res perit creditori, si on donne comme contre-partie la définition du créancier, si on dit que la chose périt pour le créancier de la prestation autre que celle qui est devenue impossible, au fond, c'est d'après notre définition le débiteur : on oppose le débiteur et le créancier, la situation de l'un étant l'inverse de celle de l'autre. De là tant de difficultés en notre matière.

L'art. II38 du C.C., le seul texte qui parle des risques, déclare qu'en matière de contrat synallagmatique translatif de droits réels, la propriété est transférée par la seule convention. Dans l'ancien Droit, on n'était pas d'accord à ce sujet et en ce cas on appliquait tantôt la règle res perit creditori, tantôt la règle res perit domino. Nous indiquerons rapidement l'histoire de ces maximes dans leur application au tranfert des droits réels. Mais pour mettre les choses au point, il convient de prendre successivement le risque de la chose et le risque du contrat.

Le risque de la chose.

Lorsqu'il y a risque de la chose, il y a un contrat qui n'est pas exécuté encore ou qui ne l'a été que pour partie. Dans les contrats synallagmatiques , il est des cas où on applique la règle res perit domino car le contrat n'est pas encore formé. Lisons à cet égard l'art. I867. Quand l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenant avant que la mise en soit effectuée; donc avant qu'il ait été obligé d'effectuer cette mise, avant que le contrat soit exécuté, opère dissolution de la société par raport à tous les associés. En réalité elle ne peut se former puisqu'il n'y a pas possibilité de mise en commun par l'un des associés, et il n'y a pas dissolution de la société. L'associé qui n'a pas encore effectué sa mise, qui n'avait d'ailleurs pas à l'effectuer car il n'a pas été mis en demeure si l'immeuble qu'il devait apporter à la société est décruit, garde pour lui le risque, il ne peut réclamer aucun des avantages de la société. Il n'y a donc pas contrat définitif. Mais il y a bien un contrat quand il y a contrat synallagmatique translatif de droits réels sous condition suspensive. Il s'agit d'une vente faite

I°-Quand le le contrat n'est pas encore formé.

2°)Dans un contrat translatif de droits réels sous

Source : BIU Cujas

condition suspensive.

sous la condition suspensive que tel évènement arrive. Un individu par exemple, achète un immeuble dans une ville s'il est nommé officier ministériel dans cette ville. Tant que la condition suspensive n'est pas réalisée, le débiteur n'est pas propriétaire : ce n'est que quand la condition se réalisera que s'opèrera le transfert de la propriété, et ce n'est que dans le cas du transfert de la propriété, de la vente pure et simple que le transfert de la propriété s'opère solo consensu.

3°)Quand un contrat translatif de droit réel a été exécuté en partie mais que subsiste l'obligation de (de faire) de livrer du vendeur (art. II38).

Enfin il peut y avoir un contrat déjà exécuté pour lequel l'exécution est jugée insuffisante de telle sorte que ce soit le propriétaire encore qui soit chargé du risque : res perit domino. Il en est ainsi dans le cas de l'art. II38. Dans le cas de l'art. II38 le seul fait de la volonté des parties relativement à la vente d'un immeuble déterminé emporte transfert de la propriété et l'art. II38 le dit très bien. Après avoir déclaré que : "l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes, il ajoute qu'elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques. Le créancier, dans la vente, le créancier de l'obligation de livrer c'est l'acheteur. L'acheteur est à la fois créancier de l'obligation de livrer et propriétaire. C'est pourquoi dans l'Ancien Droit on appliquait la règle : res perit creditori. On envisageait seulement le côté du créancier. M. Hémard envisage le côté du propriétaire en disant : res perit domino. Mais quand le vendeur a été mis en demeure de livrer, tout change et il est naturel que les risques passent à sa charge. Les risques passent donc au vendeur, s'il est en demeure.

Le risque du contrat.

Par rapport au risque du contrat. On ne recherche plus le propriétaire de la chose, mais celui qui est débiteur de la prestation devenue impossible. C'est à sa charge qu'est l'exécution de l'obligation. Il y a un contrat synallagmatique,non encore exécuté,res perit debitori.Il en est ainsi pour les contrats synallagmatiques non translatifs de droits réels. Il s'agit, par exemple, d'une obligation de donner quand l'exécution en est retardée ou quand l'exécution, au temps de la formation du contrat, est impossible. Il s'agit de cas dans lesquels ne s'applique pas le transfert de la propriété par la seule volonté des parties.

C'est d'abord le cas de la vente à terme. La vente a bien eu lieu mais il y a un terme pour l'exécution. La vente a été effectuée immédiatement mais la livraison de la chose et le transfert de la propriété ont été retardés. C'est alors, pour le débiteur de la prestation devenue impossible, pour le

Source : BIU Cujas

vendeur, si la chose vient à périr qui sont les risques.

Il en est de même pour la vente d'une chose de genre car elle n'entraîne pas une impossibilité d'exécution : le genre ne disparaît pas. On peut toujours si on n'a pas les choses à livrer, s'en procurer de semblables.

Il en est de même en cas d'obligation de faire ou de ne pas faire. Tel est le cas de louage de service, de l'entreprise, de l'assurance.

Ici nous avons des textes très nets. C'est tout d'abord l'art. 1722 du C.C. qui dit :" Si pendant la durée du bail la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution de prix, ou la résiliation du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a pas lieu à aucun dédommagement". Le bail est donc résilié de plein droit. Quel était le débiteur de la prestation devenue impossible dans le louage de chose, en cas de perte de celle-ci ? C'est le bailleur, donc les risques sont à sa charge.

D'ailleurs il s'agit d'un contrat à exécution successive. Il y a résiliation du contrat et paiement seulement dans la mesure de la prestation fournie.

Autre cas très simple. On s'entend avec une agence de voyage. Le contrat est conclu. Mais, au dernier moment, par suite d'une guerre, il est impossible d'effectuer le voyage. Il s'agit là peut-être d'un cas fortuit; de la force majeure, le contrat est impossible à exécuter : la perte est pour le débiteur. Or le débiteur c'était celui qui devait faire le voyage. Si donc il a fait des frais pour l'organisation de ce voyage, on ne lui doit rien, il doit les supporter.

Les contrats synallagmatiques translatifs de droits réels sous condition résolutoire comportent application de la même règle. Mais ici les deux notions de débiteur de la chose et de propriétaire se confondent. C'est le cas de la vente à réméré. On a vendu un immeuble, mais il entendu que, dans le délai de deux ans, le vendeur pourra reprendre la chose, la racheter, exercer la faculté de rachat, en payant le prix versé, les intérêts et tous les frais du contrat.

La vente à réméré opère le transfert de la propriété. IL y a un acheteur qui est le véritable propriétaire, qui pourra cesser de l'être par suite de l'exercice de la faculté de rachat, mais il est propriétaire; par conséquent il faut appliquer la règle : res perit domino. Seulement, d'autre part, il est également débiteur de l'obligation de restituer la chose.

Source : BIU Cujas

Si la chose vient à périr, il est débiteur de l'obligation devenue impossible, et c'est à sa charge que la perte aura lieu. Il est évident d'ailleurs que quand la chose est détruite, personne n'use de la faculté de rachat.

Enfin, il faut admettre la règle res perit débitori, quand le débiteur est en demeure (art. II38). Normalement, dans une vente, les risques sont pour l'acheteur propriétaire, mais ils passent au vendeur quand l'acheteur avait fait sommation à celui-ci de livrer la chose. Quand le débiteur de la chose qui était le vendeur, au point de vue de l'obligation de livrer, a été mis en demeure; les risques sont pour lui.

Tels sont les divers cas dans lesquels on applique ces deux règles.

§ 3 - La résolution judiciaire.

La résolution judiciaire est une solution d'attaque.

Quand, dans un contrat synallagmatique, une partie ne veut pas ou ne peut pas s'exécuter, c'est un droit pour l'autre de se tenir sur la défensive à l'aide de l'exception non adimpleti contractus, dans une situation d'attente, le contrat étant d'ailleurs maintenu. Mais celui qui est prêt à s'exécuter peut aussi prendre l'attaque, l'offensive et demander à sortir des liens du contrat. Seulement, il faut alors s'adresser à la justice : la résolution va se produire, mais elle sera une résolution judiciaire. Nous savons que la résolution de plein droit, découlant de l'application de la théorie des risques doit, d'après la jurisprudence, être constatée par les Tribunaux. On pourrait faire ici la même distinction que celle qui a été faite entre les nullités absolues et les nullités relatives. En ce qui concerne les nullités relatives, il faut que le juge intervienne pour prononcer la nullité, tandis qu'en ce qui concerne la nullité absolue, il se borne à constater la nullité. Le rôle différent du juge est à peu près le même en ce qui concerne la résolution de plein droit d'une part ou la résolution de l'art. II84. On ne peut, dans un contrat synallagmatique, par sa seule volonté, se retirer du contrat car nul ne peut se faire justice à soi-même.

La résolution est judiciaire.

Le contrat qui peut être révoqué par mutuel consentement ne peut l'être par le consentement d'un seul si ce n'est dans les cas formellement prévus par la loi Cependant il est des exceptions à cette règle. L'article II84 en est une. Mais pour sortir des liens du contrat par suite de l'inexécution de l'une des parties, il faut recourir à la résolution judiciaire prononcée par les Tribunaux.

Source : BIU Cujas

La résolution n'a lieu que dans les conditions fixées par les tribunaux, "la résolution doit être demandée en justice", dit le texte. Il s'agit donc bien d'une résolution et dans ce cas le contrat n'est pas résolu de plein droit : la résolution doit être demandée en justice. Il peut d'ailleurs être accordé au défendeur des délais, selon les circonstances.

La résolution conventionnelle peut avoir lieu de plein droit en vertu d'une condition résolutoire expresse.

Donc il n'y a pas résolution de plein droit, mais les parties ne pourraient-elles résoudre de plein droit le contrat ? Elles pourraient le faire par une convention et on comprend très bien, dans certains cas, il en soit ainsi. Or la résolution conventionnelle peut être de plein droit. Un créancier peut stipuler que la résolution se produira par le seul fait de l'inexécution, mais alors au lieu qu'il s'agisse d'une condition résolutoire tacite sous-entendue, comme l'art. 1184 il s'agit d'une condition résolutoire expresse.

Mais, se montrant favorable au débiteur, la jurisprudence a toujours cherché à limiter les clauses de résolution conventionnelle et elle se décide toujours de telle manière que cette clause a une portée réduite. Si elle consiste en une simple stipulation de résolution, les tribunaux décident que les parties n'ont voulu que rappeler l'art. 1184 : la résolution demeure judiciaire, il faut la demander en justice.

Les parties ont cherché à tourner cette jurisprudence. Elles l'ont fait de différentes façons. Elles ont stipulé la résolution conventionnelle et ont ajouté : la résolution aura lieu de plein droit. Les Tribunaux reconnaissent alors que la résolution a lieu de plein droit, mais ils ne font produire à la convention des parties l'effet absolu d'une condition résolutoire expresse que s'il y a eu un délai fixé, ou au moins une mise en demeure et c'est à partir de la mise en demeure seulement que la résolution aura lieu. Les parties ont alors ajouté à leur formule : la résolution aura lieu de plein droit, sans sommation. Il a bien fallu alors l'admettre complètement et la résolution conventionnelle a produit les effets de la condition résolutoire expresse. Souvent on dit encore que la résolution s'effectuera de plein droit après une sommation infructueuse sans qu'un délai soit exigé. Mais les Tribunaux ont alors repris leurs pouvoirs en demandant qu'un délai soit stipulé après la sommation infructueuse, pour permettre tout de même l'exécution en nature.

Ainsi donc les juges, les Tribunaux ont tout fait pour restreindre la portée de la résolution conventionnelle. Malgré tout, ces clauses sont fréquentes

Source : BIU Cujas

Elles ne peuvent qu'intervenir en faveur des créanciers car comment un débiteur pourrait-il invoquer l'inexécution comme une clause de résolution ?

Cas dans lesquels en l'absence de toute stipulation expresse la résolution pourrait avoir lieu de plein droit.

Dans certains cas on comprendrait cependant que, sans l'intervention du juge, la résolution ait lieu de plein droit, en dehors de toute stipulation expresse, que l'une des parties put se délier du contrat.

Il en est ainsi dans deux cas qu'il convient d'indiquer.

D'abord il va de soi que quand l'exécution est devenue impossible, qu'il est sûr que l'autre partie ne s'exécutera jamais, il n'est pas besoin d'appliquer l'art. II84 : c'est la théorie des risques et de la résolution de plein droit. Mais, même dans ce cas, la jurisprudence exige l'intervention d'un juge du tribunal.

Il en serait de même et il n'y aurait pas besoin de l'intervention du juge, d'une sommation, quand l'exécution porterait préjudice à la partie agissant en résolution. La jurisprudence en révèle une application dans le cas d'un employé quittant son patron sans remplir ses obligations et ayant intenté contre le patron une action en dommages-intérêts. Il faudrait abandonner l'action en dommages-intérêts pour reprendre l'action en résolution. On pourrait dire qu'en pareil cas il y a une sorte de légitime défense à vouloir sortir d'un contrat.

Les parties peuvent renoncer au bénéfice de l'art. II84 du C.C.

Inversement il est des cas où l'art. II84 est inutile. On peut supposer tout d'abord des cas dans lesquels l'une des parties ou les deux renoncent au bénéfice de l'art. II84. En effet l'art. II84 n'est pas considéré comme étant d'ordre public : on peut y renoncer.

Etude de la résolution judiciaire de l'art.II84.

Mais laissons ces hypothèses conventionnelles de côté, laissons la résolution conventionnelle de plein droit avec ses effets plus ou moins accentués, pour étudier l'art. II84.

Il s'agit d'une résolution judiciaire.

L'intervention des tribunaux est nécessaire en ce qui concerne la résolution de l'art. II84. La résolution pour inexécution est judiciaire, c'est-à-dire qu'une action en résolution doit être intentée.

Les textes du C.C. qui visent la résolution judiciaire.

L'art. II84 n'est d'ailleurs pas le seul qui vise la résolution judiciaire dans le Code civil. Il faudrait citer encore les art. I636 et surtout I654 en matière de vente qui est très net " Si l'acheteur ne paie pas le prix, dit ce texte, le vendeur peut demander la résolution de la vente". On trouve également en ce qui concerne les contrats synallagmatiques imparfaits, la même règle, par exemple dans l'art. 2082 du

Source : BIU Cujas

(I)

Code civil al.I: " Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêt et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné". Il en est encore de même en cas de constitution de rente perpétuelle art. 1912 du C.C. Dans tous ces contrats synallagmatiques parfaits ou synallagmatiques imparfaits, l'inexécution par le débiteur ouvre la voie de l'action en résolution par le créancier. Il y a là une règle très importante en pratique.

I-Fondement de la résolution judiciaire.

Etudions-là d'abord dans son fondement, puis nous montrerons ses conditions d'application et nous chercherons ses effets.

I- Quel est tout d'abord le fondement de la résolution judiciaire de l'art. 1184 ? Nous allons retrouver ici les mêmes explications que pour l'exception non adimpleti contractus.

Fondement basé sur une condition résolutoire tacite. Historique. Le Droit romain et la lex commissoria.

L'explication traditionnelle qu'on ne peut pas écarter s'en tient à la formule même du texte de l'art. 1184, c'est-à-dire à l'idée d'une condition de résolution tacite. Elle nous ramène encore au Droit romain. En Droit romain, le contrat synallagmatique se formait par une double stipulation, la vente exigeait le nom de l'acheteur et celui du vendeur d'où le nom d'emptio-venditio. Les deux obligations des parties étaient indépendantes, l'exécution par l'une ne portait pas atteinte à l'exécution par l'autre mais comme cela présentait des inconvénients, comme il est naturel de lier l'obligation du vendeur de livrer la chose à l'obligation de l'acheteur de payer le prix, on introduisit dans la vente une clause appelée la lex commissoria conférant au vendeur le droit de tenir la vente comme non avenue, si l'acheteur n'avait pas payé le prix dans un délai déterminé. C'était alors une condition résolutoire expresse.

On l'inséra d'abord dans les contrats de vente à terme, puis dans des ventes sans terme et elle fut étendue à d'autres contrats, elle devint générale. Elle était considérée comme une clause de style dans ces contrats.

L'Ancien Droit et le Pacte commissoire.

Au cours de l'Ancien Droit le pacte commissoire s'étendit encore : on le considérait comme une condition de certains contrats de vente . Le vendeur n'acceptait la vente que parce que la vente serait résolue en cas de non paiement du prix. Le pacte commissoire ne se rencontrait pas d'ailleurs seulement dans les contrats de mais dans tous les contrats synallagmatiques, car il n'y avait plus alors des deux

Source : BIU Cujas

stipulations indépendantes mais un seul contrat réunissant les obligations correspondantes de chaque partie. Ce n'était qu'une condition résolutoire. Quand elle était exprimée cela ne faisait aucun doute. Mais on la supposa, on la considéra comme implicitement contenue dans le contrat de vente. Le pacte commissoire était tellement courant qu'on le supposait exister quand les parties ne l'avaient pas inséré au contrat. Dès lors la condition résolutoire existait toujours dans les contrats synallagmatiques, expresse ou tacite. Toujours elle entraînait une résolution judiciaire : il fallait toujours l'intervention d'un Tribunal.

Le C.C. et l'art.II84.

Le Code civil n'a eu qu'à prendre la solution que lui fournissait l'Ancien Droit, et c'est bien ce qui résulte de la formule de l'art. II84.

Ce texte ne parle pas de résolution simplement mais de condition résolutoire et il montre bien qu'elle est tacite, puisqu'il dit :"La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement". Le vendeur livrera la chose si l'acheteur paie le prix; l'acheteur paiera le prix si le vendeur qui lui a transféré la chose par le seul effet du contrat lui livre cette chose. En cas d'inexécution par l'une des parties, la condition est défaillie, l'obligation de l'autre disparaît : le contrat est résolu.

Il s'agit d'ailleurs si bien d'une condition résolutoire que c'est dans la section des obligations conditionnelles que se trouve l'art. II84 au lieu de figurer parmi les textes où il est parlé soit des contrats synallagmatiques, soit de l'exécution des contrats.

Arguments invoqués à l'encontre et en faveur de cette théorie.

Cette explication traditionnelle n'est contestée par personne car, en I804, on ne pouvait pas parler d'autre chose que de la condition résolutoire tacite. Mais, de nos jours, on a proposé de lui substituer une explication meilleure. Il faut d'ailleurs hésiter à l'appliquer en présence de la formule si nette de l'article II84.

D'abord,dit-on, si il y a condition résolutoire celle-ci devrait avoir lieu de plein droit. A défaut d'exécution dans le délai fixé par la convention, la résolution se produirait. Mais on peut objecter qu'il peut très bien ne pas y avoir de délai, et alors l'intervention du juge est nécessaire.

Mais supposons qu'il y ait un délai. On considère qu'il est toujours dangereux de laisser les parties elles-mêmes reconnaître ou admettre l'application d'une condition résolutoire. Cela est si vrai que non

Source : BIU Cujas

seulement la jurisprudence exige, bien entendu, l'intervention du Tribunal par application de l'art. II84, al. 2, mais que quand la résolution a lieu de plein droit par suite de l'application de la théorie des risques, la jurisprudence exige l'intervention du juge. Les choses se passent ici comme en matière de nullité relative et de nullité absolue.. Quand la nullité est absolue elle opère de plein droit, mais elle doit être néanmoins constatée par le juge. Le juge constate la nullité absolue, au contraire il prononce la nullité relative.

Enfin, on a objecté qu'il semblait inutile de sous-entendre une condition car comment se peut-il qu' au moment de contracter on prévoit l'inexécution du contrat ? Il n'y aurait alors qu'à ne pas contracter. C'est une interprétation arbitraire de la volonté des parties.

Mais toute l'histoire est en sens contraire. En Droit romain, les parties passaient, lors du contrat la lex commissoria, prévoyant l'inexécution de toutes les clauses de résolution expresse jusqu'au moment où la clause résolutoire a été reconnue tacite, montre que cette explication ne vaut rien.

Explications modernes de l'art. II84.

Il faut en arriver aux explications modernes de l'art. II84.

Les uns disent ici qu'il faut appliquer la théorie de la cause, d'autres prétendent qu'il faut faire intervenir une notion d'équivalence.

Explication tirée de la théorie de la cause.

Dans la théorie rénovée de la cause, dans la théorie qui place à part la cause de la formation du contrat, qui fait produire à la cause des effets à un moment où le contrat est conlu, la résolution judiciaire s'explique par une absence de cause.

En matière de contrat synallagmatique l'obligation de l'une des parties est la cause de l'obligation de l'autre et la cause est postérieure à la formation du contrat : il s'agit de la cause lors de l'exécution. Si l'une des obligations disparaît à un moment, l'autre est sans cause elle n'a plus à être exécutée, faute de cause, et la résolution du contrat peut être demandée. C'est là la caractéristique de cette conception qui a été présentée par Mr Capitant et qui, depuis, a été admise par un certain nombre d'autres auteurs que la cause produise des effets lors de la formation du contrat synallagmatique, et ensuite au cours de son exécution.

Critique de cette théorie.

Il suffit de reprendre ici les critiques qui ont été faites de la théorie de la cause, en accentuant seulement certaines d'entre elles.

D'abord le Code civil ne vise la cause qu'au moment de la formation du contrat. Il en fait une

Source : BIU Cujas

condition d'existence du contrat, de formation mais non un élément d'exécution.

En second lieu, il faut constater que cette explication ne s'accorde pas du tout avec la solution de la jurisprudence d'après laquelle l'art. 1184 s'applique non seulement en cas d'inexécution dûe au refus du débiteur, mais même quand il y a inexécution dûe à la force majeure et au cas fortuit. On pourrait contester cette extension faite par la jurisprudence, mais quand il y a force majeure ou cas fortuit on ne peut plus parler d'absence de cause, il n'y a absence de cause susceptible d'entraîner la résolution que s'il y a une faute du débiteur. Quand il n'y a pas de faute quand l'exécution est rendue impossible par la force majeure il n'y a pas absence de cause.

En troisième lieu s'il y a absence de cause, c'est la nullité qui doit en résulter. Ici il s'agit de la résolution. Donc s'il y a absence de cause, l'art. 1184 al. 2 du C.C. qui déclare : "La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts", ne peut se comprendre. Il est impossible, s'il y a absence de cause, de poursuivre l'exécution. On pourrait seulement demander la résolution. C'est seulement s'il n'y a pas absence de cause qu'il y aura une option pour le créancier entre l'exécution et la résolution.

Enfin il faut signaler une dernière conséquence qui ne s'accorde pas avec la notion de cause. Puisqu'il y a absence de cause, pourrat-on appliquer la rétroactivité de la condition, étant donné que le contrat était valablement formé, mais que c'est seulement par suite de l'inexécution qu'il est détruit ?

Il convient donc, pour toutes ces raisons, d'écarter la théorie de la cause.

Explication tirée de la notion d'équivalence.

Une autre théorie moderne veut recourir à l'idée d'équivalence. Dans tout contrat, il faut une certaine équivalence. Les obligations des parties doivent se faire équilibre. Si l'une des parties n'exécute pas son obligation l'autre doit pouvoir se dégager. Mais c'est là quelque chose de bien proche de la théorie de la cause et on explique d'ailleurs la cause par une idée d'équivalence. Seulement on peut envisager une équivalence juridique, ce qui est la cause, ou une équivalence économique; celle-ci suppose une équivalence entre les prestations. Seulement alors on ne contracterait jamais. L'équilibre des prestations n'existe presque jamais, et nous savons que le législateur n'admet la lésion qu'exceptionnellement, dans certains contrats, ou sous certaines conditions.

Source : BIU Cujas

La règle de II84 est une règle d'équité.

On fait appel parfois à une idée d'équivalence morale. L'art. II84 est, sans doute, basé sur une idée de justice, mais cela n'empêche pas d'admettre la notion de condition ou celle de la cause.

En réalité on peut toujours justifier par une idée de justice l'application de l'art. II84. C'était déjà ce que disaient les canonistes : Frangenti fidem non est fides servanda. : A celui qui n'observe pas la parole donnée on n'est pas tenu de conserver la sienne. Ainsi il faut donc conserver l'idée de condition résolutoire tacite en reconnaissant qu'elle est dominée par une idée de justice.

II) Conditions d'application de la règle de l'art.II84 du C.C.

II - Les conditions d'application de la résolution judiciaire sont d'abord qu'il y ait inexécution par une partie, il faut, en second lieu, une mise en demeure, bien que la Cour de Cassation ne l'exige pas toujours. Enfin la résolution doit être prononcée par la justice.

I° Inexécution de l'obligation par une des parties.

Il faut, tout d'abord, qu'il y ait inexécution de l'obligation par l'une des parties.

On distingue ici selon qu'il s'agit d'obligations principales ou d'obligations accessoires.

Il peut s'agir de l'inexécution d'une obligation principale.

En ce qui concerne les obligations principales il faut une inexécution totale. Celle-ci consiste dans le défaut de paiement du prix par l'acheteur, dans le défaut de la livraison de chose par le vendeur. En matière de bail, c'est le bailleur qui ne met pas la chose à la disposition du fermier, du locataire, ou c'est le fermier, le locataire qui ne paie pas le prix.

La jurisprudence applique l'art.II84 même en cas de force majeure ou de cas fortuit.

Mais il semble qu'on devrait exiger une faute du débiteur de celui qui ne veut pas s'exécuter. Cependant la jurisprudence ne fait pas de distinction et, même quand il y a cas fortuit ou force majeure, elle applique l'art. II84, elle admet qu'il y a résolution de plein droit, c'est-à-dire qu'elle admet l'intervention du juge pour constater la résolution, tandis qu'en cas d'inexécution basée sur la faute du débiteur, le juge, au lieu de constater prononce la résolution (Chambre des Requêtes I9 Octobre I897 S. I90I. I. 503).

L'inexécution partielle qui est inutile pour le créancier équivaut à l'inexécution totale.

Mais, en cas d'inexécution partielle, au cas où l'inexécution partielle rend l'exécution de l'obligation inutile pour le débiteur, on peut également admettre la résolution. C'est un individu qui a vendu un terrain. Ce terrain avait été acheté parce qu'il avait juste les mesures nécessaires pour construire une usine Le terrain n'appartenait pas entièrement à celui qui l'a vendu, il y a eu une action en revendication de sorte qu'il ne reste plus qu'une partie du terrain. Dans ce cas l'exécution partielle équivaut à l'inexécution totale (Cf. art.I636 et I9I2 -I°).

Il peut s'agir même de l'inexécution

Source : BIU Cujas

d'une obligation accessoire.

Mais c'est même l'inexécution d'une obligation accessoire qui peut entraîner la résolution. La résolution n'a lieu d'ailleurs que si l'inexécution de l'obligation accessoire rend inutile l'exécution de l'obligation principale. Dans un bail, par exemple, un propriétaire a promis certaines réparations. Il a promis notamment la désinfection des punaises qui infestaient l'appartement. Il ne s'exécute pas, l'appartement est inhabitable, dans ce cas, l'inexécution de l'obligation accessoire rejaillit sur l'obligation principale qui est de mettre la chose à la disposition du locataire avec sa pleine utilité.

Contrats synallagmatiques échappant à la résolution judiciaire.

Certains contrats synallagmatiques toutefois, ne sont pas soumis à l'art. II84 et l'inexécution même totale ne suffit pas, faute de la réunion d'autres conditions, pour qu'il y ait résolution judiciaire.

Contrats aléatoires.

Il en est ainsi, tout d'abord, en matière de contrats aléatoires, art. I978 du C.C. En cette matière, le créancier n'a pas le choix entre l'exécution et la résolution, il n'a que le droit de poursuivre l'exécution forcée.

Cas des ventes soumises à des conditions particulières.

Il en est ainsi également en cas de ventes soumises à des conditions spéciales, comme la cession d'un office ministériel. C'est une sorte de vente, mais le droit exercé n'est pas un droit de propriété de l'office, c'est un droit de présentation, c'est le droit de soumettre à l'approbation du Gouvernement le successeur présenté. En pareil cas, il ne peut y avoir résolution, puisqu'il y a eu intervention d'une autre personne.

Cas du partage.

Il n'y a pas non plus application de la résolution judiciaire de l'art. II84 en matière de partage. Au cas de l'inexécution de l'obligation par un co-partageant, par exemple, en cas de défaut de paiement de la soulte ou somme dûe à l'un des co-partageants du fait que les lots n'étaient pas égaux. En cas de défaut de paiement d'un prix d'adjudication, l'exécution forcée est seule possible. Le législateur qui savait combien les partages sont des opérations délicates, qui savait fort bien que quand on a procédé à un partage il est des co-partageants qui se trouvent toujours plus mal partagés que les autres, n'a pas voulu permettre qu'on obtienne facilement la résolution du partage, et cela afin d'éviter des frais et des difficultés. La complication des opérations de partage explique que ceux-ci ne soient pas soumis à la résolution judiciaire.

2°-La mise en demeure.

La seconde condition exigée c'est la mise en demeure.

La mise en demeure devrait toujours être requise, car c'est un mode de constatation d'inexécution

Source : BIU Cujas

de l'obligation. Elle est tout au moins nécessaire quand des dommages-intérêts seront réclamés, accessoirement à la résolution, par application de l'art. II84 du C.C. Mais, quand il y a eu seulement une demande en résolution, on comprendrait qu'il y ait toujours une mise en demeure, à moins que la faute du débiteur ne la rende inutile. Mais la Cour de Cassation n'admet pas toujours la nécessité d'une mise en demeure.

3° Prononciation de la résolution par le juge.

Enfin, la troisième condition, c'est que la résolution soit prononcée par le juge. Le contrat ne tombe pas de plein droit, comme dans le cas d'une condition résolutoire expresse. Il faut qu'il y ait une demande en justice.

Celle-ci est soumise aux règles de compétence ordinaire. C'est le Tribunal du défendeur qui, en principe, est compétent.

Différence entre le cas où il s'agit d'une inexécution dûe à la faute du débiteur, ou d'une inexécution dûe à la force majeure ou au cas fortuit.

Une demande en résolution étant formée, un jugement interviendra, qui, alors prononcera la résolution, s'il y a une faute du débiteur, et constatera la résolution en cas d'impossibilité d'exécution par le cas fortuit ou la force majeure, car, dans ce cas, la jurisprudence applique encore l'art. II84.

Mais l'option du créancier reste possible quand il n'y a qu'une faute du débiteur et alors le pouvoir d'appréciation du juge est très large; au contraire,et c'est ce qui montre que la jurisprudence a tort d'appliquer l'art. II84, en cas d'impossibilité d'exécution dûe au cas fortuit et à la force majeure, dans ce cas, il n'y a plus une pareille option et le juge n'a plus de pouvoir d'appréciation.

L'option laissée au créancier par l'art.II84 du C.C.

Mais en laissant de côté la résolution de plein droit, en prenant le cas de la résolution judiciaire par suite de la faute du débiteur, l'option du créancier et le pouvoir d'appréciation du juge restent très larges L'option du créancier consiste à poursuivre, comme dit l'art. II84, al.2, l'exécution de la convention quand elle est possible. Le créancier saisira les biens du débiteur. Le vendeur saisira le meuble ou l'immeuble appartenant à l'acheteur, ou bien s'il ne le fait pas,il peut demander la résolution du contrat afin d'obtenir la restitution de sa prestation ou de ne pas être obligé de s'exécuter.

En pratique,on demande l'exécution ou la résolution. Ceci présente un intérêt pour le demandeur car s'il n'a pas de titre exécutoire il en obtiendra un. Il demande l'exécution volontaire et il demande la résolution. En présence de cette double demande, un jugement interviendra. Si le juge opte pour l'exécution le créancier aura gagné, du fait d'avoir demandé l'exécu-

Source : BIU Cujas

tion, un jugement, c'est-à-dire un titre exécutoire qui lui permettra de saisir les biens du débiteur.

Le pouvoir d'appréciation du juge.

Le pouvoir d'appréciation du juge est assez large, il est plus large que l'option du créancier. L'art. II84 du C C. al. 3, déclare que la résolution doit être demandée en justice et qu'il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. C'est, en effet, au juge à apprécier la portée de l'inexécution. Il pourra accorder un délai ou terme de grâce, selon les circonstances. Il verra si le débiteur est malheureux et de bonne foi, et alors il lui accordera toujours le délai de grâce. Il pourra également accorder la résolution ou ordonner l'exécution immédiate. S'il ordonne la résolution, il pourra prononcer des dommages intérêts contre le débiteur qui ne s'exécute pas. Il y aura donc résolution avec ou sans dommages-intérêts. Mais selon la jurisprudence, quand la résolution a lieu par force majeure ou cas fortuit, quand elle est de plein droit par suite de la théorie des risques il n'y a pas lieu à dommages-intérêts. Pour les contrats successifs, comme au lieu d'une résolution il y aura une résiliation, le juge devra fixer le sort des prestations successives. Nous y reviendrons en étudiant les effets de la résolution judiciaire.

III-Effets de la résolution judiciaire.

III- La résolution judiciaire produit effet à partir du jugement. Cela est important, car elle va rétroagir, au moins dans les contrats qui ne sont pas successifs. La résolution judiciaire résultant de la condition résolutoire tacite visée par l'art. II84 produit un effet rétroactif. Cela est tout naturel puisque, d'après l'art. II84, nous sommes en présence d'une condition résolutoire. Mais ceci ne s'expliquerait plus, au contraire, dans la théorie, de la cause ou de l'équivalence. La rétroactivité ne peut s'expliquer que par l'idée de condition (art. II79 sur la rétroactivité de la condition). Alors le contrat est anéanti, même dans le passé, c'est comme s'il n'avait jamais été formé. C'est là l'effet de la condition accomplie article II79.

Effet rétroactif de la condition résolutoire tacite.

Mais cette rétroactivité n'a pas un effet absolu. Il ne convient pas d'admettre toutes les conséquences logiques de la nullité et de la résolution.

Entre les parties.

Entre les parties, le contrat disparaît entièrement. S'il n'a pas été exécuté du tout, il ne reçoit aucune exécution. Si le juge ne faisait pas cesser ses effets, on pourrait intenter une action en répétition de l'indû

Source : BIU Cujas

Mais pour les contrats successifs il n'y a plus résolution mais résiliation, c'est-à-dire qu'on ne remonte pas au-delà du jugement. En cas de contrat successif, le bail, par exemple, est annulé, résilié par application de l'art. II84, les faits qui se sont produits jusqu'au jugement seront maintenus, mais à partir du jugement la résiliation opèrera.

A la demande en résolution peut être jointe une demande en dommages-intérêts. Le juge peut prononcer la résolution et une condamnation à des dommages-intérêts Il faut noter seulement que, s'il y a eu cas fortuit ou force majeure, il n'y a pas lieu à des dommages-intérêts.

A l'égard des tiers.

Mais pour les tiers, la situation paraîtra bien mauvaise. Supposons la vente d'un immeuble. La rétroactivité de la résolution judiciaire prononcée parce que l'acheteur n'a pas payé le prix peut avoir des conséquences désastreuses car l'acquéreur qui était devenu propriétaire a pu, à son tour, vendre l'immeuble dans la mesure où il en était propriétaire. Or on ne peut transférer plus de droits qu'on en a. La résolution de son droit entraînera donc la résolution du droit de son acheteur, d'une manière générale de ses ayants-cause : c'est l'application de la règle "nemo plus juris transferre potest quam ipse habet", et de la maxime : "resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis". Il y avait là quelque chose de très grave en matière immobilière. En effet, pour être certain d'acquérir un droit absolument valable, à l'époque où n'était pas encore réalisée la publicité des droits réels immobiliers, il fallait être bien sûr que le vendeur avait payé le prix. Mais, depuis que la loi du 23 Mars I855 a organisé la publicité des droits réels immobiliers, les acquéreurs sont protégés. D'abord en laissant de côté l'art. 4 de cette loi, son art. 7 exige une publicité de l'action résolutoire en matière de vente (article I654 doublet de II84). L'action en résolution est éteinte quand le privilège du vendeur n'existe plus. Or comme le privilège du vendeur est inscrit par le seul fait de la transcription de la vente, l'action en résolution est publiée en même temps que le privilège du vendeur. L'acquéreur a désormais, en consultant l'acte d'achat de celui qui lui a vendu l'immeuble, le moyen de savoir si l'action en résolution subsiste. Il n'a qu'à voir si subsiste le privilège du vendeur. Mais ceci ne s'applique qu'en matière immobilière car, en matière mobilière grâce à l'article 2279, les acquéreurs peuvent être tranquilles.

"Les Cours de Droit" RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
3, Place de la Sorbonne

Source : BIU Cujas

Chapître II-

LE DROIT DES CREANCIERS

Les 2 questions qui se posent en cette matière.

La réalisation des droits des créanciers a pour but de montrer comment, les droits de ces créanciers étant admis, ils parviennent à obtenir la somme qui leur est dûe. Les modes de réalisation des droits des créanciers, ce sont essentiellement les voies d'exécution par lesquelles ils obtiendront la transformation des biens de leur débiteur en argent.

Il y aussi à côté, des mesures de conservation et de préservation des droits des créanciers ou, si on veut, des modes de préservation du gage général des créanciers.

Ce sont là les deux questions qu'il convient d'étudier, la seconde tenant d'ailleurs à la première car bien souvent, ce n'est qu'après avoir exercé ces modes de conservation et de préservation que les créanciers peuvent aboutir aux voies d'exécution.

Section I- Les voies d'exécution.

Historique.

Nous n'avons pas à faire allusion aux voies d'exécution qui seront étudiées en 3ème année. On peut caractériser l'évolution des voies d'exécution en disant qu'elles sont allées dans le sens d'un adoucissement continuel de la situation des débiteurs.

Le Droit romain.

En Droit romain ,il y avait exécution sur la personne et exécution sur les biens. L'exécution sur la personne ne se rencontre pas d'ailleurs qu'en Droit romain. Dans toutes les civilisations barbares, on retrouve contre le débiteur insolvable des peines physiques comme la fustigation, ou des peines morales comme l'excommunication. On rencontre même, en Droit romain, un droit d'action sur le débiteur qui allait jusqu'au droit de se le partager, quand il y avait plusieurs débiteurs.

Mais le Droit romain a connu ce qu'on appelait la venditio bonorum, c'est-à-dire l'exécution sur les biens. C'était là un procédé très intéressant, car elle constituait une procédure de liquidation collective. C'est seulement, en effet, par la suite qu'en Droit romain on en arriva à des poursuites individuelles, intentées par un seul créancier, alors que la venditio

Source : BIU Cujas

bonorum était une procédure collective : bonorum distractio pignus ex causa judicati captum.

L'ancien Droit.

Dans l'Ancien Droit, la situation est changée. Il n'y a plus de procédure de liquidation collective, sauf à l'égard du commerçant failli. Il existe bien encore une exécution sur la personne : la contrainte par corps. Mais celle-ci n'a plus le caractère d'autrefois. La contrainte par corps est devenue une mesure propre à révéler la solvabilité ou l'insolvabilité d'un individu. Ce n'est plus par un sentiment de vengeance sur le débiteur qu'on l'enferme, mais parce qu'on présume que, s'il a quelques ressources, il préfèrera les révéler plutôt que de demeurer emprisonné.

Le Code civil.

Le Code civil a suivi fidèlement l'Ancien Droit. Il a conservé la contrainte par corps à titre d'épreuve de solvabilité, en restreignant son usage. Dans les articles 2059 et suivants du Code de Commerce, on a organisé, d'autre part, une procédure collective de réalisation qu'est la faillite en ce qui concerne les commerçants. Enfin le Code de Procédure civile a réglé l'exécution sur les biens.

Il conserva la contrainte par corps jusqu'en 1867

La contrainte par corps avait été conservée. On l'a beaucoup critiquée. Elle était exécutée d'abord à Ste Pélagie, puis ensuite sous Louis-Philippe, à Clichy, les romans de Balzac font d'ailleurs souvent allusion à cette prison pour dettes. Elle n'avait rien de particulièrement agréable. Néanmoins on a vu des personnes y demeurer 20 ans, ce qui peut d'ailleurs paraître étonnant, étant donné que c'était le créancier qui devait payer la subsistance du débiteur.

Un décret de 1848 supprima la prison pour dettes Mais elle fut rétablie par la suite, les conditions de l'incarcération étant adoucies. Il fallut encore attendre 20 ans pour la suppression définitive par la loi du 22 Juillet 1867, laquelle a supprimé la contrainte par corps dans des conditions qu'il y aurait lieu de préciser.

Cas dans lesquels la contrainte par corps subsiste encore à l'heure actuelle.

La contrainte par corps existe encore, en effet, en certaines matières, ce qui cause parfois bien des surprises. Elle subsiste d'abord au profit du fisc qui l'invoque notamment en matière forestière et en matière de pêche fluviale, comme garantie des condamnations prononcées en ces matières, à l'encontre d'individus insolvables. Elle existe encore au profit des parties civiles à des procès ayant un caractère pénal. Quand, dans un procès, il y a eu une condamnation pénale et qu'accessoirement à cette condamnation pénale sont intervenues des condamnations civiles, la contrainte par corps peut être exercée pour ces condamnations civiles.

Source : BIU Cujas

Quand un individu est condamné pour homicide par imprudence, il peut se voir appliquer la contrainte par corps pour les indemnités à payer.

Depuis la suppression de la contrainte par corps, un débiteur, sauf dans des cas exceptionnels, ne peut voir exercer contre lui la contrainte par corps, et quand le débiteur a des biens qui ne sont pas connus du créancier ou quand ces biens sont insaisissables le créancier n'a aucun recours. Pendant un certain temps, les rentes sur l'Etat étaient insaisissables d'une manière complète, surtout en ce qui concerne les titres nominatifs : on ne pouvait saisir, dans des conditions d'ailleurs à préciser, les rentes sur l'Etat. L'individu ne pouvait être atteint que pour ses obligations délictuelles sanctionnées par une prescription pénale, il est arrivé que, pour contraindre un individu à s'exécuter pour certaines obligations civiles, le législateur en est venu à instituer en délit pénal ce qui n'était qu'un délit civil. Tel a été le cas de la loi sur l'abandon de famille du 7 février 1924.

On applique encore les mêmes idées pour certains délits, par exemple pour le délit du voyageur qui ne paie pas sa place en matière de transport, ou pour le délit de grivelerie.

Absence de procédure de liquidation collective en matière civile.

Ce que les créanciers ressentent surtout dans notre Droit actuel, depuis la loi de 1867, c'est l'absence de procédure de liquidation collective. Il y a bien une liquidation collective en cas de faillite mais il faut qu'il s'agisse d'un commerçant en état de cessation de paiement car, dans le commerce, l'exactitude des paiements est plus rigoureuse qu'ailleurs. Pour les débiteurs civils, il n'existe pas de procédure de liquidation collective. Il y a bien la déconfiture ou état d'un débiteur civil insolvable, mais, à la différence de la faillite, il n'y a déconfiture qu'en cas d'insolvabilité notoire, c'est-à-dire que lorsque le montant du passif dépasse certainement l'actif.

La déconfiture et ses effets.

Cependant la déconfiture produit des effets assez précis et importants : elle entraîne la déchéance du terme, art. 1188 du C.C., met fin aux contrats conclus intuitu personae, art. 1865 en matière de société, et 2003 en matière de mandat; elle permet au vendeur à terme de refuser la livraison à son débiteur en état de déconfiture, insolvable, art. 1613 du C.C. La déconfiture donne également le droit aux créanciers de la femme mariée dont le mari compromet la dot de demander la séparation de biens. Les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débitrice en vertu de l'art. 1166 du C.C.

Source : BIU Cujas

Enfin quand les poursuites engagées à l'égard d'un débiteur civil en état de déconfiture sont intentées par plusieurs créanciers et qu'il n'y aura moyen de payer qu une partie des créanciers, l'art. 656 du C.P.C. dit qu' il faut recourir à une distribution spéciale qu'on appel le la distribution par contribution. S'il y avait des im meubles vendus, la procédure serait toute différente : ce serait la procédure d'ordre.

Conditions d' exercice des voies d'exécution ou des saisies.

Les voies d'exécution sont soumises à des conditions précises qu'il ne convient d'ailleurs pas d'indiquer avec des détails.

Les voies d'exécution ce sont tout d'abord les saisies. Or on ne peut saisir qu'en vertu d'une créance certaine, c'est-à-dire non éventuelle, liquide, c'est-à dire portant sur une somme d'argent déterminée, et exigible, c'est-à-dire qui n'est pas suspendue par un terme ou une condition.

Dans certains cas, pour pouvoir saisir il faut un titre exécutoire. Il en est ainsi quand la saisie, constitue véritablement une mesure d'exécution, quand elle n'est pas une mesure conservatoire car il y a des saisies conservatoires, saisies qui ne sont pas considérées comme étant des mesures d'exécution.

Les biens insaisissables.

Enfin il est des biens insaisissables soit par convention, par volonté de l'homme, soit par des raisons d'humanité. Il s'agit alors de ce qui est nécessaire à la vie du débiteur et à sa famille Tel est le cas d' une pension alimentaire. Il y a enfin des biens insaisissables par suite de l'intérêt public. On y range non seulement les rentes sur l'Etat dans la mesure où elles sont insaisissables, mais encore les traitements des fonctionnaires, et les biens dotaux.

Les voies d' exécution peuvent être directes ou indirectes.

Mais les voies d'exécution peuvent être directes ou indirectes.

Il est des voies d'exécution directes, c'est-à-dire des voies d'exécution par lesquelles le créancier se paie directement. Par exemple, une personne est créancière de I.000 Fcs. Elle sait que son débiteur a une créance de I.000 Fcs sur une autre personne. Elle va saisir le débiteur de son débiteur et une compensation s' établira entre sa propre créance et celle de son débiteur. En d'autres termes, en pratiquant la saisie-arrêt elle parvient à obtenir satisfaction, cela en faisant défense au débiteur de son débiteur de le payer.

Mais la plupart des voies d'exécution sont indirectes : elles ne font pas immédiatement payer le créancier, elles empêchent le débiteur de disposer du bien; et c'est après qu'il y aura eu une adjudication, comme en cas de saisie mobilière ou immobilière qu'il pourra

Source : BIU Cujas

y avoir transformation des biens du débiteur en argent.

Section II- Conservation et préservation des droits des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur.

Pour conserver et préserver leur droit de gage général sur les biens de leur débiteur les créanciers disposent de 2 sortes de moyens :

Il faut en arriver maintenant à la conservation et à la préservation du gage général des créanciers sur le patrimoine du débiteur.

Les créanciers ont tout avantage à ce que leur débiteur entretienne soigneusement ses biens, ne les laisse pas dépérir. Si le débiteur laisse périr ses biens, les créanciers ont des procédés de protection qui sont mis à leur usage. Ces procédés sont surtout des procédés préventifs qui ont pour but d'empêcher la dilapidation des biens du débiteur, mais il existe aussi des procédés répressifs qui, quand la dilapidation a eu lieu, permet au créancier d'éviter que les actes de leur débiteur ne leur porte préjudice.

I) Des moyens préventifs.

Il est d'abord des procédés préventifs. Ils comprennent les mesures conservatoires. Les créanciers peuvent toujours les pratiquer et il est des cas où la loi elle-même donne des exemples de ces cas conservatoires. Par exemple, l'art. 618, al. 2 du C.C. dit que "les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations pour la conservation de leurs droits : ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises, et des garanties pour l'avenir". De même ils peuvent assister aux opérations d'un partage art. 882. Ici ils surveillent. Mais ils peuvent aussi par des actes parvenir à rendre indisponible un bien dans le patrimoine de leur débiteur. Ils exercent une saisie. Ils n'ont pas l'intention de poursuivre la vente des biens saisis. Mais, en matière de saisie immobilière, l'immeuble, à partir de la transcription du procès verbal de saisie, est indisponible.

Ils peuvent encore exercer les droits de leur débiteur quand celui-ci ne le fait pas. Ils ont pour cela une action qu'on appelle action indirecte ou action oblique.

Les procédés répressifs.

Mais, à côté, il y a des procédés répressifs. Parmi les procédés préventifs qui ont été indiqués on en retiendra un, l'action indirecte ou l'action oblique; quant aux procédés répressifs on en retiendra deux mais ils sont assez nombreux .

Un débiteur qui se sent perdu cherche souvent à sauver ce qu'il peut. Il soustrait ainsi tous les biens qu'il peut à l'action de ses créanciers. Il peut ne commettre aucune fraude proprement dite, mais il -

Source : BIU Cujas

peut également en commettre. Il est une fraude contre laquelle les créanciers ne peuvent rien, c'est lorsque le débiteur acquitte ses dettes non frauduleusement ou quand il reçoit de l'argent de créanciers nouveaux et qu'il n'y a pas eu entente avec les créanciers nouveaux. Il y a, au contraire fraude quand l'augmentation des dettes a pour but un partage futur entre le créancier et le débiteur, du dividende ou du pourcentage accordé aux créanciers.

Mais il est bien d'autres cas de fraude. Tel est le cas d'aliénations à vil prix, d'aliénations à titre gratuit, de dissimulation dans un acte présentant un caractère déterminé sous un acte ayant un autre caractère.

Contre ces procédés frauduleux, le créancier dispose de deux moyens : Il y a d'abord ce qu'on appelle, depuis le Droit romain l'action paulienne, c'est-à-dire le droit pour le créancier de faire révoquer les actes faits par le débiteur, quand ils sont frauduleux, article II67 du C.C. Il y a, d'autre part, l'action en déclaration de simulation qui a pour but de révéler cette simulation.

Il convient donc d'envisager ces deux moyens répressifs :

I°- L'action paulienne.

2°- L'action en déclaration de simulation.

Mais, auparavant, il convient d'examiner l'action indirecte ou l'action oblique c'est-à-dire l'exercice par les créanciers des droits de leur débiteur.

§ I- L'action oblique.

Ce que c'est que l'action oblique. (art. II66 du C.C.).

C'est l'art. II66 du C.C. qui vise ce droit des créanciers " Les créanciers, dit ce texte, peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne". Les créanciers vont donc pouvoir exercer les droits de leur débiteur.

Ses caractères.

Ce n'est pas un droit propre qu'ils invoquent c'est celui du débiteur, tel qu'il lui appartenait.

Le créancier invoque le droit du débiteur. L'action directe exception à II66 du C.C.

Sans doute, dans certains cas, c'est un droit propre aux créanciers. Il en est ainsi en matière d'action directe. Il s'agit du cas où le créancier agit en son nom (non plus au nom du débiteur), contre le débiteur de son débiteur. Pour prendre un exemple très simple, l'art. I753 du C.C. montre que quand un propriétaire a loué son immeuble et que le locataire sous-loue, en supposant une sous-location valable, à une autre personne, il y a un propriétaire, un locataire et un sous-locataire. Au lieu d'avoir à invoquer l'art. II66 pour

Source : BIU Cujas

agir au nom de son débiteur contre le débiteur de son débiteur, le créancier aura une action directe. Il pourra poursuivre immédiatement le sous-locataire dans la mesure du prix de la location - art. 1753 du C.C. On pourrait, d'ailleurs citer dans ce sens les articles 1798 et 1994.

L'action directe constitue une sorte de droit de suite de garantie, au profit du créancier. Le locataire est insolvable, le sous-locataire est solvable, le propriétaire est tranquille dans la mesure du prix de la sous-location. Il y a donc là, sinon un véritable droit de suite, du moins une cause de préférence du créancier sur la créance de son débiteur. Dès lors, cette cause de préférence rentre dans l'étude des sûretés et nous aurons à l'envisager en étudiant les sûretés, la théorie du crédit.

Il convient seulement de montrer que si nous étudions ici seulement l'action indirecte, l'action oblique, il y a des cas d'actions indirectes dans lesquels il y a exception à l'art. 1166 du C.C.

L'action indirecte est un moyen médiat d'exécution forcée.

Le droit du créancier dans ce cas doit être bien précisé. Le créancier agit au nom de son débiteur. Il y a là un moyen médiat d'exécution forcée et non pas un moyen immédiat, c'est-à-dire que l'action oblique va avoir pour effet, par exemple, quand il y a eu un droit du débiteur qui n'a pas été exercé, de permettre de revendiquer un bien au nom du débiteur, de le faire rentrer dans le patrimoine du débiteur. Mais, pour cela, il lui faudra exercer sur ce bien une voie d'exécution: c'est un moyen médiat d'exécution forcée.

L'action oblique a un caractère mixte.

Il faut savoir aussi si on est en présence d'une simple mesure conservatoire ou d'une mesure d'exécution.

Il semble qu'il y ait seulement mesure conservatoire puisqu'après il faudra poursuivre l'exécution. Mais, d'un autre côté, le créancier ne se borne pas à conserver le droit du débiteur, à éviter une perte, il faut aussi acquérir le bien au patrimoine de son débiteur. C'est pourquoi on admet que l'action oblique est plus qu'une mesure conservatoire.

Elle n'est pas cependant une mesure d'exécution car elle ne réalise pas encore la main-mise du créancier sur les objets qu'elle va faire rentrer dans le patrimoine du débiteur, elle ne fournit pas une satisfaction immédiate. Le créancier doit exercer une voie d'exécution.

L'action oblique doit donc être considérée comme ayant un caractère mixte : ce n'est ni une mesure conservatoire, ni une mesure d'exécution.

Source : BIU Cujas

Il convient d'examiner, en ce qui concerne l'action oblique, les conditions d'exercice du droit du débiteur, et ses effets.

Conditions d'exercice de l'action oblique.

L'exercice des droits du débiteur par ses créanciers n'est possible que sous quatre conditions :

I°- Il faut qu'il s'agisse d'un droit rentrant dans le gage général des créanciers.

2°- Il faut qu'il s'agisse d'un droit qui fait actuellement partie du patrimoine du débiteur.

3°- Il faut que les créanciers aient intérêt à l'exercer.

4°- Il faut que la créance soit exigible.

Par suite de son caractère qui fait qu'elle n'est ni une mesure conservatoire ni une voie d'exécution l'action oblique ne nécessite pas un titre exécutoire, et il faut le dire car la question a été très discutée, bien qu'elle ne le soit plus aujourd'hui.

Il convient d'ajouter qu'il n'est pas besoin de distinguer selon la date d'acquisition du droit. L'action oblique est ouverte aussi bien aux créanciers antérieurs qu'aux créanciers postérieurs à l'acquisition du droit exercé. Ajoutons que le créancier n'a plus, comme dans l'Ancien Droit à se faire subroger dans les droits de son débiteur, ce qui faisait qu'on appelait autrefois l'action oblique, l'action de subrogation. La subrogation est ici une subrogation légale, de plein droit.

I)Il faut qu'il s'agisse d'un droit rentrant dans le gage général des créanciers.

La première condition requise pour l'exercice de l'action indirecte de l'art. II66, c'est qu'on soit en présence d'un droit rentrant dans le gage général des créanciers. L'art. II66 le dit : il n'excepte que les droits essentiellement attachés à la personne.

Droits patrimoniaux.

Les droits dont il s'agit ce sont les droits qui rentrent dans le gage général des créanciers, de sorte que toute la question est dominée par la détermination de ce gage des créanciers. Le droit de gage général des créanciers a été étudié en détail l'an dernier. C'est seulement dans la mesure où il existe que les créanciers peuvent exercer les actions. Il en résulte que les créanciers vont pouvoir exercer les droits patrimoniaux seulement, parce que le droit de gage général s'applique seulement en matière de patrimoine. Au contraire il ne peut s'agir de droits extra-patrimoniaux et quand l'art. II66 du C.C. dit que l'action oblique n'est pas possible pour les droits essentiellement attachés à la personne il vise certainement les droits extra-patrimoniaux qui ne sont pas dans le gage général, en vertu même de leur nature. Les droits extra-patrimoniaux ne sont certainement pas soumis à l'action oblique

Source : BIU Cujas

car ils n'ont pas un caractère patrimonial, ce sont des droits qui ont un caractère surtout moral, qu'il s'agisse de droits inhérents à la personnalité humaine, ou au droit de la famille.

Mais même parmi les droits patrimoniaux il en est qui rentrent dans le droit de gage général, et peuvent être par conséquent, l'objet de l'action de l'action oblique, alors que d'autres n'y rentrent pas.

Ceux qui y entrent, ce sont les droits d'agir en revendication et en garantie au nom du débiteur, c'est le droit de poursuite des débiteurs du débiteur, le droit d'accepter une succession à sa place, le droit de demander un partage d'agir en nullité, en résolution, d'exercer le réméré, en cas de vente à réméré, une action en révocation d'une donation pour cause d'inexécution des charges. Ce sont là des droits patrimoniaux. Il faut en dire de même du droit de faire réduire une pension alimentaire dûe par le débiteur, ou de poursuivre la réparation d'un dommage pécuniaire.

A l'exclusion des droits essentiellement attachés à la personne

Mais il faut en excepter les droits essentiellement attachés à la personne. Ces droits extra-patrimoniaux sont ceux que la loi, le législateur ou la jurisprudence considèrent comme ayant essentiellement un caractère moral. C'est d'abord le droit de demander la séparation de biens. En effet, exception faite de certaines créances, la jurisprudence interprète très strictement l'art. 1446 du C.C. C'est le cas du droit d'exercer le retrait successoral art. 841, c'est le droit du donateur de révoquer une donation pour ingratitude du donataire, art. 955. En effet, l'ingratitude du donataire est quelque chose de purement personnel, parce que nécessitant une appréciation. C'est le droit de révocation du conjoint survivant d'une donation entre époux, art. 1096. C'est le droit de révoquer une stipulation pour autrui par application de l'art. 63 § 2 de la loi du 13 Juillet 1930 en ce qui concerne le droit de révoquer une assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers, le droit d'intenter une action en dommages-intérêts quand elle pour but de réparer un dommage moral, enfin le droit de présentation d'un successeur en matière d'office ministériel.

II-Il faut qu'il s'agisse d'un droit qui fasse actuellement partie du patrimoine du débiteur.

La seconde condition requise, savoir qu'il faut qu'il s'agisse d'un droit faisant actuellement partie du patrimoine du débiteur, n'a rien de particulièrement intéressant. Le créancier ne pourrait invoquer une simple espérance de son débiteur. La condition d'intérêt est en effet à la base de l'action.

La troisième condition est une condition beaucoup plus précise. Il ne s'agit pas seulement de l'ap-

Source : BIU Cujas

III- Il faut que le créancier ait intérêt à exercer l'action.

plication de la règle : pas d'intérêt pas d'action. On admet que le créancier n'a pas d'intérêt à agir par l'action oblique quand son débiteur est certainement solvable. A quoi bon venir alors troubler la gestion de son patrimoine puisque le créancier sera payé ? Il n'y a qu'à le laisser tranquille. Pour que l'action oblique puisse être exercée il faut donc que les biens du débiteur ne soient pas suffisants pour payer tous ses créanciers.

Mise en cause du débiteur.

La mise en cause du débiteur vient bien souvent prouver qu'il en est ainsi. Elle a pour but de constater l'inaction du débiteur, mais si celui-ci agit, le créancier ne peut plus agir, il peut seulement surveiller l'action du débiteur. Le premier effet de la mise en cause du débiteur, c'est donc de constater l'incurie l'inaction de celui-ci. Le second effet de cette mise en cause, c'est de faire produire au jugement rendu l'autorité de la chose jugée à l'encontre du créancier et du débiteur. C'est,en dernier lieu, et cela se rattache à ce qu'on vient de dire pour l'autorité de la chose jugée, de rendre impossible au débiteur la prétention que ses intérêts ont été mal défendus.

Telles sont les différentes conditions de l'exercice de l'action oblique.

Quand le débiteur agit le créancier ne peut se substituer à lui.

Quand le débiteur intente l'action, le créancier ne peut invoquer l'art. 1166 du C.C. pour se substituer à lui. S'il craint une entente frauduleuse à son détriment il n'a qu'à intervenir à l'exercice de l'action par le débiteur. Si, au cours de l'exercice de l'action, le débiteur renonce à son droit, frauduleusement, il n'y a plus place pour l'action oblique, il y a fraude et l'action paulienne est ouverte.

Telles sont les conditions d'exercice de l'action oblique, ou indirecte, des droits du débiteur, par ses créanciers.

Effets de l'action oblique.

Voyons maintenant les effets de l'action oblique.

Il convient de les envisager successivement à propos de toutes les personnes qui peuvent être intervenues : le créancier, le débiteur, et le débiteur du débiteur.

En ce qui concerne les rapports du créancier poursuivant et les tiers débiteurs du débiteur.

Dans les rapports du créancier qui intente l'action oblique avec les tiers qui peuvent être débiteurs du débiteur, le créancier exerce le droit du débiteur, par conséquent les tiers contre lesquels il agit doivent être placés dans la même situation que vis-à-vis du débiteur. C'est au nom du débiteur qu'agit le créancier, et non pas en son nom propre. Par conséquent tout ce que le tiers pouvait invoquer contre le débiteur il

Source : BIU Cujas

Opposition des exceptions opposables au débiteur, au créancier poursuivant.

pourra l'invoquer contre le créancier agissant en vertu de l'art. II66 du C.C. On dit que le tiers pourra opposer les exceptions qu'il pouvait opposer au débiteur. Il en est toutefois qu'il ne peut opposer car dans l'Ancien Droit la solution a été pendant un certain temps contraire. Il ne peut écarter la poursuite du créancier en invoquant qu'il y a des biens qui peuvent être saisis. Il faut cependant qu'il n'y ait pas de doute que le débiteur soit insolvable.

Il arrive souvent que quand une dette n'est pas très importante le débiteur du débiteur préfère payer. Or le droit du créancier est limité par son propre intérêt. Bien entendu si le débiteur du débiteur le paie, il lui enlève tout intérêt à agir.

Les exceptions opposables au créancier que pouvait faire valoir le débiteur du débiteur contre son propre créancier, ce sont surtout l'exception de nullité et l'exception de compensation. La jurisprudence a toujours permis l'opposition des exceptions, quelle que soit la date de la naissance de l'exception. Un créancier intente une action appartenant à son débiteur, action en paiement d'une somme prêtée. Le fait que cette action est intentée n'empêche pas le tiers d'opposer les exceptions nées postérieurement. Ceci est très important.

En ce qui concerne les rapports du tiers poursuivi et du débiteur.

La seconde situation à envisager quant aux effets de l'action oblique, vise les rapports du tiers poursuivi, du débiteur du débiteur, avec le débiteur de son créancier. La question est alors de savoir quel est l'effet du jugement rendu entre le créancier et le tiers débiteur du débiteur à l'égard du débiteur.

Absence d'autorité de la chose jugée à l'encontre du débiteur du jugement rendu entre le créancier et le tiers.

Si le débiteur a été mis en cause, le jugement lui est opposable. C'est d'ailleurs le cas le plus fréquent. Mais la mise en cause du débiteur n'est pas obligatoire et il arrive que le créancier ne mette pas en cause le débiteur dans l'espoir que les autres créanciers de ce même débiteur ne seront pas prévenus et ne viendront pas le concurrencer dans l'exercice de l'action oblique. Si le débiteur n'a pas été mis en cause, on a soutenu qu'il n'y en avait pas moins chose jugée à l'égard du débiteur, car c'est au nom du débiteur que le créancier agit. On a parfois dit que le créancier était une sorte de gérant d'affaires. Mais cela est inadmissible car le créancier n'agit que dans son intérêt seul. La solution qui l'emporte donc c'est qu'il n'y a jamais chose jugée. Il convient de laisser de côté d'ailleurs une solution d'après laquelle il faudrait admettre la chose jugée si le jugement est favorable au débiteur, mais non dans le cas contraire.

Source : BIU Cujas

Car si le jugement est favorable au débiteur il n'aura qu'à l'accepter. Cela n'est pas nécessaire car il n'y a jamais chose jugée, le créancier n'agit pas comme gérant d'affaires parce qu'il agit au nom du débiteur, il agit dans son propre intérêt, non dans l'intérêt du débiteur. Il faut donc admettre qu'il n'y a aucune autorité de la chose jugée ni pour ni contre le débiteur.

En ce qui concerne les rapports du créancier poursuivant et des autres créanciers du débiteur .

La 3ème situation concerne les rapports des deux personnes qui restent c'est-à-dire du créancier qui intente l'action oblique et des autres créanciers du même débiteur. Si tous les créanciers s'étaient mis d'accord pour intenter l'action oblique, le résultat de l'action profiterait à tous. L'action produisant la réintégration du bien dans le patrimoine du débiteur, tous les créanciers pourraient le saisir et le faire vendre et alors on appliquerait la procédure de distribution par contribution. Seulement cet accord entre les créanciers est rare car la loi n'a pas organisé de véritables mesures de liquidation collective en dehors de la faillite, et que l'intérêt individuel guide seul les créanciers qui cherchent même à éviter l'intervention des autres créanciers dans l'espoir de se conserver une cause de préférence sur les biens qu'ils ont fait rentrer dans le patrimoine du débiteur. Le plus souvent, par conséquent, quand l'action oblique est exercée, elle l'est par un seul créancier.

Le créancier poursuivant n'a pas à mettre en cause les autres créanciers.

Donc le créancier qui intente seul l'action oblique n'a pas à mettre en cause les autres créanciers. D'ailleurs il ne les connait pas. Mais ces créanciers inconnus n'en ont pas moins le droit d'intervenir dans l'instance. Ils peuvent, alors que l'un d'eux a pris l'initiative de l'exercice de l'action oblique, l'empêcher d'acquérir une sorte de privilège, de cause de préférence. C'est précisément cette crainte qu'ont les créanciers qui exercent l'action oblique qui les empêche d'agir, car celui qui agit seul a presque tous les risques pour lui. Il a rarement la chance d'être l'unique créancier poursuivant. Il en surgit d'autres, et il a, d'autre part, à sa charge, tous les frais, au moins momentanément, il a les risques sans avoir toujours le profit. De là vient que l'exercice de l'action oblique est rare. Si le créancier poursuivant a obtenu gain de cause, s'il a pu faire rentrer dans le patrimoine du débiteur un bien que celui a négligé d'y faire rentrer, jusqu'au moment de l'attribution définitive des deniers au poursuivant de la saisie les créanciers peuvent intervenir. Il faudrait prendre des mesures pour dissimuler l'action. Cela est impossible s'il y a eu une mise en cause, puisque les autres créanciers auront été

Mais ceux-ci peuvent intervenir dans l'instance.

Source : BIU Cujas

prévenus. D'ailleurs il a même parfois été admis par des décisions judiciaires qu'en cette matière il y avait représentation des autres créanciers. Le bénéfice résultant pour le créancier unique poursuivant se réalise donc rarement, et il a toujours lieu de craindre l'intervention de nouveaux créanciers.

§ 2- L'action paulienne.

But de l'action paulienne.

Le législateur a dû, à côté de l'action oblique donner aux créanciers la possibilité d'attaquer les actes faits par leur débiteur, en fraude de leurs droits. Tel est l'objet de l'action paulienne.

Ce nom d'action paulienne nous vient du Droit romain. On devrait parler, en réalité, de la révocation des actes frauduleux du débiteur, d'action révocatoire.

Les actes frauduleux du débiteur doivent, en effet, être détruits par l'action paulienne à moins qu'il ne s'agisse de la simulation, cas dans lequel il existe une action spéciale, l'action en déclaration de simulation.

I)Fondement et nature de l'action paulienne.

Le Code civil n'a consacré à la question que l'art. II67. Il a fallu alors recourir aux sources du Droit romain et préciser les conditions de cette action donnée aux créanciers pour obtenir, en leur nom personnel, la révocation des actes faits en fraude de leurs droits.

I-L'existence du droit de révocation est facile à justifier. Les créanciers chirographaires ont un droit sur l'ensemble des biens de leur débiteur mais non sur des biens individuellement déterminés. Ils ne peuvent, par conséquent, contester les actes faits par leur débiteur. La masse ne peut être considérée comme atteinte par la disparition de quelques biens, du moment que le patrimoine n'est pas dissipé. Les créanciers chirographaires n'ont d'ailleurs exigé aucune garantie spéciale Donc, en équité, la situation des créanciers chirographaires par rapport aux actes d'appauvrissement se justifie, car ils n'ont pas exigé des garanties spéciales. Ils ont voulu suivre la foi de leur débiteur et sont réputés avoir consenti à subir le contre-coup de tous les actes de leur débiteur, avantageux ou désavantageux. On dit qu'à ce point de vue ils sont représentés par le débiteur.

Mais la fraude qui corrompt tout supprime cette représentation. Quand le débiteur n'a agi qu'en fraude du droit de ses créanciers, on ne peut dire que les créanciers ont été représentés par lui. Ils ont, par conséquent, le droit d'attaquer ces actes frauduleux.

Source : BIU Cujas

Caractères de l'action paulienne. C'est une action générale.

Mais il n'en est ainsi que pour les droits qui rentrent dans le patrimoine, pour les droits sur lesquels porte le droit de gage général des créanciers. Ceci montre que l'art. II67 du C.C. a le même domaine d'application que l'art. II66. L'article II66 ne permet que l'exercice des actions ou des droits qui ont un caractère patrimonial, pourvu qu'il ne s'agisse pas de droits exclusivement attachés à la personne. L'action directe a, comme l'action oblique, l'action indirecte, un caractère général qui s'applique à tous les éléments du patrimoine.

L'exercice de l'action paulienne est donc dominé par la conservation du gage général des créanciers.

Et individuelle.

Seulement il y a cette différence fondamentale entre l'art. II66 et l'art. II67 que, tandis que dans l'art. II66, en présence de l'action indirecte ou de l'action oblique, c'est au nom de leur débiteur qu'agissent les créanciers dans l'art. II67 c'est en leur nom propre. C'est ce qui fait dire parfois que l'action paulienne est une action individuelle.

Nature du droit de révocation.

Nous avons déjà précisé deux des caractères du droit de révocation que l'on rencontre dans l'action paulienne. Nous savons en effet qu'il s'agit d'une action générale et d'une action individuelle. Le droit de révocation porte sur tous les éléments du patrimoine du débiteur et c'est, d'autre part, un droit qui est exercé en son nom propre par chaque créancier victime d'une fraude.

L'action paulienne est une action subsidiaire.

Mais il est d'autres caractères à préciser. Il convient de laisser de côté son caractère subsidiaire, c'est-à-dire que l'action est possible seulement contre un débiteur insolvable, car c'est seulement dans ce cas qu'elle a une utilité. Mais il est deux questions très importantes qu'il convient de déterminer.

Quelle est, en effet, la nature même de l'action paulienne : s'agit-il d'un droit réel ou d'un droit personnel, d'une action réelle ou d'une action personnelle ? D'autre part, s'agit-il d'une mesure d'exécution ou d'une mesure conservatoire, enfin est-on en présence d'une action en nullité ou d'autre chose ?

L'action paulienne est-elle une action réelle ou une action personnelle?

La réponse à ces questions va découler de la nature d'action réelle ou d'action personnelle de l'action paulienne.

Solution du Droit romain.

En Droit romain, le droit de révocation était considéré comme donnant lieu à une action réelle. Justinien aux "Institutes" considère l'action paulienne comme une action réelle. Il y voit une action en nullité reposant sur cette idée que l'aliénation consentie

Source : BIU Cujas

par le débiteur a été viciée par fraude et n'a pu faire acquérir la propriété du bien qui est sorti du patrimoine du débiteur. Le bien va, dès lors, rentrer dans le patrimoine du débiteur, parce que l'aliénation va tomber.

Mais ce n'était pas une véritable action réelle Au fond, c'est une action personnelle puisqu'on parle d'action en nullité qui permet d'exercer la révocation. Quand l'aliénation est tombée, le créandier peut réclamer le bien, le saisir.

Dans notre Droit :

Faut-il admettre la même solution dans notre Droit ? Beaucoup d'auteurs l'admettent. Ils reconnaissent les uns que c'est une action personnelle, les autres que c'est une action réelle.

L'action paulienne n'est pas une action réelle.

Il ne faut pas voir une action réelle dans l'action paulienne, car une action réelle ne peut être que la sanction d'un droit réel. Or il n'y a pas de droit réel dans le droit de gage général. Il est impossible de qualifier de droit réel ce droit qui s'étend sur tout le patrimoine du débiteur, et non pas sur un bien déterminé. Les créanciers n'ont pas un droit réel de gage sur l'ensemble des biens du patrimoine de leur débiteur, ils ne peuvent donc avoir une action réelle.

D'ailleurs s'ils avaient une action réelle, n'existerait-elle pas au nom de leur débiteur ? Ils ne pourraient donc agir par l'action paulienne qu'en invoquant le nom de leur débiteur. Or ils agissent en leur nom propre. Il faut donc admettre l'idée de droit personnel et non celle d'action réelle.

C'est une action personnelle.

Seulement sur quoi fonder cette action personnelle ? Justinien et presque tous les auteurs modernes parlent de nullité, mais on atténue cette idée en admettant, en cette matière, une notion de délit ou de quasi-délit. Il s'agit, en réalité, d'une action personnelle fondée sur un délit ou un quasi-délit commis de complicité avec un tiers. Le débiteur et le tiers ont agi frauduleusement en passant un acte à titre onéreux ou à titre gratuit et l'action paulienne n'est, au fond, qu'une action en réparation d'un fait illicite.

En réparation d'un fait illicite.

On aurait pu justifier cette solution en partant du Droit romain, mais dans la pratique on déclare qu'il s'agit d'une action en réparation d'un fait illicite. Le fait illicite est certain en présence d'un acte à titre onéreux, puisqu'il suppose un délit commis en complicité avec un tiers. C'est un fait illicite d'ailleurs même s'il s'agit d'un acte gratuit, même à l'égard de celui qui de bonne foi recoit, à titre de lubéralité, d'un débiteur, des biens, alors que ce débiteur n'est pas en situation de faire une libéralité. Il est

Source : BIU Cujas

impossible de conserver une libéralité quand elle est faite au détriment des créanciers du donateur et le juge doit procurer aux créanciers qui exercent cette action en dommages-intérêts, une réparation, cette réparation doit être aussi complète que possible et afin de lui donner pleine satisfaction, au lieu de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts, il y aura réparation en nature. L'acte frauduleux va donc tomber. La satisfaction des créanciers sera assurée en nature car on rétablira les choses dans l'état où elles se seraient trouvées sans l'acte frauduleux. C'est seulement quand cela ne sera pas possible qu'il pourra y avoir une réparation par une action en dommages-intérêts une réparation en équivalent , mais tant que la réparation en nature, par la destruction de l'acte frauduleux est possible, le juge doit l'ordonner.

Il s'agit donc d'une action personnelle en réparation d'un fait illicite et non d'une action en nullité.

Qui produit des effets individuels.

Puisqu'il s'agit d'une action en réparation d'un fait illicite, il en résulte qu'elle peut être exercée par les tiers dans des conditions à préciser. Ce n'est plus l'action en nullité qu'on reconnait le plus souvent comme étant relative alors qu'en raison de la fraude elle devrait être absolue. Son effet, est limité en effet, au poursuivant. Il y a là un effet individuel Il va en résulter que puisqu'il ne s'agit pas d'une action en nullité relative, il n'y a pas lieu de lui appliquer la prescription de IO ans de l'art. I304 mais la prescription qui existe en matière de réparation d'un fait illicite la prescription trentenaire.

Seulement, en cette matière, on rencontre certains caractères qui ne sont pas ceux de l'action en réparation d'un fait illicite. C'est ainsi que le poursuivant échappera au concours avec les autres créanciers, car il s'agit d'une action individuelle, personnelle.

Telle est la nature de l'action paulienne du droit de révocation des créanciers. Celle-ci va dominer l'étude des conditions et des effets de l'action paulienne.

II- Conditions d'exercice de l'action paulienne.

II- Quelles sont donc les conditions d'exercice du droit de révocation de l'action paulienne ? Puisqu'il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit il faut reprendre les conditions du délit et du quasi-délit. Elles sont, nous le savons, un préjudice, une faute et une relation de cause à effet entre le préjudice et la faute. Mais cette relation,d'ordinaire, est très facile à établir et il n'y a pas ici à nous inquiéter.

"Les Cours de Droit"
3 Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Source : BIU Cujas

Il convient donc seulement de nous occuper du préjudice et de la faute.

2 éléments sont nécessaires.

Mais comme ici il y a peut-être la faute d'un tiers, la faute va s'apprécier non seulement à l'égard du débiteur mais encore de celui qui a traité avec le débiteur, de sorte qu'il faut envisager la complicité du tiers. Au fond, il y a, en cette matière, les deux éléments que réclamaient les jurisconsultes romains : le préjudice, c'est ce qu'ils appelaient l'eventus damni, et la faute qu'ils envisageaient dans les rapports du tiers et du débiteur, c'était le consilium fraudis.

Ier élément: Un préjudice.

La préjudice est assez complexe. Pour qu'il y ait préjudice ici il faut :

Conditions qu'il doit réaliser.

1°- Qu'on soit en présence d'un créancier antérieur à l'acte frauduleux.

2°- Qu'il s'agisse d'une créance exigible.

3°- Il faut en 3ème lieu que le préjudice consiste en un acte d'appauvrissement.

4°- Enfin il faut l'insolvabilité du débiteur.

Il convient de reprendre ces quatre conditions qui toutes font partie de la notion de dommage, ou de préjudice.

I)Le préjudice doit avoir été souffert par un créancier antérieur à l'acte frauduleux.

Le préjudice, tout d'abord, ne peut avoir été souffert, supporté que par un créancier antérieur à l'acte frauduleux. Il faut donc que le créancier qui agit ait un titre antérieur à l'acte frauduleux. Cela s'explique. L'acte d'appauvrissement accompli par le débiteur, de complicité avec un tiers, ne cause préjudice que s'il est postérieur à l'acquisition de la créance, que si, au moment où le créancier a traité, il pouvait compter sur l'existence du bien cédé qui est disparu de son gage. Si le bien était aliéné avant que la créance n'ait pris naissance, de quoi se plaindrait le créancier; il ne pouvait escompter avoir pour gage un bien qui n'existait pas. Le patrimoine est d'ailleurs sujet à des fluctuations. Le bien avait disparu lors de la naissance de la créance, le patrimoine du débiteur ne le comprenait plus : par conséquent le créancier ne devait plus pouvoir compter sur lui. C'est parce que l'article 2092 du C.C. qui règle le droit de gage général des créanciers domine l'art. II67 qu'il faut exiger que le titre du créancier agissant soit antérieur à l'acte frauduleux dont il se plaint.

Exception à cette condition dans le cas où l'acte frauduleux à été

Le Code civil en donne une preuve dans un article consacré à la substitution qui ne mentionne pas entièrement d'ailleurs les conditions d'exercice du droit de révocation, car on ne savait pas encore exactement ce que serait le droit de révocation de l'art. II67

Source : BIU Cujas

fait en prévision de la naissance de la créance du créancier poursuivant.

La partie finale de l'art. 1053 du C.C. parle d'un préjudice aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon anticipé de la jouissance. En effet, pour qu'il en soit ainsi que nous l'exposons, il faut que tout se soit passé normalement. S'il y a eu de la part du débiteur et du tiers l'intention de passer un acte avant la naissance du titre de la créance, mais en vue de frauder les créanciers, la situation est tout à fait changée. Par conséquent, les créanciers postérieurs à l'acte frauduleux pourront invoquer le droit de révocation, l'action paulienne, s'ils démontrent que l'acte antérieur par lequel le bien a disparu du patrimoine avait été fait en prévision de la naissance prochaine de leur créance.

Donc les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux seuls, ont le droit d'attaquer cet acte, à condition qu'il soit postérieur à la naissance de leur créance, sauf le cas où l'acte frauduleux a été fait en prévision frauduleuse de la naissance de leur créance.

Des difficultés peuvent se présenter ici pour déterminer la date exacte de la naissance de la créance surtout quand il s'agit d'un cas de prévision frauduleuse. Nous étudierons plus loin l'importance de la date des actes. Nous verrons qu'il est un texte du Code civil qui précise les conditions dans lesquelles un acte peut avoir pleine valeur. L'acte a alors date certaine. Mais l'art. 1328 du C.C. n'a pas à s'appliquer ici. L'acte par lequel le créancier a obtenu sa créance n'a pas besoin d'avoir date certaine pourvu qu'il n'y ait aucun doute sur l'existence et sur la date de sa créance.

2)Le créancier doit avoir une créance exigible.

Le second caractère du dommage c'est qu'il faut qu'il s'agisse d'un dommage causé à un créancier non seulement antérieur à l'acte frauduleux, mais encore qui a une créance exigible. Ceci nous ramène à la question de savoir s'il s'agit d'une mesure d'exécution ou d'une mesure conservatoire. C'est plus qu'une mesure d'exécution, mais c'est moins qu'une mesure conservatoire car il s'agit avant tout de faire rentrer un bien qui est sorti du patrimoine du débiteur, au lieu de le laisser là où il était. Il s'agit d'une action aui a pour effet la destruction d'un passé par le débiteur car il est frauduleux. Mais c'est moins qu'une mesure d'exécution car c'est seulement, au fond, le prélude, le préliminaire d'une mesure d'exécution, l'exécution suivra et le créancier pour se faire payer, sera obligé d'exercer une voie d'exécution. Il aura fait rentrer, à son égard, un bien dans le patrimoine du débiteur mais il devra saisir le bien pour se payer. Donc point n'est

Source : BIU Cujas

besoin d'un titre exécutoire. Mais comme il y a là plus qu'une mesure conservatoire, la créance du créancier doit être exigible : elle ne peut être éventuelle ou à terme.

Cas exeptionnels où le débiteur perd le bénéfice du terme.

Il y a cependant des cas où il en est autrement Il en est autrement, par suite de l'intervention des autres conditions de l'action paulienne ou du droit de révocation. Toutes les créances à terme pourront être réclamées, les créances éventuelles continuant à ne pas l être. En effet, aux termes de l'art. II88 du C.C.,quand le débiteur est insolvable il perd le bénéfice du terme C'est ce qu'on admet en interprétant largement l'expression "le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données, par contrat, à son créancier".

Or, nous allons le voir, l'action paulienne ne peut être exercée que s'il y a insolvabilité du débiteur. L'insolvabilité entraîne, de plein droit, la déchéance du terme. Donc quand l'action paulienne peut être exercée, c'est que la créance devient exigible par le fait de l'insolvabilité.

L'art.243 du C.C.

En ce qui concerne la condition, le créancier simplement conditionnel n'a pas la possibilité d'exercer l'action paulienne mais il y a certaines situations où la loi lui reconnait ce droit. Il en est ainsi dans l'art. 243 du C.C., qui a été envisagé l'an dernier. Quand il s'agit d'une femme demanderesse en divorce ou en séparation de corps la loi lui permet d'attaquer les actes faits par le mari en fraude de ses droits dès l' ordonnance du Président du Tribunal l'autorisant à avoir un domicile séparé. Le droit de la femme n'est alors que conditionnel car il n'existera que si la séparation de corps ou le divorce est prononcé : c'est un droit sous condition suspensive. Cet art. 243 est souvent invoqué pour dire qu'il y a dans l'action paulienne une action en nullité, car le texte parle de faire annuler les actes frauduleux du mari.

3) Il faut qu' il s'agisse d' un acte d'appauvrissement.

Il faut en troisième lieu qu'on soit en présence d'un acte d'appauvrissement. Seuls les actes d'appauvrissement peuvent être attaqués comme frauduleux par le créancier.Ce que le créancier conteste, c'est la diminution de son droit de gage général portant sur le patrimoine du débiteur. Il avait prêté sur la foi de l'existence dans ce patrimoine de certains biens et la diminution du gage réalisé par l'acte frauduleux du débiteur lui porte atteinte.

Ce sont donc les actes patrimoniaux seuls qui peuvent être attaqués par l'action paulienne. Ce sont tous les actes d'appauvrissement dans la mesure où il

Source : BIU Cujas

y a vraiment appauvrissement. Ce qu'on vise, en effet, c'est de permettre au créancier d'agir sur le patrimoine du débiteur tel qu'il aurait dû être normalement. Les actes sur lesquels le débiteur a seulement négligé de s'enrichir ne peuvent être attaqués. En matière de donation par exemple, il est possible d'invoquer d'abord des raisons morales. Un mari peut ne pas vouloir accepter une donation pour des raisons morales. Un tel acte ne peut être susceptible d'exercice du droit de révocation par les créanciers, car il n'y a pas atteinte au droit de gage général.

Mais tous les actes du débiteur quand ce sont des actes d'appauvrissement donnent lieu au droit de révocation dans la mesure où il y a appauvrissement. Dans l'assurance sur la vie au profit d'un bénéficiaire déterminé, les créanciers de l'assuré stipulant ont bien le droit d'attaquer l'acte ainsi fait, c'est-à-dire l'assurance sur la vie qui a frauduleusement été contractée par un débiteur qui veut se ruiner et ne regarde pas au paiement des primes. Ce n'est, en effet, que pour le paiement des primes qu'une action est possible. Elle ne peut l'être pour le capital assuré, puisque le capital n'a jamais figuré dans le patrimoine du débiteur. (art. 69 de la loi du 13 Juillet 1930). C'est seulement dans la mesure du paiement des primes que le débiteur s'est appauvri. Il ne s'est donc pas appauvri du montant du capital : l'action paulienne ne pourra être exercée que pour le montant des primes.

Tous les actes d'appauvrissement peuvent donc être attaqués par l'action paulienne, soit qu'il s'agisse d'actes synallagmatiques comme la vente, ou d'un acte unilatéral comme la remise de dettes.

Ce principe qui est traditionnel n'a pas été modifié par notre Droit.

C'est là un principe traditionnel. On a cependant soutenu qu'il était modifié et on a invoqué en ce sens le Droit romain et les textes du Droit civil.

On a invoqué d'abord le Droit romain qui s'en tenait à l'idée d'appauvrissement et n'admettait pas le droit de révocation en matière de renonciation à un droit qui n'était pas définitivement acquis, une renonciation à une succession ou à un legs.

Dans notre Droit, au contraire, l'art. 788 du C.C. admet, en pareil cas, le droit de révocation, l'action paulienne. Dès lors n'est-ce pas que le principe a changé, et que les créanciers chirographaires peuvent, de nos jours, attaquer même les actes qui ne réalisent pas un appauvrissement ?

La vérité c'est que c'est le principe non pas de l'action paulienne mais de l'acquisition successorale qui a changé. En droit romain, en effet, en cas de

Source : BIU Cujas

refus d'acceptation d'une succession, il n'y avait pas acte d'appauvrissement : on refusait de s'enrichir. L'héritier qui répudiait l'hérédité négligeait de s'enrichir en raison de l'adition d'hérédité, cette adition d'hérédité ayant pour effet de lui fait acquérir les biens de la succession. En refusant une succession, il refusait simplement de s'enrichir et il n'y avait pas place, par conséquent, pour l'action paulienne. En Droit français, au contraire, l'héritier qui refuse une succession s'appauvrit car, d'après les art. 7II et suivants du C.C., la succession est un mode d'acquisition et c'est à partir de l'ouverture de la succession qu'un héritier a acquis son droit aussi bien son droit de succession ab intestat que son droit de succession testamentaire. Il est, comme disent les textes du C.C., saisi de plein droit de tous les droits et actions du decujus. Puisqu'il est propriétaire dès l'ouverture de la succession, s'il refuse la succession, c'est un acte d'appauvrissement, il ne s'agit plus, comme en Droit romain, avec l'adition d'hérédité, d'un moyen de négliger de s'enrichir, mais d'un moyen de s'appauvrir. Par conséquent, l'art. 788 du C.C. qui déclare que la renonciation a une succession peut donner lieu à l'exercice du droit de révocation est conforme à l'art. II67 du C.C.; et aux conditions générales de la révocation. Ce qui a changé c'est la nature du mode de succéder.

Actes d'appauvrissement qui par exception échappent à l'exercice de l'action paulienne :

Certains actes d'appauvrissement échappent à l'action paulienne.

Le partage.

Il en est ainsi du partage en matière successorale. L'art. II67 l'indique dans son al. 2 : "Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des successions, et au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux se conformer aux règles qui y sont prescrites". On voit ici, une fois de plus, que le législateur ne veut pas que les actes qui ont pour objet le partage de succession puissent être facilement attaqués. Le partage, en effet, est un acte très difficile à réaliser Les co-partageants ne sont jamais contents de sorte que le législateur s'efforce de maintenir ces actes autant qu'il le peut.

La faillite.

Il en est de même en matière de faillite, art. 446 et 447 du Code de Commerce.

Les jugements.

Il en est ainsi également dans les jugements pour lesquels il existe des règles spéciales : les tiers ne peuvent les attaquer que par la requête civile

Les biens insaisissables.

Enfin on cite généralement les biens insaisissables comme ne pouvant être l'objet d'une action paulienne mais, au fond, les biens insaisissables ne rentrent pas dans le gage général des créanciers.

Source : BIU Cujas

Telle est la condition de préjudice. Voyons maintenant la condition de faute.

4) L'insolvabilité du débiteur.

Nous avons laissé de côté, dans le préjudice, un dernier élément car il sert de transition entre le préjudice et la faute. On dit qu'il est moral mais il se rattache malgré tout à la faute. Il faut l'insolvabilité du débiteur. Si quelqu'un doit la connaître c'est bien le débiteur, le premier. Par conséquent, il y a une faute de sa part à faire des actes frauduleux étant en état d'insolvabilité. Le débiteur pleinement solvable ne porte pas atteinte aux droits de ses créanciers. Il y a donc là une condition intermédiaire.

L'action paulienne est une action subsidiaire. C'est la dernière ressource qui est donnée aux créanciers. Ils n'ont pas le droit d'attaquer les actes de leur débiteur quand ils peuvent être payés par un autre moyen. Il faut qu'il prouve son état d'insolvabilité. Il faut qu'il n'y ait rien dans le patrimoine du débiteur, ni des biens qui lui appartiennent, ni des biens recueillis par une succession. C'est ce que semble admettre une solution récente, du Tribunal civil de Limoges. Charles Barataud qui avait assassiné le chauffeur Faure fut incarcéré après l'assassinat. Il comparut devant le jury de la Haute-Vienne en Juin 1929, et il fut condamné aux travaux forcés à perpétuité. La veuve du chauffeur Faure obtint 250.000 Fcs de dommages-intérêts. Mais quand la veuve Faure voulut exécuter la décision de la Cour d'assises il n'y avait plus assez dans les biens de Barataud. Entre le moment de son incarcération et sa comparution devant le jury, son père muni d'une procuration régulière avait vendu les propriétés indivises entre lui et son fils pour 350.000 Fc et, cependant le père mort, on ne retrouva presque rien dans sa succession que son fils devait recevoir. La veuve Faure attaqua par l'action paulienne la vente consentie des propriétés indivises. Avant de se décider définitivement le Tribunal de Limoges a rappelé que l'action paulienne était une action subsidiaire, et que la liquidation des droits de Barataud n'étant pas définitive il fallait attendre la liquidation pour savoir ce qu'il y avait dans le patrimoine. Il a appliqué la règle de la subsidiarité du droit de révocation. C'est seulement si on est sûr de l'insolvabilité que l'action paulienne pourra être exercée.

2ème élément: la faute.

Il reste à envisager la faute. C'est là l'élément intentionnel du droit de révocation. Elle consiste non pas dans une fraude équivalent au dol mais dans une fraude quelconque. La fraude n'est pas le dol, et, puisqu'on a parlé de délit ou de quasi-délit, tout

Elle consiste dans une fraude.

Source : BIU Cujas

délit n'est pas un dol puisque le quasi-délit n'est pas un dol. Un acte d'imprudence, de négligence, engage la responsabilité délictuelle.

Il s'agira, par conséquent, quand on sera en présence d'un acte gratuit qu'il y ait la connaissance de son insolvabilité par le débiteur. S'agissant d'un acte à titre onéreux, il faudra la connaissance de cette insolvabilité mais on pourra trouver certaines décisions judiciaires qui semblent se montrer plus exigeantes à l'égard des actes à titre onéreux qu'à l'égard des actes à titre gratuit.

Cependant à l'égard des actes à titre gratuit, il y a une condition qui fait défaut et qui existe par rapport aux actes à titre onéreux. Quand il s'agit d'actes à titre onéreux, il faut la complicité du tiers.

On a prétendu que la fraude n'était pas une condition nécessaire à l'exercice du droit de révocation. En matière de renonciation en effet, les art. 622 du C.C. en ce qui concerne l'usufruit, 788 pour les successions et 1053 pour les substitutions n'indiquent pas cette condition de fraude mais on est d'accord pour l'exiger car le texte fondamental en la matière c'est l'art. 1167. Les autres textes lui sont antérieurs de sorte que quand on a admis, dans ces articles, l'exercice du droit de révocation de la part des créanciers on ne savait pas encore quel principe on admettrait dans l'art. 1167. Donc la fraude doit toujours être exigée, même dans ces textes où il n'en est pas question. Il faut d'ailleurs une condition plus générale que la fraude du débiteur. Ce peut être le dol, mais cela n'a pas besoin d'être le dol, c'est-à-dire l'intention de nuire.

Différence entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit.

Mais il faut la complicité du tiers. Si l'acte d'appauvrissement constitue un acte à titre onéreux, le débiteur avait le droit de le faire. Le créancier ne pourra le faire révoquer que s'il démontre la complicité du tiers, par exemple, en matière de vente par le débiteur, la complicité de l'acquéreur. S'il s'agit d'un acte à titre gratuit, il n'est plus nécessaire que le tiers ait eu connaissance de la fraude du débiteur. Le donateur a fait un acte frauduleux, le donataire ne peut invoquer les mêmes raisons que l'acquéreur.

Sa justification.

Cette distinction se justifie par de sérieux motifs. Un créancier qui trouve en présence de lui un donataire n'est pas dans la même situation que lui : le créancier lutte pour éviter une perte, les romains disaient : "certat de damno vitando" le donataire lutte pour conserver un gain "certat de lucro captando". Il est naturel de préférer celui qui cherche à éviter une perte. En ce qui concerne les actes à titre gratuit

Source : BIU Cujas

(1)

il est juste qu'un débiteur ne puisse faire des libéralités aux dépens de ses créanciers, quand il est insolvable. En ce qui concerne les actes à titre onéreux, la situation est toute différente. Les deux personnes, le créancier exerçant l'action paulienne et l'acquéreur, luttent tous les deux pour éviter une perte. Pourquoi alors préférer l'un à l'autre ? Il faut seulement préférer l'acheteur s'il est en possession, car alors il y a une raison de le préférer. Pour qu'il ne soit pas préféré s'il a la possession, il faut qu'il ait participé à la fraude car alors il lutterait pour réaliser un gain.

La différence entre les actes à titre onéreux pour lesquels il faut la complicité du tiers et les actes à titre gratuit pour lesquels la complicité du tiers n'a pas à exister est très justifiée. Ceci donne un grand intérêt à la question de savoir s'il s'agit d'un acte à titre onéreux ou d'un acte à titre gratuit.

D'où la question de savoir si on se trouve en présence d'un acte gratuit ou d'un acte à titre onéreux.

La question s'est posée à trois points de vue : Elle s'est posée tout d'abord pour la constitution d'une hypothèque consentie avant la naissance de la créance : il n'y a pas alors de libéralité. Mais quand un créancier, après la naissance de la créance, vient à ne plus avoir la même confiance dans le débiteur et se fait consentir une hypothèque ou une garantie est-ce que cela n'est pas un acte à titre gratuit ?

Il en est de même en matière de stipulation pour autrui quand une assurance sur la vie est contractée au profit d'un tiers.

Cas de la constitution de dot.

Mais c'est surtout le cas de la constitution de dot. La constitution de dot a toujours été considérée comme un acte d'une nature un peu particulière. Va-t-on dire qu'elle est une pure libéralité, alors il n'est pas besoin de la complicité du donataire, ou qu'elle est un contrat à titre onéreux ? La doctrine fait prédominer le caractère gratuit de la constitution de dot. Elle n'exige pas la complicité du tiers doté. Au contraire, la jurisprudence déclare que la constitution de dot participe essentiellement à la nature d'un acte à titre onéreux. Elle exige la complicité du tiers pour qu'on puisse attaquer par l'action paulienne la constitution de dot.

Mais que faut-il entendre ici par tiers ? Une constitution de dot est faite par un père en état de déconfiture. Les créanciers lésés exerçent l'action paulienne. Si on est en présence d'un acte à titre onéreux il faudra prouver la complicité de la fille dotée. Or généralement, les parents auront soin de ne pas révéler la situation à leur fille. Et ne faut-il pas prouver

Source : BIU Cujas

aussi la faute du mari ? Il faudrait à la fois la complicité de la fille dotée et de son mari. Pourquoi la jurisprudence l'admet-elle ce qui ne permet jamais de faire tomber par l'action paulienne la constitution de dot ? C'est que la constitution de dot n'est pas un acte à titre gratuit. En effet à l'égard de la fille et du mari elle ne va pas sans contre-partie, puisque le mari doit subvenir aux charges du ménage.

Effets de l'action paulienne. Insuffisance à cet égard de l'art. II67 du C.C.

L'insuffisance de l'art. II67 apparaît surtout dans l'étude des effets de l'action paulienne, car en ce qui concerne les conditions de cette action, il est possible de tirer de ce texte certains éléments, notamment la fraude du débiteur. De plus en ce qui concerne les effets de l'action paulienne, on peut se servir de l'art. II67 quand il déclare que l'action paulienne est exercée, en son nom propre, par le créancier poursuivant.

Le principal effet de l'action paulienne consiste à faire entrer un bien dans le patrimoine du débiteur.

L'effet principal de l'action paulienne c'est de faire rentrer un bien dans le patrimoine du débiteur la révocation de l'acte frauduleux rétablit l'état de chose antérieur à cet acte. S'il s'agit d'une aliénation frauduleuse d'un immeuble consentie par le débiteur à un tiers, cet immeuble, par rapport au créancier poursuivant, rentre dans le patrimoine du débiteur et peut y être saisi.

Les autres effets de l'action paulienne découlent de sa nature d'action en réparation d'un fait illicite.

Mais les autres effets de l'action paulienne dépendent du caractère qui est attribué à cette action. L'action paulienne doit être considérée comme une action en réparation d'un fait illicite, comme une application de l'art. I382. Dès lors, toutes ses conditions comme tous ses effets se rattachent à cette idée fondamentale que le droit de révocation des créanciers, quant aux actes frauduleux de leur débiteur, constitue l'exercice d'une action en réparation d'un fait illicite.

On a soutenu qu'il y avait ici une action en nullité. Les conséquences en seraient toutes différentes. Les actions en nullité et les actions en réparation d'un fait illicite sont des actions personnelles. Mais comme l'a fait Justinien, on a été encore plus loin : on a parlé d'actions réelles. De nos jours cette opinion est abandonnée.

Au point de vue de la compétence cette question présente un intérêt. Si l'action paulienne est une action réelle, s'il s'agit de faire tomber l'aliénation frauduleuse d'un immeuble, il faut appliquer la lex rei sitae, c'est-à-dire la loi de la situation de la chose, la situation de l'immeuble serait déterminante pour la compétence, tandis que s'il s'agit d'une action person-

Source : BIU Cujas

nelle ce serait la lex fori, la loi du domicile du défendeur, conformément au droit commun.

Mais on est à peu près unanime pour reconnaître qu'il s'agit ici d'une action personnelle.

Il faut surtout, puisqu'il s'agit d'une action personnelle, prendre parti entre l'idée qu'il s'agit d'une action en nullité ou d'une action en réparation d'un fait illicite. Mr Hémard a soutenu qu'il fallait voir là la réparation d'un délit ou d'un quasi-délit. Le résultat de cette action ne peut s'expliquer par une action en nullité. Si cette action en réparation d'un fait illicite produit ordinairement les mêmes effets que l'action en nullité, il en est qu'on ne peut expliquer avec l'action en nullité.

C'est ce caractère qui explique que l'exécution puisse avoir lieu en nature ou en équivalent.

Avec l'action en réparation d'un fait illicite on comprend que la réparation puisse se faire en nature ou en équivalent. Avec l'action en nullité, l'acte est nul, il n'y a pas de possibilité d'exécution en nature ou en équivalent.

L'exécution est en nature quand on rétablit les choses dans le statu quo ante. On remet le débiteur, par rapport au créancier poursuivant dans la situation où il était avant que la fraude n'ait été commise. Il y a une exécution en nature qui est la plus complète qu'on puisse avoir.

Seulement si, à la suite de l'aliénation frauduleuse, le bien a été perdu, il n'y a plus place pour l'exécution en nature, il faut recourir à l'exécution en équivalent et on ne peut plus dire qu'il y a action en nullité : il y a action en réparation d'un fait illicite Toutes les fois qu'il y a une exécution en équivalent, l'action paulienne ne peut s'expliquer par une action en nullité.

Les effets de l'action paulienne doivent être envisagés à 3 points de vue.

L'action paulienne est, en réalité, une action personnelle en réparation d'un fait illicite. Il en résulte les principaux effets de l'action paulienne. Nous allons voir alors pourquoi, en raison de certains effets de l'action paulienne on a voulu parler non d'action personnelle mais d'action réelle.

A)Rapports du créancier et du tiers acquéreur.

Il convient d'examiner à cet égard la situation dans les rapports des créanciers et du tiers, dans les rapports des sous-acquéreurs du tiers, en mettant à part l'autorité de la chose jugée, et les rapports du créancier poursuivant et des autres créanciers du même débiteur.

Voyons d'abord les rapports du créancier et du tiers acquéreur. Si l'action paulienne constituait une action en nullité elle devrait, logiquement, avoir pour résultat de faire annuler l'acte d'appauvrissement, de

Source : BIU Cujas

le faire retomber dans le patrimoine du débiteur : elle ne pourrait avoir que cet effet. Le bien serait censé n'être jamais sorti du patrimoine du débiteur.

Le créancier poursuivant peut saisir le bien dans le patrimoine du débiteur.

Mais si l'action paulienne est une action en réparation d'un fait illicite il en est différemment. Ce qui est poursuivi c'est moins l'annulation de l'acte que la réparation d'un préjudice subi. Dès lors, celui-là seul parmi les créanciers qui a poursuivi la réparation pourra prétendre qu'un dommage lui ayant été causé le bien doit être saisi par lui dans le patrimoine du débiteur, et il le saisira. S'il s'agissait d'une aliénation frauduleuse après avoir agi en réparation, il pourra se payer sur l'immeuble après l'avoir saisi. Mais l'action paulienne n'est pas encore une mesure d'exécution, elle rend nécessaire une saisie.

L'action frauduleuse peut être une remise de dette. Un débiteur bien qu'insolvable, a remis à son propre débiteur la dette qu'il avait à son égard. La remise de dette est frauduleuse. Après que la remise de dette déclarée frauduleuse a été détruite, le créancier poursuivant pourra saisir, arrêter la créance, car il ne s'agit pas seulement d'une saisie immobilière ou d'une saisie-exécution, saisie mobilière, mais de toutes les saisies, notamment de la saisie-arrêt. Les autres créanciers ne pourront alors saisir le bien que s'ils ont exercé l'action paulienne, s'ils se joints à l'action du créancier poursuivant. Les autres créanciers, par conséquent, devront intenter l'action paulienne. Le bien ne retombe pas dans le patrimoine du débiteur comme s'il y avait action en nullité, car il y a action en réparation.

La réparation obtenu par le créancier poursuivant consiste le plus souvent dans la révocation de l'acte.

La réparation que le créancier poursuivant obtient consiste, le plus souvent dans la révocation de l'acte, mais pas toujours car le juge pourra prononcer une réparation différente tantôt plus grande et tantôt moins grande.

Mais il peut s'y ajouter des dommages-intérêts.

Il se peut d'abord que des dommages-intérêts spéciaux viennent s'ajouter à la réparation de l'acte frauduleux. En raison des circonstances, la révocation de l'acte peut n'être pas suffisante si le débiteur et le tiers étaient de mauvaise foi. S'il y a eu, par exemple, des dégradations commises par le tiers sur l'immeuble aliéné; il devra non seulement restituer le bien mais payer la réparation des dégradations commises. Dans ce cas, il n'y a pas seulement une remise en état en ce sens que l'immeuble revient dans le patrimoine du débiteur, mais en plus, des dommages-intérêts peuvent être dûs. Ils n'existeraient pas en cas de nullité.

Source : BIU Cujas

L'action paulienne peut avoir des effets moins complets que la révocation de l'acte incriminé.

Inversement, il se peut que l'effet de l'action paulienne soit moindre que la révocation de l'acte incriminé. Il en est ainsi en cas de mauvaise foi du défendeur de l'action paulienne, quand la mauvaise foi ne peut être invoquée. Il convient de bien préciser le cas dans lequel il peut en être ainsi. Le créancier est en présence d'un débiteur de mauvaise foi, au contraire le tiers acquéreur est de bonne foi. Supposons, par exemple, une donation alors que le donataire n'était pas complice. Il n'a pas sû qu'il s'agissait d'un acte frauduleux. Il semble qu'on ne puisse exiger de lui la remise entière des choses en état. On lui demandera de rendre la chose dans l'état où il l'a mise, mais s'il y a eu certaines dégradations de la chose, le tiers sera libéré par la remise de cette chose, ou si la chose a été perdue ou brisée, il sera libéré par la remise des débris de la chose. Ce sera seulement en cas de mauvaise foi qu'il devra rendre la chose non seulement telle qu'elle était, mais encore dans l'état où elle se trouvait avant l'acte frauduleux. On parle ici de la complicité du tiers.

Enfin l'effet révocatoire de l'action paulienne sera parfois restreint parce que le préjudice est limité. Un acquéreur à titre onéreux, complice de la fraude a payé la chose. Le prix était peut-être vil, dérisoire, peu importe il a payé. Avec cette somme le débiteur a acquitté ses dettes. Il n'y aura pas besoin alors de réclamer toute la chose, il faudra tenir de ce dont le débiteur s'est enrichi. Il y aura une action pour enrichissement sans cause de la part du créancier poursuivant, par rapport aux autres créaniers ou au débiteur.

Le créancier poursuivant n'a pas à subir le concours des autres créanciers.

Toutes ces solutions sont celles de la jurisprudence qui admet le caractère personnel de l'action en réparation que constitue l'action paulienne.

La jurisprudence ne prend pas partie sur la nature de l'action paulienne comme action en résolution ou action en nullité. Elle admet, selon les cas, l'une ou l'autre de ces théories, aussi bien en ce qui concerne l'action paulienne que l'action en déclaration de simulation.

A cette conception de l'action paulienne on fait souvent des objections.

Si l'action paulienne constitue une action personnelle en réparation, celui qui l'intente devrait subir le concours des autres créanciers. Or il ne subit pas ce concours. On ne saurait donc concevoir puisqu'il n'y a pas concours avec les autres créanciers, l'action paulienne en vue d'obtenir la réparation du

Source : BIU Cujas

préjudice subi, il faut la considérer comme une action en nullité.

Mais il faut répondre que le créancier n'obtient pas toujours la réparation de l'acte incriminé. Il obtiendra quelquefois une réparation sous forme d'équivalent, de dommages-intérêts, car la chose a été entièrement détruite. L'action en nullité, ne peut se justifier que s'il y a une exécution en nature, et rien de plus. Quand il y a dommages-intérêts parce que la chose est complètement perdue ou détruite parce qu'il y a eu réparation car la chose a été dégradée, il n'y a plus action en nullité.

Donc quand le créancier qui intente l'action paulienne obtient la révocation de l'acte il ne subit pas le concours des autres créanciers.

Ce n'est pas là une solution isolée. Il en est souvent ainsi . Toutes les fois qu'un créancier n'a pu agir sans éveiller l'attention des autres créanciers il en est de même. Seulement il est difficile de ne pas éveiller l'attention des autres créanciers. Ce n'est pas parce qu'il y a destruction de l'acte, action en nullité qu'il en est ainsi; lorsqu'il y a une action en réparation et quand il y a exécution en nature, le créancier qui l'obtient est préféré par rapport aux autres. Il n'a pas, sans doute, un véritable privilège mais il a une cause de préférence. Un débiteur, par exemple, est au-dessous de ses affaires. Il publie un livre diffamatoire. Celui à l'égard duquel la diffamation a été commise ne demande pas une réparation en argent mais la suppression totale de l'édition, c'est-à-dire une destruction et une exécution en nature. Dans ce cas, le créancier a obtenu une exécution d'une obligation de faire, il obtient entièrement satisfaction au nez des autres créanciers, au nez des créanciers de sommes d'argent qui sont payés au marc le franc. Il en est ainsi dans tous les cas où le créancier peut invoquer une exécution en nature, comme c'est le cas dans l'action paulienne. Nous retrouverons d'ailleurs cette matière en traitant des privilèges et en examinant les causes de préférence entre les créanciers.

Rapports entre le créancier et les sous-acquéreurs du tiers.

Il faut examiner maintenant les rapports entre le créancier et les sous-acquéreurs du tiers.

Le tiers acquéreur, à la suite de l'acte frauduleux a aliéné la chose. A quelle condition va-t-il le faire et quelle va être la situation du créancier ?

Supposons d'abord que le tiers acquéreur avait lui-même la possibilité d'échapper à l'action paulienne. Cela se présente dans le cas où l'acte étant à titre onéreux, il était de bonne foi. On ne peut invoquer

Source : BIU Cujas

contre lui une complicité. Il couvre alors le sous-acquéreur : il a acheté valablement. On ne peut agir par l'action paulienne contre lui, ni contre le sous acquéreur.

Mais supposons que le tiers a été complice de la fraude : on peut alors agir contre lui; par ce fait on peut agir contre le sous-acquéreur. L'action paulien ne étant une action personnelle en réparation il faudra distinguer selon que personnellement le sous-acquéreur tombait lui-même ou ne tombait pas sous le coup de l'action paulienne, selon qu'il est de bonne ou de mauvaise foi, sans distinguer s'il s'agit d'actes à titre gratuit ou à titre onéreux.

Cependant on pourrait se demander s'il ne faut pas étendre la distinction entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux. Mr Hémard pense qu'il faut le faire. On va donc transporter cette distinction, c'est-à-dire que si le sous-acquéreur est à titre gratuit, il n'y aura pas à se préoccuper de la bonne ou de la mauvaise foi. S'il est à titre onéreux, par le fait qu'il est de bonne foi, il faudra écarter l'action paulienne. C'est là un cas type fréquent où on n'applique plus la règle nemo plus juris ad alienum trans fere potest quam ipse habet. C'est un cas où la bonne foi du sous-acquéreur le sauvera de l'exercice de l'action paulienne (Cour de Paris, 3 Août 1898. S. 1900. 2. 135).

Rapports du créancier poursuivant et des autres créanciers du même débiteur.

Voyons quels sont les effets du jugement rendu sur l'action paulienne par rapport aux autres créanciers du même débiteur. C'est la question de l'autorité de la chose jugée. Un jugement a été rendu. Va-t-il avoir effet à l'égard des autres créanciers ?

Il semble qu'il faille admettre, s'il y a une action en nullité, que le jugement produit autorité de la chose jugée à l'égard de tous les créanciers du débiteur. Le succès de l'action paulienne démontre, en effet, que l'opération du débiteur était frauduleuse. Elle est nulle d'une nullité absolue, existant à l'égard de tous. Le droit doit donc naître dans le patrimoine du débiteur, il tombera dans le gage général de tous les créanciers.

Les autres créanciers ne sont pas représentés par le créancier agissant.

On a soutenu que le créancier agissant par l'action paulienne était le gérant d'affaires de tous les créanciers, c'est-à-dire non pas seulement de ceux qui auraient pu exercer l'action paulienne, mais même de ceux qui n'avaient pas le droit de l'intenter. Cette solution est très exagérée. Elle a été rejetée même par ceux qui avaient soutenu le caractère d'action réelle de l'action paulienne. Il n'y a pas gestion d'

Source : BIU Cujas

affaires, il n'y a pas représentation des créanciers par le créancier agissant.

Il y a donc autorité relative de la chose jugée.

Il faut seulement appliquer ici l'art. I35I du C.C. et le principe de l'autorité de la chose jugée. Ceci s'accorde très bien avec l'idée que l'action paulienne est une action personnelle en réparation. L'action paulienne est différente de l'action indirecte ou de l'action oblique, elle n'est pas exercée au nom du débiteur, c'est une action propre et personnelle au créancier. Il est naturel alors que l'autorité de la chose jugée soit relative. La révocation de l'acte d'appauvrissement au profit d'un créancier ne profite qu'à lui. C'est celui qui a intenté l'action paulienne qui doit être apte à en bénéficier.

Le jugement ne profite ni aux autres créanciers, ni au débiteur.

Dans les rapports du débiteur et du tiers ce jugement ne profite pas au débiteur. L'acte est frauduleux mais il subsiste. S'il y a un excédent sur le produit de la vente faite sur saisie immobilière ou exécutoire, s'il y a un reliquat sur la créance saisie, arrêtée par le créancier poursuivant cet excédent n'ira pas au débiteur, mais au tiers.

Le jugement ne peut pas non plus profiter aux créanciers. S'ils ne sont pas intervenus dans l'instance aboutissant au jugement qui admet l'action paulienne, ils ne peuvent invoquer ce jugement, et s'il y a un excédent, ils ne peuvent le réclamer, notamment exercer une saisie-arrêt pour l'obtenir. (Cassation, 4 Décembre I923 .S.I923. I.254). En d'autres termes, l'acte frauduleux subsiste dans les rapports du débiteur et du tiers ainsi que dans les rapports du débiteur du tiers et des autres créanciers puisque l'action paulienne est exercée au nom du créancier poursuivant, par opposition à l'action oblique exercée au nom du débiteur et qui est susceptible de profiter aux autres créanciers.

Durée spéciale de la prescription de l'action paulienne.

Il faut aussi noter la durée spéciale de la prescription de l'action paulienne. S'il s'agissait d'une action en nullité ne devrait-elle pas se prescrire par I0 ans ? Si, au contraire, il s'agit d'une action en réparation, elle doit se prescrire par 30 ans. La prescription de I0 ans doit être écartée, même pour ceux qui admettent l'action en nullité, car la prescription de I0 ans est fondée sur une idée de confirmation. Or il n'y a pas ici de possibilité de confirmation. La prescription acquise de I0 ou 20 ans ne pourra être invoquée car, au moins en cas d'acquisition à titre onéreux, l'acquéreur est de mauvaise foi. Mais si l'acquéreur est de bonne foi, s'il s'agit d'un acquéreur à titre gratuit, ou d'un sous-acquéreur, il pourra invoquer la prescription acquisitive tandis que la prescription

Source : BIU Cujas

dont on parle c'est la prescription extinctive.

Notons, là où la bonne foi n'existe pas l'art. 2279 ne libère pas l'acquéreur il ne mettrait pas obstacle à l'exercice de l'action paulienne car l'art.2279 suppose la bonne foi.

§ 2- L'action en déclaration de simulation

Hypothèse de la simulation.

L'action en déclaration de simulation a été longtemps confondue par la jurisprudence avec l'action paulienne. Les Tribunaux, la Cour de Cassation en particulier, n'ont fait de distinction qu'à partir d'un arrêt de la Chambre des requêtes du I6 Mars I887,S. I890. I. 30I.

Point n'est besoin de dire que c'est la simulation. Nous savons qu'elle n'est pas, en elle-même, une cause de nullité. Elle est simplement une situation contraire à la réalité. Elle consiste, de la part de deux ou plusieurs personnes, à passer une convention apparente dont les effets sont modifiés en totalité ou en partie par une autre convention passée en même temps et destinée à demeurer secrète : c'est la contre-lettre

En cas de simulation il y a deux actes : un acte apparent, et un acte caché qui est la contre-lettre

Les différentes sortes de simulation.

Il n'y a pas à revenir sur les différentes sortes de simulation. Il peut y avoir simulation sur l'objet de la convention, que l'acte soit fictif ou déguisé, et simulation sur les personnes, notamment en cas d'interposition de personnes.

Nous envisagerons seulement l'action en déclaration de simulation. Il convient de préciser à cet égard ses ressemblances et ses différences avec l'action paulienne, tant en ce qui concerne le fondement que la nature, les conditions et les effets de cette action.

Fondement et nature de l'action en déclaration de simulation, comparés à ceux de l'action paulienne.

En ce qui concerne le fondement et la nature de l'action en déclaration de simulation, il convient de bien préciser l'hypothèse que réalise l'action en déclaration de simulation. En matière d'action paulienne, on suppose qu'il y a une fraude. Dans les deux actions, par conséquent, dans l'action en déclaration de simulation comme dans l'action paulienne, il y a une fraude. Ce que veut le débiteur en faisant un acte frauduleux ou dissimulé, c'est soustraire une partie de son gage à ses créanciers. Si il n'a pas cette intention de le faire en faisant un acte simulé, il n'y a pas lieu d'intenter l'action en déclaration de simulation puisque personne n'en souffre.

L'acte attaqué dans les 2 cas est préjudiciable au créancier.

Le débiteur qui tombe sous le coup de l'action paulienne a véritablement aliéné; au contraire, le

Source : BIU Cujas

Dans l'action en déclaration de simulation on tend à faire constater l'apparence de l'acte dans l'action paulienne on veut faire établir son caractère frauduleux.

débiteur qui tombe sous le coup de l'action en déclaration de simulation n'a pas véritablement aliéné, il a fait un acte simulé, un acte d'appauvrissement par l'intermédiaire d'un homme de paille. Le créancier n'a pas à détruire un acte en vue d'arriver à une saisie, puisque l'acte a seulement une apparence. L'action en déclaration de simulation tend à faire constater, en justice, qu'un acte est seulement apparent en totalité ou en partie. Frauduleux dans l'action paulienne l'acte est apparent dans l'action en simulation, aussi, dans les deux cas il est préjudiciable aux créanciers.

L'action en déclaration de simulation est une action en nullité.

L'action en déclaration de simulation n'est plus une action en réparation d'un préjudice c'est une action en nullité. On dit quelquefois que c'est une action en déclaration d'inexistence d'un acte, mais nous savons que l'inexistence n'est pas admise comme sanction. C'est une action en déclaration d'inexistence car l'acte est seulement apparent, on rétablit seulement la vérité Dans l'action paulienne le créancier était en présence d'un acte réel; ici il y a seulement une apparence d'acte. Or on ne détruit pas, par une nullité, un acte qui n'existe pas. C'est une fiction. Les créanciers veulent faire constater que l'acte n'existe pas ou existe seulement en apparence et l'intervention de la justice n'est nécessaire que parce que nul ne peut se faire justice à soi-même.

Le créancier agit en son nom.

Les créanciers, dans les deux cas, agissent en leur propre nom. Si le créancier agissait au nom de son débiteur la preuve en serait plus difficile.

L'action en déclaration de simulation est une mesure conservatoire.

Le caractère de l'action en déclaration de simulation qui commande la réalisation des droits des créanciers n'est plus celui de l'action paulienne. L'action paulienne, nous le savons, est plus qu'une mesure conservatoire, mais moins qu'une mesure d'exécution. L'action en déclaration de simulation tend à faire établir l'insuffisance véritable du patrimoine du débiteur. C'est une simple mesure conservatoire ce n'est pas une mesure d'exécution. Il en résulte que le créancier conditionnel qui ne pouvait pas intenter l'action paulienne pourra intenter l'action en déclaration de simulation.

Quand ils exerçent l'action en déclaration de simulation, les créanciers peuvent ne pas intenter de saisir le bien objet d'une simulation. Les créanciers peuvent simplement entendre ménager leur situation pour l'avenir, conserver le patrimoine du débiteur tel qu'il est réellement, alors que l'appauvrissement se révèle autre.

Conditions de l'action en

De la nature de l'action en déclaration de simulation, action en déclaration d'inexistence d'un

Source : BIU Cujas

acte apparent, de son caractère de mesure conservatoire, de l'exercice de cette action au nom des créanciers, vont résulter les différences entre l'action paulienne et l'action en déclaration de simulation quant aux condition et aux effets de l'action en déclaration de simulation.

déclaration de simulation.

En ce qui concerne ses conditions on pourrait reprendre la distinction quant aux créanciers qui peuvent intenter l'action et aux caractères de l'acte incriminé. Mais on ne peut établir une compraison quant au préjudice et à la fraude parce qu'il ne s'agit pas d'une action en réparation. Essayons de reprendre néanmoins cette distinction.

Tous les créanciers sans distinction de date peuvent exercer l'action.

Le préjudice tout d'abord n'existe en matière d'action paulienne qu'à l'égard des créanciers antérieurs à l'acte, par conséquent il faut une condition supplémentaire. Seuls les créanciers antérieurs à l'acte d'aliénation sont en droit d'exercer l'action paulienne. Au contraire, tous les créanciers sans distinction peuvent exercer l'action en déclaration de simulation; car elle a pour but de rétablir la vérité. Or les créanciers postérieurs comme les créanciers antérieurs ont intérêt à la rétablir. C'est ce qu'a admis la Cour de Cassation dans un arrêt de la Chambre civile du 2 Avril 1924 S. 1927. I. 261. La simulation peut être prouvée sur la demande de tout intéressé. C'est ce qu'exprime un arrêt du 11 avril 1927 S. 1927.I.267, à propos d'un acte simulé par lequel un individu avait établi une société avec sa concubine pour écarter les droits des héritiers réservataires.

Preuve de la simulation.

Mais en ce qui concerne la preuve, la situation serait toute différente si, au lieu d'agir en leur nom, les intéressés dans l'action en déclaration de simulation agissaient au nom de leur débiteur.

Dans les rapports des co-contractants, car les co-contractants peuvent demander que la situation soit détruite et que la vérité apparaisse, la simulation ne peut être prouvée que par écrit. La preuve, c'est l'acte qualifié contre-lettre. Si les créanciers agissaient au nom de leur débiteur, il leur faudrait apporter une preuve par écrit. Comme ils agissent en leur nom propre, ils peuvent faire la preuve de la simulation par tous les moyens; ils peuvent recourir à des témoignages, à des présomptions, ils ne sont pas obligés d'apporter un écrit.

L'action en déclaration de simulation s'applique

Quant au préjudice résultant de l'acte incriminé, les seuls actes qui peuvent être attaqués par l'action paulienne, ce sont, nous le savons, des actes d'appauvrissement. En matière de simulation, ce sont

Source : BIU Cujas

non seulement aux actes d'appauvrissement mais encore aux actes par lesquels le débiteur a refusé de s'enrichir.

mêmes les actes qui ont pour résultat un défaut d'enrichissement. La question n'est pas douteuse. Ainsi un débiteur est sur le point d'acquérir un immeuble par une succession ou autrement. En vue de la soustraire à ses créanciers, il renonce à la succession, ou, sur le point d'acquérir un immeuble, il préfère faire acheter cet immeuble par un homme de paille : l'action en déclaration de simulation est possible.

La fraude n'est plus exigée ici comme en matière d'action paulienne.

Point n'est besoin de prouver l'insolvabilité du débiteur.

Le créancier qui intente l'action en déclaration de simulation n'a pas à prouver que l'acte fictif a augmenté ou conservé l'insolvabilité du débiteur. Il démontre que le bien, en apparence sorti du patrimoine du débiteur en fait toujours partie. Il ne saurait être question d'opposer au créancier que la preuve de l'insolvabilité n'est pas faite.

Ni la fraude.

Cependant ne pourrait-on aboutir ici au même résultat par cette simple règle: pas d'intérêt pas d'action ? Quand le débiteur n'est pas insolvable, le créancier n'a pas d'intérêt à poursuivre la déclaration de simulation puisqu'il sera payé. Le créancier, dans l'action en déclaration de simulation, n'a pas à démontrer la fraude du débiteur. Il y a simulation, il n'y a pas à montrer qu'il y a eu fraude à l'égard du créancier. Peu importe que ce soit pour échapper aux droits d'enrichissement par exemple que l'acte a été passé.

Ni la complicité du tiers dans un acte à titre onéreux.

Enfin le créancier qui exerce l'action en déclaration de simulation n'a pas à prouver la complicité du tiers. En présence d'un acte à titre onéreux : la complicité du tiers reste indifférente. L'action en déclaration de simulation n'a pour but que de faire apparaître l'inexistence de l'acte apparent et la réalité de l'acte secret.

Effets de l'action en déclaration de simulation.

Les effets de l'action en déclaration de simulation sont tout différents de ceux de l'action paulienne, quant à son résultat.

Ses effets généraux.

Il n'y a plus à distinguer ici selon que le tiers est de bonne ou de mauvaise foi. L'acte simulé sera considéré comme non avenu: la valeur du bien rentrera dans le patrimoine du débiteur. L'action en déclaration de simulation pourra réfléchir même contre l'acquéreur de bonne foi à titre onéreux, elle n'aboutira jamais à une condamnation pécuniaire.

Mais il faut ajouter ici des réserves qui découlent de la nécessité d'assurer la sécurité des relations juridiques. D'après la jurisprudence, celui qui a pu raisonnablement compter sur une situation de fait résultant d'un acte simulé y a droit.

Source : BIU Cujas

Autorité relative du jugement.

Le jugement qui constate la simulation est soumis comme le jugement en matière d'action paulienne à l'autorité relative de la chose jugée. Il profite seulement aux créanciers partie dans l'instance, car celle-ci est intentée au nom du créancier.

Prescription en matière d simulation.

Enfin il ne peut être question de la prescription extinctive en matière de simulation. Puisqu'il n'y a qu'une apparence on ne peut fonder une prescription sur une apparence. Au contraire, il sera possible d'invoquer la prescription acquisitive soit la prescription de 10 ou 20 ans en cas de bonne foi, soit la prescription de 30 ans quand il n'y aura aucune bonne foi.

Source : BIU Cujas

TITRE III-

EFFETS DES OBLIGATIONS COMPLEXES

La complexité de l'obligation peut tenir à l'existence d'une modalité qui affecte l'obligation, à une pluralité d'objets ou à une pluralité de sujets. Nous étudierons rapidement les obligations complexes à raison des modalités, ainsi qu'à raison de la pluralité d'objets tandis que nous étudierons complètement la pluralité de sujets, c'est-à-dire l'obligation complexe du côté actif: la pluralité de créancier, et surtout l'obligation complexe du côté passif: la pluralité de débiteur.

Chapître I-

LES MODALITES DES OBLIGATIONS

Nous avons examiné, l'an dernier, au moins dans leurs règles essentielles, les modalités de l'obligation en étudiant les modalités dans les actes juridiques.

On distingue 3 sortes de modalités dans les obligations.

Il y a trois sortes de modalités :
1°- Le terme.
2°- La condition.
3°- Le mode.

Le mode ne s'applique d'ailleurs qu'aux actes à titre gratuit. On le rencontre en matière de donation, dans la donation sub modo. C'est là une matière, qui fait partie du programme de 3ème année. Nous envisagerons seulement ici le terme et la condition.

Section I - Le terme

Du terme, nous ne dirons pas grand'chose. Nous examinerons surtout la condition, et même essentiellement une question relative à la condition dont l'importance est très grande : la rétroactivité de la condition.

Source : BIU Cujas

Définition du terme.

Du moins il faut définir le terme. Tandis que l'obligation pure et simple oblige le débiteur à s'exécuter envers le créancier, quand elle est prise, l'obligation qui comporte un terme, permet au débiteur de ne s'exécuter qu'à un jour déterminé. Ainsi il y a suspension de l'accomplissement de l'obligation. L'exigibilité de la créance n'existe plus. Cependant l'obligation existe.

Différentes espèce de terme.

Nous avons montré l'an dernier que le terme pouvait être certain ou incertain, suspensif ou extinctif, expres ou tacite. Ce peut être, en outre, un terme de droit, un terme de grâce.

Il faudrait étudier ici le terme de grâce, c'est-à-dire le terme accordé par le juge, en présence d'un débiteur malheureux et de bonne foi. Il est visé par l'art. 1244 al. 2 du C.C. Nous renvoyons d'ailleurs aux livres pour l'étude de ce terme.

Déchéance du terme.

Nous n'étudierons pas non plus la déchéance du terme malgré son importance (art. 1188 du C.C.) laquelle existe en matière de faillite sûrement, et en matière de déconfiture, d'après la jurisprudence, lorsqu'il y a diminution des sûretés données par le débiteur (art. 1188).

Section II- La condition

Ce que c'est qu'une obligation conditionnelle.

Une obligation conditionnelle est celle dans laquelle l'existence , et non pas seulement comme en matière de terme, l'exigibilité dépend d'un évènement futur, et incertain.

Les différentes sortes de conditions.

L'an dernier nous avons montré surtout les différentes sortes de conditions. Il convient d'y revenir rapidement.

Conditions suspensives et conditions résolutoires.

La grande division est celle des conditions suspensives et des conditions résolutoires.

La condition est suspensive quand la naissance, l'existence même de l'obligation est subordonnée à la réalisation d'un évènement futur et incertain.

La condition est résolutoire quand c'est non plus la naissance, l'existence de l'obligation qui est en suspend, mais l'extinction de l'obligation. Donc, dans la condition suspensive, il s'agit de la création d'une obligation qui est en suspend, dans la condition résolutoire, il s'agit de son extinction. Nous verrons qu'il existe des conditions suspensives. On peut citer comme exemple de condition résolutoire la vente à réméré avec faculté de rachat.

Au fond, la condition résolutoire s'analyse en une condition suspensive, mais tandis que dans la

Source : BIU Cujas

condition suspensive c'est la naissance, dans la condition résolutoire c'est l'extinction qui est en suspend.

La distinction malgré tout, bien que l'obligation sous condition résolutoire puisse être définie comme une obligation pure et simple c'est-à-dire qui produit immédiatement effet mais est résolue sous condition suspensive, n'en doit pas moins être conservée. Un individu vend un immeuble avec faculté de rachat. Il se réserve le droit de racheter l'immeuble dans un délai de deux ans. La vente produit effet comme une obligation pure et simple. La vente transfère une propriété qui, pendant deux ans, va rester fragile puisqu il dépendra de la volonté du vendeur d'exercer la faculté de rachat et de faire tomber la vente par l'effet de la rétroactivité de la condition. Mais la différence entre la condition résolutoire et la condition suspensive doit être maintenue, car, selon qu'il s'agit de la naissance ou de l'extinction d'une obligation en suspend ce sont des effets différents qui se produisent.

Conditions casuelles, potestatives et mixtes.

Il faut rappeler également la distinction des conditions suspensives et résolutoires en conditions casuelles, potestatives et mixtes.

La condition est casuelle quand elle dépend des évènements extérieurs, sans dépendre de la volonté d'une des parties. Elle est potestative quand elle dépend de la volonté d'une des parties. Au termes de l'art. II74 du C.C. : "Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige". Quand la condition potestative existe à l'égard du créancier, on admet qu'elle est valable, et on considère comme condition potestative de la part du créancier celle qui existe à la suite d'une location avec promesse de vente. Le bailleur est débiteur de la promesse il est tenu d'une façon précise; le locataire qui fait faire le bail ferme, peut exercer la promesse de vente s'il le veut.

Nullité de l'obligation contractée sous condition potestative de la part du débiteur (condition purement potestative).

Mais la condition potestative qui est nulle c'est celle du débiteur. Ici néanmoins, la jurisprudence a dû distinguer la condition purement potestative et la condition simplement potestative. D'après l'art.II74 du C.C., la condition qui est nulle c'est la condition purement potestative. L'obligation est purement potestative du côté du débiteur quand la réalisation de l'évènement commandant la naissance ou l'extinction de l'obligation dépend uniquement de ce débiteur. Par exemple, "je vends un immeuble, si je le veux". Au contraire, l'obligation simplement potestative est une obligation qui n'entraîne pas la nullité. C'est, par

Source : BIU Cujas

exemple, la vente d'un immeuble si le vendeur se marie, ou l'achat d'un immeuble si l'acheteur se marie. Il ne dépend pas absolument de lui de se marier. Et si on ajoute : s'il se marie avec telle personne, la condition est mixte, c'est-à-dire qu'elle dépend à la fois de la volonté du débiteur et de la volonté d'un tiers.

Cas exceptionnel où la condition purement potestative est valable(réméré).

D'abord la condition purement potestive est valable quand il s'agit d'une condition résolutoire puisque le contrat a produit son effet, quand il y a eu vente à réméré. Dans la vente à réméré portant sur un immeuble, l'immeuble a été transmis, le contrat a produit effet immédiatement sauf le droit du vendeur de faire disparaître, à sa volonté, la vente à réméré. Or dans la vente à réméré, en principe, c'est par sa volonté que le vendeur peut exercer le réméré.

Cas exceptionnel où la condition simplement potestative n'est pas valable, (donation)

En réalité il y a une toute autre considération D'ordinaire, l'individu qui vend à réméré n'a pas de crédit : il vend son immeuble et n'est pas sûr de pouvoir exercer le réméré.

Inversement, il faut dire que, dans une donation, la condition simplement potestative suspensive de la part du donateur qui devrait être valable ne l'est pas. Pourquoi est-elle nulle ? C'est ici qu'il intervient une règle spéciale à la matière des libéralités qu'on exprime par cet adage : donner et retenir ne vaut. Quand on fait une donation on ne peut donner d'une main et retenir de l'autre, on ne peut dire : je vous donne telle somme d'argent, seulement si je me marie je vous la redemanderai. Celui qui donne et qui retient ne fait pas une libéralité valable.

Conditions impossibles et illictes.

Il convient de citer également , pour son importance, la distinction des conditions impossibles illicites d'une part, des conditions possibles et licites de l'autre.

Il faut rappeler l'intérêt considérable qu'il y a à savoir si on est en présence d'une condition immorale ou illicite. C'est toute la question de l'application des art. 900 et II72 du C.C.

L'art.II72 du C.C.

Quand une condition illicite ou immorale existe dans un contrat à titre onéreux, c'est toute l'opération qui est nulle art. II72 du C.C., et ici nous faisons rentrer la condition immorale dans la condition impossible.

L'art.900.

Quand, au contraire, une condition impossible ou illicite existe dans un libéralité, en vertu de l'art. 900, elle est réputée non écrite. Au fond, c'est tout profit pour le donataire.Quant au donateur, il a eu tort de prévoir une condition immorale, impossible ou illicite.

Exemples de conditions

Les exemples de conditions impossibles sont assez rares car il faut supposer, pour une impossibilité

Source : BIU Cujas

impossibles, en fait, ou en droit.

de fait, un individu qui ne soit pas très équilibré. Ce serait, par exemple, le cas de celui qui déclarerait qu'il fera une donation si ce qu'il lance en l'air ne retombe pas. Mais, le plus souvent, il s'agit d'une impossibilité de droit. Tel serait le cas d'une donation faite à la condition que tel enfant soit émancipé à I3 ans, alors qu'on ne peut émanciper qu' à I5 ans.

Exemples d' obligations immorales ou illicites.

Quand aux obligations immorales ou illicites on peut en donner des exemples nombreux. Il y a là une véritable condition, mais qui produirait un effet interdit par la loi. Il est des conditions spécialement immorales. Il en serait ainsi si l'on faisait une donation à une jeune fille, à la condition qu'elle ne se marie pas, ou encore, si l'on faisait une vente d'un bien à un individu ou encore une donation; à la condition qu' il commette un délit.

Telles sont ces conditions impossibles et illicites dont l'effet est si différent selon qu'il s'agit d'un acte à titre gratuit ou d'un acte à titre onéreux.

Interprétation jurisprudentielle de l' art.900.

Mais l'art. 900 a été corrigé par la jurisprudence. Quand il s'agit d'une libéralité, il n'est pas vrai que, toujours, toute condition impossible ou illicite soit réputée non écrite. La jurisprudence estime que quand cette condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, c'est toute la libéralité qui doit tomber. Par là on vient à appliquer aux actes à titre gratuit les mêmes règles qu'aux actes à titre onéreux.

Effets de la condition I)en suspens

Les obligations sous condition suspensive produisent certains effets, tant que la condition ne s'est pas réalisée. Examinons d'abord ces effets pendente condition, c'est-à-dire tant que la condition est en suspend.

Le droit du créancier conditionnel existe alors même que la condition est en suspens

La question qui a soulevé de grandes difficultés est celle de savoir s'il existe un droit au profit des créanciers sous condition suspensive, car il ne résulte pas des textes une solution bien nette. Doit-on dire que, jusqu'à la réalisation de la condition, il n' y a pas encore d'obligation ? Nos anciens auteurs n'hésitaient pas. Ils avaient reconnu que, jusqu'à la réalisation de la condition, il n'y avait pas d'obligation il n'y avait qu'une espérance de droit. Il ne leur semblait pas qu'on puisse parler d'un droit de celui qui avait une obligation sous condition suspensive.

C'est la solution inverse qui l'emporte actuellement. En effet, notre législation a adopté un point de vue différent comme le montrent certains textes. Il est des textes nombreux qui montrent en effet qu'avant la période intermédiaire, il y a plus qu'une espérance, il y a un droit pour les créanciers.

Source : BIU Cujas

Art. II79 du C.C.

Par exemple l'art. II79 du C.C. déclare que si le créancier meurt avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier ce que l'on n'admettait pas autrefois. Le fait de la transmissibilité prouve qu'il y a là un véritable droit.

Art. II88.

De même, l'art. II88 du C.C., permet aux créanciers sous condition suspensive des actes conservatoires de son droit. C'est donc qu'il a un droit.

Art. II82 al. I et 2.

On pourrait citer encore l'art. II82 al. I et 2 en matière d'obligation conditionnelle de livrer.

Intérêt de la question.

Il ne s'agit pas là d'une question purement théorique car il est très important de décider que le créancier est investi d'un droit, au point de vue notamment de l'effet rétroactif de la condition, et au point de vue de l'effet rétroactif des lois, car s'il y a un droit, on ne va pas pouvoir appliquer une loi nouvelle s'il n'y a pas de droit on pourra au contraire appliquer la loi nouvelle. Dans notre législation, le créancier a un droit, tant que la condition est en suspend il peut invoquer certaines possibilités.

Le créancier conditionnel a un droit transmissible.

D'abord l'art. II79 le dit, il a un droit transmissible. Ceci présente un grand intérêt car ses héritiers pourront réclamer les mêmes droits que lui.

Et qui lui permet d'accomplir des actes conservatoires

D'autre part, il a la possibilité de faire des actes conservatoires. Il pourra transcrire un acte de vente sous condition suspensive, une hypothèque conditionnelle, et même quand il a une hypothèque et que les autres créanciers font réaliser l'immeuble sur lequel s'exerce cette hypothèque, il pourra, dans l'ordre ouvert, se faire colloquer, c'est-à-dire attribuer une partie du bien s'il vient en ordre utile, se faire colloquer provisoirement.

Imprescriptibilité du droit.

La prescription ne court pas contre un droit en suspens ce droit est imprescriptible, art. 2257 du Code civil.

II) Quand la condition suspensive vient à défaillir.

La condition suspensive peut venir à défaillir quand elle est défaillie, quand il est certain qu'elle ne se réalisera pas, quand l'évènement futur et incertain est devenu impossible, le droit ne se produira jamais. Par application de la rétroactivité, il est considéré comme n'ayant jamais existé.

III) Quand elle est accomplie.

Quand, au contraire, la condition est accomplie réalisée, les choses se passent comme si l'obligation avait été pure et simple dès le début, grâce à la rétroactivité de la condition.

L'effet principal de la condition c'est sa rétroactivité.

Il convient d'étudier maintenant cette rétroactivité de la condition, question de premier plan qui fournirait un sujet d'examen.

Source : BIU Cujas

La rétroactivité de la condition est établie par l'art. II79 du C.C.

La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Ainsi le créancier conditionnel sera considéré le jour où la condition se réalise, comme ayant toujours été créancier. La rétroactivité au contraire, s'applique contre lui quand la condition est défaillie. La conséquence pratique doit en être que, si dans l'intervalle, le créancier conditionnel a fait des actes quelconques, il sera considéré comme ayant fait des actes parfaitement valables.

Cet effet rétroactif de la condition se justifie pleinement ? Ceci revient à rechercher le fondement de la rétroactivité que nous apprécierons ensuite.

Justification de l'effet rétroactif de la condition.

Comment justifier d'abord cet effet rétroactif de la condition, car il faut le justifier en raison des inconvénients que présente la rétroactivité.

Argument tiré de la tradition, son rejet.

On a souvent invoqué la tradition, mais en Droit romain on n'admettait pas l'effet rétroactif de la condition. On a dit que les contrats étant parfaits dès le jour de leur formation, la réalisation de le condition ne créait pas les droits et obligations des parties, mais se bornait à les déclarer. C'est toute la différence qui sépare l'effet constitutif et l'effet déclaratif, ce dernier seul étant toujours rétroactif. Il y aurait ici un acte qui serait à la fois constitutif et déclaratif, constitutif quant aux droits reconnus, momentanément, déclaratif quant à la réalisation de la condition, et quant à l'exécution de l'obligation. L'effet déclaratif fait remonter au jour de la conclusion du contrat l'obligation. La rétroactivité serait, par consé quent, un caractère du contrat sous condition. Ce serait le Code civil qui l'a rendue nécessaire dans l'art.II79

Augument tiré du caractère déclaratif du contrat.

On n'affirme pas encore qu'il y a là la volonté des parties, on dit que c'est un effet naturel de la condition. Puis on a dit que la condition était rétroactive d'après l'intention présumée des parties. Alors ce sont les parties qui, par avance, ont envisagé la situation qui leur serait créée si l'évènement futur et incertain se réalisait. C'est une interprétation divinatoire de la volonté des parties. Or dit-on ce n'est pas là le seul cas où la pratique et la loi ont agi ainsi.

Argument tiré de la volonté présumée des parties.

Il faut donc appliquer la rétroactivité comme étant dans l'intention présumée des parties et, bien entendu, s'il résulte du contrat que les parties n'ont pas voulu de cette rétroactivité, il faudra l'écarter. La rétroactivité ne s'impose pas aux parties.

Source : BIU Cujas

Ces motifs ne semblent pas, d'après Mr Hémard, avoir une grande valeur. Il faut appliquer la rétroactivité en Droit français : il est impossible d'en décider autrement en présence d'un texte aussi formel que l'article II79 du C.Civ.

Inconvénients économiques de la rétroactivité

Mais il convient d'apprécier les conséquences économiques de la rétroactivité. La rétroactivité, de ce point de vue, semble condamnable de sorte qu'il faudrait la rejeter. C'est déjà ce qu'on a fait en étudiant les nullités et en montrant que s'il y a nullité il faut appliquer la rétroactivité. En matière de nullité, nous savons qu'il faut distinguer entre les actes successifs qui ne sont pas susceptibles d'une véritable rétroactivité,qui sont susceptibles et les actes à exécution instantanée pour lesquels seuls on peut parler de rétroactivité.Quand une société a fonctionné,on ne peut détruire tout le péssé,on ne peut détruire,par exemple, un immeuble qui a été construit,il faut conserver le passé. Il y a alors simplement résiliation, c'est-à-dire annulation pour l'avenir et maintien pour le passé.

Impossibilité d'appliquer la rétroactivité aux contrats successifs.

En ce qui concerne l'administration des biens.

Mais que se passe-t-il dans les contrats a exécution instantanée , par exemple pour une vente ? Une vente a porté sur un immeuble. La rétroactivité ici est possible, notamment s'il n'y a pas longtemps que la vente est passée on pourra annuler le contrat, faire un autre contrat. Ici on retrouve les mêmes inconvénients que pour la nullité. Nous envisagerons seulement les inconvénients économiques. S'il s'agit d'un droit de créance sous condition suspensive, le créancier conditionnel ne pourra guère faire d'argent de son droit. Cela est surtout vrai quand il s'agit d'une obligation conditionnelle relative au transfert d'un droit réel. L'effet de la rétroactivité va empêcher que le bien fournisse tout ce qu'il peut donner. La rétroactivité va nuire à l'administration des biens qui sont conditionnellement transférés. Pour être logique puisqu'on fait machine arrière il faudrait tout détruire, même les actes d'administration. Dès lors supposons l'acquisition d'un bien sous condition suspensive. Comment l'acquéreur peut-il trouver à louer dans de bonnes conditions le bien si le fermier sait qu'à un moment quelconque il peut voir son droit de locataire détruit ? Donc l'administration d'un bien soumis à une condition est moins avantageuse.

Leur circulation.

D'autre part, la circulation des biens soumis à une condition en est entravée. Il n'est pas douteux que le caractère incertain du résultat empêche de trouver des acquéreurs. On hésitera à acheter le bien à moins qu'on ne soit particulièrement habile et qu'on

Source : BIU Cujas

achète l'immeuble à la fois du vendeur sous condition suspensive, et de l'acheteur sous condition suspensive également.

Et le crédit.

Enfin la rétroactivité de la condition diminue le crédit qu'il est possible de tirer d'un bien. Il en est ici comme en matière d'usufruit et de nu-propriété. Quand on vend séparément la nu propriété et l'usufruit d'un immeuble il est rare d'obtenir la valeur de la pleine propriété de l'immeuble. Ici, à moins de réunir les deux créanciers et débiteur sous condition suspensive, comment donner du crédit au créancier sous condition suspensive ou au débiteur sous condition suspensive ?

En ce qui concerne la condition résolutoire il est une raison qui pourrait expliquer que du crédit soit accordé au vendeur sous condition résolutoire ce serait que c'est lui qui exerce le réméré. Ses créanciers en vertu de l'art. II66 du C.C., auraient alors le droit d'exercer le réméré. Il trouvera donc du crédit si l'on suppose que ses créanciers ont envisagé la possibilité d'exercer le réméré et que la valeur de l'immeuble soit supérieure à la restitution à faire par le vendeur en réméré.

Rejet de la rétroactivité par la plupart des législations étrangères.

Ces considérations ont amené la plupart des législateurs étrangers à écarter la rétroactivité. Ils ne l'admettent plus ou, au moins, ils la tempèrent fortement. Chez nous l'art. II79 est là; et il est tellement affirmatif que personne ne peut aller contre d'une façon absolue.

La rétroactivité ne s'impose pas aux parties.

Mais la rétroactivité ne s'impose pas aux parties, elle n'est pas d'ordre public et la Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du IO Février (I925. S. I925. 6I) a reconnu que, dans un contrat sous condition suspensive, les parties peuvent écarter la rétroactivité et, décider que les effets n'en commenceront que du jour de l'avènement de la condition.

Dans les législations où il n'existe pas de rétroactivité de la condition, celle-ci peut être stipulée par les parties. Cette rétroactivité aboutit à faire produire, dans le passé, des effets à l'acte. Or la rétroactivité conventionnelle est quelque chose d'assez fréquent. Notamment en cas d'apport d'un fonds de commerce à une société constituée ou à constituer il est souvent stipulé que la jouissance du fonds de commerce remontera au jour où l'acte est passé ou antérieurement, d'ordinaire au commencement d'un exercice. Ainsi, une société pourra être constituée en Février, ne devant produire effet que par la suite, par exemple en Mars, cependant l'apport du fonds de commerce sera transmis à la société dès le Ier Janvier.

Source : BIU Cujas

Conséquences du principe de la rétroactivité.

Le principe de la rétroactivité produit des conséquences très importantes; il faut bien indiquer quelles sont ses conséquences logiques afin de voir s'il n'est pas possible d'en écarter quelques unes. Ceci nous montrera les inconvénients juridiques de la règle de la rétroactivité.

Le créancier conditionnel, quand la condition est accomplie a le droit d'attaquer par l'action paulienne les droits consentis par le débiteur pendant la période intermédiaire.

Doit-on admettre toutes les conséquences qui découlent de l'idée de rétroactivité ? S'agit-il d'abord d'un droit de créance ? Le créancier conditionnel, quand la condition est accomplie a-t-il le droit d'attaquer par l'action paulienne tous les actes consentis par le débiteur en fraude de ses droits, pendant le temps où la condition n'est pas encore réalisée ?Tant que la condition n'est pas réalisée, il manque, l'élément d'antériorité de sa créance, mais quand la condition est réalisée, cet élément est présent. Le créancier conditionnel, quand la condition est accomplie a le droit de faire traiter comme frauduleux, par l'action paulienne, les droits consentis par le débiteur dans la période intermédiaire, c'est-à-dire depuis le jour du contrat jusqu'au jour de la réalisation de la condition. Il en est de même pour le transfert de la propriété sous condition à la suite d'une vente par exemple. L'acquéreur sous conditon suspensive dont on peut dire qu'il est un créancier conditionnel, doit être traité, à l'arrivée de la condition comme s'il avait été toujours propriétaire depuis le jour de la convention. IL en résulte que l'aliénation et la constitution de droit réel consentie par le débiteur conditionnel de la chose, pendente conditione sont réputées avoir été faites par un non propriétaire, puisque rétroactivement, il n'a plus de droit et on applique alors la règle que nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a.

Le transfert de propriété et l'aliénation de droit réels consentis par le débiteur conditionnel, sont réputés faits par un non propriétaire ceux consentis par le créancier conditionnel sont consolidés.

D'autre par, les aliénations et les constitutions de droits réels consenties par les créanciers conditionnels sur la chose se trouvent consolidées à partir de la réalisation de la condition sauf à tenir compte des règles concernant la transcription et l'inscription des droits car les tiers ont leurs droits sauvegardés par la nécessité de la transcription .

L'hypothèque consentie sous condition suspensive remonte au jour du contrat, pourvu que le créancier hypothécaire ait inscrit son hypothèque, sinon elle ne naîtra que du jour de l'inscription par rapport aux tiers. Le rang de l'hypothèque est donné indépendamment de la rétroactivité, par le jour de l'inscription, or la conservation des droits sous condition est très importante.

Source : BIU Cujas

Soit des actes d'administration.

Il faut admettre aussi que les actes d'administration ne peuvent être maintenus. Si les actes d'administration de celui au profit duquel se réalise la condition sont maintenus, les autres sont détruits. Ne faut-il pas admettre qu'il en sera de même pour les fruits ? Nous allons le voir, en examinant les questions relatives à la possession intérimaire.

La rétroactivité de la condition suspensive est parfois écartée par le législateur. C'est ce qui se passe en ce qui concerne les risques, et d'après l'art. II82. Mais attachons-nous à la possession intérimaire. La rétroactivité ne peut effacer la possession intérimaire par le débiteur de l'objet acquis sous condition suspensive. Les conséquences de la possession doivent être mentionnées, car la possession est quelque chose de matériel. C'est une possession qui se produit par un fait. Nous visons notamment ici la prescription des fruits. On peut dire que la rétroactivité ne devrait agir qu'en droit et non en fait. Il est des auteurs qui s'attachent à l'art. II79, et poussent jusqu'au bout l'idée de rétroactivité. Mais il ne faut pas aller si loin, et admettre le maintien des actes d'administration faits pendant la période intermédiaire par celui qui semblait propriétaire d'un bien et, d'autre part, les fruits doivent aller à celui qui a la possession, la possession doit être en cette matière, considérée comme déterminante. Ces solutions doivent être tirées des art. 856, 928, 958 et surtout I673 et I682 du C.C. Le législateur a, dans ces différents textes, admis malgré la rétroactivité de la condition, le maintien des actes matériels, le maintien des actes d'administration.

En dehord de cette raison de textes il y a une raison de fait. On arrive à des iniquités très graves que les Tribunaux ont fait eux-mêmes ressortir. Voici une vente sous condition suspensive, d'un tableau de maître. Un individu vend un tableau sous une condition. La condition n'étant pas réalisée, il garde le tableau. Pourra-t-on ici faire rétroagir la condition ? Comment admettre que la jouissance à laquelle avait droit dès le jour du contrat l'acheteur sous condition suspensive, puisse lui être procurée. Cela est impossible.

Prenons un autre exemple. Une personne habite une maison dont elle est débitrice sous condition suspensive. Elle ne devra aucun loyer à l'arrivée de la condition. On supprime ainsi toute difficulté. Ici si les parties l'avaient voulu elles auraient dit le contraire. On interprète donc la volonté des parties.

Soit des fruits.

Pour les fruits, il doit en être de même, en raison de l'intérêt général du crédit, de l'intérêt du

Source : BIU Cujas

créancier conditionnel, et aussi de l'intérêt du débiteur conditionnel. En effet, si on appliquait strictement la rétroactivité, il n'y aurait plus de possibilité de jouissance véritable de la part du possesseur et on ne trouverait pas à louer ou à utiliser ses biens sous condition.

Chapître II

COMPLEXITE DES OBLIGATIONS TENANT A LA PLURALITE D'OBJETS

Les 3 cas dans lesquels il y a pluralité d'objets.

Quand il y a pluralité d'objets, l'obligation est conjonctive, alternative ou facultative.

Nous n'avons,jusqu'ici, étudié que les obligations ayant un objet unique. Les articles II89 et suivants du Code civil étudient, avec un détail d'ailleurs inutile, les obligations alternatives. Il n'est pas parlé des obligations conjonctives ni des obligations facultatives. Ces différentes situations présentent d'ailleurs peu de difficultés. Pour leur interprétation, il faut appliquer la règle essentielle de l'art. II66, c'est-à-dire qu'il faut les interpréter d'après la commune intention des parties.

Indiquons rapidement ce que sont ces obligations.

I)L' obligation conjonctive.

L'obligation conjonctive astreint le débiteur à plusieurs prestations prévues par la convention. L'exécution n'en sera réalisée que quand toutes les prestations seront effectuées. Elle n'est éteinte que par l'exécution intégrale de chacune des prestations : il n'y a pas de difficulté.

2)L'obligation alternative.

L'obligation alternative a soulevé plus de difficultés.On a voulu d'ailleurs parler d'obligation alternative dans des cas où elle n'existait pas.

L'obligation alternative astreint le débiteur à une seule des prestations prévues par le contrat. Deux choses sont prévues alors : I00 quintaux de blé, ou bien I00 quintaux d'avoine plus une certaine somme. Il faudra donner l'un ou l'autre. Le débiteur ne pourra prétendre s'exécuter en donnant la moitié de l'une et la moitié de l'autre, faute naturellement de volonté clairement exprimée.

Distinction de l'obligation

Il peut s'agir, en cette matière, d'un fait et d'une abstention. Il peut s'agir d'un fait et d'une

Source : BIU Cujas

alternative et de l'obligation avec cause pénale.

chose : un individu promet de construire un mur, sinon de verser 10.000 Fcs. Si un délai est fixé, s'il est dit que le mur sera construit avant le 1er Janvier 1932, si le mur doit être construit ou 10.000 Fcs versés après le 1er Janvier 1932, il peut être délicat de déterminer si l'on se trouve en présence d'une obligation alternative ou d'une obligation avec clause pénale. Or il n'est pas sans intérêt de le préciser. S'il y a obligation alternative et si le mur ne peut plus être construit, par exemple que le mur n'a plus lieu d'exister, l'autre obligation susbsite, tandis qu'en cas de clause pénale, puisque l'obligation principale a disparu, l'obligation de la clause pénale est sans valeur.

Cas dans lesquels on a prétendu, à tort, qu'il y avait obligation alternative.

On a souvent prétendu que l'obligation alternative existait dans le cas de prêt à des villes ou Gouvernements étrangers avant la guerre. On a prétendu qu'en cas de paiement en francs, en dollars, en livres sterling, quand on établissait que l'obligation était de 2.520 francs ou 650 dollars ou 10 livres sterling, c'était une obligation alternative. Mais ce serait une obligation alternative à l'égard de qui ?

L'option appartient au débiteur art.1190 du C.C.

Le choix de l'option à exercer est normalement exercée par le débiteur. Mais il peut l'être par le créancier. D'après l'art. 1190 du C.C., c'est au débiteur qu'appartient le choix. Ici, s'il y a obligation alternative, avec la solution de la Cour de Cassation, ce serait en faveur du créancier. Mais il n'y a pas ici obligation alternative ou quand deux objets sont prévus avec la disjonction ou : c'est une chose ou une autre. Ici il s'agit de la même chose en deux monnaies différentes. Il n'y a pas deux obligations alternatives, mais une obligation unique avec possibilité de paiement en plusieurs monnaies.

En cas d'obligation alternative portant sur la vente de l'immeubles il y a, d'après la jurisprudence, transfert des 2 immeubles sous condition suspensive.

Un individu d'autre part, a acheté un immeuble rue Soufflot ou Boulevard Saint-Michel. Le prix est le même mais il y a un choix à exercer pour l'une des parties, supposons pour le débiteur. En pareil cas peut-on appliquer la règle que le transfert de la propriété se fait par le seul consentement ? Les deux immeubles vont-ils être transférés par suite de la vente ou le transfert se fera-t-il seulement lors de l'exercice de l'option ? La question a été très discutée car l'acheteur avait intérêt à éviter l'insolvabilité du vendeur. Mais si l'acheteur est immédiatement propriétaire n'aura-t-il pas à subir les risques ?

La solution de la jurisprudence et de la pratique est très simple : il y a transfert des deux immeubles sous condition suspensive. Il faudra donc appli-

Source : BIU Cujas

quer les règles de la vente sous condition suspensive. La condition suspensive, c'est le choix, l'option.

Telles sont les obligations alternatives.

3)L'obligation facultative.

L'obligation facultative est autre. Elle astreint le débiteur à une prestation unique mais en lui laissant la faculté de se libérer par une autre prestation. C'est une modalité qui se rencontre assez fréquemment dans les legs. Un testateur lègue tel objet à une personne et ajoute que l'héritier aura la faculté de se libérer en donnant telle somme d'argent.

Elle est fréquente dans les legs.

Il semble que l'obligation de l'héritier ainsi imposée par le testateur dans le legs ait un double objet, ce qui se rapprocherait de l'obligation facultative et de l'obligation alternative. En réalité, il n'y a ici qu'une ressemblance toute superficielle. L'obligation facultative n'a qu'un objet qui est pris en considération par les parties, l'autre objet ne fait pas partie de l'obligation. Il n'y a qu'un objet en ce qui concerne l'existence de l'obligation, il y en a deux pour son extinction. C'est seulement pour l'exécution que la possibilité d'option est laissée au débiteur.

Différence avec l'obligation alternative.

Cas légaux d'obligations facultatives.

En dehors de la matière des testaments, on rencontre encore parfois, dans la pratique, de telles obligations. On les rencontre même dans la loi. Citons les articles 89I, I68I et 2I3I du C.C.

L'art.I68I du C.C.

Prenons le cas de l'art. I68I. Il s'agit d'une vente rescindée parce qu'il y avait une lésion de plus des 7/I2. Il faut alors, puisqu'il y a lésion, restituer. Le vendeur va être obligé de restituer le prix; l'acheteur devra remettre l'immeuble. Or l'art. I68I donne à l'acheteur la faculté de conserver l'immeuble en payant un supplément de prix, sauf une petite diminution, de sorte qu'il n'y ait plus lésion.

L'art. 89I en matière de partage et l'art.2I3I en matière de perte ou dégradation des immeubles hypothéqués.

On trouve un cas analogue dans l'art. 89I en matière de partage et dans l'art. 2I3I en cas de perte ou de dégradation des immeubles hypothéqués. Le débiteur doit rembourser, parce qu'il y a diminution des sûretés et qu'on est en présence de l'application de la déchéance du terme établie par l'art. II88 du C.C. Il faut alors que le débiteur, par suite de cette diminution des sûretés, ou bien rembourse, ou bien fournisse de nouvelles sûretés. Il y a une obligation facultative quant à la possibilité pour lui d'écarter le paiement immédiat par le fait de fournir aux créanciers de nouvelles sûretés.

Telle est la pluralité d'objets. Elle ne nous a pas retenus longtemps. Au contraire, il convient d'insister sur la pluralité de sujets qui est d'une application très fréquente.

Source : BIU Cujas

Chapitre III-

LA PLURALITE DE SUJETS

Les 3 situations possibles en cas de pluralité de sujets.

La complexité de l'obligation peut provenir ici de ce qu'il y a plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs. L'obligation alors est une obligation unique mais il y a pluralité de sujets soit actifs soit passifs Dans ce cas, il y a une division. Puisqu'il y a plusieurs sujets, l'obligation unique est une obligation qui va se diviser. Il y aura une seule obligation si on veut, mais plusieurs débiteurs et, entre les différents débiteurs ou créanciers, la somme devra donner lieu à une division pour en réclamer le paiement, s'il s'agit de plusieurs créanciers, ou pour en effectuer le paiement, s'il y a plusieurs débiteurs.

La convention des parties peut modifier cette situation et éviter la division des dettes ou des créances. Cela est possible de deux façons : il peut être stipulé que les débiteurs seront solidaires ou que la dette sera indivisible.

Il y a donc en cas de pluralité de sujets trois situations possibles :

1°- L'obligation peut être conjointe.
2°- L'obligation peut être solidaire.
3°- L'obligation peut être indivisible.

On pourrait y ajouter un dernier terme : une obligation pourrait être cautionnée. Il y aurait alors plusieurs débiteurs les uns accessoires : les cautions; les autres principaux. Mais il convient de laisser de côté cette situation car elle rentre plus naturellement dans la théorie du crédit, après la théorie générale des obligations.

Il peut y avoir des combinaisons entre ces différentes obligations, notamment les obligations cautionnées peuvent être l'objet d'un cautionnement solidaire. Nous l'étudierons dans la théorie du crédit. Nous étudierons ici les obligations conjointes, les obligations solidaires et les obligations indivisibles.

Section I- L'obligation conjointe

Définition de l'obligation conjointe.

L'obligation conjointe est celle qui existe à la charge ou au profit d'une ou de plusieurs personnes et qui se divise entre elles en autant de parties qu'il y a de débiteurs, ou de créanciers. C'est une obligation plurale mais on l'appelle obligation conjointe.

Source : BIU Cujas

C'est surtout par suite de la mort du créancier ou du débiteur que l'obligation devient conjointe.

Le principe en vertu duquel une obligation se divise, quand elle existe au profit de plusieurs personnes, n'est nulle part formulé dans notre Droit. Cependant l'obligation conjointe existe dans notre Droit Elle est rare à l'origine cependant, si on admet qu'en matière de délit il y a une véritable solidarité, par application de l'art. 55 du Code pénal. L'obligation naîtrait conjointe si elle n'est pas solidaire, mais elle est solidaire.

C'est surtout à la suite de la mort du créancier ou du débiteur que l'obligation devient conjointe, art. 1220 du C.C. et 1168.

L'art. 1220 du C.C. pose le principe de division des créances et des dettes entre les héritiers, par portion virile.

D'après l'art. 1220 du C.C. : "L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur". A l'égard des héritiers, par conséquent, les dettes se divisent de plein droit. la division s'opère, en présence de plusieurs créanciers ou de pluesieurs débiteurs, par tête. On dit aussi par parts ou par portions viriles, c'est-à-dire par parts ou portions égales.

La convention peut établir la division par parts inégales.

Cependant la convention peut établir des parts inégales. Il en est en matière de société de personnes. Si parmi les créanciers ou les débiteurs il en est qui représentent un créancier ou un débiteur, s'ils sont ses héritiers ou ont acquis, une part de l'un des auteurs à la convention, la division n'est plus telle qu'elle résulte de l'obligation primitive. Il en est ainsi, par exemple, du cas où, dans une société, les deux associés ont chacun la moitié alors qu'il est prévu que la société continuera avec les héritiers par parts et portions. Le survivant aura alors la moitié et chacun des héritiers s'ils sont trois 1/6 . L'obligation se divisant en parts égales chaque débiteur et chaque créancier n'a qu'à réclamer sa part, il ne peut disposer que de sa part.

Conséquences de cette division des dettes.

De cette séparation, de cette division des créances et des dettes découlent des conséquences très importantes quand il y a obligation conjointe. Il convient de les indiquer.

Quand il y a pluralité de créanciers, chaque créancier ne peut réclamer que sa part. Le débiteur ne peut lui verser que celle-ci. Si un créancier conjoint interrompt la prescription de l'obligation conjointe, s'il met en demeure le débiteur, fait courir les intérêts moratoires, il n'a engagé que lui, tous ces effets

Source : BIU Cujas

ne se produisent qu'à son égard, ils ne valent pas à l'égard des autres créanciers qui ne peuvent s'en prévaloi ni se les voir opposer. Si un créancier ne peut être payé par suite de l'insolvabilité du débiteur, alors que les autres plus diligents ont reçu leur paiement le créancier non payé ne peut prétendre obtenir une part de ce qu'on reçu les autres créanciers, car les autres créanciers n'ont reçu que ce qui leur était dû. De même, les causes de nullité qui frappent le droit d'un des créanciers ne peut atteindre les autres.

Le principe de la division est donc très important pour les obligations conjointes.

Les conséquences vont être profondément modifiées en cas d'obligations solidaires ou indivisibles.

Section II- L'obligation solidaire

L'expression de solidarité nous vient de l'Ancien Droit.

L'expression de solidarité comme terme juridique nous vient de l'Ancien Droit. Les Romains ne parlaient pas de solidarité. Pour les débiteurs comme pour les créanciers solidaires ils employaient l'expression de correi, stipulandi ou debendi, c'était dans le premier cas la corréalité active, dans le second la corréalité passive. On parlait, en Droit romain, des obligations de ceux qui étaient engagés "in solidum" qui étaient tenus de l'obligation pour le tout.

L'expression était passée dans l'Ancien Droit où l'on parlait moins de solidarité que de solidité. La solidité est une expression qu'on rencontre beaucoup, mais à la fin de l'Ancien Droit, celle de solidarité l'avait emporté.

Le Code civil s'en est servi. Pothier à la veille du C.C. employait encore l'expression de solidité.

Ce que c'est que la solidarité.

La solidarité dans l'obligation c'est une obligation en vertu de laquelle l'objet unique de la prestation peut être réclamée dans son intégralité par chacun des créanciers en cas de solidarité active ou à chacun des débiteurs, en cas de solidarité passive.

Les 2 sortes de solidarité.

Ainsi, d'une part, et malgré l'unité d'obligation, il y a pluralité de créanciers dont chacun peut réclamer le tout dans le solidarité active; dans la solidarité passive il y a pluralité de débiteurs qui peuvent être obligés de payer le tout. La dette est payée seulement une fois mais la prestation a été effectuée à l'un ou l'autre créancier par l'un ou l'autre débiteur l'obligation disparaît, elle s'éteint, tout le monde est libéré mais il y a lieu ensuite, entre les créanciers solidaires comme entre les co-débiteurs solidaires, à un règlement de compte. Ce règlement peut d'ailleurs

Source : BIU Cujas

être prévu par la convention qui établit la solidarité.

Etudions successivement la solidarité active et la solidarité passive.

§ I- La solidarité active.

Hypothèse de la solidarité active.

La solidarité active suppose que plusieurs créanciers ont une même créance sur un débiteur. Un débiteur a promis de payer une somme unique de 10.000 Fcs à deux créanciers. Les deux créanciers ont stipulé la solidarité, de sorte qu'il y a pluralité de créanciers, mais l'unité de l'obligation subsiste. Le paiement intégral à un seul des créanciers libèrera le débiteur.

La solidarité était présente en Droit romain. Pourquoi est-elle rare dans notre Droit.

Il y avait là un effet très important en Droit romain où on remédiait ainsi aux inconvénients de la notion de représentation et de l'intransmissibilité des créances.

Mais la solidarité active n'a, dans notre Droit, qu'un champ d'application limité. Son utilité est, en effet, détruite par le fait que notre Droit admet la représentation et que la transmission des créances est établie de la façon la plus large. La solidarité pourrait être un moyen d'assurer le recouvrement d'une créance, mais que la créance soit commune, ou qu'elle n'existe qu'à l'égard d'un créancier solidaire, elle n'offre pas alors tous ses avantages immédiats et présente des inconvenients propres.

Il n'est pas sans danger, en effet, de permettre à une autre personne de recevoir le montant d'une créance, en dehors d'un mandat. L'obligation, si elle est combinée avec la solidarité passive peut présenter un certain intérêt. Elle permet d'exiger le paiement par un seul créancier de la part d'un seul débiteur. Aussi quand on stipule la solidarité active, le plus souvent, on stipule la solidarité passive; quand il y a plusieurs créanciers, il y a alors plusieurs débiteurs, on stipule la solidarité active et la solidarité passive : les deux solidarités peuvent en effet se cumuler.

Applications pratiques de la solidarité active.

La pratique révèle deux application de cette solidarité dont l'une a en partie d'ailleurs disparu.

D'abord il arrive que la solidarité active soit imposée par le débiteur. Ce n'est plus tant dans l'intérêt du créancier que dans celui du débiteur qu'elle est alors stipulée. Par exemple, un individu achète un immeuble pour un prix indiqué. Il doit le payer à plusieurs personnes à un terme fixé. Ses vendeurs peuvent être des personnes susceptibles de se déplacer. Ce peuvent être des fonctionnaires. Le débiteur stipule alors la solidarité active pour pouvoir se libérer envers n'importe

Source : BIU Cujas

lequel. Sans doute on parviendrait au même résultat par un mandat, mais le mandat est essentiellement révocable notamment par la mort (art. 2004 du C.C.).

La seconde utilité de la solidarité active qui a presque disparu aujourd'hui se rencontrait en matière de comptes joints en banque. C'est un compte de dépôt de titres ou de monnaie ouvert par une banque à une ou plusieurs personnes donnant à chacune d'elles, à l'égard de la banque, le droit de disposer par tout moyen sur sa seule signature, des titres ou sommes portés en compte. Les titulaires d'un compte joint sont donc des créanciers solidaires. Seulement la pratique des comptes joints a à peu près disparu pour une raison fiscale. Vers 1900, en France, le compte joint était un procédé de fraude très couramment employé. Une personne d'un certain âge déposait en banque ce qu'elle avait, elle établissait un compte joint avec son héritier, de sorte que quand cette personne venait à être gravement malade l'autre titulaire du compte joint pouvait tout retirer de la banque. Des lois de finances du 31 Mars 1903, art. 7 et 30 Décembre 1903, art. 3 ont décidé que les comptes joints, individuels ou collectifs avec solidarité seraient traités, à l'égard du fisc, comme des comptes conjoints, de sorte qu'on ne pouvait plus obtenir qu'un bénéfice de moitié. Les comptes joints ont alors disparu. Ce n'est pas à dire que les banques y aient beaucoup perdu. Le procédé que recommandèrent alors en effet les banques fut celui de la location de coffre-fort avec mandat. Dans le compte joint on ne pouvait plus retirer d'argent, sauf une présomption de moitié; grâce à la location de coffre-fort on pouvait tout retirer sans que le fisc y voit rien.

Effets de la solidarité active.

Les effets de la solidarité active sont simples au contraire les effets de la solidarité passive nous retiennent longtemps.

Les effets de la solidarité active sont les suivants :

1°- Chaque créancier peut demander le paiement de la créance entière, art. 1197 du C.C.

2°- Le paiement total fait à un créancier libère le débiteur envers tous, art. 1198, et même le débiteur est libre de choisir le créancier auquel il veut payer.

3°- Les actes accomplis par un créancier solidaire profitent aux autres. Si l'un d'eux a interrompu la prescription, fait courir les intérêts moratoires, l'art. 1199 dit que tous des différents actes accomplis par un créancier profitent à tous les autres.

Source : BIU Cujas

Ils s'expliquent par une idée de mandat.

Les effets de la solidarité passive s'expliquent par une idée de mandat. La même idée pourrait être reprise pour la solidarité active. Reprenons l'expression de Dumoulin. Nous dirons que chaque créancier solidaire peut faire des actes pour conserver, perpétuer l'obligation :" ad conservandam vel perpetuandam obligationem non ad minuendam",mais il ne peut faire, en vertu de ce mandat, des actes pouvant diminuer la situation des créanciers. Tel est le cas de l'art.1198 al.2, sur la remise de dettes. Quand un créancier remet une dette il n'engage que lui. Il en est de même quand il diffère le serment et que cela doit nuire aux autres créanciers art. 1365 al.2.

Répartition de la créance entre les créanciers solidaires.

La solidarité active ne concerne que la situation entre les créanciers et le débiteur mais, à la suite du paiement il faudra régler les rapports entre les créanciers solidaires. La répartition se fera par les soins du créancier payé, en vertu de la convention intervenue.

§ 2- La solidarité passive.

Hypothèse de la solidarité passive.

La solidarité passive est la situation essentielle. C'est une modalité qui consiste en ce que l'exécution d'une seule obligation peut être réclamée pour le tout à un seul débiteur. En cette matière, il y a pluralité de débiteurs mais unité d'obligation. C'est ce que dit l'art. 1200 du C.C.: "Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité et que le paiement fait pas un seul libère les autres envers le créancier".

C'est une garantie de l'exécution de l'obligation.

La solidarité passive constitue un moyen très efficace de garantir l'exécution d'une obligation. Elle est une sorte de sûreté pour le créancier qui pourrait exiger de plusieurs débiteurs l'exécution d'une obligation. Elle fait retomber le risque de l'insolvabilité sur les débiteurs. Elle permet au créancier d'envisager avec plus de certitude son paiement.

Différence avec le cautionnement.

Elle se rapproche beaucoup du cautionnement,mais en matière de solidarité, les co-débiteurs solidaires sont tous tenus de l'obligation principale, tandis qu'en matière de cautionnement la caution est un débiteur accessoire. Il en résulte des conséquences que nous étudierons avec le crédit.

La solidarité a un rôle considérable dans la pratique. C'est sur elle que repose le crédit mutuel. Dans de nombreux cas, quand des individus contractent

Source : BIU Cujas

ensemble, c'est sur elle qu'on a fait reposer, en parlant du crédit mutuel, le crédit agricole et le crédit populaire.

Il convient d'envisager la solidarité passive dans ses sources puis dans ses effets.

A- Les sources de la solidarité passive.

Les 3 sources de la solidarité passive.

Dérogeant au droit commun, puisque de la pluralité de débiteurs devrait résulter la divisibilié de la dette, la solidarité passive résulte tantôt de la volonté des parties, elle est alors expresse, tantôt de la loi. Puis il convient d'y ajouter une nouvelle classification : la jurisprudence admet, dans certains cas, la solidarité.

I°-La volonté des parties.

Expresse et volontaire la solidarité passive est courante. Cependant, elle ne peut résulter de l'interprétation des parties par le juge : l'art. 1202 dit que la solidarité ne se présume pas; elle doit être expressément stipulée. Mais il n'est pas besoin d'employer le terme précis de solidarité. Le seul fait qu'on n'a pas employé le terme de solidarité n'empêche pas qu'il y ait obligation solidaire.

La solidarité ne se présume pas.

Il convient d'indiquer que, dans la plupart des actes, on voit reproduire deux expressions qui s'excluent. Quand deux associés s'engagent ils le font conjointement et solidairement. Cette expression de "conjointement" ne signifie rien puisque la solidarité de l'obligation conjointe, et l'expression "solidairement" donne la preuve qu'il y a plusieurs débiteurs.

La solidarité passive peut résulter de toute convention, de tout acte unilatéral comme un testament Un testateur peut stipuler que tel legs sera fait solidairement par ses héritiers.

En matière commerciale au contraire la solidarité se présume.

En matière commerciale, contrairement à l'art. 1202 du C.C., la solidarité se présume. C'est une règle de la pratique qui constitue une véritable coutume dans notre Droit. Quand deux commerçants achètent ensemble des marchandises, ils en doivent solidairement le prix, bien que la solidarité n'ait pas été stipulée.

Notons que la société, en nom collectif, qui est permise entre deux individus, est un cas de solidarité légale.

Il ne faut cependant pas, en matière commerciale, renverser la règle de l'art. 1202 car il y a des contrats où la solidarité n'existe pas. Ainsi, en matière d'assurance, il y a un contrat qu'on appelle la co-assurance. C'est un contrat par lequel plusieurs personnes, plusieurs assureurs acceptent d'assurer les assurances pour des risques considérables provoqués par l'incendie de grands magasins, comme ceux du Printemps

Source : BIU Cujas

ou des Nouvelles Galeries. En effet,en présence de tels risques, les Compagnies ne peuvent assurer que jusqu'à une certaine somme 5 à IO millions. C'est ce qu'on appelle leur plein. Au-delà de son plein, la Compagnie ne peut plus assurer. D'ordinaire,il y a co-assurance et la co-assurance n'entraîne pas la solidarité, ce qui montre bien que l'art. I202 peut trouver application en matière commerciale et que la solidarité en matière commerciale ne se présume pas toujours.

2)La solidarité légale.

La solidarité, en second lieu, peut être légale. Elle est établie alors d'office par la loi dans l'intérêt du créancier, et ses applications sont nombreuses. On la trouve dans le Code civil, dans le Code de commerce, dans le Code pénal, et dans des lois spéciales.

Fondement de la solidarité légale.

En matière de solidarité légale, comme les cas sont très variés, il convient de chercher à les ramener à quelques idées essentielles. Or, il est possible de ramener à deux idées les cas de solidarité légale. Tantôt il y a une unité d'intérêt entre les débiteurs, et tantôt il y a l'idée d'une responsabilité. Comme il y a eu une faute commise par plusieurs personnes, on comprend que les co-responsables soient responsables solidairement à l'égard du même créancier.

A)Solidarité reposant sur une idée de communauté d'intérêts

Il y a application encore de l'idée de communauté d'intérêts quand la loi interprète la volonté des parties et décide que les co-débiteurs sont tenus, parce qu'ils sont liés par leur intérêt.

Cette communauté existe dans le Code civil d'abord, en vertu des art. 395 et 396, quand la femme veuve, tutrice légale de ses enfants et son nouveau mari sont déclarés co-débiteurs pour la gestion. La gestion de la tutelle est commune, et la femme et son nouveau mari qui en sont chargés sont des co-débiteurs solidaires

Les cas de solidarité légale résultant du C.C.

De même, d'après l'art. 2033 du C.C., en ce qui concerne l'exécution testamentaire, quand plusieurs personnes ont la charge de l'exécution testamentaire, c'est à-dire quand un testateur a nommé deux ou plusieurs personnes, elles sont solidairement responsables du compte, du mobilier, art. I033. Il faudrait citer encore l'art. I887 pour les co-emprunteurs d'une même chose , et l'art.2002 pour les co-mandants. L'avoué est considéré comme le mandataire de ses clients. Quand une action est exercée par plusieurs clients, il y a solidarité entre ces co-mandants pour le paiement des frais.

Les cas de solidarité résultant du Code de Commerce.

C'est le Code de commerce qui contient les applications les plus parfaites de la solidarité légale. Les deux plus fréquentes se rencontrent en matière de société en nom collectif. Les associés sont responsables

Source : BIU Cujas

solidairement pour les engagements de la société, art. 22 du Code de Commerce.

Solidarité résultant de lois spéciales.

La solidarité existe en vertu des articles I40 et I87 du Code de commerce pour les co-signataires d'un effet de commerce.

Enfin des lois spéciales ont établi la solidarité. Il en est une dont l'application est journalière. La loi du 22 Frimaire an VII sur l'enregistrement, art. 32, déclare que les co-héritiers sont solidaires pour le paiement des droits de mutation à la mort de leur auteur.

Il faut citer encore la loi du I3 Juillet I930, art. I9 : les héritiers d'un assuré ou l'acquéreur de la chose assurée continuant l'assurance de leur auteur sont débiteurs solidaires pour le paiement de la prime d'assurance. Or, d'ordinaire, quand une dette est solidaire, la solidarité disparaît à la mort du débiteur.

Enfin il est des lois qui établissent la solidarité en matière de contravention pour délit de chasse ou délit forestier.

B-Solidarité reposant sur une idée de responsabilité commune.

Une autre raison de la solidarité c'est la responsabilité commune. Une faute commune a été commise par plusieurs personnes. Il en est ainsi dans l'art. I442 du C.C. Il y a alors solidarité entre l'époux survivant et le subrogé tuteur des enfants mineurs, quand il n'a pas été dressé inventaire après la mort de l'un des époux, après la dissolution de la communauté ayant existé entre les époux.

Dans le C.C.

De même, dans l'art. I792 il y a solidarité entre l'architecte et l'entrepreneur qui sont responsables des malfaçons de l'édifice.

Dans le C.Pén.

En matière pénale, il en est ainsi en vertu de l'art. 55 du Code pénal qui établit la responsabilité entre les co-auteurs d'un même délit, comme pour le paiement des amendes ou le paiement des restitutions et pour le paiement des dommages-intérêts et des frais.

Dans des lois spéciales.

Il faudrait citer également l'art. 55 § I de la loi du 3I Mai I924 qui, en matière de navigation aérienne, établit la solidarité entre le propriétaire de l'avion et l'exploitant pour les dommages causés à un tiers.

Pour être complet il convient enfin de citer, en matière de droit rural, l'art. 3 de la loi du 4 avril I889 qui déclare que sont solidairement responsables les propriétaires de chèvres conduites en commun pour les dommages causés.

3)La solidarité judiciaire.

La jurisprudence y a ajouté certains cas. Elle dit, en étendant l'art. 55 qui prévoit la solidarité pour les dommages-intérêts, quand il y a crime ou délit

Source : BIU Cujas

commun, que dans tous les cas de faute commune , il y a solidarité. Il faut alors savoir si la solidarité, en pareil cas, produit un effet complet. Il est des auteurs qui soutiennent qu'il y a ici une espèce d'obligation in solidum, une obligation ne possédant pas tous les effets de la solidarité, n'en réalisant que certains. Les tribunaux invoquent pour appliquer la solidarité deux idées : l'imputabilité de la responsabilité de chacun et l'indivisibilité de la faute.

La jurisprudence semble y ajouter un autre cas, celui de la solidarité entre l'auteur d'un accident et son assureur. D'après la jurisprudence de la Cour d'Appel de Paris, à l'égard de la victime, il y aurait solidarité entre l'auteur de l'accident et l'assureur, mais la Cour de Cassation ne s'est pas encore prononcée à ce sujet.

B - Effets de la solidarité passive

Effets de la solidarité passive.

Expresse ou légale, la solidarité produit les mêmes effets. Ces effets sont rattachés par la doctrine à certaines idées générales. Tantôt, on les explique en s'en tenant au caractère même de l'obligation solidaire unité d'obligation et pluralité de liens, et tantôt, on les justifie par l'idée de représentation mutuelle des co-débiteurs solidaires, par une idée de mandat. Tantôt, enfin on combine ces deux conceptions et on dégage les effets principaux, de l'unité d'objet et de la pluralité de liens; et les effets secondaires, de la représentation réciproque des co-débiteurs.

Les idées générales qui les dominent.

L'idée de l'unité d'objet et de la pluralité de liens (art. I200 du C.C.)

L'art. I200 du C.C. déclare : "il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier". Voilà l'idée d'unité d'objet de pluralité de liens.

L'unité d'objet est le propre de la solidarité. La solidarité ne suppose qu'une dette, une seule chose, une res. Chaque débiteur doit la même chose que ses co-débiteurs solidaires. Mais la pluralité de liens suppose une certaine indépendance. L'engagement de l'un peut n'être pas absolument l'engagement de l'autre.

Le principe de l'unité d'objet et de la pluralité de liens ne permet cependant pas d'expliquer les effets fondamentaux de la solidarité car, comment, s'il y a pluralité de liens un acte accompli par l'un peut-il profiter ou au contraire ne peut-il pas profiter aux autres ? Il faut faire intervenir ici l'idée de mandat.

On a reproché à cette idée, d'abord son caractère moderne. C'est d'ailleurs une erreur, car si les

Source : BIU Cujas

Critiques adressées à cette idée.

Critique d'ordre historique.

Romains ne l'ont pas indiquée formellement ils l'ont aperçue en fait. Ce n'est pas une invention des auteurs modernes, car cette idée se retrouve dès Dumoulin et elle est complètement appliquée au XVII° siècle par des auteurs modernes comme Remusson. Il est vrai que Pothier, l'inspirateur général du Code civil ne la mentionne pas, mais dès les premiers commentateurs on retrouve cette idée. On la retrouve, dès 1814, avec Toullier. Elle se développe d'ailleurs chez les auteurs postérieurs.

La jurisprudence a été cependant, longue à l'admettre, en vertu de cette idée qu'elle n'avait pas à prendre parti sur une conception théorique, qu'elle n'avait qu'à appliquer la solution.

La formule apparaît pour la première fois, dans un arrêt de la Chambre civile du 15 Janvier 1873, S. 1873. I. 82; en note : "Attendu, dit cet arrêt, que les articles 1202 à 1206, et 1208 font de chacun des co-débiteurs le contradicteur légitime du créancier, et le représentant nécessaire de ses consorts, tant que ceux-ci n'ont pas opposé aucune exception qui leur soit personnelle". Depuis, nombreux sont les arrêts qui ont affirmé le principe en lui faisant produire des effets nouveaux, non indiqués par le Code civil.

Critique d'ordre doctrinal.

On a dit, et c'est une autre critique qu'il y avait là une construction purement juridique, qu'il n'y avait pas à s'étonner que les rédacteurs du Code civil ni aient pas pensé, mais cette conception est en germe dans le Code civil, d'une façon assez curieuse, car les textes sont pris dans Pothier et Pothier ne s'est pas aperçu que ce qu'il disait supposait l'idée de mandat.

L'idée de mandat réciproque.

Critiques adressées à cette idée.

On dit encore que l'idée de mandat réciproque est contraire à la réalité des faits et, qualifiant de solidarité parfaite la responsabilité des auteurs d'un même délit, on se demande comment ils peuvent se donner un mandat. D'abord, ce mandat existe-t-il ? et s'il existe, comment peut-on l'admettre, puisqu'il est illicite ? Mais, ici, justement, on a fait remarquer que c'était le législateur lui-même qui admettait l'idée de mandat, non pas dans l'intérêt du créancier seulement, mais précisément parce que il faut faire produire à ce mandat illicite des effets pour atteindre le but de la repression. Nous allons voir se préciser ce point en ce qui concerne l'étendue du mandat.

Etendue de ce mandat:

La plupart des auteurs aujourd'hui acceptent l'idée de mandat et la jurisprudence reproduit la formule de Dumoulin; on dit que les co-débiteurs solidaires sont des mandataires "ad conservendam vel perpetuendam obligationem non ad augendam", c'est-à-dire

Source : BIU Cujas

en vue de conserver et de perpétuer l'obligation, mais non en vue de l'augmenter.

La Cour de Cassation accepte entièrement cette idée. Prenons, par exemple, un arrêt du I6 Décembre I89I. S.I893.I. 8I : "En règle générale, dit-il, et sauf les exceptions pouvant résulter d'une disposition expresse de la loi, le mandat que les débiteurs solidaires sont réputés se donner entre eux, s'il leur permet d'améliorer la condition de tous, n'a pas pour effet de pouvoir nuire à la conditon d'aucun d'eux". C'est le ad conservendam vel perpetuendam obligationem non ad augendam" de tout à l'heure.

Etudions, en reprenant cette formule, les deux aspects de ce mandat : il y a mandat réciproque entre les co-débiteurs, à l'effet de recevoir les poursuites et à l'effet d'acquitter la dette.

A-Mandat réciproque entre les co-débiteurs à l'effet de recevoir les poursuites.

Les co-débiteurs solidaires se représentent d'abord les uns les autres à l'effet de recevoir les poursuites. Considérée à ce point de vue, l'idée de mandat, montre les rapports entre les débiteurs solidaires et le créancier. C'est la question de l'obligation aux dettes. Tandis que, lorsque nous allons voir la question des co-débiteurs solidaires se donnant mandat d'acquitter la dette, il s'agira des rapports de co-débiteurs solidaires entre eux et de la question de contribution à la dette. Par conséquent, la question de l'obligation à la dette vise les rapports des débiteurs solidaires avec le créancier, la question de la contribution à la dette vise les rapports des co-débiteurs entre eux.

L'obligation à la dette.

Envisageons donc l'obligation à la dette.

Le mandat réciproque donné entre les co-débiteurs solidaires à l'effet de recevoir les poursuites doit être envisagé d'abord quant au droit de poursuite et quant aux effets de la poursuite : quant aux effets de la poursuite d'un co-débiteur solidaire à l'égard des autres, enfin quant aux exceptions à opposer au créancier.

Exercice du droit de poursuite.

Voyons d'abord la question quant à l'exercice du droit de poursuite. Il s'agit ici des effets pour lesquels il n'est pas besoin de l'idée de mandat. On les explique totalement par l'idée d'unité d'objet ou de pluralité de liens. On peut les expliquer soit par l'idée de mandat, soit par cette idée d'unité d'objet et de pluralité de liens.

Le créancier peut poursuivre l'un quelconque des co-débiteurs solidaires.

Le créancier peut poursuivre l'un quelconque des co-débiteurs solidaires car ils se représentent les uns les autres. Chacun d'eux doit le tout, parce que tous doivent la même chose, art. I200 du C.C. L'unité d'objet fait que chacun peut être contraint pour le tout, mais que dès que ce tout a été

Source : BIU Cujas

payé, tous les co-débiteurs solidaires sont libérés. Le créancier a un droit d'élection sur le co-débiteur solidaire qu'il veut poursuivre, il peut choisir celui qui lui plaît. Il choisira, d'ordinaire, le plus solvable. En le choisissant, il ne nuit pas aux autres.

Le co-débiteur solidaire poursuivi ne peut invoquer le bénéfice de division de l'art.1203 du C.C.

Puisque les co-débiteurs solidaires se représentent les uns les autres, il en résultera qu'à l'égard du créancier, le débiteur poursuivi ne pourra, parce qu'il est solidaire, invoquer le bénéfice de division, art. 1203 du C.C. C'est là l'effet essentiel de la solidarité. La solidarité empêche la division de la dette entre les co-débiteurs solidaires.

Le paiement doit être total.

De même, le créancier ne peut pas non plus exiger un paiement partiel; quand il réclame le paiement, et à l'inverse, le co-débiteur solidaire, peut lui imposer le paiement total.

Tout co-débiteur est obligé pour le tout et peut être privé de recours à l'égard de ses co-débiteurs solidaires, car c'est peut-être lui pour lequel son intervenus ses co-débiteurs, de sorte qu'il est le véritable débiteur, les autres n'étant intervenus que comme des cautions solidaires.

Le débiteur n'est donc pas tenu de faire un paiement partiel, il doit faire un paiement intégral. Mais si le créancier accepte un paiement partiel, il ne peut recourir que pour le solde contre les autres, sauf textes spéciaux en matière de faillite.

Le co-débiteur poursuivi peut opposer l'exception dilatoire de garantie.

Le débiteur choisi peut d'ailleurs, quand le paiement est intervenu dans l'intérêt de tous, opposer l'exception dilatoire de garantie. Il appellera dans l'instance ses co-débiteurs solidaires pour ne pas avoir à payer immédiatement l'intégralité de la dette. Cette exception de garantie est visée par l'art. 184 du C.P.C Mais le droit du créancier n'est nullement atteint par cette obligation : il y a seulement un retard momentané c'est tout.

Le choix du créancier quant à la poursuite d'un co-débiteur solidaire peut être modifié par la pluralité de liens.

Ce choix du créancier peut d'ailleurs être modifié par la pluralité de liens. Il se peut que les liens qui obligent envers le créancier ne soient pas absolument pareils. La pluralité des liens apparaît nettement quand l'un des co-débiteurs solidaires est tenu à terme et que l'autre est tenu sous condition. Elle apparaît également quand les co-débiteurs solidaires ont obtenu du créancier des termes différents et quand un co-débiteur solidaire est tenu d'une obligation qui, en raison de l'incapacité ou d'un vice du consentement peut être attaqué, alors qu'elle est valable à l'égard des autres co-débiteurs.

Source : BIU Cujas

(I)

La poursuite d'un co-débiteur solidaire n'empêche pas le créancier de continuer ses poursuivre contre un autre.

La pluralité de liens a pour résultat qu'un des co-débiteurs solidaires étant poursuivi cette poursuite n'empêche pas la poursuite contre un autre co-débiteur. Le seul fait de poursuivre l'un ne les libère pas tous, contraiement à ce qui se produisait en Droit romain, par l'effet de la litis contestatio. En Droit français, la poursuite contre l'un ne libère pas les autres. Le créancier peut poursuivre l'un, puis un autre, après la poursuite du premier. S'il craint que le premier ne soit pas solvable.

Les co-débiteurs solidaires ne sont libérés que par le paiement.

Donc les poursuites exercées contre un co-débiteur solidaire ne libèrent pas les autres, ce qui les libèrera seulement, ce sera le paiement.

Effets des poursuites exercées contre un des co-débiteurs solidaires à l'égard des autres.

Quant aux effets des poursuites exercées contre un des co-débiteurs solidaires à l'égard des autres, il n'est plus possible d'invoquer l'unité d'objet et la pluralité des liens. Il n'y a que le mandat qui puisse expliquer que le jugement intervenant sur la poursuite de l'un produira effet à l'égard des autres. Il s'agit ici d'une poursuite intentée à l'encontre d'un des débiteurs solidaires ou d'une sommation faite à l'un d'entre eux qui entraîne, à l'égard des autres, tous ses effets tant en ce qui concerne la prescription que les risques et les intérêts.

Ils s'expliquent par l'idée de mandat.

Les poursuites faite contre l'un des co-débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous.

L'interpellation faite par le créancier contre l'un des co-débiteurs solidaires produit effet à l'encontre de tous, art. 1206 : " Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous", et la même solution se retrouve dans l'art. 2249. Il y a donc, interruption de la prescription à l'égard de tous par l'interpellation, par une sommation ou par la reconnaissance de la dette par un co-débiteur. La reconnaissance de la dette n'augmente pas, en effet, l'obligation. On reste alors dans les termes même de la formule de Dumoulin : "ad conservendam vel perpetuendam obligationem non ad augendam".

En cas de perte de la chose dûe par la faute ou pendant la demeure d'un co-débiteur solidaire les autres sont

D'après l'art. 1205 : "Si la chose dûe a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs débiteurs solidaires, les autres co-débiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose, mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages-intérêts". En d'autres termes, les co-débiteurs solidaires sont tenus de la faute qui entraîne la perte de la chose, car il s'agit encore de conserver et de perpétuer l'obligation. Ils ne sont pas tenus au contraire, des dommages-intérêts qui sont dûs en plus de ce à quoi les engage la responsabilité de la perte

Source : BIU Cujas

tenus de payer le prix de la chose mais non des dommages-intérêts.

de la chose, car ici la responsabilité, les dommages-intérêts auraient pour but d'augmenter l'obligation. C'est là l'explication très simple qu'il convient de donner de l'art. I205 du C.C.

La demande d'intérêts formée contre un co-débiteur solidaire fait courir les intérêts à l'égard de tous.

Enfin, la demande d'intérêts, c'est-à-dire d'intérêts moratoires formée contre un co-débiteur solidaire, fait courir les intérêts à l'égard de tous. Une simple sommation suffit d'ailleurs depuis la loi du 7 avril I900, qui a omis de modifier, à cet égard, l'art. I207. Il n'est donc pas besoin d'une demande en justice, la demande d'intérêts se fait par une sommation.

Il peut sembler singulier alors qu'on puisse réclamer aux débiteurs solidaires le paiement de dommages-intérêts, parce que l'obligation sera augmentée, que les dommages-intérêts moratoires que constitue la condamnation aux intérêts légaux puisse devenir une obligation pour le co-débiteur solidaire car c'est une augmentation de l'obligation. Mais, à la vérité, la solution de l'art. I207 se justifie très bien. D'abord, parce que, en matière d'obligation de somme d'argent, on peut dire que la créance éventuelle d'intérêts en cas de non paiement, est en quelque sorte, constitutive d'une créance de capital. Puis, en particulier, si le Code civil n'avait pas admis que la demande d'intérêts contre un débiteur fit courir les intérêts contre les autres, le créancier désireux d'obtenir les intérêts moratoires, au lieu de faire sommation à un seul des co-débiteurs, aurait dû la faire à tous. Il en serait résulté des frais que les co-débiteurs auraient dû payer. C'est donc à la fois dans l'intérêt du créancier et dans l'intérêt des co-débiteurs solidaires que l'art. I207 a été introduit dans le C.C.

Effets du mandat réciproque quant aux exceptions qui peuvent être opposées au créancier.

Enfin, il y a mandat réciproque à l'effet de recevoir les poursuites quant aux exceptions que le co-débiteur solidaire peut opposer au créancier. Mandataires les uns des autres pour recevoir les poursuites, les co-débiteurs solidaires peuvent-ils opposer toutes les exceptions que chacun d'eux pouvait opposer au créancier ?

La distinction tripartite établie par l'art. I208 du C.C.

L'art. I208 du C.C. répond à cet égard par une distinction. Le co-débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toute exception résultant de la nature de l'obligation et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les co-débiteurs. Au contraire, il ne peut opposer les exceptions purement personnelles à quelques uns.

Il y a donc, d'après l'art. I208 du C.C., trois catégories d'exceptions à distinguer :

Source : BIU Cujas

I°- Les exceptions résultant de la nature des obligations, ou exceptions réelles.

2°- Les exceptions personnelles.

3°- Les exceptions communes.

Dans les exceptions personnelles, l'al. I de l'art. I208 montre qu'il faut distinguer d'ailleurs les exceptions purement personnelles et les exceptions simplement personnelles. Les exceptions que la loi considère comme communes devraient également comprendre les exceptions réelles.

Etudions donc les exceptions personnelles, puis les exceptions communes.

I) Les exceptions personnelles.

Les exception personnelles sont celles qui résultent d'un vice de la dette propre à l'un des co-débiteurs solidaires. Le Code civil suppose qu'il y en a de purement personnelles et d'autres qui sont simplement personnelles.

Les exceptions purement personnelles.

Les exceptions purement personnelles sont celles que le débiteur au profit de qui elles existent, peut seul opposer et qui ne profitent pas aux autres co-débiteurs. Ils peuvent les invoquer. Il en est ainsi de l'exception de minorité ou d'interdiction, de même que des exceptions tirées d'un vice du consentement, pourvu que les co-débiteurs solidaires aient connu ce vice en s'engageant.

Dans tous ces cas, il s'agit d'une nullité relative. Or, c'est là un effet essentiel de la nullité relative, qu'elle ne peut être invoquée que par certaines personnes. Dès lors, si on permettait à un co-débiteur solidaire d'invoquer ces exceptions, on lui ouvrirait l'action en nullité relative.

Il en est de même quand il y a un terme en faveur d'un seul co-débiteur et en cas de compensation art. I294 al.3.

Les exceptions simplement personnelles/

L'exception purement personnelle a donc cet effet qu'elle ne peut être invoquée que par celui au profit duquel elle existe. Au contraire, l'exception simplement personnelle peut être invoquée pour le tout par le débiteur qui a le droit de s'en servir et, pour partie, dans la mesure de l'obligation, (au moins par tête), par les autres co-débiteurs, jusqu'à concurrence de la part que ce co-débiteur solidaire doit en définitive, supporter dans la dette. Supposons un vice du consentement que les autres co-débiteurs solidaires n'aient pas connu. S'ils avaient connu ce vice, ils n'auraient pas contracté. Ils ont été trompés, ils peuvent alors opposer comme exception personnelle, le vice du consentement, mais dans ce cas seulement.

Source : BIU Cujas

Il en est ainsi également en cas de confusion, c'est-à-dire de réunion sur la même tête des qualités de créancier et de débiteur. Cette réunion intervient d'ordinaire à la suite de la mort du créancier et du débiteur. C'est le créancier qui devient héritier du débiteur ou le débiteur qui devient héritier du créancier.

Il en est également ainsi en cas de remise de dette . Telles sont les exceptions qui sont, tantôt simplement personnelles et tantôt purement personnelles.

II-Les exceptions communes.

Il y a encore des exceptions communes. Il faut y faire rentrer les exceptions réelles, car les exceptions réelles et les exceptions communes produisent les mêmes effets. Elles sont pour résultat de pouvoir être invoquées par tous les co-débiteurs solidaires et d'aboutir, en leur faveur, à l'extinction de la dette.

Exceptions réelles tenant à la nature de l'obligation.

Il est d'abord des extinctions réelles qui tiennent à la nature de l'obligation. Ces exceptions ne sont pas ici de purs moyens de procédure, ce sont des moyens de défense au fond qui permettent de repousser l'action du créancier. Il en est ainsi des exceptions par lesquelles un co-débiteur invoque l'inexistence, la nullité de la dette pour caractère illicite ou immoral, dans tous les cas, par conséquent, de nullité absolue, notamment encore dans le cas où il n'y a pas eu accomplissement des formalités quand elles sont requises pour la passation de l'acte faisant naître l'engagement solidaire. L'obligation elle-même est atteinte dans sa nature. Comme elle est unique, elle est atteinte à l'égard de tous les co-débiteurs solidaires. Elle l'est pour l'un comme pour l'autre et tous peuvent opposer l'exception de nullité absolue.

Ou à son extinction.

Mais, parmi les exceptions communes, il est d'autres exceptions qui ne tiennent pas à la nature de l'obligation et qui proviennent de ce que l'un des co-débiteurs au moins peut invoquer un mode d'extinction. Il y a évidemment des modes d'extinction communs à tous les co-débiteurs solidaires. Il y a surtout le paiement. Le paiement ne peut pas ne pas être une exception commune, parce que, une fois la dette payée, le créancier n'a plus à intervenir. La question d'obligation à la dette est réglée. Il subsiste seulement la question de contribution à la dette dans les rapports des co-débiteurs solidaires.

Il en est de même pour la prescription extinctive. La prescription extinctive éteint l'obligation. Elle ne laisse plus subsister qu'une obligation naturelle. Or, l'obligation naturelle ne permet pas au créancier d'exercer des poursuites.

Source : BIU Cujas

Il en est autrement de la compensation et de la confusion. Tandis que la compensation est une exception purement personnelle, la confusion est une exception purement personnelle. Attachons-nous seulement à la compensation.

Cas particulier de la compensation art. 1294 al.3.

Normalement, en effet, la compensation devrait être considérée comme une exception commune. En étudiant la compensation, nous verrons qu'en réalité, elle est une sorte de paiement, d'ailleurs forcé, qu'on ne peut éviter. Il y a compensation, quand un débiteur devient créancier de son créancier. Supposons trois co-débiteurs solidaires pour 10.000 Frs. Ils sont tenus de payer 10.000 fcs. L'un d'eux, quel qu'il soit, devient créancier d'une somme de 10.000 Frs du créancier. Il s'établit alors une balance entre ces deux dettes. Il est certain que celui à l'égard duquel la compensation se réalise ne doit plus rien. Mais comme la compensation est une sorte de paiement, il semble qu'il devrait en résulter l'extinction complète de la dette à l'égard des autres co-débiteurs solidaires. Cette solution est cependant repoussée par l'art. 1294 al.3 du C.C., qui déclare que le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son co-débiteur. Il n'y a donc qu'à s'incliner devant l'art.1294 , mais c'est une solution qui n'est pas conforme à la notion de compensation. C'est une exception purement personnelle.

Et de la remise de dette.

En ce qui concerne la remise de dette, c'est assez compliqué, car la remise totale de la dette faite à un co-débiteur profite à tous les co-débiteurs solidaires. C'est donc une exception commune. Au contraire, la remise partielle est une exception seulement personnelle, elle ne peut être opposée par celui à qui elle est accordée mais si elle l'a été aux autres, les co-débiteurs solidaires peuvent s'en prévaloir à leur tour.

B-Mandat réciproque entre les co-débiteurs solidaires et l'effet d'acquitter la dette.

Il faut en arriver au mandat réciproque donné entre tous les co-débiteurs solidaires à l'effet d'acquitter la dette.

Dans quelle mesure le mandat entre les co-débiteurs solidaires existe-t-il à l'effet d'augmenter la dette ? Il résulte de ce mandat que le paiement fait par un co-débiteur solidaire libère les autres. L'art 1200 in fine l'indique.

Le paiement fait par un co-débiteur solidaire libère les autres.

Il en résultera, d'autre part, que si l'un seulement a payé, il a le droit d'exercer un recours contre les co-débiteurs solidaires au moins s'il ne doit pas seul supporter la dette commune parce qu'il a seul intérêt à ce que la dette soit contractée avec solidarité, de sorte que les co-débiteurs solidaires ont été

Source : BIU Cujas

La question de la contribution de la dette.

en réalité, des cautions solidaires. Ils sont libérés alors. Mais, si la dette a été contractée par plusieurs associés co-héritiers, qui ont voulu faire un travail en commun sur un bien dépendant de la succession, il faut régler les rapports entre les co-débiteurs après le paiement par un seul. C'est la question de la contribution à la dette.

La part dûe par chaque co-débiteur solidaire est proportionnelle à l'intérêt qu'il avait dans la dette

Comment se fait cette répartition entre les co-débiteurs solidaires ? Cela dépend des circonstances. En principe, la part est proportionnelle à l'intérêt de chacun dans la créance qui existait, dans la créance pour laquelle ils étaient solidairement tenus. En principe, leur intérêt est présumé égal, mais il peut arriver que cet intérêt soit très différent. C'est le cas notamment en matière de société, quand les associés contractent une dette solidaire, si leurs droits dans la société, sont inégaux. Il en est de même en présence de co-héritiers dont la part successorale doit être différente. Ainsi, l'art. 1216 le dit, il s'agit de la mesure de l'intérêt que chacun avait à ce que l'obligation fut contractée.

Le recours du co-débiteur qui a payé la dette contre les autres co-débiteurs s'explique par l'idée de mandat.

Le recours du co-débiteurs qui a payé la dette s'explique parfaitement par l'idée de mandat. Il y a, par conséquent, un co-débiteur solidaire qui est mandataire par rapport aux autres et, d'autre part, les co-débiteurs solidaires sont des mandants par la charge qui est donnée à chacun d'eux de recevoir les poursuites et de payer. Cette idée suffit très bien à expliquer les recours entre les co-débiteurs.

Et de subrogation.

Cependant, on y ajoute une idée de subrogation. Il est un cas de subrogation légale; l'art. 1251, al.3 vise en effet absolument ce paiement par les co-débiteurs :"La subrogation a lieu de plein droit : 3° au profit de celui qui, étant tenu par d'autres ou pour d'autres, au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter". Avec d'autres, c'est le cas où les co-débiteurs solidaires se sont engagés, ayant chacun un intérêt dans la dette; pour d'autres, c'est le cas où un seul d'entre eux avait intérêt à ce que l'obligation fut contractée.

Après avoir longuement discuté s'il fallait admettre l'idée de mandat ou celle de subrogation, il semble bien qu'on admette, en pratique, selon l'intérêt engagé, l'une ou l'autre idée.

Différents effets produits par l'idée de mandat et par l'idée de subrogation.

Mais il faut bien noter que la subrogation ne produira pas les mêmes effets que le mandat. Ainsi, nous le savons, en ce qui concerne les intérêts, en matière de mandat, d'après l'art. 2101, les intérêts des sommes avancées par le mandataire sont dûs du jour où

Source : BIU Cujas

l'avance a été effectuée. Au contraire, en cas de subrogation, les intérêts ne courent que conformément au droit commun (rappelé dans l'art. 1207), établi dans son principe par l'art. 1153 : les intérêts ne courent qu'à partir d'une sommation. On voit, par conséquent, l'avantage qu'il y a à invoquer l'art. 2101 plutôt que l'art. 1153 qui nécessite au moins une sommation.

Il y a d'autre part, certains intérêts encore plus considérables. Ceci vise, en effet, le cas où l'idée de mandat est plus avantageuse. Mais l'idée de subrogation peut être plus avantageuse si la garantie de solvabilité par le fait de la solidarité avait été complétée par un gage ou une hypothèque. Le créancier non content d'avoir en face de lui, des débiteurs solidaires, a exigé une hypothèque. Avec l'idée de mandat, le paiement éteint le gage ou l'hypothèque. Par conséquent il n'y aurait pas possibilité, dans les recours entre les co-débiteurs solidaires, d'invoquer l'indivisibilité du gage ou de l'hypothèque. Avec la subrogation, parce que d'après l'art. 1251 du C.C., celui qui paie pour d'autres étant tenu avec d'autres ou pour d'autres, est subrogé aux droits du créancier, le co-débiteur solidaire qui a payé toute la dette et n'a plus fourni de gage, ni d'hypothèque, peut invoquer le gage et l'hypothèque contre les autres ou contre celui qui est propriétaire et l'art. 1251 montre l'avantage de la subrogation.

Rejet de l'idée de subrogation par les art.1213 et 1214 du C.C.

Or, ici, cette conséquence qui résulterait de la subrogation est écartée par les art. 1213 et 1214 al. 1 du C.C. Prenons, par exemple, l'art.1214 : "Le co-débiteur d'une dette solidaire dit ce texte, qui l'a payée, en entier, ne peut répéter contre les autres que les parts et portions de chacun d'eux". C'est, au fond, rejeter l'idée de subrogation. C'est donc à tort que certains auteurs veulent unir ici les deux idées de subrogation et de mandat.

Le co-débiteur solidaire qui a payé doit diviser ses recours contre les co-débiteurs solidaires.

Le co-débiteur solidaire qui a payé toute la dette a un recours contre ses co-débiteurs, mais il doit diviser ce recours, art. 1213 et 1214. Il s'opère entre les co-débitreurs solidaires qui n'ont pas payé une division du recours et il n'en est autrement qu'en cas d'insolvabilité d'un co-débiteur.

Pourquoi cette division du recours ? C'est pour qu'il n'y ait pas un circuit d'actions et qu'après qu'un seul a été poursuivi, il poursuive les autres. Donc si la solidarité existait dans les rapports des co-débiteurs et du créancier, elle n'existe plus dans les rapports des co-débiteurs solidaires.

Source : BIU Cujas

D'autre part, en établissant la division des recours on évite des procès. Tout sera réglé immédiatement, tandis que, s'il y a de nombreux co-débiteurs solidaires, celui qui aurait payé, en poursuivrait un autre, il y aurait une succession, une cascade de véritable procès. Il est préférable qu'entre les co-débiteurs, la contribution soit réglée immédiatement.

L'insolvabilité d'un co-débiteur solidaire se répartit entre les autres.

L'insolvabilité d'un co-débiteur solidaire se répartit entre les autres.

Dans tous ces cas, on applique l'idée de mandat. Mais partout où existe cette idée de mandat, le mandat ne vaut "qu'ad conservandam vel perpetuendam obligationem non ad augendam".

Il n'existe pas de mandat entre les co-débiteurs solidaires à l'effet d'augmenter l'obligation.

Pour faire la contre expérience, on pourrait montrer que ce double mandat n'existe plus pour augmenter l'obligation. Nous l'avons d'ailleurs déjà vu pour certaines questions. Nous l'avons vu notamment pour les dommages-intérêts (art. 1205 du C.C.). Si, par la faute d'un co-débiteur solidaire, des dommages-intérêts sont dûs en plus de la valeur de la chose, ils ne sont pas dûs par les co-débiteurs solidaires qui ne sont pas coauteurs et complice de la faute. Cela tient à ce que si on admettait le contraire, on pourrait, grâce au mandat, augmenter l'obligation.

Cas du serment décisoire.

Il en est de même pour le serment décisoire et la chose jugée.

Le serment décisoire a été déféré par le créancier à l'un des co-débiteurs solidaires. Le créancier n'a pas la preuve de la créance solidaire, ou il considère qu'il n'a pas de preuve suffisante. Il dit au débiteur : "Jurez, que vous ne me devez rien". Si, bien entendu, le co-débiteur solidaire jure, tout est fini, mais s'il est de bonne foi et s'il sait qu'il est vraiment co-débiteur solidaire, il ne jurera pas. Au lieu, de refuser de jurer, il dira au créancier : "Jurez que vous êtes créancier avec solidarité". Si le créancier jure, le serment est décisoire, l'affaire est réglée. Il y a dette solidaire. Mais, le serment ainsi décisoire ainsi prêté par le créancier, alors qu'il y a été déféré par le débiteur qui n'a pas voulu le prêter n'engage que le débiteur qui a prêté serment, car les co-débiteurs ne se sont pas donné mandat d'aggraver leur situation mais de se libérer. Art. 1365, al.2 et 4 du C.C.

Cas de la chose jugée.

La question est la même en ce qui concerne la chose jugée, mais elle a fait longtemps de graves difficultés. Les jugements rendus en faveur d'un co-débiteur solidaire contre le créancier ont autorité de chose jugée à l'égard des autres, car ils leur profitent, mais s'ils sont rendus au profit du créancier;

Source : BIU Cujas

peut-on les invoquer contre les autres co-débiteurs solidaires ? La jurisprudence, après avoir hésité dit que c'est tout jugement rendu contre un co-débiteur solidaire qui vaut à l'égard des autres, quels que soient les résultats du procès. En effet, la solution contraire serait injuste. On permettrait aux co-débiteurs solidaires d'invoquer tous les jugements favorables entre eux alors qu'ils ne pourraient se voir appliquer les jugements défavorables.

C'est, d'autre part, en raison de la valeur de l'autorité de la chose jugée qu'on applique cette idée. Le juge est intervenu. La solution est considérée comme représentant la vérité; il faut l'admettre très largement. Dès lors l'appel et le pourvoi en cassation formés par l'un profitent à l'autre. Il n'y a que les jugements par défaut qui n'ont pas d'effet entre les autres débiteurs solidaires, car le co-débiteur solidaire ne s'est pas défendu et on admet que l'opposition à un jugement par défaut ne profite pas aux autres co-débiteurs solidaires ou ne leur nuit pas

Il nous reste à examinor les effets de la mort du co-débiteur solidaire sur la solidarité.

Effet de la mort d'un co-débiteur solidaire sur la solidarité.

L'étude de l'effet de la mort d'un co-débiteur solidaire sur la solidarité conduit à l'étude de l'indivisibilité.

Le principe de la division des dettes reprend son empire à la mort d'un des co-débiteurs solidaires, entre les héritiers de celui-ci.

Un débiteur solidaire vient à mourir. La modalité qui constitue la solidarité n'est pas inhérente à l'obligation. Elle ne suit pas cette obligation dans le patrimoine de l'héritier ou des héritiers du co-débiteur solidaire. Il n'y a pas de difficulté si, lors de la mort d'un co-débiteur solidaire, un seul héritier est appelé à la succession. Il reprend alors entièrement la responsabilité de son auteur, puisqu'il est seul. Chacun des co-débiteurs solidaires pouvait être atteint par les effets de la solidarité, il y a unité d'obligation, on peut donc le pousuivre, lui, héritier pour le tout. Mais quand il y a plusieurs co-héritiers, la solidarité ne survit pas. La solidarité est moins forte que le principe de la division des dettes. Entre l'art. 1200, qui établit les effets de la solidarité, et l'art. 1220 qui impose la division des dettes, c'est l'art. 1220 qui est le plus fort, c'est la division des dettes qui l'emporte sur la solidarité Si le co-débiteur solidaire décédé laisse un ou plusieurs héritiers, la dette qui, du vivant de leur auteur, était solidaire, se divise entre les co-héritiers. Le résultat c'est que le créancier poursuivant ne pourra réclamer le total à l'un d'eux. Il pourra leur réclamer la totalité, s'il les met tous en cause mais s'il y a deux héritiers et qu'il agit contre l'un

Source : BIU Cujas

d'entre eux, il ne pourra lui réclamer que la moitié de la dette.

Applications de cette idée: art. 1219 du C.C.

Si le créancier veut faire produire à sa demande tous ses effets, il doit s'adresser ou bien à un co-débiteur solidaire survivant, ou mettre tous les co-héritiers du débiteurs solidaire décédé en cause. On trouve une application de cette idée dans le Code civil. L'art. 1219 dit, en effet que : "La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité" et on en voit les effets limités à l'auteur lui-même dans l'art. 2249 al.2, 3 et 4.

Art. 2249 du C.C.

"L'interpellation dit l'art. 2249, al 2, faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire ou la reconnaissance de cet héritier n'interrompt pas la prescription, à l'égard des autres co-héritiers, quand même la créance serait hypothécaire si l' obligation n'est indivisible. "Il faut donc un acte pour chaque co-héritier, quand même la créance serait hypothécaire, si l' obligation n'était indivisible et les deux al. suivants de l'art. 2249 donnent une solution identique.

Il y a là un inconvénient de la solidarité, une lacune dans ses effets. La solidarité dure tant que les co-débiteurs solidaires vivent; elle disparaît à la mort de l'un d'eux. Entre les héritiers d'un co-débiteur solidaire décédé, il y a division des dettes. C'est pour remédier à cet inconvénient qu'on a admis l' indivisibilité.

Section III- L'obligation indivisible.

Ce que c'est que l'obligation indivisible. Son intérêt.

L'indivisibilité de l'obligation se rencontre quand cette obligation a pour objet une prestation que le débiteur ne peut pas exécuter divisément. Elle résulte, on peut le dire, du caractère de l'objet. En principe,il importe peu que l'objet présente ce caractère au regard d'un seul débiteur. Quand il y a un seul débiteur quelle que soit l'obligation, le débiteur doit l'exécuter pour le tout.

L'indivisibilité, au contraire, présente un grand intérêt quand il y a plusieurs débiteurs et même si ce sont des co-débiteurs solidaires. Si ce sont des débiteurs conjoints, l'indivisibilité aura l'intérêt d'obliger chacun au tout. Par conséquent, elle peut intervenir dans l'obligation conjointe. Mais c'est surtout en matière de solidarité qu'elle intervient, car, en cas de solidarité, s'il s'agit d'une solidarité conventionnelle, on est en présence d'un créancier qui a pris des mesures de précautions outre le paiement partiel de son obligation. Il a exigé que chaque co-débiteur soit tenu pour le tout. Il s'agit, en effet, de

Source : BIU Cujas

la solidarité passive, il ne peut s'agir de la solidarité active. Or le créancier qui a réclamé la solidarité entre deux débiteurs, époux ou associés, peut vouloir éviter l'effet de la mort d'un co-débiteur solidaire, en stipulant l'indivisibilité. Il est alors dit que les co-débiteurs sont tenus solidairement et que la dette est indivisible, mais l'indivisibilité ne résulte pas de la seule solidarité art. I2I9.

Comparaison de l'indivisibilité et de la solidarité.

L'indivisibilité ressemble cependant à la solidarité. Il convient de comparer ces deux institutions L'indivisibilité et la solidarité ont des effets qui leur sont communs et des effets qui leur sont propres Voyons donc les ressemblances et les différences entre la solidarité et l'indivisibilité.

Ressemblances

Que l'obligation soit solidaire ou indivisible un des créanciers peut s'adresser à un pour le tout et un seul débiteur peut être obligé de payer intégralement

L'indivisibilité produit cette conséquence que chaque créancier peut prétendre, quand il y a indivisibilité active, à l'exécution totale de l'obligation, et que chaque débiteur, dans l'indivisibilité passive peut être contraint à s'exécuter pour le tout. L'obligation est indivisible,(art. I222 et I224 al. I). Cette obligation a alors tout de la solidarité c'est l'obligation à la totalité qu'on trouve visée aussi bien pour la solidarité active que pour la solidarité passive dans les art.II97 et I20I. Donc que l'obligation soit solidaire ou qu'elle soit indivisible, le créancier peut s'adresser à un seul débiteur pour le tout, et un seul débiteur peut être obligé de payer intégralement.

L'interruption de la prescription opère de façon identique.

L'interruption de la prescription se produit également dans des conditions semblables en matière de solidarité et en matière d'indivisibilité. Dans les deux cas l'interruption de la prescription faite par un créancier, dans l'indivisibilité active, ou à l'encontre de l'un des co-débiteurs solidaires, ou indivisibles dans l'indivisibilité passive, produit des effets en faveur de tous les créanciers ou à l'encontre de tous les débiteurs.

Différences.

Les causes de suspension personnelle de la prescription en matière de solidarité ne peuvent être invoquées;au contraire la suspension de la prescription profite à tous

Si un co-débiteur solidaire bénéficie d'une cause de suspension de la prescription cependant, en matière de solidarité, l'exception si elle était personnelle ne pourrait être invoquée par les autres. Il en serait ainsi en cas de minorité et d'interdiction. Au contraire, en cas d'indivisibilité, la suspension de la prescription profite à tous les co-débiteurs indivisibles, de quelque manière que cette interruption se soit produite. C'est là une première différence entre les deux institutions. Mais il y en a d'autres.

Quant à leur fondement d'autre part, la solidarité est une modalité toute accidentelle. Elle ne

Source : BIU Cujas

les co-débiteurs indivisibles.

La solidarité est artificielle, l'indivisibilité peut être réelle.

constitue qu'une garantie en faveur du créancier. Le créancier l'a stipulée dans son intérêt, et la loi l'a reconnue car cette garantie ne pouvait que faciliter le crédit des débiteurs. Au contraire, l'indivisibilité peut être réelle. Elle est réelle quand elle tient à la nature même de l'obligation. Par exemple, voici une obligation consistant, de la part d'un propriétaire, à constituer une servitude sur un immeuble L'immeuble est partagé entre les co-héritiers. On ne peut partager la servitude car celle-ci est indivisible de par sa nature. C'est une indivisibilité réelle pourrait-on dire, tandis que la solidarité est artificielle.

Efficacité comparée de la solidarité et de l'indivisibilité.

Quant à son efficacité, il faut dire que l'indivisibilité a un effet supérieur à la solidarité, puisqu'en cas de mort d'un des co-débiteurs solidaires il y a divisibilité de la dette et que l'indivisibilité a justement pour but de l'empêcher. Cependant l'indivisibilité peut sembler, à certains points de vue moins efficace que la solidarité car il n'y a pas entre les co-débiteurs indivisibles, une idée de représentation, de mandat tacite. En effet, la perte de la chose dûe ou l'impossibilité d'exécution survenant par la faute d'un co-débiteur solidaire, conformément à l'art. 1205 du C.C.; ne libère pas les autres. Il en est autrement en ce qui concerne, au moins d'après la jurisprudence, l'indivisibilité et la remise de dettes.

Si la dette était solidaire, le créancier ayant fait remise de la dette à un co-débiteur solidaire en se réservant le droit de poursuivre les autres co-débiteurs, il en résulterait qu'il ne pourrait poursuivre les autres que pour le surplus de la dette que déduction faite de la part remise (art. 1285 du C.C.). S'il s'agit d'une dette indivisible, le créancier fait remise de la dette à un débiteur. Il ne peut alors se réserver le droit de poursuivre les autres car il a été stipulé que le paiement devait être intégral.

La remise de la solidarité est possible celle de l'indivisibilité réelle ne l'est pas.

On pourrait ajouter que tandis qu'il y a une remise de la solidarité possible par le créancier, il n'y a pas de remise de l'indivisibilité. D'ailleurs on ne l'admet pas dans le cas où elle est vraiment impossible, car quand l'indivisibilité est conventionnelle, ce que la convention a fait une convention peut le défaire. L'indivisibilité conventionnelle peut donc être écartée. Au contraire, celle qui est réelle, qui repose sur la nature des choses ne peut être écartée.

Dans quel cas y a-t-il indivisibilité ? Nous

Source : BIU Cujas

ne ferons pas une étude complète de cette question, car elle est trop compliquée , et ce serait faire là oeuvre inutile. Le C.C. contient cependant des dispositions très précises sur l'indivisibilité. Il serait possible de montrer qu'il y a à cet égard, dans le Code civil, un texte, l'art. I22I qui est absolument inutile. Bien qu'il prévoit tous les cas d'indivisibilité, on peut montrer, ou bien que dans ces cas l'indivisibilité n'existe pas, ou bien qu'on peut les ramener à d'autres idées qu'à l'indivisibilité.

Les cas d'indivisibilité.

Etudions-donc les cas d'indivisibilité, et les effets de l'indivisibilité.

Etudier les causes de l'indivisibilité, c'est étudier en effet, les cas d'indivisibilité.

Les 2 sortes d'indivisibilité.

Sans vouloir, comme le faisaient Dumoulin et Pothier, diviser absolument et rigoureusement l'indivisibilité il apparaît qu'il y a essentiellement deux sortes d'indivisibilité : I°- Une indivisibilité matérielle, naturelle, pourrait-on dire, parce qu'elle repose sur la nature des choses,et 2°- une indivisibilité conventionnelle, intentionnelle, qui résulte de la volonté des parties.

L'indivisibilité naturelle.

L'indivisibilité naturelle est une indivisibilité qu'on peut qualifier d'apparente,elle peut être définitive mais elle peut ne pas l'être. L'indivisibilité intentionnelle a de tous autres caractères

Ses caractères.

L'indivisibilité naturelle est apparente. Elle provient d'un obstacle de fait ou de droit. Elle provient d'un obstacle de fait. Par exemple, on ne peut diviser une servitude. La division d'une servitude ne réaliserait pas ce que la servitude promise devait effectuer. On ne comprendrait pas, par exemple, que l'obligation de constituer une servitude soit divisée entre les co-héritiers.

Mais n'en est-il pas de même de toutes les obligations de ne pas faire ? Puisqu'il faut qu'on n'agisse pas, on ne peut diviser cette obligation.

De même, il est certaines obligations de faire qui ne sont pas divisibles. Quand on s'est engagé à composer une pièce, on ne peut en donner une partie.

Cette indivisibilité naturelle est visée par les art. I2I7 et I2I8 du C.C. Elle découle de la nature des choses. L'indivisibilité de fait ou de droit réagit sur l'exécution de l'obligation. Elle se répercute sur elle et, au fond, c'est l'impossibilité d'une exécution partielle qui entraîne l'indivisibilité de l'obligation. C'est, on pourrait le dire, l'indivisibilité de l'objet qui est la cause génératrice de l'indivisibilité. S'il advient que cet objet soit remplacé par un autre, si on ne peut obtenir l'exécution en nature, si on obtient l'exécution en équiva-

Source : BIU Cujas

lent l'impossibilité d'exécution partielle disparaît. Alors l'indivisibilité n'a plus lieu d'exister. C'est ce qui fait dire qu'en matière d'indivisibilité naturelle l'indivisibilité ne dure que tant qu'il y a exécution en nature; elle cesse quand il y a exécution en équivalent.

L'indivisibilité conventionnelle.

En est-il de même de l'indivisibilité conventionnelle ? L'indivisibilité naturelle semble beaucoup plus énergique que l'indivisibilité conventionnelle mais l'indivisibilité conventionnelle est, au contraire, plus forte. Elle a sa source dans la volonté formelle ou tacite des parties.

Elle peut être expresse;

Une prestation étant susceptible d'exécution divisible, les parties stipulent qu'en aucun cas, quand bien même la dette se répartirait entre plusieurs héritiers, un paiement partiel ne pourrait être fait : il faudra payer le tout. Cela se présente fréquemment en pratique. Dans la plupart des actes notariés où interviennent deux époux, deux associés contractent une obligation hypothécaire (ici l'obligation vise l'instrumentum mais, en réalité, il s'agit d'une créance contractée avec garantie hypothécaire), l'hypothèque est indivisible mais s'il n'y a pas de stipulation spéciale, la créance est divisible. Pour empêcher la divisibilité à l'égard des co-héritiers, les associés stipulent la créance solidaire et indivisible.

ou tacite.

Les parties peuvent avoir tacitement voulu l'indivisibilité d'exécution sans qu'il y ait, à cet égard, de dispositions dans leur convention. Il en est ainsi de l'indivisibilité prévue par l'art. 1221 -5° "Lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat que l'intention des contractants a été que la dette ne put s'acquitter partiellement". On connaît déjà l'exemple très simple de l'obligation de livrer un terrain de 1.000 m2. Cette obligation est normalement divisible mais elle peut devenir indivisible s'il était entendu que ces 1.000 m2 étaient nécessaires pour construire une usine. Il sera donc impossible d'offrir la moitié ou une partie du terrain si l'usine ne peut être construite sur un terrain moindre.

La jurisprudence a fait de cette idée certaines applications curieuses. C'est ainsi que l'obligation de livrer un cheval à un voiturier ou des boeufs à un cultivateur est une obligation indivisible, mais à l'égard d'un boucher l'obligation, n'est plus indivisible.

La jurisprudence reconnaît donc qu'en dehors

Source : BIU Cujas

d'une stipulation formelle l'indivisibilité peut résulter implicitement des circonstances. Elle admet aussi que les Tribunaux peuvent interpréter la volonté des parties et dire si elles ont entendu que l'obligation soit vraiment indivisible.

L'indivisibilité peut résulter implicitement des circonstances.

Cette indivisibilité conventionnelle n'est, après tout, qu'une sorte de solidarité prolongée qui ne s'arrête pas au décès d'un co-débiteur originaire et règle les rapports entre les héritiers de ce dernier.

Par là la solidarité se distingue très nettement de l'indivisibilité conventionnelle. L'indivisibilité conventionnelle est même plus énergique que l'indivisibilité naturelle. L'indivisibilité naturelle subsiste tant que l'exécution a lieu en nature. Quand l'exécution doit avoir lieu par équivalent la divisibilité reparaît, matérielle ou naturelle. Au contraire quand l'indivisibilité a été volontaire, stipulée par les parties, que l'exécution ait lieu en nature ou en équivalent, elle produira toujours ses effets, quoi qu'il arrive. En réalité, c'est donc l'indivisibilité intentionnelle ou volontaire qui a la plus grande énergie.

Effets de l'indivisibilité.

Les effets de l'indivisibilité doivent être distingués selon qu'il s'agit de l'indivisibilité active ou de l'indivisibilité passive.

En cas d'indivisibilité active.

L'indivisibilité active ne se réalise qu'en cas d'indivisibilité naturelle. On ne la stipule presque jamais. Le créancier d'une obligation indivisible meurt laissant plusieurs héritiers. Chaque héritier du créancier peut poursuivre l'exécution totale de l'obligation. Une personne avait obtenu la promesse d'une constitution de servitude. Elle meurt laissant 4 héritiers. Chaque héritier peut poursuivre seul la constitution de servitude.

Les causes d'interruption et de suspension qui existent à l'égard d'un créancier profitent aux autres Ceci a déjà été dit. Quand il y a un mineur parmi les créanciers, la suspension qui profite à ce mineur profite à tous les autres. Mais aucun créancier seul ne peut disposer de la créance. La remise de dettes n'est valable qu'à l'égard du créancier qui l'a acceptée. Les autres créanciers ne sont pas tenus. Ils doivent cependant en tenir compte dans la mesure de la part de cet héritier créancier qui a fait une remise de dettes art. I224 du C.C.

En cas d'indivisibilité passive.

L'indivisibilité passive est la seule qui soit stipulée. Mais quand l'indivisibilité est matérielle, elle existe aussi bien sous forme active que sous forme passive. Chaque co-débiteur peut être poursuivi

Source : BIU Cujas

pour le tout par le créancier, et il doit offrir le tout.

L'indivisisbilité peut être stipulée à l'origine de la créance ou par la suite, article 1222 du Code civil.

Chaque co-débiteur peut opposer l'exception dilatoire de l'art. 1225 du C.C., sauf lorsque, conformément à l'art. 1221 -2°, il s'agit de l'obligation de livrer un corps certain en partie.

En ce qui concerne l'indivisibilité comme en ce qui concerne la solidarité il existe une question d'obligation et une question de contribution à la dette. Les règles sont les mêmes sauf qu'en matière d'indivisibilité il n'y a pas de conséquences résultant de l'idée de mandat comme en matière de solidarité.

Source : BIU Cujas

LIVRE III-

TRANSMISSION DES OBLIGATIONS

Introduction

La transmission des créances, à la différence de la transmission de dettes, est admise dans notre Droit.

L'obligation constitue un lien, un rapport entre deux ou plusieurs personnes, rapport qui peut s'analyser en un pouvoir de commandement au créancier à l'encontre du débiteur. Le créancier, en vertu de l'obligation, est investi du pouvoir d'assujettir le débiteur à une prestation avantageuse pour lui, créancier.

Ainsi analysée il semble qu'une obligation ne devrait pas être susceptible de se transmettre d'une personne à une autre. Mais, de plus en plus, l'obligation a pris un caractère patrimonial. Dès lors on comprendrait que l'obligation puisse être transférée facilement, au moins par rapport au créancier plus que par rapport au débiteur, car pour le débiteur il est en général assez indifférent d'avoir tel ou tel créancier. Cependant cela n'est pas toujours sûr car il est de bons et de mauvais créanciers; il est des créanciers plus rigoureux les uns que les autres.

Au contraire, les différences entre les débiteurs sont considérables et la substitution d'un débiteur à un autre peut transformer complètement une obligation, car on peut n'avoir fait au débiteur confiance qu'en raison de son travail et de son crédit. Dès lors tandis qu'on comprend que la transmission des créances soit possible, la transmission des dettes est quelque chose de beaucoup moins compréhensible. Ceci nous explique que tandis que depuis le Droit romain où à l'origine on n'admettait guère la transmission des créances et des dettes il y ait eu des transformations considérables. Sans doute, la transmission des dettes est à peu près impossible dans notre Droit, mais la transmission des créances est très facile.

Il faut distinguer en cette matière:

Il faudrait d'ailleurs distinguer.

1°- La transmission à cause de mort.

2°- La transmission entre vifs.

On n'a pas pu ne pas admettre la transmission à cause de mort. Ce que nous venons de dire s'applique

Source : BIU Cujas

I)La transmission à cause de mort :

à titre universel.

en effet, à la transmission entre vifs. La transmission peut être faite à titre universel ou à titre particulier. La transmission à cause de mort, à titre universel, a été de bonne heure admise dans les législations anciennes. La transmission se faisait en invoquant une idée que nous aurons à développer l'an prochain, l'idée de la continuation de la personne. Avec cette idée, la transmission des créances et des dettes se justifie pleinement, parce que c'est la même personne qui continue en la personne de l'héritier, parce que l'héritier soutient la personnalité de son auteur. C'est toujours la même créance qui continue et la même dette.

En Droit romain et dans toutes les législations primitives cette idée avait sa raison d'être, à l'origine, dans la co-propriété familiale. C'était la famille qui était responsable, créancière ou débitrice elle ne changeait pas par suite de la mort de son chef L'obligation continuait active ou passive. En Droit moderne cette idée s'est perpétuée. Il faut encore admettre cette continuation de la personne du défunt par ses héritiers, sauf à la tempérer en raison des idées modernes.

Donc, pour la transmission à cause de mort, à titre universel, il n'y a aucune difficulté, car c'est toute la question de la succession qui est en jeu.

A titre particulier.

Au contraire, les transmissions à cause de mort à titre particulier rentrent, en partie au moins, dans le programme de seconde année. On peut, à cause de mort, transmettre un droit, une obligation, une créance, une dette. On peut le faire à titre particulier, par un testament . Il est cependant des cas de succession ab intestat où il y a transmission à titre particulier, mais c'est parce qu'alors c'est la succession testamentaire qui s'applique, dès lors toutes les valeurs, tous les droits, toutes les créances, toutes les dettes peuvent être ainsi transmises par un legs particulier. On peut, par un legs, sans qu'aucune des formalités pour les transmissions entre vifs soient réalisées, transmettre une créance et une dette.

D'une créance.

On peut d'abord, transmettre une créance. On donne alors à une personne, légataire à titre particulier, le droit de réclamer cette créance. Point n'est besoin pour cela des formalités établies pour la cession de créance, point n'est besoin d'observer l'art. I690 du C.C., ni la signification, ni l'acceptation du débiteur dans un acte authentique.

En est-il autrement pour la transmission des dettes ? La transmission des dettes apparaît moins logique que la transmission des créances, car le change-

Source : BIU Cujas

ment de créancier a moins d'importance que le changement de débiteur. Cependant on peut faire la transmission d'une dette par succession testamentaire. Les légataires à titre particulier ne sont pas, en principe, tenus des dettes du défunt. Mais le défunt peu très bien, par une manifestation expresse de sa volonté, mettre à la charge d'une personne une dette déterminée. Cette clause expresse est parfaitement valable. Elle sera souvent la contre-partie d'un autre avantage du légataire.

Telle est la transmission à cause de mort que nous retrouverons l'an prochain, en étudiant les successions.

2)La transmission entre vifs.

La transmission entre vifs, au contraire, rentre dans le programme de 2ème année. Elle a été beaucoup moins vite admise que la transmission à cause de mort, et la transmission des obligations a été plus longue à s'introduire que la transmission entre vifs des droits réels.

Des obligations.

Les obligations sont des droits essentiellement temporaires. Les exécuter, c'est les éteindre et, par conséquent, dans le Droit on a moins à se préoccuper de la transmission de l'obligation que de son extinction. Nous aurons ainsi à étudier beaucoup plus longuement l'extinction de l'obligation que sa transmission. Il est d'ailleurs des modes de transmission qui réalisent en même temps une extinction de l'obligation, et c'est pourquoi nous les étudierons ici. Il est naturel, en effet de s'occuper, ici de ces transmissions qui réalisent une certaine extinction.

Et des droits réels.

Au contraire, en ce qui concerne les droits réels, ce qui concerne leur extinction n'est pas important car ils sont, tout à l'opposé des obligations, des droits perpétuels en principe, des droits qui continuent parce que les choses sur lesquelles ils portent sont susceptibles d'une longue durée, d'une utilisation continue, sinon perpétuelle. Dès lors, en ce qui concerne les droits réels il y a moins lieu de se préoccuper de leur mode d'extinction que de leur mode de transmission. L'an dernier nous avons étudié longuement les modes de transfert des droits réels. C'est ce qui explique que, quand on parle de la transmission, c'est surtout l'extinction que l'on envisage.

La transmission de l'obligation peut avoir lieu à titre universel.

Néanmoins la transmission de l'obligation a actuellement une grande utilité. Nous avons vu que cette transmission est rare, à titre universel. Il est rare, dans notre Droit, qu'on puisse faire la transmission de tout un patrimoine. On en trouve néanmoins deux exemplaires :

I°- C'est le cas de la donation de tous les biens présents et à venir dans un contrat de mariage

Source : BIU Cujas

article 1084 du C.C.

Donation de tous les biens présent et à venir par contrat de mariage.

2°- C'est le cas de la cession d'hérédité ou vente de tous les droits successifs appartenant à un héritier.

En laissant de côté la donation de tous ses biens présents ou de tous ses biens présents et à venir (institution contractuelle) il convient de dire quelque mots de la cession d'hérédité, art. 1696 et suivants du C.C. L'héritier peut certainement céder tous les biens faisant partie de la succession à titre particulier, individuellement, alors il n'y a pas cession d'hérédité mais il peut aussi les transmettre non plus ut singuli, mais comme une universalité.

Cession d' hérédité.

Il cède alors tous ses droits dans une succession à une personne déterminée. L'acheteur d'hérédité par suite de cette cession, succède de plein droit à toutes les créances existant dans les biens du défunt. Il n'est pas obligé pour cela d'observer les formalités de la transmission de créance.

L'acheteur d'hérédité, d'autre part, succède aux dettes. Il est obligé de payer les dettes. Mais les créanciers sont des tiers. A leur égard la cession d'hérédité est res inter alios acta et le transfert des dettes n'empêche pas que l'héritier soit responsable, car dans notre Droit, la transmission des dettes n'est pas permise. Il n'y a transmission des dettes du défunt valable qu'avec l'assentiment des créanciers.

Toutefois les créanciers héréditaires ont pour débiteur aussi le bénéficiaire de la cession, le cessionnaire d'hérédité, mais ils n'agissent pas contre lui directement. Les créanciers de la succession ne peuvent qu'invoquer le droit de leur débiteur, c'est-à-dire se prévaloir de l'action de l'article 1166 du Code civ.

En ce qui concerne la transmission entre vifs à titre particulier, il faut envisager cette transmission quant aux créances, et quant aux dettes.

Source : BIU Cujas

TITRE I

LA TRANSMISSION DES CREANCES

La transmission des créances c'est la transmission des obligations envisagée au point de vue actif

Les divers modes de transmission des créances.

Elle peut s'opérer de deux façons : par la cession de créance qui a un caractère purement civil, ou au moyen de modes spéciaux et simplifiés qui sont plutôt d'un caractère commercial. Il y a, en outre, un certain nombre de modes de transmission qui sont à la fois des modes d'extinction des obligations et des modes de transmission. Telles sont d'une part, la subrogation dans laquelle, à la différence de la cession de créance, une personne remplace le créancier en le payant, s'empare de son droit, les garanties qui accompagnent la créance lui étant acquises; d'autre part la novation qui peut être aussi un mode de transmission non seulement d'une créance mais d'une dette.

Nous étudierons ces deux institutions à propos de la transmission des créances car c'est à ce point de vue que la subrogation et la novation sont le plus utilisées.

Nous étudierons ainsi :

Chapître I- La cession des créances.

Chapître II- La transmission par les modes simplifiés du transfert et de l'endossement.

Chapître III- La subrogation.

Chapître IV- La novation.

Chapître I-

LA CESSION DE CREANCE

Définition de la cession de créance.

La cession de créance est une opération en vertu de laquelle un créancier cède tous ses droits à l'encontre du débiteur à une personne qui devient créancière en ses lieu et place. C'est la même créance qui est transmise, celle du premier titulaire, mais il y a trois personnes qui figurent à l'opération : le cédant, c'est-à-dire le créancier originaire; le cessionnaire, c'est-à-dire le nouveau créancier, enfin le cédé ou débiteur.

Source : BIU Cujas

Il y a donc trois personnes mises en présence mais il n'y a que deux parties car le cédé est un tiers La cession de créance peut se faire d'ailleurs sans l'intervention du débiteur cédé. Cela donne à la cession de créance un caractère tout à fait particulier, car la cession de créance est une opération générique mais qui peut servir à réaliser plusieurs espèces de contrats : vente, donation, dation en paiement. Il y a dans ces différents cas, deux personnes seulement en rapport.

Le C.C. traite de la cession de créance au titre de la vente.

C'est au titre de la vente aux art. 1689 et suivants du C.C. que le Code traite de la cession de créance. Le plus souvent, en effet, la cession de créance étant effectuée à prix d'argent équivaut à une vente, elle n'est qu'une vente de créance. C'est une vente qui porte sur des choses incorporelles, tandis que, normalement, elle porte sur des biens corporels, meubles ou immeubles. Ce peut être d'ailleurs non seulement une créance proprement dite mais un droit qui ne se traduit pas immédiatement par une somme d'argent par exemple un droit au bail. On peut céder un droit au bail comme une créance.

La cession de créance peut avoir lieu en effet :
A) à titre onéreux.
Elle réalise alors une vente.

Quand la cession de créance est l'équivalent d'une vente, on l'appelle, dans la pratique, un transport cession, un transport de créance. De là vient que l'art. 1689 est dans un chapitre intitulé "transport des créances et autres droits incorporels".

Ou une dation en paiement.

Mais, à titre onéreux, la cession de créance peut encore réaliser une dation en paiement. Elle peut réaliser une dation en paiement quand le créancier transmet la créance à son propre créancier, de sorte que le créancier du créancier obtiendra satisfaction en recevant le montant de la créance transmise. Il y a alors dation en paiement, c'est-à-dire une opération voisine de la vente, mais qui ne se confond pas avec celle-ci.

Ou encore un prêt.

Enfin il peut y avoir un prêt réalisé par la cession de créance. Le prêteur n'a pas d'argent disponible; il veut cependant obliger l'emprunteur, il lui cède sa créance, ce qui lui donnera de l'argent.

b)Ou à titre gratuit.

D'autre part, la cession de créance peut être faite à titre gratuit.

Elle réalise alors une donation.

Elle peut réaliser alors une donation. On peut faire une donation par cession de créance, en transmettant une créance à une personne.

Le Code civ. a donc eu tort de s'occuper de la cession de créance à propos de la vente puisque la cession de créance peut couvrir des contrats très divers. Mais il faut étudier la cession de créance en elle-même, indépendamment des actes à titre gratuit ou à titre onéreux qu'elle peut réaliser.

Source : BIU Cujas

Rôle économique de la cession de la créance.

La cession de créance a, dans notre Droit, un rôle économique assez large, nous le verrons lorsque nous la comparerons avec la subrogation et la novation, mais nous verrons surtout son rôle pratique et juridique. Or ici nous faisons allusion à son rôle économique

La cession de créance peut s'appliquer à des obligations de sommes d'argent. Elle permet au créancier cédant de monnayer sa créance avant l'échéance; elle constitue pour lui un véritable moyen de crédit. Il a ainsi la possibilité, bien que l'échéance ne soit pas arrivée, de retirer de la créance toute sa valeur, sans attendre le moment fixé pour le recouvrement. Employée comme dation en paiement, la cession de créance est donc un moyen de crédit. Elle permet à un créancier de se libérer envers son propre créancer.

Elle est, d'autre part, pour le cessionnaire, un procédé de placement appréciable, avantageux. Il peut, en effet, trouver à utiliser des fonds disponibles en acquérant la créance. Comme cette créance est normalement productive d'intérêts il l'achètera, surtout si le taux de l'intérêt courant est inférieur au taux stipulé dans la créance, et le transport de la créance comportant, d'après l'art. I692 du C.C., la cesssion des accessoires de la créance : cautions, privilèges et hypothèques il en résultera que s'il se fait céder une créance bien garantie il n'aura aucune crainte à avoir sur son recouvrement.

Quant au débiteur cédé, la cession ne lui nuit pas. Il se trouve dans la même situation. Evidemment il est possible qu'il ait affaire à un créancier rigoureux alors que son précédent créancier l'était beaucoup moins, mais ce qui est essentiel ce sont les conditions fixées pour les obligations de sommes d'argent.

Tel est le cas des obligations portant sur des sommes d'argent.

La cession peut d'ailleurs porter sur autre chose. On peut transmettre par une cession de créance des droits, des obligations de faire ou de ne pas faire, par exemple on peut transmettre le droit au bail, c'est ce qu'on appelle la cession de bail.

La cession présente donc une grande utilité car elle constitue, pour le créancier un moyen excellent et qui est souvent le seul de transformer en argent, immédiatement, l'avantage patrimonial de l'obligation. La cession de créance est certainement moins utile que les modes de transfert de la propriété mais elle n'en présente pas moins de grands avantages et il convient d'étudier, à propos de la cession de créance, ses conditions et ses effets.

Source : BIU Cujas

Section I- Conditions de la cession de créance

Toute créance peut être cédée.

Toute créance peut être cédée, quelle que soit son origine contractuelle, quasi-contractuelle, délictuelle, ou légale, qu'elle soit échue ou non échue. C'est précisément le plus souvent parce qu'elle n'est pas échue que le créancier veut l'argent avant l'échéance. Mais peu importe qu'elle soit conditionnelle ou pure et simple et même on peut, par une cession de créance, transmettre des loyers à échoir. Toutefois, il s'y ajoute alors des formalités supplémentaires quand la transmission porte sur plus de trois ans de loyers.

Historique.

Le Droit positif a beaucoup varié en ce qui concerne les conditions de la cession de créance.

Le Droit romain.

Pendant longtemps l'idée d'une cession de créance fut considérée comme inadmissible. Ce n'est que par des détours que le Droit romain a accepté la cession de créance. En Droit romain, il n'y avait, à l'origine, d'autre moyen que la novation pour transmettre une créance, pour substituer une créance nouvelle à l'ancienne. Mais la novation avait un gros inconvénient, elle exigeait le consentement du débiteur. La cession de créance, au contraire, n'exige ni l'intervention, ni le consentement du débiteur cédé. A partir d'une certaine époque, on admit que, par la représentation en justice, grâce à l'effet absolu de la litis contestatio, on pourrait réaliser une sorte de cession de créance, c'était la procuratio in rem suam. Ce n'était pas alors la créance qui était transmise, mais le droit de poursuivre le débiteur. Le créancier dispensait son mandataire, le procurator in rem suam, de rendre compte. La transmission s'opérait lors de la litis contestatio, de sorte qu'il y avait création d'un lien entre le mandataire, nouveau créancier, et le débiteur. Mais il restait un danger, c'était que le mandant cédant n'en vint à disposer de la créance, à la recouvrer avant la litis contestatio dans la période séparant la procuratio in rem suam et la litis contestatio. Pour l'empêcher, une constitution de Gordien vint permettre par une denunciatio (c'est-à-dire une signification de la transmission) de s'opposer à toute transmission à autrui. Puis on admit que l'acceptation par le débiteur de l'opération équivalait à une signification. Ces deux modes se retrouvent en Droit moderne.

L'Ancien Droit.

L'Ancien Droit, en effet, ne fit que développer ce qui avait été fait dans le Droit romain. Il permit la cession de créance mais en préjugeant, chez le débiteur cédé, la volonté d'autoriser le créancier à

Source : BIU Cujas

se substituer à une autre personne, à lui transmettre l'exercice de son droit de créance. Il exigea pour que le débiteur fut informé, les deux formalités notamment la dénunciatio introduite par l'Empereur Gordien.

Le Code civil.

Lors du Code civil, on était ainsi arrivé à des idées très précises. La cession de créance était valable, mais pour avoir son effet à l'égard des tiers il fallait qu'il y ait une signification ou une reconnaissance par le débiteur de la cession. On faisait, par conséquent, une distinction entre les conditions requises entre les parties et les conditions requises à l'égard des tiers. Cette distinction va servir de base pour l'étude du C.C. et du Droit moderne.

En ce qui concerne les conditions de la cession de créance il faut distinguer la situation :

Il faut donc voir d'abord la situation entre les parties, c'est-à-dire entre le cédant et le concessionnaire.

La cession de créance s'effectue sans le concours du débiteur. Il peut bien intervenir, mais on peut se passer de lui, c'est même le grand avantage de la cession de créance sur la novation.

a)Entre les parties.

Il n'y a aucune formalité à accomplir dans les rapports des parties, en vertu de l'effet translatif de la convention, la créance est transférée par le cédant au créancier nouveau par le seul effet de la convention, exactement comme un immeuble est transmis, en cas de vente, dans les mêmes conditions, sauf bien entendu l'obligation de délivrance. La convention est translative de droits, et c'est une règle qui s'applique non seulement aux droits réels mais encore aux droits personnels.

La cession de créance peut s'effectuer sans le concours du débiteur.

Le transfert de la créance s'opère par la seule volonté des parties.

La transmission s'opère entre les parties par leur seule volonté, avant même toute autre formalité avant toute signification. Le cédant reçoit la créance et obtient d'être considéré comme le titulaire de la créance, avant la signification. Il peut obtenir le paiement du droit cédé, il peut céder le droit ainsi obtenu. Le cédant est lié vis-à-vis du cessionnaire par le seul contrat qui est réalisé entre eux et qui, d'ordinaire, est un contrat de vente.

Mais si le cessionnaire à cédé la créance et, s'il en reçoit le paiement, il sera tenu à des dommages-intérêts il devra indemniser le nouveau cessionnaire car il y aura eu faute, dommage, et relation de cause à effet entre la faute et le dommage. Au fond c'est ce qu'exprime l'art. I689 ainsi conçu :"Dans le transfert d'une créance, d'un droit, ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre".

L'art. I689 du C.C.

Donc, jusqu'à la remise du titre, il y a bien transfert du droit de créance, mais entre les parties,

Source : BIU Cujas

il semblerait résulter de ce texte que le droit du cédant n'est pas définitif. D'autre part, il semblerait en résulter que là où il n'y a pas de titre, et le cas est fréquent, c'est par exemple le cas des créances de fournisseurs sur leurs clients, il n'y a pas de transmission possible. Il n'est cependant pas douteux qu'on peut transmettre ces créances. Il ne faut donc pas prendre ce texte à la lettre.

Il ne faut pas confondre le titre, l'écrit avec la créance elle-même, or la créance n'est pas susceptible de remise. Par conséquent, il y aura lieu à cession de créance même s'il n'y a pas de titre. La remise du titre n'intervient que quand il y a un titre, et malgré l'absence de cette remise, la transmission s'est opérée entre le cédant et le cessionnaire, par le seul effet de la convention. Il est d'ailleurs fréquent que la cession porte sur des créances qui ne sont pas constatées par un titre. Elle réalise toujours, dans ce cas, une vente ou une libéralité.

En cas de cession de créance réalisant une vente le cessionnaire obtient l'intégrité de la créance.

En cas de cession réalisant une vente, ce que le cessionnaire obtient c'est la créance elle-même dans son intégrité, de sorte que si le cessionnaire a payé une créance de 10.000 Fcs- 8.000 fcs, il n'en a pas moins le droit de demander l'intégralité, c'est-à-dire 10.000 Fcs. C'est là une différence qui sépare la cession de créance de la subrogation.

Telle est la situation entre les parties.

B)à l'égard des tiers.

Elle est toute différente à l'égard des tiers. En ce qui concerne les tiers, la cession de créance a donné lieu au cours du XIX° siècle, à de grandes difficultés mais depuis on est d'accord sur tous les points. Et il est à peine nécessaire de citer de la jurisprudence sur les difficultés qui ont été soulevées.

Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transfert faite au débiteur ou par son acceptation dans un acte authentique. (Art.1690 du C.C.).

La cession de créance est soumise à l'égard des tiers à des conditions spéciales. Elle modifie en effet une situation sur laquelle les tiers pouvaient compter. Après la cession de créance, le créancier n'est plus le même. Le débiteur cédé ne doit plus payer entre les mains de celui auquel il croyait devoir. Donc, ceux à qui dorénavant, le cédant offrirait à nouveau la créance, soit pour la leur transmettre, soit pour en faire un avantage pour son crédit ou encore pour toute opération, une mise en gage par exemple, si ils traitaient ils risqueraient ne rien recevoir du tout et n'auraient pas le moyen de connaître exactement la situation. S'il n'y avait aucune condition spéciale le tiers risquerait de se trouver en présence de plusieurs transmissions successives. Il y aurait ainsi un moyen de tromper les tiers. Aussi l'art. 1690 du C.C. a-t-il déclaré que le cessionnaire n'est saisi à l'

Source : BIU Cujas

égard des tiers que par la signification du transfert faite au débiteur ou par son acceptation dans un acte authentique. Nous retrouvons là les deux formalités que l'Ancien Droit avait empruntées au Droit romain. Le concessionnaire peut être saisi de deux façons. I°- Par une signification du transfert au débiteur, et il l'est alors à partir de cette signification. 2°-Par l'acceptation du transfert dans un acte authentique par le débiteur. Il convient d'ailleurs de corriger un peu cette formule en raison des décisions judiciaires.

La signification est le moyen le plus simple. Le cédant ou le concessionnaire signifie par exploit d'huissier la cession opérée. Nous savons que l'exploit d'huissier est un acte authentique et qu'il a date certaine. A partir de cette signification, la cession de créance vaut à l'égard des tiers.

Quant à l'acceptation par le débiteur par un acte authentique, elle nécessite le consentement du débiteur. Elle est généralement concomitante à la cession. C'est dans un acte notarié que le cédé reconnaît avoir pour nouveau créancier le cessionnaire. Mais une acceptation postérieure aurait la même valeur.

Caractère de ces formalités.

On s'est demandé quel caractère il fallait attribuer à ces formalités.

On a tout d'abord invoqué l'art. I690 du C.C. pour dire que ce que voulait le législateur c'était que la transmission fût reculée jusqu'au jour de la signification. On invoquait en ce sens l'expression "saisi" de l'art. I690 : ce texte dit en effet: "n'est saisi à l'égard des tiers que.....", par conséquent c'est qu'il y avait une transmission antérieure entre les parties. La vérité c'est qu'il ne faut pas attacher au mot de "saisi" le sens qu'on veut lui donner. La transmission s'opère par la seule convention. Cette opinion est donc écartée de nos jours.

On a voulu dire aussi que les formalités visées n'avaient pour but que de mettre le débiteur en état de mauvaise foi, afin d'empêcher d'opposer les exceptions au concessionnaire.

Ce sont en réalité des mesures de publicité.

Mais si cette solution est celle de nombreuses législations étrangères, en Droit français, on considère traditionnellement ces deux formalités de l'art. I690 comme des mesures de publicité. La publicité ici évidemment, n'a qu'une analogie lointaine avec la transcription; c'est une publicité imparfaite car elle se fait essentiellement par l'intermédiaire du débiteur cédé, et non par un bureau quelconque mais il faut reconnaître qu'elle a un effet analogue à celui

Source : BIU Cujas

que produit la transcription. En effet, c'est le débiteur cédé qui est chargé de dire s'il y a ou non cession. A ce point de vue, on peut dire que la solution reste incertaine, imparfaite, car si on est en présence d'un débiteur de mauvaise foi et insolvable, peu lui importe la répression, il n'a rien à craindre ne disant rien. Mais si l'on n'a pas établi ici de formalités analogues à celles que réalise la transcription c'est qu'il est difficile de savoir où les opérer. Un immeuble a une assiette fixe. On sait où faire la publicité. Mais pour les droits incorporels où la faire ? Au domicile du débiteur ? Mais si le débiteur change de domicile ? C'est donc seulement quand un bien a une assiette fixe qu'il est possible de faire une telle publicité Par exemple, en cas de cession de loyers il est naturel de faire une publicité. Quand trois ans de loyers à échoir sont cédés, on fait une publicité au lieu de la situation de l'immeuble.

Il n'en est pas moins vrai qu'il y a là une véritable publicité qu'a réalisée le Code civil. Certes cette publicitée réalisée par l'intermédiaire du débiteur est imparfaite, mais comment en trouver une meilleure ?

Détermination de l'art.I690 du C.C.

De même qu'en matière de transcription nous avons étudié la question de savoir quels sont les tiers qui peuvent invoquer le défaut de transcription et auquel on peut l'opposer, étant donné que nous avons ici envisagé les effets de la cession de créance à l'égard des tiers, il convient de déterminer quels sont ces tiers. Or les tiers au sens de l'art. I690 du C.C. ne sont pas les tiers au sens de la loi du 23 Mars I855.

I)Le cédé en cas de signification.

Les tiers ici c'est d'abord le cédé. C'est un tiers à la condition qu'il ait reçu une signification mais, naturellement, s'il est intervenu dans l'acte de la cession il est devenu une partie. Le débiteur cédé, en cas de signification, est étranger à l'opération de cession de créance. Celle-ci ne lui est pas opposable dans l'accomplissement des formalités exigées par l'art. I690. De là vont découler des conséquences importantes.

Conséquences du fait que le débiteur cédé est un tiers.

D'abord, avant la signification, il peut payer le cédant et le paiement sera valable art. I69I.

Si avant la signification le débiteur cédé est lui-même devenu créancier de son créancier il s'opère une institution dont nous avons déjà parlé, la compensation établie par l'art. I285 du C.C. Vainement la signification de la cession aurait lieu par la suite, elle viendrait trop tard, car la compensation s'opère de plein droit quand elle est réalisée.

Source : BIU Cujas

Le cessionnaire n'a pas le droit de procéder à une mesure d'exécution contre le débiteur cédé avant que ne soit accomplies les formalités de l'art. I690. Le débiteur cédé est un tiers. Il peut opposer qu'il ne connaît pas la cession et cet effet est établi par un texte du C.C., l'art. 2214.

Ce texte vise un titre exécutoire. En effet, pour exercer une mesure d'exécution il faut un titre de cette nature.

L'acceptation du débiteur cédé, même dans un acte sous-seing privé, lui fait perdre la qualité de tiers.

En ce qui concerne l'acceptation du débiteur cédé à l'effet de rendre le transfert opposable à ce débiteur, il convient d'établir une réserve par rapport à l'art. I690. D'après l'art. I690, l'acceptation du débiteur n'a son plein effet que s'il intervient dans un acte authentique. Mais la jurisprudence a décidé que cette acceptation, même par acte sous seing privé, pouvait produire certains effets, notamment qu'elle ne permettait plus au cédé de se déclarer tiers. Cela rend opposable à son égard la cession de créance.

Le premier tiers, c'est donc le cédé.

2)Les cessionnaires ultérieurs.

Il faut encore classer parmi les tiers les cessionnaires ultérieurs. Ils sont des tiers au sens de l'art. I690 à la condition qu'ils aient rempli les formalités exigées par ce texte. Entre plusieurs cessionnaires d'une même créance, ce ne sera pas celui qui aura obtenu le premier la cession qui l'emportera, c'est la date de la signification ou de l'acceptation qui aura effet. C'est précisément pour que cette date soit sûre qu'en I804 on a réclamé que l'acceptation ait lieu dans un acte authentique, car la signification est elle-même un acte authentique.

Les effets de la signification se rapprochent beaucoup des effets de la transcription en matière immobilière, mais la transcription a lieu sur un registre. Elle réalise une publicité complète parce que ce registre peut être consulté par tous les intéressés. Ici, au contraire, on ne peut que consulter le débiteur cédé. Or celui-ci peut-être de mauvaise foi. Mais la jurisprudence admet qu'on le pousuivra en dommages-intérêts s'il est de mauvaise foi et s'il a commis des manoeuvres frauduleuses, il pourra être coupable ou complice d'une escroquerie.

3)Les créanciers gagistes du chef du cédant.

En troisième lieu sont encore des tiers les créanciers gagistes du chef du cédant. On suppose que le cédant de mauvaise foi, après avoir cédé la créance, la donne en gage, puis accomplit, pour la mise en gage, les formalités prévues par l'art. 2075 du C.C. Nous verrons qu'il y a une correspondance parfaite entre la vente, la cession d'une créance, et sa mise en gage. Ce sont les mêmes formalités : signification ou

Source : BIU Cujas

acceptation dans un acte authentique par le débiteur. La mise en gage doit être portée à la connaissance des tiers comme la cession de créance par l'intermédiaire du débiteur cédé et on appliquera les mêmes règles que dans les rapports des cessionnaires entre eux.

1) Les créanciers chirographaires du cédant.

Enfin parmi les tiers figurent les créanciers chirographaires du cédant. La loi de I855 ne les considère pas comme des tiers, car il y a une formule dans la loi de I855 qui les exclut. Cette loi exige, en effet, que l'on ait un droit sur l'immeuble et qu'on l'ait conservé conformément à la loi. En ce qui concerne la transmission à titre gratuit, tous les intéressés ont le droit d'opposer le défaut de transcription d'une donation.

Le classement des créanciers chirographaires parmi les tiers soulève cependant des objections. D'abord les créanciers chirographaires du cédant sont des ayants cause.

Il ne semble donc pas qu'ils puissent exercer des droits différents ou supérieurs de ceux qu'avait leur auteur et où leur auteur a été partie les ayants cause doivent être traités comme lui.

D'autre part, les créanciers chirographaires n'ont qu'un droit de gage général sur l'ensemble des biens de leur débiteur. A la différence d'un droit de gage spécial, il ne porte sur aucun bien, de sorte que le débiteur peut aliéner ses immeubles et ses meubles, notamment ses créances. Mais la jurisprudence n'en a pas moins toujours admis que les créanciers chirographaires pouvaient invoquer le défaut de signification. Elle dit qu'ils y ont un réel intérêt. Cela n'est pas douteux mais, en matière de transmission d'un acte à titre onéreux les créanciers chirographaires y auraient également intérêt. Seulement il n'y a pas de texte reprenant la formule de l'art. I690. Il faut donc accorder aux créanciers chirographaires le droit d'opposer le défaut de signification ou d'acceptation.

Effets des formalités de l'art. I690.

Les formalités de l'art. I690, sont nécessaires à l'égard de toute personne intéressée, c'est-à-dire non seulement du cédé mais même des cessionnaires des créanciers gagistes et des créanciers chirographaires. Le seul fait de la connaissance par le tiers de la cession de créance n'aura pas pour effet, en le faisant considérer comme étant de mauvaise foi, de lui retirer le droit d'opposer l'inaccomplissement des formalités prescrites. Autrement dit, les tiers sont réputés ignorer toute cession qui n'est pas notifiée ou acceptée par le débiteur. Si le débiteur a déclaré faussement n'avoir pas reçu de signification et n'avoir pas accepté dans un acte authentique alors qu'il y a eu signification ou acceptation c'est le débiteur

Source : BIU Cujas

qui est responsable : on peut intenter contre lui une action en dommages-intérêts.

Conséquences résultant du défaut de signification ou d'acceptation.

Les conséquences résultant du défaut de signification ou d'acceptation doivent être mises en relief.

Le cédant peut poursuivre le débiteur.

D'abord le cédant ne perd pas son droit de poursuivre son débiteur s'il n'y a eu ni signification ni acceptation; il reste à l'égard des tiers le véritable titulaire de la créance. Il peut recevoir paiement, il peut faire remise de sa dette à celui qui apparaît encore comme son débiteur.

Le cédé peut refuser de répondre à une assignation du cessionnaire qui ne peut faire que des actes conservatoires.

Le cédé peut refuser de répondre à une assignation du cessionnaire, mais on reconnaît cependant au cessionnaire le droit de faire des actes conservatoires La jurisprudence n'a jamais hésité, en raison de l'utilité de ces actes, et aussi de leur absence de tout danger. Le cessionnaire qui n'a pas encore signifié peut être traité comme une sorte de créancier sous condition. Or le créancier sous condition peut prendre des mesures conservatoires. Il est un créancier sous condition à l'égard des tiers, il peut donc faire la signification ou obtenir l'acceptation du débiteur.

Le cédant peut céder à nouveau sa créance ou la donner en gage.

Le cédant peut de nouveau céder sa créance quand il n'y a pas signification ou acceptation;il peut la donner en gage,l'ordre de préférence serait réglé par la date des significations ou des acceptations

Il peut y avoir et il y a souvent un conflit entre les cessionnaires d'une même créance. Il faut d'ailleurs y ajouter les saisies-arrêts faites par les créanciers du cédant, c'est-à-dire par les créanciers du créancier de sorte qu'on arrive à des situations très délicates.

Les exceptions qui naissent au profit du cédé contre le cédant sont opposables au cessionnaire.

Les exceptions qui peuvent naître jusqu'à la signification au profit du cédé contre le cédant sont opposables au cessionnaire. Il a tout intérêt par conséquent, à hâter le plus possible la signification car jusque-là, le paiement est possible, art. I69I, la compensation dans les rapports du cédant et du cédé est valable, et il pourrait y avoir remise de dette par le cédant du cédé.

Les créanciers du cédé peuvent opérer une saisie-arrêt et si le débiteur tombe en faillite les formalités de I690 deviennent impossible à accomplir.

Les créanciers du cédé peuvent opérer une saisie-arrêt et en cas de faillite, il faut noter que, par suite du déssaisissement du débiteur failli par le fait d'un jugement déclaratif de faillite, il n'est plus possible de faire une signification ou d'obtenir l'acceptation du débiteur cédé après la déclaration de faillite. Le droit du cessionnaire n'est opposable tant qu'il n'y a pas eu de signification qu'au cédant ou à ses ayants cause naturels. C'est un droit précaire qui ne lui permet d'intenter aucune action contre le cédant. Il y a donc tout intérêt à faire

Source : BIU Cujas

L'art.I690 ne s'applique pas à la cession de droits de créance réels.

immédiatement la signification s'il ne peut obtenir l'acceptation par le débiteur cédé.

Ces règles sont applicables à toutes les cessions de créances. Cependant, on ne les applique pas en matière de cession de créances réelles. La cession d'une action en revendication d'un immeuble qui est, après tout, la mise en oeuvre d'un droit d'une créance immobilière et soumise aux règles de la transmission de la propriété. Il en est de même pour la cession de loyers et fermages non échus depuis plus de trois ans loi du 23 Mars I855. Les articles 2 et 5 ont exigé la transcription. C'est la meilleure preuve que la transcription est une mesure de publicité supérieure à l'acceptation ou à la signification.

L'art. I690 ne s'applique pas à la cession d'universalités.

Il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. I690 à la cession d'universalités. Nous l'avons vu par avance car nous n'étudions que la cession entre vifs, à titre particulier, et les cessions d'hérédité sont des cessions à titre universel. Il n'y a pas lieu d'appliquer ces règles non plus à la cession des brevets d'invention car il existe une réglementation spéciale art. 20 § 3 de la loi du 5 Juillet I844.

Ni à celle des brevets d'invention.

L'art. I690 s'applique même en l'absence d'un titre.

Mais doit-on, dans tous les cas où il n'y a pas de titre, permettre la cession de créance dans les conditions des art. I689 et suivants du C.C. ? En principe, bien qu'il n'y ait pas de titre, la cession de créance est possible, en dépit de l'art.I689 du Code civil.

Il est cependant certains dans lesquels il y a eu difficulté. Il se peut qu'une créance existe, par exemple dans les rapports d'un fournisseur avec son client, sans pour cela qu'il y ait un titre. On peut recourir encore à l'art. I690, quand il s'agit d'une action ou d'une obligation émise par une société et non encore constatée par un écrit dans le cas où une créance nominative,par exemple, existe à l'encontre d'une société, on admet qu'il y a lieu alors à l'application des règles spéciales pour les titres nominatifs, règles qui impliquent non plus cession de créance, mais transfert.

Quid des titres dominatifs.

Cession de part sociale des les sociétés à responsabilité limitée.

Il est enfin une dernière hypothèse qui se réalise fréquemment, c'est le cas où il n'y a pas de titre mais une part sociale, ainsi dans la société à responsabilité limitée prévue par la loi du 7 Mars I925. Cette part sociale n'est pas constatée par écrit. C'est une part à une personne dénommée. Pour la céder il faut utiliser les règles spéciales établies aux art. 22 et 23 de la loi du 7 Mars I925. On exige une formalité de même nature que pour la cession de créance, mais on veut, en plus, le consentement de la majorité des associés à responsabilité

Source : BIU Cujas

limitée, et encore impose-t-on que les 3/4 du capital social soit représentés. Enfin il faut un acte notarié

Section 2- Les effets de la cession de créance.

Il faut distinguer les effets de la cession de créance :

Il convient d'envisager les effets de la cession de créance entre les parties et à l'égard des tiers.

Entre les parties, la cession de créance a des effets qu'il faut bien comprendre.

I-Entre les parties.

La cession a créance a tout d'abord des effets généraux. C'est en effet une opération générique qui couvre un certain nombre de contrats, et de même qu' une stipulation pour autrui, peut réaliser des contrats à titre gratuit ou à titre onéreux. La cession de créance produit des effets généraux et des effets spéciaux qui tiennent à ce qu'elle réalise des contrats à titre onéreux ou des contrats à titre gratuit.Nous étudierons les cas les plus fréquents, c'est-à-dire ceux où elle réalise un paiement, une dation en paiement ou une donation.

Il faut sous distinguer :

A)Les effets généraux de la cession de créance.

Les effets généraux de la cession de créance sont ceux qui se produisent toujours quel que soit le contrat que réalise la cession de créance.

Par la seule convention des parties la cession de créance opère translation des droits du cédant au cessionnaire.

I- Par la seule convention des parties, la cession opère translation des droits du cédant au cessionnaire. Il n'y a pas à revenir sur la formule de l'art. I689 qui laisse supposer qu'il y a transfert de la créance seulement s'il y a remise du titre car il peut y avoir cession de créance sans titre et la cession de créance produit des effets avant la remise du titre Dès la cession, en effet, le cessionnaire a tous les droits du cédant sur la créance, mais le cédant a l' obligation de mettre le cessionnaire en mesure d'exercer ses droits. Il doit donc faire remise du titre s'il y en a un, il doit opérer la délivrance du titre ou de la créance.

L'obligation de délivrance reste, en principe, indépendante du transfert immédiat de la propriété dans la mesure où on peut en parler, ou si on préfère elle reste indépendante du droit, du transfert de la créance.

L'effet translatif s'étend à toutes les garanties accessoires de la créance.

Les droits du cessionnaire sont ceux du cédant. Aussi l'art. I692 du C.C. dit que l'effet translatif s'étend à toutes les garanties accessoires. Mais des difficultés peuvent se présenter. Le Code civil indique certains accessoires de la créance qui sont ainsi transmis. Il en est ainsi des cautions, des privilèges et des hypothèques. Ces divers droits accessoires

Source : BIU Cujas

attachés à la créance la suivent partout.

Il faut qualifier également d'accessoire à la créance le droit à des intérêts, le droit de recevoir les intérêts que la créance produit, et non seulement les intérêts à échoir, mais même s'il y a des intérêts échus qui n'ont pas été intégralement payés, tout ce qui reste.

Jusqu'ici il n'y a aucune difficulté. Mais doit on considérer comme des accessoires, devant être, par conséquent, transmis de plein droit, tout ce qui appartenait au créancier, tout ce qui était rattaché à la créance cédée, par exemple les causes de nullité, de résolution, ou de rescision ?

Une personne vend un immeuble 100.000 Fcs. Le prix est payable dans 5 ans. Il y a une créance à terme au profit du vendeur payable dans 5 ans. Le vendeur qui a besoin d'argent immédiatement cède sa créance de 100.000 Fcs. Le cessionnaire pourra-t-il, comme le cédant, à défaut de paiement dans les 5 ans, demander la résolution judiciaire de la vente pour défaut de paiement du prix ? Ou bien supposons encore qu'une personne ait vendu pour 100.000 Fcs un immeuble payable dans un ou deux ans, mais avec possibilité de rachat. Elle a reçu le prix. Quand elle cède ce prix cède-t-elle avec lui le droit d'exercer le rachat ? La jurisprudence a toujours répondu que c'était une question de fait, qu'il n'y avait pas là, en principe, des accessoires de la créance, mais que, cependant, il peut y avoir cession de ces droits avec la cession de créance.

Les jugements s'attachent à une distinction qui n'est pas toujours sûre mais qui est la suivante : ou bien il y a cession de la créance et c'est la créance seule avec ses droits accessoires, caution, hypothèque, privilège et intérêts qui est transmise, mais il n'y a pas cession du droit de résolution, de rescision ou de nullité, de même le droit d'exercer le rachat n'est pas cédé, ou bien la créance a été cédée avec tous ses accessoires et les droits et actions qu'elle comporte. La jurisprudence estime que c'est alors tout ce que pouvait avoir le créancier qui est transmis, et elle attache un sens très précis à ces expressions de droits et actions.

Le cessionnaire n'ayant pas plus de droit que le cédant peut se voir opposer par le débiteur cédé toutes les

Inversement, car le cessionnaire n'a pas plus de droit que le cédant, il peut se voir opposer par le débiteur cédé toutes les exceptions qui ont pris naissance avant la signification de la cession de la créance. La créance n'est acquise, en effet, que telle qu'elle existait entre les mains du créancier originaire, le cédant, et les exceptions pourront, selon les cas, soit diminuer l'émolument de la créance, soit le supprimer complètement.

Source : BIU Cujas

exceptions qui ont pris naissance avant la signification de la créance.

Ainsi le débiteur cédé opposera valablement l'exception,de compensation, l'exception de remise de dettes, surtout l'exception de paiement, pourvu que toutes ces opérations soient antérieures à la signification de la créance. Tous les moyens de nullité, de rescision, de résolution que le débiteur cédé pouvait opposer au cédant seront opposables au cessionnaire.

Toutefois le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession ne peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pû, avant l'acceptation opposer au cédant.

En est-il de même en cas d'acceptation par le débiteur de la cession de créance ? On admet alors qu'il ne pourra opposer certaines exceptions, notamment l exception de compensation. C'est ce qu'indique l'art. 1295 al.I en ces termes : "Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant". La solution est très nette.

Cas de la suspension de la prescription.

Cependant il peut y avoir ceci de curieux. Il résulte de ce qui précède que le cessionnaire n'a pas plus de droits que son cédant, il en a plutôt moins. Il peut arriver cependant que le cessionnaire ait plus de droits que le cédant. C'est une conséquence de l'art. 2252 du C.C., en matière de suspension de la prescription. La suspension de la prescription est quelque chose d'absolument personnel. Elle tient à la personne du créancier.

Une créance appartenant à un majeur,quand elle est transmise à un mineur, suspend la prescription au profit du mineur. C'est un cas dans lequel un individu aura transmis plus de droits qu'il n'en avait un cas dans lequel le cessionnaire aura plus de droits que le cédant.

Mais, inversement, il est fréquent que le cessionnaire ait moins de droits que le cédant. Nous n'avons qu'à reprendre l'hypothèse de la suspension de la prescription. Elle existait au profit du créancier, qui était un mineur. Puisqu'il cède sa créance, la suspension de la prescription disparaît, la prescription reprend son cours.

B)Les effets spéciaux de la cession de créance.

Tels sont les effets génériques de la cession de la créance.

Il faut voir maintenant les effets produits par la cession de créance selon le contrat que couvre cette cession de créance. Nous étudierons ces effets par rapports à la réalisation d'une vente, d'une dation en paiement et nous dirons quelques mots sur le cas où la cession de créance réalise une donation.

Dans le cas où la cession de créance recouvre une vente.

C'est à propos de la vente surtout que c'est posée la question. Quand la cession de créance présente les caractères d'une vente, il faut appliquer les règles propres à la vente. Or l'une des règles fonda-

Source : BIU Cujas

Le cédant doit la garantie au cessionnaire.

mentales en matière de vente, quant à ses effets, c'est que le vendeur doit garantie à l'acheteur. Le cédant qui joue le rôle de vendeur devra donc garantié au cessionnaire. La garantie consiste dans l'obligation pour toute personne qui transmet un droit d'assurer à l'acquéreur la possession réelle et effective de ce droit, parfois même la réalisation des avantages qu'il comporte. Le vendeur d'un immeuble garantit à son acheteur qu'il est propriétaire de l'immeuble avec tous les droits attachés au titre de propriétaire. Comment appliquer l'idée de garantie en matière de créance et de cession de créance?Il y a ici beaucoup plus qu'en matière de propriété, il y a une exigence relative à la créance. Il n'y a plus,à vrai dire, de question de propriété, mais une question d'existence de la créance. Il faut que la garantie porte d'abord sur l'existence de la créance et sur toutes les sûretés accessoires qui permettent la réalisation dans les meilleures conditions de cette créance. Seulement si, en matière de créance, l'existence est un point très important; au fond, ce qui est le plus important, c'est la solvabilité du débiteur. Est-ce que la garantie qui porte certainement sur l'existence et les accessoires de la créance, doit aussi porter sur la solvabilité du débiteur ? Alors la cession de la créance en sera facilitée, les créances civiles se transmettront facilement; en matière commerciale il faut peut-être d'ailleurs adopter des principes différents. En matière civile, en effet, lorsqu'on achète une créance on a le temps de prendre des renseignements, en matière commerciale, au contraire, il s'agit d'effets de commerce ou de titres qui circulent d'après un mode accéléré résultant de l'existence d'un titre constatant la créance. Il faut aller vite dans le commerce, on n'a pas le temps de se renseigner. C'est ce qui explique la différence faite entre les cessions d'un caractère commercial et celles qui ont un caractère purement civil. Pour les premières, il faut que la garantie de la créance soit très énergique, c'est pourquoi nous dirons que des effets spéciaux sont attachés à la cession de ces créances en matière commerciale quand elles sont constatées par un titre.

En cas de cession de créance civile le cédant doit au cessionnaire.

Envisageons ici le cas de cession de créance civile. Le droit commun, en matière de vente, la garantie donnée par le vendeur est double. Le vendeur doit garantir à l'acheteur la possession réelle et effective, c'est-à-dire empêcher qu'il puisse être évincé de la chose vendue s'il y a éviction : c'est la garantie d'éviction. A cette garantie d'éviction correspond la garantie d'existence de la créance,mais c'est une autre garantie.

Source : BIU Cujas

Le vendeur doit en outre, garantir à l'acheteur que la chose vendue n'a pas de vice rédhibitoire. Si la chose vendue se trouve entre les mains de l'acheteur impropre à l'usage auquel elle était normalement destinée, le vendeur doit l'indemniser. C'est la garantie des vices, on ajoute souvent des vices cachés. Ici, rien de pareil. Le vice essentiel en matière de créance c'est, en effet, l'insolvabilité du débiteur.

Reprenons ces deux idées.

La garantie d'éviction. (existence de la créance lors du transfert.)

En ce qui concerne la garantie d'éviction, il faut que le cédant garantisse l'existence de la créance, lors du transfert. Si, postérieurement, on reconnaît que la créance n'existait pas car elle n'appartenait pas au cédant, ou qu'elle était éteinte par une cause d'extinction, comme la compensation ou qu'elle n'avait qu'une existence apparente, parce qu'elle était infectée d'un vice de nullité, le cédant doit la garantie (art. 1693 du C.C.) et aucune convention contraire ne peut écarter la garantie d'éviction. Il y a là une garantie de droit qui existe toujours, et cette garantie sera due non seulement quand la créance n'existera pas, mais encore quand les accessoires de la créance, qui jouent un rôle considérable, n'existeront pas, art. 1692 du C.C.

Etendue de cette garantie d'éviction.

L'étendue de cette obligation n'est pas précisée par la loi, mais il est facile de comprendre que ce que le cédant garantit au cessionnaire c'est la restitution du prix versé, c'est la restitution des intérêts du prix, qui jouent ici le rôle de fruits qu'on trouve dans l'action en revendication, quand on réclame quelque chose, et ensuite la restitution des frais faits par l'acheteur sur la chose; par exemple, s'il a été nécessaire de faire un procès, les frais judiciaires, et il s'agit, en plus des dommages-intérêts s'il y a lieu. Supposons une créance de 100.000 francs cédée pour 60.000 Fcs. La créance n'existe pas. L'acheteur l'a achetée pour 60.000 Fcs. Il espérait recouvrer 100.000 Fcs. Il peut dire que; par la faute du cédant, il n'a rien obtenu puisque la dette n'existait pas. Il a fait une perte et manqué un gain. Ce sont les deux éléments requis pour les dommages-intérêts les 60.000 Fcs versés représentent la perte, le dammum emergens et les 40.000 Fcs le gain manqué, le lucrum cessans. Il peut réclamer l'un et l'autre.

Telle est la garantie d'éviction en matière de cession de créance. Elle porte sur l'existence de la créance, et on peut ajouter sur l'existence des accessoires de la créance.

Mais il n'y a pas de garantie des vices ca-

Quant à la garantie des vices, en matière de cession de créance, elle ne peut être que la garantie

Source : BIU Cujas

chés (insolvabilité du débiteur cédé).

de la solvabilité du débiteur cédé. L'insolvabilité paraît être le vice qui rend la chose impropre à sa destination. Ce que voulait en effet le nouveau créancier c'est d'être remboursé. Mais le législateur a déclaré qu'il n'y avait pas garantie de la solvabilité du débiteur, art. 1694 et 1695: le cédant ne répond pas de la solvabilité du débiteur.

Motif de cette règle.

Cette solution se comprend très bien. La cession est faite aux risques et périls de l'acheteur cessionnaire. La meilleure preuve c'est qu'il l'achète pour un prix qui dépend de la solvabilité du débiteur Si cette solvabilité du débiteur est incertaine, il paiera la créance d'un prix qui variera entre quelques francs et 100.000 Fcs. Donc le résultat de l'absence de garantie de la solvabilité du débiteur, c'est qu'il achète la créance à un prix inférieur à son montant nominal. N'étant pas sûr d'être payé le nouveau cessionnaire n'achète la créance que pour une somme inférieure à ce montant.

La convention des parties peut toutefois y déroger.

Mais si la garantie de la solvabilité n'existe pas, de plein droit, l'art. 1695 du C.C. dit qu'elle peut être établie. Nous n'avons vu en effet jusqu'ici que la garantie de droit établie pour n'importe quel cessionnaire, mais, à côté, il y a une garantie de fait qui peut être stipulée par le cessionnaire. Cette garantie de fait est celle qui est admise par les parties dans leurs conventions. Elle peut être une garantie plus large ou une garantie plus étroite que la garantie de droit. Elle est normalement plus large, c'est dire que les clauses extensives de garantie sont plus fréquentes que les clauses restrictives.

Il peut y avoir des clauses extensives de garantie.

Les clauses extensives sont les plus fréquentes. On les appelle "clauses fournir et faire valoir": le cédant promet la garantie de la solvabilité du débiteur mais avec des variantes : la solvabilité actuelle lors du transfert ou lors de l'échéance, ou enfin la garantie future sans réserve.

Cette clause dont la validité est reconnue par les art. 1694 et 1695 du C.C. a un effet économique considérable. Elle permet au cessionnaire de réclamer au cédant, si le débiteur ne le paie pas, elle lui donne, au fond, deux débiteurs, un débiteur principal, le cédé, et un débiteur accessoire, le cédant.

La garantie ne peut toutefois dépasser le montant du prix de la cession.

Mais la loi n'a pas voulu qu'il y ait à cet égard, d'exagération et la garantie ne peut dépasser, de la part du cédant, le montant du prix de la cession Par conséquent, dans l'exemple indiqué, le créancier des 100.000 Fcs n'est pas garanti quant à la solvabilité du débiteur jusqu'à 100.000 fcs par le cédant.

Source : BIU Cujas

Le débiteur cédé devra toujours 100.000 Fcs, mais le cédant garant doit seulement 60.000 Fcs. On a ainsi rendue impossible une opération qui aurait pu devenir de style. C'est la crainte du législteur de 1804 des prêts usuraires qui a motivé cette interdiction. On n'a pas voulu que la garantie du chiffre nominal de la créance soit un moyen de déguiser des prêts usuraires.

Le cessionnaire qui a obtenu cette clause de garantie se trouve avoir un débiteur principal, le débiteur cédé et un débiteur accessoire, le cédant, caution du débiteur principal.

Il peut y avoir également des clauses restrictives de garantie.

Les clauses restrictives de garantie sont rares. En effet, on ne comprend pas que le cédant, en opérant la cession de créance, déclare ne le faire que sans aucune garantie, le prix de la cession s'en ressentira. Si donc la créance existe, son intérêt est, sinon d'admettre une clause extensive, du moins de laisser les choses en l'état où la loi les a mises, c'est-à-dire de laisser la garantie de droit. S'il exclut toute garantie, c'est qu'il craint que la créance n'existe pas, ce qui entraînerait une exagération de sa garantie.

Effets de ces clauses d'après la jurisprudence.

La jurisprudence a d'ailleurs réagi contre l'introduction dans les cessions de créance des réserves de garantie. Elle les interprète souvent d'une façon curieuse. La garantie de droit n'est pas alors écartée, dit-elle. Elle est considérée comme d'ordre public de sorte qu'il faudra garantir l'existence de la créance et l'existence de ses accessoires. Le but de cette clause sans garantie est simplement, dit la jurisprudence, d'écarter la condamnation à des dommages-intérêts : la garantie subsistera pour 60000 fcs dans notre exemple, mais elle n'ira pas au delà.

Dans le cas où la cession de créance couvre une dation en paiement.

Tel est l'ensemble des règles qui existent en matière de garantie, s'appliquant à la cession des créances civiles.

Mais nous avons parlé, d'autre part, de la dation en paiement. La cession de créance peut servir à payer un créancier. Il faut alors écarter les règles des art. 1693 et suivants en matière de garantie; et dire qu'en pareil cas, le cédant doit garantir l'exécution de la créance. Pourquoi ? C'est que la dation en paiement, comme son nom l'indique, est un moyen de paiement, et qu'elle n'atteint son but que si le créancier qui reçoit la créance, l'accipiens, touche effectivement le montant de cette créance. Si il ne touche pas ce montant, il n'y a pas eu paiement. S'il en touche une partie, il y a paiement dans la mesure de ce qu'il a reçu. S'il y avait une cession commerciale on considèrerait qu'il y a toujours une idée de paie-

Le cédant doit alors garantir l'exécution de la créance.

Source : BIU Cujas

ment. La conséquence en est qu'ici, contrairement à ce que nous avons vu pour la vente, la garantie de droit correspond non seulement à l'existence des accessoires de la créance. Mais encore à la solvabilité du débiteur Il n'y aura paiement que si le débiteur est solvable.

Pour son montant nominal.

De plus c'est le montant nominal qui est dû et non le prix pour lequel on croyait que l'opération se réaliserait. On garantit donc le vice d'une valeur inférieure au montant nominal, c'est le montant nominal qui est transmis. La différence est considérable et si la dation en paiement est souvent rattachée à la vente, c'est, en réalité, une opération distincte.

Dans le cas où la cession de créance couvre une donation.

Quant à la donation, par application des règles sur la donation, il n'y a pas garantie de droit. On est en présence de quelqu'un qui fait un acte purement gracieux, libéral, il n'y aurait possibilité que d'établir une garantie de fait.

Tel est l'effet de la cession de créance entre les parties.

II- A l'égard des tiers.

A l'égard des tiers la cession de créance n'est possible que si elle a été accomplie dans les formes de l'art. 1690 du C.C. Mais nous supposons ici ces formes remplies, nous supposons qu'il y a eu signification ou acceptation du débiteur cédé dans un acte authentique. Il convient d'examiner alors les rapports entre le cessionnaire et le cédé, puis entre le cessionnaire et les tiers.

Rapports entre le cessionnaire et le cédé.

Le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire les exceptions nées dans la personne du créancier cédant, puisque c'est la créance du cédant qui est transmise, et qu'elle l'est dans les condition où elle existait. Mais il n'en est ainsi que pour les exceptions antérieures à la signification ou à l'acceptation. Ainsi, une remise de dette faite par le créancier; postérieurement à l'acceptation ou à la signification ne serait pas opposable car le créancier n'était plus alors propriétaire de la créance. Au contraire, une remise de dette faite par le créancier antérieurement à l'acceptation ou à la signification de la créance serait opposable, sauf le droit du concessionnaire de réclamer des dommages-intérêts au cédant.

Le débiteur cédé peut opposer aux concessionnaires les exceptions nées antérieurement à la signification ou à l'acceptation dans la personne du cédant.

En ce qui concerne la compensation, il y a un texte spécial : l'art. 1295 al. 1. Il vise le cas de l'acceptation. Le droit commun reprend son empire pour la signification.

Les exceptions se multiplient avec les cessions.

En cas de transmissions successives d'une créance civile, au fur et à mesure des transmissions, les exceptions vont augmenter. Le premier concessionnaire avait accepté en effet tout ce qu'avait fait le cédant Par conséquent, toutes les exceptions que le cédé pouvait opposer au cédant lui étaient opposables.

Source : BIU Cujas

Ce même cessionnaire fait une nouvelle cession : alors toutes les exceptions que le cédé pouvait opposer au cessionnaire sont, de plus opposables au second cessionnaire. Par conséquent, au fur et à mesure que la cession de créance suit sa filière, les exceptions sont de plus en plus nombreuses. Cette solution était inacceptable en matière commerciale, mais nous sommes en matière civile. En matière commerciale, au contraire, nous voyons apparaître l'idée de l'inopposabilité des exceptions et, par conséquent, puisqu'on ne peut plus opposer les exceptions le titre gagne en valeur.

Inopposabilité des exceptions en matière commerciale.

Il faut en arriver à l'examen des rapports entre le cessionnaire et les tiers.

Rapports entre le cessionnaire et les tiers.

Les tiers dont il s'agit ici ce sont les créanciers chirographaires. Ils sont devenus des créanciers saisissants. Il faut laisser ici de côté les rapports des cessionnaires entre eux. Ceux-ci sont réglés par la date de la signification ou de l'acceptation. C'est celui qui, le premier a fait la signification ou obtenu l'acceptation dans un acte authentique qui l'emporte. Mais, les créanciers chirographaires, malgré la cession, tant que la signification n'a pas été faite, peuvent opposer le défaut de signification, notamment, ils peuvent saisir. Il faut opposer, à cet égard, qu'il y a des saisissants avant la signification et l'acceptation et qu'il y en a eu également après.

a)Conflit du cessionnaire et des créanciers saisissants antérieurs.

Dans une première situation, nous allons étudier le conflit du cessionnaire et des créanciers saisissants antérieurs à la signification et à l'acceptation. Si la signification de la cession intervient après la saisie-arrêt de la créance, la saisie-arrêt s'étant développée normalement, et le créancier saisissant ayant obtenu un jugement lui transmettant la créance, le jugement de validité de la saisie-arrêt, le créancier saisissant l'emporterait la signification est en effet ici postérieure à l'acte qui rend le droit du créancier saisissant définitif, cet acte c'est le jugement de validité de la saisie-arrêt.

Si la signification est antérieure à ce jugement de validité, le créancier saisissant n'a droit à rien. La cession était valable. Mais il y a des complications qui résultent de l'art. 567 du C.P.C., de ce fait que, quand on saisit une créance supérieure à la créance cause de la saisie, on peut obtenir le cautionnement de la saisie-arrêt sur ce qui est dû au créancier.

b)Conflit du cessionnaire et des créanciers saisis-

Cette question rentre dans les voies d'exécution comme celle qui a pour but de régler le conflit entre un saisissant antérieur à la cession, le cessionnaire de la créance, est un saisissant postérieur à la

Source : BIU Cujas

sants antérieurs et postérieurs à la signification ou à l'acceptation.

cession de la créance. Il y a ici deux idées contradictoires à appliquer, deux principes qui s'opposent. Entre les créanciers saisissants, il n'y a pas de droit de préférence, les créanciers saisissants ont un droit égal sur la créance saisie, de sorte que si les créanciers saisissants étaient en présence l'un de l'autre ils n'auraient pas plus de droit les uns que les autres Leurs droits seraient égaux. Ils se partageraient la créance. Mais, d'autre part, il y a un autre principe. La créance cédée n'existe plus dans le patrimoine du débiteur au moment de la deuxième saisie, par rapport au saisissant postérieur alors qu'elle existait au contraire, par rapport au premier.

Cette question est très délicate. La doctrine a proposé une vingtaine de systèmes pour la résoudre et la jurisprudence en est arrivée à adopter un système il logique, il faut bien le reconnaître, mais qui a un grand avantage car les juges généralement n'aiment pas les chiffres. La jurisprudence écarte le deuxième saisissant, de sorte qu'on en revient à l'hypothèse primitive aux rapports entre un créancier saisissant et le cessionnaire de la créance : tout dépend de la date de la cession de la créance par rapport à la date du jugement de validité de la saisie.

Chapître II-

TRANSMISSION DES CREANCES INCORPOREES DANS UN TITRE

Modes spéciaux de transmission de ces créances.

La transmission des créances constatées par un titre, incorporées dans ce titre, est soumise à des modes de transfert plus simple que l'art. I690.

Il s'agit ici de titres ou au porteur,ou nominatifs, ou à ordre, et les modes de leur transmission portent un nom spécial, c'est le transfert pour les titres nominatifs, l'endossement pour les titres à ordre, la tradition pour les titres au porteur.

L'art I690 du C.C. reste néanmoins applicable à ces créances.

Une idée doit d'abord être mise en relief. Si les parties qui transmettent un titre aiment les complications, rien ne les empêche de recourir aux formalités de l'art. I690. Un arrêt de la Chambre civile du 5 Janvier I925, S. I926. I. 97, a affirmé que l'article I690 posait une règle de droit commun à laquelle on est toujours libre de recourir; si on estime que les autres modes de transmission ne doivent pas être acceptés.

Source : BIU Cujas

Les titres nominatifs se transmettent par le procédé du transfert.

Les titres nominatifs sont transmis par le transfert. Il n'y a plus ici une cession, mais une négociation de titre. Le titre est non pas cessible mais négociable, et la négociation est soumise à des formes plus rapides que celles de la cession de créance. Ces formes ont été réorganisées par la loi du 26 Mars 1927 art. 36 à 54 qui a organisé un nouveau régime facilitant le transfert, la conversion, et le remboursement des titres nominatifs. Toutefois, ce n'est pas dans l'intérêt des particuliers que cette disposition a été prise, mais dans l'intérêt du fisc, car le fisc a intérêt à ce qu'il y ait le plus de titres nominatifs possibles, ceux-ci étant difficiles à dissimuler. La loi déclare que le transfert des titres nominatifs se fait par le remplacement du nom de l'ancien titulaire par le nom du nouveau. Il faut inscrire sur les registres sociaux ou sur le grand livre de la dette publique une déclaration de transfert signé de celui qui fait la transfert ou de son fondé de pouvoir. Il y aura toujours, en cas de transfert, remise d'un titre nouveau, ce titre nouveau, différent, ce certificat ou extrait du registre des transferts, devant être certifié par l'administrateur dans une société .

Les titres à ordre par l'endossement.

Les titres à ordre sont également des titres qui se transmettent plus facilement. Ces titres à ordre se transmettent par un moyen qui leur est propre : l'endossement. L'endossement est simplement une formule apposée sur le titre ou au dos du titre dans laquelle on constate que telle personne transmet à une autre ses droits sur le titre.

Le titre à ordre constate une créance et porte que le débiteur s'engage à payer entre les mains du créancier indiqué, ou à son ordre. C'est précisément la formule à ordre qui permet de réaliser l'endossement La formule est très simple. Elle consiste en la mise au dos du titre de la mention: "payez à l'ordre de un tel" puis la date est indiquée, le lieu, et il y a la signature de celui qui endosse, au profit de celui qui est indiqué comme l'endossataire.

Avant la loi du 16 Février 1922, les titres à ordre portaient la mention"valeur fournie"qui a été supprimée. Elle faisait allusion à la transmission d'une certaine somme par l'endossataire à l'endosseur.

Importance pratique des titres à ordre.

Les titres à ordre ont eu un développement considérable depuis le Code civil et le Code de Commerce. C'est un mode de transmission, qui n'apparaît qu'au XVII° siècle. On le trouve dans l'Ordonnance de 1673, mais il s'est développé considérablement. On le retrouve dans toutes les créances commerciales importantes et il a pénétré également dans le C.C., de sorte qu'on

Source : BIU Cujas

peut dire que toute créance civile peut être constatée sous forme d'un titre à ordre. Celà revient à écarter l'art. 1690 du C.C. et à dire que ses dispositions ne sont pas d'ordre public et qu'en l'absence d'un texte formel, on peut y déroger.

Les créances civiles revêtant la forme de titres à ordre sont nombreuses en pratique. On a apposé la formule à ordre dans les créances civiles hypothécaires par lesquelles un notaire constate la constitution d'une hypothèque au profit du créancier. Les sociétés civiles ont également des titres à ordre. Tel est encore le cas de récépissés et de certificats de titres.

Le titre à ordre ne s'analyse pas en une stipulation pour autrui.

Ce n'est pas une stipulation pour autrui que réalise le titre à ordre. Il y a là une déclaration unilatérale de volonté faite par le débiteur qui s'engage non seulement envers le premier créancier, mais envers tous les créanciers successifs révélés par l'endossement.

Les titres au porteurs se transmettent par la tradition.

Les titres au porteur sont soumis à cette formalité très simple de transmission qu'est la tradition. Il faut alors en venir à l'art. 2279. Le titre au porteur est un écrit qui ne désigne pas le nom du titulaire de la créance, d'ailleurs souvent inconnu du débiteur. Si la créance est à terme, il ne donne pas le nom de celui qui sera créancier à l'échéance. Cette créance est transmissible de la main à la main, comme tout meuble corporel et elle est payable au jour de l'échéance La remise du titre suffit à en transférer la propriété à tout acquéreur pourvu qu'il soit de bonne foi, même si le vendeur n'est pas le véritable propriétaire. La créance incorporée dans le titre se confond avec l'instrument qui la représente, la créance est matérialisée

La jurisprudence reconnaît qu'on peut mettre au porteur des créances civiles. Elle l'a admis, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, pour des bons au porteur délivrés par un patron à ses ouvriers en représentation de leur salaire, à une époque où cela n'était pas interdit. Cour d'Orléans 29 Juin S. 1905. I. 305.

Règles communes à ces modes spéciaux de transmission.

Mais qu'il s'agisse de l'un ou l 'autre de ces moyens il y a deux règles communes qu'il ne faut pas oublier.

I°- Il n'y a plus ici de conflits entre plusieurs cessionnaires, il n'y a qu'un cesssionnaire, celui qui présente le titre, puisque, dans le cas d'un titre nominatif, à chaque nouveau créancier, il y a un titre, puisque pour les titres à ordre, le dernier endosseur est propriétaire. Il n'y a donc plus de conflits entre les différents cessionnaires puisqu'il n'y en a qu'un.

Source : BIU Cujas

2°- Dans tous ces cas, les exceptions que peuvent avoir les différents cédants successifs ne sont pas opposables au cessionnaire. Il y a donc inopposabilité des exceptions. Le résultat économique est très favorable. Ainsi le cédant obtiendra plus de la créance qu'il transmet. Chaque cession a cet effet de renouveler le droit du créancier, le débiteur restant le même et, par conséquent, on peut dire qu'il y a là un cas où le cessionnaire obtient plus de droits que le cédant.

Chapître III-

LA SUBROGATION

Ce que c'est que la subrogation.

La subrogation est une forme particulière de transmission des créances. D'une façon générale, c'est une opération juridique par laquelle une chose ou une personne est mise à la place d'une autre dans un rapport de droit. Elle aboutit à conférer à une chose ou à une personne une fonction qu'elle n'avait pas. Elle est exceptionnelle, contraire à la normale, par conséquent, il faut qu'il ne soit pas douteux qu'elle existe soit en vertu de la convention des parties, soit en vertu de la loi.

On distingue deux sortes de subrogations.

De cette définition il découle qu'il y a deux sortes de subrogations : la subrogation réelle d'une chose à une autre, la subrogation personnelle d'une personne à une autre.

Il ne sera pas question de la subrogation réelle qui a été envisagée l'an dernier à propos du patrimoine, en montrant comment la subrogation peut être à titre universel ou à titre particulier . Nous retrouverons d'ailleurs la question à propos des hypothèques et des régimes matrimoniaux. Il nous faut envisager ici la subrogation personnelle, à titre particulier.

La subrogation personnelle est visée par les art.1249 du C.C. et suivants.

Elle est visée par l'art. 1249 dans le Chapître relatif à l'extinction des obligations. Elle consiste, en effet, en ce qu'un créancier reçoit de son débiteur ce qui lui est dû de sorte qu'il devrait y voir une extinction pure et simple de l'obligation et qu'il ne devrait plus y avoir lieu d'en parler, alors que la subrogation va empêcher l'extinction de la créance, va faire survivre celle-ci au paiement. Elle peut être réclamée, en effet, par celui qui a payé et qui fait figure de nouveau créancier, le débiteur n'ayant pas changé. Il y a eu en effet un paiement fait par un tiers Si le paiement était fait par le débiteur, on comprendrait l'extinction, mais c'est le tiers qui a payé la

Source : BIU Cujas

créance survit, on dit qu'il y a subrogation du tiers qui intervient pour payer, à tous les droits qu'avait le premier créancier. Il s'agit d'une personne qui paie au lieu et place du débiteur véritable, avec ou sans le consentement de ce débiteur. Le débiteur ne doit pas être libéré, il n'a rien fait pour cela, la dette n'est pas éteinte. Elle existe; seulement elle n'existe plus au profit de la même personne. La dette subsiste mais elle est transmise. C'est pourquoi au lieu d'étudier la subrogation comme le fait la loi avec l'extinction des obligations, puisqu'il n'y a pas extinction, nous l'étudierons avec la transmission.

La subrogation opère transmission d'une personne à une autre. C'est le subrogeant qui transmet la créance au subrogé, le débiteur subrogataire restant identique.

Pourquoi le tiers intervient-il ? Il peut avoir ou ne pas avoir une intention libérale. S'il a une intention libérale, en raison de cette intention, la dette est éteinte. Il n'y a plus de créancier, ou plutôt plus de débiteur. Mais, dans la pratique, il faut reconnaître que cette intention libérale est rare et quand une personne paie par intervention c'est avec le désir, la volonté, de conserver le débiteur comme débiteur principal. Il est cependant des cas où il intervient une autre volonté et nous allons voir les raisons pour lesquelles on paie par intervention.

Situation du tiers intervenant si la subrogation n'existait pas.

Mais supposons un intervenant qui a payé pour autrui. Supposons que la subrogation n'existe pas. Ce payeur par intervention n'aurait-il pas certains droits ? Il est entièrement étranger à la dette, il la paie, il n'a pas d'intention libérale, il a payé au nom du débiteur, il lui a rendu un service d'ami. Il aurait le droit d'invoquer contre le débiteur, s'il n'y avait pas subrogation, l'action du mandat, dans le cas où il aurait payé sur la demande du débiteur, car le débiteur peut avoir un intérêt au changement de créancier. S'il n'y a pas de mandat, il peut invoquer la gestion d'affaires, quand il est intervenu dans l'intérêt du débiteur en vue de lui venir en aide. Si son intention a été de prêter au débiteur des fonds, il aura l'action née du prêt. Ainsi même s'il n'y avait pas subrogation, celui qui paie pour autrui, n'en aurait pas moins la possibilité d'invoquer certaines actions et, comme minimum l'action née de la gestion d'affaires. Mais il n'aurait que ces actions.

Or ces actions présenteraient un grand inconvénient. Elle sont, en effet personnelles, de sorte que le nouveau créancier, devrait entièrement supporter les risques de l'insolvabilité du débiteur, ce qui n'est pas de nature à l'engager à intervenir.

Source : BIU Cujas

Intérêt de la subrogation.

C'est ici que la subrogation va nous révéler tout son intérêt. C'est alors la même créance qui va servir au profit du subrogé. Il aura tous les avantages accessoires que pouvait présenter la créance primitive. Le subrogé aura le droit du subrogeant, de sorte qu'en présence du débiteur dont la dette est solidement garantie, le risque d'insolvabilité ayant disparu, on trouvera plus facilement un tiers pour payer.

La subrogation opère donc la mise à la place du créancier ordinaire. On peut la définir une opération juridique en vertu de laquelle une créance payée avec les fonds fournis par un tiers, et par conséquent éteinte à l'égard du créancier, est réputée subsister au profit de ce tiers, avec tous ses accessoires. La loi l'étudie à propos du paiement, et le paiement que réalise la subrogation n'existe qu'à l'égard du créancier; M. Hémard l'envisage à l'égard du débiteur comme un mode de transmission de la créance, puisque l'effet extinctif n'est que relatif.

Utilité de la subrogation.

L'utilité de la subrogation se révèle à l'égard de chacune des personnes qui y figurent, à l'égard du subrogeant, du subrogé et du débiteur.

A l'égard du subrogeant.

A l'égard du subrogeant, du créancier primitif, la subrogation facilite le paiement. En effet, si la dette est bien garantie, un tiers pourra intervenir à une époque où le débiteur ne peut pas payer, et qu'importera au subrogeant d'abandonner la créance puisqu'il a payé ? Donc l'opération ne nuit pas au subrogeant et elle peut faciliter le paiement .

A l'égard du subrogé.

Par rapport au subrogé, nouveau créancier, elle pourra lui assurer un placement de fonds si la dette est bien garantie car, grâce à ces garanties, le paiement sera plus certain.

A l'égard du débiteur.

Pour le débiteur qui n'aurait pas de quoi payer obtenir sa libération, il parvient ainsi à éviter les poursuites et peut d'ailleurs trouver d'autres avantages car la subrogation peut intervenir à son instigation. Il pourra se débarrasser d'un créancier rigoureux pour lui substituer un créancier indulgent. La subrogation est en outre un moyen de crédit. Le débiteur peut obtenir ainsi du crédit pendant un certain temps. Par la subrogation, on peut également éviter la dépréciation des immeubles en matière d'hypothèques ou de privilège : il faudrait peut-être vendre à un moment défavorable; grâce à la subrogation on trouve un tiers qui paie le créancier et on évite la vente.

A l'égard des tiers.

A l'égard de toutes les autres personnes, des tiers des autres créanciers du débiteur, la subrogation ne leur nuit pas puisque leur situation demeure identique. Cette institution ne nuit donc à personne et elle peut favoriser les parties .

Source : BIU Cujas

3 conceptions ont été proposées :

Il convient de rechercher la nature et les effets de la subrogation, puis ses sources et ses conditions.

Section I- Nature et effets de la subrogation

Quant à sa nature, on a proposé deux explications afin de la justifier.

I) Le paiement par subrogation éteindrait la créance du subrogeant en laissant subsister ses accessoires qui seraient rattachés à la nouvelle créance.

D'après les uns, le tiers qui intervient, le subrogé, acquiert, par le paiement qu'il fait, une créance à l'encontre du débiteur qu'il libère par son intervention. Ce qui lui manque ce sont les garanties qui appartenaient à l'ancien créancier. La subrogation aurait pour effet de transporter de l'ancienne créance à la nouvelle toutes les garanties qui existaient au profit de la première. Le paiement par subrogation éteindrait la dette à l'égard du créancier subrogeant comme à l'égard du débiteur, mais laisserait subsister ces accessoires. La subrogation personnelle ne réaliserait qu'un transfert des accessoires. Il y aurait dans l'opération une sorte de cession de créance, mais les accessoires seraient conservés entièrement. Si c'était une véritable cession de créance ces avantages existeraient de plein droit. Ici, à la différence de ce qui se produit en matière de cession de créance, c'est une nouvelle créance qui naîtra. Mais contrairement à ce qu'on a pensé, il n'y a pas à faire de comparaison entre la cession de créance et la subrogation. Dans la première, on cède l'ancienne créance. Ici on transmet une nouvelle créance dont on détache les garanties anciennes pour les attacher à la nouvelle.

2ème conception : La créance est transmise au subrogeant avec ses accessoires.

Certaines législations admettent cette théorie mais, traditionnellement en France, on a fait de la subrogation personnelle et du paiement par subrogation une opération différente. Il y a une sorte de cession de créance : c'est l'ancienne créance qui subsiste, comme dans la cession de créance, et les accessoires de la créance subsistent de la même façon que dans la cession de créance. Mais tandis qu'en matière de cession de créance, il n'y a pas de paiement, ici, il y a un paiement. C'est une opération complexe.

Effets de la subrogation. La subrogation à l'égard du subrogeant est un paiement, c'est une cession de créance à l'égard du subrogé.

Pour se rendre compte de ce qu'elle est il ne faut pas vouloir la ramener à une institution existante, d'un côté, on est, en effet, en présence d'une cession de créance, mais d'un autre, on est face d'un paiement. Il faudra donc étudier les effets de la cession en précisant sa nature de la façon suivante et en disant qu'à l'égard du créancier subrogeant, c'est un paiement, tandis qu'à l'égard du créancier subrogé c'est une cession de créance.

Source : BIU Cujas

Conséquences du fait que la subrogation est un paiement à l'égard du créancier subrogeant.

Il résulte des conséquences importantes de ce fait que, vis-à-vis du créancier subrogeant, la subrogation est un paiement. Puisque c'est un paiement, la subrogation ne peut nuire au créancier subrogeant. Quand il n'a pas été payé pour le tout, qu'il reste encore créancier, il peut exercer ses droits de créancier subrogeant, avant que le créancier subrogé ne puisse exercer les siens. On applique ici la règle "nemo contra se subrogasse censetur", c'est-à-dire que nul ne peut être censé subrogé contre lui-même.

"Nemo contra se subrogasse censetur".

Le fondement de cette règle est dans cette idée qu'un créancier, quand il reçoit un certain paiement, entend se réserver d'être payé en entier, et que le paiement doit être indivisible. S'il est divisé, il ne peut l'être qu'avec le consentement du créancier. Supposons une créance de 100.000 Fcs garantie par une hypothèque sur un immeuble. Cet immeuble valait plus de 100.000 fcs quand la créance est née. Il ne vaut plus que 80.000 fcs. Le créancier a reçu la moitié de la dette, 50.000 Fcs. Il ne reste plus que 30.000 Fcs de disponibles pour les autres créanciers, si ceux-ci y ont droit. Il lui reste dû 50.000 Fcs. Il aura le droit de se faire payer le premier, et le créancier qui l'a désintéressé n'aura plus une garantie hypothécaire jusqu'à 30.000 Fcs.

Une convention contraire et naturellement possible, car il n'y a pas là une règle d'ordre public. Un créancier peut renoncer à ce droit, mais il n'est pas présumé y avoir renoncé de plein droit.

Le subrogeant n'est pas tenu à la garantie de l'existence de la créance.

De ce qu'il s'agit d'un paiement, il résulte encore que le subrogeant n'est pas tenu à la garantie de l'existence de la créance comme il le serait s'il y avait cession de créance. Aux termes de l'art. 1693 du C.C., il n'y a eu qu'un paiement. Si la dette que le subrogé prétend éteindre n'existe pas, le subrogeant a reçu un paiement indû. Ce qui lui a été versé à tort par le subrogé donnera seulement lieu à une action en répétition. Le paiement de l'indû trouvera place ici, mais il n'y aura pas application de la garantie comme en matière de cession de créance. Or les effets de recours en garantie et les effets du paiement de l'indû sont tout autres. D'une part, en effet, avec la cession de créance, quand la créance n'existe pas, puisqu'on doit la garantie de l'existence, le créancier cédant est obligé de payer au cessionnaire d'abord ce qu'il a versé, qui n'est pas toujours égal au montant de la créance, les intérêts qui, depuis la date du versement ne sont pas nécessairement dûs. Il doit également les frais du contrat, les frais de poursuite du créancier

Source : BIU Cujas

et même, il peut réclamer des dommages-intérêts, c'est-à-dire la différence entre la perte subie et le gain manqué. Au contraire, quand il y a paiement de l'indû il n'est pas possible de réclamer le gain manqué, mais seulement le capital, au moins quand le subrogeant est de bonne foi, car tout changerait s'il y avait de sa part un dol à céder une créance qu'il savait inexistante. Il y aurait lieu alors à des dommages-intérêts.

Effets de la subrogation tenant à ce qu'elle est une cession de créance entre le subrogé et le débiteur.

Mais si, vis-à-vis du subrogeant, la subrogation est un paiement, à l'égard du subrogé et du débiteur, c'est une cession de créance. Ce ne sont pas seulement les privilèges: hypothèques et cautions accessoires qui subsistent, comme dans la première conception, c'est la créance qui est transmise, c'est la créance originaire que le créancier subrogé acquiert contre le débiteur. Des conséquences nombreuses vont se rattacher à cette idée.

En conséquence: C'est la créance, dans sa nature, qui est transmise.

C'est la créance dans sa nature qui est transmise. Si elle est commerciale, et confère les avantages d'une dette ou d'une créance commerciale, le subrogé aura contre le débiteur le droit d'agir par les moyens très simples du commerce. Il pourra invoquer la compétence du Tribunal de Commerce en sa faveur, où la procédure est plus rapide et moins coûteuse.

Si le subrogeant avait un droit de résolution, le subrogé pourra poursuivre la résolution de la même manière que le subrogeant. C'est, par exemple, une créance d'un pris de vente qui formait l'objet, la raison d'être de la créance. Comme il est subrogé dans tous les droits du créancier, il peut demander la résolution, par la subrogation, du paiement fait de la dette. Or, le prix d'un immeuble pourra aboutir, à la suite de la résolution, à la mise en possession du nouveau créancier d'un immeuble. Il a payé une dette, il peut acquérir un immeuble, car la créance a même nature.

Si le subrogeant pouvait recourir à la contrainte par corps, parce que la dette payée était l'accessoire d'un fait délictueux et était garantie par la contrainte par corps, il pourra lui, créancier subrogé, l'exercer.

Mais il y a aussi des conséquences défavorables qui résultent du fait que c'est la même créance qui subsiste. En effet, s'il s'agit d'une créance d'un commerçant à l'égard d'un client, créance susceptible de s'éteindre par une courte prescription, le nouveau créancier ne pourra prétendre au bénéfice de la prescription de 30 ans.

Cependant la transmission

La transmission de la créance n'est pas cependant aussi complète dans la subrogation que dans la cession de créance. Il en est ainsi d'abord, quand celui

Source : BIU Cujas

qui paie, le subrogé,est un co-obligé, c'est une co-caution, c'est un co-débiteur solidaire. Alors la divisibilité de la dette reparaît, il y a lieu pour le créancier obligé à la dette comme débiteur accessoire, de supporter une partie de la dette. Il y a alors paiement et subrogation. Le paiement est libératoire dans la mesure de la part du co-débiteur, mais il y a subrogation pour le surplus. Il y a alors ici une véritable exception au principe de l'indivisibilité du paiement, mais elle joue à l'égard de celui qui se substitue au créancier. Le subrogé ne peut recourir contre le débiteur que dans la mesure des sommes déboursées. La subrogation est limitée à ces sommes car c'est un paiement. Si on envisageait seulement le côté cession de créance, celui qui a reçu la créance entière de 100.000 fcs, ne payant que 80.000 Fcs, pourrait réclamer les 100.000 Fcs, mais comme il y a un paiement, il ne peut demander que 80.000 Fcs, car l'idée de cession de créance est limitée par celle du paiement.

de la créance n'est pas aussi complète dans la subrogation que dans la cession de créance.

Recours du subrogé.

Le subrogé a un double recours, par l'action née de la subrogation et par l'action personnelle contre le débiteur, selon qu'il a payé comme mandataire, gérant d'affaires ou prêteur et il y a des cas où il peut y avoir intérêt, malgré la subrogation, à invoquer l'action personnelle. Il en est ainsi quand la dette payée ne portait pas d'intérêt et que le subrogé se trouve n'avoir pas le droit de réclamer ces intérêts. Mais s'il invoque un mandat reçu du débiteur, conformement à l'art. 2001 du C.C. il pourra obtenir le paiement des intérêts, à partir du jour du versement du capital.

Enfin quand le subrogé peut se voir opposer la règle nemo contra se subrogasse censetur, il peut avoir avantage à abandonner la subrogation et invoquer sa qualité de créancier personnel chirographaire qui ne permettra plus de lui opposer la réserve faite par le créancier, en vertu de cette règle.

Mais l'action personnelle et l'action en subrogation ne sont guère différentes quand il n'est pas possible d'invoquer une garantie de la créance, quand ce n'est qu'en qualité de créancier chirographaire qu'intervient celui qui a payé par subrogation.

Telle est la nature et tels sont les effets de la subrogation

Section II- Sources et conditions de la subrogation.

Sources de la subrogation

Il faut envisager maintenant les sources et les conditions de la subrogation. La subrogation est contra

Source : BIU Cujas

re à la normale. Elle ne doit donc être admise, en raison de son caractère exceptionnel, que quand la loi l'établit ou quand la convention l'autorise. Il en résulte qu'il y a deux sortes de subrogations :

Il existe 2 sortes de subrogations.

I°- La subrogation conventionnelle.

2°- La subrogation légale.

Il convient de laisser de côté ici la subrogation judiciaire à laquelle on fait parfois allusion en cas d'exercice de l'action oblique par un créancier, c'est-à-dire quand un créancier agit au nom du débiteur Il n'y a, en réalité, que deux sortes de subrogations : la subrogation conventionnelle et la subrogation légale

I)La subrogation conventionnelle.

La subrogation conventionnelle se présente sous une double forme : elle peut s'opérer du chef du débiteur ou du chef du créancier.

La subrogation peut être consentie par le débiteur. C'est un débiteur qui emprunte de l'argent, dans le but de payer sa dette. Il verse le montant de l 'emprunt entre les mains de son créancier et subroge aux droits et actions de son créanciers, le prêteur. L'article 1250 - 2° du C.C. prévoit cette subrogation. Mais elle paraît curieuse, un créancier est ainsi payé par l'intervention de son débiteur et il ne peut faire autrement. Le débiteur dispose ainsi de la créance et des accessoires de la créance. Mais le créancier n'a pas le droit de se plaindre, parce qu'il est payé. C'est pourquoi on comprend que l'opération se réalise, non pas théoriquement, mais pratiquement, dans l'intérêt des débiteurs. C'est dans l'intérêt du débiteur que cette subrogation a été admise. Elle fut introduite au XVII° siècle par une déclaration royale ou Edit de Mai 1690.

La subrogation peut être consentie par le débiteur.

Les intérêts et les avantages de la subrogation sont considérables pour le débiteur. Le débiteur obtient, grâce à cette subrogation ainsi consentie par lui, un emprunt. Il l'obtiendra toujours et d'autant plus facilement que la créance est mieux garantie, par exemple, s'il s'agit de la créance d'un prix de vente garantie par le privilège du vendeur d'immeuble.

Avantages de cette subrogation pour le débiteur.

Quant au créancier, on ne peut dire qu'on lui nuise quoique, bien souvent, il puisse regretter de voir une créance bien garantie remboursée. Il le regrettera surtout si la créance portait intérêt.

Enfin pour les autres créanciers du débiteur rien n'est changé, c'est seulement une nouvelle personne qui prend la place de la première, mais c'est la même créance qui demeure.

Il y eut cependant de grandes protestations lorsque l'on introduisit cette subrogation. Dans notre Ancien Droit, avant le XVII° siècle, la prohibition du

Source : BIU Cujas

prêt à intérêt était d'une application assez stricte. Elle est allée en diminuant avec le temps et, pour arriver au même résultat que le prêt à intérêt, la pratique avait recours à la constitution de rentes. Il était possible de constituer des rentes, surtout perpétuelles, et on obtenait le même résultat que par un prêt à intérêt. Après les guerres de religion, l'état social était troublé et le taux des constitutions des rentes, le taux des intérêts était considérable. Charles IX l'avait limité. Dans l'Edit de 1576, il avait établi le taux des rentes constituées au denier 12. C'est-à-dire qu'on ne pouvait stipuler une constitution de rente au maximum qu'en établissant un rapport de 12 livres à une livre. C'était un intérêt de 8,33 %. Henri IV fixa ce taux au denier 16 : 16 livres rapportaient 1 livre, c'est-à-dire 6,25 %. Les débiteurs de rente constituée avaient tout intérêt à trouver quelqu'un pour payer, sauf à lui rembourser au denier 16. Le gain qu'ils y trouvaient c'était la différence entre le denier 16 et le denier 12, 0,8 %. Mais le créancier refusait le remboursement. C'est pourquoi l'Edit de Mai 1609 permit au débiteur de se passer de la volonté du créancier et la pratique ratifia cet Edit qui fut confirmé par un arrêt de règlement du Parlement de Paris du 6 Juillet 1690, lequel a adopté une formule que l'art. 1250 -2° a à peu près reproduit.

Conditions de cette subrogation.

Les conditions d'ailleurs sont assez rigoureuses. Il faut qu'il y ait d'abord, dans l'acte d'emprunt l'indication de son but, de sa destination, son affectation au paiement d'une créance déterminée. Ceci a été fait pour éviter des opérations de vente. On voulait éviter qu'après un paiement effectué, avant 1609, le débiteur ne put faire revivre cette dette, au profit d'un nouveau créancier, au détriment d'un autre créancier hypothécaire. Un individu a contracté, par exemple, un emprunt hypothécaire pour 50.000 Fcs. Il a un autre créancier hypothécaire pour la même somme. Il rembourse le premier. Le deuxième passe alors le premier en rang Si on n'avait pas exigé qu'il y eut une mention d'affectation de l'emprunt le débiteur aurait pu, mettre une anti-date, à une époque où la date certaine n'était pas aussi facilement obtenue que de nos jours, il aurait eu ainsi à sa disposition un moyen simple : quand le cessionnaire aurait voulu du crédit il n'aurait eu qu'à offrir l'hypothèque en anti-datant. L'hypothèque n'aurait pas été éteinte, et le nouveau créancier aurait recueilli le droit du premier créancier hypothécaire, le deuxième créancier hypothécaire aurait été lésé. C'est pourquoi dans l'acte d'emprunt, il faut l'affectation des fonds obtenus.

Mention de l'affectation dans l'acte d'emprunt.

Source : BIU Cujas

Mention identique dans la quittance.

Il faut, en second lieu, que le paiement soit effectué avec les fonds fournis et, dans la quittance, il faut que l'indication soit faite de ce paiement.

Nécessité d'une acte notarié.

Il en dernier lieu que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés par devant notaire.

Rareté dans la pratique de cette subrogation.

Ce sont là des conditions à la fois de formé et de fonds. L'emprunt et le paiement son normalement faits par un même acte notarié et on n'exige plus de nos jours une déclaration expresse de subrogation. La subrogation résulte de la réunion des conditions indiquées. Cette subrogation permet à un débiteur de payer une créance et de l'obliger à recevoir son paiement, mais elle est peu employée car la subrogation qui se fait ainsi est coûteuse puisqu'il faut un acte notarié. Au contraire, quand on obtient le consentement du créancier, point n'est besoin d'un acte notarié. C'est pourquoi elle est rare. Quand le créancier voit qu'on peut se passer de lui, il accepte le paiement. Il tâche d'obtenir certains avantages. Cette subrogation consentie par le débiteur vaut donc comme une menace à l'égard du créancier puisqu'on lui dit ; si vous ne consentez pas à la subrogation, elle se fera tout de même. La véritable subrogation, en conséquence, est une subrogation conventionnelle, consentie par le débiteur.

2)La subrogation est généralement consentie par le créancier.

Elle est prévue par l'art. 1250 - 1° Le créancier reçoit le paiement. Dès l'instant qu'il a tout ce qu'il veut, il n'a pas à se plaindre. On comprend alors très bien qu'il y ait un contrat entre le subrogeant et le subrogé, et on comprend qu'il y ait une sorte de cession de créance. Le créancier intervient, il est naturel qu'il cède sa créance. Mais ceci suppose la présence du créancier, et comme la cession de créance n'implique pas l'intervention du débiteur, la volonté du débiteur est indépendante, tout se passe hors de sa présence, mais le tiers ne peut l'imposer au créancier.

Conditions requises pour cette subrogation conventionnelle.

Deux conditions sont requises pour qu'elle ait lieu :

a)il faut qu'elle soit expresse.

1°- Il faut qu'elle soit expresse. Mais la subrogation peut être consentie par un acte sous-seing privé ou par un acte authentique. On s'est demandé si, pour être valable, une subrogation pouvait être à la fois expresse et verbale.. Or une subrogation peut être à la fois expresse et verbale, mais alors la difficulté de preuve, au-dessus de 500 Fcs, est grande.

b)la subrogation doit avoir lieu en même temps que le paiement.

2°- La subrogation expresse doit être faite en même temps que le paiement et la pratique interprète cette règle d'une manière très stricte : la subrogation n'a plus d'effet si elle est antérieure ou postérieure au paiement. Cela a pour but d'éviter la fraude consistant à faire revivre postérieurement une créance afin

Source : BIU Cujas

de faire revivre les garanties qui l'accompagnaient. cette condition est nécessaire, juridiquement, si elle n'existait pas, il y aurait eu un paiement éteignant la créance.

ii-La subrogation légale.

Il y a subrogation légale quand une personne paie parce qu'elle pouvait être obligée de payer, ou parce qu'elle a intérêt à payer. Elle devrait alors être considérée comme subrogée,de plein droit, dans les droits du créancier désintéressé. Il n'y aurait plus besoin ici d'un titre authentique ou d'une quittance subrogative, comme dans le cas de la subrogation conventionnelle. Le seul fait du paiement du créancier devrait faire subroger celui qui paie. Mais ce n'est pas là, dans notre Droit, un principe absolu. La subrogation légale apparaît encore comme une exception, bien que le législateur ait cherché à faciliter le paiement, en attribuant la subrogation.

Toute personne intéressée au paiement semble avoir, dans notre Droit, la subrogation légale, mais il n'en est pas de même des personnes qui paient sans être obligées à la dette. Il faut donc étudier les différents cas de subrogation légale. La subrogation légale reste une faveur accordée par la loi. Les hypothèses où la subrogation volontaire au profit du créancier se réalisent en sont diminuées car, dans la plupart des cas où il pourrait y avoir subrogation conventionnelle, il y a déjà subrogation légale. Par suite alors que la subrogation conventionnelle pourrait être largement prévue par les parties, elle est restreinte du fait de l'existence de la subrogation légale.

Cas dans lesquels il y a subrogation légale.

Quels sont les cas dans lesquels il y a subrogation légale ?

L'art.1251 du C.C. indique 4 cas de subrogation légale, qui peuvent d'ailleurs être ramenés à deux.

Il y a subrogation légale dans les cas précités dans l'art. 1251 du C.C. Ce texte indique 4 cas de subrogation légale que nous allons d'ailleurs ramener à deux. Il y a subrogation légale d'une part, et c'est le premier cas, au profit de celui qui paie étant tenu de la dette, et il y a d'autre part subrogation légale au profit de celui qui paie, n'étant pas tenu à la dette.

Ier cas : Celui qui paie étant tenu de la dette.

Il se peut que celui qui paie était tenu de la dette. C'est ce que prévoit l'art. 1251 -3°. C'est là le cas vraiment pratique. "La subrogation a lieu de plein droit, dit le texte, au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres, ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter".

La formule est très générale, mais il n'en faut pas moins préciser les conditions d'application de l'art. 1251 -3°, car ce texte a donné lieu à des difficultés.

Conditions requises pour

Il y a,en effet,trois conditions pour que celui qui était tenu à la dette obtienne la subrogation.

Source : BIU Cujas

que celui qui était tenu à la dette obtienne la subrogation.

I°- Il faut une personne qui soit tenue pour d'autres ou avec d'autres.

2°- Il faut qu'elle ait un intérêt au paiement.

3°- Il faut qu'elle soit tenue de la même dette.

a)Il faut que celui qui paie soit tenu pour d'autres ou avec d'autres.

Il faut tout d'abord qu'il s'agisse d'une personne qui soit tenue pour d'autres ou avec d'autres.

Tenue pour d'autres, c'est le cas de la caution à l'égard du débiteur principal, c'est le cas du tiers acquéreur ou d'un tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué qui paie la dette dont l'immeuble est grevé. L'art. I25I le dit formellement, ce qui d'ailleurs était inutile. L'art. I25I dit en effet que "La subrogation a lieu de plein droit. 2° au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué". Ce 2° de l'art. I25I rentre dans le 3°. Il y a encore d'ailleurs, parmi ces personnes tenues pour d'autres, la caution réelle, la personne qui est tenue pour d'autres, en qualité de caution, mais qui a affecté à la dette d'autrui un de ses immeubles.

Les personnes qui sont tenues avec d'autres,ce sont les co-débiteurs d'une dette solidaire, d'une dette indivisible, ce sont les cautions non plus dans leur rapports avec le débiteur principal, mais avec les cautions réciproques.

Par conséquent, de tout ceci, il reste qu'il y a, en somme, peu de personnes qui ne rentrent pas dans la catégorie de celles qui sont tenues avec d'autres ou pour d'autres. Il y a notamment les débiteurs conjoints d'une dette divisible.

Effets de la subrogation dans le cas où celui qui a payé était tenu :

Pour d'autres.

Les effets de cette obligation avec d'autres ou pour d'autres sont d'ailleurs très différentes et la subrogation va avoir des résultats tout autres selon qu'il s'agit de personnes tenues pour d'autres ou avec d'autres.

Quand on est tenu pour un autre, c'est le cas de caution à l'égard du débiteur principal, on est alors intégralement subrogé pour tout ce qu'on a payé. On est intervenu pour rendre service à un autre, comme caution, ou on a acheté un immeuble hypothéqué, de sorte qu'on n'est débiteur qu'en raison de la détention de l'immeuble hypothéqué. Les personnes tenues pour d'autres sont alors subrogées pour tout ce qu'elles ont payé.

Ou avec d'autres.

Dans le cas de personnes tenues avec d'autres, la subrogation a un effet beaucoup plus réduit. Il s'agit de personnes qui sont tenues les unes pour les autres mais sont tout de même tenues. C'est le cas de plusieurs cautions tenues pour un même débiteur et c'est encore le cas de co-débiteurs solidaires

Source : BIU Cujas

Les co-débiteurs solidaires, quoique tenus pour le tout de la même dette, pourraient n'avoir qu'un intérêt partiel dans la dette, ou n'en avoir aucun. Il est normal que la subrogation se limite au surplus de ce dont ils sont tenus. Il s'agit par exemple d'héritiers solidaires qui n'ont à répondre que d'un quart. L'héritier solidaire ne pourra recourir que pour 3/4, c'est-à-dire pour le surplus de ce dont il est tenu.

b)Il faut que celui qui a payé ait un intérêt au paiement.

Il faut, en second lieu, que celui qui a payé avec d'autres ou pour d'autres ait eu intérêt au paiement. Or il n'en est pas ainsi des débiteurs conjoints d'une dette divisible, ni d'un mandataire qui n'a aucun intérêt au paiement.

c)Il faut être tenu de la même dette.

Enfin la dernière condition c'est que l'on soit tenu de la même dette. Le subrogé devait être tenu de la dette même dont le débiteur est tenu envers le subrogeant. Par suite d'absence de cette condition, pendant très longtemps, la jurisprudence a refusé d'admettre la subrogation au profit de l'assureur qui paie, à la suite d'un sinistre, une indemnité, quand le sinistre est causé par un tiers. Le raisonnement était ici très simple. On estimait, en effet, qu'il n'y avait pas une même dette, étant donné que le tiers qui avait causé le sinistre d'incendie était responsable en vertu de l'art. I382 du C.C., en vertu d'une responsabilité délictuelle. Au contraire, dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, il y avait obligation contractuelle. C'était en vertu du contrat d'assurance que l'assureur était tenu, c'est par ce que l'assuré avait régulièrement versé les primes qu'il avait droit à une indemnité.

Mais cette situation a changé, au moins en matière d'assurance de choses, car l'art. 36 de la loi du I3 Juillet I930 vient d'en faire un cas de subrogation légale qu'il faut ajouter aux cas prévus par le Code Civil.

Le cas prévu par l'art.I25I (2) doit rentrer dans cette première catégorie.

Nous avons jusqu'ici réservé le cas de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué - art.I25I -2° qui doit, nous l'avons vu, rentrer dans le cas prévu par I25I-3°. Un immeuble frappé d'hypothèque est vendu. L'acquéreur préfère, d'ordinaire se débarrasser des hypothèques qui grèvent son bien, en recourant à la formalité de la purge. La purge en effet, le débarrasse complètement des hypothèques, mais elle entraîne des frais et elle a un grave inconvénient. Comme elle aboutit à une procédure de surenchère, le créancier poursuivant peut ne pas être adjudicataire définitif. Il peut ainsi perdre l immeuble. Mais, au lieu de recourir à la purge, pour éviter des frais, pour éviter que l'immeuble ne lui soit enlevé, il peut se borner à verser le prix de l'immeuble

Source : BIU Cujas

aux différents créanciers hypothécaires. Il leur verse alors, dans l'ordre même des hypothèques, d'après leur rang de préférence, ce que l'hypothèque aurait attribué à chacun des créanciers. D'ordinaire, il est alors tranquille. S'il a à peu près payé le prix de l'immeuble les autres créanciers n'ont aucun intérêt à en poursuivre la vente, mais la procédure de purge crée une situation définitive tandis que la subrogation ainsi obtenue en payant les créanciers, d'après leur rang, n'est pas une mesure définitive.

Il faut qu'il s'agisse ici, de l'acquéreur d'un immeuble, et il faut qu'il s'agisse d'un immeuble hypothéqué ou soumis à des privilèges immobiliers. En général, il faut le dire, les acquéreurs qui veulent être tranquilles préfèrent la purge.

2° cas:celui qui paie n'était pas tenu de la dette.

Le second cas où il y a subrogation légale en vertu de l'art. 1251 se rencontre lorsqu'on est en présence d'une personne qui n'est pas tenue à la dette à l'égard du créancier.

Il en est ainsi dans les prévus par les Nos 1 et 4 de 1251 du C.C.

Cas du créancier qui paie un créancier préférable.

D'abord il s'agit d'un créancier qui paie un créancier préférable. Il va devenir, à son tour, créancier et acquéreur par la subrogation, le droit du créancier préférable. Un débiteur a plusieurs créanciers. Un de ces créanciers se trouve avoir une hypothèque sur un immeuble du débiteur, et cet immeuble constitue le plus clair de l'actif du débiteur. Le créancier couvert par la 1ère hypothèque n'a rien à craindre, mais il n'est pas de même des créanciers subséquents. Ils ont à redouter une vente inopportune. Le premier créancier, sûr d'être payé, ne se gênera pas pour vendre l'immeuble à une époque de dépréciation des immeubles, de sorte que les créanciers subséquents seront lésés.

La loi reconnaît, dans l'art. 1251 -3°, que celui qui paie un créancier qui lui est préférable, sera subrogé dans les droits de ce créancier préférable. Si un créancier a la certitude qu'en attendant quelque temps l'immeuble déprécié momentanément reprendra sa valeur, il offrira, s'il vient après le créancier hypothécaire qui veut vendre, le paiement. La loi lui accorde alors la subrogation de sorte qu'il pourra, en payant le créancier préférable, avoir toutes ses garanties et attendre le moment le plus opportun pour vendre l'immeuble.

Cette solution est favorable à tous les créanciers car moins il y a de créanciers et plus l'entente est facile entre eux. Or la subrogation permet d'éliminer un créancier d'autant plus exigeant qu'il n'a rien à craindre.

Source : BIU Cujas

Mais il faut qu'il s'agisse d'un créancier préférable, art. 1251 -3°. Cela vise le paiement par un créancier chirographaire d'un créancier hypothécaire, cela vise le paiement fait par le premier en rang. Inversement le second en rang ne pourrait invoquer l'art. 1251 car, en payant, il ne pourrait diminuer le nombre des créanciers.

Cas de l'héritier bénéficiaire.

Le second cas prévu par la loi pour la subrogation légale d'une personne non tenue de la dette c'est le cas de l'héritier bénéficiaire art. 1251 -4°. Il est, en principe, étranger aux dettes de la succession. Le bénéfice d'inventaire emporte, en effet, séparation des patrimoines. Il y a séparation des dettes de l'héritier et de celles du défunt. Mais il n'en doit pas moins payer avec les fonds qu'il a recueillis de la succession, dans la mesure de ce qu'il recueille, car il est sûr de rester dans la mesure de son émolument, de ce qu'il reçoit de la succession.

Or il y a, malgré tout, des cas où l'héritier bénéficiaire a intérêt à payer les dettes héréditaires pour lesquelles il n'est pas tenu. Ces dettes viennent grever le patrimoine du défunt et les créanciers peuvent réclamer des poursuites immédiates, dans un moment de dépréciation de sorte que l'héritier bénéficiaire a intérêt à se débarrasser souvent d'un créancier exigeant. Quand il acquitte ainsi des dettes, il a la subrogation légale. De cette façon, il pourra réaliser les immeubles dans les meilleurs conditions de vente. Il sera subrogé aux droits des créanciers hypothécaires et il évitera, grâce à cette subrogation, des frais considérables de liquidation bénéficiaire. Il ne faut pas oublier que, malgré tout, il est intéressé à ce qu'il y ait un reliquat car s'il y a un excédent d'actif sur le passif, malgré l'acceptation bénéficiaire, il en profite.

Conditions de subrogation.

En ce qui concerne les dettes de la succession il convient de préciser ce qu'il faut entendre par là.

Il faut exiger, à cet égard, trois conditions:

1°- Il faut qu'on soit en présence d'un héritier bénéficiaire. La jurisprudence a refusé d'étendre la subrogation de 1251-4° a tout autre personne, notamment au cas où il s'agit d'une situation souvent réglée sur le bénéfice d'inventaire, d'une succession vacante. Le curateur a succession vacante, ne peut invoquer la subrogation de 1251-4°.

2°- Il faut qu'il s'agisse, d'une part, d'un paiement régulier, c'est-à-dire avant opposition.

3°- Et il faut, en 3ème lieu, qu'il s'agisse d'une dette de la succession. On entend par là aussi bien les dettes proprement dites que les legs, charges, et

Source : BIU Cujas

même les droits de mutation.

L'héritier bénéficiaire est alors substitué, subrogé au Trésor pour les droits de mutation, il est substitué aux légataires, quand il paie leurs legs, et à l'hypothèque qu'ont les légataires sur les biens de la succession.

Cas de subrogation légale résultant de textes spéciaux.

En dehors de ces cas, il existe également des cas de subrogation légale dans des textes spéciaux.

rt. 159 et 187 du C. de Com.

Il faut citer tout d'abord les art. 159 et 187 du Code de Commerce. Le payeur par intervention d'une lettre de change ou d'un billet à ordre est subrogé aux droits du porteur. La subrogation a lieu au profit d'une personne qui n'est pas tenue à la dette mais qui intervient pour permettre au commerçant qui a payé cet effet d'avoir plus de crédit. C'est alors dans un intérêt général de crédit commercial, en faveur de souscripteur de l'effet de commerce, que le paiement avec subrogation est admis.

Art. 29 et 30 de la loi du 22 Frimaire An VII.

D'autre part, d'après les art. 29 et 30 de la loi du 22 Frimaire an VII, les notaires, les greffiers, huissiers et tous officiers publics sont subrogés dans les droits du Trésor pour le remboursement des avances qu'ils ont faites pour les frais d'enregistrement.

Art. 7 de la loi du 9 avril 1898.

La loi du 9 avril 1898, art. 7, prévoit le cas d'un accident du travail causé à un ouvrier par un étranger à l'usine ; il ne s'agit plus, par conséquent, de la responsabilité du patron fondée sur le risque professionnel mais de la responsabilité d'un tiers fondée sur l'art. 1382, le patron et le tiers ne sont pas tenus de la même dette. Cependant la loi de 1898, art. 7, a admis la subrogation au profit du patron contre le tiers, quand le patron a payé l'indemnité.

Art. 36 de la loi du 13 juillet 1930.

Il faut signaler encore le cas de l'assureur qui a payé une indemnité d'assurance et est déclaré subrogé aux droits de l'assuré contre le tiers responsable dans toutes les assurances de choses en vertu de l'art. 36 de la loi du 13 Juillet 1930.

Cas de l'assurance maritime.

Il faut enfin donner comme un dernier cas, alors qu'il n'y a pas de texte, le cas de l'assurance maritime, où on admet la subrogation de plein droit de l'assureur contre le tiers responsable. C'est là une vieille pratique de l'assurance maritime. C'est un cas où la coutume a pénétré dans le Droit maritime.

La dernière institution qu'il nous reste à étudier comme la transmission des créances c'est la novation.

Source : BIU Cujas

Chapitre IV

LA NOVATION

Définition de la novation.

La novation c'est l'extinction d'une dette par substitution d'une dette nouvelle. Le Code civil s'en occupe dans les art. 1275 et suivants.

Il y a, à cet égard, de nombreux textes. C'est une institution qui est intéressante à étudier en elle-même, mais dont le rôle s'efface de plus en plus. On l'a remplacée, en effet, par la cession de créance et la dation en paiement en France, par la cession de dette à l'étranger, et si l'on a tenté de faire revivre l'une de ses applications les plus délicates, la délégation, il faut reconnaître qu'on n'y est pas parvenu

La novation est une opération à deux personnes, comme la subrogation. Elle réalise une extinction de la dette et, d'autre part, une transmission de la dette, le remplacement d'une dette ancienne par une dette nouvelle.

La novation est souvent considérée comme une variante de la dation en paiement. Une créance est détruite, le créancier acquiert un nouveau titre de créance à la place de l'ancien, et c'est comme si une nouvelle créance lui était versée en paiement.

Certaines législations ont vu là surtout le côté changement de débiteur et l'ont transformée sous le nom de cession de dette.

Il n'y a pas novation:

La novation ne doit pas être confondue avec des hypothèses voisines où un changement est apporté à une créance. Il faut, en cette matière, envisager trois situations possibles.

Quand il y a seulement un changement dans les garanties de la créance.

Il n'y a pas novation quand il y a seulement un changement dans les garanties de la créance, si un créancier se borne à réclamer une hypothèque, un gage ou une autre garantie, pas plus que s'il renonce à ces garanties qui lui auraient été primitivement conférées.

Quand il y a changement de la forme de la créance.

En second lieu, il n'y a pas novation quand un changement est apporté à la forme de la créance. Mais ceci est beaucoup plus délicat. Le règlement d'une dette de numéraire par la remise d'un effet de commerce ne constitue pas une novation et nous verrons d'ailleurs qu'il y a à cet égard un texte qui le reconnaît en matière de chèque. La loi du 12 Août 1926, modifiant la loi du 14 juin 1865 sur le chèque, art. 13, a déclaré "La remise d'un chèque en paiement accepté par un créan

Source : BIU Cujas

cier, n'entraîne pas novation" et le texte continue : "En conséquence, la créance originaire subsiste avec toutes les garanties qui y sont attachées jusqu'à ce que le chèque soit payé".

De même l'incorporation d'une créance dans un titre au porteur ne change pas la nature de la créance primitive, n'emporte pas novation. Le créancier qui a obtenu un jugement contre le débiteur et, qui poursuit l'exécution du jugement, ne le pourrait pas non plus en invoquant un titre nouveau, c'est toujours son action dont il se prévaut, il n'y a pas novation. Mais s'il en est encore ainsi quand différentes dettes sont incorporées dans un compte ordinaire, il en est différemment quand les dettes font partie d'un compte courant. Quand il y a compte courant, c'est-à-dire un compte général, qui présente le caractère d'un compte courant, le compte courant absorbe les dettes et les créanciers, et il y a une novation qui donne seulement un droit sur le reliquat.

En cas de cession de créance et de subrogation.

La troisième situation est celle de la cession de créance.

On a souvent prétendu que la cession de créance et la subrogation réalisaient une sorte de novation. En réalité il n'en est rien, car dans la cession de créance c'est la même créance qui existe. La créance n'est pas novée. Il n'y a pas un nouveau rapport de droit créé, c'est seulement la substitution d'un nouveau créancier c'est-à-dire d'une personne nouvelle, au créancier ancien, mais le droit du nouveau créancier reste identique à celui de l'ancien. De même, en cas de subrogation, il n'y a pas novation, puisqu'au moins dans les rapports du subrogé et du subrogeant il y a une sorte de cession de créance.

Examinons, à propos de la novation, ses effets, ses conditions et ses cas d'application. Nous le ferons assez rapidement, bien que cette matière soit intéressante, car il s'agit d'une institution qui est voie de décadence dans la pratique.

Les effets de la novation: I) Disparition de la créance novée et de ses accesoires. Cas exceptionnels dans lesquels il y a survie des accessoires de

La novation produit extinction de l'obligation antérieure. L'obligation novée disparaît avec tous ses accessoires, hypothèques, caution, solidarité; ces garanties disparaissent avec l'obligation principale.

Mais l'art. 1278 du C.C. prévoit, en raison du principe de l'autonomie de la volonté, de la liberté des conventions, que les parties ont le droit de maintenir ces garanties; "les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent pas à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservé". Il y a donc lieu de faire cette réser-

Source : BIU Cujas

l'ancienne créance.

ve formelle. Il faut d'ailleurs constater que, dans le cas où la novation se produit, le plus souvent, les garanties sont conservées. Il en est ainsi des privilèges et hypothèques. Le créancier pourra, par conséquent se réserver les garanties de la première créance, de l ancienne pourvu que ces hypothèques aient été consenties par le débiteur lui-même sur ses propres immeubles et à la condition qu'il intervienne à la novation. Si l'hypothèque avait été constituée par un tiers, il faudrait également le consentement de ce tiers. On exige même alors à la fois le consentement du débiteur et celui du tiers. On estime qu'il n'est pas indifférent pour le débiteur de permettre la survie ou la mort d' une hypothèque qu'il n'a pas constituée.

D'après l'art. I279 quand la subrogation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les privilèges et hypothèques du créancier parfois ne peuvent passer sur le nouveau débiteur. Cela va de soi. Le créancier novant doit avoir le consentement de l'ancien débiteur de se réserver l'ancienne hypothèque, et s'il ne se réserve pas l'ancienne hypothèque, une nouvelle hypothèque ne naîtrait sur l'immeuble du nouveau débiteur que de son plein consentement.

Il en est de même du cautionnement et de la solidarité conformément à l'art. I28I al.2 - qui concerne les cautions et al.I - qui concerne le débiteur solidaire. La novation les libère tous. Il faut une volonté formelle pour qu'il en soit autrement. Quand le créancier a subordonné son consentement au maintien de la caution ou de la solidarité, et que les cautions ne veulent pas maintenir leur engagement, art. I28I -3°, il ne peut y avoir novation.

2)Création d' une obligation nouvelle.

Il faut, après l'extinction de l'obligation antérieure, indiquer comme effet de la novation, la création d'une obligation nouvelle qui peut présenter d'ailleurs des caractères différents de l'ancienne. Ainsi la créance nouvelle peut être une créance civile qui a nové une obligation naturelle. La créance ancienne pouvait avoir le caractère d'une créance commerciale alors que l'obligation nouvelle sera une obligation civile. Enfin une créance peut n'être pas productrice d' intérêts alors que le créancier peut avoir stipulé que la novation ne se produirait qu'a la condition qu'il touche des intérêts.

Conditions de la novation.

Les conditions de la novations sont dominées par cette idée que la novation est une renonciation, de la part d'un créancier à sa créance. Du côté du créancier il y a renonciation. Le créancier accepte de ne plus invoquer son ancienne obligation. Il accepte la disparition de toutes les garanties dont il s'était entouré.

Source : BIU Cujas

Conséquences du fait que la novation est une renonciation de la part du créancier.

Il en résulte qu'il faut, pour la novation exiger la capacité d'aliéner. L'art. 1272 du C.C. le dit: il faut la capacité de contracter. Il faut même plus: il faut la capacité d'aliéner. Ce que l'art. 1272 veut dire est juste cependant dans une certaine mesure. De la part du débiteur, la novation exige la capacité de contracter mais de la part d'un créancier qui renonce à un droit, c'est-à-dire l'aliène, il faut la capacité d'aliéner.

De cette idée de renonciation il faut tirer cette conséquence de l'art. 1273 qui déclare que les renonciations ne se présument pas. Il faut admettre par conséquent, que la novation ne peut se présumer.

Telle est l'idée qui domine les conditions de la novation.

Nous allons en tirer les conditions elles-mêmes de la novation qui sont au nombre de trois.

1°-Intention de nover. Cette intention ne se présume pas.

La première de ces conditions c'est l'intention de nover.

L'intention de nover ne se présume pas. Elle doit être prouvée. Elle n'a pas besoin d'être expresse, elle peut résulter des circonstances quand il y a incompatibilité entre la dette ancienne et la dette nouvelle. Par exemple, le débiteur d'une somme de 10.000 Francs convient avec le créancier que dorénavant il sera débiteur d'un immeuble de même valeur. Il y a novation en raison de l'incompatibilité entre la dette ancienne et la dette nouvelle; une somme de 10.000 Fcs étant due à un créancier pour des loyers arriérés, par exemple, on considère qu'il y a novation si, entre les parties, il est convenu que la somme sera dûe à titre de prêt. Il y a alors incompatibilité entre les deux dettes.

Cas dans lesquels par exception elle doit être expresse.

Cependant il est un acte où la loi réclame formellement l'intention de nover expresse dans l'article 1275. Le créancier, en matière de délégation, doit avoir expressément déclaré qu'il entendait décharger le débiteur qui a fait la délégation. Le débiteur d'un prix de vente souscrit des billets en paiement. Il n'y a pas novation, à moins que l'intention de nover soit expressément indiquée. C'est bien la solution qui est donnée par la loi en matière de chèque depuis la loi du 12 Août 1926. C'était auparavant la solution de la jurisprudence, en toute matière d'effet de commerce.

2)Existence d'une dette à éteindre.

La deuxième condition requise pour qu'il y ait novation, c'est qu'il y ait une dette à éteindre. Si le contrat originaire n'avait pas d'existence légale parce que l'objet était illicite, il n'y aurait pas novation car il n'y aurait pas de dette à éteindre, la créance, l'obligation n'aurait pas pu s'éteindre puisqu'elle

Source : BIU Cujas

n'existait pas; par conséquent la seconde n'aurait pas pu naître.

En est-il de même en cas d'obligation simplement annulable ? L'obligation existe alors mais il lui manque une condition de validité. C'est une obligation qui a été contractée par un incapable. Peut-elle être novée en une obligation valable ? Il n'y a qu'à appliquer les règles connues en matière de confiscation ou de paiement. Or le paiement d'une dette annulable est valable, même de la part d'un tiers, art. I338 al.2 du .C.C.

De même, une obligation naturelle peut-elle être novée en obligation civile ?

Mais inversement, une dette valable peut se nover en une dette annulable alors, ou bien la nullité est demandée et prononcée et il n'y a pas novation, ou bien la nullité disparaît par une confirmation et la novation est pleinement réalisée.

3)Différence entre l'ancienne dette et la nouvelle.

La troisième condition pour qu'il y ait une novation c'est qu'il y ait une différence entre l'ancienne dette et la nouvelle, sans cela il n'y aurait pas novation, on serait en présence seulement d'un titre confirmatif ou récognitif, c'est-à-dire se bornant à reconnaître une situation antérieure. Pour qu'il y ait quelque chose de nouveau, il faut qu'on soit dans l'un des trois cas où la loi permet la novation.

Les cas de novation. Il y a 3 cas de novation.

Il y a en effet, trois cas de novation. L'article I27I les énumère très exactement.

a)Novation par changement de dette.

Il y a d'abord une novation par changement de dette. Art. I27I -I°. Une dette nouvelle est substituée à l'ancienne qui est éteinte. Il en est ainsi quand les parties, le débiteur et le créancier, ont voulu, d'un commun accord, le changement de dette. C'est une partie qui devait payer une fourniture quelconque. La fourniture n'est pas payée, il y a remise de dette, autrement dit, la dette de fourniture devient une sorte de prêt. Seul l'objet de la dette est changé, au lieu d'avoir une fourniture, c'est une somme d'argent qui est due.

Changement d'objet.

-ou changement de cause.

La cause de la dette peut aussi changer. Il y a alors novation et les deux éléments peuvent également se rencontrer. Il y a changement d'objet et de cause dans le cas où le débiteur d'une barrique de vin s'oblige à verser IO.000 Fcs et les conserve à titre de prêt. Il y a changement d'objet, puisque la barrique de vin s'est transformée en argent, il y a changement de cause, puisqu'il s'agit non plus d'un prix, mais d'un prêt.

b)Novation par changement de créancier.

La novation ,en second lieu, s'opère par changement de créancier. Le débiteur se libère envers le créancier en s'engageant envers une autre personne que le créancier lui désigne. Le débiteur et la chose restent les mêmes, la créance subsiste. Le créancier seul est

Source : BIU Cujas

changé. Dans ce cas un débiteur de I.000 Fcs, sur la demande de son créancier, promet de payer cette somme à une autre personne.

Il peut y avoir de la part de celui qui fait ce changement, le créancier, l'intention de faire une donation. Il peut également ainsi vouloir prêter de l'argent mais, le plus souvent, il s'agit d'une dation en paiement Le créancier est alors déchargé de son obligation primitive et c'est son propre débiteur qui aura à s'exécuter. Il y a changement de créancier, art. I27I -3°.

c)Novation par changement de débiteur.

La novation s'opère encore par changement de débiteur,art.I27I-2°.

Ce changement de débiteur ne constitue pas toujours une novation. Il peut y avoir transmission de dette dans les rares cas où la loi française le permet.

Mais on peut se trouver ici en présence de trois opérations différentes: I°- l'expromission; 2°- la délégation parfaite et 3° la délégation imparfaite.

L'expromission

L'expromission, c'est le cas où un tiers vient lui-même spontanément, s'offrir au créancier et s'obliger à payer la dette d'autrui aux lieu et place du débiteur. Il n'y a pas alors subrogation. La subrogation ce sera le résultat de l'expromission. Mais, dans la subrogation, celui qui intervient pour autrui paie, tandis que dans l'expromission il ne paie pas, il s'engage à payer.

La délégation parfaite ou imparfaite.

La délégation parfaite ou imparfaite est une opération de paiement par laquelle, une personne, le déléguant, demande à une autre le délégataire, d'accepter comme débiteur une troisième personne, le délégué qui consent à s'engager envers elle. Elle peut être parfaite ou imparfaite. Il y a là un double mandat, donné par le même mandant, le déléguant. Le déléguant d'une part donne mandat au délégataire de stipuler du débiteur délégué le paiement d'une obligation et le déléguant, d'autre part, donne mandat au délégué de s'obliger envers le délégataire. C'est une institution qui est très difficile à étudier car, étant donné les termes dont on est obligé de se servir, on arrive très vite à la confusion.

Il y a cependant une institution qu'on a tenté de faire revivre. La délégation n'a été longtemps qu'une institution juridique dont la valeur était méconnue.On a essayé de la remettre en valeur. Il y a eu à cet égard des études, notamment de M. Thaller qui sont remarquables d'ingéniosité. Mais la pratique n'a pas suivi et la jurisprudence a trouvé que la délégation était une institution trop difficile, trop délicate comme fonctionnement, de sorte qu'elle a estimé qu'il fallait y recourir seulement dans des cas très rares.

Source : BIU Cujas

TITRE II

LA TRANSMISSION DES DETTES

Pourquoi la transmission des dettes est une opération qui ne s'est pas développée dans notre Droit.

La transmission de dettes est réalisée par la cession de dettes. Elle ne s'est pas developpée comme la cession de créance, et cela pour deux raisons.

D'abord, la considération de la personne du débiteur, dans une obligation, est encore plus essentielle que celle du créancier. Il est assez indifférent, d'ordinaire, au débiteur de devoir à tel ou tel créancier, tandis que la question du débiteur est fondamentale, sa dette ne vaut que ce qu'il vaut au point de vue de l'importance de ses biens, de sa solvabilité et de son honnêteté. En dehors des cas où la personne du débiteur est absolument indifférente, car il y a des garanties plus importantes, la personnalité du débiteur a donc une importance considérable. C'est là une première raison qui explique que la cession de créance se soit développée, tandis que la cession de dette restait en retard.

L'intérêt pratique de la cession de dette apparaît d'autre part, moins fréquemment que celui de la cession de créance. L'utilité de la cession de dette est en effet faible. Au contraire, l'utilité de la cession de créance est grande, d'autant qu'on peut réaliser le même opération par la cession de créance que par la cession de dette. Par exemple : Primus est créancier de Secondus et Secondus est créancier de Tertius. Secondus peut dire à Tertius de s'engager vis-à-vie de Primus. Il y aura alors cession de dette, il ne restera plus que Primus et Tertius en présence. Mais, la même opération peut être réalisée par une cession de créance. Secondus cèdera alors sa créance à Primus, et il restera encore en présence de Primus et Tertius. Donc, l'intérêt que présente la cession de créance empêche celui de la cession de dette de se révéler.

Avantage que peut présenter la cession de dette.

Cependant, il peut y avoir un grand avantage à la cession de dette, car tout va dépendre des garanties accessoires attachées à l'une ou l'autre des créances. La cession de créance sera avantageuse si la créance de Secondus ou celle de Tertius est garantie par une hypothèque un privilège ou une caution. La cession de dette serait beaucoup plus avantageuse si c'était la créance

Source : BIU Cujas

de Primus sur Secondus qui était garantie par ces sûretés.

Il reste néanmoins, par conséquent, un intérêt possible à la cession de dette. Mais cet intérêt est très inférieur à celui de la cession de créance.

Ce que c'est que la cession de dette.

La cession de dette ou transport de dette est une opération juridique entre vifs, à titre particulier, qui ferait passer la charge d'une dette du patrimoine du débiteur dans le patrimoine d'un débiteur du débiteur, sans modifier le droit du créancier.

Conditions de la cession de dettes à titre particulier.

Pour que se réalise la cession de dette, envisagée à titre particulier, (car il y a des cessions de dette à titre universel, la cession d'une universalité tel est le cas où un patrimoine tout entier peut être cédé, en cas de fusion d'une société ou de cession d'un fonds de commerce) il faut la réunion de certaines conditions.

Libération de l'ancien débiteur.

Les conditions que doit réaliser la cession de dette à titre particulier entre vifs, sont d'abord, qu'il y ait libération de l'ancien débiteur, sinon il y aurait simplement adjonction d'un nouveau débiteur à l'ancien, il n'y aurait pas cession de dette.

2)Succession à la dette.

Il faut en second lieu, une succession à la dette, c'est-à-dire qu'il faut que le débiteur du débiteur prenne à sa charge la dette de son créancier à l'égard du créancier de son créancier. Cette succession à la dette assurerait avec la permanence des accessoires, des sûretés, des garanties du créancier du créancier, la persistance des exceptions opposables par le créancier de Tertius par rapport à Primus. Il faudrait, en Droit français, pour qu'il en soit ainsi, stipuler le maintien des accessoires. Mais alors la cession de dette ne se réaliserait pas pleinement, puisqu'il faudrait une stipulation spéciale.

3)Convention des deux débiteurs.

Enfin il faudrait la convention des deux débiteurs, sous réserve de l'acceptation du créancier. Or, la cession de dette, si on exige l'intervention du créancier à la cession, c'est la novation, si on ne l'exige pas, si on se contente d'une adhésion postérieure, alors seulement il y a cession de dette. La cession de dette ne peut se réaliser, en Droit français, que par la novation.

Mais elle exige que le créancier soit partie à la convention. Dans les législations étrangères, notamment dans le Droit allemand, le créancier n'a pas à intervenir. La cession de dette s'opère sans lui, mais il peut venir adhérer à la cession. Cette cession s'opère entre les parties, sans son intervention, mais pour qu'elle produise effet à son égard, il faut cette intervention.

Source : BIU Cujas

Applications de la cession de dettes dans le C.C.

Dans certains cas, il y a, dans notre Droit, une véritable cession de dette. Mais tandis qu'on envisageait la cession de dette d'une façon générale, ce sont des applications particulières.

Il faut citer tout d'abord à cet égard l'art. 1743 du C.C. D'après ce texte, l'acquéreur d'un immeuble est obligé de respecter les baux passés par son vendeur. A la différence de ce qui se passait en Droit romain, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire. Il suffit que le bail soit authentique ou ait date certaine. Ainsi les dettes du propriétaire vendeur passent pour les baux à l'acheteur. C'est un cas incontesté de cession de dette.

Il en est un autre dans la cession d'un bien hypothéqué avec stipulation que l'acheteur paiera l'hypothèque, mais on l'analyse plutôt en une stipulation pour autrui.

Il en est de même en cas de transmission d'une assurance à l'acquéreur de la chose assurée, avec obligation de payer les primes. C'est une assurance contre l'incendie, et l'acheteur s'est obligé, par le contrat de vente, à continuer l'assurance, c'est-à-dire à payer les primes. Il est débiteur : c'est une cession de dette. La solution ne faisait pas de difficulté jusqu'à la loi de 1930, mais on l'expliquait par une stipulation pour autrui. Depuis la loi de 1930, il n'y a plus aucune difficulté puisque cette solution résulte de la loi.

Source : BIU Cujas

LIVRE IV

EXTINCTION DES OBLIGATIONS

Les causes d'extinction des obligations sont énumérées par l'art. 1234 du C.C.

Cette partie relative à l'extinction des obligations sera abrégée car il est des modes d'extinction des obligations qui apparaissent surtout comme des modes de transmission de sorte qu'il y a extinction à l'égard de certaines et maintien à propos des autres. Nous avons étudié précédemment, en effet, à cet égard la subrogation et la novation.

L'art. 1234 du C.C. énumère les différents cas d'extinction des obligations. On a proposé différentes classifications pour les répartir. La plus simple distingue selon que l'obligation est éteinte par l'accomplissement de l'obligation, ou par l'équivalent de cet accomplissement, par une exécution en nature ou en équivalent. Tel est le cas pour le paiement en nature ou en équivalent, pour le paiement avec subrogation, la compensation, et le terme extinctif. Puis il est une deuxième catégorie de causes d'extinction qui se réalisent sans que le débiteur se soit exécuté. Il y a donc l'extinction par voie d'exécution et extinction sans exécution. Cette extinction de l'obligation sans exécution se réalise en cas de remise de dettes, de confusion et de prescription.

Classification de ces causes d'extinction.

Etudions tout d'abord l'extinction de l'obligation par voie d'exécution.

TITRE I

EXTINCTION DE L'OBLIGATION PAR VOIE D'EXECUTION

L'exécution peut être contemporaine ou postérieure à la formation du contrat.

L'obligation quand elle est exécutée est normalement éteinte. Elle est réalisée, le créancier a obtenu tout ce qui lui avait été promis. Cette exécution, cette extinction peut être contemporaine de la formation du contrat. Il en est ainsi dans la vente au comptant. Quand en matière de vente au comptant, il y a transfert immédiat de la propriété de la chose, et paiement immédiat du prix, la formation du contrat et l'exécution sont

Source : BIU Cujas

simultanées. Mais l'obligation et son extinction ne sont pas immédiats dès l'instant qu'il y a un terme ou une condition. L'exécution ne peut avoir lieu qu'après un certain temps, si l'exécution se réalise; la formation du contrat étant réalisée, l'extinction la suivra dans un temps plus ou moins long.

L'exécution peut avoir lieu en nature ou en équivalent.

Cette exécution peut avoir lieu en nature ou en équivalent, c'est le cas du paiement par subrogation, de la novation que nous avons étudiée. Il nous reste à étudier seulement la compensation.

L'extinction peut provenir du créancier, du débiteur, ou d'un tiers.

Le paiement proprement dit est un acte du débiteur. La subrogation, la novation, le compensation, peuvent être le fait du créancier. Le paiement sans subrogation est, en principe, le fait du débiteur, mais ce ne peut être le fait d'un tiers.

Il faut laisser de côté un mode de maintien et d'extinction de l'obligation, la résiliation. Dans les contrats à durée indéterminée et à exécution successive, louage, société, la résiliation entraîne le maintien de l'exécution dans le passé, mais elle supprime tout effet de l'acte dans l'avenir.

Ce que c'est que la compensation.

La compensation est une institution particulièrement importante, surtout en matière commerciale. Elle suppose deux personnes respectivement créancière et débitrice l'une de l'autre. Entre elles, il y a des rapports obligatoires, mais en sens inverse. Là ou l'une est créancière, l'autre est débitrice et, inversement de sorte qu'au lieu d'obliger chacun à payer sa dette séparément et à recevoir son paiement, la loi a trouvé beaucoup plus simple de libérer ces deux personnes jusqu'à concurrence de la plus faible des deux dettes. L'art. 1289 déclare que l'excédent seul de la plus forte des dettes sera exécuté ou payé " Les deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, dit l'art.1289 il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes de la manière et dans les cas ci-après exprimés".

Rôle de la compensation.

Le rôle de la compensation est très important.

Elle évite un double paiement.

D'abord la compensation évite un double paiement Elle a l'avantage de diminuer l'emploi de la monnaie, des signes monétaires.

Elle évite un double paiement. La compensation fonctionne comme un double paiement abrégé, un double paiement forcé, il y a une balance réciproque entre les deux obligations et l'extinction se fait jusqu'à concurrence de la balance. La compensation, à cet égard, est une institution très importante. Elle a le grand avantage de supprimer la nécessité de mouvements de fonds considérables. Les commerçants l'emploient entre eux sous forme de comptes courants. Le compte courant réalise

Source : BIU Cujas

une compensation des différents articles du compte, et c'est sur cette idée de compensation que sont fondés les établissements spéciaux appelés clearing house qui, en France, jouent un rôle considérable, lequel d'ailleurs se perfectionne chaque année. Les Chambres de compensation ont réalisé, en 1926, pour la Banque de France, les banques de Paris et de province pour plus de 1910 milliards. Et la Chambre des compensations à Londres réalise des compensations encore plus importantes, elle en réalise 20 fois plus. Ce sont donc des chiffres considérables

Elle constitue immédiatement une sûreté pour le créancier qui en bénéficie.

Le Code civil ne s'occupe pas de ces différentes applications de la compensation, il en indique seulement les caractères historiques. Mais la compensation a également un autre rôle. Elle constitue immédiatement une sûreté pour le créancier qui en bénéficie. Il obtient par elle la certitude d'être payé. Il a une garantie spéciale dans la naissance de sa créance. Supposons, en effet, un débiteur insolvable de sorte que son créancier ne sera pas payé, mais ce créancier obtient une créance sur son débiteur. Grâce à ce moyen, il y a une compensation qui s'opère pourvu qu'il n'y ait pas de faillite. Elle est valable. Aussi il arrive, dans la pratique, que le créancier d'une certaine somme d'argent à l'égard d'une personne qui n'est pas commerçante, passe une commande à l'égard d'un agriculteur par exemple pour se créer une créance. D'ailleurs à l'égard d'un commerçant même, la chose est possible jusqu'au jour de la faillite, car la faillite empêche la compensation de se produire. Mais jusqu'à la faillite cela reste possible car la compensation opère de plein droit, c'est un paiement forcé. La compensation fonctionne donc comme une sorte de sûreté. C'est une cause de préférence entre les créanciers. On dit parfois qu'elle équivaut à un droit de rétention et on la rapproche de l'exception non adempleti contractus dans les contrats synallagmatiques.

On distingue trois sortes de compensation.

On distingue souvent trois sortes de compensation :

1°- La compensation conventionnelle.
2°- La compensation judiciaire.
3°- La compensation légale.

En réalité il n'y a qu'une sorte de compensation, et elle est légale.

I) la compensation conventionnelle.

La compensation conventionnelle qu'on divise parfois en compensation facultative et en compensation conventionnelle proprement dite est une compensation à laquelle manquent les conditions de la compensation légale.

On entend par compensation facultative, terme qui est de moins en moins employé d'ailleurs, celle qui

Source : BIU Cujas

se réalise dans le cas où un créancier d'aliments est en même temps débiteur de la personne qui doit lui fournir des aliments, art. 1293 -2°. Dans ce cas, on ne peut pas imposer la compensation car les aliments répondent à un besoin que l'humanité ne permet pas d'enlever au créancier. Le créancier d'aliment, d'ordinaird, a juste ce qu' il lui faut pour vivre, on ne peut lui imposer un paiement forcé. Seulement si on ne peut le lui imposer c'est peut-être pour une autre raison, c'est que les créances d'aliments sont, en principe, insaisissables et dans la mesure où il y a insaisissabilité, la compensation légale est impossible. La compensation facultative permettrait seulement au créancier d'aliments quand il estime la somme d'aliments qui est donnée trop importante pour ses besoins, d'accepter la compensation, mais c'est une compensation conventionnelle à laquelle manquerait une condition de la compensation légale.

Il en est de même de toute compensation conventionnelle. Par exemple, il y a co-existence de deux dettes réciproques mais il manque alors une condition de fonds à la compensation. Or une des conditions essentielles pour la compensation légale c'est la fongibilité des deux dettes. On ne peut compenser une somme d'argent contre corps certain, mais si les parties le veulent, elles peuvent réaliser une compensation, car c'est alors, au fond, dation en paiement.

Elle s'analyse le plus souvent par une dation en paiement.

Au fond, toutes les conditions à exiger comme condition de la compensation ne pourraient être reprises. Nous verrons que l'absence de chacune des conditions requises pour la compensation légale permet la compensation conventionnelle. La compensation conventionnelle existe, mais, au fond, s'analyse le plus souvent en une dation en paiement.

2)La compensation judiciaire.

Quant à la compensation judiciaire opérée par le juge, elle résulte du mécanisme des demandes reconventionnelles. La demande reconventionnelle est une demande incidente formée par le défendeur, par laquelle il réclame, en vue de parvenir à une sorte de compensation, la reconaissance contre le demandeur, d'une créance qu'il prétend avoir. Les demandes reconventionnelles sont très fréquentes, car quand une personne demande notamment, à la suite d'un accident d'automobile, 150.000 Fcs, on lui répond par une demande de 200.000 Fcs. De même sur une demande d'une somme de 1.000 Fcs ou plus pour la vente d'une immeuble, par exemple.

Elle résulte du mécanisme des demandes reconventionnelles.

Mais les deux dettes peuvent n'être pas liquides, par exemple , quand il s'agit d'une demande en dommages-intérêts.

Le juge peut statuer immédiatement sur les deux demandes. S'il statue , il est normal qu'il établisse lui

Source : BIU Cujas

même les deux compensations, mais il ne peut pas statuer. S'il ne statue pas, s'il se prononce seulement sur la demande principale, sauf à revenir sur le demande reconventionnelle, il y aurait compensation légale, mais seulement après le deuxième jugement.

Elle requiert les mêmes conditions que la compensation légale.

Quand les affaires sont simples il y a une véritable compensation qui se réalise, mais le juge ne peut l'établir qu'entre deux dettes liquides et exigibles. Ceci nous ramène aux règles de la compensation légale. Par conséquent la compensation judiciaire n'est qu'une forme de la compensation légale.

3)La compensation légale.

Etudions donc la compensation légale, ses conditions et ses effets - art. 1390 et suivants du C.C.

Conditions de la compensation.

Les conditions de la compensation sont, d'après la loi, au nombre de trois, mais on en ajoute, d'ordinaire, deux. Toutes ces conditions se rattachent à une même idée d'ensemble, la compensation s'opérant quand les deux parties ne se paient pas l'une l'autre ou, si, en se payant en monnaie de compensation elles seront placées dans la même situation que si elles avaient opéré un double paiement ou versement.

Chaque fois qu'il n'en pourra être ainsi, la compensation ne sera plus possible, chaque fois que l'extinction des obligations par voie de compensation n'aboutira pas à placer les parties dans la même situation que si elles avaient payé l'autre, la compensation ne sera pas possible et elle ne pourra être qu'une compensation conventionnelle.

Pour établir les différentes conditions de la compensation, on pourrait donc se baser sur cette idée comme la loi l'a fait au moins pour trois conditions.

Les dettes doivent être: a)réciproques;

Il faut d'abord que les dettes soient réciproques entre les parties il y a dettes réciproques quand les parties sont tenues personnellement. On trouve d'ailleurs une application de cette idée dans l'art. 1294 du C.C. "La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal, dit ce texte, mais, le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. Le débiteur solidaire ne peut, pareillement, opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. Le débiteur solidaire ne peut,pareillement, opposer la compensation de ce que le créancier doit à son co-débiteur ."La jurisprudence en déduit qu'il n'y a pas une obligation réciproque entre un créancier débiteur et un débiteur du pupille puisque sans doute c'est au tuteur qu'on paiera, mais le tuteur recevra,dans un cas, en son nom, dans l'autres au nom de son pupille, c'est-à-dire en deux noms différents.

La deuxième condition pour qu'il y ait compensa-

Source : BIU Cujas

tion, c'est la fongibilité Pour qu'il y ait lieu à compensation, il faut que les deux dettes soient fongibles. Dès lors deux dettes de sommes d'argent étant nécessairement fongibles, elles se compensent toujours. Une dette de choses fongibles se compense avec une dette de choses fongibles de même nature. Mais, la loi ajoute que : "Les prestations en grains ou denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles".

b)Fongibles;

Les choses fongibles ne se compensent que quand elles sont de même espèce. On compense des valeurs mobilières avec d'autres valeurs mobilières de même espèce, des actions d'une société avec d'autres actions de la même société, mais, en principe, on ne peut compenser des dettes fongibles d'une autre espèce, sauf les cas des marchandises sur lesquelles il y a un prix établi par les mercuriales.

Au contraire, on ne peut admettre, en dehors de là, la compensation par exemple, la compensation entre deux corps certains est impossible. Cette condition est une condition à laquelle nous pouvons appliquer la règle ou le principe que nous avons rencontré à la base de toutes ces conditions, ce principe c'est qu'en ne se payant pas, les deux parties créancière et débitrice, obtenaient satisfaction de la même manière que par le paiement.

Il n'en peut être ainsi que s'il s'agit de chose fongible car si les choses ne sont pas fongibles comment apprécier leur valeur facilement ? C'est parce qu'on peut facilement apprécier leur valeur que, pour les denrées qui sont appréciables par mercuriales, la compensation est possible.

c)Liquides.

La troisième condition requise pour la compensation, c'est la liquidité.

Une dette est liquide quand on peut l'exprimer par un chiffre : I.000 Fcs, 300 sacs de blé ou I00 quintaux de grains quelconques. La dette qui est liquide s'exprime par un chiffre. On conçoit qu'une créance non liquide ne puisse être opposée en compensation, par exemple le reliquat d'un compte de tutelle non encore apuré, c'est-à-dire qui n'a pas été accepté par le mineur ou par son représentant. En pareil cas, rendre la compensation possible, cela équivaudrait à considérer, de plein droit, que la dette est liquide, bien qu'elle ne le soit pas.

d)Exigibles.

La quatrième condition, c'est l'exigibilité. Il faut que les dettes soient également exigibles. Une créance à terme ne peut se compenser avec une créance pure et simple. Toutefois, il faut noter que cela n'est vrai que du terme de droit. Quand le juge en vertu de l'art.I244 du C.C., a accordé au débiteur malheureux et de bonne foi

Source : BIU Cujas

un terme de grâce parce qu'il ne pouvait payer, ce terme ne se justifie que quand il y a une créance sur son créancier et peut le payer, lorsque la compensation est possible. Cela est équitable, donc le terme de grâce fait obstacle à la compensation.

Puisqu'il faut l'exigibilité, il en résulte qu'on ne peut compenser une obligation naturelle avec une obligation civile et on ne peut compenser deux obligations naturelles.

e)Saisissables.

Enfin, il faut, pour qu'il y ait compensation qu'on soit en présence d'une dette saisissable. Or il est des créances qui ne sont pas saisissables pour des raisons d'humanité ou autres. Le Code de Procédure civile indique quelles sont ces différentes créances. Elles sont énumérées dans les art. 581 et suiv. du C. Pr. Civ. Quand un bien n'est pas saisissable, en effet, le créancier n'aurait pas pu le poursuivre et la compensation aboutit à un paiement forcé, qui n'est pas volontaire; donc la compensation ne doit pas être permise (art. 1293 3° texte qui vise le cas de l'insaisissabilité des créances). Ce texte devrait d'ailleurs être étendu.

Exceptions au principe de la compensation légale.

Mais il y a des exceptions au principe de la compensation légale. Même dans les cas où ces cinq conditions sont réunies, il est des hypothèses où la compensation n'est pas possible. Il en est ainsi à l'égard d'un créancier ou d'un débiteur qui est toujours traité favorablement par la loi : l'Etat. Les créances de l'Etat résultant de l'impôt ne peuvent se compenser avec les dettes de l'Etat envers le contribuable. Il n'y a pas de texte à cet égard, mais une pratique constante du Droit public. Ceci n'est vrai d'ailleurs que de l'Etat et non des départements des communes et des établissements publics.

I)Les créances de l'Etat résultant de l'impôt ne peuvent se compenser avec les dettes de l'Etat envers le contribuable.

II)La compensation n'est pas possible quand elle est susceptible d'atteindre le droit du tiers.

La compensation ne peut s'opérer quand elle est susceptible d'atteindre le droit des tiers, en cas de saisie-arrêt, de faillite, de cession de créance. La compensation porterait atteinte, en cas de saisie-arrêt, au droit du créancier saisissant si elle était possible après le moment où le créancier a fait opposition au paiement entre les mains du débiteur de son débiteur. A partir du jour où il y aura saisie-arrêt, on dit opposition à partir du moment où un créancier aura défendu au débiteur de son débiteur de payer à son débiteur, la compensation ne sera plus possible.

A)en cas de saisie-arrêt.

B)de faillite.

Il en est de même en cas de faillite art. 446 du C.C. Un commerçant est en faillite, alors la règle de l'égalité des créances est absolue, il ne peut y avoir d'exception. Si un créancier pouvait obtenir par compensation, son paiement il aurait une cause de préférence, il serait sûrement payé alors que les autres ne le se-

Source : BIU Cujas

raient pas. La faillite, car elle suspend les paiements car elle a pour but de maintenir l'égalité entre les créanciers, ne permet plus à la compensation de se réaliser.

c)De cession de créance.

Enfin, en cas de cession de créance, la compensation ne se produit plus, et il y a reconciation à la compensation qui a pu se produire, quand la publicité de la cession de créance est réalisée par l'acceptation du débiteur dans un acte authentique. Au contraire,quand il y a signification, l'effet n'est pas absolu, la compensation a pu s'opérer art. I295 al.2 jusqu'à la signification mais elle ne peut plus se réaliser à partir de la signification. Les tiers seront ainsi protégés. Dans ce dernier cas il n'y a plus, quand la compensation vient après la signification,de cession de créance possible. En effet, le cédant n'a plus de créance puisqu'il l'a transmise à autrui, la créance n'existe plus quand la compensation vient après la cession. Donc dans l'art. I293, la signification met obstacle à la compensation.

Nous avons écarté l'al. 3 qui vise l'insaisissabilité. Alors que ce texte vise seulement l'insaisissabilité en matière d'aliments, on l'a étendu à tous les cas d'insaisissabilité.

Mais il reste à signaler deux cas qui n'ont pas d'ailleurs une très grande importance pratique.

3) Exception à la compensation à raison de l' origine de la dette.

Il y a exception à la compensation à raison de l'origine de la dette, quand il y a demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé. C'est une règle qui nous vient du Droit canonique en vertu de laquelle la restitution, en cas de spoliation, s'imposait avant toute réclamation de la part de l'auteur de la spoliation spoliatu ante omnia restituatu. Cette solution est très juste mais,en principe, le plus souvent, quand il y a lieu à restitution, c'est la restitution d'un corps certain, alors il manque à la compensation la fongibilité.

Pendant tout le XIX° siècle il n'y a pas eu un cas d'application pratique de cette compensation. La Cour de Cassation nous en offre un dans un arrêt du 24 Avril I903 (S. I903.I.400).

4)Cas prévu par l'art. I293 al.2. Effets de la compensation.

L'art.I293 al.2 vise l'hypothèse où il s'agit d'un corps certain et il n'y a pas de possibilité de compensation car il n'y a pas fongibilité.

Quand les conditions indiquées sont réunies, la compensation s'opère de plein droit, art. I290 du C.C.; il n'y a pas besoin de l'intervention des parties. Celles ci n'ont rien à faire. Il n'est pas besoin d'une déclaration, comme dans certains droits étrangers. Par le seul fait de l'existence de deux créances réunissant les conditions formulées, la compensation s'opère, elle est de

La compensation s'opère de plein droit.

Source : BIU Cujas

plein droit, c'est un paiement forcé.

Elle est forcée, on peut dire qu'elle s'opère immédiatement et automatiquement à l'insu des parties. Il va en résulter ces conséquences très importantes que la pratique n'a pas pu mener d'ailleurs jusqu'au bout.

Conséquences:

D'abord puisque c'est un paiement forcé immédiat et automatique l'extinction légale par voie de compensation va s'opérer entre les deux personnes même incapables de payer ou de recevoir paiement. L'incapacité d'une partie ne peut entraver l'opération puisque la volonté n'y est pour rien. Puisque la compensation est légale elle s'opère à l'insu des parties, il n'y a pas à se préoccuper de l'incapacité.

1)Elle se produit même entre personnes incapables.

D'autre part les deux dettes s'éteignent jusqu'à concurrence de la plus faible, avec tous leurs accessoires, gages, privilèges, cautionnement, solidarité. C'est à partir de leur coexistence que l'extinction se produit dans la même mesure.

2)Les deux dettes s'éteignent avec tous leurs accessoires jusqu'à concurrence de la plus faible.

La compensation est une exception au principe de l'indivisibilité du paiement. Par suite de la compensation, le créancier le plus important, pour la somme la plus forte, recevra un paiement partiel. On l'admet en raison du caractère légal de la compensation.

3)Le créancier reçoit un paiement partiel.

Le moment de la coexistence est très important car c'est à partir de ce moment que, la compensation se réalisant, la prescription cessera de courir.

4)La compensation se réalise à partir de la coexistence des 2 dettes.

Cependant on n'a pas aller jusqu'au bout de l'idée de la compensation de plein droit. La compensation de plein droit, sauf en cas de compte courant, doit être constatée. Il en est ici comme pour les nullités absolues On dit que quand la nullité est absolue le juge ne la prononce pas mais la constate. Ici il faut également que les parties se rendent compte qu'il y a compensation. Les deux parties doivent sinon accepter la compensation, au moins la constater.

La compensation doit être constatée.

De même il a fallu accepter d'autres exceptions Si la compensation était vraiment de plein droit on ne pourrait y renoncer par avance, puisque c'est la loi qui l'établit. On ne pourrait renoncer à une compensation acquise. Or il faut admettre la renonciation au bénéfice de la compensation.

Renonciation à la compensation d'avance.

Les art. 1295 et 1298 disent qu'on peut renoncer à la compensation par avance, à la compensation qu'on prévoit, mais qui n'est pas encore acquise. Aucun texte ne la défend tandis qu'en matière de prescription on ne peut, par avance, renoncer à la prescription, mais la compensation n'est pas une institution d'ordre public, c'est une institution par laquelle la volonté des parties a action.

Source : BIU Cujas

Ou à la compensation acquise.

Mais on peut aussi renoncer à une compensation acquise. Cette rénonciation peut être expresse ou tacite. Il en sera alors comme s'il n'y avait pas eu compensation. Expresse, il n'est pas besoin de le montrer, tacite elle est certaine dans l'article I295, quand l'un des débiteurs dont la dette est compensée, devait être considéré comme compensée,
s'engage à la payer, ou bien article I299, quand le débiteur qui devait être libéré par compensation paye la dette. En pareil cas il faut bien lire avec soin l'article I299 car on pourrait se demander s'il n'y a pas là une application de l'action du paiement indû.

Source : BIU Cujas

TITRE II

EXTINCTION DE L'OBLIGATION SANS EXÉCUTION

Cas dans lesquels il y a extinction de l'obligation sans exécution.

L'extinction de l'obligation peut,d'autre part, avoir lieu sans exécution. Bien que le débiteur n'ait pas exécuté, l'obligation est éteinte pour diverses raisons. Elle peut être en effet éteinte par :

1°- La convention des parties quand il y a remise de dettes, novation, ou délégation.

2°- Par suite de nullité,de résolution,de rescision ou de révocation.

3°- En cas de perte de la valeur économique de la chose, qu'il s'agisse de la perte totale de la chose ou de la confusion.

4°- Enfin il peut y avoir un obstacle juridique à l'exécution. C'est le cas de la prescription.

Nous laisserons de côté la novation, la nullité et la perte de la chose déja étudiées pour nous attacher essentiellement à la remise de dette et à la prescription.

Chapitre I

LA REMISE DE DETTE

Ce que c'est que la remise de dette.

La remise de dette est l'abandon, on disait autrefois gratuit, que le créancier fait au débiteur de son obligation. Mais, aujourd'hui, on a une conception plus large de la remise de dette. Celle-ci peut être a titre onéreux ou gratuit.

C'est un mode d'extinction conventionnel.

La remise de dette est non pas un mode d'extinction unilatéral mais un mode d'extinction conventionnel. il faut, en effet, le consentement des deux parties.

La remise de dette peut avoir lieu par un acte quelconque, même quand elle a lieu par acte unilatéral, comme le testament, il y a alors un legs de libération. Il faut l'acceptation du légataire, sinon le legs deviendrait caduc.

Source : BIU Cujas

Elle est intégrale ou partielle, expresse ou tacite.

La remise de dette est intégrale ou partielle selon qu'elle porte sur la totalité ou sur une partie de l'obligation. Elle peut être expresse ou tacite, s'induisant alors des circonstances.

Etudions la nature et les effets de la remise de dette puis ses modes de preuve .

A-Nature de la remise de dette.

La remise de dette est une libéralité quand elle est réalisée par un testament - et elle exige alors une acceptation. Mais elle est, en principe, conventionnelle et réalise une opération à titre onéreux ou à titre gratuit. Quand c'est un créancier qui l'a faite à son débiteur, c'est le plus souvent une libéralité.

La remise de dette est en principe conventionnelle.

Elle réalise une opération à titre onéreux;

Quand elle existe à titre onéreux, on peut l'analyser en une dation en paiement ou en une novation. Il y a dation en paiement quand le créancier remet la dette à son débiteur en recevant de lui un bien. Il y a dation en paiement, c'est-à-dire acte à titre onéreux et libéralité, quand le bien ne représente pas la valeur exacte de la dette.

ou à titre gratuit.

Il y a surtout libéralité dans la majorité des cas. Cette libéralité présente un caractère voisin de certaines institutions car, au fond, qu'est-ce qu'une remise de dette libéralité sinon un acte qui déguise une libéralité, et de même qu'on applique à la donation déguisée sous un acte à titre onéreux la règle d'après laquelle les conditions de forme des donations ne sont pas applicables, les conditions de fond le restant, en matière de remise de dette, les conditions de forme doivent être écartées mais les conditions de fond subsistent.

Elle ne requiert pas l'application des règles de forme des donations.

Les conditions de forme résultent qu'on est en présence d'une véritable convention, d'une convention qui peut être à titre onéreux ou à titre gratuit et qui, parfois, est les deux à la fois. Dès lors il n'y a pas lieu d'exiger, comme pour une donation entre vifs un acte notarié. Comment en serait-il autrement puisque, dans l'art. 1282, et dans l'art.1283 du C.C., la remise de dette peut être tacite ? Cette remise de dette n'a donc pas besoin des formalités ordinaires. L'art. 1282 le dit d'ailleurs en ces termes : "la remise volontaire du titre original sous signature privée par le créancier au débiteur fait preuve de la libération ". La simple remise d'un titre opère remise de dette tacite.

Mais requiert, au contraire l'application des règles de fond des donations.

Donc point n'est besoin des formes que le législateur exige pour les donations entre vifs. Mais les conditions de fond pour la capacité doivent être réunies. Il serait trop facile d'éluder l'application des règles de fond des donations si on pouvait y arriver, par une remise de dette, à faire constituer une libéralité par un incapable. Les mineurs émancipés, la femme mariée séparée de biens qui peuvent recevoir un paiement ne peu-

Source : BIU Cujas

vent pas faire de remise de dette car celle-ci est considérée comme une véritable aliénation. Or ces personnes peuvent contracter mais ne peuvent pas aliéner.

Caractères de la remise de dette consentie par un contrat collectif.

Quand elle existe dans un contrat collectif, la remise de dette présente un tout autre caractère. Nous visons le cas du concordat. Il s'agit d'un commerçant failli qui obtient de ses créanciers des délais pour se libérer à condition de payer régulièrement. Il obtient en même temps que des délais une remise de sa dette. Or ici il s'agit d'une opération collective pour laquelle le consentement des créanciers n'est pas exigé. Il y aura des créanciers, en effet, qui se verront imposer le concordat puisque la loi de la majorité liera la minorité. Il y aura des créanciers qui auront voté contre le concordat et se verront opposer celui-ci. C'est une opération curieuse. Le failli concordataire reste, en effet, obligé. Il est tenu d'une obligation naturelle. S'il vient, par la suite, à acquitter le surplus de ce qu'il doit payer il ne fait pas une libéralité mais effectue un paiement. S'il veut, par la suite, obtenir sa réhabilitation, il doit payer ce qui lui a été remis.

Telle est la nature de la remise de dette qu'elle soit individuelle ou collective. La remise de dette peut réaliser un contrat à titre onéreux ou un contrat à titre gratuit. Mais tandis que, normalement, c'est une libéralité quand elle est individuelle, c'est toujours un contrat à titre onéreux, quand elle est collective.

B-Modes et preuve de la remise de dette.

La remise de dette produit des effets importants mais, en dehors de ces effets, il convient de préciser les formes de la remise de dette.

La remise de dette est expresse ou tacite.

La remise de dette peut être expresse ou tacite.

Tacite ou présumée, elle est établie dans des conditions qu'il faut connaître par les articles 1282 et 1286 du C.C.

Le cas prévu est celui de la remise volontaire du titre de créance constatant la créance à l'encontre du débiteur. Quand le créancier a remis volontairement le titre qu'il avait entre les mains à son débiteur la loi attache une présomption de paiement à cette remise.

La présomption établie par les art. 1282 et 1286 du C.C.

Cette présomption a d'ailleurs une autorité différente selon la nature du titre : elle est absolue ou relative.

Il y a ici une distinction à faire entre les actes sous-seing privés et les actes authentiques laquelle se justifie pleinement. Quand il s'agit d'un titre de créance constatée par un acte sous-seing privé unique qui était entre les mains du créancier, le titre original, en vertu de l'art. 1282, la libération est présumée et cette présomption est absolue car ici il n'y a qu'un titr

Source : BIU Cujas

et il n'y aurait, pas possibilité d'en obtenir un autre tandis que quand il s'agit de la remise volontaire de la grosse d'un titre authentique, la grosse d'un titre authentique étant la première expédition de cet acte authentique, en pareil cas, le créancier avait bien la grosse mais il aurait la possibilité, en cas de perte de s'en faire délivrer une autre, sous certaines conditions, C'était cette grosse qui emportait force exécutoire, mais puisqu'il a la possibilité d'en obtenir une autre, la possession de la grosse n'est pas une preuve absolue de l'existence de la créance au profit du créancier. Il peut obtenir une autre remise, et la présomption, car ce n'est pas le titre original, est relative. C'est ce qu'indique l'art. 1283.

Le débiteur ayant entre les mains la grosse du titre authentique, le créancier pourra faire la preuve contre elle. Il pourra prouver que cette grosse est entre les mains du débiteur par des circonstances indépendantes de sa volonté, à lui, créancier. Il détruira ainsi l'effet de la présomption.

Cas des actes rédigés en brevet.

Reste alors une dernière catégorie d'actes. Les actes notariés peuvent être, en effet, rédigés soit en minutes, c'est le cas où il reste une grosse, soit en brevet. Le brevet est un acte notarié pour lequel il n'y a pas d'expédition. Il y a seulement un original qui est remis aux parties. Il semble naturel d'appliquer la solution de l'art. 1282 à l'acte rédigé en brevet, c'est à-dire que la possession du brevet par le débiteur vaut libération absolue.

La preuve en cette matière incombe au créancier.

La preuve qui devra être faite, c'est, si on oppose au créancier la possession par le débiteur du titre la preuve contraire, dans le cas où il y a seulement acte authentique. Il fera cette preuve en montrant qu'il a été dépossédé par le vol du titre ou qu'il l'a perdu.

On a voulu parfois imposer au débiteur la preuve que la remise avait été faite volontairement. Il faudrait alors un écrit et alors pourquoi le créancier n'aurait-il pas obtenu une quittance ? Il faut donc appliquer les art. 1282 et 1283. Ce n'est pas au débiteur à prouver comment lui est venu entre les mains la grosse ou le titre original, c'est au créancier à prouver qu'on lui a volé le titre ou qu'il est arrivé, par des voies illégitimes, entre les mains du débiteur.

C-Effet de la remise de dette.

Quand la remise de dette produit-elle effet? Supposons une remise faite par un acte entre vifs. Il faut l'acceptation du débiteur. La décharge va-t-elle se réaliser quand la remise est consentie ou lors de l'acceptation du débiteur ?

On a voulu appliquer l'art. 932 du C.C. en vertu duquel c'est l'acceptation du donataire qui fait produir

Source : BIU Cujas

effet à la donation. Mais l'art. 932 dit, en réalité, que c'est l'acceptation du donataire portée à la connaissance du donateur. Il n'y a pas lieu d'appliquer l'art 932 car ce texte s'explique par la défaveur avec laquelle le législateur envisageait les libéralités en 1804. Le législateur voit, au contraire, avec faveur la remise de dette.

Telle est la remise de dette. Il n'y a pas à revenir sur cette idée que, dans certains cas, quand la remise est collective, elle laisse subsister une obligation naturelle.

Chapitre II

LA PRESCRIPTION

Définition de la prescription extinctive art.2219 du C.C.

La prescription dont nous parlerons ici c'est la prescription extinctive.

Les obligations se trouvent éteintes par la prescription libératoire ou extinctive dans des conditions que précise le Code civil dans ses derniers articles.

Il n'y a pas à revenir sur la définition de la prescription. L'art. 2219 la définit aussi bien pour la prescription extinctive que pour la prescription acquisitive. C'est un moyen d'acquérir (prescription acquisitive) ou de se libérer (prescription extinctive) par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.

Son fondement.

Le fondement de ces deux institutions est le même. Elles se justifient par des considérations d'utilité sociale et par une présomption de libération. Elles prêtent d'ailleurs toutes deux aux mêmes critiques.

A première vue, il semble que la prescription éveille l'idée d'une spoliation, le créancier semble dépouillé et on peut taxer d'immorale et d'injuste la libération d'un débiteur qui n'a pas payé. La prescription aboutit, en effet, à permettre à un débiteur de ne pas payer, mais elle est imposée par des considérations sociales. La loi veut mettre fin à l'incertitude prolongée des droits. Quand un créancier est resté 30 ans sans rien réclamer au débiteur, il naturel de supposer ou bien qu'il a été payé, ou bien qu'il ne veut rien réclamer. Le but, c'est d'assurer la stabilité des droits et des obligations, et on veut éviter les inconvénients résultant de l'incertitude sur l'obligation d'une partie ainsi que les difficultés qu'auraient les juges à trancher les litiges qui pourraient s'élever très longtemps après la

Source : BIU Cujas

création de l'obligation, du droit. En effet, il existe des modes de suspension et d'interruption qui peuvent prolonger au-delà de 30 ans le temps pendant lequel le créancier n'est pas intervenu. Par la prescription le législateur fait subir au créancier inactif, négligent, les conséquences de son inaction, de sa négligence.

Mais il y a,à la base de la prescription, une présomption de libération. Le législateur fait un calcul de probabilités. Or il y a beaucoup de chances pour que le paiement ait eu lieu. Un créancier qui reste pendant 30 ans sans rien réclamer au débiteur ne peut qu'être présumé payé.

Le débiteur peut invoquer aussi qu'après si longtemps, il ne s'est plus occupé de sa dette. Il avait une quittance, il l'a perdue. Par conséquent, la prescription qui est une mesure contre le créancier négligent est, d'une certaine façon, une mesure en faveur du débiteur négligent, de celui qui a perdu sa quittance. Elle le protège contre les difficultés de preuve de sa libération. A cet égard, on dit que la prescription est une mesure équitable et une mesure morale. Celà est vrai si on envisage la prescription comme une présomption de libération, mais non lorsqu'on considère la faveur qu'elle accorde au débiteur.

C'est contre le créancier, dans l'intérêt du débiteur qu'est établie la prescription. Mais l'intérêt du créancier est largement sauvegardé,dans la majorité des cas, par la longueur du délai de temps requis pour la prescription.

Il convient d'examiner les caractères et les effets de la prescription extinctive. Puis, nous aurons à voir son point de départ, sa suspension et son interruption. Enfin les délais requis pour prescrire.

Section I- Caractères de la prescription

Les caractères de la prescription découlent du fondement qu'on lui assigne.

La prescription a un caractère général.

Les caractères de la prescription découlent du fond qu'on lui assigne.

La prescription est une institution d'ordre public d'une portée très large. Elle s'applique à toutes les obligations patrimoniales. D'après l'art. 2262 du C.C. toutes actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par 30 ans. Le législateur a envisagé les choses comme en Droit romain où le Droit apparaissait derrière l'action. En Droit français, tous les droits sont prescriptibles par 30 ans, quand un délai moindre n'est pas établi Ces droits sont, non seulement des droits pris en eux-mêmes, mais encore dans leur exercice.

Source : BIU Cujas

Par exception les facultés légales ne s'éteignent pas par la prescription.

Il faut rappeler que s'il en est ainsi de la prescription extinctive à l'égard des droits patrimoniaux, des obligations qui font partie du patrimoine, les facultés légales ne s'éteignent pas par la prescription. Ces facultés, par exemple celle qui est la plus importante et qui est reconnue par l'art. 815 du C.C. de demander le partage en cas d'indivision, cette faculté ne peut être prescrite, car elle se renouvelle tous les jours, tant que dure l'indivision. On est toujours, par conséquent, au lendemain du jour où a pris naissance, ou continué l'indivision. Il en est de même en ce qui concerne l'obligation alimentaire des parents ou des alliés

La prescription a un caractère d'ordre public.

Le second caractère qu'il faut mettre en relief en ce qui concerne la prescription, c'est son caractère d'ordre public. C'est ce qui résulte des règles de l'article 2220 du C.C. d'après lesquelles :

Conséquences de son caractère d'ordre public.

1°- On ne peut d'avance renoncer à la prescription.

2°- On peut renoncer à la prescription acquise.

A) Impossibilité de renoncer d'avance à la prescription.

La première règle en vertu de laquelle on ne peut renoncer d'avance à la prescription s'explique parce que la prescription repose sur des considérations d'utilité sociale. S'il en était autrement, s'il était possible d'insérer dans un contrat une clause d'après laquelle le débiteur renoncerait à la prescription, une telle clause serait devenue l'accessoire presque obligé de toute convention. Une clause de style aurait stipulé que le débiteur renonce à la prescription, et on en serait arrivé à rayer, pratiquement, la prescription extinctive des obligations.

Impossibilité d'allonger le délai de la prescription.

La conséquence, c'est qu'on ne peut pas non plus allonger le délai de la prescription. En effet, allonger le délai de la prescription, n'est-ce pas, dans une certaine mesure, renoncer à cette prescription, car si on permettait d'allonger jusqu'à 100 ans le délai, pourquoi ne pas permettre une plus longue augmentation encore ?

Il faut donc s'en tenir strictement à cette règle que la prescription est une institution d'ordre public et qu'il n'est pas possible d'admettre des conventions par lesquelles les délais de la prescription seraient augmentés.

Mais en est-il de même pour les clauses abréviatives ? Peut-on, à côté de la prescription légale établie par la volonté des parties stipuler une prescription conventionnelle ?

Toutefois il est possible de l'abréger.

En Droit français, on reconnaît généralement, en vertu de l'art. 1134 du C.C. et du principe de l'autonomie de la volonté, que ces clauses abréviatives sont valables. On dit que s'il est contraire à l'ordre public

Source : BIU Cujas

que la prescription soit allongée, car c'est une façon de renoncer par avance à la prescription, il n'en est pas de même pour les prescriptions conventionnelles abréviatives, c'est-à-dire quand les parties stipulent que leur obligation s'éteindra plus vite que ne l'a prévu le législateur.

La prescription extinctive a pour but de ne pas laisser le débiteur exposé indéfiniment à l'action de son créancier. Or le législateur est favorable au débiteur. Il semble qu'il doive admettre par conséquent, les clauses abréviatives. S'il est contraire à l'intérêt social d'augmenter le délai, c'est que cette augmentation est favorable au créancier, et la prescription est une mesure essentiellement favorable au débiteur. Par conséquent, tandis que les clauses qui augmentent le délai de la prescription doivent être prescrites, les clauses qui abrègent la prescription et qui sont favorables au débiteur, sans nuire d'ailleurs à l'intérêt du créancier, puisque celui-ci les a acceptées doivent être admises.

Par conséquent puisque les clauses restrictives ne sont pas contraires à l'ordre public, il est possible de les stipuler à moins qu'un texte de loi ne s'y oppose Mais nous allons voir qu'il y a des cas dans lesquels les clauses abréviatives sont interdites par la loi. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point.

Validité des clauses abréviatives dans les contrats d'adhésion.

Elles sont d'une valeur discutable à propos, non pas des contrats ordinaires qui se forment par voie de concours de volontés, mais à propos des contrats d'adhésion. Dans ces contrats d'adhésion, il faut remarquer que la situation n'est plus la même. Or la rencontre dans les contrats où un particulier traite avec une compagnie, une société, des personnes qui souvent ont un monopole de droit ou de fait. En acceptant une clause abréviative que font les parties qui entrent dans ces contrats ? Quel rôle ont-elles ? C'est contre le créancier que la clause est établie. Or, le créancier ici, c'est le particulier par opposition à la société ou à la Compagnie. Toutes les hypothèses dans lesquelles la jurisprudence a été appelée à se prononcer se rencontrent dans des contrats mettant en rapport un client isolé avec des grandes compagnies financières. Ces compagnies stipulent que leurs engagements seront prescrits par un délai moindre que celui de la loi. Par exemple, une société par actions dit que pour les obligations émises, les obligataires ne pourront réclamer que pendant dix ans le paiement des obligations sorties à un tirage. C'est la clientèle des créanciers qui est désarmée, car dans les contrats d'adhésion, c'est le débiteur qui fait la loi. Cette clause va-t-elle être valable ? Le législateur et le juge sont venus en aide au particulier qui adhère au contrat d'adhé-

Source : BIU Cujas

sion, la volonté des parties n'est pas libre. Il faut qu'on ait recours à certains procédés pour maintenir cette liberté. Il n'y a pas à parler ici des conventions mais on trouve l'intervention de la loi et du juge.

Intervention du législateur.

La loi est venue déclarer que l'action en indemnité d'un ouvrier contre son patron qui se prescrit par un an, loi du 9 avril 1898, ne peut être susceptible d'une convention allongeant ce délai, art. 30 modifié par la loi du 31 Mars 1905. Une telle convention serait nulle.

De même en matière d'assurance, l'art. 26 de la loi du 13 Juillet 1930 déclare que la durée de la prescription ne peut être allongée par une clause de la police. Cette loi a restreint grandement les délais maxima de la prescription, car en matière d'assurance, en vertu de l'art. 25, la prescription est de 2 ans.

Et du juge.

Quant au juge il est intervenu d'une autre façon et on peut dire que s'il a admis la validité des clauses abréviatives de la prescription, il en arrive pratiquement à leur faire produire un effet lointain, en admettant facilement les clauses d'interruption ou de suspension.

B-Possibilité de renoncer à une prescription acquise.

Donc, on ne peut d'avance renoncer à la prescription. Telle est la première règle.

Mais, on peut renoncer, et c'est la seconde règle, à une prescription acquise. La prescription n'est pas absolument un mode d'extinction des obligations. Ce n'est pas un mode immédiat et définitif. Une fois le délai expiré, l'obligation n'est pas éteinte, car ici intervient cette idée que la prescription ne fait que paralyser l'action du créancier, permettant au débiteur de lui opposer un moyen de défense tenant à la durée pendant laquelle il n'y aura pas de poursuite. Mais le débiteur ne peut pas opposer la prescription. Après tout, s'il est profondément honnête, il ne l'invoquera pas. Il peut donc renoncer, par des procédés divers, à ce moyen de défense qu'est la prescription. La prescription enlève à l'obligation sa sanction, mais laisse subsister une obligation naturelle, de sorte que si le débiteur reconnaît sa dette et paie, cette reconnaissance ou ce paiement sont valables.

La renonciation à la prescription peut être expresse ou tacite.

La renonciation à la prescription acquise peut être expresse ou tacite. Expresse elle se réalisera par un procédé quelconque.

Tacite, elle résultera de tout acte permettant de présumer l'abandon du droit acquis. Le débiteur qui, une fois le laps de temps prévu par la loi paie un acompte, par exemple, un arrérage, s'il doit s'acquitter par arrérages ou donne en paiement un bien à son créancier, reconnaît formellement être tenu. Il renonce au

Source : BIU Cujas

au droit acquis par suite de la prescription. Cette renonciation tacite, on la voit aussi dans l'art.2224 quand le débiteur néglige d'opposer dans les délais voulus la prescription.

Il n'y a pas renonciation dans le fait que le débiteur soutient avoir payé.

On a parfois voulu voir une renonciation dans le fait que le débiteur soutient qu'il a payé mais la jurisprudence ne l'a pas reconnu. Le fait d'invoquer le paiement ne fait pas perdre au débiteur le droit d'opposer la prescription, car invoquer la prescription, c'est soutenir qu'il a payé. Il soutient qu'il a payé, mais il ne peut en fournir la preuve, car il ne retrouve pas sa quittance. Il n'y a donc rien de contradictoire à permettre au débiteur qui soutient qu'il a payé de soutenir ensuite qu'il est libéré par la prescription.

Pour renoncer à la prescription il faut avoir la capacité d'aliéner.

La capacité requise pour renoncer à la prescription, c'est la capacité d'aliéner. L'aliénation ici est certaine puisqu'il y a un droit acquis à opposer à la prescription.

Mais l'aliénation est un acte différent, car c'est un acte bilatéral. Or la renonciation est un acte unilatéral. D'autre part, tandis que l'aliénation fait de l'acquéreur un ayant-cause de l'aliénateur, la renonciation à la prescription, une fois acquise, ne fait pas du bénéficiaire de cette renonciation un ayant-cause du renonçant, car le débiteur n'est pas seul intéressé dans l'affaire. La solution du Code civ. n'en est pas moins justifiée. C'est bien une aliénation qu'il y a ici et cette aliénation fait que la capacité requise pour renoncer à la prescription acquise est assez rigoureuse .

La renonciation à la prescription a un caractère personnel.

La renonciation à la prescription a un caractère personnel. Ce n'est pas parce qu'une caution y a renoncé ou parce qu'un co-débiteur solidaire y a renoncé que les autres co-débiteurs solidaires ne pourront y renoncer. Pour la caution cela est évident, mais pour les co-débiteurs solidaires, n'y aurait-il pas alors augmentation de la dette ?

Section II- Effets de la prescription.

La prescription est un moyen de défense qui permet au débiteur de repousser l'action du créancier.

Les effets de la prescription sont intéressants à noter surtout quand on sait que la prescription doit être invoquée par son bénéficiaire. La prescription donne un moyen de défense au débiteur. Il peut, par ce moyen, rejeter toute demande de son créancier. Il ne peut pas payer, mais il subsiste une obligation naturelle qu'il pourra acquitter et transformer, en renonçant, en obligation civile.

Le juge ne peut suppléer ce moyen de défense. En vertu de l'art. 2223 du C.C. la prescription doit être opposée par le débiteur au créancier.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Q
Source : BIU Cujas

C'est le débiteur lui-même qui doit invoquer la prescription.

Il n'en est autrement que pour certaines causes communicables au Ministère public, comme par exemple celles qui intéressent les incapables, art. 83 du C. Pr. C. Le ministère public doit recevoir communication de ces causes. Il y a là une mesure de protection. On a considéré qu'en cas d'inattention du ministère public, il fallait protéger les incapables d'office. Il y a donc là un moyen dont, en faveur d'un incapable, le juge peut se saisir d'office. Mais en ce qui concerne les personnes capables, il faut invoquer la prescription. Le débiteur doit l'opposer car, encore une fois s'il est honnête, sa conscience peut s'opposer à ce qu'il emploie ce moyen.

Exception à cette règle établie par l'art.83 du C.Pr. C.

Droits des ayants-cause à titre universel et des créanciers du débiteur quant à la prescription.

D'autre part, ses créanciers, ses ayants-cause à titre universel peuvent l'opposer en vertu de l'art. II66 en son nom. Ses créanciers pourront ainsi attaquer la renonciation à la prescription faite, en vertu de l'art. II67 quand il y a fraude à leurs droits. L'art.2225 qui a fait longtemps difficulté entre les auteurs ne peut s'expliquer en effet, que par l'art. II67 du C.C.

La prescription peut être soulevée en tout état de cause, sauf en cassation.

Tel est l'effet essentiel de la prescription: la prescription ne s'impose pas, il faut qu'elle soit soulevée par le débiteur. C'est jusqu'au jugement définitif qu'il peut soulever la prescription, en tout état de cause, même en appel pour la première fois (art.2224)Mais il ne peut soulever ce moyen pour la première fois devant la Cour de Cassation, car cela constituerait un moyen et le rôle de la Cour de Cassation doit se borner à rechercher si les Tribunaux qui ont jugé ont déduit toutes les règles applicables, d'après les principes de notre Droit. La Cour de Cassation n'a pas à examiner les éléments de fait de la cause. Or, c'est un examen des éléments de fait que la prescription. La prescription résulte de ce qu'il y a eu 30 ans sans action du créancier. La Cour de Cassation ne peut donc se prononcer, pour la première fois, sur la prescription. On ne peut l'invoquer pour la première fois devant elle. Mais la prescription pourrait être soulevée si la Cour de Cassation ayant cassé, l'affaire était renvoyée devant un nouveau Tribunal ou une nouvelle Cour et que la prescription soit invoquée devant la juridiction de renvoi.

Dispositions de la loi de finances du 25 Juin I920 art. 3.

Nous savons que cette règle de l'art. 2223 du C.C. subit une exception à propos des causes communicables au ministère public. Mais il en est une qui a été introduite par le législateur récemment par suite des besoins grandissants du budget. La prescription s'applique à l'égard du créancier désormais, dans certains cas, bien que le débiteur ne l'oppose pas. En d'autres termes, le législateur considère comme obligatoire pour le créancier la prescription, dans certains cas, et elle étend cette

Source : BIU Cujas

prescription, dans son intérêt. Il s'agit des coupons, intérêts, dividendes d'actions et obligations négociables atteintes par la prescription quinquennale d'une façon générale pour les revenus et, en particulier, pour les intérêts et dividendes des actions et obligations.

Après 5 ans le créancier obligataire ou actionnaire qui n'a pas réclamé le paiement des dividendes ne peut plus le réclamer à la société. Jusque là c'était un bénéfice incontestable pour la société. La loi de Finances du 25 Juin 1920, art. 3, déclare que les sociétés débitrices ne profiteront plus de la prescription des coupons de leurs titres ou du capital de ces titres; c'est l'Etat qui les prendra.

Aucune justification n'est possible, en Droit civil, de cette solution. Il s'agit d'une véritable confiscation. Le créancier continue à perdre son droit par la prescription, mais l'Etat en bénéficie dans la mesure du droit du créancier.

La prescription de paiement qui est à la base des courtes prescriptions peut être détruite par l'effet du serment déféré au débiteur.

Il faut enfin signaler un droit très important, c'est le droit qu'ont les créanciers dont les créances sont atteintes par de courtes prescriptions, de détruire, par le serment du débiteur, l'effet de la présomption de paiement. Les courtes prescriptions ce sont celles qui ne dépassent pas deux ans. Elles s'expliquent par une présomption de paiement. Or cette présomption peut être détruite par la délation de serment au débiteur. La dette, dès lors, va être éteinte si le débiteur jure avoir payé ou si ses représentants le jurent pour lui. S'il s'agit de la veuve du débiteur ou de ses héritiers ils n'ont pas à jurer sur le paiement, car ils n'étaient pas débiteurs. Ils jurent qu'ils ignoraient l'existence de la dette. C'est le serment de crédibilité. Si le débiteur ou ses ayants-cause ne veulent pas jurer, le bénéfice de la prescription ne peut leur être attribué. La présomption de paiement tombe, et la dette n'est pas prescrite.

Le créancier ne peut recourir, art. 2275 du C. Civ., qu'au serment. S'il craint que le serment ne soit pas prêté, il ne peut avoir recours à d'autres modes. Il ne peut provoquer, par un moyen quelconque, l'aveu du débiteur. On use alors souvent de l'interrogatoire sur faits et articles.

Section III- Calcul du délai de la prescription

La prescription extinctive ne commence à courir

La prescription extinctive ne commence à courir que du jour où le créancier a eu le pouvoir d'agir, c'est-à-dire d'exercer une demande en paiement contre le débiteur.

Source : BIU Cujas

rir que du jour où le créancier a eu le pouvoir d'agir.

Il y a, à cet égard, une certaine diligence que doit apporter le créancier dans l'exercice de son droit, de ses actions. Les créanciers trop négligents, inactifs doivent en supporter les conséquences. Ils ne méritent plus alors d'être protégés. Mais on ne peut reprocher son inaction, sa négligence à celui qui n'est pas en mesure d'agir. C'est pourquoi dans de nombreux cas, dans des hypothèses très variées, la prescription ne court pas.

La prescription ne court pas à l'égard des obligations à terme sous condition suspensive ou payables par fractions.

La prescription ne court pas , en effet, en matière d'obligation à terme ou sous condition suspensive, jusqu'au jour de l'exigibilité de la créance, pour la dette à terme, ou l'arrivée de la condition, pour la dette sous condition suspensive (art. 2257 al.I et 2 du C. C.). Il en est de même pour les autres obligations payables par fractions. Un capital a été prêté. Il est remboursable par annuité. Les annuités se prescrivent au fur et à mesure de leur échéance. La créance n'est pas éteinte par la prescription en même temps. On rencontre la même règle pour les sommes payables successivement, pour les loyers et fermages, les gages et traitements.

Pour les fournitures et les rémunérations qui sont payées successivement, le principe doit s'appliquer. Il n'y a guère de difficulté en raison de l'art. 2274 du C.C. que pour les honoraires de médecin et de chirurgien On s'est demandé, en effet, s'il fallait faire partir la prescription de chaque visite. Cela eût été exagéré. Il faut attendre la fin d'une série de visites et le point de départ est, en cette matière, tantôt la guérison du malade, tantôt le renvoi du médecin ou la guérison du malade.

Calcul du délai de la prescription.

Le calcul du délai de la prescription a lieu par jour, par mois, par année selon qu'il s'agit d'une prescription qui est mensuelle ou annuelle.

Il peut y avoir aussi interruption ou suspension ce qui obligera à compter par jour, mais il n'y a pas à tenir compte, pour le mois, du nombre de jours dans le mois ou dans une année; à plus forte raison il n'y a pas à tenir compte des heures.

La prescription ne peut être arrêtée que par les causes que prévoit la loi. Interruption de la prescription.

Une fois commencée, la prescription ne peut être arrêtée que pour des causes que la loi détermine : il s'agit alors de l'interruption ou de la suspension de la prescription. Il convient, en effet, de reprendre ici les causes d'interruption et de suspension de la prescription. Nous les ayons déjà étudiées à propos de la prescription acquisitive, mais tandis que pour la prescription acquisitive l'interruption peut être naturelle ou civile, en matière de prescription extinctive, l'interruption est toujours civile.

Source : BIU Cujas

L'interruption de la prescription résulte de tous les actes juridiques qui impliquent reconnaissance du droit du créancier ou qui impliquent une affirmation bien nette en ce qui concerne ce droit. Ce peut être le cas où un débiteur vient reconnaître et le créancier affirmer le droit. Art. 2244 du C.C.

Interruption de la prescription par le créancier.

Le créancier interrompt la prescription d'abord par une citation en justice. C'est le cas normal. C'est le cas le plus simple; ou encore il interrompt la prescription par un commandement ou par une saisie, dans les cas où une saisie n'est pas précédée d'un commandement, comme c'est le cas pour la saisie-arrêt, la saisie gagerie et la saisie revendication. Si un commandement est nécessaire pour la saisie, c'est du jour du commandement que part l'interruption, mais quand il n'est pas besoin de commandement, c'est du jour de la saisie.

L'interruption de la prescription est une institution d'une application très fréquente. Elle présente une différence essentielle avec la suspension. En cas d'interruption, en effet, c'est un nouveau délai qui va recommencer à courir; en cas de suspension, au contraire, l'ancien délai n'est pas périmé, perdu, il faudra simplement ajouter ce qui reste de la prescription pour qu'elle soit acquise, au temps déjà écoulé.

Mais il faut encore préciser, car il s'agit là d'actes qui sont l'affirmation de son droit par le créancier. Or on a parlé aussi de la reconnaissance du droit du créancier par le débiteur.

Interruption de la prescription par le débiteur.

Le débiteur peut interrompre la prescription par la reconnaissance de sa dette. Il le fait tantôt parce qu'il est poursuivi par le créancier et qu'il reconnait, sur son action, la dette existant à son égard, ou il le fait spontanément. Dans ce cas il peut y avoir rédaction d'un acte constatant l'acte antérieur. Il existe, en effet des actes recognitifs ou encore titres nouvels c'est-à-dire qui ont pour effet de remplacer le titre perdu. Or le titre nouvel interrompt la prescription, article 2269.

Le crédit- rentier peut exiger un titre nouvel au bout de 28 ans. Cela est intéressant à savoir car ce titre doit être délivré aux frais du débiteur.

Différence entre la reconnaissance de la dette et la renonciation au bénéfice de la prescription.

Mais la reconnaissance a le plus souvent lieu sur l'initiative du créancier, et il faut bien remarquer qu'il y a une sorte de renonciation pour le débiteur qui reconnait sa dette à se prévaloir de la prescription.

Seulement il faut traiter différemment la reconnaissance de dette et la renonciation à la prescription. Il semble que la renonciation à la prescription n'est possible que quand la prescription est acquise. Au contraire la remise de dette est possible avant que la prescription ne soit acquise. Elle peut avoir un effet, par conséquent plus complet.

Source : BIU Cujas

Pour reconnaître sa dette, d'autre part, le débiteur n'a besoin que d'être capable de s'obliger. Pour renoncer à la prescription, il lui faut la capacité d'aliéner.

Nous savons, d'autre part, qu'entre co-débiteurs solidaires on ne peut opposer la renonciation de la prescription d'un des co-débiteurs solidaires à un autre, car en renonçant à la prescription en cas de solidarité passive il ne répondrait plus au but de la solidarité, au mandat donné en vue de conserver l'obligation, bien que la prescription soit considérée comme un droit acquis, y renoncer c'est aliéner et augmenter l'obligation puisqu'on avait la possibilité d'échapper à l'exécution de la part du créancier. La renonciation à la prescription acquise, quand elle émane d'un co-débiteur solidaire n'a donc pas d'effet à l'égard des autres. Mais il en est autrement de la remise de dette. La prescription n'est pas acquise mais le créancier craint qu'on invoque, après un certain temps, quand le délai de la prescription sera acquis, cette prescription. Un co-débiteur solidaire reconnaît la dette spontanément ou sur l'initiative du créancier. Il fait un acte qui rentre dans la formule précitée puisque le mandat est donnée ad conservandum et qu'il conserve puisque la prescription n'est pas acquise, il ne l'augmente pas.

Dispositions spéciales de la loi du I3 Juillet I930.

Il convient d'ajouter aux modes indiqués pour l'interruption que d'après la loi de I930 sur le contrat d'assurance, art. 27, la prescription est interrompue dans des conditions déterminées par ce texte, en vertu d'une simple lettre recommandée. Il n'est plus besoin de recourir à un huissier, à une sommation, à un commandement, à une citation en justice, à la saisie.

Effets de l'interruption de la prescription. Elle fait perdre au débiteur le bénéfice du temps couru. L'interruption ne peut être invoquée que par les personnes qui ont été parties à l'acte interruptif.

L'interruption de la prescription fait perdre au débiteur le bénéfice de tout le temps couru.

Mais à l'égard de qui se produisent ces effets ?

L'interruption de la prescription ne peut être invoquée que par les personnes qui ont été parties à l'acte interruptif.

Dans les rapports des créanciers solidaires on étend en cette matière l'idée de mandat. Il y a d'ailleurs à cet égard un texte formel l'art. 2249 du C.C. qui s'exprime en ces termes : "L'interpellation faite conformément aux articles ci-dessus à l'un des débiteurs solidaires ou sa reconnaissance interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers". L'effet interruptif réalisé à l'égard d'un co-débiteur solidaire est donc réalisé à l'égard des autres. C'est le mandat à l'effet de recevoir les poursuites.

Supposons qu'une interruption de la prescription ait eu lieu. Il s'agissait d'une prescription de 5 ans. Quelle prescription va recommencer à courir ?

Source : BIU Cujas

..'interruption de la prescription ne permet plus que l'application de la prescription de 30 ans lorsqu'il s'agit de courtes prescriptions

Il semble qu'on devrait répondre que ce sera la même prescription qu'auparavant. Il y a cependant à cet égard, une exception très nette qui est formulée par l'art. 2274 al.2.

Quand il s'agit de courtes prescriptions, de petites prescriptions de moins de cinq ans, ce n'est pas la même prescription qui recommence à courir pour deux ou trois ans, c'est celle de trente ans, à condition, dit le texte, qu'il y ait compte arrêté, cédule, assignation ou citation en justice non périmée.

En pareil cas (et l'hypothèse vraiment pratique est celle de l'arrêté de compte, mais la citation en justice intervient aussi pour les courtes prescriptions) au lieu que ce soit la courte prescription qui recommence à courir c'est la prescription de 30 ans. En principe par conséquent, c'est la même prescription qui reprend son cours, mais, par exception, en ce qui concerne les courtes prescriptions, le législateur en a décidé autrement.

Suspension de la prescription.

La suspension de la prescription empêche la prescription de courir mais elle ne périme pas le délai écoulé. Elle n'est qu'une cause de paralysie temporaire de la prescription.

La règle contra non valentem agere non curit prescriptio.

Les cas de suspension de la prescription se rattachent à cette idée qu'on ne doit pas faire courir la prescription à l'égard de personnes qui ne peuvent pas agir. Cette idée est formulée dans cette règle de la jurisprudence qu'on formule de la façon suivante : contra non valentem agere non currit prescriptio";contre celui qui ne peut agir la prescription ne court pas. Mais tandis que dans l'Ancien Droit on admettait très généralement cette règle, dans notre Droit moderne, on l'a appliquée,pendant très longtemps,d'une façon limitée. On a d'abord admis les cas établis par la loi et ce n'est que peu à peu que la jurisprudence en est arrivée à une application d'une règle voisine de la règle : contra non valentem agere.

Causes de suspension de la prescription.

Il convient d'examiner les causes de suspension établies par la loi, puis nous envisagerons celles qui ont été admises par la jurisprudence.

Les causes de suspension établies par la loi. Elles tiennent généralement à la qualité de la créance.

Les causes de suspension admises par la loi, tiennent le plus souvent, à la qualité de la créance, mais elles peuvent tenir également aux rapports existant entre le créancier et le débiteur.

La suspension tient généralement à la qualité de la créance. Tel est le cas du mineur ou de l'interdit, art. 2252 du C.C. C'est dans une pensée de protection de ces incapables que la loi suspend la prescription. On pourrait objecter que la suspension de la prescription est inutile

Source : BIU Cujas

Cas du mineur et de l'interdit.

car ces incapables ont des représentants et que ces représentants n'ont qu'à agir pour eux. Il y a quelqu'un qui peut interrompre la prescription, qui peut agir pour le débiteur. Malgré tout, la loi a estimé qu'il valait mieux suspendre la prescription. Elle n'a pas seulement tenu compte de la fréquente impossibilité d'agir en justice contre le tuteur, que le tuteur soit les père et mère ou un proche parent, elle a eu cette idée si simple que la tutelle était une charge et qu'il ne fallait pas la rendre plus lourde qu'elle n'était. C'est pourquoi elle a suspendu la prescription, mais en faisant une distinction entre les courtes et les longues prescriptions.

Les prescriptions de courtes durées qui constituent en quelque sorte des délais préfixes courent même contre les incapables, mineurs, interdits. Il en résulte que l'interruption de la prescription ne fonctionne vraiment que pour les longues prescriptions.

Cette exception de l'art.2278 ne s'explique pas très bien, car c'est pour les petites prescriptions que la suspension serait le plus utile et c'est encore pratiquement pour ces petites prescriptions que le mineur et l'interdit auraient le plus besoin d'être protégés. On retrouve d'ailleurs ici la difficulté qui existe en ce qui concerne les actions en responsabilité contre le tuteur. Celle-ci n'est pas moins grande qu'il s'agisse de petite ou de grande prescription.

La suspension de la prescription peut tenir à l'existence de certains rapports entre le créancier et le débiteur.

La suspension de la prescription peut tenir, en second lieu, à l'existence de certains rapports entre le créancier et le débiteur. Il s'agit essentiellement des époux, art. 2253 du C.C. : la prescription ne court pas, en effet, entre époux.

La prescription ne court pas entre époux.

Cela ne tient pas à l'incapacité de la femme mariée puisque l'art. 2254 du C.C., dit que la prescription court contre la femme mariée. Les créances de la femme mariée contre les tiers sont prescriptibles pendant la durée du mariage.

Raison de cette disposition.

La suspension de la prescription tient ici à une raison tout autre. La loi ne veut pas que la nécessité de se poursuivre entre conjoints soit un prétexte, si faible soit-il, pour troubler la bonne harmonie du ménage. Il en résulte qu'il n'y a pas à faire de distinction.

La possibilité de la prescription, ajoute-t-on d ordinaire, permettrait aux époux, s'il n'y avait pas suspension, en laissant le cours de la prescription s'écouler, de se faire des libéralités irrévocables. C'est une autre raison mais qui est minime en raison du motif sus-énoncé, savoir ne pas nuire à la bonne harmonie du

Source : BIU Cujas

ménage. Les époux pourraient donc en cas de prescription entre eux, réaliser une véritable libéralité, éteindre une créance, or d'après l'art. 1096 du C.C., les donations entre époux sont possibles, mais elles sont essentiellement révocables.

Cette suspension prend fin avec le mariage.

La suspension existe pendant le mariage. Elle disparaît par le divorce, mais survit-elle à la séparation de corps ? La loi du 6 Février 1893, modifiant l'art. 311 du C.C., a étendu les effets de la séparation de corps, elle a rendu pleine capacité civile à la femme La jurisprudence cependant décide que la prescription reste suspendue. On concevrait pourtant, puisque la femme recouvre sa pleine capacité civile, qu'elle peut agir en justice, que la suspension de la prescription n'ait plus lieu. Il n'y a plus alors d'incapacité de la femme mariée, et il n'y a plus non plus de crainte de nuire à la bonne harmonie des époux. Malgré tout, la jurisprudence n'a pas voulu qu'on pût encore venir ajouter des raisons de mésentente entre les anciens époux. Cette solution d'ailleurs n'a qu'une portée momentanée, puisque la séparation de corps est le prélude du divorce.

Suspension de la prescription au profit de l'héritier bénéficiaire.

La prescription enfin est suspendue au profit de l'héritier bénéficiaire. L'héritier bénéficiaire qui accepte une succession sous bénéfice d'inventaire et ne devient pas le continuateur de la personne du défunt a, ou peut avoir, des créances contre la succession. L'effet de son acceptation sous bénéfice d'inventaire c'est d'empêcher la confusion du patrimoine de son auteur et de son propre patrimoine. La conséquence qui en résulte, art. 2258, al. I, c'est que si l'héritier bénéficiaire est créancier de la succession, sa créance ne s'éteint pas et si, inversement, l'héritier bénéficiaire est débiteur de la succession, sa dette ne s'éteint pas non plus. Il devra verser le montant de la dette dans la succession avant de pouvoir toucher, s'il y en a un, le reliquat de l'actif sur le passif.

Les causes de suspension établies par la jurisprudence.

La jurisprudence admet de plus en plus la règle contra non valentem agere. La Cour de Cassation, dans un arrêt du 21 Mai 1900. S. 1902. I. 133, a formulé un principe d'ordre très général qui est le suivant. La prescription ne court pas, elle est suspendue, contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi : convention ou empêchement de force majeure. Tous les cas dans lesquels on admettait, dans l'Ancien Droit, l'application de la maxime contra non valentem agere résultaient en effet de la convention, de la loi de la force majeure.

Par l'effet de la loi (cas des cohéritiers)

Elle résulte tout d'abord de la loi, entre cohéritiers purs et simples en raison de la confusion des

Source : BIU Cujas

patrimoines des héritiers et du patrimoine du défunt, à raison de ce qu'ils succèdent aux dettes comme aux créances. La suspension existe car ici si l'héritier est seul il devrait agir contre lui-même. Or il ne peut pas y avoir, dans certains cas, de contrats avec soi-même mais dans la saisie cela peut être parfois possible, par exemple dans le cas d'une saisie-arrêt faite entre ses mains par une personne qui est à la fois créancière et débitrice d'une autre. Mais ici les héritiers n'ont pas besoin d'agir contre eux-mêmes. L'héritier est, en effet successeur du défunt et il y a une confusion qui empêche la prescription de courir.

Par l'effet de la convention.

D'autre part, la convention peut très bien aboutir à une suspension.

Dans certaines créances on retarde à partir d'un certain moment le cours de la prescription. Il ne s'agit plus d'une prescription conventionnelle à proprement parler, d'une prescription dont on déclare qu'elle sera de telle ou de telle durée. Il s'agit de retarder le cours du délai de la prescription. Or tout le monde admet que cette convention est parfaitement valable. On la rencontre souvent dans les contrats d'assurance. Mais en raison de l'art. 27 qui a généralisé les causes d'interruptions ces clauses vont devenir moins fréquentes.

Ou de la force majeure.

Enfin la force majeure est d'une application rare, mais elle se rencontre en cas d'absence, en cas d'ignorance complète, ou à la suite d'un fléau comme la peste, la guerre ou l'inondation. Il y a alors suspension, mais en ce qui concerne la guerre, le législateur a toujours eu soin de prévoir la suspension. Cela a été fait pour la guerre de 1870, de même que pour la guerre mondiale.

Section IV- Délais requis pour prescrire

Le plus long délai pour prescrire qui est d'ailleurs, le délai de droit commun, c'est le délai de 30 ans.

Le plus long délai conformément à l'art. 2260 du C.C. pour prescrire, c'est le délai de trente ans. Quand il n'y a pas de délai plus court prévu par le législateur, c'est au délai de trente ans qu'il faut venir. Tous les droits et toutes les créances s'éteignent par 30 ans. Il est presque inutile de rappeler ici l'opposition avec les facultés.

Il n'y a pas de prescription pour les facultés légales.

A ce principe, il existe cependant des exceptions et ces exceptions montrent, en dehors des facultés légales, qu'il pourrait y avoir des facultés conventionnelles. Les facultés légales sont certainement imprescriptibles. On pourrait en citer de nombreuses en matière de droits personnels, mais il y en a bien d'autres. On cite comme faculté d'action en résiliation d'un partage en cas d'enclave, en matière de biens, l'action en partage par suit-

Source : BIU Cujas

de l'indivision, et l'action en bornage. Toutes ces facultés légales ne peuvent donner lieu à prescription. On ne les perd pas, quel que soit le délai pendant lequel on en use pas.

A la différence des facultés conventionnelles.

Mais si les parties établissent des facultés conventionnelles, la jurisprudence n'a jamais voulu accorder la dispense de prescription à ces facultés, de sorte qu'on doit faire, d'après la jurisprudence, une distinction très nette. Ces facultés sont d'ailleurs rares. On a signalé le droit accordé à un propriétaire d'ouvrir une fenêtre à une distance moindre que la distance légale.

Caractère général de la prescription de 30 ans.

A côté de la prescription trentenaire il existe des prescriptions plus réduites comme délais requis pour prescrire.

Mais on revient très souvent à la prescription trentenaire car elle n'exige aucune condition, peu importe que le débiteur soit de bonne ou de mauvaise foi, qu'il ignore ou qu'il connaisse l'existence de la dette il y a toujours possibilité pour lui d'invoquer la prescription. On traduit souvent cet effet en disant qu'on ne peut lui opposer l'exception de mauvaise foi. Le créancier n'aura donc aucun recours, sauf la réserve qu'il faut faire en ce qui concerne le serment qu'il peut déférer pour les courtes prescriptions. Il est désarmé lui, créancier, par la prescription, en présence d'un débiteur de mauvaise foi.

La prescription de 10 ans.

Il y a des prescriptions de 10 ans. Elles atteignent les actions en nullité ou en rescision que nous avons étudiées comme fondées sur l'art. 1304 du C.C., notamment l'action du mineur contre le tuteur, l'action en responsabilité exercée contre un architecte ou un entrepreneur, art. 192 et 2270, l'action en réclamation des droits de succession par suite du défaut de déclaration de l'action civile en réparation d'un dommage causé par un crime. On peut y ajouter l'action en nullité en matière de société. Loi du 1er Août 1893, art. 3, et on pourrait trouver quelques cas semblables dans des textes spéciaux.

La prescription de 5 ans.

La prescription de 5 ans a une portée très large. Son importance pratique est considérable. Ce sont d'ailleurs des motifs particuliers qui la justifient. Si les dettes dont s'agit sont prescriptibles par 5 ans c'est qu'il s'agit de créances à paiements successifs qui sont réputées destinés à servir pour les besoins courants. Il s'agit, en effet, des revenus, loyers, intérêts et dividendes qu'on est censé réclamer assez vite. Si un individu ne l'a pas fait, c'est qu'il n'en avait pas besoin. Mais il est vraisemblable qu'il les a reçus. Ces sommes qui doivent normalement servir de revenus au créancier sont généralement acquittées sur les revenus

Source : BIU Cujas

du débiteur, elles doivent être payées au fur et à mesure sur ses biens. Les laisser s'accumuler pendant des années deviendrait dangereux pour le débiteur qui, au lieu de revenus à payer chaque année, serait obligé de verser un véritable capital très lourd à acquitter. C'est, au fond, la même raison vue du côté du créancier et du côté du débiteur.

Donc l'application de la prescription de 5 ans est très large. Elle s'applique à toutes les sommes payables à des termes périodiques, année, mois, etc... Comme les intérêts des obligations, des créances, les dividendes des obligations, les loyers, les fermages, les arrérages de rentes perpétuelles, les pensions alimentaires, les traitements et salaires, aussi bien par conséquent les traitements des fonctionnaires, que les salaires des ouvriers et employés.

Il faut ajouter que la prescription de 5 ans s'applique encore dans d'autres cas comme en matière de société commerciale et pour toutes les actions en vertu d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, art. 189 du C. de Com., ainsi qu'aux actions des notaires en paiement de sommes qui leur sont dûes pour les actes de leur ministère, et à l'action des avoués article 2273 du Code Civil.

En principe l'Etat se fait arroger le droit de ne plus payer ses dettes après 5 ans. Les dettes de l'Etat sont prescriptibles par 5 ans (art. 9, Loi 29 Janvier 1831).

Prescriptions de 3 ans.

A côté de ces prescriptions de 5 ans, il a de courtes prescriptions de 3 ans, art. 2279 al. 2 en cas de revendication d'un objet, et en cas d'action civile en réparation d'un dommage causé par un délit, art. 2 et 638 du Code d'instruction criminelle. Telle est encore la prescription qui s'applique au recouvrement des contributions indirectes et taxes assimilées, ainsi qu'au recouvrement de la valeur d'un mandat.

Prescription de deux ans.

La prescription de deux a reçu également des applications assez fréquentes, art. 2262 et art. 27 de la loi de 1930. La prescription de deux ans court pour toutes les actions nées d'un contrat d'assurance, même à l'encontre des mineurs des interdits ou des incapables.

Prescription d'un an.

Enfin la prescription d'un an est celle qui est donnée par l'art. 2272.

Classement des prescriptions quant à leur durée.

Les prescriptions ont donc des délais très variés. Est-il possible de les classer et de donner un intérêt à ce classement ?

Il y a trois sortes de prescription.

1°- Les longues prescriptions trente ans et 10 ans.

2° Les prescriptions moyennes,- 5 ans auxquelles

Source : BIU Cujas

on ajoute quelquefois celle de IO ans.

3°- Les prescriptions de moins de 5 ans ou courtes prescriptions.

Tous ces délais existent dans des conditions qui leur sont communes mais il s'attache à cette distinction les intérêts suivants.

Intérêt de ce classement.

Toutes les règles qui sont établies sont valables pour les longues prescriptions. Les longues prescriptions sont soumises intégralement, quant à leurs effets, à ce que nous avons déjà dit.

Pour les moyennes prescriptions, il faut seulement faire cette réserve que la succession n'existe pas au profit des mineurs et des interdits. Par conséquent pour ces moyennes prescriptions, prescriptions de 5 ans, il faut dire que la prescription court même contre les mineurs et les interdits. C'est pourquoi il ne faut pas y faire figurer la prescription de IO ans qui ne court pas contre les mineurs les interdits et les incapables.

Enfin les courtes prescriptions ou prescriptions de moins de 5 ans sont soumises à un régime de faveur. D'une part elles existent même contre les mineurs et les interdits. C'est une règle de faveur pour les créanciers Elles ne sont pas suspendues au profit de l'incapable. En second lieu, l'interruption réalisée par le créancier permet à la prescription de reprendre, mais avec un délai de trente ans, quand il y a compte, arrêté, citation en justice ou cédule.

Enfin l'effet extinctif des courtes prescriptions peut être évité en déférant le serment au débiteur.

Il faudrait, à cet égard, réformer les prescriptions. Le délai de trente ans est certainement beaucoup trop long. On pourrait réduire ce délai au moins à 20 ans.

Délai préfix et prescription.

Nous avons parlé des délais préfix. Il faut établir une comparaison entre le délai préfix et la prescription. Le délai préfix ressemble à la prescription en ce qu'il exige, pour produire son effet, qu'un certain temps soit écoulé, mais ce délai est profondément différent dans ses effets de la prescription. Il a pour but en effet, d'obliger quelqu'un à prendre rapidement parti.

La prescription a un tout autre but. On ne trouve dans le délai préfix aucune présomption de libération. C'est une véritable déchéance. Si on n'agit pas dans le délai déterminé par la loi, il y a déchéance. Il y a donc d'un côté présomption de libération et, de l'autre, une véritable déchéance. On veut, dans certains cas, que le droit soit exercé dans un délai strict. En cas de rescision pour lésion dépasse les 7/I2, art. I676 du C.C., le délai est établi par le Code, il est de deux ans

Cas dans lesquels la loi a établi des des délais préfix.

Source : BIU Cujas

Ce n'est pas un délai de prescription c'est un délai préfix. Il ne peut être interrompu ni suspendu. Il en est de même pour l'exercice du réméré, article 1660 du C.C. Enfin il faut citer l'art. 2185 , 1° en cas de réquisition de mise aux enchères d'un immeuble hypothéqué, pour procéder à la purge des hypothèques.

Caractères et effets du délai préfix.

Tel est le but et tels sont les cas d'application du délai préfix.

Il convient d'ailleurs de préciser les caractères et les effets du délai préfix.

On reconnaît le délai préfix à ce qu'il a uniquement pour but d'obliger à prendre parti, à ce qu'il fonctionne comme une déchéance.

Différence d'effets entre la présomption et le délai préfix.

Quant à ses effets, on peut montrer sa différence avec la prescription, à quatre points de vue :.

1°- Il n'y a ni suspension ni interruption pour le délai préfix, alors qu'ils existent, en matière de prescription.

2°- Tandis que le juge ne peut,d'office, opposer la prescription acquise, car elle est facultative, il applique d'office le délai préfix.

3°- On ne peut renoncer,après coup, à l'effet d'un délai préfix. L'effet s'est produit, la déchéance est encourue, elle est définitivement acquise, et si on voulait empêcher l'application de la déchéance il y aurait une véritable aliénation. En matière de prescription,au contraire, on peut renoncer, après coup, à la prescription. On peut renoncer à la prescription acquise, la capacité de s'obliger est suffisante.

4°- Enfin, tandis qu'en matière de prescription il faut appliquer une règle qui a été étudiée à propos de la prescription décennale, savoir que c'est l'action qui est prescrite, mais que l'exception survit, cet adage n'a plus lieu de s'appliquer en matière de délai préfix.

Source : BIU Cujas

LIVRE V

PREUVE DES OBLIGATIONS

Les grandes lignes du système français des preuves.

Nous avons déjà étudié l'an dernier les règles générales de la preuve des obligations. Il convient donc seulement de rappeler les grandes lignes du système français des preuves.

La théorie générale des preuves comporte l'examen de trois questions :

I°- Qui doit prouver ?

2°- Que doit-on prouver ?

3°- Comment doit-on prouver ?

I°-Qui doit prouver ?

I°- D' abord,qui doit prouver ? c'est-à-dire à qui incombe la charge de la preuve ?

L'art. I3I5 du C.C. répond à cette question. Quiconque allègue un fait de nature à modifier une situation, un état normal des choses, doit prouver ce fait.

La preuve d'un fait est une chose relativement facile, mais, dans la majorité des cas, il y a à prouver non pas un fait mais une situation.

2°Que doit-on prouver ?

2°- Que doit-on prouver ? c'est la question du fait probatoire. Quand il y a un fait à prouver comment le prouver, c'est-à-dire quel est exactement ce qui est à prouver, et quand peut-on dire réellement qu'on a prouvé ?

3° Comment doit-on prouver ?

3°- Comment prouver ? C'est la question des procédés de preuve.

Les procédés de preuves ne sont plus soumis aux limitations qui pouvaient exister dans l'Ancien Droit mais ils sont encore néanmoins règlementés et limités.

Il y a, en effet, deux sortes de procédés de preuves : les preuves proprement dites et les présomptions et, à chacun de ces procédés de preuve, correspond une procédure spéciale. Nous allons le voir pour les actes authentiques, à l'égard desquels il faut user de la procédure d'inscription de faux,comme pour les actes sous seing privé, pour lesquels existe la procédure de vérification d'écritures.A la preuve testimoniale, correspond la preuve par l'enquête.

Etudions donc les preuves et les présomptions. Nous ferons cette étude en nous préoccupant de la preuve littérale, puis de la preuve testimoniale, de l'aveu,du serment et des présomptions.

Source : BIU Cujas

Chapitre I

LA PREUVE LITTERALE

La preuve littérale résulte des écrits rédigés pour servir de preuve.

La preuve littérale résulte des écrits rédigés pour servir de preuve. La preuve littérale est une preuve préconstituée mais il va de soi que l'écrit est l'instrumentum et non le negotium.

Par acte on entend, le plus souvent, un titre. C'est là un mot qui est employé pour désigner un acte générateur de droits et obligations. Au contraire, quand il s'agit d'un acte libérateur, d'un acte qui constate l'extinction de l'obligation on l'appelle une quittance.

Différentes variétés d'écrits.

I) Les originaux et les copies.

Ces actes sont de sortes assez variées. Il y a, en effet, des originaux et des copies.

La copie est la reproduction intégrale d'un écrit antérieurement établi pour servir de preuve : l'original La copie est nécessairement postérieure à l'original. La copie diffère d'ailleurs encore de l'original en ce que la signature des parties y est seulement représentée, tandis que l'original, a été signé par les parties. Notons qu'il peut y avoir plusieurs originaux et que dans les actes synallagmatiques sous-seing privé, il y en a nécessairement plusieurs.

En principe seuls les actes originaux font foi.

En principe, seuls les actes originaux font foi. Toutefois les copies des actes authentiques peuvent faire foi quand l'original n'existe plus, article 1334 du Code civil.

Si l'original existe encore c'est lui qui fait foi. Cela est naturel. Seulement en pratique on se contente d'ordinaire d'expédition d'un acte authentique, quand il n'y a pas de doute dans l'esprit des parties. Mais dès que la copie est suspectée, c'est l'original qu'il faut produire.

Quand l'original n'existe plus, l'art. 1335 du C.C. dit que les copies peuvent servir de preuve ou de commencement de preuve. Il y a ainsi des copies qui arrivent à avoir un rôle assez considérable quand l'original n'existe plus.

Mais, en dehors de là, pour les actes authentiques, la première expédition, c'est-à-dire la grosse, art. 1335 (1°) a une valeur que n'ont pas les expéditions suivantes qui sont cependant également des copies.

Il peut y avoir également d'autres actes qui, bien qu'étant des copies, aient la valeur d'un original.

Source : BIU Cujas

Ainsi les copies d'exploits d'huissiers tiennent lieu d'original à celui qui les a reçues.

II)Actes primordiaux et actes recognitifs.

Les actes peuvent être encore primordiaux ou recognitifs. L'acte primordial est celui qui établit un droit, l'acte recognitif, confirmatif, le titre nouvel est celui qui se borne à reconnaître un droit antérieur constaté par l'acte primordial. Ce n'est pas une simple copie, car le titre recognitif contient la signature des parties. Il n'est, au fond, qu'un aveu écrit et devrait faire preuve contre son auteur, comme l'aveu oral. Cependant on n'admet pas que l'acte recognitif produise absolument les effets complets de l'aveu civil. Il faut représenter le titre primordial s'il existe encore, art. 1337 du C.C., et quand on représente l'acte primordial, c'est lui qui l'emporte sur l'acte recognitif.

Mais si le titre primordial n'existe plus on peut accorder pleine valeur au titre recognitif signé des parties.

L'art. 1337 établit d'ailleurs des dispositions dont l'application n'est pas fréquente parce que, dans l'Ancien Droit, les actes recognitifs étaient très nombreux en raison de la prohibition du prêt à intérêts qui avait obligé à la constitution de rentes viagères qui, après un certains temps, pouvaient être reconnues. Elles étaient l'objet d'actes recognitifs. Mais de nos jours où les rentes perpétuelles sont très rares l'application de l'art. 1337 est, elle aussi, assez rare.

III)Les actes signés et les actes non signés.

La troisième division à établir en notre matière c'est celle des actes signés et des actes non signés. Les actes non signés ce sont les livres de commerce, certaines énonciations ou mentions en marge du titre de l'acte signé, les registres et papiers domestiques, ainsi que les tailles. Ces actes peuvent faire foi contre celui qui en est l'auteur, mais jamais en sa faveur, car c'est lui-même qui les a constitués (art. 1331 du C.C.).

I-Les actes non signés.

Il convient de laisser de côté la foi attribuée au Livre de commerce, car c'est là un droit commercial. Parlons d'abord des papiers et registres domestiques.

A)Les papiers et registres domestiques.

Les papiers et registres domestiques, art.1332 du C.C., sont des actes redigés au jour le jour, pour savoir avec certitude ce qu'on a fait chaque jour. Cela est d'ailleurs assez fréquent.

Les registres et papiers domestiques ont une valeur. Ils sont rarement utilisés dans la pratique, néanmoins, si ce n'est pour les actes de l'état-civil. A la suite de destructions consécutives à des événements graves comme la guerre, on a été obligé, pour reconstituer les actes des bureaux d'enregistrement, de la conservation des hypothèques, de demander les papiers domestiques

Source : BIU Cujas

On y a eu recours surtout en matière de succession, afin de connaître la consistance de la succession et établir les apports entre les héritiers, lorsque l'un d'eux avait reçu une somme plus ou moins élevée qu'un de ses frère ou soeur.

B) Enonciations ou mentions en marge du titre. Les unes tendent à prouver la libération du débiteur.

Les énonciations ou mentions en marge du titre préexistant sont nombreuses.

Elles tendent souvent à prouver la libération du débiteur. Elles sont visées par l'art. 1332 du C.C. Ce texte distingue selon que le titre est resté en la possession du créancier ou en la possession du débiteur. Si le titre appartient au créancier, et qu'il y ait, en bas, reçu telle somme, ou le solde pour acquit, si cette mention est de la main du créancier, datée et non signée, le créancier, s'il remet le titre au débiteur, aura, dû, par là établir sa libération. Mais il faut que le titre soit resté en la possession du créancier. Si, au contraire, c'est le débiteur qui l'a, sans une quittance régulière, il était fréquent, autrefois, que certaines personnes qui doivent recevoir de l'argent indiquent, d'avance, qu'elles l'avaient reçu. Si cette indication est restée entre les mains du créancier, on peut considérer qu'il n'y a pas de doute. Si, au contraire, elle est entre les mains du débiteur, n'aurait-il pas fallu acquitter le titre ? - C'est le titre qui fait la preuve contre le débiteur, la remise au débiteur du titre avec cette mention, ne devrait-elle pas prouver sa libération ? Mais on objecte que s'il y avait libération complète le débiteur n'avait pas besoin de cette mention sur son titre. Elle ne présente donc pas la même importance si elle est entre les mains du créancier ou du débiteur.

Les présomptions contenues dans l'art. 1332 du C.C. sont d'ailleurs souvent en défaut. La présomption est d'une application très délicate quand elle a pour but de constater la libération du débiteur.

Les autres à modifier l'obligation.

Au contraire les énonciations mises sur un titre peuvent avoir un but de modifier, dans une certaine de ses parties, une obligation. C'est, par exemple, un billet sur lequel on n'a pas mis qu'il comporterait le paiement d'intérêts et l'on a ajouté qu'il emporterait intérêt. Si c'est l'oeuvre du créancier, cette mention ne peut valoir en sa faveur. Si, au contraire elle émane de la main du débiteur la situation est différente.

C) Les tailles.

Les tailles font partie des actes non signés. Elles constituent en un morceau de bois fendu en deux parties égales, l'une étant gardée par le fournisseur, comme preuve des fournitures données, c'est la taille; l'autre étant conservée par le consommateur ou le débiteur, c'est l'échantillon. A chaque livraison; cela a lieu surtout à la campagne, pour les boulangers, on rap-

Source : BIU Cujas

proche la taille de l'échantillon, et l'on fait un cran, une coche. Autant il y a de coches, autant il y a eu de pains livrés à une date déterminée. Pour savoir la quantité fournie, on rapproche l'échantillon et la taille.

Le C.C. a assimilé la taille à un acte rédigé en double, à une sorte d'aveu du consommateur. Il en résulte que si le consommateur déclare avoir perdu l'échantillon, la taille fera preuve contre lui, s'il est établi que l'usage de la taille existait dans les rapports du fournisseur et du consommateur. Mais la taille n'aura pas d'application si le débiteur vient montrer que le créancier a eu, en plus, l'échantillon, car il n'est pas permis à un fournisseur de se créer un titre à lui-même.

En dehors des tailles, on rencontre un système qui est également primitif, le système des bons, des jetons, souvent employé pour constater une dette pourvu qu'elle ne soit pas supérieure à 500 Fcs. Ce sont des procédés qu'on retrouve dans les colonies françaises. On signale, dans certaines parties de l'Indo-Chine, l'emploi de certaines preuves réalisées par les empreintes ou marques digitales.

3)Les actes signés.

Actes authentiques et actes sous seing privé.

Les actes sont authentiques ou sous seing privé. On pourrait d'ailleurs y ajouter une catégorie spéciale, celle des lettres missives. Les lettres missives seront laissées de côté.

Catégorie spéciale formée par les lettres missives.

Les lettres missives qui contiennent l'indication d'un paiement ou la mention de la libération d'une obligation ne sont pas des actes sous seing privé pour des raisons que nous allons préciser, mais elles apparaissent surtout comme une sorte d'aveu extra-judiciaire.

Quand la lettre missive n'est pas contestée, que son authenticité n'est pas douteuse, elle fait pleine foi contre celui qui l'a envoyée, en faveur du destinataire, pourvu qu'elle soit signée. Elle fait preuve pour tout ce qui est défavorable au signataire. Mais si elle relate seulement une partie de la discussion, elle ne vaut que comme commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire qu'elle permet la preuve testimoniale, même au-dessus de 500 fcs. Une lettre en matière purement civile, ne fait pas foi de sa date. Elle fait foi seulement à l'égard du signataire et de ses ayants-cause à titre universel, même si l'enveloppe est conservée et porte le timbre de la poste correspondant à la lettre missive. Si l'enveloppe est attenante à la lettre, la date ne peut naturellement être contestée.

Un contrat pour être valable n'a pas besoin d'être fait sur

Un contrat est parfaitement valable bien qu'il ne soit pas sur papier timbré. L'emploi du timbre a été un moyen pour l'Etat de trouver des ressources, c'est pourquoi l'Etat a imposé le timbre, mais le timbre n'est

Source : BIU Cujas

papier timbré.

nécessaire qu'en raison de l'enregistrement. Le timbre est vendu par l'Etat. Il doit être apposé sur tous les actes enregistrés. A son défaut, l'acte n'est pas nul, mais une amende fiscale sera réclamée quand l'acte sera porté à l'enregistrement. L'acte rédigé par écrit, sur papier libre, a la même valeur que tout autre acte, mais il expose à une amende fiscale. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point l'an prochain, en étudiant le testament.

Parmi les actes destinés à servir de preuves il faut distinguer les actes authentiques et les actes sous seing privé.

Les actes qui ont pour but de servir de preuve sont des actes authentiques ou des actes sous seing privé. Pour les étudier nous les comparerons.

Différences entre les actes authentiques et les actes sous seing privé.

Les actes authentiques diffèrent des actes sous seing privé :

I°- Quant à leur forme;

2°- Quant à leurs effets.

Mais les conditions de fonds sont les mêmes pour les actes authentiques et pour les actes sous seing privé.

Les actes authentiques et les actes sous seing privé diffèrent tout d'abord, quant à leur forme. A cet égard ces actes diffèrent quant aux personnes qui les rédigent, et quant aux formalités de rédaction.

a)Quant à la forme.

b)Quant aux personnes qui les rédigent.

Quant aux personnes qui les rédigent et qui les signent, les actes sous seing privés sont redigés et signés par les parties elles-mêmes, pour faire preuve et ils supposent qu'ils sont signés de tous les intéressés. C'est précisément ici qu'il faut indiquer les véritables raisons pour lesquelles la lettre missive n'est pas un acte sous seing privé, pouvant servir de preuve comme les autres actes sous seing privé.

Les actes sous seing privé sont rédigés et signés par les parties.

I°- La lettre missive, en effet, tout d'abord n'est signée que d'une partie, de l'expéditeur.

2°- La lettre missive, en second lieu, n'a pas été écrite pour servir de preuve. La lettre missive a,en matière civile, de toutes autres raisons. C'est pourquoi dans le cas où la lettre missive sera écrite pour servir de preuve, car c'est là la raison fondamentale, même si elle est signée seulement d'une des parties, elle aura effet. Il en est ainsi en matière de commerce. Les lettres missives sont des actes sous seing privé alors car elles sont redigées pour servir de preuve, pour constater une convention. Elles sont une preuve normale des contrats commerciaux. D'ailleurs en matière civile même, il est certains cas où les lettres missives sont considérées comme ayant une grande valeur. Il en est ainsi quand elles ont pour but de fournir à une autre personne une preuve. Notamment en matière de filiation.

Valeur probante de la lettre missive.

Les actes authentiques sont rédigés par un officier public, ayant le droit d'instrumenter dans le lieu

Source : BIU Cujas

Par un officier public.

où l'acte est rédigé avec des solennités requises, art. 1317, du C.C. Ce sont surtout les notaires, et pour les notaires, il faut appliquer encore la loi du 25 Ventôse de l'an XI, avec quelques modifications apportées par la loi du 12 Août 1902, et quelques changements de détails introduits en 1906.

Les actes authentiques peuvent émaner d'huissiers, de greffiers, d'officiers de l'état-civil, d'agents de police judiciaire, enfin d'agents de change, pour les bordereaux délivrés.

Cas du blanc seing.

Le corps de l'acte et les signatures existent donc dans les actes sous seing privé, mais les blanc seing sont aussi des actes sous seing privé.

Le blanc seing est un acte qui n'est pas rédigé par avance, qui a été constitué d'abord par une seule signature, sur une feuille de papier blanc ou timbré. Les parties sont signé, ont donné leur approbation à la rédaction d'un acte qui n'est pas fait. L'acte sera rédigé ensuite. Il est particulièrement dangereux de donner ainsi un blanc seing. Dans la plupart des cas il y a d'ailleurs atténuations à ce danger. Si on met la formule courante : lu et approuvé, il n'y en a pas. Mais les blanc seing sont souvent employés pour donner une procuration. Au bas de l'acte on met alors " bon pour procuration" ce qui diminue le danger du blanc seing. Mais ce danger subsiste encore, car tout dépend de l'étendue de la procuration donnée.

b)Quant aux formalités de rédaction. Les actes s.s.p. doivent être signés. Ils sont soumis en outre à 2 formalités particulières.

Quelles sont,d'autre part, les formalités de rédaction de l'acte sous seing privé et de l'acte authentique.

Les actes sous seing privé font preuve, du moment qu'ils sont signés par l'intéressé, pourvu qu'ils contiennent tout ce qui est nécessaire pour déterminer la constatation à faire.

Par exception, les actes sous seing privé sont soumis à deux règles fondamentales qui sont établies par le C.C. : la formalité du double et la formalité du bon pour.

Formalité du double.

Voyons tout d'abord ce qu'est la formalité du double. Quand un acte sous seing privé contient une convention synallagmatique, l'art. 1325 du C.C., texte qui est très important, exige une formalité connue sous le nom de formalité du double, bien qu'il puisse y avoir triple ou quadruple exemplaires, bien que les actes soient d'ailleurs nécessairement du triple. Dans les conventions synallagmatiques, il faut, en effet, au moins trois exemplaires. Une convention synallagmatique comprend nécessairement au moins deux personnes. Il faut un exemplaire pour ces deux personnes, ce qui fait deux exemplaires, puis il faut un troisième exemplaire pour l'enre

Source : BIU Cujas

gistrement. Depuis la loi du 29 Juin 1918, l'enregistrement réclame,en effet, un exemplaire de toute convention synallagmatique. Par conséquent la formalité est devenue celle du triple. (Loi du 29 Juin 1918 art. 14). Autrefois à l'enregistrement, on demandait la reproduction des actes, maintenant on reçoit les actes eux-mêmes qui sont reliés. Une loi postérieure, du 30 Juin 1923, art.9 et 11, a permis aux conservateurs de l'enregistrement de délivrer copie des actes sous seing privé, mais sous certaines conditions.

Il faut donc au moins trois exemplaires des actes sous seing privé quand il s'agit d'un contrat ou d'une convention synallagmatique. L'instrument qui constate une convention synallagmatique ne fait preuve qu'à la condition d'avoir été rédigée au moins en trois exemplaires s'il y a deux parties, ou en autant d'exemplaires qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, plus un exemplaire pour l'enregistrement.

Fondement de cette formalité.

Cette disposition est justifiée par cette idée qu'il faut que toutes les parties intéressées soient dans la même situation. Leur permettre de rédiger un seul exemplaire et le confier à l'une d'entre elles risquerait de les mettre à la merci de cette personne. La loi ajoute d'ailleurs, dans l'art. 1325, que chaque original doit contenir mention du nombre des exemplaires dressés.

La règle de l'art. 1325 semble une règle très importante, mais, en réalité, elle ne l'est pas, d'abord parce qu'elle comporte des exceptions, et ensuite parce que sa sanction n'est pas aussi rigoureuse qu'on pourrait le croire.

Exceptions à cette règle.

Elle comporte tout d'abord des exceptions :

L'une d'entre elles est invoquée par l'art. 1325 du C.C. Le défaut de mention que les originaux ont été faits en double ou triple ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention.

L'autre exception résulte de l'art. 109 du C.de Commerce. La jurisprudence a interprété ce texte de la façon suivante. Elle déclare que la formalité du double n'est pas applicable aux contrats commerciaux. La formalités du double ne se rencontre que dans les contrats civils. Par conséquent, pour les contrats les plus courants, cette formalité n'existe pas.

Sanction de l'observation de cette formalité.

Quant à la sanction, elle est déjà atténuée par l'art. 1325 en ce qui concerne la sanction du défaut de mention, mais il faut envisager la sanction du défaut du double.

Voyons d'abord la sanction du défaut de mention. Il peut y avoir eu, à cet égard, une erreur, on peut

Source : BIU Cujas

En ce qui concerne le défaut de mention.

avoir oublié d'indiquer l'accomplissement de la formalité, et que, malgré tout, les double ou triple exemplaires aient été réalisés. Mais comment le prouver ? D'une façon très simple : en montrant les différents actes dressés. Il manque celui de l'enregistrement, mais son existence est certaine par le fait que l'acte a été enregistré.

En ce qui concerne le défaut de rédaction des actes.

Quant au défaut de rédaction des actes, la jurisprudence n'y attache plus l'effet d'autrefois. Autrefois on déclarait l'acte nul et la nullité, étant une nullité de forme, était une nullité absolue. De nos jours, la jurisprudence dit que cet acte a une valeur réduite : il vaut comme commencement de preuve par écrit, et permet la preuve testimoniale. Il n'est pas nul d'une nullité absolue.

La formalité du bon pour.

La deuxième formalité établie par le législateur pour les actes sous seing privé c'est la formalité du bon pour ou approuvé. Pour certaines conventions pour les actes sous seing privé portant obligation unilatérale de somme d'argent, les art. I326 et I327 du C.C. exigent que de la main de celui qui s'engage il y ait la formalité du bon ou approuvé, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de chose dûe. Un billet constate une obligation de somme payable en argent. Il faut, ou bien qu'il soit écrit entièrement de la main de celui qui s'oblige, et que ce qu'il doit soit bien indiqué en toutes lettres, il n'est pas besoin alors du bon ou approuvé, ou bien si le billet n'est pas écrit entièrement de la main de celui qui s'engage, il faut, outre sa signature, que, de sa main, il ait mis " bon pour I.000 fcs, ou "approuvé pour I.000 fcs".

But de cette formalité.

Le but est précisément d'éviter l'abus de blanc seing. C'est d'empêcher des surprises pour un individu qui s'est borné à signer et qui a donné le papier signé à un créancier. Dans ce cas, le créancier ne pourrait-il en effet, mentionner une somme supérieure ? Les surprises grâce à la formalité du bon pour ne sont pas à craindre de la part de celui qui donne une signature, peut-être hâtive.

Exceptions apportées à la formalité du bon pour par l'art.I326 § 2,du C.C.

Mais l'art. I326 du C.C., in fine, dit que cette règle ne s'applique pas : " Au cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service".

L'art.I326 in fine.

Pourquoi cette exception ? On a dit que c'était en raison du peu d'instruction primaire de ces personnes au temps de la rédaction du C.C. On supprime, à l'égard de ces personnes, l'application de la règle du bon pour car on présume qu'elle ne sauraient pas écrire les mots: "bon pour", ou "approuvé" si elles savent signer. Mais ne pour leur enleve-t-on pas ainsi une garantie qui pourrait

Source : BIU Cujas

Les contrats commerciaux.

les protéger très efficacement, ne supprime-t-on pas ainsi une protection très utile pour eux?

Enfin, pour les actes commerciaux, la jurisprudence n'a jamais hésité à déclarer que l'art.1326 n'était pas applicable.

Il est enfin une dernière catégorie d'actes auxquels ne s'applique pas l'art. 1326 du C.C., ce sont les quittances, car l'article parle des billets ou des promesses sous seing privé. Les billets ce sont des actes de libération.

Sanction de la formalité du bon pour.

La sanction de cette formalité spéciale du bon pour, c'est la nullité de l'écrit. L'omission de cette formalité entraîne, normalement, la nullité de la convention, à moins qu'on admette, et la jurisprudence le fait souvent, qu'il y ait un commencement de preuve par écrit dans l'acte qui ne contient pas le bon pour.

Telles sont les formalités de rédaction des actes sous seing privé qui ne comportent pas ces deux règles : la formalité du double et la formalité du bon pour.

Formalités requises pour l'acte authentique.

Quant à l'acte authentique, il est soumis aux règles suivantes :

Il est rédigé, comme le dit le C.C., en forme, c'est-à-dire selon les formalités établies par la loi. Ces formalités sont énumérées dans la loi sur le notariat, surtout dans la loi du 25 Ventôse An XI.

On peut les ramener à 3 groupes :

On peut ramener à trois groupes les formalités requises pour les actes notariés :

1°- Il y a des conditions de compétence de l'officier public.

2°- Il y a des conditions de capacité de cet officier public.

3°- Il y a des conditions de forme proprement dites.

1)Il faut la compétence de l'officier public.

Il faut tout d'abord la compétence de l'officier public. C'est ce qu'indique l'art. 1317. Il faut que l'officier public ait le droit d'instrumenter dans le lieu où l'instrumentum est rédigé. Chaque officier public a une compétence limitée territorialement. Ainsi, un notaire n'a le droit d'instrumenter que dans le canton où il réside. Les notaires qui résident dans le chef-lieu de la Cour d'Appel ont, d'après l'art. 5 de la loi du 25 Ventôse an XI, le droit d'instrumenter dans tout le ressort de la Cour, et ceux qui résident près d'un tribunal civil peuvent instrumenter dans tout l'arrondissement. Naturellement, les notaires de canton luttent contre l'invasion des notaires de l'arrondissement du ressort de la Cour d'Appel. Le principe a été repris avec certaines modifications dans l'art. 31 de la loi du 12

Source : BIU Cujas

Août 1902 modifiant la loi du 25 Ventôse An XI.

2)Il faut la capacité de l'officier public.

Il faut, en second lieu, que l'officier public ait la capacité requise, il faut qu'il soit capable de rédiger l'acte en question. Or, il est des actes que le notaire ne peut rédiger, même s'il est normalement compétent, ce sont les actes où figurent de ses parents ou alliés. Si le notaire est parent ou allié d'une partie intéressée, il ne peut rédiger l'acte. En outre, le notaire destitué ou remplacé n'a plus compétence pour dresser des actes notariés.

3)Conditions de forme proprement dites des actes notariés.

Enfin, il est des conditions de forme proprement dites qui doivent être respectées pour les actes notariés.

Il est des formes communes à tous les actes notariés. On en distingue deux catégories . Il est des formalités constitutives qui tiennent à la rédaction de l'acte, et des formalités règlementaires. La distinction à faire entre elles est importante, puisque la sanction des formalités constitutives c'est la nullité de l'acte tandis que la sanction des formalités règlementaires, c'est une amende ou une mesure disciplinaire à l'égard du notaire.

Les actes notariés doivent être rédigés sur papier timbré sans blancs.

Les actes notariés doivent être rédigés sur papier timbré sans blanc. Mais depuis la loi de 1906, les actes notariés peuvent être, sous la responsabilité du notaire, écrits à la main, dactylographiés, lithographiés, typographiés au moyen d'une encre noire inaltérable dont la composition est approuvé par la chancellerie. Les actes doivent être écrits lisiblement, sans abréviation, lacune ni interligne. Les actes dactylographiés doivent être rédigés par impression directe, sans interposition d'un papier encre ou d'un papier carbone.

L'acte doit être minuté.

Il faut que l'acte soit minuté, c'est-à-dire écrit sur la feuille de papier que le notaire conservera et il délivrera des expéditions de la minute. Toutefois les notaires ne conservent pas les actes faits en brevet : procurations, actes de notoriété. Ces actes ne comportent qu'un original qui est remis à la partie qu'il intéresse.

Présence de 2 notaires requise pour certains actes notariés.

La loi attache une grande force probante à l'acte notarié, aussi a-t-elle exigé des conditions qui furent en un temps assez rigoureuses, au moins d'après le texte de la loi. La loi de Ventôse an XI exigeait, dans des cas nombreux, la présence de deux notaires. Cette exigence avait donné lieu à des critiques très vives. Dans les cantons il existe très souvent deux notaires mais ils sont concurrents et mal ensemble. Il fallait alors chercher un notaire dans un canton voisin, de sor-

Source : BIU Cujas

te qu'en pratique la formalité n'était pas réalisée. En pratique on rédigeait l'acte devant un seul notaire, puis on le portait à la signature d'un autre. La loi de Ventôse an XI, n'était donc pas appliquée, et la jurisprudence pouvait annuler tous les actes postérieurs à la loi de Ventôse an XI. Deux arrêts de la Cour de Cassation du 25 Janvier et du 16 Novembre 1841. S. 1841. 105, annulèrent, en effet, tous les actes où il n'y avait pas eu la présence de deux notaires. Ces arrêts provoquèrent un tel trouble que le législateur intervint La loi du 21 Juin 1843 vint calmer les inquiétudes et valider tous les actes passés par un seul notaire. La loi exige encore cependant que les donations entre vifs, les donations entre époux pendant le mariage, la révocation d'une donation ou d'un testament soient rédigés en présence de deux notaires.

Ce système a été modifié par la loi de 1902 qui a supprimé la formalité de la signature du notaire en second et des témoins pour de très nombreux actes. En principe, les actes notariés sont reçus par un seul notaire, mais des exceptions sont apportées à ce principe.

Les actes pour lesquels la loi de 1843 exigeait la présence effective d'un 2ème notaire ou de deux témoins restent soumis au même régime avec cette différence qu'il suffit que le notaire en second ou les deux témoins soient présents lors de la signature et lors de la lecture de l'acte.

Les actes reçus par une partie qui ne sait pas signer sont soumis également à la signature d'un notaire en second ou de deux témoins. Mais on n'exige plus la présence réelle, il suffit que la signature d'un second notaire intervienne.

Des formalités spéciales sont exigées pour les actes de vente d'immeubles et de fonds de commerce depuis la loi du 27 Février 1912, art. 7 et de la loi du 18 Avril 1918. Il faut que les parties affirment que le prix de vente est sincère et que le notaire affirme solennellement qu'à sa connaissance l'acte n'a pas été modifié ni contredit par aucune contre-lettre et qu'il contient l'intégrité du prix. Mais l'application de ces formalités est restée sans effets.

Sanction des conditions de forme.

Il faut en arriver maintenant aux sanctions des conditions de forme. Il y a là des données très pratiques qui ne sont pas difficiles, mais qu'il faut connaître.

Quelle est la sanction des exigences concernant, soit les actes authentiques, soit les actes sous seing privé ? . Qu'arrivera-t-il, en particulier, si les con-

Source : BIU Cujas

ditions d'un acte notarié n'ont pas été remplies, si l'acte notarié est fait par un officier ministériel incompétent, ou sans observation des formes ? L'art. 68 de la loi du 25 Ventôse, an XI, dit que l'acte est nul. Cette nullité est considérée comme absolue. Si on est en présence d'un acte qui ne peut être rédigé que par un notaire, il n'y a pas de doute, c'est un acte absolument nul, et la nullité ne peut comporter aucun remède.

La règle posée par l'art. 1318 du C.C.

Pour un acte qui n'a pas besoin d'être passé devant notaire, la situation est différente. Supposons qu'il s'agisse d'une vente d'immeuble passée devant notaire. Ces ventes peuvent être faites sous seing privé. L'acte peut être nul pour incompétence ou vice de forme, mais cet acte n'a été rédigé devant notaire qu'ad probationem c'est-à-dire pour servir de preuve aux parties non ad solemnitatem, non à titre de solennité de l'acte, comme pour la constitution d'hypothèque. Ici les parties pouvaient faire un acte sous seing privé alors l'art. 1318 déclare "L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties". Nous avons étudié l'an dernier, à propos de la nullité des actes juridiques la transformation d'un acte d'un degré supérieur en un acte d'un degré inférieur, par conversion, par réduction. C'est un acte que les parties auraient voulu authentique, cet acte est nul comme acte authentique. Pourquoi ne pourrait-il valoir comme sous seing privé, s'il est revêtu de la signature des parties, si c'est vraiment un sous seing privé ?

Il n'y a pas à appliquer alors les formalités du double ou du "bon pour".

Reste une difficulté. Les actes sous seing privé sont soumis à des formalités, à la formalité du double et à la formalité du bon pour. En vertu des articles 1325 et 1326, il faut, d'une part, autant d'actes sous seing privé qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts et, quand il s'agit d'engagements à une somme d'argent, le débiteur doit faire précéder sa signature du " bon pour", ou "approuvé,".Une vente d'immeuble est passée chez un notaire, il n'y a qu'un exemplaire qu'un original, c'est la minute, mais on peut délivrer des expéditions, notamment la première expédition qui s'appelle la grosse, puis d'autres expéditions s'il y a lieu. La vente d'immeuble passée chez le notaire aurait été valable mais il y a incompétence, ou vice de forme, (peu importe) l'acte est nul. L'art. 1318 dit qu'il vaut comme sous seing privé, mais il n'y a pas eu accomplissement de la formalité du double, ni du bon pour, car le notaire intervenant, il n'y avait qu'à faire signer les parties. Il faut admettre cependant, et cette opinion est unanime en doctrine et en jurisprudence, que l'

Source : BIU Cujas

art. 1318 doit s'appliquer et quand un acte notarié est nul, il faut en déduire son maintien comme sous seing privé, s'il est signé des parties, sans se préoccuper de la formalité du double et du bon pour.

Si on réclamait en effet qu'un acte réalisé par un acte authentique nul satisfît, pour avoir la valeur d'un acte sous seing privé, aux règles des art. 1325 et 1326 du C.C., la disposition de l'art. 1318 serait lettre morte car lorsqu'on rédige un acte authentique, on ne se préoccupe jamais, en fait, de l'observation de ces deux textes. De plus, le but visé par ces formalités est suffisamment atteint par l'intervention d'un officier ministériel, même s'il est incompétent.

En ce qui concerne la formalité du double, on invoque surtout, dans le cas où il n'y aurait qu'un exemplaire d'un sous seing privé, l'impossibilité pour la partie n'ayant pas d'exemplaire entre les mains d'en connaître les termes exacts. L'acte authentique est unique mais il est en la possession du notaire. Or le notaire a l'obligation d'en délivrer des expéditions qui ne sont pas des grosses, aux parties intéressées.

Enfin en ce qui concerne la formalité du bon pour ou approuvé elle a pour but d'éviter le blanc-seing Mais ici il n'y a rien de pareil a craindre. La présence du notaire a suffit pour qu'il n'y ait pas à craindre d'erreur.

Ces raisons n'ont plus cependant la même valeur quand le notaire est incapable, ou quand il est parent d'une partie à l'acte. La garantie que présente le notaire normalement n'existe plus. Mais la jurisprudence et la doctrine ne font plus de distinction : quand un acte notarié est nul, pour quelque motif que ce soit, il vaut comme sous seing privé, s'il est signé des parties, sans qu'il y ait lieu d'observer l'art. 1325 ni l'art. 1326 du C.C.

B)Effets différents des actes sous seing privé et des actes authentiques.

Les actes sous seing privé et les actes authentiques produisent des effets qui sont d'ailleurs différents à trois points de vue :

1°- Quant à leur force exécutoire.

2°- Quant à leur force probante.

3°- Quant à la foi dûe à la date.

a)Au point de vue de la force exécutoire.

Au point de vue de la force exécutoire, la différence est complète. Tandis que l'acte authentique a force exécutoire, l'acte sous seing privé ne l'a pas.

Seuls les actes authentiques ont force exécutoire.

La force exécutoire, c'est la propriété qu'a un acte de conférer par lui-même, à celui qui l'invoque, le droit de s'adresser à la force publique pour l'exécution de l'obligation constatée. Elle résulte de l'apposition

Source : BIU Cujas

Ce que c'est que la force exécutoire.

de la formule exécutoire faite par un officier public ayant qualité pour donner des ordres aux agents et détenteurs de la force publique. Les actes authentiques possèdent cette force exécutoire ou plutôt ils la confèrent à la convention qu'il relatent, nous visons essentiellement les actes notariés. Les notaires ont le droit d'apposer la formule exécutoire, mais seulement sur la grosse ou la première expédition délivrée au créancier, laquelle permettra de saisir les biens du débiteur. C'est seulement dans les cas exceptions, en effet, qu'ils peuvent délivrer plusieurs grosses. Normalement ils ne peuvent en délivrer qu'une, à moins que le Président du Tribunal, en cas de perte de la grosse véritable, ordonne la délivrance d'une nouvelle grosse.

En vertu du décret de I87I la formule exécutoire commence par ces mots :"République française, au nom du peuple français", et elle se termine ainsi :" En conséquence le Président de la République française mande et ordonne à tous huissiers sur ce requis de mettre la dite cause à exécution, aux procureurs généraux et de première instance, d'y tenir la main, à tout commandant et officiers de la force publique de prêter main forte quand ils en seront légalement requis....."

La force exécutoire d'un acte est donc très importante. On comprend que certaines personnes,pour des baux assez importants, exigent qu'il y ait rédaction d'un acte notarié, ce qui leur permettra immédiatement de saisir, en cas de non paiement du prix du bail, c'est-à-dire des loyers, les biens du débiteur.

La force exécutoire n'a d'effet que dans la circonscription territoriale dans laquelle le notaire a droit d'instrumenter.

La force exécutoire ne se produit que dans la limite de la circonscription territoriale dans laquelle le notaire a le droit d'instrumenter. Quand l'acte doit être exécuté hors du ressort du tribunal ou de la Cour dont dépend le notaire il faut une législation. D'où une différence entre les notaires qui siègent au chef-lieu du ressort de la Cour d'Appel et les notaires qui siègent dans le département. La signature doit alors être légalisée, art. 28 de la loi du 25 Ventôse an XI. La législation est faite par le Tribunal de première instance ou par le juge de paix. La loi du 2 Mai I85I en précise les conditions.

Voilà donc un premier cas où la force exécutoire comporte une restriction, mais elle est peu importante, car il s'agit d'une législation qu'on obtient toujours.

La force exécutoire d'un acte authentique peut être suspendue

La force exécutoire d'un acte authentique peut être suspendue quand l'acte authentique est argué de faux,art. I3I9 al. 2. Mais, quand il y a une poursuite en faux, une inscription de faux, ce n'est pas dès le

Source : BIU Cujas

quand l'acte authentique est argué de faux.

début de l'instance que la suspension de la force exécutoire a lieu. Quand il y a plainte en faux principal, la suspension se produira, au moment de l'arrêt de la Chambre des mises en accusation. Quand il y a inscription sur un faux incident, le litige sur la fausseté de l'acte authentique ayant été soulevé au cours d'un procès et ne formant pas l'objet d'une plainte distincte, la suspension peut être prononcée dans des conditions que fixe le tribunal (art. 1319 du C.C.).

Ce sont seulement là les cas où la force exécutoire ne se produit pas de plein droit. On voit donc toute l'importance que présentent, à cet égard, les actes authentiques.

L'acte s.s.p. n'obtient force exécutoire qu'à la suite d'un jugement.

Les actes sous seing privé faits par des particuliers n'ayant pas à leur dispositions la force exécutoire n'ont pas la même valeur. Sans doute, ils aboutiront à une exécution, mais seulement quand le créancier aura obtenu un jugement . C'est d'ailleurs ce qui fait la fréquence des instances en justice dans lesquelles il n'y a pas de discussion entre le créancier et le débiteur. Le débiteur reconnaît sa dette, et le créancier ne va devant le Tribunal que pour avoir un jugement ayant force exécutoire. Il aura alors la possibilité de faire saisir sans aucune intervention. Mais pour obtenir la force exécutoire, il doit solliciter l'intervention de la justice, et il requérera alors un jugement qui relatera la convention sous seing privé.

B)Quant à la force probante.

Au point de vue de leur force probante, les actes authentiques et les actes sous seing privé sont profondément différents. On dit qu'un acte a force probante quand, sous la seule condition d'une régularité extérieure, apparente, il fait foi de son contenu, c'est-à-dire qu'il doit entraîner la conviction du juge. L'acte fait alors foi de la réalité de la signature et de sa teneur.

L'acte authentique a pleine force probante et sa force probante ne tombe que devant l'inscription de faux.

L'acte authentique a pleine force probante et sa force probante ne tombe que devant l'inscription de faux art. 1319 al. 2. Nous l'avons vu l'art. 45 du C.C., c'est-à-dire pour les actes de l'état-civil qui sont des actes authentiques. Mais il faut faire ici des distinctions. Ce n'est pas au même moment,en cas d'inscription de faux que disparait la force exécutoire de la force probante.

Portée de la force probante des actes authentiques.

Quand on dit que la force probante est attachée à un acte authentique cela suppose " Que sur sa seule vue, un acte présentant les caractères d'un acte authentique, est présumé émaner véritablement du notaire signataire, 2°- Qu'on doit présumer que l'acte est sincère et que les faits qu'il indique se sont passés.

Source : BIU Cujas

Cette double présomption s'explique pour deux raisons.

Il y a d'abord un faux qui est difficile à supposer; en raison de la notoriété de la signature du notaire, et en raison de l'apposition du timbre de l'étude ainsi que des formalités de rédaction dont l'accomplissement nécessite des connaissances spéciales, enfin en raison des peines très graves qui sont prononcées contre ceux qui font des faux, en imitant la signature d'un officier public.

Mais il y a un autre groupe de raisons en ce qui concerne le notaire même. Il peut y avoir d'abord la présence d'un notaire en second ou de témoins. Les témoins sont ici des témoins instrumentaires qui viennent ajouter, à la garantie de la sincérité de la part du notaire, une garantie de leur propre sincérité. Puis le notaire présente certaines garanties, et cet argument est très valable étant donné que le notaire doit présenter des conditions particulières de capacité et de moralité.

Enfin le notaire qui ferait des déclarations mensongères s'exposerait à des peines graves, et à des sanctions disciplinaires.

Ce qui est présumé sincère jusqu'à inscription de faux c'est ce que le notaire avait mission de constater.

La force probante de l'acte authentique est donc très grande. Mais s'étend-elle à tout le contenu de l'acte notarié ? Ce qui est présumé sincère jusqu'à inscription de faux c'est ce que le notaire avait mission de constater. En ce qui concerne les officiers de l'état civil, nous avons déjà vu que toute mission de constater valait jusqu'à inscription de faux. Il en est de même ici.

Les déclarations des parties ne valent que jusqu'à preuve du contraire.

Pour les énonciations de ce que le notaire n'avait pas mission de constater, pour les déclarations venues des parties, il n'est pas possible de les déclarer valables jusqu'à inscription de faux, elles ne valent que jusqu'à preuve contraire.

L'acte porte, par exemple, qu'à telle heure ,à tel jour, telles personnes ont comparu devant le notaire ou bien le notaire dit que le prix d'une vente a été payé, et la quittance en est donnée dans un acte notarié. Cela fait foi jusqu'à inscription de faux. Mais les mentions relatives à la contenance du terrain vendu le notaire n'avait pas mission de les constater, de sorte que la preuve contraire pourrait être faite en s'adressant à un arpenteur, et si les héritiers d'une partie à l'acte veulent prouver que, sous prétexte de vente, leur auteur a fait une véritable donation, ils peuvent le prouver, car la loi reconnaît qu'il y a des donations déguisées sous forme de contrats onéreux. Le prix était fictif. Il a pu être versé devant le notaire

Source : BIU Cujas

cela ne veut rien dire : on a pu verser l'argent avant d'aller chez le notaire, et avoir l'air de payer devant lui. Ces mentions ne font pas foi jusqu'à inscription de faux.

Très souvent, il est une mention qui est attaquée par les héritiers d'un individu qui déclare que l'auteur de l'acte notarié était en état de folie. Les héritiers attaquent alors la déclaration du notaire disant que l'auteur était sain d'esprit. Or, le notaire n'a pas de moyen de vérifier la sanité d'esprit. Il l'affirme seulement. Cette déclaration n'a que la valeur de l'appréciation personnelle du notaire. Elle doit tomber devant la preuve contraire, car le notaire n'a pas pour mission de constater la sanité d'esprit des personnes qui se présentent devant lui.

Caractère absolu de la force probante.

A s'en tenir à la formule de l'art. 1319 du C.C., la force probante n'apparaît qu'entre les parties contractantes, les héritiers et ayants-cause. L'effet de la force probante serait relatif. Mais on est d'accord pour reconnaître, en doctrine et en jurisprudence, que l'art. 1319 du C.C. a fait une confusion entre l'instrumentum, le titre-instrument et le contrat, acte juridique, le negotieum, dont l'acte authentique constate l'existence. Il a reproduit, à propos de l'instrumentum, ce qui ne valait que pour le negotium. Les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties, dit-il, mais pour l'instrumentum il faut reconnaître qu'il a une force qui dépasse les parties.

L'acte authentique perd sa force probante par l'inscription de faux.

L'acte authentique perdra force probante par l'inscription de faux. Mais le moment où la force probante est perdue n'est pas la même que pour la force exécutoire. D'après l'art. 250 du C. Pr. Civ., le moment où la force probante est suspendue c'est le moment du dépôt des conclusions à fin d'inscription de faux. Les juges doivent déclarer l'acte être un faux, mais ils ne pourront statuer sur cette inscription de faux que par la suite. La force probante n'en est pas moins perdue, auparavant. Alors que l'acte authentique attaqué dans la procédure de faux a perdu sa force probante, il peut donc conserver sa force exécutoire. Il perd sa force probante, à partir du dépôt des conclusions pour inscription de faux, mais c'est seulement à partir de l'arrêt de la Chambre des mises en accusation que sa force exécutoire disparaît.

Force probante de l'acte s.s.p.

La force probante de l'acte sous seing privé est toute différente. L'acte sous seing privé peut avoir la même force probante que l'acte notarié. Il en est ainsi quand celui auquel on l'oppose reconnaît la sincérité de l'acte sous seing privé ou quand l'acte sous

Source : BIU Cujas

seing privé a été reconnu, vérifié, en justice. Il y a en effet pour constater la signature de l'acte sous seing privé la procédure de la vérification en écriture privée. Quand l'acte est reconnu par les parties, quand il y a eu une procédure de vérification d'écriture, il faut recourir à l'inscription de faux.

Cas dans lesquels l'acte s.s.p. a la même force probante que l'acte notarié.

Mais quand il n'y a pas reconnaissance des parties, quand une partie renie sa signature et qu'il n'y a pas de vérification, provision n'est pas dûe au titre à l'acte sous seing privé. Le signataire d'un acte sous seing privé peut opposer que ce n'est pas sa signature qui s'y trouve apposée. Il faudra qu'entre les parties on établisse que c'est bien sa signature, par la vérification d'écriture privée.

Dans la majorité des cas provision n'est pas dûe au titre.

Mais ici encore, la force probante de l'acte sous seing privé reconnu ou vérifié doit être précisée, car l'art. I320 du C.C. déclare que ce n'est qu'entre les parties que vaut cette force probante, même pour ce qui est exprimé en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct avec la disposition. On distingue donc ce qui a un rapport indirect avec le contenu de l'acte. C'est aux Tribunaux qu'il appartient de faire la distinction entre les dispositions qui sont rattachées au corps de l'acte et celles qui ne le sont pas.

Les énonciations qui n'ont avec l'objet de l'opération constatée par l'acte qu'un rapport indirect n'ont que la valeur d'un commencement de preuve par écrit.

Pour que la force probante et la force exécutoire soient bien certaines, c'est le notaire qui doit conserver les minutes des actes notariés mais les notaires en sont parfois encombrés. Aussi, une loi du I4 Mars I928, al. 2, a-t-elle permis aux notaires de déposer les minutes et documents ayant plus de I25 ans. Après I25 ans, les notaires ont cette faculté, mais ce n'est pas pour eux une obligation. Après I25 ans, d'ailleurs, il est encore des actes qui peuvent présenter de l'importance, car pour les ventes d'immeubles, on remonte très loin. En fait les notaires déposent leurs vieux documents. Ce dépôt s'opère aux archives nationales ou départementales.

Dispositions de la loi du I4 Mars I928

Le dernier point de compraison entre les actes authentiques et les actes sous seing privé visent la foi dûe à la date de ces actes.

En ce qui concerne la foi dûe à la date.

La date d'un acte a une importance capitale, à de nombreux points de vue, d'abord pour déterminer la validité d'un acte, et savoir si les parties qui l'ont signé étaient absolument capables; puis à l'égard des tiers. On peut supposer en effet le cas suivant : Une vente mobilière a été effectuée, sans livraison du meuble. Puis le vendeur a fait une nouvelle vente mobilière. Si la chose mobilière avait été livrée, ce serait

Importance de la date.

Source : BIU Cujas

le premier en possession, conformément à l'art. 1141 du C.C., qui l'emporterait. Mais si la chose n'a pas été livrée ni au premier, ni au second acheteur, la date doit décider quel est celui qui est propriétaire. Or, quand il y a une vente, et que le vendeur n'a pas livré, il est facile d'antidater. C'est pourquoi la loi impose certaines conditions pour des actes sous seing privé aient une date certaine. Il en est ainsi également en matière de louage. Point n'est besoin de rappeler l'importance de la date pour la fixation exacte du moment de la passation du contrat.

Les actes authentiques la date fait foi de leur date jusqu'à inscription de faux.

La foi dûe à la date est très différente selon qu'il s'agit d'actes authentiques ou d'actes sous seing privé.

Pour les actes authentiques, la présence du notaire, qui a mission de constater la date fait que cette date vaut jusqu'à inscription de faux. Il est d'ailleurs très rare qu'il s'élève une contestation sur la date, en matière d'actes notariés pour des raisons de fait qui tiennent à ce qu'il y a un numérotage des actes notariés. Sans doute, il pourrait y avoir une interversion pour des actes passés dans une même journée, mais cela est rare.

S'il s'élève une contestation sur la date il faudra recourir à la procédure dite d'inscription de faux qui, si elle est entamée à tort, entraîne une condamnation pour celui qui l'a engagée.

Foi dûe à la date dans les actes s.s.p.

Mais la situation est autre pour les actes sous seing privé. Il existe à cet égard des dispositions essentielles.

Cas dans lesquels la loi exige la date.

La loi dit parfois que certains actes sous seing privé doivent être datés, art. 9 de la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Le contrat d'assurance. Le contrat doit être daté du jour où il est souscrit, et ceci est très important car il y a des contrat d'assurance contre l'incendie qui ne valent que le lendemain, à midi, du jour de la souscription.

L'acte s.s.p. fait foi de sa date entre les parties. Jusqu'à preuve contraire.

La date n'a pas moins d'importance pour d'autres actes sous seing privé. L'acte sous seing privé fait foi de l'indication qu'il porte entre les parties, quant à la date, ceci n'est pas douteux. Mais la preuve contraire est permise, et il en est de même pour tous ceux qui représentant les parties, c'est-à-dire les ayants-cause à titre universel, les héritiers et les créanciers chirographaires.

Procédé par esquels l'acte s.s.p. acquiert date certaine à l'égard des tiers.

En ce qui concerne les autres personnes, c'est-à-dire les tiers, pour éviter la facilité qu'il y aurait de post-dater ou d'antidater les actes, le législateur exige que la date soit confirmée par certains

Source : BIU Cujas

événements, c'est-à-dire qu'il y a pour les actes sous-seing privé, des moyens qui sont propres à leur donner date certaine. C'est l'art. 1328 du C.C. qui indique ces moyens. Rien de plus facile, en effet, que d'antidater ou de postdater un acte. Les parties le font d'une manière très honnête; d'ailleurs, quand elles reprennent un acte antérieur. Rien n'est plus simple. C'est surtout en matière de vente quand on n'a pas livré la chose que cela est possible quand, après avoir eu un premier acheteur on obtient d'un homme de paille qu'il joue le rôle de second acheteur.

Les 3 cas prévus par l'art. 1328 du C.C.

L'art. 1328 du C. Civ. prévoit trois cas dans lesquels l'acte sous seing privé a date certaine. Ces cas sont les suivants :

1°- L'enregistrement de l'acte.

2°- La mort du souscripteur.

3°- Le jour où la substance de l'acte est constatée dans des actes dressés par des officiers publics.

Au premier abord il semble inutile de dire que les actes sous seing privé ne font pas foi de leur date à l'égard des tiers. Ne sont-ils pas dépourvus, en effet d'efficacité à l'égard des tiers en raison de l'art. 1165 du C.C., en raison de la règle " res inter alios acta"? Mais le mot tiers a ici un sens spécial. Dans l'art. 1328 le mot tiers désigne les personnes auxquelles un acte sous seign privé est opposable. Il s'agit d'ayant-cause à titre particulier, puisque pour les ayants-cause à titre universel, les actes sous seing privé leur sont toujours opposables, c'est-à-dire les personnes qui ont reçu un droit réel sur un bien d'une personne. Les actes juridiques, en effet, qui constituent des droits réels, sont opposables à tous des ayants-cause à titre particulier des parties, quand ces ayant-cause n'ont acquis que postérieurement à la constitution du droit réel antérieur. C'est une question de date qui règlera le conflit. L'acte sous seing privé ne fait foi de sa date à l'égard des tiers, par conséquent, que si l'on se trouve dans l'un des trois cas indiqués.

I)Mort d'un de ceux qui ont souscrit l'acte sous seing privé

Le premier cas est celui de la mort d'un de ceux qui ont souscrit l'acte sous seing privé. Evidemment, quand un des signataires de l'acte est mort, puisqu'il a signé, que sa signature n'est pas contestée, il a signé de son vivant. C'est donc la date de sa mort qui donne date certaine à l'acte sous seing privé.

La loi dans l'art. 1328, exige la mort de celui ou de l'un de ceux qui ont souscrit à l'acte. Il ne s'agit pas nécessairement d'une partie il peut s'agir de la mort d'un témoin ou du notaire. Au contraire, date certaine n'est pas donnée par la mort d'une personne qui n'a pas signé, qui n'a pas voulu ou n'a pas su signer.

Source : BIU Cujas

Prenons le cas d'une personne représentée par un mandataire. La mort du mandataire donne date certaine, mais la mort du représenté ne la donne pas. De même quand un officier public a légalisé la signature des parties, car on voulait invoquer l'acte dans un autre pays, la mort de cet officier public n'entraîne pas date certaine pour l'acte sous seing privé.

2)Constatation de la substance de l'acte dans un acte authentique.

Le second cas est le plus simple. C'est celui de la constatation de la substance de l'acte dans un acte authentique dressé par un officier public, par exemple un procès verbal de scellé ou d'inventaire. L'acte authentique doit relater la substance de l'acte privé.

Ce sont là deux procédés qui sont souvent invoqués mais le véritable moyen pour donner date certaine à un acte sous seing privé c'est l'enregistrement.

3)L'enregistrement.

L'enregistrement a un caractère, par conséquent, probatoire et fiscal. Il a un caractère probatoire car il donne date certaine à un acte. La plupart des actes sous seing privé sont enregistrés car la loi oblige à l'enregistrement et si on n'enregistre pas dans les conditions de la loi de finances du 29 juin 1918, en présentant autant d'exemplaires que de parties ayant un intérêt distinct, plus un exemplaire pour le fisc, on s'expose à une amende, plus au paiement de doubles droits. Les actes qui constatent une convention synallagmatique, dit l'art. 12 de la loi de 1918, doivent être enregistrés dans les trois mois de leur date. S'ils ne le sont pas dans ce délai, malgré toutes stipulations contraires, un droit en sus dû sans compter l'amende. Ce droit en sus ne peut jamais être inférieur à 50 Fcs.

Toutefois l'art. 12 donne un certain effet à la convention contraire. Quand dans un acte sous seing privé, contenant convention synallagmatique, l'une des parties ne devait pas supporter le paiement du droit, quand elle en était dispensée, l'alinéa 3 de l'art. 12 lui donne la possibilité d'éviter l'amende et le paiement du droit en sus en déposant l'acte avant l'expiration du 4ème mois à compter de sa date, dans un des bureaux d'enregistrement.

Exceptions au principe posé par l'art.1328 du C.C.

Tels sont les différents cas dans lesquels un acte sous seing privé obtient date certaine. Il n'en est pas d'autres.

Mais l'art. 1328 du C.C. comporte des exceptions très importantes.

En matière commerciale.

Il n'est pas applicable, tout d'abord, en matière commerciale, art. 109 du C. de Com. Les actes sous seing privé, dans le commerce, font foi de leur date sans qu'il soit besoin qu'on soit dans un des trois cas de l'art. 1328. C'est pourquoi on attache tant d'importance aux lettres reçues en matière commerciale et que

Source : BIU Cujas

l'habitude est prise de conserver non seulement les lettres qui portent le nom de la firme expéditrice mais encore l'enveloppe sur laquelle il y a le timbre de la poste. En matière de contrat par correspondance cela peut avoir de l'importance, puisque la lettre peut prouver la date de l'envoi, et l'enveloppe la date de réception.

Quittances. En matière de quittance sous seing privé d'autre part, l'art. 1328 ne s'applique pas, et, d'une manière générale, il en est ainsi en matière d'acte extinctif de droits. C'est un usage en France, en effet, qu'on ne fait pas enregistrer les quittances. La jurisprudence admet que les quittances font, par elles-mêmes, foi de leur date. Cette solution se justifie pour certaines raisons. La quittance a même valeur qu'elle soit timbrée ou non, mais l'absence de timbre emporte condamnation à l'amende

La jurisprudence s'est laissée influencer par cette idée que la quittance intéresse essentiellement le créancier et le débiteur et reste, par conséquent, uniquement limitée aux parties.

Toutefois il y a des hypothèses où les quittances peuvent être opposées à des tiers.

D'après l'art. 1242 du C.C., en effet, un débiteur ne peut plus valablement payer quand il y a saisie-arrêt formée entre ses mains. Si donc la quittance a été rédigée postérieurement à la saisie-arrêt le paiement ne sera pas valable. La valadité du paiement dépend donc des dates respectives de la saisie-arrêt et de la quittance.

La quittance produit encore effet à l'égard des tiers, par application de l'art. 1690 du C.C. D'après l'art. 1690, la cession de créance ne vaut à l'égard des tiers qu'à partir de la signification ou de la reconnaissance par le débiteur, dans des conditions que nous avons précisées. Jusqu'au moment de la signification, ce qui est le cas vraiment pratique, le débiteur cédé est en droit de considérer le créancier cédant comme son unique créancier. Il peut opposer une quittance au cessionnaire de la dette, tant qu'il n'a pas reçu de signification. La validité du paiement dépend donc de la date de la quittance.

Source : BIU Cujas

Chapitre II

LA PREUVE TESTIMONIALLE, L' AVEU ET LE SERMENT

§ I- La preuve testimoniale.

Ce que c'est que la preuve testimoniale.

La preuve testimoniale résulte de l'intervention d'individus qui déposent sur des faits à prouver dont ils ont été témoins personnellement.

Distinction de la preuve testimoniale et de la preuve par commune renommée.

C'est par là que la preuve testimoniale se distingue de la preuve par commune renommée et par notoriété. La notoriété n'est invoquée que pour des faits, comme le concubinage notoire, art. 340, modifié par la loi de 1912. L'art. 503 du C.C. vise également la notoriété. Il s'agit d'actes antérieurs à l'interdiction qui peuvent être annulés si l'aliénation était notoire. Ceci ne vise donc que des faits. Or, nous n'avons pas à étudier ici les faits juridiques, ni matériels.

La preuve par commune renommée ressemble à la preuve testimoniale car elle résulte de témoignages, mais; dans ce cas, les personnes citées répètent de qu' elles ont entendu dire. C'est une preuve par " on dit" qui est particulièrement dangereuse.Par exemple quant à la suite du décès d'un époux, la loi permet à l'autre ou à ses héritiers de faire, par commune renommée la preuve de la communauté ou de la consistance de la fortune de l'époux décédé, cette preuve est très dangereuse car il n'est pas rare que des fortunes se créent dans l'esprit des voisins, des parents ou des amis.

La preuve par commune renommée, en raison de ce danger, doit être considérée comme une peine.

Ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que cette preuve est admise. Elle l'est surtout en cas de défaut d'inventaire par l'époux survivant. Art. 1415, 1542, et 1564 du C.C. Mais il convient de laisser de côté cette preuve par commune renommée, c'est, en réalité, une peine à l'encontre de celui qui a manqué d'accomplir l'obligation à laquelle il était tenu. La preuve testimoniale, doit être seule envisagée ici.

Différence entre la preuve testimoniale et la preuve littérale.

Quant au degré de force probante.

La preuve testimoniale se différencie de la preuve littérale quant à son degré de force probante, tout d'abord.

La force probante de la preuve littérale est déterminée par la loi et, s'il y a une contradiction entre un acte authentique et un acte sous seing privé, le juge est lié quand les actes sont réguliers.

Source : BIU Cujas

La preuve testimoniale se fait par une procédure spéciale qu'on appelle la procédure d'enquête. La force probante des témoignages y est entièrement laissée à l'appréciation du juge.

uant à leur pplication.

Quant à son application, tandis que la preuve littérale est admise dans tous les cas, il semble à la lecture des textes du Code, que la preuve testimoniale est soumise à des conditions rigoureuses. Mais il n'en est pas ainsi, à raison de l'importance pratique des exceptions à la règle d'après laquelle la preuve testimoniale n'est admise que d'une façon limitée.

La limitation de la preuve testimoniale remonte à l'Ancien Droit. Avant l'Ordonnance de Moulins de 1566 on appliquait l'adage :"témoins passent lettres", c'est-à-dire que la preuve testimoniale valait la preuve littérale. On exigeait seulement que la preuve testimoniale fut faite par la présentation ou la déposition de plusieurs témoins : "testis unus testis nullus ". On redoutait, en effet, la subordination des témoins. L'Ordonnance de Moulins vint décider que, désormais, il faudrait un acte, c'est-à-dire une preuve littérale pour toute chose excédant la somme ou la valeur de 100 livres. La subordination des témoins avait donné lieu, en effet, à des procès scandaleux. C'était celui qui amenait le plus de témoins qui l'emportait. La loi a exigé que, chaque fois que les parties le pouvaient, elles se ménagent un mode de preuve certain, une preuve écrite.

La limitation de la preuve testimoniale remonte à l'Ancien Droit.

L'Ordonnance de Colbert de 1667 conserva cette règle qui passa dans le C.C., art. 1341, modifié par la loi du 1er avril 1928, qui a élevé le montant de la somme au-dessus de laquelle il faut une preuve écrite.

La preuve testimoniale étudiée ici est uniquement celle qui s'applique aux actes juridiques.

La preuve testimoniale dont il s'agit ici c'est une preuve pour les actes juridiques, pour les conventions ou les contrats. Il n'y a pas à parler de la preuve testimoniale pour les faits juridiques, pour les faits purs et simples, pour les faits matériels. Nous avons vu, en effet; l'an dernier, qu'il fallait distinguer la preuve des faits matériels, la preuve des faits juridiques, et la preuve des actes juridiques. Sans revenir sur la distinction et la définition de chacun de ces termes, il suffit de rappeler les exemples qui ont été donnés. Nous avons signalé alors le cas où il s'agissait, avant la loi de 1912, de réclamer des dommages-intérêts de la part de la fille séduite. Celle-ci pouvait prouver par tous moyens la séduction, fait matériel, elle pouvait prouver par des modes fixés par la loi la naissance, fait juridique. Quant à l'acte qui, en cas de séduction dolosive, se rencontre le plus souvent, la promesse de mariage, c'est un acte juridique : il fallait au moins un commencement de preuve par écrit dans les conditions

Source : BIU Cujas

que nous avons précisées l'an dernier.

Nous ne nous occupons ici que des actes juridiques, qui réalisent des conventions ou des contrats, en laissant de côté tout ce qui concerne la filiation, l'état-civil : tout ce qui est soumis à un règlement spécial.

Cas dans lesquels les conventions ou les contrats sont nécessairement prouvés par un écrit.

Les conventions ou les contrats sont, dans certains cas, nécessairement prouvés par un écrit. Il y a des textes qui prohibent, en certaine matière, la preuve testimoniale. Il en est ainsi d'après l'art. 2044 du C.C., pour la transcription " ce contrat, dit le texte, doit être rédigé par écrit ". Il faut citer encore, en matière de louage, les art. 1715 et 1716, et en matière de gage, l'art. 2074 qui parle de la rédaction d'un acte écrit.

Conditions requises pour l'admission de la preuve testimoniale. Intervention du juge.

En dehors de ces cas, la preuve testimoniale n'est admise que si certaines conditions sont réunies et que le juge est intervenu. Il faut, en effet, un jugement pour ordonner une enquête, il faut un jugement interlocutoire, par opposition au jugement définitif.

Les conditions requises pour l'admission de la preuve testimoniale sont déterminées par l'art. 1341 du C.Civ.

1) Intervention de la preuve par témoins pour tout acte dépassant la valeur de 500 Fcs.

Il faut tout d'abord qu'il s'agisse d'un contrat ou d'une convention qui représente une valeur de moins de 500 Fcs. Au dessus de 500 Fcs, la loi estime que les parties ont dû se ménager une preuve littérale.

Mais la formule de l'art. 1341 est assez large: C'est au juge qu'il appartient de déterminer la valeur des conventions, du contrat, du litige. Le juge le fait dans le jugement interlocutoire.

Certaines difficultés peuvent se présenter. Elles sont été résolues par les art. 1342 et suivants.

D'après la jurisprudence il faut que l'intérêt en cause soit inférieur à 500 Fcs lors de la poursuite et n'ait jamais excédé cette valeur depuis la naissance du droit.

A quel moment faut-il tout d'abord se placer pour apprécier cette valeur ? Faut-il se placer lors de la conclusion de la convention, ou lorsque la Justice est saisie ?

Si, dans l'intervalle, la valeur s'est modifiée, faut-il en tenir compte ? La jurisprudence admet que la preuve testimoniale ne sera recevable que, si l'intérêt en cause est inférieur à 500 Fcs. Lors de la poursuite, et s'il n'a jamais excédé, depuis la naissance du droit, cette valeur de 500 fcs. L'art. 1342 du C.C. le montre.

Une personne dépose chez un ami une obligation de la Ville de Paris de 1871, titre de 400 Fcs. Ce titre, quand il a été déposé, représentait une valeur inférieure à 500 Fcs. Il n'y avait donc pas besoin de preuve littérale. Mais le numéro du titre sort à un tirage, il est remboursable à 100.000 fcs. Le dépositaire qui a le titre en mains va toucher les 100.000 Fcs.

Source : BIU Cujas

Pour que le déposant puisse se faire restituer la somme, il lui faudra une preuve littérale, car, lors de la poursuite, c'est 100.000 fcs qu'il a réclamés.

La jurisprudence tempère cependant ce principe. Si, au moment où la réclamation est formée, le prix dépassant le titre n'a pas encore été payé, elle déclare que le réclamant réclame le titre lui-même, en l'espèce 400 Fcs. On pourra prouver alors par tous moyens que le dépôt a été effectué, mais si les 100000 fcs ont été touchés, il faudra une preuve littérale.

C'est l'intégrité de la créande et non le reliquat réclamé qui doit être pris en considération.

Autre exemple : un prêt de 1.000 Fcs a été consenti à une personne. Le prêteur a reçu 600 Frs. Il lui reste dû 400 Frs. Il les réclame. Il lui faut un écrit. L'art. 1344 du C.C. dit qu'en effet, " La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme, même moindre de 500 Frs, ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit". On comprend cette solution, car à l'origine, il était normal, pour une créance de 1000 frs, d'exiger un écrit.

Il faut tenir compte non seulement du capital mais encore des intérêts réclamés

Enfin , un prêt peut s'élever à une somme supérieure à 500 Frs. C'est , par exemple, un prêt de 450 Fc qui produit intérêt à 5 %. Le prêteur reste 10 ans sans réclamer d'intérêt, mais en empêchant la prescription quinquennale de courir pour les intérêts, car s'il n'a pas interrompu la prescription, celle-ci est acquise après 5 ans, pour les intérêts alors que pour le capital elle ne sera acquise qu'après 30 ans. Notre créancier a donc droit aux intérêts du capital pour 10 ans et, par conséquent, quand il agit, il réclame plus de 500 Fs. Or, l'art. 1342 dit que bien que la dette fut inférieure à 500 Frs, le créancier ne peut réclamer les intérêts et le capital qu'avec un écrit, lorsque ceux-ci réunis dépassent la valeur de 500 Frs. "La règle ci-dessus, dit l'art. 1342, s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent la somme de 500 Frs".

Il y avait d'ailleurs d'autres règles à prévoir. Elles ont été indiquées dans les articles, 1342, 1345, et 1346 du C.C.

)Interdiction de la preuve par témoins contre et outre le contenu d'un écrit.

Il faut ajouter que l'art. 1341 du C.C. déclare qu'au-dessus de 500 Frs, quand un écrit a été rédigé, ou même au-dessous, il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu de l'acte. Par conséquent, même s'agissant d'un contrat qui représente une valeur inférieure à 500 Frs, alors que pour cet acte, il n'était pas nécessaire de rédiger un écrit et que la preuve testimoniale était possible, si on a rédigé un écrit, au-dessus ou au-dessous de 500 Frs, on ne peut prouver contre ou outre l'écrit.

" Les Cours de Droit "
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Source : BIU Cujas

La jurisprudence va très loin dans son interprétation à cet égard.

Le preuve contre l'écrit ce serait le cas où une partie prétendrait prouver que l'obligation déclarée pure et simple dans l'écrit n'est qu'une obligation conditionnelle. Elle ne pourra le soutenir et demander à le prouver par témoins. (Req. 6 Février 1928. S. 1928. I. 265).

La preuve outre le contenu d'un acte ce serait le cas où une personne viendrait déclarer, même s'agissant d'un contrat portant sur une valeur inférieure à 500 Frs, que la stipulation d'intérêts qui ne figure pas dans l'acte, a été convenue.

Motifs du principe.

Mais il ne faut pas aller trop loin dans l'interprétation des mots : "contre" et "outre" le contenu de l'acte. Il est des cas, en effet, où l'on doit s'en tenir au motif de la règle. Or, pourquoi le législateur a-t-il admis cette règle qu'on ne pouvait prouver contre ou outre le contenu d'un acte ? C'est que quand les parties ont pris la précaution de se ménager une preuve littérale, on présume qu'elles n'ont rien omis, donc on ne peut pas prouver outre l'acte, et qu'elles ne se sont pas trompées dans la rédaction : on ne peut pas prouver contre.

Ses limites.

Mais, naturellement, en ce qui concerne un acte ou un fait postérieur au contrat, il ne pouvait être compris dans le contrat et la règle de l'art. 1341 ne s'applique plus. Supposons que le créancier prétende qu'un an après la rédaction de l'acte il a convenu avec son débiteur que des intérêts lui seraient dûs, il n'y a plus, dans ce cas, de preuve outre l'écrit, puisque, lors de l'écrit, le créancier reconnaît lui-même qu'il n'y avait pas de question. La preuve testimoniale doit alors être admise.

Il se peut également que le débiteur allègue que la dette constatée par écrit a été payée. On ne pouvait constater, dans la convention, le paiement, car s'il y avait eu paiement, on n'aurait pas rédigé l'acte. La preuve est donc possible. Tel est le principe, de l'art. 1341 qui établit une règle très gênante, savoir qu'au-dessus de 500 Frs, la preuve testimoniale n'est pas possible.

Exceptions à la règle de l'art 1341.

Mais à ce principe, il y a beaucoup d'exceptions.

A- En matière commerciale la preuve testimoniale est toujours admise, quelle que soit la

En matière commerciale, la règle contraire résulte de l'art. 109 du C. de Com. En matière commerciale, la preuve testimoniale est toujours admise, quel que soit l'intérêt en jeu, quand bien même elle irait à l'encontre des énonciations d'un acte, et malgré que le texte ne le dise pas formellement. Aucun doute n'a jamais été élevé à cet égard, ni par les Tribunaux, ni

Source : BIU Cujas

valeur de l'intérêt en jeu.

par les auteurs. Des règles spéciales sont, en effet, nécessaires pour la preuve en matière commerciale. Il faut que les affaires commerciales soient traitées rapidement. Il n'est pas toujours possible de rédiger des actes plus ou moins compliqués. Le commerce ne s'accorderait pas d'une telle limitation. Il est d'ailleurs très souvent impossible de recourir à un écrit.

De plus, à la différence des actes civils qui, souvent, ne produisent effet que longtemps après le moment où ils sont passés, ils sont appelés à produire vite leurs effets. Par conséquent, dans ce court délai, il n'y a plus à craindre le défaut de mémoire des témoins.

Les affaires commerciales peuvent toujours se prouver par témoins. Il n'y a que dans certains cas, que la loi exige, car il s'agit d'actes qui doivent produire des effets plus ou moins lointains, qu'il existe un acte écrit. Il en est ainsi en matière de société et, dans beaucoup de cas, en matière maritime.

B)La preuve testimoniale est admise quand il y a un commencement de preuve par écrit.

Il est une seconde exception à la règle de l'article I34I : la preuve testimoniale est admise quand il y a un commencement de preuve par écrit, défini par l'art. I347. On comprend qu'il y ait, dans ce cas, une exception à la règle générale, car, en plus de la preuve testimoniale, il y a un adminicule préalable, c'est-à-dire une certaine preuve qui est faite, et la preuve testimoniale n'apparaît que comme un complément de preuve. La parole d'un témoin peut être plus facilement crue.

Ce que c'est qu'un commencement de preuve par écrit. Conditions requises pour qu'il y ait commencement de preuve par écrit.

D'après l'art. I347 du C.C. le commencement de preuve par écrit c'est tout acte écrit émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable un fait allégué.

Il y a donc trois conditions requises pour qu'il y ait commencement de preuve par écrit :

I°- Un acte écrit - par exemple, une lettre missive.

2°- Que l'acte émane de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente. C'est un acte d'un de ses auteurs. C'est un acte qui a pu être écrit en présence de celui dont il émane, par exemple, un procès-verbal d'interrogatoire sur faits et articles. C'est un acte authentique non signé, ou un registre domestique, ou des papiers domestiques écrits par l'auteur de la personne à qui on l'oppose. Ce peut être aussi un acte sous seing privé irrégulier. Le commencement de preuve par écrit est très souvent admis.

3°- Il faut que l'acte écrit émanant de la personne à qui on l'oppose ou de ses auteurs, rende vraisemblable le fait allégué. Il y a là une question de fait

Source : BIU Cujas

Le large domaine d'application du commencement de preuve par écrit.

qui est soumise à l'appréciation du juge

Ce commencement de preuve par écrit est quelque chose de très large. Par suite, dans la majorité des cas, il y a un commencement de preuve par écrit même au-dessus de 500 Frs et on peut invoquer la preuve testimoniale.

Cas légaux de commencement de preuve par écrit.

Il y a un commencement de preuve par écrit dans l'art. I335. 2°, en ce qui concerne les copies de moins de 30 ans,'et les copies de 30 ans (art. I335, 3°). De même encore, l'art. I320 déclare que les énonciations étrangères aux dispositions essentielles d'un acte, soit authentique, soit sous seing privé, peuvent servir de commencement de preuve par écrit. Mais surtout c'est en

Cas de l'interrogatoire sur faits et articles.

cas d'interrogatoire sur fait et article qu'on obtient, quand on n'a aucune preuve littérale, la possibilité de prouver par témoins. L'interrogatoire sur faits et articles qui se termine par un procès-verbal d'interrogatoire signé des parties est le résultat d'une procédure qu'on obtient d'un juge. Or, quand aucun écrit n'a été dressé, on arrive présque toujours à obtenir d'un juge l'acceptation de cette procédure. Si le juge accepte la procédure et si, dans le procès-verbal, il y a quelque chose qui rend vraisemblable le fait allégué, cela permettra d'obtenir un adminicule préalable. La jurisprudence s'est montrée très large dans l'admission de ce mode de preuve. Il en résulte que l'application de la preuve testimoniale, en matière purement civile, malgré l'art I34I du C.C., est courante.

c)Admission de la preuve testimoniale en cas d'impossibilité pour le créancier de présenter une preuve écrite.

3° exception : Il y a possibilité de recourir à la preuve testimoniale, en cas d'impossibilité pour le créancier de présenter une preuve écrite

Cette impossibilité tient soit à ce que il n'a jamais pu être redigé d'acte écrit, soit à ce que l'acte écrit rédigé a été perdu.

a) Car il n'a jamais pu être rédigé d'acte écrit.

Il se peut qu'il n'ait jamais pu être rédigé d'acte écrit(art. I348 du C.C.). Mais l'art. I348 du C.C., dans la majorité des cas, vise moins des actes juridiques que des faits juridiques. Or, pour la preuve des faits juridiques, la preuve testimoniale est toujours ouverte. L'art. I348 déclare que les obligations qui naissent des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits échappent à la règle de l'art. I34I. En ce qui concerne le quasi-contrat, pour M. Hémard, qui l'a expliqué comme pour les quasi-délits, pour les obligations délictuelles ou quasi-délictuelles, il n'y a pas de doute puisque l'art. I34I ne vise que les actes juridiques et non les faits juridiques, et qu'en matière de délit et de quasi-délit il s'agit toujours de faits juridiques.

En cas de quasi contrat,de délit et de quasi-délit.

Source : BIU Cujas

Pour les quasi-contrats, il faut encore s'entendre. On vise la gestion d'affaires. Il est évident que le maître dont l'affaire était gérée ne peut être obligé de présenter un acte écrit. S'il y avait un acte écrit, ce ne serait plus la gestion d'affaires, mais le mandat. Le gérant, au contraire, qui réclame au maître, au géré, le remboursement pour certaines dépenses pour des réparations urgentes faites à un immeuble a pu se ménager une preuve par écrit. Il a pu obtenir d'un entrepreneur ou d'un ouvrier qui faisait les réparations une lettre Il devra donc prouver, au-dessus de 500 Frs, ce qu'il a dépensé, dans la mesure de ce dont a profité le maître ou le gérant.

En cas de dépôt nécessaire et d'obligations contractées sous l'empire de la nécessité.

Le texte indique encore le cas du dépôt nécessaire, (il y a eu un dépôt, donc un contrat) ou le dépôt a été fait en cas d'incendie, de ruine, tumulte ou naufrage, ou par les voyageurs logeant dans une hôtellerie, art. 1348,2°, et celui d'obligations contractées en cas d'accidents imprévus où l'on pourrait ne pas avoir fait des actes par écrit. Mais il s'agit moins de contrats véritables que de faits qui entraînent des obligations juridiques.

b)Car la preuve écrite a été perdue par suite d'un cas fortuit ou de force majeure.

Il faut ajouter que quand la preuve écrite est perdue et que, par suite du cas fortuit ou de la force majeure, l'acte ne peut plus être prouvé, la preuve testimoniale ne peut qu'être admise. Mais la preuve ici sera plus complexe, il faudra que le créancier qui prétend que son titre est perdu prouve qu'il y avait un titre, et qu'il l'a perdu à la suite du cas fortuit ou de la force majeure. Ces preuves faites, il pourra recourir à la preuve par témoins, par la procédure d'enquêtes.

D-La preuve testimoniale est admise quand il y a fraude à la loi.

La preuve testimoniale est admise, en 4ème lieu, de la part de toute personne, quand il y a fraude à la loi, de la part des parties et des tiers. Elle est admise de la part des parties à l'acte qui viennent montrer que tel acte a été fait seulement pour éviter le paiement des droits d'enregistrement. Il y a alors fraude à la loi. Mais il faut rappeler que quand il y a fraude ou simulation, les tiers peuvent par tous moyens, même par témoins, prouver la fraude ou la simulation.

E-Admission de la preuve testimoniale par la convention des parties.

Les parties contractantes enfin, lors d'un contrat ou les plaideurs, lors d'un procès, peuvent s'accorder, par une convention formelle, que chacune des parties pourra prouver le droit résultant de l'opération par la preuve testimoniale. On écarte ainsi l'application de l'art. 1341. On en vient de la sorte à reconnaître que l'art. 1341 n'a rien d'ordre public. La convention des parties peut le modifier (Cass. 1er Juin 1893. S. 1893. I. 295).. La jurisprudence admet, en effet

Source : BIU Cujas

l'emploi conventionnel de la preuve testimoniale, par dérogation à l'art. 1341. Il faut seulement que la convention ne laisse aucun doute à cet égard. En général, la doctrine prétend que ce texte est d'ordre public. La jurisprudence française elle n'a jamais changé à cet égard, mais le même texte est interprété comme étant d'ordre public par la législation belge.

L'art. 1341 comporte donc de nombreuses exceptions qui aboutissent presque à détruire le champ d'application de la règle.

L'exigence du Code civil a vrai dire, n'est pas en rapport avec la réalité des choses, 500 Frs est une somme infime qui ne représente pas les 100 livres de l'Ancien Droit, ni même les 150 Frs admis par la législation de 1804.

§ 2- L'aveu et le serment.

1°- L'aveu.

L'aveu c'est la reconnaissance faite par une partie des faits allégués par l'adversaire. C'est un élément de preuve qui devrait être irréprochable car il suppose qu'il a été fait par l'auteur contre son intérêt. Il devrait y avoir là une garantie de la sincérité.

Infériorité de ce mode de preuve.

Cependant l'aveu n'est qu'un mode de preuve dans certains cas, et il est basé sur l'induction. Le fait certain c'est l'aveu, le fait incertain, c'est le fait établi par l'aveu. Or, il n'est pas rare de trouver des aveux faux, de même qu'il n'est pas rare de trouver des personnes qui déclarent être débitrices, alors qu'elles ne le sont pas.

Cas dans lesquels l'aveu n'est pas admis.

L'aveu est d'ailleurs prohibé dans certains cas, comme en matière de divorce et de séparation de corps car s'il était permis, on aboutirait au divorce et à la séparation de corps par consentement mutuel. Il est encore interdit dans le cas où il emporterait renonciation à un droit hors du commerce et dans une matière voisine de la séparation de corps, en matière de séparation de biens. L'art. 870 du C.Pr.C. déclare que l'aveu est sans effet en cas de demande en séparation de biens, quand bien même le mari viendrait à avouer qu'il a compromis la dot de sa femme. Dans tous ces cas, l'aveu est interdit, car un intérêt supérieur est en jeu. C'est celui de l'union des époux, de l'impossibilité de détruire le mariage par le seul consentement. C'est l'intérêt qu'il y a à maintenir le régime des époux en cas de séparation de biens, quand il s'agit de l'art. 570 et il y a un intérêt social, à ce qu'on ne puisse pas disposer des droits qui sont hors du commerce.

L'aveu peut être :

L'aveu peut être judiciaire ou extra-judiciaire.

Source : BIU Cujas

a)Extra-judiciaire;

L'aveu peut être judiciaire et fait hors de la présence du juge.

-Verbal;

Il peut être verbal. Mais il n'est admis que dans les cas où la preuve testimoniale l'est, c'est-à dire que dans la majorité des cas (art. 1355 du C.C.). Au fond, l'aveu, le plus souvent, quand il est verbal, doit être établi par témoins.

Sa force probante dépend de la conviction du juge. C'est le juge qui déterminera la foi à attacher à l'aveu extra-judiciaire verbal.

-ou littéral.

L'aveu extra-judiciaire littéral est la preuve littérale. Il doit être admis dans tous les cas (art. 1355 du C.C.) Mais sa force probante n'est pas plus grande que l'aveu extra-judiciaire oral. La loi ne veut pas lui donner un autre effet. Il s'agit d'un aveu qui n'est pas fait en vue de constituer une preuve. Il a été fait sans que le créancier, en obtenant l'aveu, ait entendu se ménager un mode de preuve. S'il avait été fait dans des conditions telles qu'on puisse dire que les parties l'ont sollicité pour se ménager une preuve, ce serait une preuve littérale.

b)Ou judiciaire

L'aveu judiciaire consiste dans une déclaration faite par une des parties, contrairement à ses intérêts, devant un juge, ou au cours d'une instance, devant un juge civil, criminel, administratif peu importe. Un arbitre est un juge, mais un expert n'est pas un juge.

Effets.

Il faut que ce soit au cours d'une instance et les effets de l'aveu judiciaires sont déterminés par l'art. 1356 du C.C. qui caractérise l'aveu par la force probante, son indivisibilité et son irrévocabilité.

Cet aveu judiciaire peut être forfuit ou provoqué; intervenant, par exemple, sur une question, dans un interrogatoire sur faits et articles.

La force probante de l'aveu est absolue. L'aveu est indivisible c'est-à-dire que le créancier ne peut le prendre dans une de ses parties pour en rejeter une autre. Il ne peut prendre que ce qui lui est favorable. Enfin l'aveu est irrévocable, art. 1356 in fine.

II-Le serment.

Le serment est l'affirmation d'un fait passé ou la promesse d'un fait futur, fait en prenant Dieu à témoin, d'une façon explicite ou implicite.

Il présente un caractère civil et religieux.

Le serment, dans notre législation présente un caractère civil et religieux. Il a un caractère religieux, car il fait appel à un principe supérieur, à Dieu. A ce point de vue, dans notre constitution laïque, le serment reste une des dernières institutions ayant un caractère religieux. On a supprimé le serment d'honneur, mais le serment demeure toujours avec son caractè-

Source : BIU Cujas

re religieux. Le serment d'honneur serait laïque, mais il suppose une éducatioon que tout le monde n'a pas.

Le caractère civil du serment s'affirme par la répression qui existe en cas de violation du serment. La violation du serment est un délit.

Selon son objet le serment peut être :

Selon son objet le serment peut être promissoire ou définitif.

a)promissoire;

Il est promissoire de la part de témoins qui s'engagent, sur des faits futurs, à dire la vérité. Les témoins en matière civile et commerciale art. 263, prêtent un serment promissoire, aussi bien les experts, art. 365 du C.Pr.C.

b)Ou définitif.

Le serment définitif se réfère au temps passé. C'est un serment prêté par le débiteur ou ses héritiers. C'est alors seulement le serment de crédibilité.

Quant à sa force probante on distingue:

En ce qui concerne la force probante on distingue le serment décisoire, le serment supplétoire et le serment in litem, en justice.

a)le serment décisoire.

Le serment décisoire est déféré en vue de terminer un procès. Il décide du passé. L'un quelconque des plaideurs, sur quelque sorte de contestation que ce soit vient déclarer qu'il s'en remet à son adversaire. Il lui défère le serment. La délation de serment oblige l'adversaire à prêter ce serment. Le demandeur réclame le montant d'une créance. Il n'a pu en faire la preuve. Il dit s'en remettre au défendeur. Qu'il jure, dit-il ne rien devoir. Le défendeur sur la délation du serment, peut référer le serment. Il peut prêter serment ou le référer. Le demandeur auquel on demande de jurer qu'il est bien créancier de telle somme, n'a plus d'option. Il doit jurer, et alors il obtient gain de cause; s'il ne jure pas, il perd son procès. C'est un dernier moyen pour terminer un procès.

Donc, le serment étant déféré, s'il n'est ni prêté, ni référé le demandeur gagne son procès; mais si le défendeur le réfère, et si le serment n'est pas prêté par le demandeur, il perd son procès.

Conditions.

Cette opération n'a rien d'une transaction bien qu'on l'ait confondue souvent avec la transaction. Elle exige certaines conditions.

Il faut, pour que le serment soit déféré qu'il soit déféré pour un fait personnel à l'adversaire. Nous ne connaissons pas de délation de serment sur autre chose qu'un fait personnel. Notamment, la jurisprudence n'a jamais admis qu'une question de droit, même déférée à un juriste, pût faire l'objet d'un serment.

Quand les questions sont posées à l'intéressé le serment est un serment véritable. Mais il se peut qu'on le défère aux héritiers pour lesquels le fait n'est pas personnel. Il s'agit d'un fait qu'ils ont pu connaî-

Source : BIU Cujas

tre par leur auteur. C'est le serment de connaissance ou de crédibilité,(art. 2275 al. 2 et I323 du C.C.)

Il faut qu'il s'agisse d'autre part, d'une contestation susceptible de renonciation ou de transaction. Et c'est par là que le serment se rapproche de la transaction.

Il faut enfin que les parties auxquelles on défère le serment soient pleinement capables.

b)Le serment supplétoire.

Le serment supplétoire est déféré par le juge qui n'a pas été convaincu par les preuves produites et qui veut suppléer, par le serment, à l'insuffisance de preuve.

Il faut, pour que ce serment soit déféré par le juge, que les prétentions ne soient pas pleinement justifiées (art. I367). Mais il faut qu'elles ne soient pas complètement dénuées de preuve. C'est là une différence fondamentale avec le serment décisoire qui peut être invoqué sans aucun élément de preuve. Le juge peut l'employer mais il ne l'emploie pas très souvent. La force probante du serment supplétoire est moindre que celle du serment décisoire, car il reste toujours un choix pour le juge et il se peut que même, une fois le serment prêté, le juge ne soit pas convaincu.

c) et le serment in litem.

Enfin, le serment in litem, visé par l'art.I366 du C.C. est déféré pour déterminer le montant de la condamnation prononcée par le juge.

§ 3- Les présomptions.

Définition des présomptions.

Les présomptions sont définies par l'art.I349 du C.C. Ce sont des conséquences que la loi ou le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu.

Différence entre les preuves et les présomptions.

Cette définition est suceptible de s'appliquer aussi bien à la preuve qu'aux présomptions. Mais il y a, entre les deux procédés, une différence qui tient à ce que en matière de preuve le passage du fait connu à l'inconnu reste presque inaperçu. Au contraire, la différence entre le fait inconnu et le fait connu est très sensible en matière de présomption; c'est ce qui distingue les présomptions des preuves. Sans doute pour conclure de la preuve administrée au fait prouvé, il y a un raisonnement. Mais ce raisonnement ici est imperceptible. Alors qu'il est perceptible, au contraire, en matière de présomption. C'est là la première différence qui est certaine.

D'autre part, tandis qu'à chaque procédé de preuve correspond une procédure, il y a une procédure spéciale pour les présomptions. Les présomptions sont toujours invoquées devant un juge, à n'importe quel moment, qu'il s'agisse d'une présomption simple ou d'une présomption légale.

"Les Cours de Droit" RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
3, Place de la Sorbonne
Source : BIU Cujas

On distingue 2 sortes de présomptions.

Il y a en effet, deux sortes de présomptions, les **présomptions simples ou** présomptions de l'homme, et les présomptions légales établies par la loi.

I) Les présomptions simples.

Les présomptions simples sont visées par l'art. 1353 du C.C..

Elles sont entièrement à la discrétion du juge.

Elles sont entièrement dans la main du juge. La loi ne les organise pas. Elle s'en remet du soin de les trouver de les déduire au magistrat. Elle exige seulement que le magistrat indique comment il a pu tirer d'un fait connu un fait inconnu, et il ajoute que le juge ne doit admettre que les présomptions graves, précises et concordantes. Si on a parfois voulu donner un sens à ces termes, les tribunaux se sont chargés de montrer qu'eux seuls pouvaient le faire et que s'ils admettaient une présomption, c'était qu'elle était grave, s'ils la reconnaissaient c'était qu'elle était précise, quant à la concordance il est impossible d'en montrer le défaut, quand le juge le veut. On aurait pu donner un sens net à chacun de ces termes. La jurisprudence ne l'a pas voulu. Elle veut que toute concordance soit entre les mains du juge, c'est-à-dire échappe au contrôle de la Cour de Cassation.

Il y a là une question de fait. Le juge peut en être maître, à moins que l'acte ne soit attaqué pour fraude ou dol. Mais s'il y a fraude ou dol, il y a délit ou quasi-délit, alors il n'y a pas de doute qu'on ne peut pas admettre la présomption. Nous allons voir, en effet, ici le lien entre la présomption et la preuve testimoniale. En cas de délit et de quasi-délit de fraude ou de dol on peut toujours recourir en effet, nous le savons à la preuve testimoniale.

2) Les présomptions légales.

Il faut maintenant étudier les présomptions légales qui sont attachées par un texte de loi à certains actes, à certains faits. La déduction tirée d'un acte ou d'un fait est ici l'oeuvre de la loi, le juge n'a qu'à l'appliquer.

Elles tiennent lieu de preuve.

On dit que ces présomptions sont des modes de preuve. Il faudrait plutôt dire qu'elles tiennent lieu de preuve. Il n'est pas besoin de preuve, puisqu'il y a une présomption. C'est donc l'absence de nécessité de recourir à une preuve qui les caractérise, de sorte qu'il vaut mieux dire que les présomptions tiennent lieu de preuve. Les présomptions créent des situations exceptionnelles qui dérogent au droit commun, au principe essentiel en vertu duquel celui qui veut établir un droit doit le démontrer. En matière de présomption, il n'y a pas à le démontrer, puisque le droit est établi par la présomption.

Source : BIU Cujas

Elles ont un caractère exceptionnel

La jurisprudence reconnaît d'ailleurs bien leur caractère personnel, et applique strictement les présomptions. Elle n'étend pas le domaine des présomptions par un procédé quelconque, c'est-à-dire par l'analogie. La jurisprudence n'admet pas l'analogie en matière de présomption.

Les questions qui se posent en cette matière.

Il convient, en cette matière, de rechercher la nature des présomptions légales, puis nous verrons leurs effets avant d'étudier l'autorité de la chose jugée. Nous laisserons de côté le domaine d'application des présomptions. Nous devrions l'étudier avec la nature des présomptions, mais ce domaine a été précisé lorsque nous avons parlé de l'autorité de la chose jugée, en matière d'état. Nous savons donc qu'il est des jugements constitutifs de droit, pour lesquels l'autorité relative de la chose jugée ne s'applique pas; quand il y a admission de l'autorité absolue, à l'égard de tous, et nous avons opposé les jugements constitutifs et déclaratifs de droit. Ce serait donc le domaine d'application en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée.

Nature des présomptions légales.

Les présomptions légales reposent sur une observation plus ou moins exacte des faits.

Il y a, quant à leur nature, deux sortes de présomptions légales.

Il en est une première catégorie dans laquelle la loi conclut de ce qui se passe généralement à une toute autre hypothèse : elle fait un calcul des probabilités, elle estime que quand telle circonstance se réalise, tel effet doit se produire. Il est normal qu'il en soit ainsi, le cours normal des choses permet de déduire du fait connu un fait inconnu. Cette déduction est une déduction à peu près certaine : c'est une quasi certitude. Il s'agit notamment de présomptions faites en matière de responsabilité là où la faute personnelle est remplacée par une faute présumée.

Mais il est une autre idée qui intervient pour justifier la présomption légale. Cette autre idée qui n'existe pas toujours à l'état pur, dans les présomptions légales, et qui se combine d'ailleurs avec le calcul des probabilités, c'est qu'il y a une nécessité sociale à ce qu'une présomption soit établie, dans certains cas, par suite du scandale que pourrait produire une appréciation contraire à la présomption. La raison essentielle de l'autorité de la chose jugée, c'est en effet qu'il serait surtout scandaleux qu'après qu'un juge est venu dire que tel est le droit, un autre ou le même vint dire le contraire. Les décisions contradictoires sont toujours déplorables, surtout quand les conditions pour qu'il y ait chose jugée sont réunies, c'est-à-dire quand le litige s'élève entre les mêmes

Source : BIU Cujas

personnes. Cela ne veut pas dire d'ailleurs que l'autre raison, le calcul des probilités ne soit pas en faveur de la règle de l'autorité de la chose jugée. Il est normal que ce qu'un juge a décidé doive être tenu pour la vérité surtout en ce qui concerne la Cour de Cassation mais c'est surtout la nécessité sociale qui impose dans ce cas la présomption légale.

L'art. I350 du C.C. établit des présomptions légales sans les définir autrement que nous l'avons fait, en disant qu'elles sont rattachées à certains actes ou à certains faits.

Cas dans lesquels il y a présomption légale.

Indiquons donc les cas dans lesquels il y a présomption.

Il est tout d'abord des cas dans lesquels il y a un calcul des probabilités.

A-Reposant sur un calcul des probabilités.

Il en est ainsi, d'après les textes du C.C., quant il y a interposition de personnes, conformément à l'art. 9II du C.C., ou quand la loi du Ier Juillet I90I sur les associations, art. I7, dit que les congrégations non autorisées ne peuvent tourner la loi en faisant faire des libéralités aux congréganistes.

a)Présomptions d'interposition de personnes.

L'interposition de personnes rend alors la libéralité nulle. La présomption est basée sur le calcul des probalités. Il y a toutes chances pour que cette libéralité faite aux congréganistes soit faite pour parvenir à la congrégation.

b)Présomption de fraude des actes passés par le failli dans la période suspecte.

Il en est de même de la présomption de fraude basée sur le calcul des probalités, en cas d'annulation de certains actes faits par un commerçant, lors de la déclaration de faillite, dans une période qui précède de IO jours la déclaration de faillite et qu'on appelle la période suspecte.

c)Présomption d'influence illicite.

De même on peut citer la présomption d'influence illicite qui fait annuler certains actes, dans des cas où l'une des parties avait une actions sur l'autre. C'est encore le cas de l'art. I595 du C.C. qui annule la vente entre époux et les baux passés par un mineur avec son tuteur, c'est le cas des conventions qui peuvent être passées avec un mineur et son ex-tuteur, avant l'apurement du compte de tutelle. Dans tous ces cas, il y a présomption d'influence illicite, présomption légale basée sur le calcul des probabilités. Il en est de même pour la présomption d'incapacité qui s'attache à la situation d'interdit judiciaire.

B)Reposant sur la nécessité sociale.

La loi vise, en second lieu, les cas dans lesquels elle déclare la perte où la libération résulter de certaines circonstances déterminées. C'est une autre raison qui apparaît, bien que le calcul des probabilités puisse encore ici s'appliquer. C'est le cas de la prescription acquisitive et de la prescription extinc-

Source : BIU Cujas

)Prescription.

tive Quand on permet à une personne de se déclarer propriétaire car il y a plus de trente ans qu'elle est en possession d'un immeuble, ou quand on permet à un débiteur de ne pas payer parce qu'on est resté plus de trente ans sans rien lui réclamer il y a toutes les chances pour qu'il soit propriétaire et que l'autre ait payé. Mais le droit obéit surtout à cette idée qu'il y a une nécessité sociale à empêcher que le droit ne reste aussi longtemps en suspens. C'est l'idée de stabilité d'un droit qui apparaît.

b)Présomption de libération du débiteur qui a la grosse du titre en sa possession.

Elle se rencontre également en une autre matière, en même temps que l'idée de calcul des probabilités. Prenons en effet, l'art. 1283 du C.C. d'après lequel quand le débiteur se trouve avoir entre les mains la grosse du titre que le créancier avait contre lui, il est présumé libéré. Une application très fréquente en a été faite par la jurisprudence dans le cas où le notaire est créancier de son client pour frais et honoraires d'un acte. Il remet la grosse de cet acte à son client. La remise de la grosse est considérée comme faisant présumer le paiement des frais et honoraires.

c)L'aveu et l'autorité de la chose jugée.

L'aveu de l'autorité de la chose jugée, article 1350, 3°, apparaissent comme des cas où c'est essentiellement la nécessité sociale qui fait établir une présomption que la vérité est dans le jugement.

Laissons de côté le dernier alinéa de l'art. 1350, qui montre l'erreur du législateur qui considère comme une présomption la force que la loi attache à l'aveu des parties et au serment. Ce n'est pas une présomption, mais une preuve à laquelle correspond une procédure. Le serment n'est-il pas en effet une procédure?

L'énumération de l'art. 1350 est loin d'ailleurs d'être complète. Comme nous étudions les articles 1349 et suivants à propos de la théorie générale des obligations il faut laisser de côté ce qui concerne la parenté légitime et la présomption de survie en cas de co-décès de plusieurs personnes mortes en même temps

d)La présomption de dispense de rapport de l'art. 918.

Mais il faut invoquer la présomption de dispense de rapport établie par l'art. 918 du C.C., de même que la présomption de responsabilité, et l'extension de cette présomption par la jurisprudence, en vertu de l'art. 1384 du C.C.

e)La présomption de responsabilité de l'art. 1384.

Il faut encore noter la présomption de bonne foi qui résulte d'un grand nombre de solutions établies par le droit positif. En principe, tout individu est présumé de bonne foi, jusqu'à ce que sa mauvaise foi soit établie.

f)La présomp-

Les effets des présomptions légales sont indiquées par l'art. 1352 du C.C. Les présomptions ont une

Source : BIU Cujas

tion de bonne foi.

force probante, mais elles ont une force probante plus ou moins étendue selon qu'elles sont des présomptions absolues ou des présomptions relatives.

Effets des présomptions légales. Distinction, à cet égard, des présomptions absolues et des présomptions relatives.

Cette distinction a été posée l'an dernier, pour les présomptions absolues, qui sont des présomptions juris et de jure, qui tiennent lieu de preuve définitive sans qu'on puisse les détruire par la preuve contraire. Quand bien même il serait évident qu'une présomption est fausse, quand bien même on s'apercevrait qu'un individu a perdu son procès alors qu'il aurait dû le gagner, quand le jugement est définitif, il n'y a plus rien à faire. Il y a en toute matière des erreurs mais il faut accepter cette solution car en raison du calcul des probabilités dans la majorité des cas cette solution est bonne.

Les présomptions légales relatives sont des présomptions qu'on peut détruire par la preuve contraire.

Détermination des présomptions absolues et des présomptions relatives

Mais il s'agit de savoir par quel procédé on arrivera à dire qu'il y a présomption absolue ou relative Il semble que le législateur aurait pu appliquer ici le fondement même qui sert à apprécier les présomptions légales. Il aurait pu dire que serait présomption absolue, toute présomption reposant sur une nécessité sociale, et présomption relative toute présomption reposant sur un calcul des probabilités, car malgré son apparente rigueur mathématique, le calcul des probabilité n'offre pas une rigueur mathématique. Mais ce n'est pas ce que le législateur a fait. Le législateur ne s'en est pas remis au juge du soin de déterminer dans quels cas les présomptions seraient absolues ou relatives. Il l'a déterminé d'une façon empirique.

Les présomptions absolues sont celles sur le fondement desquelles la loi annule certains actes ou dénie l'action en justice.

L'art. 1352 al.2 range parmi les présomptions absolues celles sur le fondement desquelles la loi annule certains actes ou dénie l'action en justice. Dans cette catégorie vont rentrer, en dehors de l'autorité de la chose jugée, pour laquelle il n'y a pas de doute, des cas dans lesquels s'applique le calcul des probabilités, surtout la présomption légale de fraude pour tous les actes passés pendant la période suspecte en violation des art. 446 et suivants du C. de Com. Puis l'annulation de la vente passée par un époux ou par deux époux, ou des ventes passées dans des conditions prévues par l'art. 1597 du C.C., l'interposition de personnes qui a pour effet d'annuler un acte.
C'est précisément aussi une présomption absolue.

Pour dénier l'action en justice, il y a essentiellement deux présomptions qui sont fondées sur des nécessités sociales : la présomption résultant de l'existence d'un jugement définitif, et la présomption de

Source : BIU Cujas

libération ou de propriété résultant de la prescription extinctive ou acquisitive.

Mais la portée de l'art. 1352 n'est peut être pas absolue.

Les réserves à apporter au principe.

D'abord la loi elle-même dit que la solution donnée ne vaut que dans la mesure où la preuve contraire n'est pas formellement réservée et elle ajoute : "sauf ce qui serait dit en matière d'aveu et de serment judiciaire". Ce sont là deux restrictions importantes. Il y a des cas où un acte est annulé, où une présomptions de fraude le rend nul et où, cependant, il y a une preuve contraire possible. Tel est le cas de la loi de 1901, et d'après l'art. 911, la preuve contraire est possible pour la preuve de l'interposition de personnes en matière de libéralité faite à des congrégations non reconnues. La preuve qu'une fraude a été commise peut être détruite par une preuve contraire, sauf ce qui serait dit en matière d'aveu et de serment.

La Cour de Cassation a interprété cette formule de la manière suivante . Elle a reconnu que le législateur entendait réserver l'aveu et le serment comme moyen suprême de combattre l'effet probatoire des présomptions légales mêmes absolues. La présomption absolue ne pourra aller contre l'évidence résultant de l'aveu. Mais elle pourra parfois empêcher de profiter du serment. Il en résulte que l'effet de la présomption absolue en est considérablement accru. Il y a donc toujours possibilité d'invoquer l'aveu et le serment et, dans la pratique, les présomptions absolues supportent la preuve par l'aveu ou le serment.

Mais la Cour de Cassation a apporté une réserve à ce principe : à condition, dit-elle, qu'il ne s'agisse que d'un pur intérêt privé. Toutes les fois qu'il y aura intérêt privé, comme en cas d'interposition de personnes, l'aveu et le serment peuvent être invoqués, mais partout où il y aura autre chose qu'un intérêt privé, la présomption ne pourra être attaquée par l'aveu et le serment.

L'aveu et le serment ne peuvent combattre la présomption absolue que s'il s'agit d'un intérêt privé Au contraire, quand il y a nécessité sociale, l'aveu et le serment ne peuvent intervenir. Il faut faire toutefois une réserve pour la prescription de cinq ans car le Code prévoit la possibilité de l'aveu et du serment.

L'autorité de la chose jugée.

Il faut en arriver à l'autorité de la chose jugée. Nous l'étudierons rapidement, en laissant de côté l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

Fondement de cette présomption.

Un jugement a été rendu, il termine un procès. Il a une autorité qui semble devoir être absolue en ce

Source : BIU Cujas

sens qu'il ne peut plus être attaqué et qu'on ne peut même pas, par l'aveu ou le serment, le détruire. Il s'agit d'une présomption qui repose moins sur un calcul des probabilités que sur l'intérêt public. Il convient, en effet, d'éviter le scandale de décisions judiciaires contradictoires qui se produirait si une même question pouvait revenir devant les Tribunaux, entre les mêmes personnes,(sinon, en effet, la contradiction n'apparaîtrait pas).

Cette présomption a l'avantage aussi d'éviter la perpétuité des procès. Si on pouvait toujours revenir devant un tribunal, les procès ne seraient jamais définitivement jugés. Or, il arrive un moment où il faut en finir. Quand l'autorité compétente a statué en dernier ressort, il se peut que la chose ait été mal jugée, et c'est véritablement l'opinion de celui qui a été condamné. Mais le rôle du juge est terminé, il n'y a plus à revenir sur la question. Alors l'arrêt ou le jugement est dit passé en force de chose jugée. En Belgique, on dit qu'il est "coulé" en force de chose jugée. La chose jugée est présumée être la vérité. " Res judicata pro veritate habetur". La sentence du juge a une autorité absolue.

En ce sens, cette règle est de tous les temps et de tous les pays. C'est la maxime universelle qui s'impose en Droit moderne.

Mais il convient de fixer les conditions d'application et de préciser les effets de la chose jugée, sans rechercher son domaine d'application, ce qui nous montrerait des jugements absolus auxquels s'appliquerait l'autorité de la chose jugée de l'art. 1351, et nous obligerait à distinguer entre les jugements déclaratifs et les jugements constitutifs de droit.

Conditions d'application de l'autorité de la chose jugée.

L'art. 1351 du C C. indique trois conditions pour qu'il y ait autorité de la chose jugée.

Pour qu'il y ait autorité de la chose jugée, pour que la présomption s'applique à une décision judiciaire, il faut qu'une demande ait été formée et que, si on présente une nouvelle demande, celle-ci ait une identité d'objet, de cause et de personne avec la première.

I)Identité d'objet.

L'identité d'objet de la demande, c'est l'avantage juridique immédiat qu'on prétend obtenir. Un droit a été reconnu par un premier jugement. Toutes les conséquences de ce droit sont admises. On peut revenir devant un Tribunal pour faire juger certaines conséquences du droit, mais on ne revient pas sur le droit, et quand un droit a été refusé par un jugement, l'une des parties ne peut remettre la question en cause, dans un nouveau procès. Donc, la première condition de l'identi-

Source : BIU Cujas

té d'objet est assez simple.

Il y a identité d'objet quand un individu ayant déclaré être propriétaire d'un immeuble par un jugement, l'une des parties au procès vient déclarer que les fruits ne lui appartiennent pas. Or, il est entendu que les fruits vont au propriétaire. Au contraire, il n'y aurait pas identité d'objet si, après qu'un individu a été déclaré propriétaire de l'objet, d'autres propriétaires l'attaquaient, non plus en reconnaissance de propriété, mais d'usufruitier. Elles diraient alors que ce n'est pas le propriétaire, mais les usufruitiers qui ont droit au fruit.

Le criterium de la distinction est parfois assez difficile à établir. Les tribunaux disent qu'il faut se baser sur l'idée suivante. Est-ce que, en statuant sur la nouvelle demande, le juge serait amené à se contredire, c'est-à-dire à donner une nouvelle application directement contraire au droit reconnu ou nié ? Si le juge ne peut statuer pour la seconde fois qu'en s'exposant à cette contradiction, il y a identité d'objet, et chose jugée.

2)Identité de cause.

Il faut, en second lieu, une identité de cause. L'identité de cause, c'est le motif juridique sur lequel repose le droit. C'est la situation juridique qui donne naissance au droit. On agit en révocation d'un immeuble en tant que propriétaire, à la suite d'un achat réalisé. La cause c'est l'achat. La cause peut être une libéralité ou un contrat à titre onéreux. La notion de cause apparaît donc ici simple.

Il suffit également, d'après la jurisprudence, pour savoir s'il y a chose jugée, d'examiner si, dans le second jugement, le juge ne se contredirait pas, par rapport au premier.

Quelques difficultés existent dans certains cas, pour distinguer l'identité de cause et l'identité de moyens, mais c'est là une question qui touche à la procédure.

3)Identité de personnes.

Il faut enfin, une identité de personnes. Il faut que la question se pose entre les mêmes parties, non seulement en ce qui concerne les personnes qui ont été parties au premier procès, mais encore celles qui y ont été représentées, ayants-cause à titre universel, héritiers et créanciers chirographaires, créanciers hypothécaires, privilégiés et acquéreurs, quand il s'agit de créanciers postérieurs à la date du jugement.

Effets de l'autorité de la chose jugée.

Les effets de l'autorité de la chose jugée sont à la fois négatifs et positifs.

Négatif.

Ils sont d'abord négatifs. Une partie ne peut, en contestant la thèse donnée par un jugement, faire revenir le même juge ou un autre juge sur les conséquen-

Source : BIU Cujas

ces déduites par la solution du juge.

Positif.

Mais il est aussi un effet positif. Une partie peut se prévaloir d'un jugement déterminé dans un nouveau procès non seulement pour empêcher un juge de le nier ou de lui donner de nouvelles conséquences contraires au droit reconnu par le premier juge. Mais encore pour en faire tirer de nouvelles conséquences.

L'art.1351 du C.C. n'est pas d'ordre public.

La chose jugée constitue un droit acquis pour les deux parties qui peuvent, l'une ou l'autre, ou leurs représentants, l'invoquer. Mais le gagnant peut parfois trouver qu'il n'a pas assez gagné, le perdant peut parfois s'accommoder mal de sa défaite. S'ils refusent d'exécuter le jugement, peut-on les obliger à l'exécution ? Est-ce à dire que les parties entre lesquelles existe l'autorité de la chose jugée ne puissent en arriver à détruire entièrement les effets de la chose jugée ? Il n'y a qu'à revenir au principe de l'autonomie de la volonté en décidant que des droits reconnus aux parties peuvent, par la suite, être détruits. Les parties sont libres de renoncer à un droit. C'est dire que, contrairement à ce qui s'est passé, pendant longtemps, l'art. 1351 du C.C. n'est pas d'ordre public. Ce n'est pas un texte impératif.

L'autonomie de la chose jugée s'exerce presque toujours sous forme d'exception, mais elle peut s'exercer par voie d'action.

On répète toujours que l'autorité de la chose jugée s'exerce sous forme d'exception. Mais en montrant son effet positif, nous avons montré qu'elle pouvait s'exercer par voie d'action, quand on invoque un droit en justice.

L'exception est fréquemment soulevée par les parties. Mais comme elle n'est pas d'ordre public, le juge peut-il l'imposer d'office en raison de l'absence du caractère impératif de l'art. 1351 ? Il faut dire que le juge ne peut la soulever d'office. Ce sont les parties elles-mêmes qui doivent la soulever.

Force de la présomption résultant de l'autorité de la chose jugée.

La présomption qui résulte de la chose jugée est absolue, irréfragable, en tant que présomption, et elle ne peut être détruite, ni par l'aveu, ni par le serment.

Source : BIU Cujas

DEUXIEME PARTIE

LES CONTRATS SPECIAUX

Nous avons terminé l'étude du contrat pris en lui-même, en présentant la théorie générale des obligations. Nous avons vu que les contrats sont formés par les parties à leur gré, en les composant des droits et obligations qui leur plaît de choisir. Mais l'imagination humaine est limitée et les contrats se trouvent être le plus souvent les mêmes que ceux qu'a envisagés le législateur ou qu'a introduits la pratique, contrats nommés c'est-à-dire ayant un nom, sans que s'attache à l'existence d'un nom, pour un contrat, l'intérêt qu'on pouvait rencontrer en Droit romain.

Plan de la matière dans le C.C.

Il y a d'abord des contrats prévus par le Code civil d'une manière très détaillée par les art. 1582 et suivants. Dans ces textes sont étudiés la vente, le louage, l'entreprise, le contrat de société, le prêt, le dépôt, les contrats aléatoires, etc.... Ces contrats ont des règles très précises, mais, simplement facultatives ou interprétatives. Elles ne s'imposent pas aux parties qui peuvent les écarter. Le législateur de 1804 avait fait véritablement un cadre dans lequel on devait faire rentrer les contrats quand les parties n'avaient rien dit. Quand les parties passaient une vente, sans rien ajouter il faut s'en référer au Code civil. Depuis le législateur a changé sa manière. Dans les contrats spéciaux les règles impératives sont de plus en plus nombreuses, notamment dans le contrat de travail qui n'est après tout qu'un louage de service, et plus encore dans la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance.

Variété des contrats spéciaux.

Il y a par conséquent des contrats en dehors du Code civil qui sont étudiés dans leur ensemble, mais beaucoup d'autres ne le sont pas, et, pour être complet, il faudrait envisager des contrats dont la loi ne dit rien comme le contrat d'édition et des contrats qui sont des combinaisons de plusieurs contrats comme le contrat d'hôtellerie qui est un mélange de louage de choses, de louage de service, d'entreprise et de dépôt.

Il n'est pas dans notre pensée d'étudier ces contrats; d'ailleurs qui connait la théorie générale des obligations donne facilement une solution quel que soit le contrat dont il s'agisse. Nous étudierons seulement la vente. Nous retrouverons d'ailleurs dans la théorie du crédit le cautionnement, le gage et l'hypothèque.

Source : BIU Cujas

En outre, nous avons étudié déjà le mandat en le comparant à la gestion d'affaires. Quant au prêt à intérêt, nous en avons indiqué quelques règles en exposant la théorie des dommages-intérêts légaux.

Il restera encore sans doute des contrats importants comme la société qui est du domaine du Droit commercial, comme l'association, qui rentre surtout dans le Droit administratif, comme le louage de services et le contrat de travail, qui rentrent dans la législation industrielle.

LIVRE I

LA VENTE

Définition de la vente.

La vente est un contrat par lequel une personne, le vendeur, transfère un droit qui, normalement, est un droit de propriété d'une chose, mais qui peut être une servitude à une autre personne, l'acheteur, qui s'oblige à lui en payer le prix en argent, car s'il n'y avait pas un prix fixé en argent, ce serait l'échange, art. 1582 du C.C.

C'est le contrat-type auquel on songe quand on parle de contrat; celui qui vient à l'esprit quand on veut donner un exemple de contrat.

Ses caractères.

Pour lui assigner ses différents caractères il faut dire que c'est un contrat synallagmatique, à titre onéreux, commutatif, consensuel, instantané, translatif de droits réels et productif d'obligations. Il est même à la fois translatif de droits et productif d'obligations.

Son caractère consensuel.

Il convient de rappeler surtout son caractère consensuel. Entre les parties, le simple consentement suffit à opérer le transfert de la propriété par la vente. Le contrat de vente est translatif de propriété, art. 1583 du C.C. qui n'est que la reproduction des textes qui établissent le transfert de la propriété par le seul consentement, les art. 711 et 1138. L'art. 1583 du C.C. dit en effet que :" La vente est parfaite entre les parties, la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé".

Son caractère translatif.

La vente peut d'ailleurs ne pas s'opérer d'une façon translative et les parties peuvent très bien, de nos jours encore, faire une vente qui n'opère pas transfert de la propriété. Il en est souvent ainsi dans le cas où l'on prétend qu'il y a vente de la chose d'autrui.

Source : BIU Cujas

Ceci est entre les parties, mais à l'égard des tiers il faut accomplir les formalités de publicité. C'est la publicité des droits réels immobiliers, mais aussi des droits mobiliers dans le cas où pour les meubles il faut une certaine publicité, notamment pour les mutations en douane pour les navires, pour les aéronefs, et, en matière de cession de créance, quand celle-ci réalise une vente, nous savons qu'il faut alors la signification faite au débiteur cédé.

Les règles concernant la vente peuvent être étudiées en envisageant successivement ses conditions et ses effets.

Titre I- Conditions de la vente

Conditions d'existence et conditions de validité.

Les conditions de la vente devraient être étudiées en distinguant les conditions d'existence et les conditions de validité, les conditions d'existence, c'est-à-dire le consentement et l'objet auquel il faut ajouter, pour le Code civil et pour la jurisprudence, la cause. Les conditions de validité comprendraient l'absence d'un vice de consentement, l'absence de lésion de plus des 7/12 dans une vente d'immeubles et la capacité des parties.

Il convient de laisser de côté ces questions pour nous attaquer à deux sujets bien précis dont l'un rentre dans la matière du consentement et l'autre dans celle de l'objet. Ce sont la promesse de vente puis la vente de la chose d'autrui. Etudions donc ces deux sujets qui rentrent dans les conditions de la vente.

§ I- La promesse de vente.

I-La promesse de vente.

L'art. 1589 du C.C. porte que la promesse de vente vaut vente quand il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. Ceci nous remet en mémoire les distinctions établies entre l'offre, la promesse de contrat et le contrat. Nous avons fait cette distinction très nette qui a été admise par tout le monde de nos jours. Il y a comme promesse de vente la promesse unilatérale de vente, tandis que la promesse synallagmatique de vente c'est la vente elle-même

La promesse synallagmatique de vente c'est la vente.

La promesse synallagmatique de vente est en même temps la promesse synallagmatique d'acheter car s'il y a une promesse synallagmatique de vente, c'est qu'il y a un acheteur qui consent à payer le prix et un vendeur qui consent à livrer la chose. Donc, la promesse synallagmatique de vendre est incluse dans la promesse synallagamatique d'acheter. Il s'agit d'une personne qui promet à une autre de vendre, et une autre qui pro-

Source : BIU Cujas

met à une autre de vendre, et une autre qui promet d'acheter. La promesse synallagmatique de vente ce n'est rien d'autre que la vente elle-même.

La promesse unilatérale de vente.

Au contraire la promesse unilatérale de vente est différente. Une partie s'engage à vendre, moyennant un prix déterminé, une chose déterminée à une personne qui ne consent pas à acheter immédiatement, sinon ce serait la promesse synallagmatique de vente, c'est-à-dire la vente. Tandis que la promesse synallagmatique d'acheter est incluse dans la promesse synallagmatique de vente il peut y avoir une promesse unilatérale d'acheter distincte de la promesse unilatérale de vente.

Elle vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

Or, dans l'art. I589 du C.C. de quoi s'agit-il ? La promesse de vente vaut vente dit ce texte, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. Pendant longtemps, on a dit que c'était la promesse synallagmatique de vente, que c'était la seule promesse synallagmatique qui valait vente. L'art. I589 ne voudrait rien dire alors; car on se doute bien que la promesse synallagmatique de vente vaut vente. Quand une partie a accepté de vendre et l'autre d'acheter, il y a vente. En réalité, la promesse de vente dont il s'agit dans l'art. I589, c'est la promesse unilatérale de vente.

Voici d'ailleurs les arguments qui ont été invoqués, sans difficulté, de nos jours à cet égard.

On a fait grand état, d'abord, de l'art. II57 du Code civ. à un moment où la discussion était très vive pour savoir s'il s'agissait de la promesse synallagmatique ou de la promesse unilatérale. Ce texte déclare que quand une clause est susceptible de deux sens il faut plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle ne pourrait en produire aucun. Si on voit dans l'art. I589 du C.C. une promesse synallagmatique de vente, il n'a aucun intérêt. Au contraire, s'il s'agit d'une promesse unilatérale de vente, le texte veut dire que la promesse de vente unilatérale vaut vente, se transforme en vente, quand il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. Or, dans la promesse unilatérale de vente, il n'y a pas, dès le début, consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. S'il y avait consentement réciproque sur la chose, il n'y avait pas consentement sur le prix, puisqu'il n'y a pas encore eu d'acceptation de la part de l'acheteur. Le consentement réciproque, c'est ce qui a amené l'erreur qui a fait interpréter la promesse de vente comme une promesse synallagmatique. On a oublié que, dans un contrat unilatéral, ce qu'est en réalité la promesse de vente, il faut le consentement de deux personnes. Quand

Source : BIU Cujas

il y a promesse unilatérale de vente, le plus souvent, il s'agit d'une promesse de vente qui accompagne un bail. Les deux parties sont d'accord. Une promesse est faite par le vendaur, l'acheteur accepte la promesse : mais il n'entend se lier que pour le cas où il voudra, car, généralement, il n'a pas de quoi payer immédiatement le prix.

Mais ce qui caractérise la promesse synallagmatique de vente c'est la réciprocité des obligations. Or, ici, il n'y a pas de réciprocité des obligations, il n'y a que le vendeur qui s'engage mais l'acheteur ne s'engage pas. Il reçoit la promesse qui lui est faite, mais il ne s'engage pas : on n'est pas en présence d'une promesse synallagmatique.

On pourrait encore invoquer l'autorité de l'Ancien Droit. L'art. 1589 a été pris dans Pothier et Pothier ne se préoccupait que de la promesse unilatérale de vente. L'art. 1589 du C.C. s'occupe donc bien de la promesse unilatérale de vente et il dit qu'elle vaut vente quand il y a consentement réciproque sur la chose et sur le prix .

Nature de la promesse unilatérale de la vente.

Mais quelle est la nature de cette promesse unilatérale de la vente et quels sont ses effets ?

Etudier la nature de la promesse unilatérale de la vente, c'est pour nous une occasion de revenir sur la notion de l'offre, de l'engagement unilatéral, et de la promesse unilatérale.

Il y a une véritable promesse de vente, et cette promesse de vente est unilatérale. C'est un contrat, c'est plus qu'une offre qui n'est que le préliminaire d'un contrat qui peut être retirée tant qu'elle n'est pas acceptée par celui auquel elle s'adresse. C'est autre chose qu'une déclaration unilatérale de volonté par laquelle une personne écrit ou dit à une autre qu'elle lui promet de lui vendre un bien, engagement unilatéral qui n'est rien de plus qu'une offre.

Il s'agit ici d'un contrat et puisqu'il y a un contrat il faut le consentement des deux parties. Le vendeur, seul promettant, qui seul est lié, s'engage envers un acheteur éventuel qui prend la promesse et se réserve de l'accepter par la suite et, en l'acceptant, de transformer l'opération en un contrat synallagmatique.

Les promesses unilétarales de vente sont fréquentes en matière de baux d'immeubles.

Ces promesses unilatérales de ventes sont très fréquentes dans la pratique, on les rencontre en matière de baux d'immeubles. Le locataire obtient de son bailleur une promesse de vente et, d'ordinaire, il a le droit d'accepter pendant toute la durée du bail. Parfois il n'a le droit d'accepter la promesse que dans un délai plus réduit. Il n'a jamais un délai plus long que

Source : BIU Cujas

la durée du bail pour accepter. C'est le bail avec promesse de vente. En matière commerciale, ces promesses sont très nombreuses. Car on leur a donné un nom spécial ce sont des options et, quand on accepte, on lève l'option. Ces options doivent être exercées dans un temps limité. Elle sont surtout fréquentes à la Bourse des valeurs ou de commerce. Il y a ainsi des promesses de préférence, le pacte de préférence qui se réalise quand une personne s'engage pour le cas où elle se déciderait à vendre un bien à le vendre à prix égal à telle personne plutôt qu'à telle autre. Ce pacte a une grande utilité.

Les promesses unilatérales d'acheter.

Mais il y a aussi des promesses d'acheter qui sont nombreuses en pratique. La promesse unilétarle, si elle est moins fréquente en cas d'achat qu'en cas de vente se rencontre néanmoins très souvent. C'est alors l'acheteur seul qui s'oblige. Il promet d'acheter à un prix déterminé, mais le vendeur ne lui donne pas encore sa réponse, son acceptation et souvent il ne peut la lui donner. Il s'agit d'un tuteur qui, pour une vente en justice des biens appartenant à son pupille, obtient d'un tiers qu'il portera le prix à telle somme. Il s'assure, par ce moyen, un prix suffisant pour le jour où les enchères publiques auront lieu puisque les biens d'un mineur doivent, en principe, être vendus devant l'autorité judiciaire, par adjudication.

Effets de la promesse unilatérale de vente.

Telle est la nature de la promesse de vente et de la promesse d'acheter.

Quels sont maintenant les effets de la promesse unilatérale de vente ?

Naissance d'un droit personnel au profit de l'acheteur éventuel.

La promesse unilatérale de vente est un contrat particulier spécial qui engendre une seule obligation à la charge du vendeur. C'est un droit personnel qui naît. C'est une créance au profit de celui qui est présenté comme l'acheteur éventuel. Ce n'est pas une vente puisqu'il manque encore le consentement de cet acheteur. Il n'est d'accord au fond ni sur la chose, ni sur le prix, généralement il n'est pas d'accord sur le prix.

Le vendeur reste propriétaire du bien jusqu'au jour de l'acceptation.

Il n'y aura pas transfert immédiat de la propriété. Comment la propriété serait-elle d'ailleurs tnansférée puisqu'il n'y a pas encore consentement de l'acheteur ? Le vendeur reste propriétaire du bien jusqu'au jour de l'acceptation, jusqu'au jour où l'acquéreur réalise la promesse faite en acceptant et la chose et le prix fixé. Il s'ensuit que, d'une part, jusqu'à l'acceptation de la vente par l'acheteur, le vendeur reste propriétaire et, qu'inversement, à partir de l'acceptation de la vente par l'acheteur, c'est l'acheteur qui est propriétaire. Il en découle des conséquences très importantes.

Source : BIU Cujas

Conséquences.

D'abord jusqu'à la réalisation de la promesse de vente, c'est le vendeur qui est propriétaire. Puisqu'il est propriétaire, il a le droit de vendre à nouveau le bien. Il peut le vendre comme il peut constituer un droit réel sur l'immeuble, par exemple au profit d'une autre personne qui acquerrera un droit opposable à celui qui a reçu la promesse si le contrat ,et c'est l'hypothèse supposée, est antérieur à son acceptation, et ce sera un droit opposable à tous, si les formalités requises ont été accomplies. Celui qui a reçu la promesse a seulement droit à des dommages-intérêts de la part du promettant vendeur. Mais la vente n'était pas définitive,donc le vendeur a pu réaliser une autre vente ou un transfert de droits réels.

Le bénéfice de la promesse de vente ne fait donc pas encore acquérir un droit absolument sûr à l'acheteur éventuel. On a souvent vu des acheteurs éventuels, c'est à-dire des bénéficiaires de promesse de vente qui ont cherché à se garantir contre une vente nouvelle par l'accomplissement des mesures de publicité, mais l'accomplissement de ces mesures est sans effet tant qu'il n'y a pas acceptation de la promesse.

Si le bénéficiaire de la promesse enfin veut transmettre son droit, en principe, il le peut. Il le transmet à ses héritiers et, il peut le transmettre entre vifs par une cession de créance, puisqu'il n'y a rien de plus qu'un droit particulier, une créance.

A partir de l'acceptation de la promesse de vente,c'est l'acheteur qui devient propriétaire.

A partir de l'acceptation du bénéficiaire de la promesse,tout change. C'est lui qui devient propriétaire La promesse de vente est réalisée, la vente est opérée, et l'art. 1589 du C.C. veut dire que la promesse de vente devient une vente complète,ordinaire, quand intervient l'acceptation de l'acheteur. Il n'y a pas lieu de dresser un acte de vente. L'acheteur peut, sans doute, réclamer cet acte de vente, mais alors ce sera à ses frais. Si le vendeur refuse de s'exécuter, on pourra l'y obliger, et même le bénéficiaire de la promesse acceptant, peut, après l'acceptation, revendiquer le bien vendu sans préjudice de son droit de réclamer des dommages-intérêts au vendeur qui ne veut pas s'exécuter.

Conséquences.

Il va en résulter des conséquences très importes. Les droits réels, les transmissions de propriété ne sont plus possibles de la part du vendeur, à partir de l'acceptation. Au contraire, ils ont pleine valeur s'ils sont réalisés par l'acheteur .

Les formalités de publicité, surtout la transcription en matière immobilière, deviennent possibles à partir de l'acceptation, le plus souvent constituée par une signification, par un exploit d'huissier faite au vendeur.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Source : BIU Cujas

Enfin à dater de l'acceptation les risques sont certainement pour l'acheteur, car il y a eu transfert de la propriété.

La question qui s'est posée surtout depuis la guerre est celle des conditions dans lesquelles la lésion devrait être appréciée en matière immobilière. La lésion n'est possible que si elle atteint ou si elle dépasse 7/I2. Supposons un immeuble qui a été donné à bail avec promesse de vente après la guerre à un prix fixé. Il y a promesse unilatérale du vendeur. La guerre arrive Les immeubles augmentent considérablement de prix. Si on appréciait la lésion lors du bail, avant la promesse de vente, elle n'existerait certainement pas. Au contraire, en raison de l'élévation de prix considérable des immeubles depuis la guerre si on apprécie la lésion lors de l'acceptation alors il y aurait lésion.

La Cour de Cassation n'a jamais hésité. Depuis l'arrêt de la Chambre civile du I4 Novembre I916. S.I920 I. 365, elle a décidé que la lésion devait être appréciée quand la vente se réalise, c'est-à-dire lors de l'acceptation car, jusque là, il y a seulement promesse unilatérale de vente et non vente. Mais la Cour d'Appel de Paris se montre rebelle à cette interprétation. La solution de la Cour de Cassation est cependant la seule possible.

La promesse de vente est-elle divisible ou indivisible du contrat de bail?

Une autre question s'est posée et a marqué une opposition entre la Chambre civile et la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, c'est la question suivante. Depuis la guerre, les prorogations de bail ont été nombreuses. Un locataire avait obtenu un bail pour trois ans avec promesse de vente. Il n'a pas exécuté dans les 3 ans la promesse de vente, mais il a obtenu une prorogation comme locataire. La prorogation comme locataire doit-elle s'étendre au délai d'option qu'il avait pour se prononcer en faveur de la vente ? La question était de savoir s'il fallait établir une indivisibilité absolue entre le bail et la promesse de vente et dire que les deux opérations étaient distinctes. La Chambre des Requêtes a admis, par un seul arrêt il est vrai, l'indivisibilité, la Chambre civile par plusieurs arrêts, a dit qu'il ne fallait pas étendre le délai d'option accordé pour 3 ans dans la mesure du bail. Ce que le législateur avait fait dans l'intérêt des locataires, il n'avait pas pensé à le faire dans l'intérêt du nouveau propriétaire, locataire. Le délai d'option ainsi n'avait valu que jusqu'au jour où était intervenue la prorogation. C'est parfaitement équitable.

Dispositions de la loi du 30 Juillet I930.

Il faut, à cet égard, envisager une adjonction récente à l'art. I589. La loi du 30 Juillet I930 a en

Source : BIU Cujas

effet inséré deux alinéas à ce texte. Ces textes visent les lotissement et ils font tâche dans le Code civil. Cette loi spéciale a eu pour but de venir en aide aux acquéreurs de terrains lotis. Elle donne une solution au problème de la lésion de plus des 7/12 en cas de lotissement, et pendant un certain temps, la Chambre et le Sénat se sont demandés où la faire rentrer. On avait songé à l'insérer dans l' art. 1675. D'après les nouvelles dispositions qui sont peut-être d'ailleurs contradictoires, le locataire qui reçoit une promesse de vente d'un terrain loti ou à lotir peut établir son acceptation à la fois par le paiement d'un acompte ou par la prise de possession du terrain. Mais après avoir exigé deux conditions pour l'établissement de la promesse de vente, pour la date, dans l'alinéa suivant, l'art. 1589 al.3, n'exige plus que le versement du premier acompte. On a voulu lutter contre l'abus de ces opérations des locations ventes à tempérament de terrains lotis ou à lotir, mais on aurait pu ne pas insérer ces dispositions dans l'art. 1589 du C.C.

§ 2- Vente de la chose d'autrui

Vente de la chose d'autrui: Elle est nulle.

La vente de la chose d'autrui a fait l'objet de l'art. 1599 du C.C. : La vente de la chose d'autrui est nulle. Elle peut donner lieu à des dommages-intérêts quand l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui

Dire que la vente de la chose d'autrui est nulle c'est une solution qui ne peut étonner lorsqu'on pense à l'existence, en Droit français, d'une vente translative de propriété, car on ne peut transmettre une propriété que si on l'a soi-même. C'est l'application de la règle "nemo plus juris".

Fondement de cette nullité.

L'existence de la chose vendue entre les mains du vendeur, au temps de la vente, de la formation du contrat de vente, est nécessaire pour que s'opère le transfert de la propriété du vendeur à l'acheteur. Il en était autrement en Droit romain et dans notre Ancien Droit d'où la vente n'était que créatrice d'obligation. L'absence de propriété du vendeur alors, dans une vente créatrice d'obligation ne pouvait pas entraîner la nullité.

Il limite la portée d'application de la règle.

Le fondement qui est assigné à la nullité de la vente de la chose d'autrui limite la portée de l'applition de l'art. 1599.

Elle ne s'applique que dans les cas où la vente

Dans tous les cas d'abord où la vente n'est pas translative de propriété, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 1599. Dès lors l'art. 1599 ne vise que la vente d'un corps certain. Elle ne vise pas

Source : BIU Cujas

est translative de propriété.

la vente de chose de genre. Il suffit que le vendeur, en matière de vente de chose de genre, soit propriétaire au moment de la livraison, au moment de la détermination de la chose, pour que la vente soit valable.

Cas de la vente de choses de genre.

Il ne s'agit pas non plus du cas où un individu promet son fait pour faire obtenir un immeuble à une personne déterminée. Il n'y a ici qu'une promesse faite par un porte-fort. Celui qui fait figure de vendeur se porte-fort pour le propriétaire que le propriétaire véritable acceptera de vendre.

Cas de la promesse de porte-fort.

Il n'y a pas non plus tranfert de la propriété quand les parties l'ont voulu, car si la vente à la romaine n'existe plus dans notre Droit, les parties peuvent convenir de faire une vente à la romaine. Il faut ajouter, par conséquent, le cas où la tradition de la chose sera nécessaire comme en Droit romain, le cas où il est impossible de vendre immédiatement une chose qui n'existe pas, quand il s'agit de choses futures ou à fabriquer.

Cas de la vente de choses où la tradition est requise.

Cas de vente de choses futures.

Dans tous les cas, la vente n'étant pas translative de propriété, l'article 1599 du Code Civ. ne s'applique plus.

Cas particulier de la vente d'une chose indivise.

Mais souvent il y a des cas où la vente de la chose d'autrui existe pour partie. Il arrive fréquemment qu'un individu vende comme lui appartenant à lui seul, une chose indivise. La vente peut être valable dans la mesure de sa part indivise, mais non pour le surplus. Il n'y a pas ici de véritable vente de la chose d'autrui. Il faudra rechercher l'intention des parties.

Caractères de la nullité de la vente de la chose d'autrui.

Ceci nous amène à rechercher quels sont les caractères de la nullité de la vente de la chose d'autrui

Ce n'est pas une nullité absolue.

Les caractères de la nullité découlent ici du principe même de cette nullité. Si on s'en tenait à cette idée que la nullité est une nullité pour défaut d'objet, ce qui serait naturel, puisque celui qui prétend vendre n'a pas la chose, puisqu'il a vendu la chose d'autrui, il en résulterait que la nullité serait absolue En conséquence elle pourrait être invoquée par tout intéressé, par le vendeur ou par l'acheteur, elle ne constituerait pas un juste titre pouvant servir de base à la prescription abrégée en matière immobilière, à la prescription de 10 ans ou de 20 ans, et, étant nulle d'une nullité absolue, elle ne devrait produire aucun effet, elle ne permettrait pas à l'acheteur de réclamer des dommages-intérêts.

Or nous avons vu, en lisant l'art. 1599 du Code Civil, que cette dernière conséquence était écartée par le législateur. Le législateur permet à l'acheteur de bonne foi de réclamer des dommages-intérêts.

Source : BIU Cujas

C'est une nullité relative.

Il ne s'agit pas d'une nullité absolue mais d'une nullité relative. C'est ce que tout le monde admet et que la jurisprudence n'a jamais cessé d'admettre. La jurisprudence et les auteurs disent qu'il y a ici une erreur. Mais sur quoi se porte-t-elle ? A cet égard on ne s'entend plus. Les uns disent que c'est pour la cause (nous ne nous y attarderons pas); les autres sur la personne, en ce sens qu'on avait cru que l'individu était propriétaire, alors que ce n'était pas vrai. Mais l'erreur sur la personne suppose des contrats qui se forment intuiti personae. Or il n'y a rien de tel ici.

Elle découle d'une erreur sur une qualité substantielle de l'objet.

Il faut donc écarter l'erreur sur la personne et, avec la majorité des auteurs, dire qu'à première vue il devrait y avoir absence d'objet, que l'erreur est sur l'objet, la substance sur une qualité substantielle. Cette opinion est acceptée par les auteurs, dans leur ensemble, et elle présente de grands intérêts.

Le contrat de vente constituera un juste titre pouvant servir de base à la prescription de IO ou 20 ans, et permettant de réclamer des dommages-intérêts. L'acheteur de bonne foi pourra obtenir la réparation du préjudice causé quand il n'a pas su que la chose appartenait à un autre que le vendeur.

D'après la jurisprudence l'action en nullité n'appartient qu'à l'acheteur de bonne foi.

La jurisprudence cependant déclare qu'il faut limiter l'action en nullité. La dernière conséquence qui devrait résulter de l'action en nullité relative c'est qu'elle appartiendrait seulement à l'acheteur. La jurisprudence restreint l'action à l'acheteur de bonne foi, alors que le texte de l'art. I599 restreint l'action en dommages-intérêts suite de l'action en nullité, mais non pas l'action en nullité elle-même.

Supériorité que présente la nullité sur la résolution pour cause d'inexécution.

On a soutenu qu'il eut été plus simple d'écarter la nullité et de parler de la résolution de la vente par suite de l'impossibilité d'exécution par le vendeur En effet, le vendeur ne peut s'exécuter, puisque la chose appartient à autrui, Au contraire s'il avait pu acheter en temps utile, la nullité aurait pu disparaitre. Mais il faut s'en tenir à l'art. I599 du C.C. et admettre la nullité, car la nullité offre un grand avantage sur la résolution. La nullité permet d'agir à tout le monde. Par cela seul que la chose n'appartient pas au vendeur, même si l'acheteur n'est pas encore menacé d'être dépouillé par le véritable propriétaire, il peut agir. Au contraire, par l'action en résolution, il pourrait agir seulement à partir de l'éviction.

Effets de la nullité de la vente de la chose d'autrui.

Tels sont les caractères de la nullité de la vente de la chose d'autrui.

Quels en sont les effets ?

La jurisprudence tire de la nullité relative de la vente de la chose d'autrui les conséquences normales

Source : BIU Cujas

L'acheteur seul peut opposer la nullité.

L'acheteur seul peut opposer la nullité sous forme d'action en exigeant la restitution du prix, ou sous forme d'exception quand, étant poursuivi, il refuse de verser le prix dû.

Le contrat peut être ratifié.

L'acheteur peut ratifier le contrat. Il le ratifiera d'une façon un peu particulière en acceptant que la vente qu'il croyait translative de propriété ne soit qu'une vente productive d'obligation, en laissant à son vendeur le temps d'acheter l'immeuble vendu bien qu'appartenant à autrui.

La nullité est également couverte d'après la jurisprudence quand le vendeur devient propriétaire avant l'action ou l'exception en nullité ou que le véritable propriétaire accepte la vente de la chose avant l'exercice de l'action en nullité.

L'action se prescrit par IO ans.

Enfin l'action en nullité se prescrit par IO ans comme toute action basée sur un vice du consentement, en vertu de l'art. I304 du C.C., et le délai part de la connaissance par l'acheteur de l'absence de propriété de son vendeur.

Seul l'acheteur de bonne foi a droit à des dommages-intérêts.

Quant aux dommages-intérêts dûs à l'acheteur, la jurisprudence n'admet ce droit à des dommages-intérêts qu'au profit de l'acheteur de bonne foi bien qu'on puisse l'admettre même en cas de mauvaise foi. Mais ici à la différence de l'action en nullité, il y a un texte qui est l'art. I599. Il considère comme étant de mauvaise foi l'acheteur qui a su que son vendeur n'était pas propriétaire. La jurisprudence interprète alors la vente comme une vente seulement productive d'obligation, mais non translative de propriété.

Dans les dommages-intérêts rentre tout ce à quoi a droit un acheteur évincé, et nous verrons quelle est l'étendue de l'indemnité d'éviction.

Le vendeur de mauvaise foi est un stellionataire.

Quand au vendeur, la mauvaise foi était autrefois un délit, c'était le délit de stellionat qui est commis notamment par celui qui hypothèque la chose d'autrui. Mais ce délit est dépourvu de sanction, c'est un délit mort qui n'existe plus puisque la seule sanction qui lui était apportée consistait dans la contrainte par corps laquelle a été supprimée en I867.

LES EFFETS DE LA VENTE

Les 2 effets de la vente.

La vente produit, en réalité, deux effets: elle est translative de propriété et productive d'obligations,

I) Effet translatif.

Elle est translative de propriété. Nous avons étudié cet effet lorsque nous avons examiné les modes

Source : BIU Cujas

de transmission de la propriété.

II)Effet productif d'obligation.

Il ne nous reste donc à envisager ici que le côté producteur d'obligations de la vente. Il y a, en effet, dans la vente, des obligations pour le vendeur et pour l'acheteur.

I - Les obligations du vendeur.

Les obligations du vendeur doivent être envisagées dans leur ensemble.

L'effet translatif se produit par le seul fait de l'accord des volontés. Il ne s'applique qu'au droit réel lui-même et, dans le cas de transfert de propriété, ne concerne que la propriété. Mais il reste alors au vendeur à transmettre la possession, la possession qui va donner un droit complet à l'acheteur, qui va le mettre dans la situation de fait d'un véritable propriétaire.

Les 3 obligations du vendeur.

Le vendeur doit transmettre la possession. Il a, par là, l'obligation de délivrance. Cette possession, il doit la transmettre complète, permettant à l'acheteur d'user comme un véritable propriétaire de sa propriété, de son bien mobilier ou immobilier. Il faut pour cela que la possession transmise soit utile et paisible. Or la possession n'est utile que si le vendeur donne une chose susceptible d'être employée à l'usage auquel on destine normalement cette chose. Il ne faut pas pour que la possession soit utile qu'elle soit viciée par certains faits il faut que le vendeur fournisse une première garantie, celle des vices cachés à l'acheteur, et, d'autre part, il faut qu'il lui garantisse la possession paisible pour que l'acheteur ne soit pas troublé dans cette possession et qu'il puisse jouir entièrement de la chose. Or il n'en jouirait pas s'il était évincé. Le vendeur doit donc à l'acheteur la garantie d'éviction.

Trois obligations découlent donc de cette idée de possession transmise, de possession utile, et paisible A chacun de ces trois élém nts correspond une obligation du vendeur : l'obligation de délivrance, l'obligation de garantie des vices cachés, enfin l'obligation de la garantie d'éviction.

I)L'obligation de délivrance.

L'obligation de délivrance consiste dans le simple fait de la mise en possession de l'acheteur art. II36 et I6I4 du C.C.

Délivrer, cela implique l'obligation de conserver la chose jusqu'à la livraison, par conséquent, dans cette obligation de délivrance il y a l'obligation de conserver que prévoit l'art. II36 du C.C.

Utilité de la délivrance.

On pourrait dire que l'acheteur puisqu'il est propriétaire depuis la vente, en raison du seul effet de la volonté des parties, n'a pas besoin de la délivrance qu'il

Source : BIU Cujas

n'a qu'à se mettre en possession en exerçant la revendication pour réclamer la chose vendue. Mais en invoquant la délivrance, en l'exigeant de son vendeur, l'acheteur est bien mieux traité; car, s'il se présentait comme propriétaire sans possession, il pourrait se voir opposer certaines actions possessoires par ceux qui ont plus d'un an de possession. En effet, les actions possessoires sont, en principe, admises au profit de celui qui a une possession annale. Il n'invoquerait pas alors contrat. Ici il n'invoque pas un simple fait comme la possession, il invoque un acte juridique, un contrat. Il traite le vendeur en débiteur contractuel de la chose et sa situation est beaucoup plus favorable qu'en face d'un tiers possesseur; notamment s'il était seulement en face d'un tiers possesseur, il ne pourrait pas lui réclamer des dommages-intérêts. Il peut en réclamer à son vendeur, en vertu d'un contrat.

S'il s'agit d'une vente mobilière la revendication échouera par application de l'art. 2279 du C.C.

Enfin il faut constater que la délivrance a une utilité considérable dans les ventes qui s'opèrent par translation de propriété. En principe, la vente est translative de propriété, mais, dans certains cas, elle ne l'est pas. En matière de vente de chose de genre, c'est la délivrance qui réalise le transfert. C'est la mise à la disposition de l'acheteur de la chose ou la détermination de la chose parmi d'autres choses de même genre qui opère le transfert de propriété de la délivrance.

Procédés par lesquels s'effectue la délivrance.

La délivrance s'effectue selon les règles prévues par les parties, par des procédés très divers, remise de la chose elle-même si c'est un meuble et, si c'est un immeuble, remise des clefs, laquelle suffira pour une maison et, pour les immeubles ruraux, la remise des titres de propriété sera considérée comme une délivrance suffisante. Cela peut paraître une remise juridique impliquant la remise de la possession à l'acheteur ou une remise matérielle; la remise à la disposition de l'acheteur des biens vendus. La remise peut s'opérer par la seule volonté des parties sans exiger un fait l'accompagnant. Mais, le plus souvent, elle est accompagnée d'un fait : la remise des clefs.

Il est des cas où la remise à la disposition de l acheteur ne peut se faire au moment de la vente. Quand on vend une récolte sur pied, il n'a pas de remise matérielle avant la récolte. De même quand un locataire achète un bien qui lui est loué, il n y a pas place pour une remise, puisque la remise est antérieure à la vente.

Sanction de l'obligation de délivrance

La sanction de l'obligation de délivrance est contenue dans l'art. 1184 du C.C. C'est le droit de demander la résolution de la vente. C'est une exécution en

Source : BIU Cujas

équivalent prévue par les articles I6IO et I6II. Mais la sanction de l'obligation de délivrance peut être également en nature : le créancier peut demander la mise en possession réelle de la chose.

2° La garantie des vices cachés.

La seconde obligation du vendeur, c'est la garantie des vices cachés . Cette garantie suppose qu'il existe des vices qui ont été inconnus de l'acheteur et ont amené chez lui une erreur. On pourrait dire qu'il n'y a qu'à faire appel ici à l'erreur sur la substance. Mais ici, il n'y a pas d'erreur sur la substance. L'erreur sur la substance entraînerait la nullité de la vente. Or en cas de garantie des vices cachés, la sanction de la garantie c'est essentiellement la résolution. Les deux nullités peuvent cependant parfois se couvrir, c'est quand le vice caché rend la chose absolument impropre à l'usage qu'en attendait l'acheteur. Alors l'erreur sur la substance et le vice caché ont même sanction, ce peut être la nullité.

Elle entraîne une réduction de prix ou la résolution de la vente.

Cependant on admet qu'il y a un choix pour l'acheteur entre la nullité et la résolution. L'acheteur pourra, en pareil cas, garder la chose, il demandera alors une réduction de prix, ou il pourra poursuivre la résolution de la vente.

Cette option qui lui est laissée par le Code civil était ignorée du Droit romain, car cette garantie des vices cachés existait indirectement c'est-à-dire qu'on accordait à l'acheteur certaines actions qui avaient été créées par les Ediles Curules sur les foires et les marchés de Rome, l'action estimatoria ou quanti minoris et l'action redibitoria. Dans la pratique d'ailleurs, l'expression de vice rédibitoire en ce qui concerne les vices cachés est d'un usage courant, et on emploie de même encore couramment l'expression d'action rédibitoire.

Conditions requises pour l'exercice de la garantie des vices cachés.

L'acheteur a donc un double droit : demander la réduction du prix ou la résolution.

Certaines conditions sont requises par la loi pour pouvoir exercer la garantie des vices cachés.

D'abord il faut qu'il s'agisse de certains vices et il existe, en outre, une condition de délai. La loi veut, en effet, qu'on agisse dans un assez bref délai, (art. I648 du C.C.). Ce délai varie d'ailleurs selon l'usage qu'on doit faire des choses vendues.

Quant au vice rédibitoire, il n'ouvre une option entre une réduction de prix et la résolution que sous les conditions suivantes :

. I°- Il faut qu'il s'agisse de vices cachés, non pas spécialement pour l'acheteur, mais pour tout le monde, de vices qui n'apparaissent pas, l'art. I642 du C.C. dit, en effet, que "le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même"

Source : BIU Cujas

2°- Il faut, en second lieu, que ces vices cachés d'une façon abstraite soient inconnus de l'acheteur En effet, si l'acheteur connaissait les vices de la chose, il est tout naturel de penser que cela a été une condition de la vente.

3°- Il faut, en troisième lieu, qu'il s'agisse de vices graves, d'une gravité également abstraite , existant à l'égard de tous. Un vice sans importance ne peut être envisagé, et l'art. I64I du C.C. l'indique.

4°- Enfin il faut qu'il s'agisse de vices antérieurs à la vente, car si les vices sont postérieurs à la vente, les risques se trouvent être pour l'acheteur, il ne peut rien réclamer, et même si les risques n'étaient pas encore à la charge de l'acheteur, il faudrait admettre la même solution bien qu'un doute puisse s'élever à ce sujet.

La garantie des vices cachés s'applique à toutes les ventes et à tous les biens.

Cette garantie des vices cachés s'applique à toutes les ventes et à tous les biens. On l'applique sans difficulté aux immeubles. Les vices cachés des immeubles ce sont surtout, pour les maisons, des vices de construction. Mais ce peut être aussi d'autres vices. Par exemple, le fait qu'on construit sur un terrain qui n'était pas solide. N'est ce pas un vice de construction ?

Pour les meubles, les vices cachés ce sont tous les défauts des objets vendus, qui font qu'ils ne réunissent pas les qualités qu'on leur attachait. En matière de vente de meubles corporels, tel serait le cas de la vente de graines fermentées vendues pour être semées. En matière de meubles incorporels, ce serait le cas des valeurs mobilières actions ou obligations frappées d'opposition, c'est-à-dire volées ou perdues.

Cas dans lesquels il n'y pas garantie des vices cachés.

Toutefois la garantie des vices cachés ne s'applique pas en présence d'une vente par autorité de justice, art. I649 du C.C. On en donne pour raison l'existence d'une publicité qui est assez importante pour révéler tous les vices cachés bien qu'à cet égard la publicité ne soit pas toujours suffisante. On en fournit d'ailleurs encore une autre raison, c'est que ces ventes donnent en général le prix le plus fort. Tout le monde a été, en effet, appelé à former une enchère. Enfin et surtout ces ventes sont très coûteuses de sorte que s'il était possible de les attaquer pour vice caché, le vendeur qui, bien souvent, ne peut vendre autrement, (c'est le cas notamment du mineur qui est obligé de procéder à une vente en justice) serait gravement lésé. Pour cette raison il convient de ne pas renouveler une procédure aussi coûteuse et sans intérêt. C'est pourquoi on a écarté le vice rédibitoire.

Source : BIU Cujas

L'existence de vices rédibitoires est surtout fréquente dans les ventes d'animaux domestiques.

L'existence de vices rédibitoires est surtout fréquente dans les ventes d'animaux domestiques.

Il y a peut-être ici une distinction simple à faire entre les animaux domestiques envisagés. La loi du 2 Août 1884 a réglé la garantie des vices cachés pour l'espèce chevaline et porcine mais non pour l'espèce bovine et ovine. Les vices cachés se confondent avec les maladies contagieuses. Ici ce n'est pas un vice rédibitoire: on est en présence, conformément à la loi du 21 Juillet 1881 de choses qui sont en dehors du commerce et dont la vente est absolument nulle.

3)La garantie d'éviction.

La troisième obligation du vendeur c'est la garantie d'éviction . C'est sur cette garantie qu'il convient d'insister. Nous avons déjà d'ailleurs parlé pour la cession de créance, car son importance est très grande en matière de cession de créance.

Ce que comprend l'obligation de garantie.

On envisage ici la garantie dans toutes les ventes, qu'il s'agisse d'une vente de créance ou de la vente d'un objet quelconque, mobilier ou immobilier. Le vendeur est obligé de fournir une possession paisible à son acheteur. Pour cela il doit ne pas le troubler. Il doit d'autre part, si son acheteur est troublé dans sa possession venir l'aider à se défendre; car il sait, surtout si on est encore assez près de la vente, mieux que l'acheteur, les moyens qu'il est possible d'invoquer En troisième lieu si, malgré son intervention le vendeur a vu l'acheteur dépossédé, évincé, il doit lui fournir une indemnité, le dédommager.

La garantie d'éviction est donc simplement la garantie de la possession paisible de la chose. Elle n'est pas propre à la vente, on la rencontre dans tous les contrats à titre onéreux où il y a transfert d'un droit réel ou remise d'une chose.

On distingue 2 sortes de garanties.

Elle est organisée par le Code civil d'une façon très complète. Il suffit d'appliquer par conséquent les dispositions du Code. Ce sont elles qui ont été appliquées très simplement par la jurisprudence. C'est seulement sur une ou deux questions que la jurisprudence a eu à modifier la loi. Mais ce qui modifie souvent la loi en cette matière, c'est la volonté des parties.

Nous allons étudier dans le Code civil la garantie telle que la loi la prévoit quand les parties n'ont rien dit, c'est-à-dire la garantie de droit. Mais à côté il y a la garantie organisée par les parties, car tout ce qui est dans le Code civil concernant les contrats est seulement facultatif, interprétatif de la volonté des parties. La volonté des parties peut dire le contraire ou modifier les solutions légales. Il y a alors garantie de fait.

Source : BIU Cujas

A)La garantie de droit.

La garantie de droit, c'est la garantie du trouble d'éviction -(art.1626 du C.C.). Elle peut être invoquée sous forme d'action ou d'exception.

Le trouble est d'ailleurs autre chose que l'éviction, mais le trouble est souvent le préliminaire de l'éviction, c'est la menace d'éviction.

Le vendeur doit la garantie du trouble de droit.

Le trouble peut être un trouble de droit ou un trouble de fait. Le trouble de droit résulte d'une action exercée par un tiers contre l'acheteur. L'acheteur peut alors opposer le droit qu'il a obtenu du vendeur. Il y a un trouble dans sa possession, trouble juridique On conteste son droit.

Mais non du trouble de fait.

Mais, à côté, il y a le trouble de fait qui est causé par quelqu'un qui veut enlever une chose qui ne lui appartient pas; c'est le cas du voleur, c'est le cas d'une personne qui, sans prétendre à aucun droit sur une chose, vient empêcher la possession de fait de l'acheteur. En ce qui concerne le trouble de fait, l'acheteur est à même de se défendre. Il n'a pas à venir réclamer le concours du vendeur. C'est seulement pour le trouble de droit que l'acheteur peut réclamer l'intervention du vendeur.

Au fond le trouble de droit est une menace actuelle d'éviction et, par conséquent, il faut que la menace soit actuelle, c'est-à-dire réalisée par un acte.

Cas où le trouble de droit donne lieu à l'éviction de l'acheteur.

L'éviction nous met en présence d'une situation toute différente. Il s'agit de la perte totale ou partielle de la chose et, semble-t-il, du droit de l'acheteur sur cette chose.

Il peut y avoir une éviction totale du droit transmis à l'acheteur. Le plus souvent ce sera à la suite d'un jugement prononcé au profit d'un tiers contre le vendeur ou l'acheteur ou contre l'un et l'autre à la foi. Mais en l'absence de jugement, il peut y avoir une éviction. D'abord, quand l'acheteur a délivré l'objet vendu, il y aura la preuve certaine du bon droit de celui qui revendique. Néanmoins ce procédé est particulièrement dangereux pour lui, car il se fait ainsi juge de la valeur du droit du revendiquant.

Il se peut, d'autre part, que l'acheteur conserve la chose achetée parce qu'il vient à en hériter. Il a succédé au véritable propriétaire, il s'aperçoit alors que celui qui lui a vendu le meuble ou l'immeuble n'avait aucun droit sur le bien vendu. Il le poursuivra alors en éviction.

Il se peut aussi que les créanciers hypothécaires du vendeur, en matière d'immeuble, poursuivent l'immeuble pour le faire vendre en justice et se payer sur le prix et que, dans certaines conditions, l'acheteur soit contraint de délivrer pour empêcher l'expropriation

Source : BIU Cujas

qui s'opère contre lui. L'éviction alors est totale. L'acheteur perd entièrement le droit qu'il avait acquis sur la chose vendue.

Mais l'éviction peut être partielle quand c'est seulement une portion d'immeuble que réclame le revendiquant.

Cas dans lesquels le vendeur ne répond pas des troubles d'éviction.

Il est nécessaire, pour que l'éviction donne lieu à des dommages-intérêts, sanction de l'obligation de garantie, que cette éviction soit imputable au vendeur. Or il y a des cas où le vendeur ne répond pas des troubles ou de l'éviction.

Le vendeur ne doit pas la garantie des troubles d'éviction qui ne lui sont pas imputables.

Il en est ainsi dans tous les cas, d'abord où on ne peut pas lui imputer la cause. La responsabilité du vendeur n'est pas du tout engagée quand le trouble ou l'éviction n'est pas son fait, ne peut lui être imputé. Ainsi, il ne doit pas la garantie pour les servitudes naturelles, ni pour les servitudes légales, pour reprendre la distinction du Code civil entre les servitudes naturelles et les servitudes légales. Les sevitudes naturelles ou les servitudes légales sont des manières d'être de la propriété. Elles sont inscrites sur la propriété comme tel droit de passage en cas d'enclave, comme telle servitude de marchepied ou de hallage s'il s'agit de canaux ou de rivières. L'acheteur pouvait les connaître facilement. S'il n'en a pas eu connaissance, c'est qu'il n'a pas pris un soin suffisant de ses intérêts.

a)Servitudes.

b)Fait du prince.

Le fait du prince et la prescription ne sont pas non plus imputables au vendeur. Le fait du prince, c'est un acte émanant de l'autorité publique qui vient priver l'acheteur de la chose vendue. Il en est ainsi de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Le vendeur ne peut être responsable, s'il y a une expropriation ordonnée conformément à la loi du 3 Mai 1841. Il en est ainsi encore de l'alignement lorsque, dans une ville, on établit un plan d'alignement après l'achat d'une maison par une personne.

Il peut y avoir également une suppression des droits attachés à une chose, par exemple, lorsqu'un fonds de commerce ayant été vendu, le propriétaire en est privé par sa mise hors du commerce, lorsque celui-ci est remis à certaines personnes ou à l'Etat. Dans tous ces cas, il n'y a pas d'imputabilité au vendeur.

c)Prescription.

Quant à la prescription, il s'agit d'une prescription commencée avant la vente (car si elle était commencée après, elle devrait être supportée par l'acheteur) et qui s'est continuée, parce qu'il faut une possession paisible, l'acheteur avait la possibilité d'invoquer ses droits dès le jour de la vente. Il pouvait empêcher la prescription. S'il ne l'a pas empêchée, il doit se l'imputer à faute. Il n'aurait la possibilité

Source : BIU Cujas

de réclamer quelque chose au vendeur que si la prescription était presque entièrement courue et n'avait plus qu'un délai très court pour empêcher son accomplissement. Il y aurait alors eu faute de la part du vendeur de ne pas avoir prévenu l'acheteur que le cours de la prescription était sur le point d'être achevé.

Le vendeur doit la garantie des troubles d'éviction qui lui sont imputables, que la cause en soit antérieure ou postérieure à la vente.

Au contraire, les troubles d'éviction, qui sont faits ou dûs à la faute du vendeur, engagent le propriétaire, que la cause en soit d'ailleurs antérieure ou postérieure à la vente.

D'ordinaire, la cause en est antérieure. Le vendeur a constitué des droits réels sur la chose avant de l'aliéner, et il n'en a pas déclaré l'existence antérieure. Mais il peut y avoir une cause postérieure quand le propriétaire après avoir vendu une première fois un meuble, le revend une seonde fois et remet la chose à un second acheteur. Le premier acheteur se voit préférer le second, en vertu de l'art. 1141 du C.C. qui prévoit formellement le cas, en matière mobilière. Il pourrait en être de même d'ailleurs en matière immobilière, si le second acquéreur opérait le premier la transaction. La cause peut donc être postérieure à la vente et la garantie d'éviction incomber encore au vendeur.

Il en est de même en cas de négligence ou de faute du vendeur qui délivre, sans avoir prévenu son acheteur que la prescription est à la veille d'être accomplie. Le juge devra se rendre compte, pour apprécier la situation, du temps dont a pu disposer l'acheteur pour apprécier s'il pouvait connaître la fin prochaine ou non de la prescription.

Parfois le trouble vient du fait du vendeur. Par exemple, c'est le vendeur d'un moulin a eau qui, propriétaire des terrains situés sur le cours antérieur ou supérieur de la rivière demande un nouveau règlement d'eau, qui enlève l'eau qui faisait marcher le moulin.

Mais il faut alors qu'on soit en présence d'un vendeur, car c'est le vendeur qui doit la garantie.

Pour qu'il y ait obligation de garantie, il faut qu'il s'agisse d'un vendeur.

La question a fait difficulté surtout en cas de ventes successives et sur saisie. Quand un individu a vendu un immeuble, si on saisit l'immeuble entre les mains de l'acheteur, quel est le vendeur ? Le vendeur est-ce celui qui a constitué l'hypothèque au profit du créancier saisissant; est-ce l'acheteur saisi ? On déclare que le vendeur est acheteur saisi. C'est l'acheteur, mais bien entendu la garantie, si garantie il y a n'en sera ps moins dûe par celui qui a vendu l'immeuble hypothéqué.

Cas de la vente sur saisie.

Cas de ventes successives.

Quant aux ventes simples on admet que quand plusieurs ventes se sont suivies, la garantie peut

Source : BIU Cujas

remonter toute la suite des vendeurs et, qu'au fond, l'acheteur pourra choisir, dans cette suite, son vendeur. Il choisira naturellement le vendeur le plus solvable.

La garantie d'éviction est invoquée sous forme d'action ou d'exception.

La garantie d'éviction est invoquée sous forme d'action ou d'exception. Dès qu'un trouble survient, l'acheteur, s'il est prudent, doit se retourner contre le vendeur. Il peut l'appeler en garantie. Il est poursuivi, on revendique contre lui l'immeuble vendu, il a le droit, par une exception dilatoire qui a pour but de différer quelque temps la poursuite en revendication, d'appeler son vendeur. C'est l'exception dilatoire de garantie prévue par le C. P. C. Il appelle alors en garantie son vendeur. On dit qu'il y a de sa part, une action en garantie incidente, c'est-à-dire que l'action en garantie n'est pas l'objet essentiel du procès. Elle va se joindre à l'action en revendication et dépendra du succès de l'action en revendication.

La garantie incidente a de grands avantages. D'abord pour l'acheteur, elle lui évite les frais de la responsabilité de l'action en revendication intentée par le tiers, puisqu'il y a, à côté de lui, le vendeur qui lui évite toutes les difficultés de la poursuite. Il demande au vendeur d'établir lui-même son droit et il n'y aura condamnation que si la revendication est admise. Il n'y aura pas de difficulté si la revendication est écartée. Si elle est admise, le juge qui reconnaitra le droit de propriété du tiers revendicant établira, conformément à l'obligation de garantie, qu'il y a eu éviction, laquelle donne droit à des dommages-intérêts au profit de l'acheteur. La garantie est alors exercée sous forme d'une action incidente à une action en revendication.

Mais elle peut être exercée aussi sous forme d'action principale quand le procès en revendication a été poursuivi par l'acheteur qui a cru pouvoir se défendre seul et a perdu. Il agira par une action distincte contre le vendeur pour lui réclamer les conséquences de sa privation de l'immeuble ou du meuble vendu.

Ce n'est qu'en cas d'action exercée contre l'acheteur par le vendeur lui-même qu'apparaît l'exception de garantie. Au vendeur qui lui réclame un immeuble ou un meuble qu'il lui a vendu, l'acheteur oppose la garantie. Il oppose la règle : qui doit garantie, ne peut évincer.

Ceci nous amène aux effets de la garantie de droit.

Effets de la garantie de droit.

La garantie de droit qui incombe au vendeur se décompose en trois obligations : il y a une obligation de ne pas faire, une obligation de faire, et une obligation de donner. Il y a tout d'abord une obligation de ne

Source : BIU Cujas

pas faire, c'est l'obligation de ne pas venir troubler personnellement son acheteur. Il y a d'autre part, une obligation de faire, c'est-à-dire de venir prendre fait et cause pour son acheteur, et même de se substituer à lui, quand le tiers revendique le bien vendu. Enfin il y a une obligation de donner. Après l'éviction, quand l'acheteur a été évincé, il doit des dommages-intérêts. Il doit une certaine somme d'argent dont l'importance variera selon que l'éviction a été totale ou partielle.

Indivisibilité de l'obligation de garantie.

Ces obligations sont considérées dans leur ensemble comme indivisibles. Cette notion d'indivisibilité qui n'est pas dans la loi a été très nettement posée par la Cour suprême depuis un arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 Novembre 1893. S. 1894. I. 401.

On dit couramment que l'obligation de garantie est indivisible. Cela est vrai dans une large mesure.

Il convient de reprendre chacune des trois obligations. L'obligation de ne pas faire est, de par sa nature, indivisible. Pour elle l'indivisibilité est naturelle.

Quant à l'obligation de faire, à l'obligation de prendre fait et cause, ou de se substituer à l'acheteur dans l'instance avec le tiers revendiquant, c'est une obligation qu'il est impossible de prendre en partie. Cette obligation est également indivisible.

Au contraire, la dernière obligation, l'obligation de donner parce qu'elle se traduit, en fait, par le paiement d'une somme d'argent est essentiellement divisible et, par conséquent, quand on sera en présence d'héritiers de l'acheteur qui seront créanciers seulement pour leur part et portion, il s'agira de la divisibilité active. En présence des héritiers du vendeur, ce sera la divisibilité passive, ils seront tenus du montant des dommages-intérêts, du montant de l'indemnité d'éviction, pour leur part et portion.

Réparation dûe à la suite de l'éviction.

La réparation à la suite d'une éviction varie selon que l'éviction est totale ou qu'elle est partielle.

Soit partielle.

Quand l'éviction est partielle, quand le trouble a amené l'éviction de l'acheteur, conformément au droit commun, celui-ci a le droit de se faire indemniser par son vendeur dans la mesure de la privation qu'il subit: privation de la propriété ou de la jouissance.

La loi n'a spécialement réglé que le cas où il y a une éviction totale et il a fallu que la jurisprudence supplée au silence de la loi pour le cas d'une éviction partielle. Elle n'admet la résolution de la vente que quand l'éviction partielle est tellement importante que s'il l'avait prévue, l'acheteur n'aurait pas poursuivi l'achat. Au contraire, en cas d'éviction partielle, on estime qu'une indemnité suffit pour réparer le dommage causé.

Source : BIU Cujas

C'est lors de l'éviction qu'il faut faire l'évaluation du dommage causé art. I637 du C.C.

Soit totale.

Quant à l'éviction totale quand l'acheteur a été entièrement évincé, que la propriété de la chose lui a été retirée, n'est-on pas en présence de la vente de la chose d'autrui, et s'il y a eu vente de la chose d'autrui, ne faut-il pas admettre la nullité et que cette nullité, conformément à l'opinion unanime, est une nullité relative ? En réalité, le vendeur peut seulement demander la résolution, mais au fond il aurait pu invoquer l'art. I599 du C.C.

Il y aura résolution de la vente par application de l'art. II84 du C.C. et la résolution va avoir des effets analogues à ceux qu'aurait la nullité relative, mais des dommages-intérêts pourront, d'une façon peut-être plus large, être admis. Il y a lieu à résolution de la vente et la résolution entraîne la restitution du prix de vente, la restitution des fruits dans des conditions à préciser, la restitution des frais de vente et des dommages-intérêts.

Restitution du prix.

Le prix de vente doit être restitué si le vendeur l'a reçu. Mais il n'y a pas à se préoccuper de la diminution de valeur de la chose, par suite de la force majeure et même par suite de la négligence de l'acheteur. L'acheteur se croyait propriétaire il s'est comporté comme tel. Or un propriétaire a le droit de négliger sa chose, dans la mesure où il n'y a ps de danger pour l'ordre public. C'est seulement le prix qui doit être restitué. (Art. I630 et I63I du C.C.).

Des dégradations qui ont profité à l'acheteur.

L'acheteur devrait toutefois payer, conformément à l'art. I632 du C.C., les dégradations faites dont il aurait profité.

Les autres restitutions exigent la bonne foi de l'acheteur. Cette bonne foi est appréciée lors de la vente.

Des fruits restitués au propriétaire qui a évincé l'acquéreur.

Les fruits sont dûs à l'acheteur dans la mesure où il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'a évincé.

Des frais et loyaux coûts du contrat.

Les frais et loyaux coûts du contrat sont dûs à condition qu'ils ne soient pas compris déjà dans le prix car, il y a une vente assez courante qu'on appelle la vente contrat en main, en vertu de laquelle le prix de vente comprend non seulement le prix de la chose, mais encore les frais. C'est le vendeur qui incorpore alors les frais dans la vente. Notons que ces frais qui étaient autrefois de 25 % sont tombés maintenant à I7,I5 %. Ils sont incorporés dans le prix. Au fond, c'est l'acheteur qui les paie réellement mais le vendeur en fait bloc avec le prix de la chose, de sorte qu'il n'y a pas possibilité de surprise pour l'acheteur.

"Les Cours de Droit" RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
3. Place de la Sorbonne
Source : BIU Cujas

Quand il y a résolution, éviction, les frais ayant été payés par l'acheteur, il faut lui rendre intégralement le prix versé.

B) La garantie de fait.

La garantie que nous venons d'étudier, c'est la garantie de droit. Mais nous avons parlé aussi de la garantie de fait. La garantie de fait, c'est celle qui est prévue par les parties, en dehors des dispositions légales. Au lieu de s'en remettre entièrement à l'interprétation de leur volonté par la Loi et le Code civil, les parties ont déterminé les conditions de garantie.

Il est rare qu'on étende beaucoup la garantie. Cependant il y a parfois des clauses extensives de la garantie d'éviction.

Clauses restrictives de la garantie d'éviction.

Le plus souvent les clauses sont des clauses restrictives. Le vendeur, par exemple, s'exonère de toutes les servitudes occultes qui pourraient être révélées par la suite. Ce sont des servirudes que, vraisemblablement, il n'a pas connues. Il en écarte la charge. Le vendeur pourra déclarer qu'il ne devra pas non plus de dommages-intérêts en cas d'éviction, ou qu'il ne paiera, quoi qu'il arrive, que le prix stipulé.

Clauses extensives de la responsabilité du vendeur.

Les clauses extensives de la responsabilité du vendeur résultant de la garantie d'éviction sont assez rares. En tout cas, la loi ne permet pas qu'elles aillent très loin puisque l'art. I620 du C.C. dit que vendeur sera toujours responsable de son fait personnel. Il doit la garantie de son fait personnel quoi qu'il arrive.

Il y a cependant des cas dans lesquels la vente est faite aux risques et périls de l'acheteur, mais la vente prend alors un caractère tout à fait spécial, elle devient une vente assez dangereuse. C'est une véritable vente aléatoire.

II- Les obligations de l'acheteur

Les 3 obligations de l'acheteur.

Les obligations de l'acheteur sont, comme celles du vendeur, au nombre de trois. Les art. I650 et suivants du C.C. les déterminent. L'art. I650 du C.C. déclare que la principale obligation de l'acheteur c'est de payer le prix au jour et lieu réglé par la vente. Mais il y a deux autres obligations dont l'importance est également grande : l'acheteur doit prendre livraison de la chose et, normalement, payer les frais de la vente.

Il convient d'examiner ces différentes obligations en étudiant d'abord l'obligation de prendre livraison, puis celle de payer les frais de la vente, enfin celle de payer le prix. C'est à propos de cette dernière obligation que nous traiterons, dans son ensemble, le problème des droits du vendeur non payé.

Source : BIU Cujas

I°-Obligation de prendre livraison de la chose.

La première obligation est celle de prendre livraison de la chose. Cette obligation comprend d'abord celle d'enlever la chose, celle de la recevoir et il peut y avoir, si on la livre, deux temps. Ce peut être l'acheteur qui prend livraison ou le vendeur qui la livre et dans ce cas il faut que l'acheteur accepte d'en prendre livraison. Des difficultés nombreuses ont lieu, en pratique, à ce sujet. Il faut s'en référer constamment aux usages commerciaux.

Nous n'envisagerons ni les difficultés concernant l'enlèvement ni celles relatives au retirement; du moins les frais, en ce qui concerne cette obligation de prendre livraison de la chose vendue comptant, sont à la charge de l'acheteur.

Sanction de cette obligation.

En cas de refus de recevoir ou de prendre livraison le vendeur peut mettre l'acheteur en demeure de procéder au retirement, mais il peut aussi demander la résolution. La résolution est la sanction de cette obligation.

Il en est une autre très pratique, en matière commerciale. C'est la consignation des marchandises vendues prévue par l'art. 1264 du C.C. Nous n'avons pas à étudier le paiement et la consignation car ces questions visent surtout le commerce.

La résolution a lieu conformément au droit commun. Nous aurons à étudier tout à l'heure la résolution dans son ensemble, art. 1654, pour défaut de paiement du prix. C'est la même solution pour le défaut de prendre ou de recevoir livraison.

Mais de nombreuses conditions sont nécessaires pour qu'il y ait résolution, notamment pour qu'il y ait résolution il faut une sommation. Or l'art. 1657 du C.C., déclare qu'en matière de vente de denrées et d'effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit, sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement. Cette solution se jsutifie pour les denrées alimentaires alors que le danger de non retirement en temps voulu peut compromettre les marchandises à livrer.

Telle est la première obligation prendre ou recevoir livraison.

II- Obligation de payer les frais de la vente.

La deuxième obligation est celle de payer les frais de la vente. Il est normal que ce soit l'acheteur qui conserve à sa charge les frais d'actes, les honoraires du notaire, les droits de timbre et d'enregistrement ainsi que le droit de transcription. Pour une vente d'immeuble faite chez un notaire, il faut compter 17,15 % en plus du prix. Autrefois, c'était 25 %.

Mais, dans la pratique on rencontre très souvent une convention qui fait que les frais sont englobés dans

Source : BIU Cujas

le prix de vente. On dit alors qu'on achète contrat en main. Le grand intérêt de cette vente c'est d'éviter toute surprise pour l'acheteur quant aux frais. Il sait ainsi exactement combien il aura à débourser. Au fond d'ailleurs, il est d'ordinaire facile de le savoir.

III-Obligation de payer le prix.

La dernière obligation, celle qui va nous retenir le plus longtemps, c'est celle d'acquitter le prix.

L'interpétation entre l'obligation de payer le prix et l'obligation de délivrance.

Ce prix doit être payé par l'acheteur art. I650 du C.C., au jour et au lieu réglés par le contrat de vente. S'il n'a rien été réglé, l'art. I65I décide que l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance. Il y a, par conséquent, une interdépendance établie entre ces deux obligations : la délivrance du vendeur et le paiement du prix par l'acheteur. Cela se comprend car c'est là qu'apparaît le contrat synallagmatique. C'est là que les causalistes modernes voient la cause. La loi fait tout naturellement dépendre le paiement de la délivrance, ceci en cas de vente au comptant, car, quand il y a vente à terme, quand le vendeur a consenti un terme, c'est qu'il a écarté cette interdépendance entre la délivrance et le paiement.

Cas dans lesquels l'acheteur doit les intérêts du prix de vente.

Les intérêts du prix sont, d'ordinaire, fixés par contrat, ainsi que leurs différentes conditions de taux et de point de départ. Quand il n'y a rien eu d'établi dans la convention l'art. I652 du C.C. déclare que : "les intérêts du prix de vente sont dûs jusqu'au paiement du capital, si cela a été convenu lors de la vente, si la chose est frugifère, ou si l'acheteur a été sommé de payer". Ceci est naturel. Une sommation de payer entraîne toujours le cours des intérêts. Ce qui est important, c'est le cas où la chose vendue et livrée est frugifère. Quant à la sommation de payer le prix elle entraîne nécessairement le droit du vendeur à des intérêts à partir de la sommation (art. I352 in fine).

Droits du vendeur non payé.

Les droits du vendeur non payé. Tout vendeur non payé a à sa disposition des garanties. Il a un droit de rétention; il a un droit de résolution; il a un privilège. Qu'il s'agisse d'un vendeur de meubles ou d'un vendeur d'immeubles, ces trois droits existent, à condition qu'on trouve les éléments nécessaires pour leur existence en effet, le droit de résolution suppose qu'il n'y a pas encore eu livraison.

Quand il s'agit du vendeur de meubles, il faut y ajouter un dernier droit assez curieux, le droit de revendication. Nous aurons à préciser ce que c'est que le droit de revendication.

Il en résulte que le vendeur d'immeubles à moins de droits que n'en a le vendeur de meubles. Lequel est le mieux traité ? C'est certainement le vendeur de meubles qui est le mieux protégé en raison de l'art. 2279 du C.C

Source : BIU Cujas

Le droit du vendeur est un droit solide en effet quand il s'agit d'un immeuble qui ne se déplace pas comme on le veut, qui est le plus souvent, soumis à des règles de publicité tandis que, pour le vendeur de meubles, la facilité de transmission du meuble met obstacle à l'action en revendication dans les cas les plus fréquents. Le droit de revendication n'aurait servi à rien au vendeur d'immeuble, car il a le droit de résolution et le privilège, c'est-à-dire des droits extrêmement énergiques. Le vendeur d'immeuble est donc mieux protégé que le vendeur de meubles. C'est l'art. 2279 qui rend fragiles les différents droits du vendeur de meubles, aussi bien le droit de rétention que le droit privilégié et le droit de résolution.

Utilité de ces garanties accordées au vendeur.

Ces garanties présentent une grande utilité pratique. Elles facilitent en effet le crédit. Nous aurons à étudier le crédit. Nous verrons qu'il repose sur la confiance qu'inspire le débiteur au créancier. Plus le vendeur a des garanties sûres, plus il fait facilement confiance à son acheteur. C'est pourquoi on comprend que la vente de meubles, en raison des dangers qu'elle crée, est surtout une vente au comptant tandis que la vente immobilière est beaucoup plus facilement à terme, le vendeur ayant la certitude d'être payé s'il se réserve les garanties de la loi.

Les risques d'insolvabilité de l'acheteur étant diminués le prix de vente n'est pas exagéré comme il pourrait l'être s'il fallait tenir compte dans ce prix de vente des difficultés du vendeur de se faire payer.

Il convient de laisser de côté l'un de ces droits pour n'étudier que les autres?

A) Droit de rétention.

Envisageons tout d'abord le droit de rétention. Le droit de rétention consiste dans le droit pour le vendeur de refuser la délivrance de la chose à l'acheteur s'il ne paye pas le prix (art. 712 du C.C.). C'est un droit très naturel que nous étudierons en détail. C'est un droit qui répond à la règle " donnant donnant". Je vais faire la délivrance, di le vendeur, mais payez-moi le prix, vous, acheteur. Il semble qu'il n'y a là que l'application d'un principe bien connu de l'exception non adempleti contractus. Dans les contrats synallagmatique comme la vente, chaque contractant n'entend n'être engagé que si l'autre l'est, que si l'autre exécute. Chacun veut n'exécuter qu'en cas d'exécution de l'autre. En vérité l'exception non adempleti contractus est à la fois plus large que le droit de rétention, en ce qu'elle s'étend aux obligations de faire ou de ne pas faire, comme aux obligations de donner, et plus étroite, puisqu'elle se limite aux obligations nées de contrats synallagmatiques.

N'est-ce pas en réalité une application de l'exécution non adempleti contractus ?

Source : BIU Cujas

Le droit de rétention n'existe que dans les ventes au comptant.

Ou dans la vente à terme lorsque l'acheteur est déchu du terme.

Le droit de rétention disparaît quand le vendeur a délivré la chose.

B) Le droit de résolution.

Il est prévu dans l'art. I654 du C.C. application du principe posé par l'art. II84.

Conditions d'application de la résolution.

Il n'en est ainsi, bien entendu, que dans la vente au comptant, dans la vente sans terme, car, évidemment, quand il y a un terme, le vendeur ne peut plus dire à l'acheteur : payez-moi ou je ne livre pas. Puisqu'il a suivi la foi de l'acheteur il lui a fait crédit alors il ne peut plus lui réclamer tout de suite le paiment : qui doit à terme ne doit rien.

Mais, dans le cas où l'on est en présence d'un terme, le terme, dans la vente à terme, disparaît s'il est certain que l'acheteur ne pourra pas payer parce qu'il est en état de faillite. Il est alors déchu du terme. La déchéance du terme entraîne pour lui l'obligation de payer immédiatement, s'il veut obtenir la livraison. Donc le droit de rétention réapparaît dans la vente à terme, quand il y a déchéance du terme.

La délivrance de la chose vendue fait disparaître le droit de rétention. Par conséquent, si nous supposons une vente exécutée de la part du vendeur, alors que le vendeur a délivré ou que l'acheteur a enlevé ou retiré la chose vendue, c'est une garantie qui disparaît. Il ne reste plus à l'acheteur que le droit de résolution, le privilège et la revendication quand il s'agit de meubles.

Etudions maintenant le droit de résolution. Cette étude nous sera facile car nous aurons seulement à reprendre ce que nous avons dit à propos de l'art. II84 du C.C.. L'art. II84 du C.C. est, en effet, un texte qui revient souvent. C'est un cas d'application d'un droit de résolution qui appartient dans un contrat synallagmatique à chacune des parties quand l'autre n'exécute pas. Application de l'art. II84 du C.C., le droit de résolution est prévu dans l'art. I654 pour défaut de paiement du prix; si l'acheteur ne paie pas le prix le vendeur peut demander la résolution de la vente. Nous allons ainsi reprendre les conditions et les effets de la résolution sur le plan même que nous avions adopté en étudiant l'art. II84 du C.C. et le droit de résolution dans les contrats synallagmatiques.

Il n'est pas sans intérêt de reprendre ces conditions d'application car il convient d'y ajouter que la résolution, en matière de vente, exige l'inexécution de l'obligation de payer le prix l'inexécution de l'obligation de délivrance ou de l'obligation de retirement. Ici nous envisagerons la résolution essentiellement comme la sanction du défaut de paiement du prix par l'acheteur.

Il faut, en second lieu, une mise en demeure et, en dernier lieu, la prononciation de la résolution par le juge. Ce sont là les règles du droit commun. Nous verrons encore les règles qui sont modifiées par la con

Source : BIU Cujas

vention des parties, en vertu de clause commissoire.

)Défaut de paiement du prix.

Il faut d'abord un défaut de paiement du prix. Le défaut de paiement total, cela va de soi, entraîne la résolution. Mais la loi ne fait de distinction. L' art. 1654 du C.C. dit que si l'acheteur ne paie pas le prix, même s'il s'agit d'un défaut de paiement partiel, la résolution peut être demandée par le vendeur, on peut même dire, si faible que soit la part restant dûe. On pourrait penser qu'en raison des inconvénients de la résolution, si la part encore dûe est faible, l'acheteur paiera ou bien que l'acquéreur de l'acheteur, un sous acquéreur par rapport au vendeur paiera.

La résolution s'applique aux ventes mobilières comme aux ventes immobilières.

La résolution est possible dans toutes les ventes. C'est une garantie aussi en matière mobilière qu'en matière immobilière. En matière de vente immobilière, il n'y a pas de doute, mais, en matière de vente mobilière, il faut noter qu'il est nécessaire que la chose ait conservé son identité. Si la chose est transformée, si avec une matière première on a fabriqué un produit qui n'a pas conservé son indentité de matière première, la résolution n'est pas possible.

Aux ventes volontaires comme aux ventes judiciaires.

La résolution existe, en principe, aussi bien en matière de vente volontaire que de vente judiciaire.

Cas particuliers de ventes faites sur adjudication.

Cependant il faut faire ici des réserves. La résolution des ventes en justice n'est pas toujours possible, car, nous le verrons, il peut y avoir adjudication en justice. Il y a alors une purge virtuelle des hypothèques c'est-à-dire un nettoiement complet des hypothèques. La purge des hypothèques disparaît et, comme en matière d'adjudication il s'agit de vente d'immeuble, il y a un lien établi entre la matière de la purge et la résolution.

D'autre part, pour les adjudications qui n'entraînent pas purge des hypothèques, qui n'ont pas un caractère absolument définitif, il y a une procédure spéciale qu'on appelle la procédure aux enchères. Il s'agit d'un adjudicataire qui a une mise aux enchères qu'il ne peut payer, c'est la folle enchère, et il est lui-même fol enchérisseur. La folle enchère est réglée par le Code de Procédure civile. Mais c'est au fond, un moyen de résolution, art. 733 du C.P.C.

Le droit de résolution n'existe pas en matière de cessions d'offices ministériels.

Il est d'ailleurs des ventes où la résolution n'existe pas. On ne peut parler de la résolution, il n'y a pas de place pour la résolution entre les cessions d'offices ministériels, en raison des garanties dont sont entourées ces cessions. On ne veut pas qu'il soit possible de les détruire et d'ailleurs la question ne se poserait que très rarement.

De même, il y a quelques textes spéciaux en ce qui concerne des aliénations d'une nature particulière.

Source : BIU Cujas

Ni en matière de vente à charge de rente viagère.

D'après l'art. 1978 du C.C., il en est ainsi dans le cas d'une aliénation à charge de rente viagère. Un individu a vendu un immeuble ou cédé son titre moyennant la constitution d'une rente viagère. " Le seul défaut du paiement des arrérages de la rente dit l'art. 1978, n' autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné : il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages". En pareille matière, il n'y a pas de résolution, il y a exécution forcée.

Ou perpétuelle.

Il faut encore citer comme un texte de même ordre l'art. 1912 du C.C. dans le cas où un immeuble est vendu moyennant une rente perpétuelle : "Le débiteur d' une rente constituée en capital peut être contraint au rachat :1°- s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années; 2°- S'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat". Ce n'est plus le cas envisagé. Il s'agit ici seulement du paiement du prix payable en rentes.

Ni en cas d' expropriation pour cause d' utilité publique.

Il ne peut pas être parlé non plus de la résolution dans l'expropriation pour cause d'utilité publique pour une raison que nous verrons en étudiant l'art.18 de la loi du 3 Mai 1841. En principe, en matière d'expropriation,la question ne peut se poser. En effet,nous connaissons la formule du C.C. : "on ne peut être dépossédé de son bien par une expropriation pour cause d'utilité publique, si ce n'est moyennant une juste et préalable indemnité". Or, si l'indemnité est préalable, c'est que le prix a été nécessairement payé.

Seul le vendeur qui a exécuté ses obligations peut demander la résolution.

Il va de soi aussi que ce n'est qu'un vendeur qui a exécuté ses obligations qui a la possibilité de venir réclamer la résolution. S'il n'a pas exécuté, on lui opposera son inexécution. La solution est ainsi toute naturelle.

Telle est la première condition : le défaut de paiement du prix.

b)la mise en demeure.

La deuxième condition, c'est la mise en demeure. Il n'y a pas à y insister. Nous l'avons étudiée. Il suffit de faire remarquer que, pour éviter des frais, elle se combine avec l'assignation en résolution. Par le même acte, on met le débiteur en demeure de payer, et on l' assigne en résolution, s'il ne paie pas.

c)Prononciation de la résolution par la justice.

La troisième condition, c'est la prononciation de la résolution par la justice. Mais la justice a la possibilité de retarder la résolution. La résolution est, en effet, souvent regrettable.

Source : BIU Cujas

Possibilité pour le juge d'accorder un terme de grâce.

Elle est dangereuse pour les tiers. C'est pourquoi le législateur a permis au juge d'accorder un terme de grâce. Mais ce terme de grâce ne pourra être accordé, conformément à l'art. I655 du C.C., que si le vendeur ne se trouve pas en danger de perdre et la chose et le prix. Cela suppose des conditions un peu spéciales.

Prenons celles qui nous sont révélées par la jurisprudence. Il s'agit par exemple d'un individu qui a acheté alors qu'il était solvable et qui devient insolvable. Connaissant bien son insolvabilité, il tâche de tirer tout le profit possible de la chose, notamment il abat tous les arbres dans un forêt. Donc il n'a pas payé le prix, il est insolvable et, en outre, il a compromis la chose.

L'option laissée au créancier et au juge.

Il convient de se rappeler qu'il n'y a pas ici à la fois une option pour le créancier, en cas de défaut de paiement du prix, et une option pour le juge. Le créancier a une option entre l'exécution de la vente et la résolution. Il peut demander l'exécution de la vente, à supposer qu'il n'ait plus la possibilité d'opposer le droit de rétention. Il demandera l'exécution de la vente en réclamant l'application de son privilège, ou bien il demandera la résolution.

Le créancier a donc une option. Mais il y a également une option de la part du juge. Le juge peut donner un terme de grâce au débiteur. Il peut surseoir à la résolution s'il estime que l'acheteur est solvable et inviter le vendeur à poursuivre l'exécution, ou prononcer la résolution.

Les clauses commissoires.

Telles sont les conditions normales. Mais elles sont souvent modifiées par les clauses commissoires. Les clauses commissoires sont, en effet, très fréquentes en matière de vente. Nous les avons étudiées à propos de l'art. II84 du C.C. C'est en somme, les cas d'application de la résolution de plein droit. Plus ou moins énergique, plus ou moins atténuée. Il suffit de rappeler que la jurisprudence vise des clauses excessivement claires et que, quand il y a le moindre doute, elle les interprète en faveur de l'acheteur. Elle ne permet pas la résolution de plein droit, elle ne la permet que là où il y a une disposition formelle.

Les parties stipulent la résolution de plein droit alors qu'une sommation est exigée par l'art.I656. Elles disent que la résolution peut avoir lieu tant de jours après la sommation ou qu'elle pourra avoir lieu de plein droit, et sans sommation.

La résolution est donc une mesure très importante établie dans l'intérêt du vendeur.

Effets de la résolution.

Quels sont ses effets ? Les effets de cette résolution, comme d'ailleurs ceux de toute résolution

Source : BIU Cujas

sont très graves car la résolution est rétroactive. La résolution de l'art. II84, nous l'avons vu, est étudiée dans la condition. C'est une condition résolutoire. L'art. II84 établit, en effet, une condition résolutoire tacite. Or la condition résolutoire est rétroactive. La rétroactivité va jouer. La résolution doit, en principe, remettre les parties et les tiers dans l'état de choses antérieur à la vente.

Rétroactivité de la résolution.

Quant aux parties.

Les parties, tout d'abord, vont être remise dans l'état de choses antérieur car nous sommes en présence d'un contrat instantané. Nous sommes même en présence du type essentiel de contrat instantané. Alors la rétroactivité joue à plein. L'acheteur sera obligé de restituer la chose avec les fruits perçus. Il faudra que le vendeur lui rembourse tout ce qu'il a pu déjà verser sur le prix. Il faudra même rembourser les intérêts payés du jour du versement, surtout, cela paraît naturel, quand il s'agit d'une chose qui porte des fruits.

La question des dégradations, des détériorations, doit être résolue d'une façon très simple. L'acheteur doit les dégradations commises et s'il y a eu des améliorations seul le maximum de la plus-value ou des dépenses faites. C'est la somme la moins élevée des deux. Le vendeur peut obtenir des dommages-intérêts, notamment si, par suite des dégradations subies par la chose, il ne peut plus la vendre dans d'aussi bonnes conditions.

Et quant aux tiers.

Mais, à l'égard des tiers, la rétroactivité a des conséquences déplorables. Elle nuit notamment au sous-acquéreur. Les droits du vendeur étant rétablis ceux de l'acheteur sont détruits par l'application des mêmes règles. L'acheteur n'était pas définitivement propriétaire. Il était propriétaire sous condition résolutoire tacite à la condition de payer le prix. Il n'a pu transférer plus de droits qu'il n'en avait. Or ses droits sont résolus. On applique la maxime nemo plus juris... et cette autre maxime "resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis".

Le vendeur va, en agissant en résolution, être obligé, s'il y a eu une vente et qu'à côté de l'acheteur il y a un sous-acquéreur, d'exercer deux actions, une action en résolution contre l'acheteur et une action en revendication contre le sous-acquéreur. Ce sous-acquéreur a-t-il pu se protéger ? Il y a justement des procédés à cet égard, ce qui nous conduit à l'extinction de l'action en résolution.

Les procédés grâce auxquels les tiers peuvent échapper

Les tiers sont protégés par la loi dans des cas d'ailleurs très variables, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. Il y a une prescription de l'action en résolution, mais cette prescription est bien longue, c'est la prescription de trente ans. Quand il y aura trente

Source : BIU Cujas

à l'action en revendication du vendeur.

ans, la prescription acquisitive sera le plus souvent acquise, réalisée, car la prescription de la résolution est une prescription extinctive, mais l'acquéreur peut avoir acquis par une prescription acquisitive de IO ou 20 ans, s'il est de bonne foi.

La prescription.

La question ne se pose guère pour les meubles. L'art. 2279 du C.C. est là pour empêcher que la question ne se pose, pourvu qu'il s'agisse d'un meuble soumis à cet article, et d'un possesseur de bonne foi. L'art 2279 ne laisse plus alors place à l'action en résolution.

L'art.2279 en matière mobilière.

Les dispositions de la Loi du 23 Mars I855 en ce qui concerne les immeubles

Restent les immeubles et peut-être certains meubles comme les fonds de commerce. Pour les immeubles, il y a ici, un texte qui est l'art. 7 de la loi du 23 Mars I855. D'après ce texte, il est possible à tout acheteur de savoir, quand il achète un immeuble, si l'action en résolution subsiste car l'action en résolution est liée, par la loi du 23 Mars I855, au privilège. Ces deux droits disparaissent en même temps et, s'il y a encore privilège, l'action en résolution existe. Or la publicité du privilège est réalisée, nous l'avons vu, par la transcription même. En faisant la transcription d'une vente immobilière, on obtient l'inscription du privilège du vendeur d'immeubles et on sait puisque le privilège du vendeur d'immeubles subsiste, que le droit de résolution subsiste. Il faut alors se méfier.

Ainsi il y a une dépendance certaine entre ces deux droits, et grâce à la publicité réalisée, les tiers peuvent connaître l'existence de l'un et l'autre; ils sont ainsi protégés.

La loi du I7 Mars I909 en ce qui concerne la cession de fonds de commerce.

La même solution est établie pour les fonds de commerce. La loi du I7 Mars I909 sur toutes les cessions notamment de fonds de commerce, dans ses art. I et 2, a prévu pour la mise à la connaissance des tiers une inscription qui fait comme le pendant de la transcription en matière immobilière. Mais cette inscription se fait au greffe du Tribunal de Commerce.

C)Le privilège.

Le privilège est le troisième des droits accordés au vendeur non payé mais nous n'étudierons pas ici le privilège car il nous faudrait le définir. Il nous faudrait montrer en outre comment s'opère le privilège. Nous aurions à étudier le privilège d'abord, du vendeur de meubles, ensuite du vendeur d'immeubles car nous aurions à montrer que si le privilège du vendeur de meubles est un véritable privilège, le privilège du vendeur d'immeubles est une sorte d'hypothèque légale.

D)Le droit de revendication.

Le dernier droit du vendeur de meubles non payé, c'est le droit de revendication.

Le vendeur de meubles a un droit très éfficace qui est la revendication. Le vendeur d'immeubles n'en a

Source : BIU Cujas

Il n'exite qu'en faveur du vendeur de meubles.

pas besoin car les trois autres droits qu'il a sont autrement efficaces en matière immobilière qu'en matière mobilière.

La vendeur revendique en réalité le droit de rétention, la possession .

Il paraît singulier de parler ici d'un droit de revendication en présence de l'article qui admet le transfert de la propriété par le seul consentement et en présence de l'art. 2279 du C.C. La revendication établie par l'art. 2102 al. 4 apparaît toute naturelle dans notre Ancien Droit ou en Droit romain, alors que le vendeur au comptant restait propriétaire jusqu'au paiement du prix. Mais de nos jours, avec le transfert immédiat de la propriété, alors que le vendeur n'est plus propriétaire, que c'est l'acheteur qui l'est, dès avant la livraison, comment peut-il être question de revendication . La revendication est la sanction du droit de propriété. Or on parle du droit de revendication du vendeur, et la propriété c'est l'acheteur qui l'a. En réalité, il s'agit pour le vendeur de revendiquer seulement le droit de rétention. Il y a là une institution qui était assez fréquente en Droit romain, où, à toute revendication de la propriété correspondait la rei vendicatio pignoris, d'un droit de gage. Ici c'est la possession que revendique le vendeur, ce n'est pas la propriété. Ici la vente n'est pas du tout anéantie par cette revendication. La vente est complètement maintenue. Le but c'est de remettre le vendeur dans la situation où il était avant d'avoir opéré la livraison. Il revendique la rétention, le droit de rétention. Son but, ce n'est pas d'empêcher la vente, la vente est maintenue, le but c'est d'empêcher la revente par l'acheteur. On veut ne pas lui permettre la livraison étant donné l'art. 2279 en matière mobilière. Par conséquent, c'est un droit très efficace que cette revendication, mais il faut se rendre compte qu'elle n'est pas toujours possible.

Conditions de cette revendication.

Il faut qu'il s'agisse d'une vente au comptant.

Cette revendication est strictement limitée. Il fallait respecter en effet l'art. 2279, sauvegarder les droits des tiers, et ne pas empêcher la circulation des biens mobiliers. Dès lors, pour que cette revendication du droit de rétention soit possible, il faut qu'il s'agisse d'une vente faite au comptant, sans terme. Cela est logique puisque cette vente seule donne au vendeur un droit de rétention, puisque, quand il y a vente à terme, il ne peut plus invoquer le droit de rétention. C'est donc un droit qui ne vise que la vente sans terme.

Il faut que la revendication ait lieu dans la huitaine

Il faut, d'autre part, que la revendication ait lieu rapidement, art. 2102, 4°, dans la huitaine de la livraison, ceci afin de ne pas empêcher les opérations commerciales. Le vendeur qui ne revendique

Source : BIU Cujas

de la livraison.

pas ce délai a fait crédit à l'acheteur, il n'a pas à se plaindre.

Il faut que la chose soit encore en la possession de l'acheteur.

Il faut que la chose soit encore en la possession de l'acheteur, car la possibilité pour l'acheteur d'utiliser le droit de rétention suppose nécessairement qu'il n'a pas encore vendu la chose , ni livré. S'il l'a livrée le droit de rétention est invoqué à vide.

Il faut que la chose revendiquée soit dans le même état que la chose vendue.

Enfin, dernière condition, il faut que la chose revendiquée soit dans le même état que la chose vendue. Si on a vendu du bois et que ce bois soit transformé en meubles, il n'y a plus moyen de le revendiquer. Il faut ajouter enfin que, dans ces cas, il y a des règles exceptionnelles quand il y a faillite ou mise en liquidation judiciaire.

Effets de l'exercice du droit de revendication.

Les parties, par suite de ce droit de revendication, vont être mises dans l'état, si ce droit est exercé à juste titre, où elles étaient avant la délivrance. On va être en présence d'un vendeur qui aura la possibilité d'exercer différentes garanties. Il opposera le droit de rétention, puisqu'il l'a retrouvé. Il pourra invoquer le droit de résolution et le privilège. Il en résulte que ce droit de revendication est de la plus grande utilité pour le vendeur de meubles. Mais, dans la pratique, l'application de cette revendication n'est pas très fréquente, surtout à raison du délai très court dans lequel elle est enfermée, et aussi parce qu'il y a un sous-acquéreur et qu'il n'a pas payé le prix à l'acheteur, il préfèrera payer au vendeur le prix qu'il devait à l'acheteur.

Source : BIU Cujas

LIVRE II

LES SURETES REELLES

On peut dire que le véritable moyen de crédit réel réside dans les sûretés réelles qui ont pour effet d'affecter un objet à la garantie d'une créance.

Les sûretés réelles font exception au droit de gage général des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur.

En principe, tous les créanciers ont pour garantie l'ensemble du patrimoine de leur débiteur. A l'égard de ce gage général, les créanciers sont sur un peid d'égalité, quelle que soit la date de la naissance de leur créance et quel que soit celui qui prend l'initiative de la poursuite. Le droit de gage général qui résulte de l'art. 2092 du C.C., aboutit entre les créanciers, en raison de la loi du concours, au paiement proportionnel, au marc le franc, et, quand il s'agit de meubles, il y a lieu à la procédure de la distribution par contribution.

Mais par exception à ce droit de gage général, les créanciers peuvent obtenir un droit de préférence sur les biens de leur débiteur, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles.

Ce droit de préférence peut résulter d'une convention. Il en est ainsi en matière de gage conventionnel et en matière d'hypothèque conventionnelle. Ou bien ce droit de préférence résulte de la loi qui attribue, de plein droit, à l'existence d'une créance ou à la qualité d'un créancier un droit de préférence sur un bien déterminé ou sur l'ensemble des biens du débiteur. Il s'agit alors de privilèges et d'hypothèques (art. 2094 du C.C.). Les causes légitimes de préférence sont, en effet, les privilèges et les hypothèques.

Les différents systèmes rationnellement concevables pour régir la situation des créanciers.

Tel est le système du Code civil. Ce n'est pas le seul qu'on puisse imaginer. Rationnellement il est possible d'en concevoir d'autres. Il convient d'indiquer ces systèmes car, rationnellement, le système du Code civil est un système mixte.

Le système de l'égalité absolue entre les créanciers.

Le système de l'égalité absolue entre les créanciers ne permettrait aucune préférence entre eux. La loi du concours règnerait en maîtresse : il n'y aurait aucune exception.

Ce système est partout abandonné, bien qu'il ait existé dans certaines législations primitives. Les créanciers n'en profitent pas d'ailleurs autant qu'on pourrait le penser.

Source : BIU Cujas

Critique de ce système.

En outre l'égalité absolue entre les créanciers ne peut se réaliser car il dépendra du hasard, de la volonté, du caprice du débiteur de payer tel ou tel créancier qui lui plaira. Le paiement résultera, par exemple, de la proximité d'un créancier par rapport au débiteur. Le créanciers étant alors au courant de la situation du débiteur saisira l'occasion favorable pour se faire payer, et il y parviendra. Des circonstances d'ailleurs encore plus accidentelles pourront déterminer, au profit d'un créancier, un paiement par préférence. Il vaut donc mieux admettre l'existence de sûretés réelles et ne pas maintenir une égalité qui ne peut être absolue entre les créanciers.

Système qui tient compte de la dette de la créance.

Il est un second système qui tient compte de la date de la créance. La préférence entre les créanciers se marque d'après la date à laquelle est né leur droit, leur créance. On paiera ainsi les créanciers les plus anciens en date en invoquant ce fait que ce sont eux qui ont traité sur la foi du patrimoine du débiteur, qui ont eu les premiers confiance dans le débiteur . Pour appliquer ce système, il faudrait entièrement abandonner l'idée du gage commun sur le patrimoine du débiteur. Il faudrait, d'autre part, que la date de la créance fût authentique, établie et que le droit de préférence qui résulterait de la date la plus ancienne ne porte que sur des biens ayant une assiette fixe et pour les quels les mutations successives peuvent être facilement déterminées.

Ce système a fonctionné dans l'Ancien Droit.

Un système ainsi constitué n'est pas purement idéal. Il s'est réalisé, a fonctionné dans l'Ancien Droit car l'obligation, du moment qu'elle était constituée sous une forme notariée conférait,de plein droit, à un créancier, une hypothèque générale sur l'ensemble des biens du débiteur et sur les immeubles, essentiellement sur les immeubles réels, et sur les immeubles fictifs comme les offices ou les rentes appartenant à un débiteur.

Les traces de ce système dans le Droit moderne.

La loi moderne a repoussé cette conception de l' Ancien Droit. Il reste encore cependant des traces de cette conception chronologique des droits du créancier. En matière de séparation des patrimoines, une préférence est attribuée à certains créanciers. Elle est basée sur le seul fait de l'antériorité de leur créance. En dehors de là, la loi ne s'attache pas à l'ordre chronologique des choses. Elle tient bien compte, entre certains créanciers privilégiés et hypothécaires d'une antériorité déterminée, mais c'est celle de la publicité.

Critique de ce système.

D'ailleurs est-ce que le droit de préférence des créanciers les plus anciens est conforme à l'équité ? S'il fallait s'attacher à l'ordre chronologique, est-ce

Source : BIU Cujas

au plus ancien qu'il faudrait donner la préférence ?

Les plus anciens créanciers ne sont-ils pas les premiers responsables de l'insolvabilité du débiteur ? Le bien qu'a pu faire le crédit des premiers créanciers est oublié. Au contraire, les derniers créanciers ont peut-être rendu des services à la masse des créanciers. La préférence entre créanciers pourrait donc être envisagée dans l'ordre inverse, et l'on pourrait dire que ce sont les plus récents qui devraient être préférés.

Système qui tient compte de la qualité de la créance ou des créanciers.

Enfin, dans un dernier système, on tiendrait compte de la qualité de la créance ou des créanciers. Tous les créanciers ne sont pas également intéressants. Il est des dettes plus sacrées que les autres. On pourrait ainsi payer les créanciers les plus besogneux, ceux qui ont le plus besoin de ce paiement, par exemple ceux qui vivent du produit de leur travail. La qualité de la créance pourrait aussi intervenir, et non plus seulement la qualité du créancier. Par exemple, quand le créancier a fourni de l'argent pour assurer la conservation d'un objet qui était sur le point de se perdre ou de diminuer de valeur, il n'y a pas nécessairement de correspondance entre la qualité de la créance et celle du créancier. Généralement cependant, il y a des points de contact.

Ce système donnerait apparemment satisfaction à l'équité, mais il est impossible à ériger en système législatif. Le juge seul aurait à faire une appréciation de cette qualité. Mais ne tomberait-on pas alors dans un certain arbitraire ?

La loi a appliqué ce système en ce qui concerne les privilèges et les hypothèques.

Toutefois la loi s'est appropriée ce système dans certains cas pour l'institution de privilèges et d'hypothèques, des privilèges toujours, des hypothèques pour les hypothèques légales. Elle a pris en considération la qualité de la créance ou du créancier. C'est dont la preuve qu'elle a tenu compte de ce dernier système.

Le système adopté d'une façon générale par le C.C. est un système mixte.

En réalité, le Code civil a adopté le système mixte, transactionnel, Il a admis comme principe celui de l'égalité des créanciers, mais y a apporté des restrictions très nombreuses, quoiqu'il ait eu l'intention de les limiter par la masse des différents privilèges qu'il a admis. Mais si l'on tient seulement compte des exceptions dans leur ensemble, il apparaît qu'il en est de deux sortes, les privilèges et les hypothèques. Il existe donc des situations où un créancier est privilégié. Le créancier privilégié ou hypothécaire a une cause légitime de préférence.

Mais en dehors de là n'y a-t-il pas des causes de préférence qui sont, en un sens, tout aussi légitimes sans être établies par la loi, car ne faut-il pas traduire légitime par légal ou par normal ?

Source : BIU Cujas

Les causes de préférence entre les créanciers sont: des causes directes de préférence (privilèges ou hypothèques). -Ou des causes indirectes de préférence.

Il y a donc des causes de préférence en dehors des privilèges et des hypothèques. Il y a des causes directes de préférence : les privilèges et les hypothèqus Puis, il y a des causes indirectes de préférence. Ce sont celles qu'il nous faut étudier pour montrer comment il peut y avoir des inégalités entre les créanciers résultant de causes de préférence qui ne sont pas privilèges ni des hypothèques mais résultent du jeu des différentes institutions du Droit civil. Il y a en effet des causes de préférence qui ne résident pas dans l'art. 2094 du C.C.

Elles se rattachent aux deux idées suivantes : d'une part il y a des causes de préférence qui tiennent à la nature de la créance et, d'autre part, il y a des causes de préférence qui tiennent au jeu des modes de réalisation des droits des créanciers. Examinons ces deux ordres de causes de préférence.

a)causes indirectes de préférence tenant à la nature de la créance.

Il y a beaucoup de créanciers qui, sans être privilégiés ,ni hypothécaires,sont payés avant d'autres car il y a d'autres causes de préférence que les hypothèques et les privilèges. L'art. 2094 du C.C., en effet,veut dire que lorsque le bien d'un débiteur est réalisé, lorsque ce bien est vendu, et que le prix obtenu doit en être distribué aux créanciers, il n'y a que deux sortes de causes de préférence, les privilèges et les hypothèques. Il y a alors un droit de préférence sur le prix de l'immeuble ou du meuble réalisé. Mais quand il ne s'agit plus d'un droit de préférence sur le prix, quand, par un moyen direct, ou indirect, un créancier tient entre ses mains un droit, un bien de son débiteur il peut arriver à acquérir un véritable droit de préférence une véritable cause de préférence et il est de nombreuses hypothèses dans lesquelles il en est ainsi.

Aucun classement logique ne peut être établi pour les présenter.

Cause de préférence résultant de la possibilité d'exécution en nature au profit d'un créancier.

Il y a d'abord une clause de préférence qui résulte de la possibilité d'exécution en nature au profit d'un créancier. Un créancier se trouve en état d'obtenir son paiement en nature. Il obtient autre chose que de l'argent. La loi du concours ne se pose que pour la distribution de l'argent, pour le paiement sur le prix. Cependant ce créancier va ainsi échapper à la loi du concours. Il obtient l'exécution en nature.

Pour cela il faudra que le droit qu'il possède soit susceptible, bien entendu, d'une exécution en nature. Or il n'en est pas toujours ainsi. Il est des obligations de faire où l'exécution en nature est fréquente et où le créancier va pouvoir en profiter, puisqu'il sera payé. Prenons le cas d'un propriétaire et d'un lo-

Source : BIU Cujas

cataire. Le propriétaire est insolvable, mais il a loué son immeuble. Dans ses obligations figure l'obligation de faire, qui consiste à mettre le locataire en possession. Malgré l'insolvabilité du propriétaire; le locataire recevra l'exécution de cette obligation : on lui fournira la chose louée. Il n'a aucune crainte de subir un concours quelconque, il n'a qu'à payer le loyer.

De même, on peut supposer un immeuble hypothéqué L'assureur contre l'incendie de cet immeuble s'est réservé le droit ou de payer une indemnité, ou de restituer un immeuble. Il opte pour cette dernière obligation : il restitue un immeuble. Les créanciers hypothécaires profitent de cette exécution en nature et le droit des créanciers hypothécaires est reporté sur l'immeuble construit.

Cause de préférence résultant de la possibilité de retenir la chose : Compensation.

La même situation se représente en matière de compensation et de droit de rétention. La faveur dont jouit tel ou tel créancier peut consister en ce qu'il obtiendra satsifaction par la libération réalisée à son profit d'une obligation qui pesait sur lui au bénéfice de son propre débiteur. Un créancier ici se trouve en même temps débiteur envers son débiteur. C'est le cas le plus simple de la compensation. Le créancier n'est pas payé en argent, il est libéré par le seul fait de la compensation, c'est-à-dire que le créancier étant débiteur de son débiteur, on établit une balance par la compensation entre la créance de ce créancier et la créance de son propre débiteur, et c'est dans la mesure de la créance la plus faible que la balance s'établit. La compensation s'opère d'ailleurs de plein droit. C'est une cause de préférence qui résulte de la loi. Le créancier impute sa créance sur sa propre dette. L'opération est fréquente, elle se réalise dans des conditions normales par le compte courant.

De l'exception non adimpleti contractus.

L'exception non adimpleti contractus est une situation de même ordre. Elle crée une situation de faveur au profit d'un créancier. Il s'agit d'un contrat synallagmatique qui comporte des obligations réciproques à la charge des deux parties. Le contractant solvable n'a pas encore exécuté à l'égard de son cocontractant insolvable. Avant de s'exécuter il lui dira : exécutez-vous d'abord. En pareil cas, puisqu'il n'a pas exécuté sa propre obligation, lorsqu'il est poursuivi pour l'exécuter il opposera l'exception et il ne s'exécutera que quand l'autre ce sera exécuté. Il pourra ainsi obtenir une sorte de cause de préférence. Il y a là, à son profit, quelque chose comme un droit de rétention.

Source : BIU Cujas

Et du droit de résolution.

S'il s'est exécuté, c'est-à-dire qu'il ne puisse obtenir une certaine satisfaction ? Il en obtiendra une néanmoins mais celle-ci sera bien moins sûre. Cette satisfaction, il l'obtiendra en demandant la résolution du contrat. La résolution du contrat est une sorte d'exécution en nature.

Toutes ces règles sont écartées en présence d'un commerçant en matière de faillite, comme les règles relatives au droit de rétention.

Le droit de rétention est une cause de préférence qui se rattache au même ordre d'idées que l'exception non adimpleti contractus et le droit de résolution

Du droit de rétention.

C'est un droit qui existe quand un créancier qui est en même temps débiteur d'une chose qu'il devrait transférer ou restituer à son propre débiteur. Il y a alors possibilité pour celui qui retient la chose et est débiteur de la restitution ou du transfert de dire : je ne vous restituerai ou je ne vous transférerai la chose que quand vous m'aurez remis ce que vous me devez.

ause de préférence résultant de la subrogation.

En dehors de l'exécution en nature et du cas où il y a possibilité de retenir la chose, il faut citer, en troisième lieu, le cas où un créancier subrogeant va être payé seulement en partie par le subrogé et invoque la règle "nemo contra se subrogasse censetur". Il y a, pour le surplus, une véritable cause de préférence qui existe au profit du subrogeant à l'égard du subrogé et des créanciers de ce dernier.

Cause de préférence résultant de l'existence d'une co-propriété entre le créancier et son débiteur.

En quatrième lieu, en cas de co-propriété, entre le créancier et son débiteur, il y a une véritable cause de préférence. Le créancier co-propriétaire qui est en même temps débiteur de son co-propriétaire se trouvera, dans certains cas, investi du droit de se faire payer par un prélèvement sur la somme à partager. Il en est ainsi en matière de régime matrimoniaux et de successions. Le co-propriétaire créancier de son co-propriétaire débiteur exercera un prélèvement sur la masse à partager. Il se paiera d'abord.

En matière de régime matrimoniaux.

Il en est ainsi pour certaines dettes qui proviennent de l'existence d'une communauté dont les biens sont à partager entre les héritiers d'un des époux, de l'existence d'une créance résultant d'une succession dévolue à deux co-propriétaires. Le législateur a prévu ici des institutions spéciales : le prélèvement en matière de communauté et de société d'acquêts et le rapport des dettes en matière de succession. En cas de partage de la communauté quand, entre deux époux, a été établie leur vie durant, une communauté, des récompenses peuvent être dûes à un époux, car il a amélioré un immeuble commun. Il est créancier de la communauté. Il est créancier de l'autre époux ou des héritiers de l'autre époux.

Source : BIU Cujas

Ce créancier de la communauté ou de l'autre époux obtiendra satisfaction, par préférence aux autres créanciers de l'époux ou des héritiers de l'époux en se payant par un prélèvement. Il y a une somme plus ou moins importante à partager. Avant que le partage ne soit fait, il y a un prélèvement de la part de l'héritier de l'époux créancier.

ou de succession.

Il en est de même en matière de rapport de dettes. Quand il y a liquidation d'une succession et que l un des cohéritiers est créancier et débiteur de la succession, les autres héritiers, créanciers ordinaires stipulent le paiement de tout ce qui est dû à la succession par l'héritier au moyen du rapport de dette qui établit une sorte de cause de préférence, on dit parfois un véritable privilège à l'encontre des autres créanciers personnels de l'héritier débiteur de la succession. Enfin le dernier cas est celui de l'action directe. Il y a une véritable cause de préférence au profit des créanciers auxquels la loi accorde une action directe, à l'encontre des débiteurs de leur débiteur pour obtenir le paiement d'une somme dûe par ces derniers. L'action directe s'oppose à l'action indirecte exercée en vertu de l'art. II66 du C.C.

Causes de préférence résultant de l'action directe.

Le droit de gage général du créancier s'étend sur l'ensemble du patrimoine, donc sur les créances qui appartiennent au débiteur contre les tiers, et aussi bien sur les meubles que sur les immeubles. De droit commun, les créanciers ont la possibilité d'invoquer l'action indirecte. Ils agiront contre le débiteur de leur débiteur en invoquant le droit de leur débiteur. C'est l'action indirecte, l'action oblique, car le créancier n'agit pas en son nom, mais au nom de son débiteur. Au contraire, dans les cas exceptionnels où il y a action directe, les créanciers n'invoquent plus l'action de leur débiteur. Ils agissent en leur nom propre. Ils exercent bien toujours un droit qui appartient à leur débiteur, mais ils agissent en leur nom. Il en résulte que les autres créanciers du même débiteur ne pourront pas leur opposer leurs propres droits car ils ont une action directe. Dans des cas bien déterminés, cela aboutit à une cause de préférence en leur faveur.

Théorie des privilèges sur créance.

On a voulu autrefois voir en cette matière un véritable privilège de sorte qu'à côté des privilèges qui portent sur les meubles ou des immeubles déterminés il y aurait eu des privilèges sur les créances ne s'exerçant pas sur un meuble corporel ou un immeuble déterminé, mais sur un droit du débiteur.

La théorie des privilèges sur créance a été soutenue par Labbé dans la "Revue critique de I876" Pages 57I et 665. Elle a été reprise bien des fois, mais elle

Source : BIU Cujas

a toujours du être écartée par la majorité de la doctrine ou par la jurisprudence. Ce n'est pas dire que cette théorie n'ait pas eu d'influence sur la doctrine et la législation, mais on n'a pas pu la consacrer en doctrine, et elle n'a jamais eu d'influence sur la jurisprudence. Elle voudrait bien qu'il y ait des privilèges sur créance. Or il n'y a pas de véritable privilège sur créance. Il y a seulement des clauses de préférence qui résultent de la possibilité d'une action directe et s'il y a des privilèges sur créance qui sont reconnus par la loi ce sont alors de véritables privilèges dans le cas où il y a subrogation légale.

Il y a, des hypothèses dans lesquelles le créancier agit en son propre nom contre le débiteur de son débiteur. Il y a des cas où deux personnes qui n'ont pas eu entre elles des rapports juridiques : le créancier et le débiteur du débiteur peuvent entrer en rapport entre elles par l'effet de l'action directe.

Cas de l'art. I753 du C.C.

Il en est ainsi dans le cas visé par la loi à l'art. I753 du C.C. en matière de sous-location. Un bailleur propriétaire à loué un immeuble. Le locataire qui ne doit plus habiter l'immeuble le sous-loue. L'art. I753 du C.C. dit que le bailleur a une action directe contre le sous-locataire, dans la mesure de ce que ce sous-locataire doit au locataire,preneur primitif. Il a une action directe, c'est-à-dire qu'il aura la possibilité de se faire payer le montant du loyer dû par le locataire, dans la mesure du prix loué par le locataire au sous-locataire, art. I753 du C.C.

Cas de l'art. I798.

L'art. I798 prévoit la même situation dans le cas où un propriétaire traite à forfait avec un entrepreneur pour l'accomplissement d'un travail. L'entrepreneur emploie des ouvriers pour ce travail. Les ouvriers qui ont, comme le propriétaire, la ressource de l'art. II66 du C.C., de l'action indirecte ou oblique ont, de plus, une action directe pour réclamer le paiement de leurs salaires au propriétaire. Ils peuvent passer par-dessus la tête de l'entrepreneur pour réclamer leur paiement; dans la mesure de ce que le propriétaire doit encore à l'entrepreneur.

Cas de l'art. I33 du C.C.

Il faut citer également le cas de distraction des dépens, en matière de procédure. Les jugements se terminent par cette formule : les dépens sont mis à la charge de telle partie " donc distraction au profit de Maître un Tel avoué à la partie gagnante". La distraction des dépens est établie par l'art. I33 du C.P.C. Ce texte permet à un créancier,l'avoué de la partie gagnante, de réclamer au débiteur de son débiteur, au client de l'autre avoué, du perdant, le montant de la somme dûe pour les frais et dépens.

Source : BIU Cujas

On pourrait citer encore d'autres possibilités mais ce sont là les trois principales.

Cas de l'art. I994 du C.C.

On peut voir encore une hypothèse du même ordre dans l'art, I994 du C.C. Une action directe est donnée au mandant contre celui que le mandataire s'est substitué dans l'action de son mandat.

Tels sont les cas dans lesquels deux personnes qui ne sont pas en rapports juridiques; le sont par l'effet de l'action directe.

Cas exceptionnels dans lesquels l'action directe s'est transformée en un véritable privilège.

Mais il y a des hypothèses où l'action directe s'est transformée en un véritable privilège. D'abord en cas de subrogation réelle. Nous étudierons ces cas en fixant des droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires et comment il peut y avoir substitution d'un droit à un autre,quand la loi permet la subrogation réelle. Mais s'il y a alors un véritable privilège résultant de la subrogation, il n'en pas toujours été ainsi, et c'est que la loi l'a reconnu.

La loi du 9 avril I898.

Le privilège a donc parfois remplacé l'action directe. Aussi dans le cas où un ouvrier est victime d'un accident du travail, la loi du 9 avril I898, dans son art. I6, avait admis l'action directe de l'ouvrier contre son patron. Mais depuis une loi du 28 Mai I9I3, c'est un privilège qui est conféré à la victime de l'accident. Le privilège est beaucoup plus intéressant. Nous retrouvons ce privilège en étudiant l'art. 2I02 du Code civil.N°8.

Ici donc l'action directe qui était reconnue par le législateur a été remplacée par un véritable privilège.

La loi du I9 Février I889 art. 2 .

On peut se demander, quand il existe un privilège de cette sorte basée sur l'idée d'une subrogation si, derrière le privilège, n'existe pas l'action directe et si le créancier qui peut invoquer le privilège ne pourrait se contenter de l'action directe ? Il en est ainsi en matière d'incendie, quand il y a une assurance du risque local du recours du voisin et qu'un privilège a été reconnu par la loi du I9 Février I889 jusqu'au jour où la loi sur le contrat d'assurance est venue supprimer l'intérêt de cette loi de I889 dont elle a pris la place. Puis nous retrouverons des privilèges sur créances sur l'indemnité d'assurance.

Telles sont les préférences qui résultent de la nature de la créance.

b)Causes de préférence résultant des voies d'exécution.

Quelles sont maintenant celles qui résultent des voies d'exécution.

D'abord la loi attribue au créancier qui a obtenu un jugement une hypothèque, c'est l' hypothèque judiciaire. Nous verrons combien l'institution de cette hypothèque est critiquable. Seulement, puisqu'il s'agit

Source : BIU Cujas

d'une hypothèque, il ne faut pas la ranger dans nos causes de préférence. C'est l'art. 2094 qui s'applique, c'est une cause directe de préférence. Or nous n'envisageons ici que les causes indirecte.

L'hypothèque judiciaire est en réalité une cause directe de préférence.

On peut concevoir que la loi attribue, comme c'est le cas dans certaines législations, comme d'ailleurs en Droit romain, une certaine préférence au créancier saisissant. Mais, dans notre Droit, quand un créancier a saisi, tous les autres créanciers peuvent se joindre à lui. Il se peut,néanmoins, que le premier créancier saisissant reste seul. Alors par le jeu des voies d'exécution, il sera préféré. Donc quand un créancier pratique une saisie, cette saisie ne lui confère par elle-même, aucun avantage plus que le fait qu'il est le premier saisissant. Seulement comme la saisie aboutit à une adjudication ou à l'attribution des droits au saisi il vient un moment où les droits du créancier saisissant se précisent et sont reconnus, en l'absence des autres créanciers.

Cas de la saisie.

Ce moment varie suivant la nature de la saisie. S'il s'agit d'une saisie immobilière, il est retardé. Il faut attendre très longtemps. C'est seulement à partir de la délivrance du bordereau de collocation, dans la procédure d'ordre, que le droit du créancier saisissant est une cause de préférence. En cas de saisie-arrêt, lorsqu'un créancier saisit une créance de son débiteur sur son débiteur, il intervient au cours de la procédure de saisie-arrêt, un jugement qui vient attribuer définitivement le bien au créancier saisissant. On l'appelle jugement de main vidange, c'est-à-dire qu'il faut que le débiteur du débiteur vide ses mains entre celles du créancier saisissant.

L'action indirecte ou oblique et l'action paulienne.

Enfin il y a deux voies de réalisations qui arrivent à constituer une véritable cause de préférence pour certains créanciers, c'est l'action indirecte ou l'action oblique et l'action paulienne. Il vient un moment où le droit du créancier qui agit par l'action oblique étant exécuté, il en résulte, à son profit, un véritable droit de préférence.

La faillite et la liquidation judiciaire, en matière commerciale rétablissant, en principe, l'égalité entre les créanciers.

Les poursuites individuelles exercées par le créancier n'existent plus quand une personne est au-dessous de ses affaires, et qu'elle est commerçante. En effet, la faillite est une procédure de liquidation collective des droits des créanciers et, à la faillite,il faut assimiler la liquidation judiciaire. La faillite rétablit l'égalité des créanciers en principe. Mais la faillite n'existe qu'en matière commerciale et, pour les crédits civils, il n'existe pas comme dans certains pays, en Angleterre ou en Allemagne; par exemple, de

Source : BIU Cujas

faillite civile. Nous ne connaissons pas, en France, de faillite civile. Dans les pays qui connaissent une faillite civile, la faillite civile n'a d'ailleurs pas la note infamante qu'elle possède en France. On a souvent essayé d'introduire la faillite civile en France mais on s'est toujours heurté à la même objection. Pour la faillite commerciale, en effet il est facile d'en situer le point de départ à la cessation des paiements. Il y a là quelque chose de très net. Il ne s'agit pas du moment où un individu devient insolvable mais du moment où il a dû arrêter ses paiements. Au contraire, en matière de faillite civile, il ne serait guère possible de parler de cessation des paiements. Les paiements d'un particuliers sont loin d'avoir, en effet, le même caractère que les paiements d'un commerçant. Il faudrait donc établir l'insolvabilité. Or il est très difficile de l'établir.

Les deux formes sous lesquelles se présentent les sûretés réelles.

Les sûretés réelles se présentent sous deux formes : les unes entraînent la dépossession du débiteur, tels sont les droits de rétention le gage et l'antichrèse. Les autres ne comportent aucune dépossession du débiteur, ce sont les privilèges et hypothèques.

Source : BIU Cujas

TROISIEME PARTIE

THEORIE GENERALE DU CREDIT

Le crédit repose sur la confiance.

Le crédit repose sur la confiance qu'on inspire Faire crédit, c'est "croire" (credit de credere) en quelqu'un, avoir foi en lui. Le crédit qui est uniquement basé sur la réputation personnelle est appelé crédit personnel ou moral. Il dépend évidemment des qualités de la personne, de son activité, de sa solvabilité, de tout un ensemble de conditions d'une appréciation délicate et qui se résument dans les chances de réussite d'un individu. On dit que la confiance se gagne, et ne se commande pas.

Utilité du crédit.

Le crédit est une nécessaité. Le commerce vit de crédit et, s'il est utile aux commerçants, il ne l'est pas moins aux particuliers, bien qu'ils aient moins d'occasions de le réclamer. Le législateur doit organiser le crédit. L'organisation du crédit est une des tâches du Droit civil, le crédit civil, le Droit commercial s'occupant des modes de crédit du droit commercial.

Parmi les moyens de faciliter le crédit il en est que nous connaissons déjà et d'autres que nous avons implicitement supposés. Par exemple quand un créancier fait du crédit il cherche à s'indemniser de la privation temporaire de son capital en stipulant le paiement d'intérêts. Il veut ainsi avoir, de par la loi, le moyen de rentrer dans son avance et il l'a notamment par l'opération qu'est la cession de créance.

Les garanties données au créancier qui a accordé du crédit au débiteur.

Nous nous bornerons à examiner comment il est possible de garantir une créance contre le risque de n'être pas payé à l'échéance. Le crédit individuel se compose d'éléments très importants, mais on peut obtenir d'un débiteur quand on n'a pas une confiance absolue en lui, certaines garanties qui sont des sûretés.

Pour que le créancier soit payé il faut :
a) que le débiteur veuille payer.
b) qu'il puisse payer.

Pour qu'un créancier soit payé il faut :
1°- Que le débiteur veuille payer.
2°- Qu'il puisse payer.

Il faut que le débiteur veuille payer. Le Droit civil doit organiser des moyens pour vaincre la résistance du débiteur qui ne veut pas payer. Ce sont tous les moyens d'exécution sur les biens qui sont d'ailleurs très limités de nos jours, comme la contrainte par corps qui est essentiellement une épreuve de la solvabilité. Il n'y a pas à revenir sur tous ces points mais

"Les Cours de Droit" RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
3, Place de la Sorbonne
Source : BIU Cujas

quand on a dit qu'il faut que le débiteur veuille payer qu'il faut qu'il se dise solvable, reste la question de savoir s'il pourra payer. Le crédit ne vise pas, en effet seulement le présent, il vise aussi l'avenir.

On distingue 2 sortes de sûretés.

Il y a des procédés très nombreux pour faciliter le paiement par le débiteur. Des remèdes multiples sont donnés au créancier quand le débiteur est négligent. C'est notamment l'exercice des actions du débiteur en vertu de l'art. 1166 du C.C., par l'action oblique, et, si le débiteur commet des actions frauduleuses l'action paulienne. En ce qui concerne les aliénations non frauduleuses, la formation de nouvelles dettes, il est des sûretés que le créancier peut réclamer de son débiteur. Ces sûretés sont de deux sortes : elles sont personnelles ou réelles.

Les sûretés personnelles et les sûretés réelles.

Les expressions de crédit réel et de crédit personnel, d'une part, de sûretés personnelles et de sûretés réelles d'autre part ne se couvrent pas car le crédit réel comprend à la fois les sûretés réelles et les sûretés personnelles. Les sûretés personnelles consistent dans l'adjonction d'un autre débiteur au débiteur principal ou à celui qui doit, en définitive, payer la dette. Les sûretés réelles consistent dans la fourniture d'une garantie constituée dans une chose : gage, privilège, hypothèque. Il faut y ajouter cette institution d'un autre âge qu'est l'antichrèse.

Préférence des Romains et de l'Ancien Droit pour les sûretés personnelles.

Les sûretés personnelles ont eu pendant très longtemps le pas sur les sûretés réelles. En Droit romain, on a étudié longuement les sûretés personnelles. La préférence des Romains pour les sûretés personnelles tenait à des causes nombreuses, d'abord au développement tardif des sûretés réelles puis aux vices du système hypothécaire romain. A Rome, les droits du premier créancier hypothécaire étaient exagérés, puis la réalisation du gage était insuffisamment organisée, il n'y avait pas de publicité. Enfin il y avait un préjugé très favorable aux sûretés personnelles : celui qui laissait payer pour lui était frappé de déconsidération, il était atteint d'une certaine note infamante de sorte qu'on laissait rarement payer le fidéjusseur.

Développement des sûretés réelles au cours de l'Ancien Droit.

Toutes ces raisons, bien qu'elles aient en partie disparu, n'ont pas empêché, malgré l'absence de l'organisation de la publicité, l'Ancien Droit de suivre le système romain. Mais déjà, sous l'Ancien Droit, des auteurs préféraient le crédit réel. Loysel disait notamment : "De foi fi (c'est-à-dire avoir entièrement confiance dans un débiteur, il ne faut pas y recourir trop) de pleige (c'est-à-dire de caution) plaid (un cautionnement vous amène un procès) ". On disait encore de gage réconfort; d'argent comptant, paix et accord". On don-

Source : BIU Cujas

nait souvent une formule beaucoup plus simple : "Pleige plaid, gage rang". On ajoutait souvent qu'un cautionnement amenait en général deux procès, l'un avec le débiteur véritable, l'autre avec le créancier.

Leur plein développement lors du C.C. et de l'organisation du crédit hypothécaire.

Au cours de l'Ancien Droit on vit donc se développer les sûretés réelles, mais elles ont pris leur plein développement avec le Droit intermédiaire et le Code civil, grâce à l'organisation du crédit hypothécaire. Il y a d'ailleurs des sûretés personnelles qui subsistent : le cautionnement est une institution des plus intéressantes de nos jours, bien qu'il ne soit pas très pratiqué.

Il y a donc des sûretés réelles et des sûretés personnelles. Il peut sembler au premier abord choquant que le créancier obtienne, grâce à une sûreté, un paiement intégral alors que d'autres n'obtiendront aucune satisfaction, et à cet égard l'admission des sûretés réelles les a rendues encore plus efficaces. Mais s'il peut y avoir des abus dans la fourniture des sûretés, il n'y en aurait pas moins si l'on écartait les sûretés réelles et les sûretés personnelles. S'il n'y avait pas de garanties grâces auxquelles le créanciers pourrait se prémunir contre l'insolvabilité d'un débiteur, ce créancier serait payé au hasard d'une poursuite, et souvent ce serait le créancier le plus exigeant qui serait le premier payé. Le débiteur pourrait payer qui il voudrait. Cela dépendrait non seulement du hasard, mais même de son simple caprice. Grâce aux sûretés réelles ou personnelles, les créanciers ne s'engagent qu'en demandant des garanties, en acquérant des garanties.

Ces garanties ne nuisent pas autant qu'on pourrait le croire aux autres créanciers et il faut dire qu'elles sont parfaitement équitables, à la condition qu'il n'y ait pas d'équivoque possible et il n'y a pas d'équivoque si l'on organise au moins pour les sûretés réelles, la publicité. Alors que des tiers pourront venir contracter avec le débiteur, les créanciers nouveaux sauront que tel bien a été hypothéqué et ne figure plus, par conséquent, que d'une façon limitée dans le patrimoine du débiteur.

Le cautionnement, en effet, est une garantie surannée.

Il convient d'étudier tout d'abord les sûretés personnelles.

Source : BIU Cujas

LIVRE I

LES SURETES PERSONNELLES

Il y a 3 sûretés personnelles.

Un créancier peut obtenir de son débiteur trois sortes de sûretés personnelles :

1°- La solidarité.
2°- L'indivisibilité.
3°- Le cautionnement.

Si un créancier a deux ou trois débiteurs, il acquierrera une sûreté plus grande en établissant l'indivisibilité ou la solidarité ou en combinant l'une avec l'autre ces deux garanties. Si le créancier n'a en face de lui qu'un débiteur il peut recourir au cautionnement.

TITRE I

LE CAUTIONNEMENT

Ce que c'est que le cautionnement.

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne, la caution, étant donné un créancier et un débiteur, s'engage vis-à-vis du créancier à accomplir l'obligation, à défaut du débiteur, art. 2011 du C.C. Tel est le cautionnement au sens technique.

Mais, dans la pratique, le mot de cautionnement est pris dans un autre sens. On désigne sous le nom de cautionnement le dépôt d'une somme d'argent ou de valeurs pour garantie de la gestion des biens d'un patrimoine, par certaines personnes. Il y a alors non plus cautionnement véritable, mais un véritable nantissement. C'est le cautionnement des percepteurs et comptables. Ce cautionnement qui est un véritable gage, un nantissement, a fait l'objet d'une règlementation de la part de la part du législateur car c'est une habitude qui s'est ancrée dans le commerce et l'industrie de réclamer de tous les comptables un versement d'une somme d'argent ou le dépôt de titres en garantie de la gestion, de l'administration de la comptabilité. Il en est ainsi non seulement des comptables publics, mais encore des comptables privés. Il y avait là une source d'abus. Des commerçants réclamaient des sommes importantes qui servaient à faire marcher leur commerce, car ils ser-

Source : BIU Cujas

vaient des intérêts réduits pour les sommes déposées. C'était un grand danger pour les employés. La loi de 1917 complétée par une loi du 1er Février 1928 a imposé le versement de ces cautionnements à la Caisse d'Epargne, jusqu'à concurrence du maximum fixé pour ces dépôts (nous savons que ce maximum a été augmenté cette année même) et à la Caisse des Dépôts pour le surplus. Il en résulte que le cautionnement n'est qu'une sorte de dépôt. C'est un dépôt de titre qui est un gage, un nantissement.

Le cautionnement n'exige pas la volonté du débiteur.

De la définition du cautionnement au sens technique, il résulte que toute participation du débiteur peut être exclue. Il se peut que l'intervention d'une caution ait lieu sans la volonté du débiteur, à son insu, et même contre sa volonté, art. 2014 al. I du C.C. On peut se rendre caution dans l'ordre de celui pour lequel on s'oblige, même à son insu. Parfois l'intervention est spontanée.

Il peut être: Conventionnel.

Le cautionnement conventionnel est très peu pratiqué de nos jours. Le plus souvent le cautionnement est légal. Il y a rarement cautionnement judiciaire.

Le cautionnement ou la caution est conventionnelle quand elle doit être fournie en vertu d'une convention établie entre les parties. Le cautionnement est d'ailleurs une garantie qui est rarement utilisée.

La caution peut être, d'après l'art. 2014 al.2 du C.C., doublée d'une autre caution. Il y a caution du débiteur principal et caution de la caution. C'est ce qu'on appelle le "certificateur de la caution".

Légal.

La caution légale est prévue dans des cas très nombreux où un débiteur est obligé de fournir caution. Il en est ainsi en cas d'administration des biens d'autrui, et en matière d'usufruit, art. 601. Il faudrait encore citer le cas de l'administrateur des biens d'un absent, de l'héritier bénéficiaire en matière de succession et de la caution judicatum solvi art. 16 du C.Pr.Civ.

ou judiciaire.

Enfin un jugement peut astreindre le débiteur à fournir une caution. C'est ainsi qu'un jugement qui autorise la partie gagnante à un procès à exécuter provisoirement le jugement l'oblige à la fourniture d'une caution. Art. 135 à 439 du C.P.C.

Etudions successivement les caractères et les effets de la caution.

Section I - Caractères et nature du cautionnement.

I)Caractères du cautionnement.

Les caractères du cautionnement doivent être bien précisés. C'est un contrat, de sorte que nous

Source : BIU Cujas

aurions pu l'étudier dans la théorie générale des contrats.

Le cautionnement est un contrat consensuel.

C'est un contrat consensuel, donc les règles établies par le Code civil dans l'art. 2011 peuvent être écartées par la volonté des parties qui règlent, dans notre Droit, le cautionnement comme elles le veulent.

La question de preuve n'est pas en jeu ici : un écrit n'est pas nécessaire pour qu'il y ait un cautionnement. D'ailleurs il faudra parfois prouver l'existence d'un cautionnement. Nous avons fait, en effet une comparaison à cet égard entre le cautionnement et la convention de porte-fort. Nous avons vu alors quels étaient les moyens pour reconnaître la convention de porte-fort du cautionnement.

Le cautionnement est soumis à des règles de fond et à des règles de forme. Il est non seulement expres, mais peut être tacite, s'induisant des circonstances : art. 2015 du C.C. qui dit que le cautionnement ne se présume pas, mais on peut le prouver.

Les dangers du cautionnement.

Le cautionnement est un contrat dangereux. C'est la raison pour laquelle on ne le pratique plus. La maxime "qui cautionne paie " est d'une application fréquente. Il arrive couramment que la caution doit prendre la place du débiteur dans le paiement. C'est pourquoi souvent, on préfère au cautionnement d'autres institutions. Par le cautionnement d'ailleurs, on peut ne pas savoir quelle est la nature et l'étendue de l'engagement pris. Par exemple, si on cautionne un propriétaire, il n'y a pas de limite. C'est pourquoi bien souvent on précise les conditions du cautionnement. Cependant, le cautionnement ne peut être limité pour la gestion d'un patrimoine déterminé, et c'est pourquoi au lieu de cautionnement, on a recours à un dépôt de titres en garantie que la loi permet toujours pour une caution légale.

Preuve du cautionnement.

Le cautionnement s'interprète assez facilement. Il ne se présume pas, mais il peut être prouvé. A cet égard, il faut une preuve assez sérieuse. C'est ainsi qu'une simple présentation dans une lettre de recommandation ne vaut pas cautionnement. Cependant une recommandation peut engager une personne, une recommandation imprudente donnée à la légère pourra, en effet, constituer la faute de l'art. 1382 et, par conséquent, engager la responsabilité.

C'est un contrat unilatéral.

Le contrat de cautionnement est unilatéral, gratuit et accessible.

C'est un contrat unilatéral, car seule la caution s'engage à l'égard du créancier sans qu'immédiatement ni ultérieurement le créancier soit astreint à une prestation envers la caution.

Source : BIU Cujas

De ce caractère nous allons conclure qu'il n'y a pas lieu à la formalité du double. Au contraire, il faut observer la formalité du "bon pour" établie par le Code civil dans l'art. 1326, quand le cautionnement s'appliquera à une somme d'argent déterminée.

Gratuit.

Le cautionnement est un acte gratuit. C'est un contrat de bienfaisance par rapport au débiteur qui en retire un avantage sans fournir une autre contre-prestation.

Cependant, on rencontre, en Droit commercial, un cautionnement qui n'est pas gratuit. On accorde, dans certains cas, une rémunération à ceux qui font profession d'être caution, notamment c'est le cas des commissionnaires ducroire. La caution garantit alors le créancier contre le risque de l'insolvabilité du débiteur moyennant le paiement d'une certaine somme. C'est une opération qui se rapproche de l'assurance, mais ce n'est pas une assurance. Il est des personnes, en Droit commercial, qui font profession de se porter commisaion naire ducroire.

Les procédés auxquels on a souvent recours pour remplacer le cautionnement:

Le rôle de la caution est aujourd'hui assez réduit. Au lieu de s'engager sans limite, on préfère prêter un titre ou une somme d'argent qui servira à constituer un cautionnement.

On a également eu recours à l'assurance pour éviter la fourniture d'une caution. Il y a deux sortes d'assurances à cet égard, une assurance caution est une assurance cautionnement.

Prêt de titres.

L'assurance caution garantit le patron ou l'Etat contre les détournements ou les malveillances commises par un employé ou un comptable. La garantie est une garantie analogue à celle d'une caution ordinaire. Elle est contractée moyennant le paiement d'une prime qui est tantôt payée par le patron et tantôt par l'employé.

Assurance.

a)Assurance caution.

Quand elle est payée par le patron, c'est seulement une assurance contre le vol, contre le détournement; quand elle est payée par l'employé, elle prend un caractère tout à fait spécial. Le patron est le bénéficiaire, mais peut-on dire que l'employé soit l'assuré car où est le risque ? Généralement, c'est l'assuré sur lequel repose le risque et le risque ici est pour le patron. C'est le détournement commis par l'employé qui entraîne sa responsabilité. On peut dire seulement qu'il y a une certaine sorte d'assurance d'insolvabilité de l'employé. La Compagnie d'assurances ne paiera le patron, à la suite du détournement commis par l'employé, que si l'employé est insolvable.

b)Assurance cautionnement.

L'assurance cautionnement a pour but de fournir à un fonctionnaire ou un employé, la somme nécessaire

Source : BIU Cujas

pour constituer la caution exigée par l'employeur. Ce n'est pas le plus souvent l'assureur qui remet les fonds, mais un prêteur. C'est ce prêteur qui est assuré

L'assurance est devenue assez pratique pour ces différentes institutions mais c'est transformer, en l'employant, le caractère du cautionnement.

Et accessoire.

Le cautionnement est accessoire. Il n'est que la garantie d'une obligation principale. Ce n'est pas là une simple constatation: il en résulte des conséquences importantes. Il s'agit, en effet, d'une différence, très importante avec la solidarité et l'indivisibilité.

Le cautionnement ne peut intervenir que pour la garantie d'une obligation valable.

Le cautionnement peut intervenir seulement pour garantir une obligation valable. L'art. 2012 du C.C. dit, en effet : " Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. On peut néanmoins, continue le texte, cautionner une obligation, encore qu'elle peut être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé". Par exemple, dans le cas de minorité, le créancier ne peut poursuivre la caution, et s'il poursuivait la caution, il ne pourrait recourir contre le véritable débiteur.

Cependant l'art. 2012 du C.C. permet de cautionner une obligation annulable pour une cause personnelle à l'obligé, en cas de minorité; tel serait le cas d'une dette contractée par une femme mariée, en cas d'incapacité. Ici, derrière la nullité de l'obligation principale on admet que subsiste une obligation naturelle. Nous avons vu précisément qu'une obligation naturelle peut être cautionnée. La jurisprudence l'admet, mais elle ne veut pas étendre l'art. 2012 du C.C., elle ne veut pas que, dans tous les cas, la nullité relative du cautionnement soit possible.

L'extinction de la dette principale entraîne l'extinction du cautionnement.

L'extinction de la dette principale entraîne l'extinction de la dette accessoire résultant du cautionnement.

Le cautionnement ne peut être contracté qu'à des conditions plus onéreuses que l'obligation principale. L'obligation principale, par exemple, n'était pas productive d'intérêts, la caution ne peut s'obliger à en payer. L'art. 2013 du C.C. développe cette solution ainsi que l'art. 2016.

Le cautionnement ne peut être contracté à des conditions plus onéreuses que l'obligation principale.

Enfin, l'interprétation faite au débiteur principal ou sa reconnaissance de dette interrompt la prescription à l'égard de la caution et la chose jugée au regard du débiteur principal produit effet à l'égard de la caution. C'est l'effet du caractère accessoire du cautionnement.

Que la caution soit conventionnelle, légale ou judiciaire elle doit présenter certaines qualités qui sont exigées par la loi.

Source : BIU Cujas

(I)

Il faut qu'elle soit solvable. La solvabilité, par suite de l'application de la maxima res mobilis res vilis ne s'apprécie que par rapport aux immeubles et encore n'y a-t-il que certains immeubles qui peuvent entrer en ligne de compte. Il faut qu'il ne s'agisse pas d'immeubles éloignés,ni litigieux,

Effets de l'interruption de la prescription et de la chose jugée à l'égard de la chose jugée.

La question de la solvabilité est laissée à l'appréciation du juge, art. 2019 du C.C.

Qualités requises de la caution:

Solvabilité;

La caution doit être capable. Ici, il n'y a qu'à appliquer les règles générales de la capacité. Un créancier n'est pas obligé d'accepter une caution incapable, mais il le peut, art. 2018 du C.C.

Capacité.

La caution peut être non seulement un individu, mais une société, une personne morale ou physique.

Domicile dans le ressort de la Cour d'Appel où est fournie la caution.

La caution doit être enfin domiciliée dans le ressort de la Cour d'Appel; où elle doit être fournie pour faciliter les poursuites éventuelles de la part du créancier, afin que celles-ci ne soient pas trop coûteuses.

Remplacement de la caution par un gage.

A défaut de caution,l'art.2041 du C.C. permet la constitution d'un gage suffisant. Mais la jurisprudence ne veut pas interpréter largement l'art. 2041 du C.C. Elle ne considère que le gage proprement dit. Elle ne veut pas que l'hypothèque puisse venir remplacer la caution impossible à fournir, en raison de la difficulté de réalisation des immeubles.

On écarte de même les autres sûretés réelles, nous ne parlerons pas du privilège, mais de l'antichrèse laquelle est une sûreté qui ne peut venir remplacer un cautionnement.

L'art. 2041 d'ailleurs ne s'applique qu'à la caution légale et la caution judiciaire, car pour la caution conventionnelle, puisque les parties peuvent faire ce qu'elles veulent, en matière de cautionnement, pour la caution conventionnelle, les parties peuvent accepter, au lieu d'une caution, une sûreté réelle.

II-Nature du cautionnement.

La nature du cautionnement varie selon les conditions dans lesquelles l'engagement de la caution est intervenu. Si c'est sur la demande du débiteur que la caution est intervenue, c'est un mandat.

Mandat;

Gestion d'affaires.

Si la caution s'est engagée, spontanément, même à l'insu du débiteur principal, art. 2041 du C.C., on peut admettre la gestion d'affaires et les règles de la gestion d'affaires sont assez voisines de celles du mandat.

Subrogation.

Quand c'est contrairement à la volonté du débiteur que la caution est intervenue, il ne peut plus être question de mandat ni de gestion d'affaires. Mais ne doit-on pas ici avoir recours à l'enrichissement sans cause ? La jurisprudence n'admet guère ici l'ap-

Source : BIU Cujas

plication de l'enrichissement sans cause car elle estime qu'il y a une garantie très sérieuse pour celui qui se porte ainsi caution, c'est la subrogation. D'après l'art. 1251,3°, celui qui paie pour d'autres peut réclamer le versement fait en invoquant les garanties qui accompagnaient l'action du créancier. Ici, il s'agi d'une personne qui est tenue pour d'autres. La subrogation sera un moyen très sûr pour la caution d'être payée même quand elle est intervenue contre la volonté du débiteur principal. La subrogation sera bien plus utile que le mandat, la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause car elle permettra d'invoquer toutes les garanties dont la créance était munie.

Tels sont les caractères et la nature du cautionnement. Voyons maintenant quels sont ses effets.

Section II- Les effets du cautionnement.

Les effets du cautionnement doivent être envisagés en ce qui concerne :

Les effets du cautionnement doivent être envisagés en ce qui concerne les rapports de différentes personnes. Il convient de distinguer, à cet égard, trois ordres de rapports :

1°- Les rapports de la caution avec le créancier.

2°- Les rapports de la caution avec le débiteur principal.

3°- Les rapports des cautions entre elles.

I- Les rapports de la caution et du créancier.

En ce qui concerne les rapports de la caution et du créancier, au fond, c'est un rapport de même ordre que celui qui existe entre le débiteur principal et le créancier. La caution est devenue débitrice du créancier. Les mêmes conditions et les mêmes modalités lui sont applicables qu'au débiteur principal.

Moyens de défense donnés à la caution: a) Moyens de défense inhérents à la dette.

La caution a des moyens de défense qui sont très importants.

Elle a d'abord tous les moyens de défense inhérents à la dette elle-même puisqu'en raison du caractère accessoire du cautionnement, si la dette principale est nulle, le cautionnement est lui-même nul. Cela résulte du caractère accessoire du cautionnement, mais il peut y avoir des moyens de défense personnels au débiteur et à la caution.

S'il y a des moyens personnels au débiteur principal, comme l'incapacité, la caution ne peut pas les invoquer. Il y a là des moyens personnels au débiteur principal que nous n'avons pas à étudier. Il s'agit en effet ici d'examiner les modes d'extinction de la dette propres à la caution. Or nous avons à envisager à cet égard les modes d'extinction qui proviennent du débiteur principal, ceux qui sont propres à la caution

Source : BIU Cujas

enfin ceux qui résultent du cautionnement ou de la dette mais qui sont des moyens de défense propres à la caution.

b)Moyens de défense propres à la caution.

On peut les ramener essentiellement à trois. On les appelle des bénéfices ou exceptions. Ce sont : 1°- Le bénéfice ou exception de division; 2°- Le bénéfice ou l'exception de discussion; 3°- le bénéfice ou l'exception de subrogation.

Bénéfice de discussion.

Nous connaissons déjà ces bénéfices ou exceptions par le Droit romain, et l'étude de certains textes notamment le Rescrit d'Adrien.

Le bénéfice de division suppose que plusieurs cautions garantissent une même dette. Chaque caution est obligée pour le tout, art. 2025 du C.C. Mais, lors des poursuites, les créanciers, art.2025, peuvent être obligés de les diviser. Le bénéfice de division doit être opposé sous forme d'exception à l'action des créanciers. Il peut être opposé en tout état de cause, mais il ne peut l'être qu'à la suite d'une demande en justice. Le fide jusseur, en cas de poursuite,devra, dès le début de l'instance, opposer la division par une exception dilatoire qui a pour but de différer les poursuites jusqu'à l'appel des co-cautions au procès. Le bénéfice de division pourra amener le créancier qui n'a poursuivi qu'une caution à en poursuivre plusieurs.

Il peut être écarté par la solidarité.

Mais le créancier peut éviter l'application du bénéfice de division en stipulant la solidarité quand le caustionnement est stipulé. C'est dire que la caution solidaire est nécessairement conventionnelle.

Bénéfice de subrogation.

Le bénéfice de subrogation ou l'exception de subrogation est établi par l'art. 2037 du C.C. C'est un bénéfice personnel à la caution. Quand la caution paie elle doit être subrogée,de plein droit, aux droits et actions du créancier contre le débiteur principal. Il y a là une prérogative sur laquelle la caution a le droit de compter. Elle a le droit d'être subrogée aux droits du créancier. Ainsi quand, par sa faute, le créancier se trouve dans l'impossibilité de subroger, quand il a compromis les sûretés de la créance, il est tenu envers la caution.

Cette exception qui nous vient du beneficium solvendarum du Droit romain est visée par l'art. 2037 du C.C. La loi n'a pas d'ailleurs tout à fait reproduit la distinction du Droit romain. La caution est plus déchargée qu'en Droit romain. La jurisprudence déclare que la caution est déchargée même dans le cas où l'impossibilité de la subrogation n'a causé aucun préjudice à la caution qui n'aurait pas été payée. (Chambre des Requêtes 19 Mars 1901. S. 1903. I. 137).

Source : BIU Cujas

La caution solidaire peut opposer le bénéfice de subrogation.

On a parfois soutenu que la caution ordinaire peut invoquer le bénéfice de la subrogation, la caution solidaire ne le peut pas. On s'est fondé sur cet argument historique que le bénéfice de la subrogation avait une nature particulière, qui venait du bénéfice de discussion. Or, le bénéfice de discussion n'appartient pas à la caution solidaire. Mais cette opinion est complètement abandonnée de nos jours. Il n'y a pas à faire de distinction à cet égard. La caution solidaire peut opposer le bénéfice de subrogation comma la caution ordinaire.

Bénéfice de discussion.

Le bénéfice de discussion permet à la caution d'écarter provisoirement les poursuites quand elle est poursuivie. Elle peut, dès le début de l'instance, renvoyer le créancier poursuivre d'abord le débiteur principal. Il n'est pas besoin pour cela que cette poursuite amène le paiement intégral du créancier. Quelle que soit la somme obtenue par le bénéfice de discussion, ce sera autant de moins qu'aura à payer la caution.

Les cautions judiciaires et solidaires ne peuvent invoquer le bénéfice de discussion.

Toutes les cautions ne peuvent pas invoquer ce bénéfice. La caution judiciaire ne le peut pas et son certificateur ne le peut pas non plus (art. 2042 et 2043 du C.C.). Il en est de même de la caution solidaire qui est obligée avec le débiteur et en même temps qu'elle. Elle doit donc payer. En dehors de là, toutes les cautions, conformément à l'art. 2021 du C.C. peuvent invoquer le bénéfice de discussion, à moins qu'elles n'y aient renoncé.

Conditions requises pour invoquer le bénéfice de discussion.

Pour que le bénéfice de discussion soit possible, il faut la réalisation de certaines conditions. Il faut que l'exception soit invoquée au début des poursuites, art. 2021. Par la suite, on peut supposer que la caution y a renoncé.

Il faut, en second lieu, que la caution indique les biens du débiteur que le créancier peut poursuivre (art. 2033 du C.C.).

Il faut aussi, pour qu'il n'y ait pas de risque à courir par le créancier, que la caution assume les frais de la poursuite.

Avantages du bénéfice de discussion.

Le bénéfice de discussion a l'avantage de procurer un délai à la caution, pendant le temps que l'on discute les biens du débiteur, elle n'a pas à payer. Le bénéfice de discussion a d'ailleurs un autre gros avantage. Il met l'insolvabilité future du débiteur à la charge du créancier qui, s'il ne poursuit pas les biens indiqués comme appartenant au débiteur principal, agit sous sa responsabilité, art. 1024 du C.C.

Les rapports de la caution et du débiteur principal dépendent de la nature même du cautionnement; tel

Source : BIU Cujas

qu'il a été établi. Il y aura alors une action née du mandat, de la gestion d'affaires, ou, cas qui sera le plus fréquent, une action née de la subrogation.

II-Les rapports de la caution avec le débiteur principal.

III- Les rapports des cautions entre elles.

Il y a lieu de se préoccuper, en cas de pluralité de cautions, des rapports entre celles-ci. Quand il y a plusieurs co-fidejusseur et que l'un d'eux a payé la totalité de la dette ou plus que sa part; les recours sont exercés dans des conditions analogues à celles que l'on rencontre en matière de solidarité. On veut éviter toutes les fois que cela est possible, les recours entre les cautions. Tel a été le but du législateur. Mais le législateur ne peut pas toujours y parvenir. Les recours se font divisés, art. 2033 du C.C. On ne peut recourir contre chaque caution que pour sa part. Tandis que le créancier pouvait poursuivre chaque caution pour l'intégralité de la dette, dans les rapports entre elles les cautions se poursuivent dans les limites de leur part.

Situation de la caution solidaire

Pour éviter que le bénéfice de division ou de subrogation ne lui soit opposé, le créancier peut avoir stipulé la solidarité et la caution solidaire devient de plus en plus fréquente. La caution solidaire est une combinaison du rôle de la caution et du débiteur principal. L'énergie de l'obligation contractée, donc le cautionnement, est accru par cette stipulation de solidarité. La caution devient un débiteur principal, elle n'est plus seulement un débiteur accessoire. Elle n'a plus le bénéfice de division, ni le bénéfice de discussion. Mais, comme la caution n'a pas d'intérêt, qu'elle est tenue seulement pour d'autres, elle conserve le bénéfice de la subrogation.

Il en résulte des conséquences importantes. La caution est libérée si le créancier laisse perdre les sûretés de sa créance. La compensation acquise au débiteur principal profite également au débiteur qui est devenu principal par la stipulation de la solidarité.

Si le créancier a divisé ses recours contre les cautions, celle qui a payé sa part ne peut être poursuivie pour le surplus car on estime qu'il y a, en pareil cas, de la part du créancier, renonciation à la garantie supplémentaire que lui fournissait la solidarité.

Source : BIU Cujas

TITRE I

LES SURETES REELLES QUI ENTRAINENT LA DEPOSSESSION DU DEBITEUR

Il y a trois sûretés réelles qui entraînent la dépossession du débiteur, ce sont : 1°- Le droit de rétention; 2°- Le gage; 3°- L'antichrèse.

Chapitre I

LE DROIT DE RETENTION

Ce que c'est que le droit de rétention.

Le droit de rétention est un droit en vertu duquel le détenteur d'une chose (qu'on appelle le rétenteur) d'une chose appartenant à autrui est autorisée à la conserver jusqu'au paiement de ce que lui doit le propriétaire de la chose retenue. Ainsi , si l'on confie du bois à un menuisier pour qu'il fasse des meubles celui-ci peut retenir les meubles jusqu'à ce qu'on lui ait payé le prix de la fabrication.

A la différence du privilège et de l'hypothèque le droit de rétention exige la dépossession du débiteur et il confère à celui qui l'exerce la faculté de vendre la chose aux enchères publiques, par adjudication ; il ne lui donne pas un droit de préférence sur le prix. Le rétenteur n'a que le droit de conserver la chose indéfiniment, tant qu'on ne le paye pas.

A la différence du gage, le droit de rétention ne dérive pas d'une convention expresse ni d'une convention tacite il découle des principes généraux : c'est une faculté purement légale. Au fond, le droit du rétenteur constitue une sûreté réelle rudimentaire, c'est un droit incomplet, provisoire. C'est une sûreté négative puisque ce n'est pas un moyen d'action mais de défense. C'était une voie de fait, c'est-à-dire une voie d'exécution privée. Pour en trouver l'équivalent, il faudrait remonter au Droit romain et on verrait que,

Source : BIU Cujas

dans les premières conceptions de l'hypothèque, les créanciers n'avaient qu'un droit de préférence mais non le droit de faire vendre, le jus distrahendi leur permettant seulement de se faire payer sur le prix.

En ce qui concerne le droit de rétention nous avons à voir ses caractères, ses effets, son fondement juridique et son domaine d'application.

Caractères et effets du droit de rétention.

Aucun texte ne consacre formellement le droit de rétention dans le Code civil. Cependant ce droit y tient une place considérable car la matière est elle-même considérable.

Historique.

Il nous vient du Droit romain. Il a été transmis au Code civil par l'intermédiaire de l'Ancien Droit.

Le Droit romain.

En Droit romain, dans les "Institutes" il est question, à propos des rapports existants entre le propriétaire du sol et le possesseur des matériaux qui a construit sur le sol; du droit du constructeur de conserver la chose, tant que le propriétaire véritable ne l'a pas payée. L'équité, disait-on, s'oppose à ce que le propriétaire du sol puisse revendiquer la construction avec le sol, sans rien payer. Le Droit romain offrait dans ce cas un merveilleux moyen, c'était l'exception de dol. Le propriétaire commettait un dol s'il prétendait recouvrer la propriété du sol et ce qu'il y avait dessus sans payer ce que le constructeur avait dû payer, ou tout au moins la plus-value réalisée sur le sol.

Mais les Romains n'avaient pas cherché à construire le droit de rétention. Ils y voyaient seulement un moyen de défense et admettaient l'exception doli de la façon la plus large. Le droit de rétention était une application de l'exception de dol.

L'Ancien Droit.

L'Ancien Droit avait consacré le droit de rétention. Il ne s'en tenait plus simplement au jeu d'une exception. Les coutumes contenaient plusieurs applications du droit de rétention. Par exemple, la coutume de Paris accordait à l'hôtelier sur les chevaux et les bagages du voyageur un droit de rétention. De même, la coutume de Paris, art. 305, accordait aux cohéritiers sur l'immeuble dont ils devaient le rapport à la succession un droit de rétention s'ils avaient fait des dépenses sur l'immeuble qu'ils étaient obligés de restituer. L'Ordonnance de Villers-Cotterets admit un droit de rétention au profit du possesseur qui avait fait des impenses sur le bien d'autrui. Mais si le droit de rétention était ainsi établi il avait donné lieu à des difficultés d'application assez grandes, de sorte qu'il avait fallu intervenir. Il y avait notamment dans l'Ordonnance de Moulins de 1566 un art. 52 qui permettait au propriétaire de réclamer la chose sur laquelle un autre avait fait des frais et d'en obtenir la restitution

Source : BIU Cujas

immédiate moyennant la fourniture d'une caution. Une garantie était donc accordée à celui qui pouvait invoquer le droit de rétention. L'Ordonnance de 1667 avait confirmé cette solution.

Le Code civil.

Le Code civil n'a consacré aucun texte de principe au droit de rétention, à la différence de certaines législations récentes.

Il a accordé le droit de rétention à des créanciers déjà munis de privilège.

Il a accordé ce droit parfois à des créanciers déjà munis de privilège, le droit de rétention venant alors renforcer le privilège. Il en est ainsi par exemple du vendeur art. 1612 et 1613. Le vendeur qui n'est pas payé a de la sorte des garanties étendues.

Ou à des créanciers ne bénéficiant d'aucune autre garantie que le droit de rétention.

Parfois il l'a accordé à des personnes qui n'avaient pas d'autres garanties que le droit de rétention. Il l'a accordé notamment, comme dans l'Ancien Droit, au cohéritier soumis au rapport, art. 867, au fermier et au locataire art. 1749. Mais comme il n'y avait pas, dans le Code civil, de principe général, la discussion n'a pas cessé de porter sur un point fondamental pendant tout le cours du XIX° siècle et c'est ce point qui va préciser la nature, et les effets du droit de rétention. Comment classer ce droit de rétention ? Faut-il n'y voir qu'un droit personnel de créance ou un droit réel ?

Nature du droit de rétention.

Si le droit de rétention est un droit personnel il faut en conclure qu'il ne peut être invoqué que dans les rapports du créancier et du débiteur. Au contraire, si on y voit un droit réel, il pourra être opposé à tout le monde. N'est-ce pas là en effet, le caractère essentiel de tout droit réel ?

Intérêt de la question.

La solution de cette question domine tous les effets du droit de rétention. L'utilité de ce droit en dépend certainement car si le droit de rétention est un droit opposable à tous il produire l'équivalent d'un droit de préférence; ce sera peut-être un droit de préférence indirect qui vaudra moins qu'un droit de préférence direct, mais il aura une large valeur par rapport aux personnes auxquelles il devra être opposé.

Si, au contraire, on n'y voit qu'un droit personnel, son utilité va en être considérablement diminuée Si c'est un droit réel, le propriétaire qui sera obligé de payer paiera le plus vite possible; si c'est un droit personnel il fera réclamer par un autre, et le droit ne pourra pas être opposé à cet autre titulaire.

Arguments en faveur du caractère personnel du droit de rétention.

En faveur du caractère personnel du droit de rétention on a invoqué la tradition. On a fait valoir que le droit de rétention était un moyen de défense consistant dans l'exception de dol. Or seul le propriétaire commettait un dol en réclamant une chose sur laquelle autrui avait fait des frais et en ne voulant pas les

Source : BIU Cujas

payer. Au contraire, le même raisonnement ne valait pas à l'égard des créanciers, des acquéreurs, car les créanciers, les acquéreurs ne commettaient pas de dol. Ils réclamaient ce qui leur était dû il n'y avait pas possibilité d'invoquer l'exception de contraire à l'équité. C'était donc un moyen de défense de caractère personnel.

Sans doute, on pourrait montrer qu'il y avait alors certains tempéraments et on les trouverait dans d'autres actions, qui seraient d'abord la condictio indebiti, puis l'actio negotiorum gestorum.

En réalité le droit de rétention est une sorte de droit réel.

En réalité le droit de rétention doit être considéré comme une sorte de droit réel, mais en droit réel incomplet et il importe de montrer les conséquences auxquelles on est conduit dans les rapports des différentes personnes qui sont en présence les unes des autres.

En cas de conflit du créancier rétenteur et du propriétaire, il n'y a pas de doute, le droit de rétention existe. Mais cela montre qu'il a un caractère purement personnel et ne présume pas que c'est un droit réel.

Conflit entre la rétention et le propriétaire de la chose.

En face des créanciers chirographaires le droit de rétention est opposable par le créancier rétenteur Alors même qu'on y voit un droit personnel, on admet cette solution.

En cas de conflit s'élevant avec l'acquéreur ou avec les créanciers hypothécaires ou privilègiés, du chef du débiteur et le rétenteur il faut admettre que le droit de rétention est opposable. C'est alors qu'apparait son caractère de droit réel.

Conflit entre le rétenteur te les créanciers privilégiés et hypothécaires ou les acquéreurs du débiteur.

Mais la jurisprudence fait une distinction, et la majorité de la doctrine est en ce sens, selon la date de constitution de l'hypothèque ou l'aliénation. Le droit du créancier rétenteur est considéré comme opposable à tous les acquéreurs ou créanciers hypothécaires dont le droit a été acquis postérieurement à la naissance du droit du rétenteur. Pour toutes ces personnes, il y a eu une certaine publicité de fait réalisée. Il s'agit d'acquéreurs postérieurs à la naissance du droit de rétention de créanciers hypothécaires ou privilégiés postérieurs. Le droit de rétention existait donc déjà et s'ils avaient pris tous les renseignements utiles, ils auraient pu se rendre compte de son existence.

La situation est différente pour les créanciers postérieurs, à la naissance du droit de rétention. Ils ont un droit très solide qui leur est reconnu par la loi. ils ont une cause légitime de préférence". C'est alors le rétenteur qui aurait dû se rendre compte de l'existence de leur droit d'acquéreur ou de créancier hypothécaire d'autant qu'en cette matière il y a une véritable publicité.

"Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES

Source : BIU Cujas

Cette solution a soulevé des difficultés. Le droit de rétention, droit réel, va nous révéler en effet une lacune assez grave de notre législation que nous étudierons avec la publicité des droits réels immobiliers. Quand un droit de rétention porte sur un immeuble, si c'est un droit réel, c'est un droit réel immobilier. Il aurait dû y avoir par conséquent une transcription. La loi aurait dû la réclamer, à cela on peut opposer que, s'il est vrai qu'il n'a pas été organisé dans notre droit, comme à l'étranger, une publicité du droit de rétention en matière immobilière, il n'y en a pas moins, en faveur du rétenteur, une publicité de fait qui tient à la possession. C'est une possession de fait, matérielle qui peut se révéler à l'égard de toute personne.

Le droit de rétention est un droit réel d'une nature particulière.

Le droit de rétention est, en réalité, une sorte de droit réel, mais ce n'est pas un droit réel comme les autres, c'est un droit réel particulier. C'est un droit réel qui produit des effets indirects, qui n'entraîne pas un droit de suite notamment car quand la dépossession est accomplie, le droit de rétention doit disparaître.

Le droit du rétenteur est subordonné à la possession.

Le droit du créancier détenteur est subordonné à sa possession. Il disparaît en cas de dépossession. Le détenteur, en cas de dépossession ne peut plus invoquer de droit de préférence indirect, et il n'a pas le droit de suite.

Difficultés auxquelles a donné lieu le droit de rétention en matière de faillite.

En pratique, des difficultés sont nées en matière de faillite. En matière de faillite où l'on cherche à maintenir l'égalité entre les créanciers, la situation du créancier rétenteur a paru si forte qu'on a été obligé d'imaginer certains procédés. En pareil cas le syndic de la faillite donne sa garantie au nom des créanciers de la faillite que ce qui est dû au créancier détenteur sera payé sur la masse. Il obtient ainsi la restitution de la chose. C'est là un procédé qu'on peut employer quand il y a une procédure de liquidation collective, un syndic, comme en matière de faillite, mais il est impossible de l'employer ailleurs lorsqu'il n'existe que des procédures de liquidation ou de poursuites individuelles.

Le droit de rétention est un droit de préférence indirect.

Peut-être faudrait-il compléter la garantie du créancier en lui conférant le droit de faire vendre. C'est la solution du Code civil suisse, mais le Droit français ne l'a pas acceptée. On s'accommode, malgré tout, de ce droit de rétention en pratique, car en conservant la possession, le rétenteur reste très fort. C'est donc un moyen de défense. C'est un procédé d'exécution privée qui assure un droit de préférence indirect Le créancier rétenteur dit: donnant, rendant. C'est un

Source : BIU Cujas

droit de préférence indirect car il faut désintéresser le détenteur, si l'on veut qu'il restitue.

Caractères du droit de rétention. C'est un droit accessoire.

Cette sorte de droit réel présente des caractères particuliers. D'abord c'est un droit accessoire. De même que l'hypothèque c'est un droit qui suivra les vicissitudes de la créance garantie. Si le droit est discutable ou n'existe plus, le rétenteur ne peut plus conserver la possession.

C'est un droit indivisible par nature.

C'est, d'autre part, comme toutes les sûretés réelles, un droit indivisible par nature. Aucune partie du bien retenu n'est spécialement affecté à la sécurité d'une partie déterminée de la créance. La sûreté du créancier domine tout. Le bien qui constitue sa garantie ne peut être l'objet d'une division au point de vue du droit de rétention. Même si la dette est acquittée pour partie, le créancier rétenteur peut conserver le droit de rétention et prétendre qu'il porte sur tout le bien.

Donc le droit de rétention est une sorte de droit réel, un moyen indirect de préférence qui est très pratique et très utile.

Fondement et domaine d'application du droit de rétention.

Le problème de l'étendue d'application du droit de rétention est dominé par la question de son fondement juridique. Selon le fondement qui lui sera attribué, les solutions seront très différentes.

Il convient d'étudier ce fondement rationnellement, c'est-à-dire en législation "de lege ferenda", puis pratiquement, en Droit français, "de lege lata".

Rationnellement comment comprendre le droit de rétention?

Ière conception: Le droit de rétention repose sur une idée de garantie tacite.

En législation il y a essentiellement une manière de concevoir le droit de rétention. On peut le faire reposer sur une idée de garantie tacite conférée par le débiteur au créancier ou obtenue par le créancier rétenteur à l'encontre du débiteur.

Le débiteur a passé dans d'assez nombreux cas, avec le rétenteur une convention relative à une chose lui appartenant qu'il lui a remise. Il y a entre eux une convention tacite que tant que quelque chose sera dû au rétenteur, il pourra conserver la chose.

Cette conception exige une convention tacite ou expresse. Il y a, en quelque sorte, un rapport synallagmatique et s'il n'y a pas de rapport synallagmatique, de rapport contractuel ou quasi contractuel, le droit de rétention disparaîtra. Le droit de rétention est donc nécessairement lié à un contrat ou à un quasi-contrat. Le contrat ou le quasi-contrat sert donc de fondement au droit de rétention.

2ème conception:

Une seconde conception qui comporte des variantes est toute différente. Elle se base sur l'équité

Source : BIU Cujas

déjà invoquée en Droit romain? Un créancier qui possède une chose appartenant à son débiteur doit dit-on pouvoir repousser toute demande en restitution toutes les fois qu'il est équitable qu'il soit remboursé. On peut alors faire reposer le droit de rétention sur une idée de connexité existant entre la créance et la chose.

Le droit de rétention est fondé sur l'équité.

a) Il repose sur un lien de connexité établi entre la créance et la chose.

On restreint ainsi le droit de rétention car on exige pour que l'équité s'oppose à la restitution, qu'il y ait un lien de connexité entre la chose et la dette. C'est ce qu'on traduit en cette formule latine il faut un "debitum cum re junctum", c'est-à-dire une dette de conjonction avec la chose. Seulement, si on limite le droit de rétention, dans cette conception, on l'étend considérablement par rapport à la première opinion, en ce sens qu'il n'y a plus besoin d'un rapport contractuel ou quasi-contractuel: dès l'instant qu'un lien de connexité existe entre la dette et la chose, il faut admettre le droit de rétention.

Ce système est, au fond, celui qui est admis par la jurisprudence et la doctrine française. C'est le système de certaines législations étrangères dans les rapports entre particuliers.

b) Il résulte du fait que le créancier possède entre les mains un bien du débiteur.

Mais il est une deuxième variante de cette opinion. S'en tenant à l'équité, il faudrait admettre que partout où il y a un rapport entre une chose et une dette, sans qu'il y ait connexité, mais par le seul fait d'une personne tenue d'une obligation de restitution envers une autre et en même temps créancière d'une certaine somme pour frais de conservation de réparation d'amélioration ou de construction faits pour cette chose, un droit de rétention lui appartient. C'est l'exécution trait pour trait. Dans ce système qui est admis dans la législation allemande et la législation suisse dans les rapports entre commerçants, le seul fait de posséder une chose d'un créancier de restitution, d'un propriétaire agissant en revendication, le seul fait de posséder la chose alors qu'on est soi-même créancier, le seul fait que le rétenteur a, entre les mains, un objet qui appartient à une personne et que cette personne lui doit quelque chose, justifie le droit de rétention. C'est le droit de rétention reconnu le plus largement. Il n'y a plus de contrat, ou de quasi-contrat, à la base du droit de rétention; il n'y a plus nécessairement un lien entre la possession de la chose et la créance réclamée.

Par exemple, on peut supposer un voiturier, une compagnie de chemins de fer qui remet à un individu le bien d'une personne qui lui devait de l'argent, cela suffirait à créer un droit de rétention. C'est aller trop loin: il faut s'en tenir à la nécessité de l'existence d'un lien de connexité.

Source : BIU Cujas

Nous allons le montrer en précisant le domaine d'application dans notre droit du droit de rétention

Domaine d'application du droit de rétention dans notre droit.

Quel a été, en droit français, le point de vue du code civil? Le code civil a consacré, dans de nombreux articles, le droit de rétention. Quelle idée s'en dégage-t-il? Il faut le rechercher car, quelle que soit l'opinion qu'on puisse avoir sur le domaine d'application du droit de rétention, qu'on le justifie par une garantie tacite, par un debitum cum re junctum ou par la possession, il y a des cas prévus par la loi devant lesquels il n'y a qu'à s'incliner.

Il est des droits de rétention conventionnels.

Ces textes on les rencontre un peu partout. Il y a des droits de rétention éparpillés dans le code civil. Les plus importants sont: les droits de rétention conventionnels qui viennent s'ajouter à d'autres garanties. C'est en matière de gage et d'antichrèse qu'il existe un droit de rétention conventionnel art. 2082, 2083 et 2087.

Il en est de légaux.

En dehors de toute convention il y a des droits de rétention légaux que ceux qui admettent le premier système qui suppose une convention, un contrat ou un quasi-contrat, sont d'ailleurs bien obligés d'admettre

Il faut citer à cet égard l'art. 545 du C. civ. d'après lequel nul ne peut être contraint de céder sa propriété sinon pour une cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. Il faut citer en outre l'art. 570 qui établit un droit de rétention implicite, l'art. 845 à propos du cohéritier tenu au rapport en nature d'un immeuble à une succession les art. 1612 et 1613 qui établissent un droit de rétention en faveur du vendeur (nous avons étudié en effet le droit de rétention comme l'une des garanties du vendeur non payé) l'art. 1673 qui admet, en matière de vente a réméré, un droit de rétention, l'art. 1749 qui déclare qu'il existe un droit de rétention au profit du fermier et du locataire sur la chose dont il vient d'être expulsé par le nouvel acquéreur, jusqu'au paiement de l'indemnité l'art. 1948 qui donne au dépositaire un droit de rétention sur la chose déposée jusqu'au paiement des frais; l'art. 2280 qui donne un droit de rétention au profit du possesseur d'une chose volée ou perdue d'un meuble corporel quand il l'a achetée dans un marché à un marchand vendant des choses pareilles à l'encontre du propriétaire originaire.

Il n'y a aucune difficulté sur tous ces points: le droit de rétention existe.

Il convient de laisser de côté un système maintenant tombé dans l'oubli celui de Laurent qui

Source : BIU Cujas

déclarait que là où il n'y avait pas de texte reconnaissant un droit de rétention il n'y avait pas de droit de rétention. Aussi dans un second système on adopte la conception d'un droit de rétention basé sur l'idée de garantie tacite. C'est le premier système que nous avons exposé. On accorde alors le droit de rétention non seulement dans les cas prévus par la loi mais partout où il y a une convention expresse ou tacite, un rapport contractuel ou quasi-contractuel entre le rétenteur et le propriétaire de la chose, débiteur. Cela va permettre d'éteindre le droit de rétention. C'était l'opinion soutenue par Aubry et Rau qui, un certain temps, l'a emporté.

D'après la théorie qui fonde le droit de rétention sur une idée de gage tacite il faut l'accorder:

Au commodataire et au mandataire.

Cette opinion permet d'étendre le droit de rétention au commodataire pour le remboursement des dépenses nécessaires à la conservation de la chose empruntée. Car il y a bien un texte pour le dépôt, art. 1848; mais non pour le commodat, pas plus que pour le mandat. Seulement dans les deux cas il y a un contrat et l'on admet l'existence d'un droit de rétention notamment au profit de celui qui a été chargé de faire certaines opérations par un mandant et se trouve créancier de son mandant.

A l'ouvrier et au transporteur.

Le droit de rétention sera encore concédé à l'ouvrier qui a fait les dépenses pour la transformation de la chose.

Il sera accordé au transporteur sur la chose transportée. Il a un privilège mais la loi ne lui a pas reconnu un droit de rétention. Là également cependant il y a un contrat.

Au gérant d'affaires

On admet également qu'il faut reconnaître au gérant d'affaires (rapport quasi-contractuel) le droit d'invoquer le droit de rétention.

A l'hôtelier.

On l'admet encore dans d'autres cas qu'il faut signaler pour l'hôtelier dont le droit de rétention s'étend aux bagages du voyageur. Il faut admettre encore

Aux officiers ministériels.

au profit de l'officier ministériel qui a le droit de retenir les pièces de son client jusqu'au paiement de ses honoraires. Il s'agit des pièces qui correspondent au procès.

Aux architectes?

Il en est de même de l'architecte qui a un droit de rétention pour les plans et devis qu'il a faits pour un constructeur jusqu'au paiement de ses honoraires. La jurisprudence en a fait des applications assez fréquentes en cas de reconstruction pour les dommages de guerre.

La doctrine et la jurisprudence estiment que c'est l'équité

Mais on ne peut aller plus loin . Or la jurisprudence et la doctrine se sont montrées plus larges. Elles ont dépassé l'opinion d'Aubry et Rau. La doctrine et la jurisprudence admettent en effet que c'est

Source : BIU Cujas

qui doit servir de base au droit de rétention pourvu qu'il y ait un debitum cum re junctum.

l'équité qui doit servir de base au droit de rétention C'est l'équité pourvu qu'il y ait un debitum cum re junctum. Pour accorder un droit de rétention, il faut et il suffit qu'il existe un lien de connexité entre la créance et la possession de la chose par le créancier. Au fond, c'est le système du droit romain. Le droit de rétention était opposé sous forme d'une exception de dol. Le créancier détenteur pouvait se refuser à la restitution chaque fois qu'il y avait dol de la part du propriétaire à réclamer la chose sans payer les dépenses qui l'avaient amélioré ou transformé. Mais l'équité ne s'oppose à une pareille restitution que quand il y a un lien entre la chose et la créance du rétenteur.

Cas dans lesquels il y a droit de rétention en vertu du système adopté par la jurisprudence.

Ce système est beaucoup plus large que le précédent. Dans ce système on admet en effet tous les droits de rétention prévus par la loi, mais tous les cas où il y a un rapport contractuel ou quasi-contractuel mais on dépasse de beaucoup la deuxième théorie, la théorie d'Aubry et Rau.

Voici notamment des cas dans lesquels il n'y a pas de rapport contractuel ni quasi-contractuel, mais où il y a un lien de connexité. Un possesseur de bonne foi qui a fait des dépenses sur la chose d'autrui, a, pour le remboursement de ses avances, un droit de rétention. Il faut même l'accorder, ce que ne fait pas volontiers la jurisprudence au possesseur de mauvaise foi car il y a un lien de connexité entre la chose et la dette, mais dans une mesure moindre, dans la mesure de ce qui a profité au propriétaire . Il serait possible d'ailleurs d'invoquer ici l'idée d'enrichissement sans cause.

Il y a également un droit de rétention au profit de l'héritier pour la restitution des frais de construction.

Il y a des cas dans lesquels l'usufruit confère un droit de rétention lorsqu'il est conventionnel mais ici nous supposons le cas où il y a seulement un rapport entre la chose et la dette, c'est-à-dire le cas où l'usufruit est légal.

Il faut l'accorder à l'héritier apparent quand on revendique contre lui la succession. L'héritier a un droit de rétention pour la garantie de sommes qu'il a déboursées pour l'hérédité.

Il en est ainsi du droit de rétention du tiers rétenteur, d'un immeuble hypothéqué quand il est exproprié sur l'exercice du droit de suite des créanciers privilégiés ou hypothécaires et veut se faire rembourser les avances faites pour l'immeuble.

Source : BIU Cujas

Il en est également ainsi de l'acquéreur d'un immeuble dotal condamné à abandonner l'immeuble, à déguerpir. Il a un droit de rétention pour le remboursement des dépenses qu'il a faites sur l'immeuble.

Ce système est préférable. Il est des textes qui en sont l'application pure et simple : art. 570 et 867.

Justification de ce système.

D'ailleurs ce système se justifie surtout par ses conséquences.

Si on devait consacrer le système de la nécessité d'un rapport contractuel ou quasi-contractuel, admettant qu'il faut une sorte de garantie tacite à la base du droit de rétention, on serait obligé de refuser le droit de rétention même au possesseur de bonne foi. Or ne serait-ce pas véritablement singulier car c'est, de toutes les hypothèses indiquées, la première pour laquelle le droit de rétention soit apparu? C'est un cas qui existait en droit romain. On ne saurait, par conséquent, s'écarter d'une solution qui est absolument traditionnelle. On ne saurait prétendre que les législations modernes l'ont écartée. C'est la meilleure raison pour expliquer et justifier le fondement du droit de rétention. Il ne repose pas sur une idée de garantie tacite mais de nécessité d'un lien de connexité.

Le système de l'exécution trait pour trait doit être repoussé.

Il convient de s'en tenir là. Il faut donc écarter le dernier système de l'exécution trait pour trait bien qu'on ait cherché à le justifier en prenant pour base un texte du code civil auquel on veut absolument donner un sens l'art. 1793 du C. civil. L'exécution trait pour trait est admise par la législation allemande et la législation suisse seulement entre commerçants. Si nous l'admettions, il s'agirait de l'introduire en droit français pour tout le monde. Ce serait donc aller très au delà des législations étrangères récentes.

Ce système n'a jamais été formellement reconnu par la jurisprudence. Cependant on en pourrait trouver des applications. (requêtes 26 Avril 1900 S. 1901. I. 193.).

Mais il faut en arriver à l'article 1293 par lequel on veut justifier la conception de l'exécution trait pour trait permettant de la façon la plus large le droit de rétention. Ce texte vise la compensation. D'après ce texte, qui a été longtemps considé-

Source : BIU Cujas

ré comme sans intérêt, " la compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre dette excepté dans le cas (2) de la demande en restitution d'un dépôt ou d'un prêt à usage."

Il n'y avait pas compensation avait-on dit, mais droit de rétention alors qu'il s'agit de la demande de restitution d'un dépôt ou d'un prêt à usage. On avait dit : une demande en restitution cela ne signifie rien. Ce que le législateur a visé, c'est le droit de rétention mais il a confondu le droit de rétention avec l'autre droit.

Cette interprétation qui est préconisée par MM. Colin et Capitant dans leur Traité de Droit Civil est contredite par l'article 1748 du Code civil qui accorde le droit de rétention en matière de dépôt visé par l'article 1293. Puisqu'il y a un texte spécial pour le dépôt, il n'est pas besoin de supposer une erreur dans l'article 1293 parlant du dépôt. Il est vrai qu'il faut remarque que l'article 1293 pourrait viser seulement le dépôt irrégulier alors que l'article 1748 viserait le dépôt irrégulier.

- E R R A T U M -

La TROISIEME PARTIE

THEORIE GENERALE DU CREDIT

paginée de 689 à 701 doit être placée page 678 avant

LIVRE II

LES SURETES REELLES

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

RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES

Source : BIU Cujas

Chapitre II

LE NANTISSEMENT

Définition du nantissement art. 2071 du C.C.

D'après l'art. 2071 du C.C. " le nantissement est un contrat par lequel le débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette". On pourrait ajouter à un tiers.

Si l'objet remis, art. 2072, est une chose mobilière l'opération s'appelle gage, si c'est une chose immobilière elle s'appelle antichrèse. L'antichrèse est définie par les art. 2085 et suivants du C.C. Il faudrait montrer ses différences avec le gage et la cession de loyers qui, lorsqu'elle porte sur plus de 3 ans est soumise à la transcription comme l'antichrèse en vertu de la loi de 1855.

Le gage

Ce que c'est que le gage.

Le gage est un contrat par lequel un débiteur remet au créancier ou à un tiers la possession d'un meuble à titre de garantie, art. 2073 du C.C.

C'est une sûreté beaucoup plus énergique que le droit de rétention parce que le créancier ici a un droit de préférence, un droit de suite et on peut y ajouter le droit de faire vendre, le jus distrahendi.

En Droit moderne le gage ne peut porter que sur des meubles; en Droit romain il pouvait porter sur des immeubles. Mais le gage immobilier du Droit romain s'est transformé en antichrèse. L'antichrèse a sur le gage l'avantage que le créancier antichrésiste a le droit de jouir de l'immeuble qui est entre ses mains et d'imputer les fruits tirés de l'immeuble sur les intérêts et même sur la créance.

Le domaine du gage.

Le domaine du gage est considérablement étendu. Il peut porter sur tous les meubles corporels ou incorporels. En Droit romain il portait sur les meubles incorporels car les principaux meubles incorporels n'existaient pas. Il y avait bien les créances, mais on avait, à leur égard, des idées spéciales et on ne connaissait pas les fonds de commerce ni les brevets d'invention. Il n'y a donc pas de difficulté.

La seule difficulté qu'on a rencontré pour adapter le gage aux biens incorporels, c'est la mise en possession du créancier, surtout si l'on admet qu'il n'est pas possible de posséder véritablement une créance et des droits incorporels.

Source : BIU Cujas

Le gage peut être tacite.

Il faut laisser de côté le gage tacite dont nous étudierons les caractères quand nous verrons les différents cas de gage tacite. Il y a gage tacite dans certaines hypothèses où le créancier a un privilège qui lui permet d'invoquer un droit de rétention et une sorte de gage tacite. Il en est ainsi dans des cas que nous étudierons à propos du privilège : privilège du bailleur d'immeuble, privilège de l'hôtelier, privilège du voiturier ou du transporteur.

Le gage est une institution très pratique.

Le gage est une institution très pratique. On le rencontre dans des institutions qui réalisent de véritables gages tels que warrants des magasins généraux. Il est alors possible de donner en garantie des biens déposés dans les magasins généraux grâce à un titre spécial, le warrant. Il y a aussi des avances sur titres qui sont faites par des établissements de crédit depuis la Banque de France jusqu'aux Sociétés particulières.

Nous allons étudier le gage en recherchant ses conditions de validité, son efficacité puis ses effets juridiques.

I) Conditions d'existence et de validité du gage.

Les conditions de validité et d'efficacité du gage doivent être envisagées par rapport aux parties et par rapport aux tiers. Mais auparavant il convient de dire que les conditions générales ou de validité des contrats doivent exister.

A) Entre les parties il faut :

Pour pouvoir constituer un gage, il faut être propriétaire de la chose engagée et capable de l'aliéner. Il faut être propriétaire véritable ce qui est une condition d'existence et il faut être capable d'aliéner, ce qui est la condition de validité.

1°-Etre propriétaire de la chose constituée en gage.

Il faut être propriétaire de la chose constituée en gage car constituer un gage c'est faire un acte de disposition puisqu'il faut la dépossession du débiteur et la mise en possession du créancier. Le constituant doit donc être propriétaire et il est impossible de mettre en gage la chose d'autrui.

Cas où le gage porte sur le chose d'autrui.

Supposons qu'on ait mis en gage la chose d'autrui, que va-t-il se passer ? S'il s'agit de meubles corporels, l'art. 2279 est applicable. Peut-il arriver alors qu'on mette ainsi en gage la chose d'autrui? La question est souvent rattachée à celle de la vente de la chose d'autrui. La jurisprudence admet que la nullité qui frappe la vente de la chose d'autrui est une nullité relative, alors qu'à première vue elle semblerait devoir être absolue. La conséquence c'est que, comme toute nullité relative, elle ne peut être invoquée que par certaines personnes. Le vendeur de la chose d'autrui notamment ne peut invoquer la nullité. Mais le débiteur constituant du gage peut-il invoquer

Source : BIU Cujas

la nullité si, bien entendu, l'article 2279 n'est pas applicable ?

En matière de gage il faut admettre une solution correspondante à celle qui a été admise par la jurisprudence en matière de vente de la chose d'autrui et dire que la nullité du gage de la chose d'autrui ne pourra être opposée par l'auteur du gage. Il ne peut, par conséquent, après avoir engagé la chose d'autrui, prétendre la reprendre en prétextant qu'elle ne lui appartenait pas. On met ainsi d'accord la vente de la chose d'autrui et le gage de la chose d'autrui. Mais quoi qu'il arrive, le créancier, quand il a la chose entre les mains est normalement protégé par l'art. 2279 s'il est de bonne foi. On peut même se demander, s'il n'a pas pour lui la protection de l'art. 2279, s'il ne peut pas invoquer les effets du gage; on peut se demander, si on ne doit pas lui reconnaître - par le seul fait de la possession, un droit de rétention. Il semble que la jurisprudence ne se soit pas prononcée formellement sur ce point. Elle pourrait admettre l'idée du droit de rétention : le créancier gagiste de la chose d'autrui serait considéré comme un rétenteur.

2)avoir la capacité d'aliéner la chose.

Il faut, en second lieu, que le propriétaire qui a engagé la chose soit capable de l'aliéner. Nous sommes en présence,en effet, d'un acte de disposition La sanction est une nullité relative de sorte que l'incapable seul ou ses repréentants pourront invoquer la nullité.

Mais comment s'établit le gage. Nous n'étudierons ici que le gage civil et non le gage commercial.

Entre les parties, le gage civil exige essentiellement la condition de mise en possession. Mais comment se réalise la mise en possession, selon qu'il s'agit de meubles corporels ou de meubles incorporels ?

3)Nécessité d'un accord de volonté constaté par un écrit au dessus de 500 Fcs.

Le gage est un contrat réel. C'est donc un contrat. Comme tout contrat, il a besoin de l'accord des volontés, comme tout contrat il faut lui appliquer les règles du droit commun qui, en matière de preuve, ont une importance considérable puisque, en vertu de l'art. 1341 modifié par la loi du 1er Avril 1928, la preuve sans écrit est possible jusqu'à 500 Francs.

Remise de la res.

C'est d'autre part, un contrat réel. Il ne suffit pas pour qu'il se constitue de la simple convention des parties, il faut la remise de la res. Il faut la mise en possession du créancier gagiste. Puisque c'est un contrat réel, la dépossession du

Source : BIU Cujas

débiteur est nécessaire aussi, et on peut dire que cette dépossession donne pleine sécurité au créancier gagiste quand il s'y joint sa propre possession.

Normalement elle est faite au créancier.

La dépossession du débiteur et la mise en possession du créancier apparaît, car elle avertit les tiers que la chose n'est plus dans le patrimoine du débiteur, comme constituant une certaine publicité. A la dépossession du débiteur doit donc correspondre la mise en possession du créancier et la mise en possession du créancier doit normalement correspondre à la dépossession du débiteur art. 2076 du C.C.

Le créancier qui a été mis en possession doit, bien entendu, y être resté et le législateur a cru nécessaire de le dire, car il n'en était pas toujours ainsi dans l'Ancien Droit. L'art. 2076 dit en effet : "Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties".

Le législateur n'a pas voulu rétablir le gage plus ou moins complet qui avait été réalisé par une mise en possession fictive, laquelle est fréquente dans l'Ancien Droit. L'objet du gage était bien remis entre les mains du créancier, mais celui-ci le rétrocédait au débiteur à un titre précaire, notamment il lui prêtait ou lui louait la chose. le débiteur n'avait plus alors qu'une possession qui n'équivalait pas à la propriété, mais il continuait à posséder pour le compte de son créancier. La conséquence c'était que les tiers pouvaient être trompés en voyant le débiteur toujours en possession, ils pouvaient croire qu'il était resté possesseur et propriétaire.

Cas exceptionnels dans lesquels on rencontre un gage sans dépossession.

Cependant il y a maintenant des cas dans lesquels on parle encore de gage sans dépossession. Dans ce cas on admet qu'il y a un gage réel. Les lois elles-mêmes parlent encore de gage en matière de fonds de commerce. En réalité, il n'y a pas là de véritable gage car il n'y a de véritable gage que là où il y a dépossession réelle du débiteur. Il s'agit ici d'une véritable hypothèque, de sorte qu'il faudra faire entrer ce cas dans celui des hypothèques mobilières.

Il faut citer encore à côté du cas des fonds de commerce prévu par la loi du Ier mars 1898 et surtout par celle du 17 Mars 1909, le cas de warrantage agricole et celui du warrantage hôtelier. Nous étudierons tous les cas avec l'hypothèque mobilière car, encore une fois, il n'y a pas dépossession du débiteur.

Source : BIU Cujas

La possession peut être remise à un tiers.

Mais si la dépossession du débiteur est nécessaire, la possession du créancier ne l'est pas.

Elle peut être réalisée au moins indirectement. Au lieu que ce soit le créancier qui est en possession ce peut être un tiers. C'est ce que l'article 2076 du C.C. appelle : "un tiers convenu entre les parties". On n'a pas toujours vu toutes les applications pratiques qui étaient dans cette situation du gage par l'intermédiaire d'un tiers. Cependant il faut dire combien la possibilité du gage par l'intermédiaire d'un tiers étend le domaine du gage.

Le gage par l'intermédiaire d'un tiers n'est pas nouveau. Il était connu dans l'Ancien Droit c'était l'entiercement.

Avantages de cette sorte de gage.

Il a des avantages économiques considérables et aussi des avantages juridiques. Il permet au créancier, quand il s'agit d'une chose mobilière qui demande de l'entretien, de se décharger de la responsabilité relative à la conservation du gage. Cette considération est surtout importante en matière commerciale pour les marchandises ou les denrées, notamment pour les marchandises qui exigent certains soins.

Surtout la mise en possession du tiers a le grand avantage, quand un objet a été donné en gage, de permettre de constituer un nouveau gage. Un débiteur donne un objet en gage à un créancier. S'il engage un objet valant I.000 Fcs pour garantie d'une créance de IOO fcs, il y a pour lui une perte maximum de 900 Fcs de crédit. Ce n'est pas dire qu'on ne puisse pas constituer un nouveau gage mais il faut alors le consentement du créancier. Grâce au gage par l'intermédiaire d'un tiers il n'est plus besoin du consentement du créancier. Le tiers qui possède pour le créancier possèdera, pour l'avenir, pour un autre créancier Il y a, par conséquent, possibilité de faire rendre à un gage, grâce à l'intermédiaire d'un tiers convenu entre les parties, grâce à la remise faite à ce tiers, tout le crédit qu'il est susceptible de donner. On peut constituer plusieurs gages sur une même chose. Il n'est pas besoin du consentement du créancier.

L'utilité du tiers convenu apparaît surtout en cas de gage commercial.

L'utilité du tiers convenu apparaît surtout en cas de gage commercial car il y a bien gage par l'intermédiaire de tiers convenus dans le cas de gage par warrant de choses déposées dans un magasin général Il en est de même des marchandises déposées pour un certain transport. Ces marchandises qui doivent être transportées par terre ou par mer donnent lieu à un gage par l'intermédiaire d'un tiers. Le Capitaine du navire qui transporte les marchandises est une sorte de voiturier qui a la chose en sa possession et, par

Source : BIU Cujas

des titres spéciaux on peut arriver à constituer de véritables gages. Il en est ainsi également de tout transporteur de douane qui peut faire rendre tout le crédit qu'il contient à un objet quelconque transporté, remis en douane.

Comment se réalise la mise en possession s'agissant d'gage qui porte sur une chose incorporelle.

Mais comment se réalise la mise en possession pour une chose incorporelle, car, jusqu'ici nous avons supposé qu'il s'agissait seulement de choses corporelles.

Pour les choses incorporelles, la dépossession du débiteur semble exigée par la jurisprudence. Le résultat en est qu'il doit exister des moyens d'assurer cette dépossession. Les Tribuaux déclarent qu'elle ne pourra se faire que quand il existe un titre constatant les droits mobiliers incorporels. La dépossession se réalisera alors par la remise du titre. La remise du titre est nécessaire car elle est prévue par l'art. 2076 : "dans tous les cas...."dit en effet, le texte.

Le parallélisme entre les procédés de mise en gage et la vente.

Il faut donc la remise d'un titre. La mise en gage, en principe, doit s'établir par des procédés analogues au transfert de la propriété sur les biens incorporels. Il y a un parallélisme certain entre la mise en gage d'un objet et sa vente.

B)A l'égard des tiers.

Certaines formalités sont exigées en faveur des tiers. Pour que le gage soit opposable aux tiers,pour qu'il fasse naître le privilège, il faut que la rédaction d'un écrit ait été réalisée sous forme authentique ou sous seing privé. Cet écrit, en principe, doit

a)Rédaction d'un écrit.

être enregistré, si c'est un acte sous seing privé, pour avoir date certaine. L'art. 2074 le réclame formellement: "Ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous sieng privé dûment enregistré contenant la déclaration de la somme dûe ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage ou un état annexé de leur qualité poids et mesures".

Il faut donc d'abord qu'il y ait rédaction d'un écrit sous forme authentique ou sous sieng privé, cet écrit n'étant exigé qu'au-dessus de 500 Fcs car l'art. 2074 al.2 comme l'art. I34I a été modifié par la loi du Ier avril I928.

Cet écrit est exigé ad solemnitatem.

Mais l'art. 2074 du C.C. est-il une application du droit commun de l'art. I34I ou exige-t-il une formalité qu'on peut éviter ?. L'intérêt de la question est considérable car même au-dessus de 500 Fcs on peut arriver à prouver l'existence d'un contrat par l aveu ou le serment, et en recourant à la preuve testimoniale s'il y a un commencement de preuve par écrit. Faut-il admettre ici la possibilité de recourir à un aveu , un serment ou la preuve testimoniale s'il y a

Source : BIU Cujas

un commencement de preuve par écrit ? La jurisprudence ne le pense pas. L'écrit est, en effet, rédigé ici à titre solennel, c'est-à-dire qu'on ne peut recourir à d'autres modes de preuve. Il faut nécessairement un écrit. C'est là une formalité qui est exigée spécialement en matière de gage. En étudiant les différentes hypothèses où un écrit est nécessaire pour constituer un contrat nous avons en effet fait figurer, à côté de l'assurance, le contrat de gage.

Dérogations à cette règle ; en matière commerciale.

Ce principe comporte d'ailleurs des dérogations, le Droit commercial applique en effet, une autre solution, en vertu de l'art. 9I du Code de Com. modifié par la loi du 23 Mai I863 qui déclare qu'il faut s'en référer à l'art. IOI en matière commerciale lequel établit la preuve pour les matières commerciales. Il y a donc une importance considérable à déterminer s'il s'agit d'un gage commercial ou d'un gage civil.

Un gage n'est pas commercial par cela seul qu'il est fait entre commerçants. D'autre part, il n'est pas nécessairement commercial par le seul fait que l'objet engagé consiste en marchandises ou en denrées. Ce qui permet de déterminer la nature commerciale d'un gage c'est la créance même, la qualité de la créance garantie. C'est seulement si on est en présence d'une créance commerciale qu'il y a un gage commercial. Or nous n'avons pas à étudier ici les créances commerciales.

Il est naturel qu'il en soit ainsi car le gage n'est qu'un contrat accessoire. Il vient garantir le droit du créancier naît du contrat principal. Etant un accessoire de la créance, il est naturel que le gage participe à la nature de cette créance.

En ce qui concerne les gages constitués par l'intermédiaire des Monts-de-Piété.

Il est d'ailleurs d'autres dérogations. Il est en effet des gages constitués par l'intermédiaire des Monts-de- Piété qu'on appelle aujourd'hui Caisse de Crédit Municipal. Il faut encore ici un écrit, mais c'est simplement une inscription sur le registre de l'établissement et une reconnaissance délivrée à l'emprunteur sur gage.

b)Signification de la mise en gage au débiteur lorsqu'il s'agit de meubles incorporels.

La constitution de gage pour être opposable aux tiers exige une autre condition. Il faut qu'il y ait signification de la mise en gage au débiteur de la créance quand il s'agit d'une créance engagée. Ceci se limite aux meubles incorporels art. 2075 du Code civil.

L'art. 2075 n'est d'ailleurs qu'un rappel de l'art. I690 . "Le privilège ne s'établit que sur les meubles incorporels que par un acte public ou sous seing privé enregistré et signifié au débiteur de la créance donnée en gage". En ce qui concerne les

Source : BIU Cujas

meubles incorporels, par conséquent, la rédaction d'un écrit ne suffit pas; il faut une signification. La loi, à l'égard des tiers, exige que ceux-ci aient un moyen de connaître la signification. Celle-ci réalise une certaine publicité comme en matière de cession de créance. Cette publicité se fait par l'intermédiaire du débiteur.

Interprétation extensive faite par la jurisprudence de l'art. 2075 du C.C.

Mais l'art. 2075 du C.C. vise les créances mobilières. Faut-il décider que le texte est applicable à toute créance, ou seulement aux créances à personnes dénommées ? Faut-il généraliser le texte de l'art. 2075 et se rappelant qu'il ne fait que doubler l'art. I690 il établit un parallélisme complet entre la mise en gage et la cession de créance, ne faut-il pas dire que dans tous les cas où il y a une créance mise en gage, la signification au débiteur est nécessaire?

L'intérêt de la question est le suivant. Il y a des créances qui sont constatées par des titres spéciaux, titres nominatifs, à ordre, ou au porteur. En plus de la condition de mise en possession qui sera réalisée par correspondance avec la cession de créance, par un transfert en garantie pour les titres nominatifs par un endossement, pour les titres à ordre, par la remise matérielle de la chose pour les meubles corporels faut-il exiger la signification au débiteur de la créance ? Il semble que ce soit bien inutile. Cependant la jurisprudence l'exige Elle réclame, en pareil cas, que le débiteur ait reçu signification. Mais tout ceci en matière civile, car il n'était pas pratique d'admettre une telle solution en matière commerciale.

Telles sont les conditions requises pour qu'il y ait un gage véritable entre les parties et que ce gage ait efficacité à l'égard des tiers.

II)Effets du gage.

Le gage est un droit réel. Il entraîne un droit de préférence et un droit de suite. Il a pour conséquences des droits pour chacune des parties et des obligations.

Les droits du créancier gagiste.

Le droits du créancier existent pendant la durée du gage et au moment de la réalisation du gage Le créancier gagiste,à la différence du créancier antichrésiste, tant que le gage est maintenu, n'a pas le droit de jouir de la chose, de l'utiliser, de s'en servir. Il perçoit cependant les revenus, s'il s'agit d'une chose frugifère ou si une convention spéciale est à cet égard. Il peut être convenu art. 208I qu'en compensation des intérêts de la somme due le créancier gagiste pourra toucher les revenus, percevoir les fruits et les imputer sur ses intérêts.

Source : BIU Cujas

Il y a, pendant toute la durée du gage, un droit de rétention, un droit de revendication, puis il a ensuite, (c'est une réalisation du gage qui commence), le droit de faire vendre le gage et d'invoquer un privilège sur le prix de l'objet vendu.

Il y a, par conséquent, pour le créancier gagiste quatre droits qui lui appartiennent, le droit de rétention, le droit de revendication, le droit de faire vendre et le privilège. Mais à côté, en quelque sorte à titre de compensation il a des obligations.

Les obligations du créancier gagiste.

Le créancier gagiste doit, bien entendu, conserver la chose en bon père de famille. Ceci pendant toute la durée du gage.

Il a l'obligation de rendre le gage lorsqu'il est désintéressé, et il peut même être obligé de le restituer plus tôt s'il en a abusé. Il doit répondre des pertes et détériorations arrivées par sa faute. On lui applique la responsabilité de la faute légère in abstracto, c'est-à-dire envisagée par rapport à un bon père de famille. Ce sont, au fond, les conséquences de la mise en possession.

Les obligations du débiteur gagiste.

Le débiteur, lui, quand le contrat ne lui impose aucune obligation peut être cependant tenu de payer, de rembourser au créancier les dépenses nécessaires ou utiles faites pour la conservation de la chose, art. 2080 du C.C. Mais nous n'étudions ici que le droit du créancier gagiste.

Le créancier gagiste a :
I)Un droit de rétention.

Le créancier gagiste a d'abord un droit de rétention. C'est le droit de conserver la chose qui est donnée à tout rétenteur tant qu'on ne lui a pas payé la somme empruntée, les intérêts de la somme empruntée et toutes les impenses nécessaires ou utiles.

II)Un droit de revendication.

Il y a, en second lieu, un droit de revendication. C'est le droit de suite qui apparaît. Ce droit de suite tient à ce que le créancier gagiste a un droit réel. Il peut, par conséquent, réclamer son gage aux tiers qui le détiennent. Le créancier gagiste est à la fois possesseur et détenteur. Il est possesseur en ce qui concerne le droit de gage et vis-à-vis de toute personne autre que le constituant. Au contraire, il n'est que détenteur quant à la propriété de la chose. En somme, il réunit deux qualités, mais il ne faut pas dire surtout qu'il est un simple dépositaire bien que cela semble résulter de l'art. 2079 du C.C.

Il est, par conséquent, titulaire d'un droit de revendication que lui reconnaît sans hésiter la jurisprudence. On suppose, bien entendu, que ce droit de rétention dérive du droit de suite. Mais, la jurisprudence dit que le droit de rétention dérive

Source : BIU Cujas

du droit de suite. Mais la jurisprudence dit que le droit de revendication n'est qu'une suite du droit de rétention. C'est encore ici une sorte de revendication du droit de rétention.

Il faut aller plus loin, parce que le créancier gagiste est possesseur quant au droit de gage. C'est seulement s'il était détenteur qu'on pourrait parler de la revendication du droit de rétention. Il y a en réalité une véritable revendication, non pas de la rétention, mais de la possession du débiteur.

3)Le jus distrahendi.

Le troisième droit qui appartient au créancier gagiste c'est le droit de réaliser le gage le jus distrahendi. Pour mettre en oeuvre son privilège, son droit de préférence, il faut que le gagiste obtienne: le prix de la chose donnée en gage, il faut qu'il la fasse vendre. En principe ce droit de faire vendre est absolu pour le créancier gagiste qui, au contraire, ne peut pas prétendre conserver la chose, art. 2078 al. I.

Comment s'opère la réalisation du gage.

La réalisation du gage s'opère par une vente aux enchères. Le créancier s'adresse au tribunal qui ordonnera la vente. L'intervention de la justice est exigée comme une garantie pour le débiteur. Le créancier va demander aux Tribunaux soit que la chose soit vendue aux enchères publiques, soit qu'il en reste propriétaire à concurrence de la valeur que le Tribunal fixera. Le Tribunal fera faire une estimation par expert?

Vente de la chose aux enchères.

La chose peut d'abord être vendue aux enchères. Le créancier a demandé la vente aux enchères, le Tribunal l'a jugée utile : le créancier peut se porter acheteur.

Les parties ne peuvent éviter la vente aux enchères quand elles n'ont rien convenu. Mais pendant le cours du gage on admet la possibilité pour les parties de convenir d'une vente amiable. L'art. 2078 du C.C. dit en effet : " Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage; sauf à lui fait ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères? toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle".

La clause par laquelle le créancier peut s'approprier la chose c'est la clause ou le pacte commissoire, qui était déjà annulé en Droit romain.

Quant à la clause qui permet la vente amiable c'est la clause de voie parée. Elle est nulle.

Source : BIU Cujas

En matière commerciale la réalisation du gage est très simplifiée. Pour la réalisation du gage civil ou commercial, la vente se fait par les agents de change pour les valeurs cotées en Bourse.

attribution de la chose au créancier.

La chose peut cependant rester en paiement au créancier, quand le Tribunal en a ainsi décidé. L'utilité de cette deuxième solution, de ce deuxième terme d'option c'est qu'on évite ainsi les frais de vente, et on peut dire qu'il n'y a pas de danger puisque le Tribunal intervient. Il faut remarquer en effet qu'ici l'attribution du gage doit être demandée en justice et sera faite après l'estimation par experts vérifiée par le Tribunal.

Prohibition du Pacte commissoire.

Tout pacte contraire est nul, c'est un pacte commissoire. Un tel pacte consisterait dans une réserve au profit du créancier de s'approprier directement la chose à l'échéance.

Cette prohibition de la clause commissoire est une prohibition que la jurisprudence cherche à maintenir comme absolue, car partout où la clause commissoire a été introduite, elle est devenue un procédé d'usure. Un créancier gagiste prête alors, en effet, I.000 Frs, par exemple, sur un gage qui en vaut 2000 et il se réserve, d'avance, le droit, pour le cas où la dette ne serait pas remboursée au bout d'un an, de conserver la chose pour lui. Au fond, il a emprunté à I00 pour cent il a commis un délit d'usure. Cette opération était très dangereuse, car quand une personne a besoin d'argent elle est pressée d'obtenir la somme qui lui ait réclamée, et elle accepte très facilement les conditions imposées par le créancier.

Cette clause qui était très dangereuse, si on l'avait permise, serait devenue une clause de style.

Conditions dans lesquelles la clause commissoire est nulle.

La jurisprudence précise les conditions dans lesquelles la clause commissoire est nulle. La clause commissoire n'est nulle que si le créancier est autorisé à conserver le gage à titre de paiement sans qu'il y ait aucune constatation à faire ni aucune intervention. Ce qui est nul c'est l'autorisation donnée lors du contrat de gage et quand il y a un prix de fixé. Mais la clause n'est plus commissoire et n'est plus nulle quand elle est postérieure à la constitution du gage. On a estimé qu'alors le créancier n'était plus absolument le maître du contrat, qu'il ne pouvait plus imposer sa volonté au débiteur et la pratique a ici comme partout imaginé des procédés pour tourner la prohibition du pacte commissoire.

Elle a eu recours à la vente à réméré. C'est en interprétant l'art. I659 du C.C. et en l'appliquant qu'on a tourné cette prohibition. Une vente à réméré

Source : BIU Cujas

est faite pour un objet immobilier. En apparence il y a vente à réméré; en apparence un objet est vendu avec faculté de le racheter pour le débiteur. Mais il y a, en réalité, un prêt qui est fait à forts intérêts avec un gage que le créancier conserve. L'acheteur est alors créancier gagiste, le vendeur est emprunteur, débiteur gagiste, le meuble engagé est la chose vendue et le prix d'achat sera la somme stipulée restituable avec le paiement d'intérêts. Les juges cherchent à déjouer ces fraudes et à appliquer la sanction de l'art. 2078 al.2, mais ils ne peuvent pas toujours les démasquer.

Les contrats avec pacte commissoire sont appelés contrats pignoratifs.

Quand il y a une clause commissoire, contrairement à l'art. 1172 du C.C. qui dit que lorsque dans un contrat à titre onéreux il y a une clause illicite toute l'opération est nulle, tandis que l'art. 900, en matière de contrat à titre gratuit annule la clause et laisse la donation, la libéralité valable, dans les contrats à titre gratuit les clauses illicites impossibles ou immorales étant réputées non écrites alors que dans les contrats à titre onéreux, elles rendent nulle toute l'opération, pour le contrat de gage avec pacte commissoire, le pacte est nul, mais le contrat demeure.

3)Privilège.

Le dernier droit du créancier, c'est le privilège. Le privilège est reconnu par les art. 2073 et 2102 - 3° du C.C.

C'est un privilège spécial mobilier.

Le privilège du créancier gagiste est un privilège spécial mobilier, qui s'exerce comme tout privilège sur le prix obtenu par la vente aux enchères et sur les intérêts de ce prix.

Détermination de l'ordre des créancier gagistes en cas de gages successifs constitués par l'intermédiaire d'un tiers.

Comme plusieurs gages peuvent être consentis sur un même meuble, parce que, et c'est là un des grands avantages du gage, ils peuvent être constitués par l'intermédiaire d'un tiers, puisque notre Droit n'admet plus la maxime : nantissement sur nantissement ne vaut, quand il y a plusieurs créanciers gagistes il faut procéder à un classement entre eux, Comme ils doivent être en possession il faut en effet nécessairement que le gage ait été constitué par l'intermédiaire d'un tiers.

L'ordre de constitution du gage résulte de l'ordre de la mise en possession. Le rang est fixé par la date de mise en possession de chacun.

Toutefois il en est autrement pour les gages réalisés par les magasins généraux au moyen de warrants. L'ordre d'inscription détermine l'ordre entre les porteurs de Warrants pour les marchandises déposées dans les magasins généraux.

Source : BIU Cujas

TITRE II

LES SURETES REELLES QUI N'ENTRAINENT PAS LA DEPOSSESSION DU DEBITEUR

Ce que c'est que les privilèges et les hypothèques.

Les sûretés réelles qui n'entraînent pas la dépossession du débiteur sont les privilèges et les hyppothèques, art. 2092 et suivants du C.C.

Les privilèges et hypothèques sont des droits qui consistent dans l'affectation au paiement d'une dette déterminée, d'un bien qui demeure entre les mains du débiteur. Il n'y a plus ici de mise en possession du créancier comme en matière de gage. Le bien grevé n'est pas soustrait au gage général des créanciers, ou plutôt il ne le sera que quand il sera réalisé sur la créance du prix de vente. Dès que les créanciers privilégiés ou hypothécaires seront désintéressés, le droit de gage général reprendra effet.

Traits communs du privilège ou de l'hypothèque. Absence de dépossession du débiteur.

Le trait essentiel du privilège ou de l'hypothèque c'est qu'il n'y a pas dépossession du débiteur.

Ce sont là deux droits réels qui entraînent un droit de préférence. Le droit de préférence est certainement accordé au créancier privilégié jusqu'à concurrence de sa dette, sur la valeur du bien engagé

Ils entraînent un droit de préférence et un droit de suite.

Ce sont là deux droits réels accessoires indivisibles.

Mais ce sont là les ressemblances. Nous verrons si les différences sont aussi profondes. Ce sont deux droits réels, par conséquent ils sont opposables à tout le monde. Ils doivent à côté du droit de préférence, engendrer un droit de suite qui permet au créancier de réaliser le bien affecté à son privilège ou à son hypothèque et, après la vente, d'exercer son droit de préférence sur le prix. Mais si pour l'hypothèque il semble, d'après les auteurs qui, encore actuellement, ne veulent pas admettre l'existence d'une hypothèque mobilière, que le droit de suite soit toujours attaché à l'hypothèque; pour M. Hémard qui admet l'existence d'une hypothèque mobilière, à côté de l'hypothèque sur les immeubles, il faut faire une réserve.

La même réserve est faite pour les privilèges La loi parle, en effet, des privilèges mobiliers et des privilèges immobiliers. Or pour les meubles il

Source : BIU Cujas

est un texte qui s'oppose à l'exercice du droit de suite c'est l'art. 2279 du C.C. Mais il y a encore d'autres raisons qui peuvent s'opposer au droit de suite.

D'abord il y a des privilèges qui ne peuvent comporter droit de suite car ils ont un caractère général. Or on ne revendique pas une universalité juridique, on revendique un bien déterminé. Donc quand un privilège est général sur les meubles la revendication générale portant sur tout l'ensemble des meubles du débiteur n'est pas possible. Pour que la revendication des meubles, dans le cas où elle est possible, existe il faut que le privilège porte sur un corps certain.

En second lieu, il n'y a pas de revendication bien que la chose soit déterminée s'il s'agit d'une somme d'argent.

Enfin il y a d'après la loi, des cas dans lesquels le privilège ne peut pas emporter droit de suite, en raison de l'art. 2279 du C.C. Il n'y aura exercice du droit de suite que dans les cas où le droit commun le permet.

Cependant il est un cas au moins où le droit de suite est possible, c'est le cas prévu par l'art. 2102 - 1° du C.C., quand il s'agit du privilège accordé au bailleur sur les meubles garnissant la maison louée et peut-être pourrait-on y faire rentrer le cas où le vendeur a la revendication. Mais, dans ces deux situations il y a moins une véritable revendication portant sur la propriété qu'une revendication du droit de rétention.

Ce sont des droits réels accessoires.

Le privilège et l'hypothèque sont des droits réels accessoires. Ils constituent des garanties d'une créance principale. Ils suivent dond le sort de la créance. Ils ne subsistent que dans la mesure où subsiste la créance. On a voulu en conclure que le privilège étant un droit accessoire il fallait le qualifier de meuble ou d'immeuble suivant la nature de la créance garantie, mais la jurisprudence a dit que le privilège et l'hypothèque, au point de vue de leur classification, étaient des meubles ou des immeubles selon l'objet sur lequel ils portent. D'ailleurs, si on s'occupait à cet égard de la nature de la créance ce serait presque toujours un privilège mobilier.

Le privilège et l'hypothèque sont indivisibles.

Le privilège et l'hypothèque son indivisibles. Si un immeuble est hypothéqué et partagé, malgré tout le créancier hypothécaire pourra poursuivre la totalité de sa créance sur chacune des portions de l'immeuble. Supposons que la dette qui est grevée d'un privilège ou d'une hypothèque vienne à s'éteindre par moi-

Source : BIU Cujas

tié, l'hypothèque qui est indivisible ne subsistera pas seulement sur une partie de l'immeuble, mais sur son intégralité. L'hypothèque est tout entière à la créance attachée : tota est in toto et tota in qualibet parte".

Différence entre l'hypothèque et le privilège.

Mais il y a des différences entre l'hypothèque et le privilège dont on peut contester la portée

Quant à leur objet.

D'abord quant à l'objet, on dit couramment que tandis que le privilège porte sur un meuble ou un immeuble l'hypothèque porte seulement sur les immeubles.

Nous verrons cependant que l'hypothèque peut être mobilière.

Quant à leur source.

Au point de vue de leur source on range le plus souvent les hypothèques en trois catégories : hypothèque conventionnelle, hypothèque judiciaire ou hypothéque légale. Or il n'y a de privilège que légaux. Nous verrons d'ailleurs qu'il n'y a pas,en vérité, trois sortes d'hypothèques mais deux seulement car l'hypothèque judiciaire qui est attachée à tout jugement est une hypothèque légale puisque c'est la loi qui l'attache à tout jugement. Il faudrait que le juge soit libre d'admettre ou de rejeter l'hypothèque pour que l'on puisse parler d'une hypothèque judiciaire.

L'hypothèque judiciaire, au contraire, est toujours attachée au jugement.

Le privilège a sa source dans la loi.

Le privilège est d'ordre légal, c'est-à-dire que sa source est dans la loi. Mais il faut constater toutefois que ce n'est pas la loi qui crée ses privilèges. La convention les crée également. Dans le gage on obtiendra un privilège légal, mais par suite d'un contrat antérieur. Cette distinction quant aux sources est donc loin d'être aussi absolue qu'on le dit.

Les privilèges passent avant les hypothèques.

Enfin il est une dernière distinction qui est très réelle mais n'est pas absolue. En ce qui concerne les hypothèques le classement se fait d'après leur date d'inscription, sauf pour les hypothèques légales auxquelles la loi attache un rang. Quant aux privilèges on tient toujours compte de la qualité de la créance et parfois de la qualité du créancier. Naturellement l'Etat s'accorde, en raison de sa qualité d'Etat des privilèges très favorables.

Il semble donc qu'en principe lorsqu'un privilège et une hypothèque se trouvent en présence la différence soit considérable quant à leur classeme puisque la qualité de la créance fait passer d'abord le privilège, puis, à sa date d'inscription l'hypothèque.

Source : BIU Cujas

Mais ces différences ordinairement signalées entre le privilège et l'hypothèque se réduisent en réalité, à fort peu de choses. Il est des privilèges immobiliers, en effet, qui constituent de véritables hypothèques qui, notamment, doivent être inscrits comme les hypothèques. C'est pourquoi on dit qu'il n'y a de véritable privilège que les privilèges mobiliers parce que pour eux leur classement dépend de la qualité de la créance tandis que pour les privilèges immobiliers c'est l'ordre d'inscription qui est le plus souvent décisif.

Nous étudierons donc les privilèges mobiliers parmi les privilèges puis, étant donné que les privilèges immobiliers sont de véritables hypothèques, nous étudierons les hypothèques en y comprenant les privilèges immobiliers.

Etudions donc les privilèges, c'est-à-dire les privilèges mobiliers qui consistent exclusivement dans un droit de préférence qui n'est pas, en principe, accompagné d'un droit de suite. Nous étudierons ainsi les privilèges dont le classement se fait en raison de la qualité de la créance.

Chapitre I

LES PRIVILEGES MOBILIERS

Définition du privilège par l'art. 2095 du C.C.

Le privilège est défini par l'art. 2095 du C.C., un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré à d'autres créanciers même hypothécaires.

C'est un droit qui résulte de la loi. Il n'y a pas de privilège sans texte. La volonté des contractants toutefois peut indirectement créer un privilège en matière de gage. Mais c'est, en principe, un droit qui résulte de la loi et existe en raison de la qualité de la créance. Il est cependant des cas dans lesquels c'est la qualité du créancier qui l'emporte Il en est ainsi pour les créances du Trésor public contre les particuliers.

Enfin c'est un droit qui permet de l'emporter sur les créanciers chirographaires et même sur les créanciers hypothécaires. La qualité de la créance doit partout dominer.

On distingue deux sortes de privilège mobiliers.

Les privilèges mobiliers sont de deux sortes: il y a des privilèges généraux et des privilèges spéciaux.

Source : BIU Cujas

Les privilèges généraux portent sur l'ensemble du patrimoine du débiteur, les privilèges spéciaux affectent un meuble déterminé.

Section I - Des privilèges généraux

Nous allons étudier d'abord les privilèges généraux. Mais qu'il s'agisse des uns ou des autres, deux questions dominent, il y a là une sorte de plan qui s'impose en ces matières partout où on rencontre un privilège, il faut se demander :

1°- Quelle est l'assiette du privilège, c'est-à-dire sur quels biens il porte.

2°- Quelle est l'étendue du privilège, c'est-à-dire quelle est la créance garantie.

3°- Quelles sont les conditions d'exercice du privilège.

Les deux premières questions se posent toujours, quant à la troisième, il est des cas où elle est sans intérêt car c'est une question de voie d'extinction.

Les privilèges généraux sont énumérés dans l'art.2IOI du C.C.

Les privilèges généraux sont énumérés dans l'art. 2IOI du C.C.Ils s'étendent à tous les meubles car les créances qu'ils garantissent sont des créances très favorables, parce que , le plus souvent,ce sont des créances de faible importance et qui sont souvent nécessaires au créancier pour vivre. D'ailleurs, en même temps qu'on facilite au créancier le moyen de se faire payer on ouvre au débiteur le plus grand crédit possible. Si les marchands qui vendent des denrées comestibles acceptent de faire du crédit c'est, en grande partie à raison du privilège qui leur est accordé.

L'ordre d'énumération de l'art.2IOI est un ordre de classement.

L'art. 2IOI indique les privilèges généraux sur les meubles du débiteur dans un ordre qu'il faut respecter car c'est un ordre de classement.

I)Privilège des frais de justice.

On y voit figurer d'abord les frais de justice. Ce privilège passe avant toute autre créance : à raison de ce fait que les frais de justice sont les premiers payés. Cette règle vient de ce que les frais de justice, profitent, en principe, à tout le monde, parce qu'ils aboutissent à la réalisation du gage commun. Ceci indique en même temps les conditions et la limite de la règle. Le privilège ne peut être invoqué en premier lieu, que si les frais de justice profitent à tout le monde. Si certains frais de justice ont profité seulement à un créancier,les autres pourront prétendre qu'il n'y a pas à faire passer d'abord le créancier des frais de justice par ce que c'est à lui seul qu'ils ont servi. Par exem-

Source : BIU Cujas

me

ple, si un créancier obtient un titre exécutoire, comme les frais qu'il a faits ne servent à rien aux autres créanciers il ne peut les faire rentrer dans le privilège de l'art. 2101 - 1°.

Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence.

Il y a parfois plusieurs créanciers pour frais de justice. Comment les fait-on venir ? L'hypothèse est rare car quand on vend les meubles du débiteur s'il n'y a pas grand chose il y a tout de même de quoi payer les frais de justice. Néanmoins l'hypothèse s'est présentée. On applique alors l'art. 2097 du C.C.: "Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence".

2)Le privilège des frais funéraires.

Le 2° de l'art. 2101 vise les frais funéraires. Par humanité, il fallait en permettre le paiement, il fallait surtout rendre possible des avances, et pour cela leur remboursement par privilège. Il y a là une question de décence et d'humanité. Il s'agit de sommes qui se rattachent aux funérailles d'un individu ou des personnes de sa famille pour lesquelles il aurait pu être tenu de payer les frais funéraires. Quand il y a des difficultés, quand un individu se fait faire des funérailles que les héritiers trouvent trop importantes, il faut s'adresser aux Tribunaux. Ceux-ci se montrent très stricts sur l'appréciation des frais funéraires privilégiés.

Assiette de ce privilège

Quant à l'assiette des frais funéraires le privilège porte sur les biens de celui qui a commandé les funérailles, s'il était normalement ou légalement obligé de supporter les frais funéraires sur ses meubles. Tout ceci varie d'ailleurs avec la situation de fortune du débiteur. Les juges tiennent plus compte, en effet, de l'importance de la situation du débiteur que de celle du défunt.

3)Privilège des frais de dernière maladie.

Le privilège des frais de dernière maladie figure dans l'art. 2101 -3° modifié par la loi sur l'exercice de la médecine du 30 Novembre 1892.

Avant 1892 on ne permettait que le paiement par privilège des frais de dernière maladie, la dernière maladie étant appréciée comme celle dont était mort le malade. Mais les médecins avaient fait remarquer que quand ils n'étaient pas payés, s'ils avaient guéri leur client, ils pouvaient ne pas être payés, tandis que si le client était mort ils étaient sûrs d'être remboursés. La loi de 1892 s'est inspirée de ces idées pour modifier l'art. 2101 - 3°. Il s'gît maintenant des frais de dernière maladie qu'elle qu'en ait été la terminaison. Il suffit de combiner ce texte avec celui qui admet la prescription pour les honoraires du médecin. C'est dans la mesure de la

Source : BIU Cujas

prescription qu'il est possible de réclamer par privilège les frais de dernière maladie. La prescription est une prescription de deux ans. L'expression de dernière maladie du débiteur est bien précise mais il faut y ajouter qu'il s'agit des frais de dernière maladie non seulement du débiteur mais encore de sa famille.

A ce privilège il faut rattacher le privilège des nourrices. (Loi du 23 Décembre I874)

A ce privilège il faut rattacher celui qui est établi par la loi du 23 Décembre I874 en ce qui concerne les enfants en bas-âge. Il s'agit d'un privilège au profit des nourrices. Les nourrices ont ce privilège à condition qu'elles ne soient pas des domestiques, sinon, s'il s'agissait d'une nourrice à la maison, elle aurait le privilège des gens de service.

4)Le privilège des gens de service.

Les salaires des gens de service figurent au 4ème rang dans la liste des privilèges généraux art. 2IOI.

Les salaires des gens de service représentent des sommes modestes. Il était naturel qu'on eût l'idée de les considérer comme des créances privilégiées. Il est singulier qu'ici il n'y ait pas de coïncidence entre le délai de la prescription et le temps pendant lequel les salaires sont privilégiés. Le privilège des gens de service s'exerce pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante. La prescription, elle, est de six mois. Il s'ensuit que le privilège subsiste quand la créance est atteinte par la prescription de six mois de l'art. 227I. Mais il faut se rappeler la possibilité qui existe en matière de courte prescription, aux termes de l'art. 2275 du C.C., de déférer le serment que la question de savoir si la créance a été réellement payée.

La loi du 28 Mai I838 a décidé que les commis et employés pouvaient réclamer un privilège. En outre la loi du I7 Juin I9I9 incorporée dans l'art. 2IOI - 4° déclare que tous ceux qui louent leurs services ont un privilège, pour six mois.

Tous les salariés ont donc le privilège général. Les gens de service l'ont pour un maximum de deux ans, l'année courante et un an échu, et ceux qui louent leurs services sans être des gens de service l'ont pour six mois.

A ce privilège on rattache la loi du 27 Décembre I895 art. 4 et la loi sur les assurances sociales, tout ce qui peut être dû par le patron à l'ouvrier ou à l'employé pour les versements à la Caisse Nationale des Retraites ou à une Caisse d'assurances sociales.

Le 5° de l'art. 2IOI vise les fournitures et subsistances. C'est autant le débiteur que le

Source : BIU Cujas

5)Le privilège des frais de fourniture et de subsistance.

créancier qui y sont intéressés. Il permet, en effet, à ceux qui sont des marchands en détail : bouchers, boulangers, etc.... de réclamer, par privilèges, le paiement de leurs fournitures, ce qui leur permet d'accorder un crédit.

Le privilège peut être assez important mais, d'ordinaire, il ne porte que sur des sommes peu importantes. Les fournisseurs en gros ont le même privilège.

Il n'y a pas de concordance absolue entre la prescription et les droits privilégiés.

6)Les frais et indemnités dûs à la suite d'accidents du travail.

En 6ème lieu, depuis la loi sur les accidents du travail du 9 Avril 1898, il faut déclarer privilégiées les indemnités dûes à la suite d'accidents du travail.

Il faut y ajouter enfin un dernier cas qui ne figure pas dans le Code civil mais est prévu par différentes lois, notamment en matière de société d'assurance sur la vie. La loi du 17 Mars 1905 - art.5 donne aux assurés sur la vie un privilège sur l'actif des sociétés d'assurance en vue de garantie la réserve mathématique de leur assurance, ce que la Compagnie a dû mettre de côté pour servir l'assurance lors de l'échéance.

Créances contre les sociétés d'assurance sur la vie, de capitalisation et d'épargne.

Le même privilège est accordé pour les sociétés de capitalisation ou d'épargne par des lois spéciales.

Section II - Les privilèges spéciaux

Ils sont énumérés mais non classés par l'art. 2102 du C.C.

Les privilèges spéciaux sont énumérés dans l'art. 2102 du C.C. Ils portent sur un bien mobilier déterminé. La loi en indique 7 mais il y en a davantage.

Elle n'en établit pas le classement; ce classement il faut l'opérer en s'inspirant du fondement même de chacun de ces privilèges.

Leur fondement.

Or ces privilèges sont parfois basés sur une idée de gage : privilège du gagiste, privilège du bailleur d'immeuble, cautionnement ou gage des employés et fonctionnaires pour fait de charge. Tous ces privilèges supposent la possession qui est un élément du gage. Ils s'évanouissent quand le créancier perd la possession, sauf dans le cas où le droit de suite est possible en matière mobilière.

Parfois le privilège est fondé sur une idée de rétention : privilège de l'hôtelier sur les bagages du voyageur, du voiturier sur les choses transportées.

Source : BIU Cujas

Parfois il repose sur cette idée qu'une valeur du débiteur a été conservée. Il en est ainsi pour les frais de récolte, notamment quand il y a eu des semences fournies. Il en est de même de tous les privilèges qui sont établis pour la conservation de la chose art. 2102 - 3°.

Enfin des privilèges peuvent être accordés à ceux qui ont mis quelque chose dans le patrimoine du débiteur sur la chose qui a été ainsi mise dans le patrimoine de ce dernier. Tel est le cas du privilège du vendeur de meuble qui s'exerce sur les meubles vendus art. 2102- 4°. Tel est encore le cas du bailleur d'un bien rural sur la récolte de l'année. Le Privilège du bailleur sur les objets mis dans l'immeuble loué est un privilège fondé sur l'idée de gage tacite. Ici il s'agit du privilège du bailleur d'immeuble sur la récolte de l'année. C'est, en effet, parce qu'il a loué ses terres que la récolte a été productive. Il faut y ajouter les privilèges sur les indemnités d'assurance, assurance incendie, assurance indemnité ou autres par opposition à l'assurance sur la vie. On peut ajouter certains privilèges mobiliers spéciaux comme le privilège qui existe en matière de travaux publics (Décret Loi du 26 Pluviôse An II).

Nous n'envisagerons ici que quelques-uns de ces privilèges. Nous étudierons le privilège du bailleur d'immeuble en laissant de côté le privilège du vendeur de meubles du créancier gagiste et les autres privilèges sauf peut-être à grouper dans leur ensemble les privilèges sur créance.

§ I - Le privilège du bailleur d'immeuble.

Son importance

Le privilège du bailleur d'immeuble est le plus important par ses résultats.

La complexité de sa règlementation.

Sa règlementation est très compliquée. Il est soumis à des régimes différents selon qu'il s'agit du droit commun posé par le Code Civil, des baux commerciaux ou des baux ruraux.

But de ce privilège.

Son but est partout le même, c'est d'assurer le crédit du locataire vis-à-vis du bailleur en conférant un droit solide au créancier qu'est le bailleur. On l'encourage à faire d'autant plus facilement crédit au preneur, locataire, fermier.

C'est une sorte de gage tacite mais qui n'entraîne pas la dépossession du débiteur.

Ce privilège est une sorte de gage tacite d'une nature spéciale car c'est un gage qui n'entraîne pas la dépossession du débiteur. Le bailleur, à vrai dire, conserve néanmoins quelque chose, puisqu'on peut dire qu'il est encore possesseur, puisque le fer-

Source : BIU Cujas

mier n'est possesseur précaire, le bailleur ou le propriétaire est possesseur par l'intermédiaire de son locataire.

Il convient d'examiner l'assiette du privilège, son étendue et son mode d'exercice.

L'assiette du privilège.

Les meubles compris dans le gage ce sont tous les meubles qui garnissent la ferme ou la maison louée. Ce ne sont pas tous les meubles du débiteur, mais seulement ceux qui garnissent la ferme ou la maison louée. Cela ne vise que les meubles corporels, puis les meubles qui occupent ostensiblement une place destinée à les recevoir. On admet, par conséquent; qu'il faut écarter du privilège l'argent comptant, les meubles incorporels et les bijoux qui ne garnissent pas la maison louée.

Conflit du bailleur avec le propriétaire ou le vendeur de meubles.

Le droit du bailleur peut se trouver en conflit avec le droit du véritable propriétaire ou du vendeur de meubles.

Une personne prétend être propriétaire d'un objet mobilier qui garnit les lieux loués. Pour qu'elle puisse les reprendre il faudra qu'elle ait prévenu le bailleur. C'est ainsi que l'on pratique lorsqu'il s'agit de location de pianos. La location est faite sous la condition que le propriétaire signe le contrat, ou, s'il ne veut pas signer, on lui notifie la location pour qu'il ne puisse pas dire qu'il a un droit sur le piano du fait que le piano est un meuble Le meuble échappe également au privilège du bailleur lorsqu'il est certain qu'il n'appartient pas au locataire. Il en est ainsi de tous les objets loués par les Compagnies d'électricité ou de gaz qui, d'ailleurs ont la précaution de mettre sur les meubles loués la preuve de leur propriété.

Le bailleur, en cas de location, a un privilège sur les meubles de son locataire et sur ceux de son sous-locataire.

Etendue du privilège.

La question de l'étendue du privilège est beaucoup plus compliquée car nous allons voir apparaître là différentes lois qui ont étendu ou, au contraire, diminué le droit du bailleur.

Le Code civil dans l'art. 2102 - 1° avait établi un régime qui était très favorable au bailleur. Il admettait que dès l'instant que le bail avait date certaine, une production intégrale était possible pour ce qui restait à payer, et une production jusqu'à concurrence de 5 ans, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la prescription pour les loyers échus. Si le bail n'avait pas date certaine, le bailleur ne pouvait plus produire que pour l'année courante et une année échue. Il en résultait que tous

Source : BIU Cujas

les loyers échus ne pouvaient être payés.

Ce régime entraînait de grands inconvénients. Au cours des travaux préparatoires des lois postérieures on a signalé notamment le cas d'un bailleur qui, ayant fait un bail de trente ans à la société des factages parisiens pour 55.000 Frs, après la faillite de la Société survenue dans le délai de 3 ans sans qu'aucun loyer ait été payé, et le bail ayant date certaine, avait pu réclamer les 3 ans de loyer passés et les 27 années à courir, ce qui représentait une somme de I.650.000 Frs. Il ne restait plus rien pour les autres créanciers.

Régime de baux commerciaux établi par la loi du I8 Février I87I.

C'est pourquoi, on a dit qu'il fallait, en cas de faillite, restreindre le droit trop étendu du propriétaire bailleur. C'est ce que fit la loi du I8 Février I87I modifiant l'art. 450 du C. de Com.

On prit comme base la solution du Code civil dans le cas où il n'y avait pas date certaine du bail Le bailleur produit au maximum pour 4 ans : deux ans passés, l'année courante et l'année à venir. Il peut demander la résiliation. Si la résiliation est obtenue par le bailleur il n'a droit qu'à deux ans échus et à l'année courante. Quand le bail est profitable, le syndic ou le liquidateur a le droit de réclamer la continuation du bail à condition, bien entendu, que la masse des créanciers de la faillite continue le bail et soit responsable du paiement des loyers.

Régime des baux ruraux établi par la loi du I9 Février I889.

En ce qui concerne les baux ruraux, un régime nouveau a été introduit sur les mêmes bases par la loi du I9 Février I889.

Le système du Droit français est tout à fait incohérent puisque le régime varie selon qu'il s'agit de baux commerciaux ou de baux ruraux ou enfin de baux ordinaires. Le privilège du bailleur a été construit sans logique. Il faudrait en revenir à l'unité en admettant, dans tous les cas, le système de la loi de I872 ou celui de la loi de I889.

Le bailleur conserve toujours le droit de demander la résiliation du bail. C'est une garantie très efficace pour lui, surtout dans le cas où le prix d'un bail antérieur était inférieur à la valeur réelle de la location.

Exercice du privilège du bailleur.

Le bailleur saisit les meubles s'ils sont dans les lieux loués.

Le privilège du bailleur d'immeuble n'existe que si les meubles sont soumis à un gage tacite. Tant qu'ils le sont, aucune difficulté, le bailleur peut les saisir.

Il y a à cet égard deux sortes de saisies. S'il y a un titre exécutoire, c'est la saisie-exécution, s'il n'y a pas de titre exécutoire, il a une saisie spéciale qui est la saisie-gagerie.

Source : BIU Cujas

Mais quand les meubles ne garnissent plus la chose louée, quand ils ne sont plus dans les lieux loués, un droit de revendication appartient au bailleur.

Il les revendique lorsqu'ils en sont sortis.

Ce droit de revendication peut être exercé également par les deux saisies sus-nommées. Le bailleur exerce une saisie-exécution entre les mains d'un tiers. Ce sera le prélude d'une action en revendication. Mais de quelle action en revendication ?

Le bailleur a la saisie exécution et la saisie gagerie. La saisie gagerie est une saisie supposée conservatoire qui ne mène pas à la vente, art.819 et suivants du C.C. Après un commandement de payer adressé au preneur, le bailleur saisit les meubles, le lendemain, sans titre exécutoire ni permission du juge car c'est seulement une saisie conservatoire. Par cette saisie gagerie il s'oppose à l'enlèvement des objets soumis au privilège de sorte que la saisie peut être faite aussi bien quand les objets sont encore en la possession du locataire de la chose louée que quand ils n'y sont plus.

En cas d'urgence il peut y avoir une saisie sans commandement, mais il faut alors obtenir une permission du juge.

Quelle est donc la nature de la revendication que possède le bailleur ? S'il y a déplacement des meubles qui garnissent les lieux loués sans le consentement du bailleur, celui-ci d'après l'art. 2102 -1° al.5 peut dans un délai de 15 jours s'il s'agit de meubles garnissant une ferme, saisir ces meubles. C'est une revendication de son gage tacite. C'est pourquoi on a dit que c'était une revendication faite dans un délai limitée moins de la propriété que de la rétention : c'est une revendication du droit de rétention, dans les mêmes conditions qu'en ce qui concerne le vendeur de meubles. Cette revendication exige la connaissance de la situation du meuble.

Restrictions et dérogations apportées au droit du bailleur.

S'il a été aliéné à titre onéreux l'art.2279 vient s'opposer à la revendication, mais il est permis au propriétaire bailleur de saisir la chose en payant le prix conformément à l'art. 2280 al.2.

Le bailleur, au contraire, n'a plus ce droit dans des cas que prévoit la loi, d'abord si les meubles qui restent dans la ferme louée sont largements suffisants pour le désintéresser. C'est l'application de la règle : pas d'intérêt, pas d'action.

Il en est de même s'il s'agit des marchandises ou des récoltes d'un locataire, commerçant ou fermier car alors il faut bien que le locataire exerce sa profession. Il a vendu des marchandises peut-être

Source : BIU Cujas

très importantes qui, auparavant, grevaient le local, mais c'est là l'exercice de son commerce. Et le cas est le même pour le fermier qui a vendu ses récoltes.

§ 2- Le privilège du vendeur de meubles

Les droits du vendeur de meubles.

Le vendeur de meubles possède, nous le savons un droit de rétention, un droit de résolution, un droit de revendication et enfin un privilège. Ce sont surtout ces deux derniers droits que nous étudierons.

A)son privilège.

Le privilège du vendeur de meubles ne comporte guère de développements quant à son assiette. C'est un privilège spécial qui porte sur le meuble vendu tant que le prix n'est pas payé; dans le patrimoine de l'acheteur, débiteur, la chose reste affectée à ce paiement, à la sûreté du vendeur.

Assiette du privilège.

Etendue du privilège

Quant à l'étendue, le privilège n'offre aucune difficulté : il s'agit du prix de vente et de ses accessoires.

Conditions d'existence.

Ces conditions d'existence vont nous retenir plus longtemps. Elles ont pour résultat que ce privilège ne s'exerce pas aussi souvent qu'on pourrait le penser.

I)Il faut qu'il s'agisse de la vente d'effets mobiliers sauf les créances.

D'après l'art. 2102 - 4° qui le vise, il faut qu'il s'agisse d'une vente d'effets mobiliers. Il convient donc de déterminer ce qu'on entend par effets mobiliers. On admet que ce sont tous les meubles,sauf les créances. On appliquait la règle aux universalités de meubles, aux fonds de commerce avant que la loi du 17 Mars 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce n'ait soumis à un régime spécial le privilège du vendeur de fonds. On l'applique aussi aux ventes ou cessions d'offices ministériels. Mais le droit du créancier privilégié est ici limité. D'abord il n'a pas le droit de faire vendre. Son droit ne porte que sur le prix de cession quand il existe et même le privilège disparaît en cas de destitution de l'officier ministériel. Il s'agit du cas où l'on invite l'officier ministériel à démissionner, une mesure plus grave étant prise si il est récalcitrant.

2) Il faut que le meuble soit encore en la possession de l'acquéreur.

La première condition c'est donc la vente d'effets mobiliers, sauf les créances.

La seconde condition c'est que le meuble soit encore en possession d'un acquéreur ou d'un détenteur précaire : dépositaire, locataire, commodataire.

Le vendeur, saisissant valablement le bien entre les mains de l'acquéreur ou du détenteur précaire; se paiera par préférence sur le prix.

Source : BIU Cujas

Mais le vendeur n'a pas plus de droit de suite qu'une autre personne à raison de ce qu'il s'agit de meubles et que l'art. 2279 protège l'acquéreur de bonne foi, le vendeur peut invoquer son privilège s'il forme une saisie-arrêt à temps c'est-à-dire avant le paiement du prix.

En cas de perte de la chose, le privilège ne peut plus être invoqué à moins qu'il n'y ait une indemnité d'assurance qui vienne remplacer le meuble disparu. Il y a alors en pareille hypothèse, une subrogation, art. 2 de la loi du I9 Février I889 qui a été réformé et remplacé par un texte de la loi du I3 Juillet I930.

La faillite de l'acheteur supprime le privilège du vendeur.

La faillite de l'acheteur supprime tout droit du vendeur de se faire payer par préférence : tous les meubles sont affectés, à partir de la date de la cessation des paiements, à la garantie des créanciers de la faillite.

b)Son droit de revendication.

Le droit de revendication ne porte pas sur la propriété mais sur la possession. Il s'agit de la revendication du droit de rétention comme pour le créancier gagiste expresse ou tacite qu'est le bailleur d'immeuble.

Conditions d'exercice.

Les conditions d'exercice du droit de revendication doivent être bien précisées. Elles devraient être mises en relief dans une comparaison entre les droits du vendeur non payé dans la vente des meubles et dans la vente d'immeubles.

I°-Il faut que le meuble soit encore en la possession de l'acheteur.

Ces conditions d'exercice sont des conditions de délai et des conditions de fonds.

Il faut tout d'abord que le meuble soit encore en la possession de l'acheteur dans les conditions que nous avons précisées. Il faut qu'il soit impossible de lui opposer l'art. 2279 du C.C.

2°-Il faut que la revendication du droit de rétention soit faite dans la huitaine de la livraison.

Il faut en second lieu que la revendication du droit de rétention soit faite dans la huitaine de la livraison, art.2I02 -4°- al.2, ceci pour protéger le vendeur diligent seulement.

3°-Il faut que le bien mobilier soit reconnaissable.

En fait il aurait fallu mettre comme dernière condition pour le privilège du vendeur de meubles non seulement la possession de l'acheteur, la possession d'un bien mobilier mais encore le fait que le bien mobilier ne s'est pas transformé. Si le bien s'est transformé il ne serait plus possible d'exercer ni le droit de rétention, ni la revendication, ni le privilège. La transformation, bien entendu, doit être complète. Les meubles peuvent avoir changé de forme. Si on les reconnaît cela suffit. Ainsi du bois devant servir à faire du charbon de bois qui aurait été vendu

Source : BIU Cujas

permettrait encore l'exercice du privilège du vendeur après qu'il aurait été transformé en charbon de bois car il s'agit de la même matière. On l'a déclaré reconnaissable. Il en serait autrement s'il était impossible de reconnaître l'identité matérielle, mais que décider de l'identité juridique ? Par exemple, on se demande si, lorsque des biens sont devenus immeubles par destination leur transformation doit être considérée comme empêchant l'exercice du privilège et le droit de revendication. On décide généralement que si l'identité matérielle est nécessaire, l'identité juridique ne l'est pas. En d'autres termes, un créancier pourra exercer son privilège ou agir en revendication pour réclamer des animaux attachés à la culture. Ce sont des meubles par rapport au vendeur ce sont encore des meubles. Pour les autres ce sont des immeubles par destination.

Il faut qu'il s'agisse d'un vendeur diligent.

Le droit de revendication ne peut être qu'un droit qui sera exercé que dans la huitaine de la livraison. L'art. 2104, al.2 le dit et il entend par là ne protéger que le vendeur diligent. Passé ce délai de 8 jours on considère qu'il y a renonciation du vendeur à la revendication du droit de rétention. Le vendeur a donc la possibilité de revendiquer mais le plus souvent, quand il songe à revendiquer, le délai est passé.

Il faut qu'il s'agisse d'une vente sans terme.

La vente doit être faite sans terme, car s'il y a un terme, le délai sera de plus de 8 jours. En effet quand on a un terme, s'il n'est pas vrai de dire que, qui a un terme ne doit rien, il est vrai que qui a terme ne doit pas payer actuellement.

En cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur le privilège disparaît avec le droit de rétention.

En cas de faillite de l'acheteur ou de mise en liquidation judiciaire d'après l'art. 550 du Code de Com. al.6 le droit de rétention disparaît avec le privilège.

C'est la rétention qui est reconquise mais par le droit de revendication mais le droit du sous-acquéreur subsiste. Si donc le sous-acquéreur préfère payer ce prix, par exemple, parce que la chose a augmenté de valeur, le vendeur ne peut qu'accepter le paiement du prix.

§ 3- Les privilèges sur créances

Distinction des privilèges sur créance et de l'action directe.

Les privilèges sur créances ont déjà fait l'objet de certaines indications lorsque nous avons étudié l'action directe.

Source : BIU Cujas

Il convient de bien distinguer l'action directe et le privilège sur créance. L'action directe, c'est le droit d'agir par le créancier, en son propre nom, tandis que dans l'action indirecte c'est au nom du débiteur. Il a le droit d'agir et, en agissant, d'obtenir qu'un bien ou une somme d'argent dûe à son débiteur lui soit affectée sans qu'il y ait nécessairement un droit de préférence. L'action directe ne crée que par le fait des circonstances une sorte de préférence. C'est à une cause de préference qu'elle aboutit, mais elle n'est pas par elle-même une cause de préférence. L'action directe est une sorte de voie d'exécution.

Le privilège est une véritable cause de préférence légitime. Le privilège qui est une cause de préférence n'apparaît qu'au moment où la créance est réalisée en une somme d'argent, quand le prix de vente doit être distribué. Le privilège est un droit sur une créance du prix de la chose. Il y a, par conséquent, une différence considérable entre les deux institutions. L'action directe donc, d'une part, résulte des circonstances; au contraire le privilège résulte de la loi. Il n'y a privilège que là où la loi le dit.

L'interprétation donnée par la jurisprudence du privilège et d'autre part tout ce qu'il y a de plus strict. Au contraire, par l'action directe on l'admet par interprétation. Nous avons, en effet, rencontré une action directe dans des cas nombreux, en matière de location, dans le cas de l'art. 1753 lorsqu'un propriétaire fait travailler des ouvriers par l'intermédiaire d'un entrepreneur, en cas de mandat, art. 1798, et pour la distraction des dépens.

La théorie des privilèges sur créance est dûe à Labbé.

Mais la jurisprudence n'a jamais voulu admettre que partout où il y a une action directe il y ait un privilège sur créance et malgré le talent avec lequel Labbé a cherché à construire la théorie des privilèges sur créance, la jurisprudence ne l'a pas admise.

L'action directe a été transformée en privilège par le législateur dans certains cas.:

Cependant le travail scientifique réalisé par Labbé n'a pas été inutile. Il a abouti à ce que l'attention a été appelée sur l'utilité des privilèges sur créance et des lois les ont reconnus. Mais alors il n'y a plus de difficulté puisque les deux arguments invoqués contre la théorie des privilèges sur créance sont d'une part s'il y a là des institutions toutes différentes et que, d'autre part, il n'y a pas de privilège sans texte? Or le législateur peut transformer l'action directe en privilège et alors il n'y a plus rien à dire puisqu'il existe un texte.

Source : BIU Cujas

Il en est ainsi d'abord dans les deux cas suivants :

I°- En cas d'assurance du risque locatif.

2°- En cas d'assurance contre le recours du voisin.

I)En cas d'assurance du risque locatif.

Un locataire est tenu de rendre à son propriétaire la chose dans l'état où l'a reçue. S'il y a un incendie, cet indendie est , en principe, de sa faute. Or comme un locataire n'est jamais sûr qu'un incendie n'éclatera pas, puisque la charge est mise à tout locataire de la responsabilité de l'incendie, il est naturel que tout locataire s'assure.

2)En cas d'assurance contre le recours du voisin.

Si c'est un locataire d'une maison isolée, il n'a pas de voisins, il n'a à assurer que pour le rique locatif à l'égard de son propriétaire. Mais s' il s'agit d'un appartement dans une maison, ou d'une maison entourée par d'autres, il peut être tenu à l' égard de ses voisins co-locataires ou de ceux qui habitent la maison à côté. Il est obligé parce qu'il est est tenu par la loi art. I733 et I734, en cas d'incendie. C'est pourquoi il s'assure contre le recours des voisins. Un locataire s'assure toujours contre le risque locatif et très souvent contre les recours du voisin. Le propriétaire n'a plus à s'assurer que contre le recours de ses voisins si sa maison est à côté d'autres maisons.

Les lois de I889 et de I930.

Il en résulte que lorsqu'un incendie survient une indemnité est dûe par la Compagnie d'assurance. Depuis la loi du I9 février I889, art. 3, le locataire ou le propriétaire assuré ne peut toucher l'indemnité à laquelle il a droit tant que le propriétaire de la chose louée, le voisin ou le tiers subrogé dans ses droits n'a pas été désintéressé. Bien que la loi ici ne parle pas d'action directe, de privilège on est d'accord pour reconnaître qu'il faut admettre en faveur du propriétaire, du voisin ou du tiers subrogé, l'action directe et le privilège. L'indemnité est alors affectée, par préférence, au paiement de la victime qui obtient un véritable privilège. La loi du I3 Juillet I930 a reproduit cette solution et abrogé sur ce point la loi de I889 (art. 37 de la loi du I3 Juillet I930).

3)En cas d'assurance responsabilité.

Le 2ème cas dans lequel il y a une assurance et où l'on rencontre un privilège sur créance est celui de l'assurance responsabilité. Nous avons étudié longuement le cas de l'assurance responsabilité et montré combien chacun de nous, quel qu'il fut, est exposé aux coups d'une responsabilité. Pour l'éviter il s'assure. C'est l'assurance responsabilité.

Source : BIU Cujas

Loi du 28 Mai I913.

Or la loi du 28 Mai I913 insérée à la fin de l'art. 2I02 sous le N° 8 - al. 2 est venue attribuer à toute victime d'un accident du travail ou d'un accident quelconque ou à ses ayants droit un privilège sur l'indemnité dûe par l'assurance de responsabilité à l'auteur du sinistre, à celui qui en est responsable.

Ce texte décide qu'aucun paiement ne peut être fait à l'assuré, qu'aucun paiement ne sera libératoire avant que les créanciers privilégiés n'aient été désintéressés.

Ainsi, à côté de l'action directe, on admettait qu'il y avait, en pareille matière, un privilège sur la créance de l'auteur responsable contre la Compagnie d'assurance, au profit de la victime de l'accident.

Et du I3 Juillet I930.

La loi du I3 Juillet I930 a étendu cette disposition à tous les cas d'assurance responsabilité, non seulement en cas d'accident du travail, mais dans tous les cas où la responsabilité est possible, art. 53 de la de I930.

Il y a en outre à signaler l'existence de privilèges fiscaux.

Section III - Classement des privilèges mobiliers

Comment faut-il classer ces privilèges ? Ce classement est important car c'est de lui que dépend le paiement.

Les règles posées par les art.I395; et 2097 du C.C.

Il existe à cet égard des règles dans le Code civil. L'art. I395 déclare que c'est d'après la qualité de la créance que le privilège est accordé. Et l'art. 2096 le précise encore. L'art. 2097 dit que quand il y a plusieurs créanciers privilégiés qui sont au même rang ils sont payés par concurrence.

Les questions qui se posent à cet égard.

Mais en dehors de là comment faire le classement ?

Une première règle doit être posée : les frais de justice passent avant tout. Il s'agit des charges de la poursuite. Ces frais sont dûs par tous les débiteurs dans la mesure de l'intérêt qu'ils retirent de l'action en justice. Ils passent avant tout sur les biens à l'occasion desquels ils ont été faits et à l'égard des créanciers auxquels ils ont profité Ceci limite d'ailleurs la question.

Mais il faut, en second lieu, régler le conflit entre les privilèges spéciaux et les privilèges généraux.

Source : BIU Cujas

Enfin il y a même à régler un conflit entre les privilèges spéciaux, car, pour les privilèges généraux, l'art. 2101 les indique dans l'ordre de leur exercice. Mais comment régler le conflit entre les privilèges spéciaux et comment régler encore le conflit entre les privilèges spéciaux et les privilèges généraux ?

Entre les privilèges spécaux on a soutenu tous les systèmes possibles. On a dit tantôt que c'était les privilèges spéciaux qui devaient passer les premiers. On a invoqué pour cela beaucoup de bonnes raisons. Puis, on a soutenu, à l'opposé, qu'il fallait préférer les privilèges généraux.

Classement des privilèges généraux: Frais de justice; Frais funéraires.

En pratique il n'y a pas de difficulté : on admet le classement suivant :

Les frais de justice sont hors de cause, ils passent toujours en premier lieu.

Après le privilège des frais de justice on admet qu'il faut classer celui des frais funéraires, c'est une question de convenance, d'humanité.

Les privilèges spéciaux priment les privilèges généraux.

Les autres privilèges généraux sont primés par les privilèges spéciaux.

Les privilèges généraux semblent traités défavorablement. Mais, en réalité, ils sont non seulement privilégiés sur les meubles, mais ils peuvent être privilégiés sur les immeubles. Nous les étudierons, par la suite, à ce titre. Ils ne sont donc pas traités défavorablement.

Classement des privilèges spéciaux entre eux.

Pour classer les privilèges spéciaux entre eux il faut en revenir à l'art. 2096 du C.C. : c'est la qualité de la créance qui va décider. Le rang est déterminé par le fait de la possession; et par la date de la créance.

Il dépend de la qualité de la créance, de sa date ou du fait de la possession.

Ici apparaît l'intérêt qu'il y a à distinguer les différents privilèges spéciaux selon qu"ils reposent sur l'idée de rétention, de gage tacite, de conservation de la chose dans le patrimoine du débiteur ou d'augmentation du patrimoine du débiteur par la chose. Ce sont les quatre distinctions que nous avons admises pour étudier les privilèges mobiliers spéciaux.

Trois cas sont possibles :

Concours entre créanciers ayant un privilège reposant sur une idée de gage ou de rétention.

Il peut se présenter un concours entre plusieurs créanciers ayant un privilège basé sur l"idée de rétention ou sur une idée de nantissement. Il y a nantissement ou rétention dans le cas du créancier gagiste conventionnel, le gage pouvant être conclu par l'intermédiaire d'un tiers et dans le cas de l'aubergiste et du voiturier comme encore dans le cas du gage tacite du privilège du bailleur. En pareil

Source : BIU Cujas

cas, on est en présence de créanciers privilégiés, le privilège reposant sur une idée de nantissement ou de droit de rétention. C'est alors le premier qui aura le meilleur rang. Le premier en date, le plus ancien passera le premier. Bien entendu, nous les supposons tous en possession car s'il y en avaient qui n'étaient pas en possession ils seraient primés par ceux qui le sont.

Concours entre créanciers ayant un privilège fondé sur la conservation de la chose ou l'augmentation du patrimoine du débiteur.

Le concours peut se poser en second, lieu, entre des créanciers qui ont des privilèges fondés sur l'idée de conservation de la chose ou d'augmentation du patrimoine du débiteur. Des frais ont été faits successivement par plusieurs créanciers. C'est alors la règle inverse qu'il faut appliquer. Quel est, en effet, celui dont l'intervention a été la plus utile? C'est le dernier. Sans celui qui a mis la chose dans le patrimoine et celui qui l' a conservée, la chose n'existerait peut-être pas. Donc le plus récent en date doit l'emporter.

Concours entre créancier nanti et vendeur.

Enfin il peut y avoir conflit entre le vendeur et le créancier nanti, c'est le créancier nanti qui l'emporte. On doit toujours admettre d'abord celui est en possession à l'exception toutefois du privilège du vendeur de semences.

Concours entre un créancier conservateur, un créancier gagiste et un vendeur.

Supposons enfin qu'on soit en présence d'un créancier conservateur du gage, d'un créancier gagiste et d'un vendeur, le créancier conservateur du gage, si la conservation est postérieure à la vente ou au gage doit l'emporter.

Les privilèges immobiliers qui sont de véritables hypothèques seront étudiés avec ces derniers.

Chapitre II

L'HYPOTHEQUE

Importance du régime hypothécaire.

L'importance économique du régime hypothécaire est considérable. La crédit hypothécaire est la branche la plus importante du crédit conventionnel, qui comprend le nantissement et l'hypothèque. Le régime hypothécaire a une importance considérable pour le crédit et la circulation des biens susceptibles d'hypothèques.

Le lien qui unit le régime hypothécaire et le régime des mutations immobilières.

Il faut, par conséquent, remarquer le lien qui unit le régime hypothécaire et le régime des transferts immobiliers.

Source : BIU Cujas

Il faut, au point de vue économique, pour qu'il existe un bon régime hypothécaire la relation de trois conditions : il faut la sûreté du gage, son efficacité et la largeur du crédit.

Il faut, tout d'abord, la sûreté du gage. Le gage immobilier doit offrir une grande sécurité pour les acheteurs, pour les créanciers, pour ceux qui veulent prêter de l'argent sur hypothèque. Il faut que la publicité pour les transferts immobiliers et les dettes hypothécaires soit bien établie. La publicité doit être complète et très large. Au fond, c'est une publicité qui concerne les transferts et les modifications de la propriété.

Conditions requises d'un bon régime hypothécaire:

a)la sûreté du gage.

Puis il faut que les intéressés puissent être facilement fixés sur l'étendue du gage hypothécaire. Il faut qu'ils puissent facilement se rendre compte de la valeur de l'immeuble pour savoir s'ils peuvent faire du crédit et, pour cela, il est nécessaire qu'une sérieuse publicité étant faite, les dettes hypothécaires soient bien déterminées. C'est poser, à côté du principe de la publicité celui de la spécialité La publicité est rendue nécessaire, en raison de l'absence de mise en possession du créancier propriétaire et de la dépossession du débiteur. Les charges constituées sur tout immeuble doivent donc être publiées.

La spécialité doit aussi dominer le régime hypothécaire. Elle existe quant à la dette, à son étendue, quant aux biens sur lesquels porte l'hypothèque et quant aux créances garanties.

b)efficacité du gage.

La seconde condition c'est l'efficacité du gage. Il faut que les créances hypothécaires soient nettement classées. Il faut que l'hypothèque soit certaine, c'est-à-dire que le créancier hypothécaire n'ait pas à craindre d'être dépossédé de son droit. Pour assurer cette sécurité du créancier, il faut que l'inscription de l'hypothèque soit prise de telle façon que son rang soit certain et que si on a des doutes à cet égard, il existe un moyen de rendre son droit sûr. Il faudra voir quel est ce moyen.

Le créancier par la spécialité de l'hypothèque doit encore obtenir la certitude d'être payé facilement. La rapidité de la réalisation des immeubles n'existe pas toujours dans notre Droit, notamment la saisie immobilière bien qu'on ait réduit au moins pour moitié les formalités que le Code de procédure avait établies sont encore trop nombreuses et trop coûteuses. On a préconisé un système qui serait préférable, dit-on, celui des cédules hypothécaires : toute personne pourrait se faire délivrer un titre négociable, transmis par endossement, et constatant

Source : BIU Cujas

à peu près la valeur de son immeuble. Il y aurait ainsi possibilité d'hypothéquer son immeuble en passant le titre. On arriverait ainsi à mobiliser le sol. L'idée est d'origine française bien qu'elle ait obtenu un grand succès en Allemagne.

c)la largeur du crédit.

Il faut enfin la largeur du crédit, il faut que l'hypothèque permette au propriétaire de tirer de l'immeuble tout le crédit possible. Pour cela il faut que le propriétaire soit facilement libéré des charges. Il faudrait que le principe de la spécialité fût rigoureusement appliqué. Or il n'en est pas ainsi dans notre Droit qui admet les hypothèques générales (hypothèques légales et hypothèques judiciaires).

Si nous avions joint aux formalités les conditions de publicité et de spécialité la largeur du crédit serait assurée dans l'intérêt de tous, d'abord des capitalistes qui ont grand avantage à connaître l'étendue des garanties offertes, qui veulent savoir jusqu'à quelle somme du crédit est possible sur un immeuble, puis du débiteur dont l'intérêt n'est pas moindre car plus on facilitera le crédit, plus il en bénéficiera. Quant aux acquéreurs d'immeubles hypothéqués ils acheteront d'autant plus facilement qu'ils sauront que l'immeuble peut être facilement libéré d'hypothèques par la purge et qu'ils peuvent savoir par l'état sur les transcriptions s'il esiste ou non des hypothèques ou des privilèges.

Historique.

Le régime français a beaucoup varié au cours des temps.

L'Ancien Droit

Longtemps l'hypothèque est restée inconnue dans l'Ancien Droit. Ce n'est qu'au XIII° siècle que s'introduisit une sorte d'antichrèse sous le nom de vif gage. C'était un gage. Il y avait le vif gage et le mort gage. Le premier permettait au créancier d'imputer les fruits sur sa dette ou les intérêts; le mort gage ne le permettait pas. Le mort gage n'était qu'un moyen d'éviter la prohibition du prêt à intérêt.

Au XIII° siècle l'hypothèque apparaît sous la forme d'une obligation des biens. Elle consiste en un droit sur tous les biens du débiteur, par conséquent elle était très générale. L'hypothèque était constatée par un acte notarié et les actes notariés avaient précisément cette particularité que n'ont plus dans notre Droit que les jugements de conférer une hypothèque générale

Source : BIU Cujas

Cependant on avait cherché à assurer la publicité. Dans les pays de nantissement on avait la procédure de l'investissement ou de l'ensaisinement qui équivalait à l'enregistrement; en Bretagne c'était appropriance par bannies; après trois bans successifs à une messe en Bretagne on estimait que la formalité avait été remplie. L'hypothèque était un droit pour lequel il fallait cette formalité.

En 1673 Colbert essaya d'introduire la publicité. Mais on prétendit y voir un procédé social et on voulut l'écarter. Les nobles dirent que cet Edit était dirigé contre eux, car leurs biens étaient grevés d'hypothèques. Dès 1674 l'Edit tomba en désuétude et il fallut attendre l'Edit de 1771 qui organisa la purge des hypothèques.

On a dit que l'absence de publicité était moins grave car, dans ce temps, on vivait dans un cercle plus étroit. Les notaires qui constituaient les hypothèques connaissaient l'état des propriétés, les charges qui les grevaient, et ils pouvaient communiquer la situation de l'immeuble aux intéressés.

Oeuvre du droit intermédiaire.

Le droit intermédiaire à eu un rôle considérable. Il va établir la publicité et la spécialité par deux lois remarquables.

L'une d'entre elles n'a jamais été appliquée, c'est la Loi du 8 Messidor an III. Elle admettait surtout le principe de la publicité des hypothèques mais laissait subsister leur généralité. Elle avait introduit cette institution qui ne fonctionne pas en France de la cédule hypothécaire. Elle mobilisait le sol en permettant le transfert par endossement des hypothèques.

L'idée était peut-être très bonne mais elle s'est heurtée à la responsabilité considérable qu'elle imposait aux conservateurs des hypothèques. Les conservateurs des hypothèques étaient obligés en effet de fixer le prix des immeubles et ils étaient responsables du prix fixé. Pour ne pas encourir de responsabilité, ils fixaient les prix les plus bas possible.

La loi du XI Brumaire an VII, au contraire, a été appliquée. Elle est l'origine des règles du Code civil. Elle pose le principe de la publicité et celui de la spécialité.

Oeuvre du Code civil.

La projet du Code civil de la Commission de l'An VIII avait supprimé tous les progrès réalisés au cours de la période intermédiaire soumis au corps judiciaire, il fut approuvé sauf par le Tribunal de la Cour de Cassation qui se prononça résolument contre le projet prétendant qu'il était nécessaire de conserver les principes du droit intermédiaire.

Source : BIU Cujas

Au Conseil d'Etat, le Premier Consul résuma nettement les différentes opinions en présence. Il en trouva trois et en fit adopter une 4ème. Il y avait, en effet, le système du Droit romain : ni spécialité ni publicité; le système de l'Ancien Droit : une certaine publicité sans spécialité; le système de la de Brumaire: publicité et spécialité. Il fit admettre un dernier système qui limite le principe de la publicité et celui de la spécialité. Les critiques durent céder, en effet, devant l'utilité apparente des deux principes.

On admit dans le Code civil ce quatrième système très imparfait qui, pendant les premières années fonctionna assez heureusement. C'est seulement lorsque l'on voulut développer le crédit mobilier qu'on s'perçut des inconvénients du système du Code civil qui avait bien admis la possibilité de la spécialité pour l'hypothèque dans une large mesure, mais n'avait pas compris le lien entre l'organisation du régime hypothécaire et celui de la publicité des transferts immobiliers.

Les lois postérieures au C.C.

Vers I830 on commence à se préoccuper nettement du régime hypothécaire français. Le ministre de la justice organisa une commission d'enquête qui commença à travailler en I84I. La Révolution de I84I empêcha le projet d'aboutir. Sous le Second Empire, on chercha à reprendre la question. Pour favoriser la classe agricole et donner satisfaction aux propriétaires on introduisit seulement dans notre législation des nouveaux projets proposés par la commission d'enquête de I84I : décret-loi du I8 Février I852 sur les sociétés de Crédit-Foncier, loi du 23 Mars I855 - Loi du 28 Mars I858 réformant la saisie immobilière et diminuant de moitié les formalités requises par le C.P.C. Du moins le grand travail fait par la commission ne fut pas inutile. Il servit aux Belges qui introduisirent ce projet dans leur pays par une loi de Décembre I85I.

Les lois postérieures à I858 dans notre Droit sont très peu nombreuses en matière hypothécaire. Nous en trouverons cependant: Loi de I9I8, Loi de Juillet I92I etc...

Jugement critique du régime hypothécaire français.

Actuellement le régime hypothécaire français est insuffisant. Il n'assure pas l'efficacité du gage la sûreté du gage ni la largeur du crédit. On a voulu le réformer. Un projet a été proposé par une commission constituée en I89I. En I896 un projet sur le régime hypothécaire fut déposé sur le bureau du Sénat; il y resta et fut repris en I908, il ne fut pas adopté.

Mais le système qui paraît devoir l'emporter en France part de la réforme du cadastre. Or celle-ci

Source : BIU Cujas

coûterait un prix considérable. On l'a essayée, on est arrivé à établir des photographies par avion, on a essayé de simplifier ainsi la revision cadastrale, mais les crédits son insuffisants. Il faudrait d'ailleurs plusieurs années pour réformer le cadastre et, après ce travail, si le cadastre était exact pour certaines parties de la France, il ne serait plus au courant pour d'autres.

Si on n'était pas pressé actuellement par ce fait que la France et ses colonies connaissent trois régimes hypothécaires, peut-être ne se préoccuperait-on pas de sa réforme. Mais si dans la France d'avant-guerre, le régime qui fonctionnait était défectueux, l'Alsace-Lorraine connait l'institution du Livre foncier par feuillets réels (Cf. René Morel "Le Livre Foncier en Alsace-Lorraine"). Enfin il existe un autre régime hypothécaire dans les pays de protectorat. En Tunisie, on applique un système hypothécaire basé sur l'Act Torrens. Or dans le système de l'Act Torren, on voit fonctionner à plein la cédule hypothécaire tandis qu'en Alsace-Lorraine, bien que dans le système allemand du Livre Foncier il y ait sous le nom de "Dette foncière " un système analogue à celui de la cédule hypothécaire, ni la cédule hypothécaire ni la dette foncière ne fonctionnent.

Caractères de l'hypothèque

Les caractères de l'hypothèque doivent résulter de sa définition.

C'est un droit réel.

L'hypothèque est un droit réel, art. 2114 du C.C Il faut qu'elle ait affecté à la garantie d'une créance et n'exige pas la dépossession du débiteur.

Accessoire.

C'est un droit réel qui entraîne les deux attributs du droit réel, le droit de préférence et le droit de suite. Ce n'est pas un démembrement de la propriété .

C'est un droit qui affecte un bien et garantit une créance. Puisqu'il garantit une créance, c'est un droit réel accessoire et quand la créance disparaît il disparait avec elle. Il peut cependant, dans une mesure que nous aurons à préciser, se détacher de la créance pour être reporté à une autre créance car il ne peut pas subsister d'une manière indépendante.

Indivisible.

C'est un droit indivisible. C'est à propos de l'hypothèque en effet que les anciens auteurs disaient "tota est toto et in qualibet parte".

Qui n'exige pas la dépossession du débiteur.

Enfin l'hypothèque n'exige pas la dépossession du débiteur.

L'hypothèque porte normalement sur des immeubles mais elle peut, à titre excep-

Mais la définition qui vient dêtre donnée écarte l'un des caractères qui semble résulter de l'art. 2114. D'après l'art. 2114 l'hypothèque est un droit réel sur un immeuble affecté à l'acquittement d'une obligation. Or M. Hémard a parlé d'un droit réel sur un bien. En effet, si normalement l'hypothèque est un droit dur un immeuble ce peut être par exception un droit sur un meuble Nous étudierons d'abord l'hypothèque droit immobilier,

Source : BIU Cujas

tionnel porter sur des meubles.

puis l'hypothèque droit mobilier et nous montrerons surtout dans quelle mesure il y a exception à la règle de l'art. 2II4, dans quelle mesure il existe en droit français une hypothèque mobilière.

Biens susceptibles d'hypothèque.

L'hypothèque immobilière qui est l'hypothèque normale qu'on rencontre le plus fréquemment est celle qui frappe les immeubles. Il faut reprendre ici la distinction entre les immeubles. Les immeubles susceptibles d'hypothèques sont ceux, (si l'on compare les art. 2.II4 -2.II8 -2.204) qui supportent l'expropriation forcée, c'est-à-dire qu'on peut faire vendre aux enchères . Si on compare ces trois textes ont est frappé de leur ressemblance et on en arrive à conclure qu'un immeuble est susceptible d'hypothèque quand il peut être vendu séparément aux enchères, quand , par la voie de l'expropriation forcée , on peut lui faire rendre sa valeur en la payant sur le prix à la suite d'une adjudication. Il en résulte que les immeubles qui ne sont pas aliénables par expropriation forcée, par adjudication, ne sont pas susceptibles d'hypothèque. Il faut, par conséquent, distinguer comme on le fait en matière immobilière les immeubles et les droits immobiliers. Prenons comme base les distinctions des immeubles du code civil. L'art. 2.II8 semble apporter une limitation à l'art. 2.II4 du code civil. L'art. 2.II4 du code civil dit que l'hypothèque porte sur les immeubles sans faire aucune distinction. Or, par un rapprochement de l'art. 2.II8 et de l'art. 2.II4, Nous avons montré que tous les immeubles ne sont pas susceptibles d'hypothèques. Si l'on reprend la distinction des immeubles on reconnaître qu'elle peut s'appliquer, mais il vaut mieux distinguer les immeubles en général et les droits immobiliers.

L'hypothèque immobilière.

Peuvent être hypothéqués les immeubles qui sont susceptibles d'être vendus séparément aux enchères publiques.

A. Les immeubles en général.

Les immeubles en général comprennent d'abord les immeubles par nature. L'hypothèque peut être établie sur la propriété, sur la nue-propriété et même quand il y a une certaine indivision comme dans le cas de maisons divisées par étages.

a) Immeubles par nature.

L'hypothèque frappe les immeubles par destination à la condition qu'ils soient rattachés à un immeuble par nature. L'art. 2.II8 du code civil les vise quand il parle des "accessoires des biens immobiliers réputés immeubles". Mais ces immeubles par destination ne peuvent être l'objet d'une hypothèque indépendante car alors ce sont des meubles . Dès qu'ils sont séparés, dès qu'il

Source : BIU Cujas

n'y a plus de destination les affectant à l'immeuble, ce sont des meubles par nature, dès lors il en résultera que l'hypothèque qui les frappe quand ils sont rattachés à l'immeuble, quand ils sont détachés de l'immeuble auquel ils étaient affectés ne les frappe plus , car ici intervient l'art. 2.279 du code civil qui s'oppose à ce que le créancier hypothécaire ait le droit essentiel qui lui appartient : le droit de suite.

b) Immeubles par destination rattachés à un immeuble par nature.

Le droit du créancier hypothécaire sur un immeuble par destination est donc possible, admissible tant que l'immeuble par destination est rattaché à un immeuble par nature mais il a beaucoup moins d'énergie que l'hypothèque qui porte sur un immeuble par nature.

c) Immeubles par détermination de la loi.

La troisième catégorie ce sont les immeubles par détermination de la loi : actions de la Banque de France, par exemple. Ces actions peuvent être hypothéquées à condition d'être immobilisées mais on a pas recours à l'hypothèque ni à l'immobilisation car les actions de la Banque de France, valeurs mobilières, donnent lieu à une opération beaucoup plus pratique et moins coûteuse : les avances sur titre, opération qui est faite largement par la Banque de France.

Les autres immeubles par détermination de la loi donnent lieu à certaines difficultés. Mais il convient de rappeler tout d'abord à cet égard qu'il y a des biens susceptibles d'hypothèque qui sont des immeubles par détermination de la loi. On en rencontre notamment dans le cas de la redevance très foncière. En réalité, ici, on pourrait également rappeler la situation qui est faite en matières de mines et de concessions, mais beaucoup d'auteurs estiment que ce sont des droits immobiliers, c'est-à-dire qu'ils rentrent dans la dernière catégorie des immeubles : les immeubles par l'objet auquel il s'appliquent.

B. Les droits immobiliers.

Les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent sont des droits immobiliers. Il en est qui ne sont pas susceptibles d'hypothèque car ils ne peuvent être vendus aux enchères : droit d'usage et d'habitation; droit de jouissance légale des père et mère sur les immeubles de leurs enfants. Ce sont là des droits insaisissables et incessibles Il en est de même du droit de servitude car on ne peut détacher une servitude pour la vendre aux enchères publiques. Tel est le cas enfin du droit d'hypothèque, nous aurons d'ailleurs à revenir

Certains ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

Source : BIU Cujas

sur l'impossibilité de l'hypothèque d'une hypothèque.

D'autres au contraire sont susceptibles d'hypothèque.

Au contraire, on peut hypothèquer l'usufruit d'un immeuble art. 2.II8 - 2° . Le droit d'usufruit est alors hypothéqué seul, c'est-à-dire d'une façon distincte des fruits qui en sont les produits. Celui qui est propriétaire, quand il y a un usufruit, peut également évidemment hypothéquer sa nue-propriété. Le texte ne le dit pas, mais puisqu'on peut hypothéquer l'usufruit et la propriété on doit pouvoir hypothéquer la nue-propriété.

Usufruit Emphytéose.

L'emphytéose est susceptible d'hypothèque L'article Ier de la loi du 25 juin I902 dit que le bail empythéotique est un droit réel susceptible d'hypothèque. Ce droit qui est consenti pour I8 ans au moins et pour 99 ans au plus peut être cédé, saisi dans les conditions de la saisie immobilière. C'est ainsi qu'il y a à Paris, dans certains quartiers, des terrains qui appartiennent à l'assistance publique et que celle ci à loués pour 99 ans sur lesquels on a parfois construit des immeubles qui peuvent être hypothéqués.

Concessions de mines.

La mine est une propriété distincte du sol. C'est un immeuble. L'hypothèque est possible puisqu'on peut la céder séparément. Elle est légalement susceptible d'hypothèque en tant que concession. Il en était ainsi aux termes de la loi du 2I avril I8I0 sur les mines et il en est encore de même depuis la loi de I9I 9. La mine ne donne plus lieu qu'à un droit de propriété temporaire, mais c'est un droit de propriété, droit réel immobilier, susceptible d'être vendu aux enchères, donc hypothéqué.

Et concessions de force hydraulique.

Il en est de même en matière de concessions de force hydraulique. La loi de I9I9 a déclaré qu'il était possible de les hypothéquer comme un droit résultant d'un bail emphytéotique. L'art. 2I de cette loi permet l'hypothèque.

Interdiction d'hypothéquer une hypothèque.

Au contraire, il n'est pas possible d'hypothéquer une hypothèque. Pourquoi l'hypothèque de l'hypothèque n'est-elle pas possible ? Elle a disparu en vertu du code de procédure civile. Depuis I806 elle n'existe donc plus en droit français. Dans l'ancien droit , au contraire, un créancier hypothécaire pouvait , à son tour, hypothéquer le droit qui lui était conféré. C'était très grave dans l'ancien droit, car, dans l'ancien droit, tous les actes notariés emportaient hypothéque générale et il n'y avait pas d'autre part de publi-

Source : BIU Cujas

cité. Tous les biens du débiteur étaient donc frappés dès l'inst ant qu'il se reconnaissait débiteur. Le résultat était que les hypothèques des hypothèques étaient très fréquentes. Quand la vente des biens survenait, il fallait régler les droits des différents créanciers hypothécaires. On établissait alors un ordre de préférence sur les biens vendus. La procédure s'appelait la procédure d'ordre. C'est l'établissement en justice d'un ordre sous la surveillance d'un juge spécial à l'ordre : le juge commissaire. Le juge va déterminer l'ordre exact des créanciers. On le faisait d'abord pour les créanciers hypothécaires sur l'immeuble puis quand on avait fait ce premier ordre, il fallait, le plus souvent, à propos de chaque créancier hypothécaire, établir un sous ordre, c'est-à-dire l'ordre des hypothèques des hypothèques. Des complications infinies en résultaient et, à vrai dire, il n'y avait pas de raison pour qu'il n'y eût pas un sous sous-ordre. On en arrivait ainsi à rendre très difficiles ces opérations de procédure et les ententes, cependant toujours si désirables, entre les créanciers.

Les complications étaient telles que le code de procédure civile, dans son art. 775, a interdit le sous-ordre. Donc l'hypothèque de l'hypothèque n'est pas défendue, ce qui est interdit c'est le sous-ordre. Mais il n'y a sous-ordre que s'il y a hypothèque de l'hypothèque. Or, puisque le sous-ordre est interdit, il ne peut y avoir hypothèque de l'hypothèque.

Cas exceptionnels dans lesquels l'hypothèque peut être détachée de la créance garantie.

Cependant l'hypothèque peut, dans une certaine mesure, être détachée de la créance; il y a trois opérations qui le montrent, opérations très délicates d'ailleurs.

a) Subrogation à l'hypothèque.

La loi permet, à n'en pas douter, art. 9 de la loi du 23 mars 1855, la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée. Un créancier hypothécaire a le droit de transférer, de céder sa créance avec l'hypothèque qui la garantit ou de passer seulement son droit d'hypothèque à un autre créancier. C'est la subrogation à l'hypothèque. Le créancier hypothécaire transfère alors à un créancier chirographaire ou à un autre créancier hypothécaire le droit d'exercer son droit d'hypothèque jusqu'à concurrence de sa créance.

Mais il y a à citer également deux autres opérations plus délicates encore.

La subrogation à l'hypothèque ne pouvait

Source : BIU Cujas

être interdite même avant la loi du 23 mars 1855 car elle n'aboutit pas à un sous-ordre. En effet, ce sont les droits du créancier subrogeant qui sont invoqués par le créancier chirographaire subrogé . Mais il y a deux autres institutions qui se rapprochent beaucoup de la subrogation, c'est la cession de priorité, et la promesse d'abstention. Ces deux opérations sont valables car il n'y a pas de sous ordre.

b) Promesse d'abstention.

Par la promesse d'abstention un créancier hypothécaire promet de ne pas invoquer son hypothèque à l'égard d'un autre créancier hypothécaire ou chirographaire. Il s'agit d'un créancier qui a, par exemple, une première hypothèque. L'immeuble offre une garantie sérieuse. Le créancier donne alors à un autre le droit de passer avant lui parce qu'il s'abstiendra de réclamer son hypothèque mais cette abstention ne vaut qu'à l'égard de celui vis à vis duquel elle est prise.

c) Cession de priorité.

Quant à la cession de priorité c'est encore plus . Un créancier hypothécaire est en rapport avec un autre créancier hypothécaire. Il lui cède son droit de préférence. Le créancier cédant va prendre le rang du créancier cessionnaire et le créancier cessionnaire viendra dans le rang du créancier cédant. Il y a une simple cession de rang une interversion de rang entre les créanciers hypothécaires.

II - L'hypothèque mobilière.

L'hypothèque mobilière est exceptionnelle mais elle est d'une pratique intéressante.

L'hypothèque mobilière semble être écartée dans notre droit par l'art. 2.II4 du Code civil qui déclare que l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles, par l'art. 2.II8 qui dit que les immeubles sont seuls susceptibles d'hypothèque et par l'art. 2.II9 dont la formule peut surprendre au premier abord "Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque".

Cette formule à la Loysel doit être interprétée car le Code après avoir dit dans l'art. 2.II9 que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque dans l'art. 2.I20 ajoute une correction : " Il n'est rien innové par le présent code aux dispositions des lois maritimes concernant les navires et bâtiments de mer". Dans la mesure où ils sont meubles, par conséquent, l'hypothèque peut porter sur eux. Il convient justement de nous expliquer au sujet de cette hypothèque mobilière.

Source : BIU Cujas

Historique.

L'hypothèque mobilière existait en droit romain. Dans l'ancien droit, les pays de droit écrit avaient suivi les traditions romaines. Par conséquent, dans ces pays, les immeubles et les meubles étaient susceptibles d'hypothèque. La formule "meubles n'ont pas de suite par hypothèque" avait d'ailleurs été interprétée de la façon suivante : l'hypothèque confère un droit de suite et un droit de préférence. Quand donc on disait que les meubles n'avaient pas de suite par hypothèque, on voulait dire que l'hypothèque mobilière ne conférait pas de droit de suite, mais on ne parlait pas du droit de préférence. On en avait conclu que l'hypothèque immobilière comportait à la fois droit de suite et droit de préférence, mais que l'hypothèque mobilière conférait seulement un droit de préférence et non un droit de suite.

Le droit romain.

L'ancien droit.

a) pays de droit écrit.

b) Et pays de coutume.

Dans les pays de coutumes, l'hypothèque des meubles n'avait pas été permise. La même maxime avait été interprétée comme permettant d'une façon limitée l'hypothèque mobilière dans les pays de droit écrit et dans les pays de coutume comme interdisant complètement l'hypothèque mobilière. De sorte qu'en changeant de région la maxime changeait de sens. Dans les pays de coutumes, c'était l'interdiction de l'hypothèque mobilière ; dans les pays de droit écrit c'était l'hypothèque mobilière permise mais restreinte, comme effet, au droit de préférence.

Cette solution était très importante pour les pays de coutumes en un temps où les actes notariés emportaient hypothèque générale de sorte que les actes notariés auraient alors emporté hypothèque à la fois sur les meubles et sur les immeubles

Certains auteurs coutumiers avaient montré les raisons de l'interdiction de l'hypothèque mobilière et c'est chez nos anciens auteurs coutumiers que le code civil est allé reprendre la formule.

Le C.C .

Mais quel sens lui a donné le code civil Est-ce le sens des pays de droit écrit ou celui de pays de coutume ? Puisque ce sont les pays de coutumes qui ont influencé le code civil c'est l'interdiction de l'hypothèque mobilière que l'art. 2.II9 a établi.

Fondement de l'interdiction de l'hypothèque mobilière.

Mais pour bien se rendre compte de l'étendue de cette interdiction, il convient de savoir quel est le fondement de l'impossibilité de l'hypothèque des meubles. Or l'art. 2.II9 du code civil

Source : BIU Cujas

qui déclare que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque doit être interprété d'après l'art. 2.279 du C. C.

Loysel, dans son "Traité des Offices" donne trois raisons de l'impossibilité de l'hypothèque mobilière.

I° "Les meubles n'ont pas une consistance permanente et stable comme les immeubles". Par conséquent, ils ne peuvent constituer une garantie sérieuse et définitive du droit du créancier.

2° "Les meubles peuvent facilement et sans incommodité être mis ès mains du créancier être donnés en gage". C'est dire que l'hypothèque est inutile pour les meubles, puisqu'il y a le gage.

3° "Si l'on pouvait suivre les meubles, le commerce serait grandement incommodé pour ce qu'on ne pourrait disposer d'une épingle ou d'un grain de blé sans que l'acheteur en pût être évincé par tous les créanciers du vendeur".

Toutes ces raisons se retrouvent de nos jours. Les meubles ne peuvent pas constituer, en tant que garantie hypothécaire, une véritable sûreté pour le créancier. Ils ne le peuvent que si le créancier est mis en possession, ce qui est le cas du gage, et, d'autre part, l'hypothèque mobilière serait nuisible au commerce .

Mais à ces raisons il en est une dernière qui s'est ajoutée de nos jours. L'hypothèque n'acquiert sa pleine valeur que si elle est soumise à publicité de sorte que les créanciers présents ou à venir peuvent se rendre compte de la situation de leur débiteur et des immeubles engagés. La publicité est la condition essentielle de l'hypothèque. Or les meubles qui sont l'objet de transmissions faciles et courants, dont la circulation est aisée, ne peuvent pas être l'objet d'une publicité sérieuse. Si l'on veut une publicité sérieuse, il faut une mise en possession du créancier, c'est alors le gage et non l'hypothèque.

Meubles à l'égard desquels ne peut s'appliquer le fondement de l'interdiction de l'hypothèque mobilière.

Toutefois ces raisons qui constituent le fondement de l'impossibilité de l'hypothèque mobilière n'ont plus la valeur qu'elles avaient dans l'ancien droit car nous connaissons aujourd'hui des meubles qui ont une individualité tellement marquée qu'on ne peut les déplacer facilement et qu'on ne peut les mettre en gage à proprement parler. On ne peut pas en déposséder le débiteur pour mettre en possession le créancier. Il s'agit enfin

Source : BIU Cujas

de meubles pour lesquels la publicité peut très bien se réaliser. Il y a ainsi des meubles qui peuvent être l'objet d'une hypothèque parce qu'il ne rentrent pas dans le cadre de l'art. 2.279. Or l'art. 2.II9 n'est qu'une application de l'art. 2.279.

Il en est ainsi d'abord pour les meuble qui sont soumis à une réglementation particulière Ils échappent tous à l'art. 2.279, au moins en principe. Ils ont une stabilité certaine et peuvent, par conséquent, être l'objet d'une véritabl publicité. Tel est le cas des navires de la navigation maritime ou fluviale et les aéronefs .

D'autres fois, il s'agit de meubles importants qui ne peuvent être mis en la possession du créancier. La dépossession est, en effet, impo sible pour certains biens comme les fonds de commerce. Un fonds de commerce ne peut être mis en la possession réelle du créancier qui ne connait rien au commerce exploité. Il faut laisser le fon au débiteur de sorte que le créancier est à la me ci du débiteur.

D'autre part, il est des biens qu'on ne peut pas déplacer pour des raisons spéciales, notamment tous les produits de l'exploitation agricole; de même les meubles qui servent à l'exploi tation d'un hôtel.

On distingue 4 catégories d'hypothèques mobilières.

Dans tous ces cas il y a hypothèque mobilière. Il en est essentiellement quatre catégories.

I° L'hypothèque sur les navires et les aéronefs.

2° L'hypothèque sur les fonds de commerce

3° L'hypothèque sur les produits agricoles.

4° L'hypothèque sur les meubles d'un hôtel.

I) L'hypothèque sur les navires et les aéronefs.

Les navires peuvent être hypothèqués de même que les aéronefs. Le code de commerce avait déjà reconnu un droit de suite sur les navires, art. I9I et I92 du C. Co. et par conséquent la règle de l'art. 2.2I9 ne trouvait plus d'application pour ces meubles. Pour ces meubles le droit de suite existait. Mais l'hypothèque maritime a été formellement reconnue par la loi du I0 décembre I874 modifiée par celle du I0 juillet I885.

L'hypothèque maritime est permise car s' il s'agit de meubles dont la transmission n'est pas facile puisque, pour les transmettre, il faut

Source : BIU Cujas

une mutation en douane. Il y a là des meubles pour lesquels la publicité peut être réalisée par une inscription en douane, sur un certain registre tenu par l'adminsitration des douanes.

Et ce qui existe pour l'hypothèque maritime existe pour l'hypothèque fluviale, pour tout ce qui concerne la navigation intérieure. Une loi du 5 juillet I8I7 art. II et suivants a permis l'hypothèque fluviale sur les bateaux de rivière à condition que ces bateaux représentent une certaine importance. Ils doivent avoir au moins 20 tonnes. On a calqué les dispositions concernant l'hypothèque fluviale sur celles concernant l'hypothèque maritime. Un registre d'inscription est ouvert dans des conditions qui sont précisées par la loi de I9I7.

Ce régime a été étendu à l'hypothèque sur les aéronefs par la loi du 3I mai I924 qui a établi le statut des aéronefs.

2) l'Hypothèque sur les fonds de commerce.

L'hypothèque sur les fonds de commerce est quelque chose de tout à fait différent. Il ne s'agit plus d'un meuble corporel comme un bateau ou un aéronef, mais d'un meuble incorporel. Cependant il y a un gage de ce meuble incorporel lequel est soumis à des règles spéciales. Longtemps on a voulu voir en effet dans l'affectation d'un fonds de commerce à la garantie d'un créancier une sorte de gage. On parlait du"nantissement" des fonds de commerce.

Tout d'abord, une loi du Ier mars I9I8 vint apporter une modification aux textes du code civil pour permettre le gage ou le nantissement du fonds de commerce. Mais on se heurta à des difficultés très grande pour l'organisation de ce nantissement. Une loi du 3I juillet I9I3 a établi les dispositions très complètes concernant le nantissement et la vente des fonds de commerce. Il n'y a pas à insister car cette question sera examinée au cours de droit commercial. Il nous suffira de dire ici qu'on a permis l'hypothèque par une inscription à un registre tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le fonds de commerce et c'est si bien une hypothèque qu'on a été obligé de reproduire, mutatis mutandis, les règles de l'hypothèque immobilière, notamment pour la liquidation de l'hypothèque et la procédure de la purge.

Source : BIU Cujas

3) L'hypothèque sur les produits agricoles.

Au contraire, il nous faut dire quelques mots du warantage agricole puis du warantage hôtelier qui, lui , encore, rentre dans le cadre du gage commercial.

Le warantage agricole est une hypothèque mobilière. Le warant est un titre qui est délivré à un commerçant qui a déposé une chose dans un magasin général. C'est un titre de gage. Il compte, parce qu'il a dépossession du débiteur, la mise en possession du créancier, par le seul fait de la détention du warant. 'est un cas de gage par l'intermédiaire d'un tiers. Mais si un commerçant peut facilement déposer ses marchandises, parce qu'il y a des magasins généraux, il n'en est pas de même des agriculteurs. Sans doute, il existe des greniers, des docks mais ils ne pourraient pas tenir tout ce qu'on voudrait leur apporter, et surtout ils sont généralement trop loin du lieu de la production. Aussi a-t-il fallu admettre que l'agriculteur qui ne pouvait pas mettre en gage ses récoltes (car surtout pour les pailles et les fourrages, cela pouvait présenter de très grosses difficultés), pourrait rester en possession des choses engagées, mais alors on a donné des garanties au créancier. Le warant agricole n'exige donc pas la dépossession du débiteur il n'y a pas alors de gage : il y a hypothèque.

Le warant agricole a été créé par la loi du I8 juillet I898 sous le nom de gage sans dépossession. On avait craint que le mot d'hypothèque ne fut pas bien vu dans la campagne et on voulait rapporter au gage toutes les solutions. Mais le monde agricole n'a pas été content. Il a fait remarquer que l'organisation n'était pas assez complète et que les droits du créancier et du débiteur n'étaient pas siffisamment sauvegardés de sorte qu'on a modifié la loi et qu'on l'a complétée par la loi du 30avril I906.

Ce ne sont pas les particuliers qui sont intéressés à ces questions. Les particuliers y sont intéressés comme créanciers, mais les prêteurs, en réalité, ce ne sont pas des particuliers l'opération est trop dangereuse, ce sont les caisses régionales de crédit agricole.

Constatée par un warrant, titre transmissible par endossement qui contient la formule à ordre, l'hypothèque permet à l'agriculteur de conserver chez lui les produits de son exploita-

Source : BIU Cujas

tion en principe les produits agricoles, mais ce peut être des produits industriels. L'hypothèque peut comprendre d'ailleurs non seulement les produits agricoles mais encore le matériel de l'exploitation.

Constitution du warrant agricole.

Le warrant est délivré par le greffe de la justice de paix du lieu de la situation des biens. Quand l'emprunt est fait par un fermier non par un propriétaire, il faut qu'avis soit donné au propriétaire de la ferme. La publicité est organisée mais tandis qu'en matière hypothécaire tout le monde peut demander un état des inscriptions et se rendre compte de la situation hypothécaire d'autrui, ici on ne peut demander un état des inscriptions, en cas de warantage agricole, qu'avec l'autorisation du possesseur c'est-à-dire de l'agriculteur lui-même. Quand il y a endossement, le nouveau preneur bénéficiaire de l'endossement doit faire connaître l'opération au greffe de la justice de paix.

Garantie donnée au porteur de warrant.

Pour que le créancier porteur ne soit pas entièrement à la merci de l'agriculteur emprunteur, toujours en raison de l'art. 2.279, on lui a donné des garanties. La vente de produits warrantés sans dépossession est possible et en raison de l'art. 2.279 du C. Civ. rien ne pourra être fait contre l'acquéreur de bonne foi. Mais on a admis une sanction déjà créée pour l'hypothèque maritime. Savoir que, quand il y a vente de mauvaise foi de la part de l'emprunteur il y a un délit pénal.

Remboursement du warrant.

Il y a encore ici quelque chose de spécial à signaler. A toute époque le créancier peut être remboursé et si la libération est anticipée il faut la faire inscrire de façon qu'on sache que les objets sont libérés de cette hypothèque. Ce remboursement imprévu a précisément écarté les particuliers. Les particuliers aiment bien connaître en effet, la date exacte de leur remboursement. Au contraire, les caisses régionales de crédit agricole préfèrent le remboursement à n'importe quel moment. C'est la raison pour laquelle les caisses régionales de crédit agricole pratiquent seules le warrantage agricole.

Réalisation du warrant.

En cas de non paiement, la vente forcée s'opère sous des formes très simplifiées et cela afin de ne pas augmenter les charges et diminuer les droits des créanciers. Le créancier porteur du warrant a un droit de préférence sur le prix .

Il peut y avoir plusieurs porteurs de war-

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Q
Source : BIU Cujas

rants. L'ordre s'établit alors d'après la date d'inscription au greffe de la justice de paix, le premier inscrit passant en premier, comme en matière hypothècaire.

Le bailleur d'immeuble, quand c'est un fermier qui a warranté doit protester contre la création du warrant dont il est informé, s'il veut conserver son privilège pour les loyers échus mais non payés.

4) Hypothèque sur les meubles des hôtels.

Le warrantage hôtelier est de même ordre. Il n'a pas reçu jusqu'ici de nombreuses applications, mais il peut en recevoir depuis qu'à été créée en 1923 la banque de crédit hôtelier.

Constitution et publicité.

Le warrant hôtelier a été établi par la loi du 8 Août 1913 modifiée par celle du 17 Mars 1915 .

L'hypothèque mobilière ici est offerte pour constituer du crédit à tout exploitant d'hôtel de voyageurs , pour lui permettre d'emprunter sur le mobilier commercial, le matériel et l'outillage qui sert à l'exploitation . On a donné à l'hôtelier le droit d'hypothéquer même les meubles de son hôtel quand ils doivent être considérés comme des immeubles par destination .

Le warrant hôtelier est également inscrit au greffe du Tribunal de Commerce . Il est transmissible par endossement : c'est toujours un titre à ordre . Avis doit être donné au propriétaire de l'immeuble si l'hôtelier est locataire . Le propriétaire de l'hôtelier qui a comme garantie les meubles qui garnissent les lieux loués peut s'y opposer, mais seulement quand les loyers échus ne lui ont pas été payés . L'hôtelier conserve, malgré le warrantage, le droit de vendre les objets warrantés . Il peut les vendre, mais il ne peut les déplacer .

Le bailleur peut se trouver en conflit avec le porteur de warrant . C'est le bailleur qui prime le porteur de warrant pour 6 mois échus de loyers, 6 mois en cours et 6 mois à échoir ,maximum par conséquent d'un an et demi . La stipulation d'un bail qui limiterait le droit des hôteliers locataires devrait être considérée comme nulle .

Le warrant hôtelier est bien une hypothèque mobilière puisqu'il réalise une garantie d'une créance constituée en meubles, alors qu'il n'y a pas dépossession du débiteur .

Source : BIU Cujas

Nous ne reviendrons plus, dorénavant, sur l'hypothèque mobilière, nous n'étudierons plus que l'hypothèque immobilière en recherchant les conditions dans lesquelles l'hypothèque est établie et en précisant en quoi consiste la publicité de l'hypothèque. Il nous restera alors à examiner les effets de l'hypothèque, et son extinction.

Section I- Etablissement de l'hypothèque

Les 2 sortes d'hypothèques à distinguer.

L'hypothèque peut être établie par la convention ou par la loi.

Par la convention, c'est le contrat d'hypothèque, contrat hypothécaire ou contrat de constitution d'hypothèque. Les termes diffèrent la chose reste la même. Comme hypothèques nées de la loi, il faut étudier ce que la loi distingue en hypothèques légales et hypothèques judiciaires. Il faut y ajouter même un troisième terme : les privilèges immobiliers qui sont de véritables hypothèques légales.

§ I - L'hypothèque conventionnelle.

Ce que c'est que le contrat d'hypothèque.

La convention d'hypothèque est un contrat de garantie qui affecte une hypothèque à une créance déterminée. Elle crée l'hypothèque conventionnelle qu'il faut d'abord envisager au point de vue économique comme un procédé de crédit mis à la disposition des propriétaires. L'un des propriétaires d'un immeuble, en effet, peut constituer une hypothèque pour sa propre dette ou pour la dette d'autrui.

L'hypothèque peut être constituée pour sa propre dette.

Il le peut pour sa propre dette. C'est le cas le plus fréquent. La constitution conventionnelle d'hypothèque intervient entre le créancier et le débiteur.

Ses avantages.

Il en résulte une inégalité entre les créanciers mais nous avons vu que cette inégalité était nécessaire bien que des abus peuvent parfois en résulter. Si le débiteur est solvable, aucun danger. Le créancier a une hypothèque mais celle-ci ne nuit à personne. Elle satisfait seulement un créancier, qui, d'ordinaire, est un prêteur. Mais si le débiteur est dans une situation précaire, il se peut qu'un emprunt obtenu à temps, hypothécaire ou non, l'aide à sortir d'une passe difficile et sauve sa situation. Il est légitime, dans ce cas,

Source : BIU Cujas

que le créancier qui intervient à l'égard d'un débiteur qui est d'une solvabilité incertaine pour le présent et, à plus forte raison pour l'avenir, réclame une sûreté qui lui donne entière confiance. C'est d'ailleurs, souvent le débiteur lui-même qui vient offrir la sûreté au prêteur.

Ses inconvénients.

Mais des abus sont possibles. Il y a des cas où un débiteur donne ainsi des sûretés à un créancier qu'il veut traiter plus favorablement, et il est souvent très important pour un créancier aux approches de la faillite ou de la déconfiture d'obtenir une hypothèque. Contre cette pratique, il existe des remèdes : c'est l'action paulienne de l'art.1167 puis, en matière de faillite, les règles spéciales qui détruisent, le plus souvent, les contrats hypothécaires consentis.

L'hypothèque peut être constituée pour la dette d'autrui. (caution réelle).

L'hypothèque peut être constituée pour la dette d'autrui. Une autre personne que le débiteur intervient alors pour constituer une hypothèque conventionnelle, c'est la caution réelle. C'est une caution, c'est-à-dire que le débiteur garantit, par l'intermédiaire de son immeuble, la dette contractée. C'est seulement une caution réelle, c'est-à-dire qu'elle n'oblige pas personnellement mais à cause de l'immeuble. Elle est donnée propter rem c'est-à-dire que c'est à cause de la possession de l'immeuble que la caution réelle est tenue. La caution réelle est dans une situation assez voisine de celle du tiers détenteur d'un immeuble ou du tiers acquéreur avec cette différence que la caution réelle, quand elle a engagé l'immeuble à la dette d'autrui, l'a voulu, tandis que, le tiers acquéreur ou détenteur aurait voulu ne pas avoir d'hypothèque sur le bien qu'il détient.

Différences entre la situation de la caution réelle et celle du tiers détenteur.

Il y a cependant des différences profondes entre les deux situations. La caution réelle n'est pas dans un état identique au tiers détenteur, car, quand le débiteur hypothécaire aliène l'immeuble par lui grevé d'hypothèque, c'est une caution réelle Or la caution réelle ne peut pas procéder à la purge Au contraire, c'est le tiers acquéreur détenteur, le plus souvent, qui recourt à la procédure de la purge. La deuxième différence existe quant à l'application de l'art. 2037 du C.C. qui donne à la caution le jour où elle paye, le droit de réclamer au créancier la subrogation dans ses droits du créancier du débiteur principal. En général on refuse au tiers détenteur l'exception de subrogation; au contraire, la caution réelle, parce qu'elle est caution, a le droit d'opposer cette exception.

Source : BIU Cujas

Règles de la constitution des hypothèques conventionnelles.

L'art. 2017 du C.C. définit l'hypothèque conventionnelle, celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et contrats. Cette formule est un souvenir de l'Ancien Droit. Cela montre qu'il y a des conditions de fonds et des conditions de forme du contrat hypothécaire. Il faut d'ailleurs ajouter qu'une règle domine ces conditions car c'est à la fois une règle de forme et une règle de fonds : la règle de la spécialité.

I)Conditions de forme. Nécessité d'un acte notarié.

Les conditions de forme sont établies par l'art. 2127 du C.C.

Le contrat hypothécaire a été rangé dans les contrats solennels. C'est un contrat qui exige une forme substantielle : il faut un acte notarié.

Origine de cette exigence.

Il n'est pas aisé de donner une raison à cette règle. En Droit romain, l'hypothèque pouvait être constituée par tout moyen, notamment par le seul consentement des parties. Une Constitution de Léon donnait certains avantages au créancier qui avait fait constituer son hypothèque selon certaines formes, mais il ne s'agissait pas alors de la validité du contrat d'hypothèque; il s'agissait de se faire octroyer, grâce à des formalités spéciales, un rang meilleur.

Le Droit romain.

L'Ancien Droit.

Dans l'Ancien Droit, il y avait des raisons spéciales qu'il convient de rappeler. Tous les contrats notariés emportaient hypothèque; l'hypothèque dépendait de la forme extérieure des actes et contrats.

Le Code civil.

Pourquoi de nos jours, le Code civil a-t-il exigé un acte notarié, valable de par la présence d'un seul notaire, depuis la loi de 1902 sur le notariat ?

Les raisons alléguées sont d'abord qu'il fallait protéger le débiteur en l'éclairant sur le danger de la constitution d'hypothèque. L'hypothèque est en effet, un contrat complexe. Il apparaît sans danger au début, mais conduit souvent à la saisie de l'immeuble. Nos anciens auteurs disaient que le grand danger de l'hypothèque n'apparaissait pas au début. "Elle a le venin dans la queue" disaient-ils. On contracte donc facilement une hypothèque, mais on ne voit pas qu'elle conduit, trop souvent, à la saisie et à la dépossession. Cette raison n'a pas cependant une valeur absolue.

On dit aussi que c'est une garantie contre les chances de nullité et d'instabilité de la constitution d'hypothèque, que l'intervention des notaires. Mais alors il faudrait l'admettre partout ! Or nous avons vu qu'on peut vendre un immeuble par acte sous seing privé. Cette raison doit donc être écartée, en grande partie.

Source : BIU Cujas

La vérité c'est que les rédacteurs du C.C.ont subi l'influence de la tradition. Dans l'Ancien Droit les actes notariés, emportaient l'hypothèque ,indépendamment de toute déclaration de volonté et, qui plus est, hypothèque générale. L'hypothèque dépendait alors vraiment, art. 2117 du C.C., de la forme extérieure des actes et contrats.et, en présence de cette tradition, les auteurs du Code civil ont maintenu la nécessité de l'authenticité de l'acte constitutif d'hypothèque.

La règle posée par l'art.2127 du C.C.

L'art. 2127 du C.C. établit, en ce qui concerne la nécessité d'un acte notarié, une règle formelle Il faut, par conséquent, en analyser les termes : il faut un acte notarié et il faut, d'autre part, un acte notarié passé en France.

A)L'hypothèque doit être constituée par acte notarié.

Il faut un acte notarié.

Exception pour les hypothèques mobilières.

Mais toutes les raisons qui ont été invoquées pour justifier la nécessité d'un acte notarié cèdent quand il s'agit d'une hypothèque mobilière. L'hypothèque mobilière n'a pas besoin d'un acte notarié. Le législateur l'a reconnu dès la loi du IO Juillet I885, art. 2. pour les hypothèques maritimes, et on retrouve les mêmes dispositions dans les lois spéciales sur les hypothèques mobilières.

L'acte notarié peut être rédigé en minute ou en brevet.

L'acte notarié peut d'ailleurs être rédigé en minute ou en brevet. Un acte sous seing privé pourra même suffire pourvu que son contenu soit reproduit intégralement dans un acte notarié, et on admet que quand un acte sous seing privé est régulièrement déposé chez un notaire au rang de ses minutes, il y a acte notarié suffisant. Mais un acte notarié est nécessaire il ne suffit pas d'un acte authentique notamment de cet acte authentique qu'on appelle le procès-verbal de conciliation devant le juge de paix.

B)Les notaires de France seuls peuvent faire des contrats hypothécaires?

Cet acte ne peut servir d'acte authentique permettant la constitution d'hypothèque.

Les notaires de France seuls peuvent faire des contrats hypothécaires, art. 2128 du C.C.

Il faut en effet que l'acte notarié soit exécutoire pour assurer l'efficacité de la sûreté réelle Or les notaires étrangers ne peuvent donner des ordres aux agents de la force publique française. Il n'y a pas, par conséquent, à distinguer selon les pays, à invoquer des traités : la règle est absolue. Ici il n a pas à invoquer des traités diplomatiques dispensant d'exequatur car l'exequatur ne se donne qu'en présence d'un jugement.

La procuration ou le mandat donné pour consti-

Les parties peuvent constituer hypothèque entre elles, directement ou par l'intermédiaire d'un

Source : BIU Cujas

tuer hypothè- que doivent être notariés.

mandataire, mais, en matière de représentation il y a corresponsance des formes : quand un acte doit être authentique, si le mandataire intervient, le mandat ou la procuration doivent être également authentiques.

Ainsi donc la forme joue un rôle important en matière hypothécaire.

L'obligation hypothécaire à ordre ou au porteur.

L'acte notarié qui, normalement, est rédigé sous forme nominative, c'est-à-dire au nom du créancier peut cependant comporter la forme des titres c'est à-dire de tout autre titre : il peut être à ordre ou au porteur. C'est en pareil cas, l'obligation hypothécaire. Et ici le mot est pris dans un sens différent. Il s'agit du mot obligation par opposition à celui d' action. C'est une obligation c'est-à-dire un titre. Les obligations hypothécaires sont émises avec la formule à ordre et même au porteur, de sorte que, par l' endossement, ou la tradition, en vertu de l'art. 2279 pour les titres au porteur, il y aura une transmission possible.

Ces obligations hypothécaires à ordre ou au porteur ont un inconvénient. Comme il n'existe aucune obligation de les faire connaître aux conservateurs des hypothèques, il arrive qu'on ne sache pas où elles sont. C'est un danger pour le créancier, car si le bien est vendu, s'il y a lieu à la procédure de purge, il y a réquisition de mise aux enchères, comme on ne connaît pas le créancier réel, surtout pour l'"obligation réelle au porteur, on ne pourra faire les significations prévues par la loi.

L'acte constitutif d'hypothèque est dressé sous la responsabilité du notaire rédacteur.

L'acte constitutif d'hypothèque est dressé sous la responsabilité du notaire rédacteur. Il ne s' agit pas seulment de sa responsabilité en raison de l' irrégularité de l'acte notarié. La jurisprudence s'est montrée, en cette matière, rigoureuse à l'égard des notaires, car elle a estimé que, dans la majorité des cas, c'était le notaire qui jouait le rôle essentiel, qui rapprochait l'emprunteur et le capitaliste prêteur En conséquence, elle lui a imposé une responsabilité assez lourde : elle l'a considéré comme un mandataire salarié ordinaire. Or, la jurisprudence est toujours très dure à l'égard du mandataire. salarié.

Il en résulte une responsabilité du notaire en raison de l'inefficacité du prêt, du non remboursement du prêt en cas d'insuffisance des biens hypothéqués; et même des décisions judiciaires sont allées plus loin et ont admis que le notaire était responsable en cas de destruction de l'immeuble et de diminution de sa valeur par cas fortuit. C'est au moment de la crise agricole qui a sévi vers I885 que les Tribunaux ont ainsi élargi la responsabilité des notaires.

Source : BIU Cujas

Les notaires ont riposté en se faisant souscrire, lors de la passation du contrat d'hypothèque, une reconnaissance par les deux parties le prêteur et l'emprunteur, aux termes de laquelle il est affirmé que ce sont les parties qui sont venues le trouver et qu'il n'a pas été l'artisan de leur rencontre. La jurisprudence reconnaît la valeur de cette reconnaissance, mais elle permet au créancier de faire la preuve contraire.

II-Conditions de fond.

Les conditions de fond sont également très importantes : elles visent la propriété, la capacité, et la cause.

Il faut, pour que le contrat d'hypothèque soit valable que l'hypothèque soit constituée par le propriétaire du bien hypothéqué ayant capacité de l'hypothéquer et qu'il y ait une créance garantie.

a)Le constituant d'hypothèque doit être propriétaire de l'immeuble grevé.

Il faut, tout d'abord, que celui qui hypothèque pour lui ou pour autrui soit propriétaire de l'immeuble, plus exactement il doit être titulaire du droit d'hypothéquer, ce ne sont pas seulement les propriétaires qui hypothèquent, mais tous les titulaires de droits réels susceptibles d'être vendus aux enchères, notamment les usufruitiers.

La sanction de cette règle est une nullité absolue.

Le fondement de la règle de la nullité de la vente de la chose d'autrui et les conséquences de cette règle sembleraient devoir s'appliquer quand il s'agit de l'hypothèque de la chose d'autrui. Or tandis qu'en matière de vente de la chose d'autrui la jurisprudence parle de nullité relative, ici l'hypothèque de la chose d'autrui est nulle d'une nullité absolue, avec les conséquences qu'entraîne la nullité absolue, c'est-à-dire que toute personne peut s'en prévaloir, qu'elle peut être invoquée en tout état de cause, et qu'aucune validation postérieure n'est possible.

Fondement de cette nullité

Le fondement de cette nullité doit être recherché dans le défaut d'objet, mais la jurisprudence y attache un autre fondement. Elle le trouve dans l'impossibilité d'hypothéquer les biens à venir, règle que nous allons étudier tout à l'heure et qui est le complément de la spécialité de l'hypothèque.

La jurisprudence admet donc la nullité absolue. La doctrine elle, aurait plutôt tendance à valider, dans tous les cas où cela lui semble possible, l'hypothèque de la chose d'autrui. Il s'agit de cas dans lesquels un individu qui se trouve être non propriétaire lors de la constitution de l'hypothèque devient, par la suite, un véritable propriétaire. La doctrine admet, entre les parties, qu'il y a validation avec effet rétroactif; à l'égard des tiers

Source : BIU Cujas

(I)

elle n'admet cette validation que sous certaines réserves, à partir de la date de l'acte qui a entraîné la ratification.

Examen de quelques situations particulières.

Il peut y avoir, en présence des parties, l'acheteur de l'immeuble hypothéqué. Il faut recourir alors à la transcription. Nous n'ayons pas à indiquer ici les conflits qui peuvent exister entre un acheteur qui a requis la transcription avec un créancier hypothécaire postérieur à la vente, ou le conflit avec un acheteur qui n'a pas transcrit. Au contraire, il nous faut examiner certaines situations. Il est, en effet, des propriétaires qui sont des propriétaires incertains, d'autres des propriétaires sous condition, enfin il est des propriétaires indivis. Il nous restera à envisager la situation du propriétaire apparent.

Situation du propriétaire sous condition:

Peut-il ou non constituer une hypothèque ? Certainement oui, dira-t-on pour le propriétaire sous condition; il peut constituer une hypothèque. Toutes les fois que son droit porte sur un immeuble l'hypothèque subsiste. Parce que c'est un droit accessoire elle est soumise à toutes les éventualités qui affectent cet immeuble.

Suspensive;

S'il s'agit d'une condition suspensive, ce sera seulement en cas de réalisation de la condition, que l'hypothèque existera et produira effet. Grâce à la rétroactivité de la condition, le contractant sera censé avoir été propriétaire dès le jour de la constitution d'hypothèque. Ici les tiers n'ont pas de surprise, car quand l'hypothèque a été constituée ils pouvaient ou devaient voir, dans le contrat hypothécaire, la mention de la condition. Ils ont donc sû dans quelles conditions la rétroactivité pourrait jouer.

Résolutoire.

S'agit-il d'une condition résolutoire ? Dans ce cas, il faut signaler quelque chose de particulier Prenons, par exemple, le cas de la vente à réméré. Dans la vente à réméré, il arrive que le vendeur et l'acheteur veulent hypothéquer. Que l'acheteur hypothèque, il n'y a rien à dire, puisqu'on peut le considérer comme un propriétaire. Il est bien, en effet, propriétaire actuel mais son droit peut être résolu. En ce qui concerne l'acheteur aucune difficulté ne s'est élevée d'ailleurs. On a toujours admis que, grâce à la rétroactivité, le droit de l'acheteur devient définitif à l'arrivée du délai pendant lequel la vente à réméré pouvait être détruite.

Mais il s'élève tout de même de grandes difficultés en ce qui concerne la vente à réméré, car il est singulier que deux personnes, pour un seul immeuble, puissent obtenir la vente à réméré. Il faut tenir compte des choses. C'est pourquoi on n'hypothèque

"Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES

Source : BIU Cujas

jamais l'immeuble pour toute sa valeur. A cet égard ce serait peut-être le vendeur qui aurait le plus de chance de trouver de l'argent à condition qu'il ait vendu un prix très inférieur à la valeur réelle de la chose.

On a souvent dénié le droit du vendeur d'hypothéquer mais on a oublié que les créanciers du vendeur ont la possibilité d'exercer le réméré par l'action indirecte ou oblique. Si donc l'immeuble a été vendu très bon marché, il pourra hypothéquer dans la mesure de la différence entre le prix de la vente et le prix réel. Il faut alors lui reconnaître le droit d'hypothéquer.

Situation du propriétaire indivis.

Le propriétaire indivis est dans une situation toute différente, qui a donné lieu à de grandes difficultés mais qui, à un certain point de vue, ressemble de très près à la précédente à cause de l'effet rétroactif du partage,(art. 883 du C.C).Lorsque deux ou plusieurs personnes sont propriétaires indivises, si l'une d'elles achète ou obtient l'immeuble par adjudication ou à l'amiable dans son lot, l'héritier est réputé propriétaire définitif du jour du partage. Or, dira-t-on, si on applique cette règle de l'effet déclaratif, quand trois personnes propriétaires indivises ont hypothéqué toutes les trois un immeuble, qu'elles possédaient par indivis, après que l'une d'elles est déclarée propriétaire lors du partage, seules les hypothèques qu'elle a consenties sont valables. Les autres ont été consenties sous condition suspensive, de sorte que, par l'effet de la rétroactivité, tout va disparaître. Les droits et les hypothèques consentis par ceux qui ne sont pas propriétaires définitifs vont tomber.

La loi du 3 décembre 1910.

On avait cherché différents procédés pour écarter dans ce cas ou tout au moins diminuer l'application de l'art. 883 du C.C. Il fallut attendre la loi du 3 Décembre 1910 qui est venue déclarer que l'hypothèque constituée par un propriétaire indivis sur un immeuble était valable, à condition que tous les autres co propriétaires indivis interviennent à l'acte de constitution d'hypothèque. L'hypothèque a alors pleine efficacité, indépendamment des résultats du partage. Il y a là une dérogation au principe de l'effet déclaratif du partage de l'art. 883 du C.C.

Situation du propriétaire apparent.

Le propriétaire apparent ne peut constituer hypothèque que dans la mesure du droit qui lui appartient. Il a, extérieurement, la situation d'un propriétaire. Il s'agit, en effet, d'un individu qui s'est mis en possession d'un immeuble dépendant d'une succession parce qu'on le croyait héritier; il ne l'

Source : BIU Cujas

était pas : il y avait un héritier plus proche. Il constitue une hypothèque : cette hypothèque est-elle valable ?

La jurisprudence ne l'admet guère. Cependant elle applique souvent la maxime " Error communis facit jus".

Il en est de même en cas de simulation. L'hypothèque est valable, quand des personnes s'entendent pour qu'une vente d'immeuble soit seulement une simulation, l'acheteur propriétaire apparent constitue valablement hypothèque. Les tiers n'ont qu'à invoquer l'art. 1331 du C.C. : la jurisprudence s'en tient à l'apparence et déclare qu'il n'y a pas à tenir compte de la contre-lettre dissimulée.

B)Le constituant d'hypothèque doit avoir la capacité d'aliéner.

La deuxième condition de fond requise pour la constitution d'hypothèque c'est que le constituant ait la capacité ou le pouvoir d'aliéner. " La capacité d'hypothéquer est celle d'aliéner", dit l'art. 2124 du C.C. L'hypothèque a été considérée comme une restriction si grave au droit du propriétaire qu'on exige la capacité d'aliéner. Cependant il y a, en principe des exceptions.

Le pouvoir donné par un mandat légal, tacite, ou conventionnel, d'une part, doit être, quand il s'agit d'un mandat conventionnel, un mandat qui donne le pouvoir d'aliéner s'il n'est pas notarié. Celui qui n'a pas le pouvoir d'aliéner n'a pas le pouvoir d'hypothéquer.

Exceptions au principe. Cas dans lesquels des personnes peuvent hypothéquer alors qu'elles ne peuvent pas aliéner.

Cependant il y a des cas où des personnes peuvent hypothéquer alors qu'elles ne peuvent pas aliéner. Il en est ainsi dans le cas prévu par l'art. 686 du C.P.C. Un individu dont les immeubles sont saisis ne peut plus les vendre, mais il peut encore les hypothéquer.

De même, le mineur commerçant qui ne peut aliéner ses immeubles, peut les hypothéquer. Il s'agit d'un mineur émancipé.

Il convient, d'autre part, de signaler le cas particulier qui a d'ailleurs fait l'objet de certaines difficultés de la femme pour ses biens réservés. On avait soutenu que, comme le mineur émancipé, la femme pouvait hypothéquer ses immeubles, biens réservés mais elle ne pouvait les aliéner. La loi du 8 juin 1923 qui est venue modifier l'art. 1 de la loi du 13 Juillet 1907 a déclaré qu'elle pouvait les aliéner et les hypothéquer.

Cas exceptionnels dans lesquels un

Au contraire, il est possible de citer des cas dans lesquels un propriétaire qui peut aliéner ne peut hypothéquer. Ces cas se rencontrent en matière de régime de communauté, dans ce qu'on appelle

Source : BIU Cujas

l'ameublissemnt (art.1507 al. 3 et 1508 al. 2. Le mari, quand ily a dans le contrat de mariage une clause d'ameublissement peut, s'il le veut, hypothéquer:. Mais il ne peut pas aliéner sans la femme.

C)L'hypothèque doit garantir une créance déterminée.

La troisième condition requise pour que l'hypothèque soit valable, c'est qu'elle garantisse une créance déterminée. Cependant, en cas de novation,il semble qu'il y ait une hypothèque sans qu'il y ait de créance. La novation , en principe, éteint l'hypothèque comme la créance. Mais on peut la conserver. Par le fait qu'on la conserve on la rattache à une créance et cela à la volonté des parties. On fait tomber alors cette règle que l'hypothèque constituée doit garantir une créance déterminée.

Il en est de même,au fond, dans les trois cas que nous avons précédemment indiqués de subrogation à l'hypothèque, de promesse d'abstention et de cession de priorité.

III)Spécialité de l'hypothèque.

L'hypothèque conventionnelle doit garantir une créance déterminée, fixée dans son montant et porter sur des immeubles nettement spécifiés, de nature et d'espèce déterminées.

Le double aspect du principe de la spécialité hypothécaire.

Tel est le principe de la spécialité qui, au fond est double quant à la garantie et quant à la créance, ou si l'on préfère quant au gage hypothécaire et quant à la créance garantie.

Il y a là une condition indispensable.Pour assurer la publicité de l'hypothèque, il faut que cette spécialité soit réalisée.

Historique.

Le principe est de droit nouveau en ce sens que, dans l'Ancien Droit, il était inconnu. C'est par l'intermédiaire de la loi du II Brumaire an VII que le principe de la spécialité a pénétré dans notre Droit. Le Code civil ne lui a malheureusement pas donné une portée générale. Il y a soustrait certaines hypothèques : les hypothèques légales du mineur et de la femme mariée, de sorte que ne sont soumis au principe de la spécialité que les hypothèques conventionnelles et les autres hypothèques légales.

a)Spécialité quant à la créance garantie.

La spécialité doit être envisagée tout d'abord quant à la créance garantie.Il faut, dit l'art.2132 du C.C., que la créance garantie soit certaine et déterminée. Il faut qu'on indique à la fois son origine son montant, et cela est nécessaire à la fois dans le contrat d'hypothèque et dans l'inscription hypothécaire, car la spécialité qui commence avec le contrat hypothécaire se perfectionne avec la publicité, l'inscription. Le contrat hypothécaire établit la spécialité surtout entre les parties, l'inscription l'établit à l'égard des tiers. Lors de la constitution d'hypo-

Source : BIU Cujas

a)Lors de la constitution d'hypothèque. Utilité de cette spécialité.

thèque, il ne peut être convenu qu'elle garantira toutes les créances susceptibles de naître entre les deux parties.

Cette spécialité est dans l'intérêt du débiteur autant que dans l'intérêt des tiers. Les tiers, en effet, vont pouvoir arriver, de la sorte à connaître l'étendue du gage hypothécaire que peuvent encore offrir pour l'avenir les biens du débiteur. Ils sauront quels sont les immeubles qui sont frappés et dans quelle mesure le crédit du débiteur est absorbé par les hypothèques constituées. Quant au débiteur, il a intérêt à savoir dans quelle mesure il peut encore disposer de crédit hypothécaire sur ses immeubles.

Difficulté soulevée par la règle de la spécialité en ce qui concerne l'hypothèque conventionnelle.

L'observation de la règle de la spécialité donne lieu à des difficultés quand il s'agit d'une hypothèque conditionnelle. L'art. 2132 déclare qu'il faut indiquer la condition dont dépend l'existence de la créance. Et l'art. 2132 exige une évaluation de la créance. Or il est difficile d'évaluer une créance conditionnelle sous condition suspensive. C'est pourquoi l'art. 2148 relatif à la condition est venu modifier l'art. 2132 car il évalue la créance conditionnelle d'une façon différente et, de nos jours, on donne comme valeur maxima la valeur de la créance. Cela n'est d'ailleurs pas sans danger.

De même quand il y a ouverture de crédit, on admet que c'est le chiffre de l'ouverture de crédit qui doit être indiqué pour l'hypothèque, si bien que la question reste délicate. Seulement pour les créances indéterminées qui ne sont pas encore liquidées. On fait le plus souvent une évaluation provisoire. On reconnaît au débiteur le droit de demander d'ailleurs la réduction de l'évaluation faite au cours du contrat hypothécaire.

b)dans l'inscription.

La spécialité quant à la créance garantie réalisée déjà dans le contrat constitutif d'hypothèque doit être maintenue dans l'inscription. Nous reviendrons d'ailleurs sur cette spécialité dans l'inscription.

B)Spécialité de l'hypothèque quant au gage hypothécaire.

La spécialité doit exister également quant au gage hypothécaire. Le contrat d'hypothèque doit, à peine de nullité, déclarer la nature (art. 2129) et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur et sur lesquels il a consenti l'hypothèque de la créance.

Son utilité.

Il faut que les biens hypothéqués soient spécifiés dans le contrat hypothécaire. Il y a là un intérêt public autant que l'intérêt du débiteur. Il faut, en effet, que les tiers puissent connaître exactement dans quelle mesure un immeuble peut rester libre dans les mains du débiteur. On veut faciliter la circula-

Source : BIU Cujas

tion des immeubles. Or on la facilite d'autant plus qu'on sait exactement ce qui peut être dû sur un immeuble.

Interprétation large de la règle par la jurisprudence.

La jurisprudence interprète largement ce texte de l'art. 2129. Elle n'impose pas une individualisation absolue des immeubles. Elle se contente de formules relativement très larges, par exemple, qu'on hypothèque telle ferme, tel domaine, ou simplement elle accepte qu'on indique le nom de la commune, qu'on hypothèque les immeubles possédés par le débiteur dans telle commune. Cependant on ajoute presque toujours certaines précisions, on dit , par exemple, que les biens sont en maison, bâtiments, terres, etc.... Parfois, la jurisprudence s'est contentée de l'indication suivante : "Les immeubles appartenant au débiteur dans le ressort de telle conservation des hypothèques". La publicité est, en effet, chez nous personnelle. La publicité est essentiellement réalisée par l'inscription. Nous verrons que depuis la loi du Ier Mars 1918 qui est venue modifier l'art. 2148 -5° on exige pour la spécialité de l'inscription quelque chose de très précis qui vient s'ajouter à l'existence et à la situation des biens, c'est l'indication des sections cadastrales correspondant aux immeubles hypothéqués. La spécialité est par conséquent beaucoup plus facilement réalisée par la constitution d'hypothèque que pour l'inscription. Mais la loi nouvelle n'a pas eu d'effet sur la situation antérieure et l'exigence de la spécialité dans l'inscription n'a pas réagi sur la spécialité dans le contrat hypothécaire.

Comment se réalise cette spécialité dans l'inscription.

Sanction de la spécialité de l'hypothèque.

La sanction de la spécialité du gage hypothécaire comme celle de la créance garantie c'est la nullité absolue de la constitution d'hypothèque. Cette nullité peut être demandée par tout intéressé.. Elle ne peut être réparée. Par exemple, si c'est dans le contrat d'hypothèque qu'il n'y a pas d'indication suffisante, des indications plus précises dans l'inscription hypothécaires ne répareraient rien.

Prohibition de l'hypothèque conventionnelle des biens à venir.

Mais il y a une autre idée à la base de cette spécialité, c'est qu'on ne veut pas permettre à un individu d'hypothéquer ses biens à venir. C'est la prohibition de l'hypothèque des biens à venir qui, au fond, domine le principe de la spécialité. Les biens à venir ne peuvent être hypothéqués dit l'art. 2129 du C.C. al. 2 . Un débiteur peut hypothéquer tout ses biens présents mais non ses biens à venir.

C'est là une règle qui dépasse celle de la spécialité. Le débiteur ne peut hypothéquer un bien sur lequel il n'a qu'un droit éventuel. Il peut hypothéquer, au contraire, ceux sur lesquels il a un droit

Source : BIU Cujas

conditionnel. S'il hypothèque, par exemple, un bien qui doit lui revenir par succession, c'est un droit éventuel, même s'il est héritier réservataire, même s'il doit acquérir l'immeuble à titre onéreux, ou à titre gratuit. Il n'a , en effet, qu'un projet à cet égard, il n'y a qu'un droit éventuel et la prohibition s'applique.

fondement de cette prohibition.

Le fondement de cette règle n'est pas seulement dans la nécessité de respecter la spécialité du gage hypothécaire pour assurer la spécialité de l'hypothèque. Il faut le rechercher dans une pensée protectrice de l'emprunteur. Quand on veut obtenir de l'argent, on hypothèque très volontiers, puis un jour vient où il faut vendre. On n'y avait pas songé. Cela est donc très dangereux pour l'emprunteur. D'autre part, il intervient ici une autre idée. Dans bien des cas, en effet, il y aura alors pacte sur succession future, ce qui est une cause illicite nous l'avons vu.

Cas exceptionnels dans lesquels l'hypothèque des biens à venir est permise.

Cette interdiction est d'ailleurs facilement tournée. Elle reçoit en effet deux exceptions très larges :

I°- En cas d'insuffisance des biens présents.

2°- En cas de perte ou de diminution d'une sûreté réelle constituée.

La pratique a fait de ces deux causes une application si large que souvent la prohibition de l'hypothèque des biens à venir disparaît.

D'autre part les biens d'un débiteur qui a une date sous seing privé sont souvent frappés, pour l'avenir, non plus par une hypothèque conventionnelle mais par une hypothèque judiciaire générale, de sorte que le débiteur qui a simplement un acte sous seing privé, qui a peut-être refusé d'ailleurs de constituer hypothèque au créancier par un acte notarié, voit tous ses biens frappés par une hypothèque si le créancier le poursuit en justice pour obtenir un jugement

A) Insuffisance des biens présents.

L'hypothèque des biens à venir est donc possible d'abord en cas d'insuffisance des biens présents.

Un débiteur peut hypothéquer un ou plusieurs biens à venir, des biens qu'il espère obtenir, qu'il veut obtenir. Il peut hypothéquer tous ses biens à venir, ses biens présents et à venir, l'art. 2131 le permet sous trois conditions :

I°- Le débiteur doit avoir hypothéqué ses biens présents. C'est là une condition qui est absoluement nécessaire. Il semblerait donc que celui qui n'a pas de biens présents ne puisse hypothéquer ses

Source : BIU Cujas

biens à venir. Mais il est évidemment facile d'acquérir une parcelle de biens qu'on hypothèque, ce qui permet alors l'hypothèque des biens à venir. Néanmoins cette hypothèque est peu fréquente aujourd'hui.

2°- Les biens présents et libres du débiteur doivent être insuffisants pour la sûreté de la créance.

3°- Il faut que le débiteur constituant déclare cette insuffisance de ses biens libres et sa volonté de grever ses biens à venir. Cette déclaration n'a d'ailleurs rien de solennel.

Cette hypothèque n'atteint les biens à venir qu'au fur et à mesure de leur entrée dans le patrimoine du débiteur. Elle reste soumise au principe de la spécialité en ce qui concerne sa conservation, c'est-à-dire la publicité.

Ce qui justifie cette expression de l'art. 2130 à la prohibition de l'hypothèque des biens à venir c'est que celui qui hypothèque tous ses biens présents et déclare hypothéquer ses biens à venir se rend compte du danger de l'opération. Mais ce raisonnement a surtout de la valeur pour celui qui a véritablement des biens présents. Or avec la moindre parcelle de terrain, il est possible de recourir à l'art. 2130.

B- Perte ou diminution des sûretés réelles.

La deuxième exception à la prohibition se rencontre en cas de perte ou de diminution des sûretés réelles. Il s'agit d'un débiteur qui a hypothéqué ses biens. L'art. 2131 permet au créancier, quand la sûreté qui lui a été donnée a perdu ou diminué de valeur de réclamer un supplément d'hypothèque. Le débiteur pourra alors lui donner une hypothèque sur ses biens à venir. Le créancier peut réclamer soit un supplément d'hypothèque soit son remboursement.

Telles sont les conséquences du principe de la spécialité. Il ne faut pas oublier qu'il est nécessaire de rattacher au principe de la spécialité, l'hypothèque des biens à venir.

§ 2 - Les hypothèques légales.

On distingue trois catégories d'hypothèques légales.

Les hypothèques légales comprennent toutes les hypothèques qui sont établies par la loi, en dehors de la convention. Il y en a trois catégories:

1°- Les privilèges immobiliers.

2°- Les hypothèques légales proprement dites.

3°- L'hypothèque judiciaire ou hypothèque attachée par la loi à un jugement.

Les hypothèques légales comprennent toutes les hypothèques qui sont établies par la loi.

Source : BIU Cujas

A- Les privilèges immobiliers.

Ce que c'est qu' un privilège immobilier.

Le privilège immobilier est une garantie accodée à un créancier pour une créance que la loi veut favoriser. Sa notion est restée longtemps incertaine. C'est un privilège parce que la loi appelle ainsi une garantie attachée à la qualité de la créance, et il y a un rapport entre la créance et l'immeuble qui sert à la sûreté.

C'est en réalité une hypothèque.

A la vérité, ce privilège immobilier est un bien une hypothèque. La preuve c'est qu'il est soumis aux deux règles fondamentales de l'hypothèque qui sont la spécialité et la publicité, et que comme l'hypothèque, il confère un droit de suite et un droit de préférence.

Mais c'est une hypothèque légale privilégiée.

Cependant il y a ici quelque chose de particulier à signaler c'est que la publicité ne sert pas pas à fixer le rang. On est en présence d'un créancier qui est privilégié par nature, d'un créancier qui, cependant, doit s'inscrire, mais à l'égard de qui l'inscription ne détermine pas le rang, sauf dans des cas exceptionnels.

Il y a là par conséquent, d'après M. Hémard, une hypothèque légale. Certains auteurs disent que c'est une hypothèque privilégiée. Quand cette hypothèque privilégiée ne remplit pas certaines conditions, quand elle n'est pas inscrite, elle dégénère en une simple hypothèque qui ne vaut qu'à partir de son inscription. C'est donc une hypothèque légale qui est soumise à la spécialité, à la publicité, mais qui ne confère aucun rang de faveur.

Les privilèges immobiliers sont :

Les privilèges immobiliers comme les privilèges mobiliers sont des privilèges généraux ou des privilèges spéciaux.

I) Généraux;

Les privilèges immobiliers généraux sont les mêmes sur les immeubles que sur les meubles. Il faut aller les chercher dans l'art. 2101 du C.C. qui les classe. En cas d' insuffisance des meubles, ces créanciers peuvent exercer leurs privilèges sur les immeubles. Ce privilège est très grand, car ils passeront avant tous les autres créanciers privilégiés spéciaux créanciers hypothécaire ou même créanciers à hypothèque légale.

Ce privilège doit être inscrit, art. 2106 et 2107 du C.C., non pas entre les parties, car il vaut sans inscription, mais il doit être inscrit à l'égard des tiers.

Source : BIU Cujas

II-Spéciaux.

Il convient d'étudier les privilèges spéciaux sur les immeubles qui sont indiqués dans l'art.2I03 du C.C. Ce texte prévoit 5 cas, ils se réduisent à trois car dans le 2° et le 5° il n'y a rien de plus qu une subrogation au privilège. Il s'agit de "Ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeubl pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et, par la quittance du vendeur, que ce paiement a été fait des deniers empruntés"; et de "Ceux qui ont trait les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers, pour vu que cet emploi soit authentiquement constaté par l' acte d'emprunt, et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble".

Le C.C. distingue 3 sortes de privilèges spéciaux mobiliers.

En réalité, par conséquent, l'art. 2I03 renferme trois sortes de privilèges :

I°- Le privilège du vendeur d'immeubles.
2°- Le privilège des copartageants
3°- Le privilège des architectes.

Pour être complet il faut y ajouter certains autres privilèges : le privilège donné à l'Etat par la loi du I6 Septembre I807 pour le dessèchement des marais, le privilège du bailleur de fonds en cas de recherche de mines, et le privilège pour travaux de drainage ou pour bail à domaine congéable. Il faut surtout y ajouter les privilèges de l'Etat en matière fiscale et le privilège de la séparation des patrimoines qui est admis par la jurisprudence bien que la matière des privilèges soit de Droit écrit. Il faudrait y ajouter encore le privilège qui appartient à l'Etat sur les biens de ses comptables, loi du 5 Septemb.I807. (Il existe déjà, d'ailleurs, à cet égard, une hypothèque légale proprement dite); le privilège du Trésor pour le recouvrement des frais de justice sur les biens des condamnés et le privilège d'une application très fréquente du Trésor pour le paiement des droits de mutation, en cas de succession, établi par la grande loi en matière d'enregistrement du 22 Frimaire an VII, art. 22. Il faudrait citer encore les lois toutes récentes qui sont intervenues à propos des bénéfices de guerre et des avances faites par l'Etat pour la reconstruction des régions envahies.

Nous n'envisagerons ici que le privilège du vendeur, le privilège du co-partageant, et le privilège de la séparation des patrimoines.

A-Le privilège de l'architecte.

Le privilège de l'architecte peut être laissé de côté, parce qu'il est d'une application très rare. La loi la considéré comme une véritable hypothèque, le

Source : BIU Cujas

soumettant à une double inscription qui, pratiquement n'est jamais réalisée. Il y a, en effet, une inscription à effectuer avant les travaux et une après les travaux. Or comment, en pratique, un architecte à qui un client a commandé des travaux peut-il commencer, avant d'effectuer quoi que ce soit, par donner à son client une marque de défiance en prenant inscription. Jamais un architecte ne prend inscription. Ce n'est d'ailleurs pas au moment où les travaux sont faits qu'on apprécie la créance garantie, ce n'est pas tout ce que l'architecte a dû faire qui est garanti, c'est la plus-value existant lors de la vente de l'immeuble C'est pourquoi le privilège des architectes n'est pas très pratique.

B-Le privilège du vendeur d' immeubles.

Au contraire, le privilège du vendeur d'immeubles est très pratique, comme d'ailleurs celui du copartageant et de la séparation des patrimoines. Nous envisagerons, à propos de ces privilèges, leurs conditions et leurs effets, en laissant de côté la publicité que nous étudierons dans son ensemble.

En cette matière deux questions fondamentales se posent : I°- Quelle est l'étendue -2°- Quelle est l'assiette du privilège.

Fondement.

Le privilège du vendeur d'immeubles s'explique comme le privilège du vendeur de meubles, par l'idée de mise d'une chose dans le patrimoine du débiteur. Il est naturel que les personnes qui mettent quelque chose dans le patrimoine du débiteur conservent un droit sur ce bien, si la chose n'est pas payée. Les autres créanciers doivent souffrir qu'elles soient désintéressées intégralement avant de pouvoir être, eux-mêmes, payés sur le prix de l'immeuble.

Comparaison entre la situation du vendeur d'immeubles et du vendeur de meubles.

Ce n'est pas parce que le vendeur d'immeubles a des garanties moins nombreuses que le vendeur de meubles, que ses droits sont moins bien protégés. Le vendeur de meubles a quatre garanties : le privilège, le droit de résolution, le droit de rétention et un droit de revendication qui n'est que la revendication du droit de rétention. Le vendeur d'immeubles n'a que deux de ces droits. Il n'a que le droit de résolution et le privilège. En réalité, il a aussi un droit de revendication, non pas du droit de rétention mais du droit de propriété, car son droit comporte un droit de préférence et un droit de suite, tandis qu'en matière mobilière si le droit de préférence existe ; l'art. 2279 du C.C. s'oppose à l'application du droit de suite. Le vendeur d'immeubles est donc plus solidement armé que le vendeur de meubles bien qu'il ait seulement deux garanties.

Source : BIU Cujas

Etendue

Le droit du vendeur d'immeubles doit être envisagé :

a)Quant au créancier garanti.

I°- Quant au créancier garanti;

2°- Quant aux créances garanties.

1)Il s'agit du vendeur.

Le créancier garanti, c'est tout vendeur d'immeubles. C'est d'abord tout vendeur. Il s'agit de toute personne qui a disposé d'un immeuble.

Cas du co-échangiste.

Au vendeur il faut donc assimiler le co-échangiste, c'est-à-dire celui qui, au lieu de vendre, a échangé un immeuble. Seulement la portée de la garantie n'est pas la même. En matière d'échange, il peut y avoir une différence entre la valeur des biens c'est ce qu'on appelle la soulte d'échange. La créance est donc beaucoup moins élevée en matière d'échange qu'en matière de vente.

Cas de l'assuré faisant un apport.

S'il s'agit d'un associé qui a fait un apport à une société d'un immeuble pour recevoir d'abord dans les bénéfices sociaux une part, dans ce cas, l'opération n'est pas à proprement parler une vente. C'est un simple apport. En conséquence, l'associé n'a pas le privilège du vendeur mais s'il y a apport vente, c'est à-dire s'il doit recevoir une somme d'argent à raison d'un apport immobilier il y a vente privilège du vendeur.

Cas du vendeur et de l'acheteur à réméré.

L'acheteur a réméré quand le vendeur exefce la faculté de rachat a-t-il ce privilège ? Il semble qu'il devrait l'avoir, puisqu'il y a une mutation. Cependant la jurisprudence estime qu'il n'y a, en pareil cas, que la résolution d'une opération antérieure, de sorte qu'elle refuse à l'acheteur à réméré a le privilège du vendeur. Au contraire, le vendeur à réméré l'avait. L'acheteur, lui, ne l'a pas, La jurisprudence invoque surtout la formule de l'art. I673 du C.C. qui dit que le vendeur ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ses obligations. C'est là un droit de rétention reconnu à l'acheteur. C'est à l'acheteur à réméré à ne pas se déssaisir tant qu'il n'est pas payé.

Cas du donateur.

Le donateur peut avoir aussi à exercer le privilège du vendeur quand la donation faite réalise une véritable vente. Dans la donation avec charge, c'est-à-dire dans la donation qui comporte un mode, dans la donation sub modo, dans la mesure du mode, cette donation réalise un contrat à titre onéreux. C'est, par exemple, une donation qui est faite à charge de payer une somme d'argent à telle personne. Dans la mesure du paiement à effectuer, il faut admettre qu'on est en présence d'une véritable vente et le privilège du vendeur doit être accordé, dans cette mesure, au donateur.

Source : BIU Cujas

Le dation en paiement est soumise aux règles de la vente.

Nous avons omis de parler de la dation en paiement mais la situation est la même : la dation en paiement est soumise aux règles de la vente.

2°-et du vendeur d'immeubles.

Quant à l'immeuble, puisqu'il faut un vendeur d'immeubles, ce sont tous les droits immobiliers, tous les immeubles qui peuvent être vendus aux enchères, qui donnent le privilège du vendeur car le vendeur, quand il a le privilège, a un droit de préférence et un droit de suite. Or il ne peut exercer son droit de suite que sur les biens qui vont être vendus aux enchères, et le droit de préférence seulement sur le prix de ces biens. Donc, dans la mesure où on est en présence de biens qui ne sont pas susceptibles d'être saisis, le privilège n'est pas possible. Ceci est conforme à la nature du privilège immobilier du vendeur d'immeubles qui est, en réalité, une hypothèque.

Par conséquent, l'aliénation à titre onéreux d'une servitude réelle, qui ne peut être vendue séparément ni hypothéquée ne donne pas le privilège au vendeur.

Une difficulté s'est élevée surtout en ce qui concerne le droit d'usage et d'habitation en cas de défaut de paiement, de même que dans le cas de la cession de mitoyenneté.

Pour le droit d'usage et d'habitation, on a reconnu qu'il n'y avait pas place pour le privilège du vendeur, mais il reste alors un droit au vendeur, c'est le droit de résolution.

En cas de cession de mitoyenneté, d'après l'art. 661 du C.C., le voisin d'un mur peut en demander la mitoyenneté à l'encontre de la volonté de son voisin. On admet alors le privilège du vendeur au profit du cédant de la mitoyenneté. Cependant, il semble qu'on ne devrait pas l'admettre car il n'est pas possible de vendre aux enchères le droit de mitoyenneté. On est en présence d'un droit insaisissable qui ne devait pas conférer de privilège au vendeur.

Telle est l'étendue du privilège du vendeur d'immeuble, il faut l'envisager quant aux biens qu'il frappe.

Assiette.

Les biens frappés par le privilège du vendeur d'immeubles, ce sont les biens vendus. Il faut d'ailleurs étendre le privilège aux accessoires de ce bien. l'art. 2133 du C.C. le dit pour l'hypothèque non pour le privilège, mais on l'admettra d'autant plus facilement qu'on reconnaîtra à ce privilège la qualité de l'hypothèque légale. L'art. 2133 du C.C. pose d'ailleurs une règle générale qui n'est qu'une application du principe que l'accessoire suit le principal. Il

Source : BIU Cujas

faut donc dire que le privilège du vendeur s'étendra aux constructions faites sur l'immeuble, depuis la vente, par l'acheteur ou en son nom.

b)quant aux créances garanties.

Mais des difficultés se sont élevées en ce qui concerne les créances garanties. Ces difficultés ont dû être résolues par la jurisprudence car la loi n'indique comme créance garantie que le prix tel qu'il est énoncé dans l'acte de vente. Or il peut arriver que ce prix ne soit pas le prix réel, qu'on ait fait une fausse déclaration à cet égard en raison de l'élévation des droits de mutation. Il faut alors se demander, qu'il y ait ou non une contre-lettre, si le privilège doit être accordé pour ce qui n'a pas été payé comme prix fixé par la contre-lettre. Il faut reconnaître d'ailleurs que cette difficulté se présente rarement car lorsqu'on vend un immeuble et qu'un prix secret a été convenu on fait d'abord payer ce prix secret. Si ce prix n'a pas été payé, il faut appliquer l'art. I32I du C.C. relatif aux contre-lettres; le privilège n'existe pas pour ce qui reste ignoré dès l'instant qu'on est en présence d'un tiers. Or, quand il y a des difficultés pour le paiement, on est toujours en présence d'un tiers. Donc, quand une contre-lettre établit un prix supérieur à l'acte de vente ostensible c'est le prix ostensible qui seul est garanti par le privilège.

Aux termes de la loi il s'agit du prix énoncé dans l'acte de vente.

majoré des intérêts et des frais.

Mais à la créance du prix il faut ajouter les intérêts, l'augmentation normale du prix de vente résultant des frais de l'acte.

Mais faut-il les ajouter dans tous les cas ? Si ces frais sont payés par l'acheteur (nous savons que l'art. I593 du C.C. prévoit ce cas) ou s'il n'y a eu aucune dépense du côté du vendeur, il n'y a pas de question. Mais il arrive que les frais et accessoires aient été avancés par le vendeur et le vendeur peut être contraint de payer les frais parce que le notaire rédacteur de l'acte, mandataires des deux parties peut réclamer les frais du vendeur comme à l'acheteur. Le vendeur et l'acheteur sont, en effet, considérés comme des co-mandants, c'est-à-dire solidaires. La jurisprudence déclare que le notaire peut agir directement contre l'acheteur et se prévaloir, en cas de saisie de l'immeuble, du privilège du vendeur pour ses frais non payés. Le notaire pourrait agir contre le vendeur qui se retournerait contre l'acheteur, qui invoquerait contre l'acheteur un privilège. On évite ainsi un circuit d'actions. La jurisprudence ne fait qu'appliquer l'art. II66, c'est-à-dire l'action oblique.

En ce qui concerne les conventions relatives au paiement, le privilège doit subsister. Quand il y

Source : BIU Cujas

a un règlement en billets, il n'entraîne pas novation pas plus que le règlement par chèque. Ici il y a d'ailleurs des textes, c'est l'art. I3 de la loi du I4 Juin I867 modifiée par celle du I2 Août I926 qui dit que la remise d'un chèque n'emporte pas novation.

Les conventions relatives au paiement laissent subsister le privilège.

Tel est le privilège du vendeur d'immeubles.

Le privilège du copartageant suppose la réalisation d'un partage.

C-Le privilège du copartageant.

Le partage est une opération qui a pour but de répartir entre des lots distincts des biens indivis. Pour être valable, le partage doit être égal : l'égalité dit-on, est l'âme des partages. Si un co-partageant reçoit plus de biens que le montant de sa part, il devra verser aux autres un excédent qu'on appelle une soulte; on parle aussi de retour de lot. L'égalité ne sera maintenue que si la soulte et le retour de lot sont payés. La soulte est garantie par un privilège sur les biens qui sont mis dans le lot du co-partageant.

Son fondement.

Historique.

La loi du II Brumaire an VII avait supprimé ce privilège à raison du caractère purement déclaratif du partage. Elle avait raisonné d'une façon très juridique. En effet si on admet l'effet déclaratif du partage posé par l'art. 883 du C.C. il en résulte que chaque co-héritier est censé avoir été propriétaire des biens mis dans son lot dès l'ouverture de la succession, c'est-à-dire depuis la mort du de cujus. Tous les droits qui ont été consentis dans l'intervalle,depuis la mort du de cujus jusqu'au partage, sont réputés sans valeur; ils sont anéantis s'ils ont été consentis par un autre cohéritier attribulaire. Ils sont considérés comme étant consentis par un non propriétaire, à non domino, par suite de l'effet rétroactif du partage. Ainsi le législateur de l'an VII avait été amené logiquement à supprimer le privilège du copartageant.

Le Code civil qui a maintenu le principe de l'effet déclaratif du partage a cependant conservé le privilège du copartageant. Il a considéré que l'effet déclaratif était une fiction. C'est par une véritable fiction, a-t-il dit, qu'on fait rétroagir le partage au jour du décès.

La vérité c'est que le partage est une sorte d'échange. On le traite comme un acte déclaratif, mais c'est malgré tout un acte attributif. Seulement étant donné les conséquences assez graves que cette conception aurait entraînées, étant donné qu'on ne pouvait renoncer à maintenir l'égalité entre tous les copartageants, le législateur de I904 a conservé l'effet déclaratif du partage, mais il ne l'a pas poursuivi dans

Source : BIU Cujas

toutes ses conséquences logiques : il a admis le privilège du copartageant.

Comparaison de la situation du copartageant et celle du vendeur d'immeubles.

Le copartageant apparaît ainsi comme une sorte de vendeur par rapport au copartageant attributaire de l'immeuble. Mais ces deux privilèges ne sont pas régis par les mêmes règles. Leur étendue et leur assiette est différente.

Le vendeur est mieux traité car, en plus du privilège, il a un droit de résolution, droit établi par l'art. 1654 du C.C. application de l'article 1184

D'autre part le copartageant a un droit spécial. Il a, d'après l'art. 887 al.2 du C.C., le droit de rescision en cas de lésion, droit très strictement limité d'ailleurs puisque la lésion doit être de plus du quart, et avec ce correctif qu'on peut faire cesser la lésion car en remboursant au cohéritier ce qu'il n'a pas reçu, on fait disparaître l'action en rescision, art. 891 du C.C.

Etendue du privilège du copartageant.

L'étendue du privilège du copartageant doit être examinée :

1°- Quant aux créances garanties .

2°- Quant aux créanciers garantis.

Quant aux créanciers garantis.

Quant aux créanciers garantis, l'art. 2103 du C.C., ne vise que le cohéritier. Mais il n'y a aucun doute pour l'étendre à tous les cas où il y a une indivision et un partage.

Ce n'est donc pas seulement en ce qui concerne le partage d'une succession que le privilège du copartageant intervient, mais en ce qui concerne le partage d'une communauté ou d'une société. Ce n'est pas seulement le partage qui donne lieu au privilège mais tous les actes équivalents au partage comme la licitation, les cessions de droits successifs. La jurisprudence exige toutefois que l'indivision cesse.

Or, pour la licitation, il y a ce fait qui peut paraître singulier, qu'avant la licitation on ne peut pas dire quel sera le privilège applicable. Lorsqu'on vend un immeuble en justice aux enchères publiques, immeuble dépendant d'une succession, d'une communauté ou d'une société, on ne sait pas quel est le privilège qui sera applicable à l'adjudicataire. Si c'est un cohéritier un co-associé ou l'un des deux époux au profit duquel est faite la licitation, ce sera le privilège du copartageant qui s'appliquera car il y aura un acte de partage. Si au contraire, c'est un tiers qui est déclaré adjudicataire, l'opération sera une vente, et il faudra appliquer le privilège du vendeur.

L'étendue du privilège doit être également déterminée par rapport aux créances garanties ;

Source : BIU Cujas

art. 2109 du C.C. 1°- Il s'agit d'abord des soultes ou retour de lots; 2°- puis c'est l'obligation de garantie qui existe entre les copartageants au cas où l'attribulaire copartageant d'un des immeubles vient à être l'objet d'une éviction de la part du véritable propriétaire. 3°- C'est enfin le prix de licitation, quand il y a eu licitation et que ce prix de licitation est dû par un copartageant à l'autre, c'est-à-dire quand l'adjudication a lieu au profit d'un cohéritier.

Quant aux créances garanties.

Assiette du privilège.

L'assiette du privilège a pour but de déterminer les biens sur lesquels il porte. Tout dépend de la créance garantie.

Lorsqu'il s'agit d'une soulte ou d'un retour de lots.

S'il s'agit d'une soulte ou retour de lots, ce sont tous les immeubles de la succession qui doivent être hypothéqués (art. 2103) mais l'art. 2109 parle seulement des immeubles mis au lot du débiteur de la soulte. Quel est le texte qui doit l'emporter ? La jurisprudence applique l'art. 2103, texte de principe, car l'art. 2109 établit seulement une mesure de conservation du privilège.

Au fond, le recours, en pareil cas, est une sorte d'exercice de la garantie, et la garantie s'étend à tous les immeubles de la succession. En effet l'obligation de garantie, quand l'un des cohéritiers est évincé, chacun n'étant d'ailleurs tenu que pour sa part, le recours se divisant, est indivisible : elle doit jouer en ce qui concerne les immeubles de la succession.

Lorsqu'il s'agit du prix de la licitation.

Pour le prix de licitation qui est dû par un copartageant à ses copartageants, le privilège ne porte que sur l'immeuble licité.

D-Le privilège de la séparation des patrimoines.

Le privilège de la séparation des patrimoines est établi par l'art. 2111 du C.C. qui, au fond, s'occupe de sa conservation. L'art. 2103 n'en parle pas. C'est de l'art. 2111 auquel on ajoute l'art. 878 que la jurisprudence a tiré l'existence de ce privilège.

Son fondement.

La séparation des patrimoines est un avantage que la loi accorde aux créanciers ou légataires d'une succession pour leur permettre d'éviter le concours des créanciers personnels de l'héritier sur l'actif successoral. Une personne meurt étant solvable. Son héritier, au contraire est insolvable. Si on admettait la confusion des dettes et des créances entre l'héritiers et son auteur, il en résulterait que l'insolvabilité de l'héritier nuirait aux créanciers de son auteur. Les créanciers personnels de l'héritier, au contraire, bénéficieraient de la situation. Si on permettait aux créanciers personnels de l'héritier

Source : BIU Cujas

de venir en concours avec les créanciers du défunt, il en résulterait qu'une succession solvable pourrait devenir insolvable et que des créanciers qui n'auraient fait confiance qu'au défunt, viendraient en concours avec les créanciers personnels de l'héritier. Ils perdraient ainsi une partie de leurs créances.

C'est pourquoi la loi permet aux créanciers du défunt de demander la séparation des patrimoines. Elle donne aussi ce droit aux légataires pour assurer l'exécution des dernières volontés du défunt.

En cas de séparation des patrimoines, il y a ainsi deux masses de biens sur lesquels se paieront les créanciers et deux masses de créanciers : la masse des créanciers de la succession et la masse des créanciers de l'héritier.

Il y a une institution qui entraîne de plein droit séparation des patrimoines, c'est le bénéfice d'inventaire.

Nature de la séparation des patrimoines.

La séparation des patrimoines existe sur les meubles et les immeubles.

Pour les meubles elle n'est pas considérée comme un privilège. On n'y voit rien de plus qu'une procédure de liquidation collective du patrimoine du défunt établie dans le but de sauvegarder les droits des créanciers et légataires du défunt.

Pour les immeubles, au contraire, d'après la jurisprudence, c'est un véritable privilège. La jurisprudence a voulu protéger efficacement surtout les créanciers car quant aux légataires, en dehors de cette garantie du privilège, ils en ont une autre qui est l'hypothèque légale établie en leur faveur par l'art. IOI7 du C.C.

Effets de la séparation des patrimoines.

La jurisprudence a voulu éviter l'effet des aliénations d'immeubles de succession. Elle a reconnu, à cet effet, aux créanciers de la succession, un privilège, c'est-à-dire un droit, qui comporte un droit de suite, un droit réel, qui permet à ces créanciers d'aller chercher les immeubles de la succession partout où ils se trouvent.

Publicité.

Mais elle a soumis ce droit réel à inscription .

Etendue du privilège .

L'étendue de ce privilège est fixé sur le passif héréditaire. Ce sont tous les créanciers du défunt qui ont le droit de l'invoquer et les légataires qu'on considère comme des sortes de créanciers.

Assiette.

Ce privilège porte sur les immeubles héréditaires.

Tels sont les privilèges immobiliers.

Source : BIU Cujas

B - Les hypothèques légales proprement dites

Ce que c'est que l'hypothèque légale.

Les hypothèques légales proprement dites, ce sont des hypothèques que la loi attribue de plein droit à certains créanciers, art.2121 et 2122 du C.C.

Mais cette définition semble pouvoir s'appliquer également aux privilèges immobiliers. Comment établir, par conséquent, la distinction entre les privilèges immobiliers et les hypothèques légales proprement dites ?

Les privilèges immobiliers sont, le plus souvent, établis dans l'intérêt du débiteur autant que dans celui du créancier. On a voulu que le débiteur puisse trouver à acheter un immeuble à crédit et que le vendeur, d'autre part, soit protégé; on a voulu que le débiteur puisse faire effectuer des réparations et que l'architecte soit payé. L'hypothèque légale, elle, manifeste la faveur du législateur dans l'intérêt de certains créanciers : mineurs, interdits, femme mariées, Etat.

L'organisation de l'hypothèque légale est , d'autre part, différente de celle du privilège immobilier. Le privilège immobilier est soumis à la publicité et à la spécialité. L'hypothèque légale, en principe, selon sa date ou son rang a des effets différents.

Enumération des hypithèques légales.

L'art. 2121 du C.C. énumère les hypothèques légales. Ce sont celles des femmes mariées sur les biens de leur mari, des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

En dehors de ces hypothèques légales, il faut citer :

1°- Celle des légataires, art. 1017 du C.C., sur les immeubles de la succession en garantie du paiement des legs.

2°- Celle des créanciers privilégiés sur les immeubles, dont le droit a dégénéré en hypothèque, art. 2113 du C.C.

3°- Il faut citer encore le cas de l'hypothèque légale de la masse de la faillite visée dans les art. 790 et 517 du Code de Commerce.

Envisageons celle du mineur et de l'interdit.

a) Hypothèque légale du mineur et de l'interdit.

Son fondement.

Son étendue.

L'hypothèque légale du mineur et de l'interdit est très pratique. Elle est établie dans une pensée de protection des mineurs et des interdits qui ne

Source : BIU Cujas

choisissent pas leur tuteur. Il est donc nécessaire de leur donner une garantie.

Quant à ses titulaires.

Cette hypothèque légale n'appartient qu'aux mineurs et aux interdits. Par conséquent, elle n'appartient pas au mineur émancipé ni aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire ou d'un administrateur provisoire.

Quant aux créances garanties. Ce sont les créances nées de la gestion.

Cette hypothèque garantit les créances du mineur et de l'interdit à l'égard de leur tuteur et en raison de la gestion de leur tuteur pour la restitution des biens que le mineur ou l'interdit possède au début de la tutelle, les recettes faites au cours de la tutelle, et le paiement des obligations qui ont pu être contractées par le tuteur en raison de sa mauvaise gestion. Tout ceci est garanti par l'hypothèque.

Mais les créances du mineur contre le tuteur antérieures à la tutelle ne sont pas garanties par l'hypothèque, à condition qu'elles ne soient pas venues à l'échéance depuis la tutelle.

Du tuteur.

L'hypothèque légale garantit toutes les créances du mineur contre le tuteur; mais qui est tuteur ? En dehors du tuteur proprement dit, il s'agit du pro-tuteur du co-tuteur et même du tuteur de fait.

Les administrateurs de la fortune d'un mineur y échapperont quand ce sont les parents père et mère administrateurs légaux des biens de leurs enfants mineurs le subrogé tuteur et le curateur et, bien qu'il soit nommé tuteur, le tuteur à substitution qui n'est qu'un curateur. Toutefois il y a deux administrateurs de la fortune d'autrui qui peuvent avoir leurs biens facultativement grevés d'un hypothèque pour garantir les créances de l'administré à leur égard.

Cas exceptionnels dans lesquels l'hypothèque frappe les biens des administrateurs de la fortune d'autrui.

Il s'agit, en vertu de la loi du 30 Juin 1838, art.32, de l'administrateur aux biens des aliénés internés sans être interdits. Tel ou tel immeuble appartenant à ses administrateurs peut être hypothéqué à la garantie de la créance de cet aliéné interné et non interdit. C'est le jugement qui donne l'administration qui fixe l'étendue de la garantie. C'est là une hypothèque légale qui est rendue publique et qui a l'avantage d'être spéciale. Il faut en second lieu, indiquer le cas prévu par la loi du 24 Juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle. Quand un tuteur est nommé en remplacement de parents indignes, le tribunal peut apprécier si la constitution d'une hypothèque est nécessaire. Cela est d'ailleurs rare. En raison de la situation de ces enfants, le tribunal peut déclarer qu'une hypothèque spécial devra être accordée aux mineurs. Elle doit être rendue publique par une inscription.

Assiette de l'hypothèque

Quant à l'assiette de l'hypothèque du mineur et de l'interdit, c'est l'hypothèque générale, l'art.2122 l'indique : elle porte sur tous les biens présents et à venir du tuteur et est occulte, c-à-d. qu'elle est dispersée d'inscription.

Source : BIU Cujas

Réduction possible de l'hypothèque.

Cependant le tuteur qui peut sentir lourdement l'effet d'une pareille hypothèque, parce que tous ses biens présents et à venir sont frappés, peut demander qu'une certaine spécialisation soit opérée. Il peut le demander soit au début de la tutelle, soit au cours de celle-ci, conformément aux art. 2141 et 2143 du C.C. Il faut alors qu'intervienne le conseil de famille, et même le tribunal. Ils décideront l'un et l'autre, ou l'un ou l'autre, de la mesure dans laquelle la spécialisation doit être faite, et ainsi le tuteur n'aura pas tous ses biens grevés d'hypothèque sans distinction, jusqu'à l'apurement du compte.

C- L'hypothèque judiciaire. L'hypothèque judiciaire, comme son nom l'indique, devrait avoir pour but d'assurer l'exécution des jugements. Mais il faut ajouter un autre terme car l'hypothèque judiciaire vise l'exécution des jugements et des actes judiciaires. On la justifie traditionnellement de la façon suivante. Le débiteur en se laissant condamner a prouvé sa mauvaise foi, son insolvabilité, (cela est vrai des jugements comme des actes judiciaires) il importe qu'on puisse exécuter contre lui les jugements rendus. Pour leur donner une énergie particulière, on y attache une hypothèque judiciaire.

Son fondement

L'hypothèque judiciaire est établie dans l'art. 2123 C.C.

L'hypothèque judiciaire est une hypothèque légale.

. Pourquoi cette hypothèque est-elle qualifiée de légale ? C'est que ce n'est pas le jugement qui décide si l'hypothèque doit être attachée au jugement. C'est la loi qui, de plein droit, attache à tout jugement l'hypothèque judiciaire. Le juge n'a rien à faire, il n'a pas à s'en préoccuper : l'hypothèque est attachée à tout jugement.

A cet égard, il n'y a que deux véritables hypothèques judiciaires dans notre droit, parce que c'est le juge qui attache l'hypothèque à son jugement. Tel est le cas de l'hypothèque légale des aliénés, loi du 30 Juin 1838 et le cas de l'hypothèque des mineurs (article 10 alinéa 3 de la loi du 24 Juillet 1889) sur la déchéance de la puissance paternelle.

La première existe en vertu de la loi de 1838 au profit des aliénés sur les biens de l'administrateur provisoire, la seconde existe au profit du mineur sur les biens du tuteur nommé à la suite d'une déchéance de la puissance paternelle. L'hypothèque est alors déterminée. Elle est spéciale; dans ce cas, c'est le juge qui l'accorde, qui l'attache à son jugement.

Mais l'hypothèque judiciaire de l'article 2123 du code civil est une hypothèque vraiment légale parce que c'est la loi qui l'attache à tous les jugements.

Source : BIU Cujas

L'incapacité n'est pas un obstacle à la constitution d'une hypothèque judiciaire

Il s'ensuit qu'elle frappe aussi bien les immeubles d'un incapable que ceux d'une personne capable. Si l'on prend un jugement contre un mineur, ce jugement emportera hypothèque bien que le mineur ou l'incapable n'ait pas la capacité de constituer une hypothèque. L'incapacité n'est pas un obstacle à la constitution d'une hypothèque judiciaire.

Il nous faut voir ici les sources et les effets de l'hypothèque judiciaire puis nous en ferons la critique.

Sources de l'hypothèque judiciaire.

Les sources de l'hypothèque judiciaire sont précisées par l'article 2117 du Code Civil :"L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements ou actes judiciaires". On a reproduit ici une formule de l'ancien droit.

Historique

Dans l'ancien droit tout acte notarié entrainait hypothèque, et cette hypothèque ne s'appliquait pas seulement à certains immeubles. C'était une hypothèque générale, d'où les grands inconvénients du régime hypothécaire ou de l'absence de régime hypothécaire complet de l'ancien droit. Puis, on en est venu à dire qu'il fallait attacher également l'hypothèque aux actes reconnus en justice qui avaient la même valeur que des actes notariés. En dernier lieu on a dit que tous les jugements emporteraient, quand ils prononçaient une condamnation, hypothèque judiciaire. Par conséquent l'hypothèque judiciaire a disparu dans le cas qui lui a servi de point de départ: l'acte notarié Elle a presque disparu dans le second cas. C'est le dernier cas qui est devenu le principal car c'est surtout par les jugements, puis pour les actes judiciaires qu'on parle de l'hypothèque judiciaire

L'hypothèque judiciaire est attachée : 1)aux jugements

Mais ce sont les jugements en réalité qui emportent hypothèque. Il n'y a pas à distinguer entre les jugements contradictoires ou par défaut, art.2123 entre les jugements définitifs, provisoires en faveur de celui qui les a obtenus. Cependant tout jugement n'emporte pas hypothèque.

- de condamnation

Il faut essentiellement un jugement de condamnation au profit d'un gagnant dans un procès. Il faut une condamnation contre le perdant pour qu'on sache quelle est l'étendue de l'hypothèque, de la créance garantie. Les jugements qui n'emportent pas hypothèque sont ceux dans lesquels il n'y a pas de condamnation. Quand, à la suite d'un procès, il y a un jugement qui rejette la demande, un pareil jugement ne peut entrainer hypothèque car il n'y a pas condamnation. Il en est de même des jugements interlocutoires ou préparatoires (jugements avant dire droit qui ont pour but d'ordonner une mesure d'instruction au cours d'un procès: enquête ou expertise). Les jugements qui consta-

Source : BIU Cujas

tent pour l'une des parties l'existence d'un droit réel n'emportent pas non plus hypothèque judiciaire, à moins qu'il y ait lieu à une liquidation entre les parties des impenses pour lesquelles il y a hypothèque judiciaire.

- de juridiction contentieuse.

De même, les jugements de juridiction gracieuse n'emportent pas hypothèque, pas plus que les jugements sur les questions d'état où il y a moins une condamnation que l'établissement ou la condamnation d'un état. Pour les jugements de juridiction gracieuse, d'ailleurs les jugements de pure homologation d'une décision d'un conseil de famille, par exemple, quelle pourrait bien être la créance garantie ? De même, il faut considérer en partie comme un acte de la juridiction gracieuse le procès verbal de conciliation du juge de paix. Ce n'est pas un jugement de condamnation. Or là où il y a juridiction gracieuse, il n'y a pas place pour une hypothèque judiciaire.

Jugement rendu par un tribunal français ou jugements étrangers revêtus de l'exéquatur

En dehors de là, toutes les juridictions, quand elles rendent un jugement de condamnation, voient une hypothèque judiciaire attachée à la base du jugement rendu, qu'il s'agisse d'une juridiction civile, commerciale, administrative ou criminelle. Par conséquent, il y a un domaine très vaste pour l'hypothèque judiciaire. Elle peut même être attachée à des jugements étrangers à la condition qu'ils soient revêtus de l'exequatur pour avoir pleine valeur en France.

Examen de certains cas délicats.

Certains cas font difficulté. Il y a d'abord des jugements qui condamnent une personne responsable ou comptable de la gestion des biens d'autrui à rendre des comptes. L'hypothèque judiciaire frappe-t-elle les immeubles du comptable? Certainement, car ici il y a une obligation de faire qui se résoudra un jour ou l'autre en dommages-intérêts. Puis, il y a une obligation de rendre compte, il y aura un solde, un reliquat. L'hypothèque judiciaire doit frapper le compte pour solde ou reliquat. Certains auteurs s'élèvent contre cette disposition. Il faut remarquer que, puisqu'il y a un jugement, si on allait jusqu'au bout de la solution puisqu'il y a un comptable qui a géré la fortune d'autrui, il peut être débiteur ou créancier. S'il a dépensé plus qu'il n'a reçu, il faudrait alors dire que le jugement qui lui ordonne de rendre compte frappera soit le comptable, soit celui qui devrait rendre. Mais on admet généralement que c'est le comptable seul qui est tenu de l'hypothèque légale.

Cas des jugements nommant un comptable de la fortune d'autrui.

Cas des jugements nommant un adminis-

Les jugements qui nomment un administrateur de la fortune d'autrui n'engendrent pas au contraire d'hypothèque judiciaire sur les biens de cet administrateur

Source : BIU Cujas

trateur de la fortune d'autrui

On considère qu'il y a un argument très fort pour soutenir cette opinion dans deux textes que nous avons déjà cités, la loi du 30 Juin 1838 et celle du 24 Juillet 1889. Si, chaque fois qu'il y a nomination d'un administrateur provisoire une hypothèque devait être admise sur les immeubles de cet administrateur, le législateur n'aurait pas eu à parler ici d'hypothèque et à dire que le juge devra préciser que les biens de l'administrateur provisoire ou du tuteur de l'enfant dont les parents ont été déchus de la puissance paternelle seront frappés d'hypothèque : cela aurait été de soi. C'est la preuve que, en ce qui concerne la nomination d'un administrateur provisoire, le jugement n'emporte pas de plein droit l'hypothèque judiciaire.

Cas des jugements d'homologation.

Il est des jugements d'homologation qui sont des actes de juridictions contentieuse. L'homologation d'une décision d'un conseil de famille est un acte de juridiction gracieuse, mais quand il faut homologuer un partage entre des co-héritiers, des co-associés, des époux, on est en présence d'une autre opération. Il pourra y avoir alors deux garanties, le privilège du co-partageant et l'hypothèque judiciaire. Cette dernière sera parfois préférable, car elle est générale. Elle frappe non seulement les biens présents mais encore les biens à venir sous réserve de la publicité, car l'hypothèque judiciaire n'est pas dispensée de publicité.

Cas des jugements rendus en matière d'accidents du travail.

La loi du 9 Avril 1898 a supprimé l'hypothèque légale qui frappait les patrons. Quand après un accident du travail, un jugement avait été rendu, il se trouvait qu'à la suite d'une condamnation les biens des patrons étaient grevés d'une hypothèque contre laquelle ils ne pouvaient rien. La situation était déplorable car les créances garanties étaient souvent peu importantes et l'hypothèque présente de gros inconvénients par la nécessité d'obtenir une main-levée ou de procéder à la purge. C'est pourquoi la loi de 1898 a modifié la situation. On a dû d'abord prendre d'autres dispositions (loi de 1898, article 23 - art. 2101 5° du Code Civil). Puis on a organisé le système du fonds de garantie. Quand un patron a été condamné par un jugement à payer une somme ou une pension à un de ses ouvriers, cette décision du tribunal n'entraine pas l'hypothèque judiciaire car on a assuré un autre moyen à l'ouvrier de se faire payer. L'ouvrier est privilégié en vertu de l'article 2101-6°. Mais il se peut qu'il soit en présence d'un patron insolvable. En raison du caractère d'humanité de la créance qu'il ne fallait pas perdre de vue, on a constitué à la caisse des Dépôts et Consignations, c'est-à-dire dans une institu-

Source : BIU Cujas

tion publique, un fonds de garantie par des prélèvements de certaines sommes sur les patentes. On a ainsi le moyen de payer toutes les victimes d'accident du travail quand les patrons sont insolvables. Grâce à ce système, pour tous les jugements de condamnation en matière d'accident du travail, il n'y a plus d'hypothèque judiciaire.

Assimilation aux jugements de certains actes:

Les sentences arbitrales rentrent dans la même catégorie que les jugements. Elles emportent hypothèque judiciaire pourvu, conformément à l'article 2123 du Code Civil, alinéa 3, qu'elles soient revêtues de la formule exécutoire. Cela est devenu fréquent. Pendant longtemps, la clause compromissoire était interdite dans les actes et en matière commerciale. Elle est redevenue valable depuis la loi du 31 Décembre 1925. On peut d'avance convenir, au lieu de s'adresser à la justice, aux tribunaux, qu'on s'adressera à des arbitres. On établit alors une clause compromissoire.

A) Sentences arbitrales.

B)Contraintes administratives

Certaines contraintes administratives emportent encore hypothèque judiciaire sur les biens du débiteur au profit de l'administration qui les a délivrées. Il semble d'ailleurs qu'aujourd'hui une seule contrainte administrative ait cet effet. C'est celle qui est délivrée par les douanes. L'Etat recouvre ainsi les sommes qui lui sont dues sans s'adresser aux tribunaux, en délivrant des contraintes.

C)Ordonnance de taxe.

Il faut assimiler aux contraintes de véritables actes de juridiction. Ce sont des actes de commandement qui imposent l'obligation de verser les ordonnances de taxe rendues par le Président du tribunal ou sur sa délégation par un juge délégué relativement aux honoraires des avoués, des notaires, et des huissiers, loi de 1871, article 4.

2) Actes judiciaires reconnus en Justice.

Mais c'est seulement la première partie des cas dans lesquels il y a hypothèque judiciaire et jugement. Il y a aussi hypothèque judiciaire quand des actes judiciaires sont reconnus en justice. Par acte judiciaire on entend certaines décisions dans lesquelles le juge ne prononce pas des condamnations mais constate, à la demande de l'une des parties ou de toutes les deux, l'existence d'une créance. Ainsi en est-il d'après l'article 2123 quand il y a reconnaissance ou vérification faite en justice des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé. Nous avons étudié, à propos des actes sous seing privé, la reconnaissance ou la vérification d'écriture. L'acte sous seing privé ne fait pas foi par lui-même. Par conséquent, ni pour l'acte même, ni pour son contenu, on ne peut l'opposer à celui qui dénie son écriture, ou se borne à ne pas la reconnaître. Mais le créancier peut

"Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Source : BIU Cujas

vouloir faire établir son existence. Il fait alors vérifier la sincérité de l'écriture alors que précédemment il s'agissait de la reconnaissance d'écriture, article 193 du Code Civil. Le jugement intervenu sur une pareille procédure emporte hypothèque judiciaire. La procédure de vérification d'écriture ne semblerait devoit être employée que s'il y a une contestation. Or ce n'est pas la solution de la pratique. On peut recourir à la procédure de reconnaissance et de vérification d'écriture même s'il n'y a rien à reconnaitre ni à vérifier, c'est-à-dire si les deux parties sont d'accord, si le créancier dit au débiteur; c'est bien votre écriture, et que le débiteur répond par l'affirmative, il n'y a donc alors, aucune difficulté. Mais l'intérêt qu'il y a à avoir un jugement est tel qu'on va devant le tribunal; on veut, en effet, une hypothèque judiciaire. Voici donc la situation. Un créancier et un débiteur sont en présence d'une obligation qui est constatée par un acte sous-seing privé. Le créancier n'a pas exigé d'hypothèque, ou bien même on la lui a refusée. Grâce à la vérification d'écriture, il va obtenir une hypothèque, et une hypothèque bien meilleure que celle qu'on aurait pu lui donner parce que s'il s'était agit d'une hypothèque conventionnelle, on n'aurait pu lui donner une hypothèque sur des biens à venir. Or là, parce qu'il agit en vérification d'écriture, il va avoir une hypothèque qui sera générale s'étendra à tous les biens présents et à venir du débiteur. Cela paraît singulier. Cela l'était d'autant plus sous l'empire du code civil car le créancier pouvait agir quand il voulait, le lendemain même du jour où la créance avait été constituée sous seing privé. On n'exigeait pas en effet que la dette fut échue. Le créancier prenait donc hypothèque. Il avait l'avantage de ne rien demander et d'obtenir plus.

Réforme du 3 Septembre 1807

C'était exagéré. C'est pourquoi une certaine réserve a été apportée par la loi du 3 Septembre 1807 qui a déclaré que l'hypothèque judiciaire ne pourrait désormais être inscrite qu'après échéance de la dette On permettait d'ailleurs une stipulation contraire mais qui était moins dangereuse car elle dérivait d'un pacte. Mais, muni d'un titre sous seing privé, un créancier peut agir immédiatement en reconnaissance ou en vérification d'écriture, sauf à ne faire inscrire son hypothèque qu'à l'échéance de la dette. Or, à côté de lui, il peut y avoir un créancier hypothécaire qui a reçu hypothèque de son débiteur en vertu d'un acte notarié. Il n'a qu'une hypothèque spéciale, tandis que le créancier en vertu d'un acte sous seing privé à une hypothèque générale. Les créanciers qui avaient un ti-

Source : BIU Cujas

tre authentique protestèrent, ils s'adressèrent aux tribunaux non pas pour faire reconnaitre leur écriture, mais pour réclamer une jugement leur donnant une hypothèque. La jurisprudence a fait tout pour les en empêcher. Mais ainsi c'est le créancier qui a obtenu le moins de son débiteur qui obtient le plus.

Cette hypothèque est une survivance du passé.

L'hypothèque judiciaire attachée aux actes des parties reconnus en justice est un archaïsme. C'est une survivance d'un état antérieur. On a conservé ce dernier cas bien que ce soit le cas intermédiaire dans lequel on avait admis l'hypothèque.

Tous les projets de lois en France jusqu'en 1896 en matière de régime hypothécaire ont proposé de supprimer l'hypothèque des actes judiciaires. Le dernier projet qui est de 1928 devait conserver l'hypothèque judiciaire seulement pour les jugements. Il n'a d'ailleurs pas abouti. Telles sont les sources de l'hypothèque judiciaire: les jugements et les actes judiciaires.

Effets de l'hypothèque judiciaire.

L'hypothèque judiciaire est générale, mais elle doit être publiée, elle est dispensée de spécialité, non de publicité.

Elle est générale quant aux biens grevés, mais spéciale quant à la créance garantie

Elle est générale quand aux biens grevés, mais spéciale quand aux créances garanties. Elle donne à un créancier chirographaire qui a obtenu un jugement le maximum de garantie parce qu'elle porte sur tous les immeubles présents et à venir de son débiteur. Or, un créancier hypothécaire en est réduit à la portion obtenue. Il n'aurait pas pu en avoir autant en raison de la spécialité de l'hypothèque conventionnelle, même si le débiteur l'avait voulu, à moins de recourir à la suppression de la règle de l'interdiction de l'hypothèque des biens à venir. Du moins l'hypothèque judiciaire n'atteint que les immeubles qui sont dans le patrimoine, non ceux qui sont sortis du patrimoine du débiteur par l'effet d'une aliénation, pourvu, naturellement, que la transcription de l'aliénation ait été faite, sinon le créancier sous seing privé qui a obtenu un jugement de reconnaissance ou de vérification d'écriture, s'il intervient à temps, pourra lutter contre les créanciers qui n'ont pas inscrit.

En vertu de l'art. 883 du C. Civ l'hypothèque frappe les biens qui adviennent au débiteur dans une succession, mais elle frappe seulement les immeubles mis à son lot.

Il va de soi que l'hypothèque judiciaire ne frappe pas les biens insaisissables, les biens inaliénables, et l'hypothèque mobilière n'a rien à voir en cette matière.

Réduction de

L'hypothèque judiciaire peut être réduite à

Source : BIU Cujas

l'hypothèque judiciaire.

deux points de vue :

Quant aux biens passés: l'hypothèque pourra être cantonnée sur certains immeubles art. 2162 du C.Civ.

D'autre part, il peut y avoir rétablissement de la spécialité quant à la créance garantie, quand l'évaluation de la créance dont le jugement assure le paiement est exagérée. Cela arrive fréquemment car le créancier craint de ne pas être payé, de sorte qu'il indiquer un chiffre considérable. Le tribunal, sur la demande du débiteur, peut réduire l'hypothèque, art. 2164 du C. Civ. En pratique, quand la créance n'est pas élevée, le débiteur ou ses créanciers hypothécaires préfèrent procéder au paiement.

Elle doit être publiée.

L'hypothèque judiciaire doit être inscrite comme l'hypothèque conventionnelle. Elle rentre, à cet égard, dans le droit commun. Une expédition du titre de créance qu'est le jugement sera déposée au bureau du conservateur des hypothèques avec la mention du nombre des bordereaux. L'hypothèque judiciaire qui, par elle-même, est générale peut donc se spécialiser par son inscription. Les inscriptions sont requises dans les conditions déterminées et aussi bien pour la créance pour laquelle il y a une spécialité que pour le gage hypothécaire pour lequel il n'y a pas de spécialité. Si l'on est en présence d'un débiteur qui a des biens dans plusieurs conservations des hypothèques, il faudra prendre autant d'inscriptions qu'il y a de ressorts de conservation des hypothèques. Le créancier prendra inscription dans un bureau des hypothèques pour les biens dans le ressort et il ne peut la prendre valablement que pour les biens qui sont situés dans le ressort de cette conservation.

La spécialité de l'inscription vient ici corriger la généralité de l'hypothèque judiciaire, elle vient prévenir les tiers.

Rang de l'hypothèque judiciaire.

Le rang de l'hypothèque judiciaire est conforme au droit commun, il dépend de la date même de l'inscription.

Jugement critique.

Cette hypothèque judiciaire a soulevé de vives critiques. On la rencontre seulement dans peu de législation. Là où on la rencontre, en Italie et en France, les critiques ne lui manquent pas. Quelle est donc la valeur de cette institution ?

Il y a eu de nombreux projets de réforme hypothécaire. Jusqu'en 1908, on a voulu supprimer l'hypothèque judiciaire puis on l'a conservée car on a été impressionné par l'exemple de la Belgique. Les Belges, après avoir supprimé l'hypothèque judiciaire sont arrivés en effet à la rétablir, par des moyens détournés.

On est cependant unanime à condamner l'hypothè-

Source : BIU Cujas

que judiciaire qui est attachée aux actes privés, reconnus ou vérifiés en justice. Mais, depuis 1908, il semble qu'on ait tendance à conserver l'hypothèque judiciaire pour les jugements.

Arguments invoqués à l'encontre de l'hypothèque judiciaire.

Voyons tout d'abord les arguments qu'on a invoqués à l'encontre de l'hypothèque attachée aux jugements de condamnation.

Il est illogique, a-t-on dit, de transformer un créancier chirographaire en créancier hypothécaire par un acte judiciaire de reconnaissance ou de vérification d'écritures. On donne ainsi un pouvoir exorbitant au juge parce qu'il se peut que l'hypothèque ait été refusée au débiteur. Il l'obtient ainsi le lendemain sans qu'il y ait rien peut-être à reconnaitre, puisque le débiteur ne conteste pas son écriture. On en vient ainsi à dire que ce qui est hypothécaire dans notre droit, c'est le droit d'agir en justice.

L'hypothèque, d'autre part, a l'inconvénient d'être générale. L'hypothèque conventionnelle ne devrait plus alors être utilisée.

Et puis l'hypothèque judiciaire est très injuste car, même maintenant où il faut attendre l'échéance de la dette (loi de 1807), c'est par la date du jugement qu'est fixé le rang de l'hypothèque. Or cette date peut dépendre de bien des circonstances; il y a des tribunaux plus ou moins occupés. La rapidité du jugement qui confère hypothèque judiciaire ne dépend pas du créancier. Dès lors, on a introduit dans notre droit une cause d'inégalité très injuste.

D'autre part, quand arrive la déconfiture qui n'est pas organisée, notre droit ne connait pas de liquidation collectice - tous les créanciers viennent s'abattre sur le débiteur, et les frais en sont considérablement accrus. Or ils sont à charge du débiteur. Les créanciers qui en patissent ce sont les plus conciliants, ils n'ont pas d'hypothèque judiciaire pendant que les autres en acquièrent une et l'inscrivent.

Arguments en faveur de l'hypothèque judiciaire.

Ce sont là, en effet, des arguments très forts contre l'hypothèque judiciaire, mais, pour établir le bilan de cette institution, il faut voir ce qu'on peut dire en sa faveur.

L'hypothèque judiciaire a l'avantage de rendre les créanciers patients. Ils ne procèdent pas immédiatement à la saisie, ils ne cherchent pas à réaliser immédiatement leurs droits, ils s'inscrivent et attendent. Le créancier inscrit est déjà rassuré car il a une garantie. Le tout est de savoir si cette garantie est bonne.

Source : BIU Cujas

Puis, l'hypothèque judiciaire évite les fraudes qu'on voit commettre dans tous les pays où elle n'existe pas. Le débiteur cherche alors à dissimuler ses biens, il les fait disparaitre réellement, ou fictivement. Or si on est en présence d'un acquéreur de bonne foi, il n'y a rien à faire, aussi le débiteur s'empresse-t-il de touver un acquéreur de bonne foi.

D'après M. Hémard, il faudrait surtout organiser la faillite civile. Si on l'organisait on pourrait supprimer l'hypothèque judiciaire. L'hypothèque judiciaire a, en effet, pour rôle de suppléer dans la mesure du possible, à l'insuffisance des procédures de liquidation collectives, dans notre droit. Dans notre droit, lorsqu'un débiteur a des immeubles et n'est pas commerçant, tout est laissé à la liberté des poursuites individuelles. La présence de l'hypothèque judiciaire a tout au moins un avantage, elle réalise une procédure collective de liquidation. Si, sentant la déconfiture venir, tous les créanciers ont cette hypothèque, il y a une procédure de liquidation collective qui se réalise par un ordre.

B - L'hypothèque légale de la femme mariée.

Son fondement.

L'hypothèque légale de la femme mariée est accordée par l'art. 2121 du C.C. pour assurer à la femme la restitution de ses biens propres et ses reprises. C'est une des compensations qui est accordée par la loi à la femme des pouvoirs souverains du mari, sous le régime de la communauté. C'est une des contrepartie des pouvoirs du mari, c'est une mesure de protection analogue à celle qui est donnée au mineur sur les biens de son tuteur.

Origine historique.

Son origine est romaine, mais l'Ancien Droit avait, par la force des choses consacré une double garantie pour la femme, car, dans l'Ancien Droit, tous les actes notariés entraînaient hypothèque tacite générale. Comme les contrats de mariage étaient redigés par acte notarié, en plus de l'hypothèque dont nous nous occupons, il y avait une hypothèque résultant du contrat de mariage.

La loi de Brumaire An VII l'avait soumise à la publicité, le Code civil l'a dispensée de spécialité et de publicité.

Inconvénient de cette hypothèque.

Il s'ensuit que tout mari a sur ses immeubles une hypothèque de sa femme. Son crédit en souffre. La transmission de ses immeubles en est rendue plus difficile car, quand un prêteur ou un créancier est

Source : BIU Cujas

sur le point de prêter au mari, il peut être arrêté par cette pensée qu'il y a une hypothèque de la femme sur les biens du mari, hypothèque dont il ne peut connaître l'étendue, puisqu'elle est générale. Evidemment, le créancier est averti de l'existence de cette hypothèque, par le fait que son débiteur est un homme marié mais il peut l'ignorer si le débiteur lui a caché sa situation d'homme marié. D'autre part tout acquéreur d'un immeuble peut craindre la droit de suite de la femme mariée.

La pratique et la loi se sont efforcées de trouver des remèdes à cette situation à la fois pour les créanciers et pour les acquéreurs. Les acquereurs ont recours à la purge des hypothèques légales. Quant aux créanciers,ils ont eu recours à des conventions assez compliquées qui ont été inventées par la pratique et qu'on qualifie sous les termes généraux de subrogation à l'hypothèque. Les créanciers ont à leur disposition la subrogation., et il faut y faire entrer non seulement la subrogation proprement dite, mais encore la renonciation à l'hypothèque de la femme. Grâce surtout à cette subrogation, il a été possible de restituer au mari le crédit dont il avait besoin.

Ses avantages.

Cette transformation s'est faite d'ailleurs très heureusement car la subrogation est faite par la femme. Par conséquent pour tous les actes importants de la vie juridique des époux, il faut l'intervention de la femme qui s'oblige par cette subrogation ou cette renonciation.

Insuffisance de l'hypothèque légale comme garantie de la femme.

Un double but a été assigné à l'hypothèque légale de la femme mariée : garantir la fortune de la femme ce qui est son but direct et, but indirect, permettre à la femme d'intervenir dans les affaires du mari pour lui restituer le crédit dont il peut être privé par l'hypothèque légale. Ce n'est donc pas toujours une garantie parfaitement sûre que l'hypothèque de la femme mariée car la femme peut la compromettre, dans l'intérêt du mari.

Puis l'hypothèque s'exerce seulement sur les immeubles. Or cette institution ne correspond plus à la composition actuelle des fortunes dans lesquelles on voit figurer peu d'immeubles et beaucoup de valeurs mobilières.

C'est une institution très rigoureuse dans son principe, mais qu'on a développé très heureusement, développement auquel ont contribué également la jurisprudence et la doctrine.

Source : BIU Cujas

Caractères particuliers de l'hypothèque légale de la femme.

Le législateur a donné à cette hypothèque la généralité. Tous les immeubles présents, futurs, et même passés du mari sont frappés par l'hypothèque.

En ce qui concerne la publicité, l'hypothèque légale est dispensée d'inscription.

Les 3 questions qui se posent en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée.

Il convient d'étudier l'hypothèque légale de la femme mariée en recherchant :

1°- Son domaine d'application.

2°- Sa conservation.

3°- Les conventions relatives à l'hypothèque.

I-Domaine d'application de l'hypothèque légale de la femme mariée.

En ce qui concerne le domaine d'application de l'hypothèque légale de la femme mariée, il faut noter tout de suite sa généralité ou son absence de spécialité. Il convient de l'envisager quant à son étendue et quant à son assiette; quant à son étendue c'est-à-dire par rapport aux créances garanties; quant à son assiette, c'est-à-dire quant aux biens sur lesquels elle porte.

A-Quant aux créances garanties. Ce sont celles des femmes qui ont leur source dans la mariage.

Il n'y a pas de spécialité quant aux créances garanties. Il semble résulter des textes du Code civ. de l'art.2121 al. 2 du C.C. que la formule est des plus large : "les droits et créance auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont ceux des femmes mariées sur les biens de leur mari". Il s'agit donc de toutes les créances de la femme mariée, car il peut exister, avant le mariage, entre les futurs époux, des créances qui pourront se retrouver par la suite. La protection de l'hypothèque légale ne vaut que pour la garantie de toutes les créances de la femme qui ont leur source dans le mariage, dans les obligations nées du mariage. Il est important de les énumérer car l'art. 2121 a une portée très large, l'art. 2135 une portée plus restreinte.

Apports faits par la femme en mariage.

Cela comprend d'abord les apports faits par la femme en mariage, les apports faits par elle ou en son nom, ce qu'on appelle la dot. Quand la dot demeure en nature entre les mains du mari, la femme n'a pas d'hypothèque légale. C'est seulement quand la dot a consisté en chose fongibles que le mari a géré et dont il est devenu propriétaire qu'il y a, s'il y a des créances en reprise contre le mari, la garantie de l'hypothèque légale.

Succession ou donations échues à la femme.

Si une succession ou une donation échoit à la femme il en est exactement de même. Si c'est un immeuble ou un titre nominatif qui échoit à la femme la femme le reprend à la fin de la communauté. Il n'y a pas alors d'hypothèque. Il faut qu'il s'agisse d'une dot non pas en nature, conservée par la femme, puisqu'alors la femme est restée propriétaire et

Source : BIU Cujas

qu'elle reprend sa propriété, mais d'une dot qui est tombée dans le patrimoine de la communauté. Le patrimoine de la femme a une reprise à exercer, elle est garantie par l'hypothèque légale.

B-Avantages matrimoniaux.

Les conventions matrimoniales peuvent établir ceftaines créances au profit de la femme. C'est ce qu'on appelle des avantages matrimoniaux. Il en est certains qui sont reconnus par contrat de mariage, d'autres qui sont des avantages légaux. Ils s'exerceront à la dissolution du mariage. Il peut y avoir ainsi des donations du mari, un préciput, c'est-à-dire le droit pour la femme de prendre avant tout partage une certaine somme. Il y a aussi des avantages légaux comme le deuil de la femme et le secours qui est accordé à la femme prendant l'année de deuil.

C)Créances provenant de l'administration des biens de la femme par le mari.

L'hypothèque légale en 3ème lieu, garantit les créances qui proviennent de l'administration des biens de la femme par le mari. Il convient de rétablir les trois patrimoines dans leur consistance. Le mari a pu commettre des fautes de gestion. Il est responsable car il est administrateur responsable, surtout en matière de communauté.

Il faut faire rentrer dans la même catégorie les frais de réparation des biens. Dans ce cas, le mari a compromis la dot de sa femme, il a mal géré; sa mauvaise gestion entraîne sa responsabilité.

D)Créances résultant,des obligations personnelles établies par la loi entre les époux.

Enfin il faut signaler les créances qui résultent des obligations personnelles établies par la loi entre les époux, c'est-à-dire les pensions alimentaires accordées à la femme en cas de divorce ou de séparation de corps et les dépens de l'instance en séparation de corps ou en divorce. La loi ne dit rien à cet égard, il n'y a pas de texte, mais jamais la jurisprudence n'a hésité à appliquer ici l'hypothèque légale.

Restrictions de l'hypothèque légale de la femme mariée en cas de faillite.

L'hypothèque légale a donc,quant à son étendue un domaine très large. Elle peut cependant être restreinte en cas de faillite. D'après l'art. 563 du C. de Com. la femme ne pourra réclamer que des créances ayant date certaine avant la déclaration de faillite Pour l'avenir elle ne pourra plus rien. D'autre part l'art. 564 limite les créances relatives aux avantages matrimoniaux au profit de la femme.

B-Quant aux biens sur lesquels elle porte.

L'assiette de l'hypothèque légale donne lieu à des difficultés. Le principe c'est la généralité, quant au gage de la créance. L'hypothèque légale frappe tous les biens présents et futurs du mari. Elle peut même frapper ses immeubles passés. Si les immeubles du mari forment l'objet d'une action en

Source : BIU Cujas

En principe l'hypothèque est générale: elle porte sur tous les biens du mari.

Quid des conquêts de communauté?

résolution, l'hypothèque légale peut subsister sur eux, malgré la rétroactivité de la condition. Ce sont là deux cas assez délicats, art. 952 et 1054 du C.C.

Les conquêts de communauté sont-ils atteints par l'hypothèque légale ? Ils supposent deux époux communs en biens. Il y a alors trois patrimoines, celui du mari, celui de la femme et celui de la communauté. Les immeubles qui sont acquis pendant le mariage, à titre onéreux, font partie du patrimoine de la communauté.. Ce sont les acquêts ou conquêts de commaunté. Il y a même un régime qui peut être stipulé par contrat de mariage et qu'on appelle la communauté réduite aux acquêts. Or, normalement, ces immeubles sont acquis avec les économies du ménage. Peu importe qu'il y ait une part d'économies de la femme ou du mari : ces biens tombent en communauté. Mais ces conquêts quand il s'agit d'immeubles, sont-ils frappés par l'hypothèque légale ?

L'hypothèque les frappe si la femme renonce à la communauté.

Cette question a été longtemps très discutée. Aujourd'hui, la jurisprudence est fixée. Il faut distinguer si la femme accepte la communauté ou y renonce. La femme, en effet, parce que le mari a tous les pouvoirs, sous la communauté, a certaines garanties. Parmi elles, figure la faculté de renoncer à la communauté, le mari est considéré comme ayant toujours été le seul propriétaire de la communauté. L'hypothèque légale ne peut que frapper ces immeubles, car ils sont devenus des immeubles du mari, mais l'hypothèque atteint encore non seulement tous ceux qui ne figuraient pas dans la communauté avant la renonciation de la femme mais, de plus, tous ceux qui y ont figuré (c'est ce que nous visions en parlant précédemment des immeubles passés). Tous les immeubles qui ont été acquis au cours du mariage et aliénés sont frappés par l'hypothèque légale. L'acquéreur de ces immeubles va donc se trouver lésé s'il a eu le tort de ne pas procéder à la purge des hypothèques légales, ou de ne pas obtenir une subrogation ou une renonciation. La situation de la femme est très forte si le mari a des immeubles. C'est pourquoi, quand il est dû de grosses sommes, elle renonce à la communauté.

Elle ne peut frapper que les biens mis dans le lot du mari si la femme accepte la communauté.

Si la femme accepte la communauté, la communauté doit être partagée en principe en deux. Chacun des époux a, en principe, la moitié. Les immeubles sont attribués à l'un ou l'autre selon les hasards des partages. Il faut, en général, qu'il y ait autant d'immeubles et de meubles dans chaque lot. Pour ce qui est mis au lot de la femme, il n'y a pas d'hypo-

Source : BIU Cujas

thèque, car il n'y a pas d'hypothèque sur soi -même, mais pour les immeubles qui sont mis au lot du mari, le mari, par l'effet de l'art. 883 du C.C. est censé en avoir toujours été propriétaire.

st jamais a- lors les con- quêts aliénés.

Mais que décider pour les conquêts et les acquêts qui ont été aliénés par le mari, au cours du mariage ? Il ne faut pas appliquer la même solution que précédemment, car la femme a accepté la communauté Quand les immeubles ont été aliénés par le mari, elle est devenue obligée dans la mesure où l'est le mari : elle est tenue de l'obligation de garantie qui est indivisible. Le mari a vendu un immeuble de communauté. Il est tenu à l'égard de l'acheteur à garantie. La femme, en acceptant la communauté, répond de cette garantie et la garantie est indivisible, on ne peut prétendre qu'elle n'en répond que par moitié.

éduction de l' ypothèque égale de la femme: Conventionnelle;

Par exception, l'hypothèque de la femme est soumise à une réduction conventionnelle ou judiciaire

Elle est conventionnelle lorsqu'elle figure dans le contrat de mariage, Art. 2140 du C.C. Une femme en se mariant apporte une faible dot à son mari Le mari a une grosse fortune immobilière. On peut réduire l'étendue de l'hypothèque. Mais pour consentir une réduction conventionnelle, il faut que la femme soit majeure.

u judiciaire.

La réduction peut d'ailleurs être judiciaire. Il peut advenir, en effet, au mari des immeubles importants après le mariage. Le mari aura recours à une décision judiciaire pour obtenir la réduction de l'hypothèque, pourvu qu'il n'y ait pas eu de réduction conventionnelle, que la femme soit majeure, art. 2144 et qu'il y ait eu un avis de 4 parents de la femme, article 2145 du C.C.

Il s'agit d'un acte de juridiction gracieuse et qui est peu employée car le procédé de la subrogation est beaucoup plus simple.

i- Conserva- ion de l'hy- othèque lé- ale de la emme mariée.

L'hypothèque légale de la femme mariée est dispensée d'inscription. Elle reste occulte art. 2135 du Code civ.

'hypothèque st en prin- ipe occulte.

Cependant le Code civil avait cherché à provoquer l'inscription de l'hypothèque légale. Il avait imposé à différentes personnes l'obligation de la requérir. L'inscription est imposée au mari, au ministère public, et les parents peuvent la faire art. 2139. Le mari et le ministère public doivent requérir l'inscription.

Le système du C.C.

Mais le mari, c'est lui qui est débiteur. Il n'est donc pas pressé de prendre inscription sur ses propres biens. Au temps du C.C. on avait sanctionné son obligation par le délit de stellionnat. Le stellionnat est un dol qui consiste à vendre un immeuble sans en être propriétaire ou à l'hypothéquer sans en

Source : BIU Cujas

être propriétaire. On y assimilait le fait de déclarer libre un immeuble hypothéqué. Le mari stellionnataire était passible de la contrainte par corps. Mais la contrainte par corps a été supprimée par la loi de I867. C'est donc devenu un délit civil mais sans sanction.

Quant au ministère public il a autre chose à faire qu'à s'occuper d'inscrire les hypothèques légales de la femme mariée.

Réforme apportée par la loi du 23 Mars I855.

Pour atténuer les inconvénients du caractère occulte de l'hypothèque légale, la loi de I855, art. 8, a obligé tout incapable à inscrire son hypothèque légale dans l'année qui suit la disparition de son incapacité. la femme pour garder son rang hypothécaire devra prendre inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage et il en est de même pour ses héritiers ou ses représentants.

La sanction de cette obligation c'est que tandis que l'hypothèque est prise en temps utile elle peut remonter jusqu'au jour du mariage, quand elle est prise passé un an après la dissolution du mariage, elle ne vaut qu'à sa date. En cas de mort de la femme, les héritiers devront donc inscrire l'hypothèque légale de la femme.

Mais les héritiers de la femme peuvent être des mineurs. C'est alors leur tuteur qui doit faire l'inscription. Il peut ne pas le faire. Si l'inscription est régulièrement prise, la date pourra être le jour du mariage; si l'inscription n'a pas été prise dans le délai voulu, les héritiers mineurs de la femme auront une hypothèque légale sur les biens de leur tuteur mais dont la date remontera, au plus tôt à l'ouverture de la tutelle, c'est-à-dire au jour du décès. On aurait pu décider qu'il existerait une responsabilité remontant plus haut à la charge du tuteur.

Cas particuliers dans lesquels l'hypoque de la femme doit être inscrite.

Il est d'autres cas dans lesquels l'hypothèque doit être incrite. L'inscription est nécessaire, en effet, en cas de réduction conventionnelle ou judiciaire de l'hypothèque, puis en cas de purge, quand un acquéreur de l'immeuble du mari procède à la purge. Il y a enfin, le cas de la subrogation qui est parfois favorable à la femme car quand un créancier prend inscription pour lui, pour se ménager les effets de la subrogation, il conserve l'hypothèque légale de la femme.

Rang de l'hypothèque légale de la femme mariée.

Le rang de l'hypothèque légale de la femme mariée ne dépend pas de l'inscription. Il est fixé par la loi, que l'inscription soit prise ou non, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus d'un an depuis la dissolution du mariage.

Source : BIU Cujas

Le rang de l'hypothèque légale n'est pas toujours le même, car il a fallu éviter des fraudes possibles commises par les époux. le mari et la femme auraient pu s'entendre pour nuire aux créanciers ou acquéreurs, pour simuler ou créer des créances fictives. Les créanciers auraient été dépouillés plus ou moins complètement car la femme aurait invoqué, pour ces créances, son hypothèque légale.

L'hypothèque prend rang en principe, au jour du mariage.

L'hypothèque légale remonte, en principe, au jour du mariage mais l'art. 2135 prévoit à cet égard des exceptions. Elle ne peut prendre rang qu'à partir du jour où est née la créance.

Pour la dot et les conventions matrimoniales est-ce le contrat de mariage, ou le jour du mariage qui est le point de départ ? L'hypothèque a effet du jour du mariage. Pour les dettes résultant du mariage et du contrat de mariage il y a donc une garantie très sûre pour les tiers. Le contrat de mariage, en effet, ne peut plus être passé après le jour du mariage. C'est le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Jamais le rang n'est fixé par le contrat de mariage, par conséquent, bien que certains textes sembleraient dire le contraire, il est fixé au jour du du mariage.

Au jour de la naissance de la créance.

Mais, en ce qui concerne les sommes qui proviennent de donations faites à la femme, ce n'est plus l'acte de mariage, c'est le jour de l'ouverture de la succession. La garantie de l'hypothèque légale peut exister avant la naissance de la créance.

En ce qui concerne les dettes contractées avec le mari par la femme qui serait tenue solidairement est réputée simple caution. Elle peut réclamer une indemnité. Son hypothèque prendra rang du jour où l'obligation est née, car elle pourrait alors être obligée de payer.

En ce qui concerne le remploi de ses propres aliénés, meubles ou immeubles, le mari est débiteur du prix des biens de la femme vendus. C'est la date de la vente qui fixe le rang de l'hypothèque.

Pour toutes les autres créances, puisque l'art. 2135 vise des cas exceptionnels, elles rentrent dans le principe. Or, le principe, c'est que le point de départ est le jour du mariage.

III- Conventions relatives à l'hypoque légale de la femme mariée.

Les conventions relatives à l'hypothèque légale de la femme mariée sont essentiellement au nombre de deux : c'est la subrogation et la renonciation.

Elles ont été visées par la loi du 23 Mars I855 art. 9 et la loi du I3 Février I889. Le Code civ. n'en disait rien. C'est le décret sur les sociétés de

Source : BIU Cujas

Crédits fonciers de 1852 qui, pour la première fois, y a fait allusion.

a)la subrogation.

La subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée, est une convention qui comporte une cession affectée par la femme de son hypothèque légale à un créancier ou à un acquéreur. Elle profite aux uns et aux autres, les créanciers hypothécaires qui ne seront plus primés par son hypothèque et aux acquéreurs du mari ou de la communauté. Car elle leur permettra d'éviter la purge des hypothèques légales.

Elle différencie de la subrogation ordinaire de l'art. 1250 du C.C. Ici un créancier prend simplement la place d'un autre, sans qu'il y ait paiement, sinon ce serait la subrogation de l'art. 1250. La femme ne veut pas, quand elle subroge, être remboursée de sa dot et de ses conventions. Elle ne peut en être remboursée qu'à la dissolution du mariage. La femme n'est pas payée. Elle se borne à céder son droit. Ce n'est pas non plus une simple cession d'antériorité ou de priorité. La cession de priorité implique une cession entre des créanciers chirographaires. Ici ce peut être un créancier hypothécaire qui reçoit cette cession.

Cas exceptionnels dans lesquels la femme ne peut faire aucune convention quant à son hypothèque légale: Cas de la femme dotale.

Bien des discussions se sont élevées sur la validité d'une pareille opération. La loi de 1855 l'a définitivement reconnue. Donc toute convention par laquelle la femme cède son hypothèque est valable. Il y a seulement deux exceptions à cette règle .

D'abord, si la femme est mariée sous le régime dotal, elle ne peut céder son hypothèque légale. Sous le régime dotal, il y a un grand principe qui est celui de l'inaliénabilité de la dot. Pour la dot immobilière il n'y a pas de difficulté. Mais, pour la dot mobilière, il y a des doutes. On ne peut interdire au mari, quand il a entre les mains des immeubles de la femme de les vendre, car on se heurte toujours à l'art. 2279 du C.C. C'est pourquoi l'inaliénabilité de la dot mobilière est tout à fait spéciale. Elle se réduit, en réalité, à l'impossibilité de renoncer pour la femme à tous ses droits contre son mari, essentiellement de consentir à la renonciation ou à la subrogation dans son droit d'hypothèque légale. La règle de l inaliénabilité sous le régime dotal a pour signification essentielle que la femme ne peut compromettre la restitution de sa dot et l'hypothèque légale qui la garantit.

Cas de créances incessibles.

Le 2ème cas dans lequel la cession, la subrogation ou la renonciation ne sont pas possibles c'est celui où la femme a contre son mari des créances incessibles. C'est, par exemple, la pension alimentaire

Source : BIU Cujas

que la femme séparée de corps a obtenue contre son mari. La subrogation à l'hypothèque légale ne saurait empêcher la femme de pouvoir invoquer cette hypothèque pour réclamer la pension alimentaire. Le droit a des aliments est, en effet, nécessaire : les aliments sont incessibles, la Cour de Cassation l'admet très nettement arrêt du I2 Décembre I92I - S - I923 - I - 353.

Forme de la subrogation.

La forme de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée est réglée par l'art. 9 de la loi du 23 Mars I855. Il faut un acte authentique; il faut la publier et l'inscrire . En cas de subrogation par acte sous seing privé, la nullité serait absolue et elle pourrait être invoquée par tous, même par la femme.

La publicité de la subrogation s'opère par une inscription en marge de l'inscription de l'hypothèque de la femme. Entre plusieurs subrogés le rang sera déterminé par l'acte d'inscription, le premier en date étant préféré. Cette inscription peut profiter à la femme. C'est une mention en marge. Si l'inscription n'est pas encore réalisée, le créancier qui obtient la subrogation peut demander l'inscription et réquérir la mention en marge de la subrogation.

Il en résulte qu'on considère qu'il a agi dans l'intérêt de la femme. On permet à la femme alors d'en demander le bénéfice, si, l'inscription étant réalisée en temps utile, la femme n'a pas repris inscription dans le délai d'un an après la dissolution du mariage. Une inscription prise par un créancier pourra ainsi profiter à la femme.

Effets de la subrogation.

Les effets de la subrogation ne peuvent être connus qu'à la dissolution du régime de la communauté Les effets de la subrogation supposent qu'on a fixé les reprises de la femme, les droits de la femme que le créancier a sauvegardés. Il faut alors faire venir le subrogé dans les droits de la femme. La femme conservera sa créance contre son mari avec l'hypothèque mais elle viendra après le créancier subrogé. La femme a cédé son rang mais elle reste créancière du mari. On a détaché son rang de créance pour le rattacher à la créance du créancier subrogé. Mais l'engagement de la femme n'a été pris que dans l'intérêt du mari. Elle invoquera sa créance si elle a été obligée de payer le créancier subrogé et, à partir du jour du paiement fait pour le compte du mari, car il y a une subrogation. On sera donc obligé de faire passer d'abord le créancier subrogé, il pourra prendre rang de la femme. Il se peut alors qu'interviennent des créanciers qui n'ont pas de subrogation mais qui ont

Source : BIU Cujas

reçu une hypothèque conventionnelle au cours du mariage. Puis la femme viendra à son rang, d'après la date du paiement effectué à ce rang. Nous supposons une hypothèque conventionnelle constituée avant le paiement effectué par la femme car si l'hypothèque a été constituée après le paiement, la femme viendrait avant le créancier hypothécaire postérieur.

Telle est la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée qui n'atteint pas la créance de la femme mais atteint le rang hypothécaire attaché à sa créance.

B-Renonciation. Examinons maintenant la renonciation à l'hypothèque légale de la femme mariée. La renonciation par la femme à son hypothèque légale avait donné lieu, avant la loi du 23 Mars 1855, à de graves controverses. Tandis qu'on s'entendait sur la subrogation, l'accord ne s'était pas fait sur la renonciation. L'art. 9 de la loi du 23 Mars 1855 a parlé de la renonciation à l'hypothèque légale. Elle était amiablement possible. Mais on discutait de savoir si c'était une renonciation simplement abdicative ou une renonciation translative, c'est-à-dire qu'on se demandait si elle ne pouvait intervenir qu'à titre d'abdication au profit d'un créancier auquel le mari constituait une première hypothèque conventionnelle sur un immeuble. Elle était alors moins qu'une subrogation parce qu'elle n'était qu'une promesse d'absentention. Mais elle pouvait intervenir aussi tout en étant abdicative, au profit d'un acquéreur qui voulait éviter qu'on eût recours à la purge des hypothèques légales et la femme perdait son droit de suite sur l'immeuble mais elle conservait son droit de préférence tant que le prix restait dû. Dans ces deux cas on admettait le caractère abdicatif.

Mais on distinguait le caractère translatif. On se demandait si la renonciation pouvait avoir lieu au profit d'un acquéreur, dans un acte de vente contenant quittance du prix de sorte, que la femme aurait renoncé indirectement à son droit puisqu'elle aurait rendu à la fois son droit de préférence et son droit de suite; le droit de suite par l'effet de la renonciation, le droit de préférence par le paiement intégral du prix. Les notaires s'émurent de la question et, comme on prétendait que la renonciation translative était interdite, ils adressèrent une pétition à la Chambre des Notaires, pétition qui aboutit à la loi du I8 Février I889 qui déclare complètement valable la renonciation d'une femme à son hypothèque, quelle qu'elle soit. On considère que cette loi est seulement interprétative qu'elle n'a pas modifié le contenu de l'art. 9 de la loi du 23 Mars I855.

Source : BIU Cujas

Conditions de validité et forme de la renonciation.

Au fond, la renonciation est impossible dans les mêmes conditions que la subrogation, en ce qui concerne la femme mariée sous le régime dotal, et les créances incessibles.

La renonciation doit être consentie par un acte authentique.

Il faut dire, quant aux conditions de forme, que la règle est la même que pour la subrogation : la renonciation doit être consentie par un acte authentique. c'est un acte solennel, a dit le Code, et, ce disant, il a visé à la fois la subrogation proprement dite et la renonciation.

La renonciation est:

La renonciation est expresse ou tacite, mais pour cela il faut qu'elle soit contenue dans un acte notarié.

Expresse ;

Elle est expresse quand la femme renonce en termes formels à son hypothèque légale. Cette renonciation est considérée comme une formalité très simple, le notaire établissant, avec la vente, la renonciation de la femme mariée à son hypothèque légale.

ou tacite.

Mais elle peut être tacite dans les cas que prévoit la loi, c'est-à-dire quand la femme est co-venderesse avec son mari ou quand elle est caution de la vente effectuée dans un acte solennel.

Quand elle est co-venderesse, il faut bien que son intervention se justifie. Le mari vend un immeuble qui lui appartient ou qui appartient à la communauté. Il fait intervenir la femme. L'intervention de la femme ne s'explique que par sa renonciation à l'hypothèque légale.

D'autre part, la femme est caution quand elle intervient pour cautionner la vente. Elle est garantie de son mari. Elle renonce complètement à son hypothèque, loi du I3 Février I889.

Publicité de la renonciation.

La publicité est réalisée par la transcription de l'acte de vente. La transcription réalise un commencement de mesure de publicité. La renonciation ne figure pas au registre des inscriptions ou des transcriptions nécessairement quand elle est tacite, parce qu'elle n'a pas été formulée en termes exprès, qu'elle résulte de la qualité de co-venderesse ou de caution.

Il n'y a pas de publicité spéciale, c'est au registre des transcriptions que figurera la renonciation.

Effets de la renonciation.

A l'égard de la femme , d'après l'art. 9 al. 3 de la loi du 23 Mars I855 et de la loi de I889,il y a en vertu de la renonciation extinction de l'hypothèque. Cette extinction constitue une sorte de privilège. Elle résulte de la mention en marge ou du seul fait de l'inscription quand la renonciation est tacite. Mais il y a à faire observer que la femme ne

Source : BIU Cujas

perd toujours que son rang. Elle ne compromet pas sa créance et si elle perd son droit de suite, en principe, son droit de préférence lui reste, à moins que dans l'acte de vente, il n'y ait eu une quittance régulière.

Les conflits entre les subrogés bénéficiaires de la renonciation de la femme se règlent d'après la date soit de l'inscription, soit de la transcription, soit de la mention en marge.

Section II- La publicité de l'hypothèque

Effets de l'inscription.

L'effet de l'inscription est analogue à celui de la transcription des mutations immobilières. Mais la publicité hypothécaire est plus largement conçue que la publicité des constitutions et transmissions à titre onéreux des droits réels immobiliers. En effet les tiers qui peuvent opposer le défaut d'inscription ou le défaut de transcription ne sont pas les mêmes. Pour la transcription des tiers ce sont ceux qui ont acquis des droits réels immobiliers et les ont conservés conformément à la loi. En matière d'inscription il faut entendre plus largement cette expression de tiers. Ici le tiers qui peut invoquer le défaut d'inscription, c'est tout intéressé, toute personne appelée à souffrir de l'exercice du droit de préférence ou du droit de suite du créancier hypothécaire est un tiers. L'inscription rend donc l'hypothèque opposable à tous les tiers, sans exception, de telle sorte qu'en matière d'hypothèque il faut distinguer la situation entre les parties à l'égard des tiers. L'hypothèque vaut par le contrat d'hypothèque, entre les parties et les ayants cause des parties, à l'égard des tiers, elle ne vaut qu'à partir de l'inscription.

Fonctionnement de la publicité et organisation de la conservation des hypothèques.

Quelles sont donc les formalités nécessaires pour l'inscription ?

A cet égard il convient tout d'abord de dire quelques mots de l'organisation de la conservation des hypothèques. Les conservateurs tiennent des registres d'ordre et des registres de formalité.

Les registres d'ordre.

Les registres d'ordre ne sont pas imposés par la loi mais leur utilité est telle que tous les conservateurs les tiennent. Leur but est de faciliter les recherches. Or nous savons qu'il est utile de les faciliter puisque la publicité ne se fait pas par immeuble mais par personnes qu'elle est personnelle.

Les registres de formalité.

Les registres de formalité ce sont d'abord les registres de remise et de dépôt. On tient un ordre chronologique de la remise des bordereaux d'inscription. Cette remise a, en effet, une importance considé-

Source : BIU Cujas

rable pour la date de l'inscription tout comme en matière de transcription, pour fixer la date de la transcription. Il y a, à cet égard, un registre des inscriptions, et un registre des saisies immobilières.

Les registres des inscription hypothécaires sont publics.

Les registres des inscription hypothécaires sont publics. Toute personne peut obtenir un extrait conforme de ces registres. Il suffit d'en demander un état. Il peut être délivré soit un état sur les transcriptions (quand on veut faire une inscription on demande s'il y a déjà des inscriptions ou des transcriptions relativement aux mêmes personnes et au même immeuble). Il y a alors un état sur les inscriptions ou un certificat constatant l'absence de toute inscription. Mais on peut aussi demander un certificat pour constater le non-renouvellement d'une inscription.

Ces différents état hypothécaires sont très importants. Ils sont délivrés par le conservateur. A Paris,il y a cependant certains abus quelque peu scandaleux.Les commis des bureaux des hypothèques délivrent, en effet, moyennant des sommes qui ne reviennent pas à l'Etat dont l'importance varie suivant l'opération à faire et la rapidité avec laquelle on désire obtenir l'état.

Quoi qu'il en soit,les registres des inscriptions sont publics.

Les inscriptions sont prises d'après un système de publicté personnelle.

Les inscriptions sont prises, en vertu du principe de publicité personnelle, sur les titulaires de droits réels ou les propriétaires et non sur les immeubles. Nous savons cependant les avantages que pourrait fournir le système du Livre Foncier. Mais nous savons aussi les raisons financières qui arrêtent l'établissement de ce système dans notre Droit. Les choses seront d'ailleurs peut-être activées par l'exemple de l'Alsace-Lorraine.

Les livres fonciers n'existant pas, la publicité étant personnelle, des erreurs sont souvent commises. Il faut faire une demande pour obtenir la délivrance d'un état hypothécaire. Or, lorsqu'on fait la demande on ne connait pas toujours exactement les noms, il y a une erreur dans un prénom, ou bien on indique un surnom et tout est changé. En outre, il y a souvent de grandes difficultés pour connaître les propriétaires successifs d'un même immeuble car toutes les mutations immobilières ne sont pas soumises à transcription. Il faut souvent sauter par -dessus une mutation par décès pourtrouver la filière. Les erreurs d'orthographe des noms sont très graves aussi On a essayé, en vertu de la loi du Ier Mars 1918, de les éviter. On exige maintenant l'application de

Source : BIU Cujas

l'art. 2148 que quand une transcription ou une inscription a lieu qu'il y ait l'indication des parcelles cadastrales hypothéquées. Il en résulte alors que si tout à été bien fait, depuis la loi de 1918, la responsabilité, en cas d'erreur, incombe au conservateur.

Cette responsabilité pour le conservateur peut être très grave. Aussi ont-ils été obligés de recourir à la grande institution qu'est l'assurance. Ils ont établi eux-mêmes, ou par l'intermédiaire de sociétés mutuelles, une assurance très large de toute responsabilité leur incombant.

Conditions de validité de l'inscription.

Il convient d'examiner maintenant quelles sont les conditions de validité de l'inscription. Nous allons retrouver ici d'ailleurs la question de la publicité des privilèges immobiliers.

Les conditions de validité concernent, d'une part, la forme; et, d'autre part, les délais de l'inscription.

Une inscription n'est efficace que si elle est régulière en la forme et que si elle est prise dans le délai voulu.

Forme de l'inscription.

La forme de l'inscription est réglée par les art. 2046 et 2048 du C.C., l'art. 2048 étant un des plus longs du Code civil. Il n'y a plus de registre des inscriptions, on a remplacé le registre des inscriptions par un registre des bordereaux. Au lieu d'inscrire, d'avoir un travail matériel de scribe à faire, le conservateur n'a qu'à mettre les bordereaux dans une sorte de registre tout préparé. Quand il y en a un certain nombre, il les fait relier. Ce ne sont plus des registres des inscriptions, ce sont des registres des bordereaux mais on parle encore couramment des registres d'inscription.

Le registre des brodereaux.

Remise par le requérant :

L'opération est donc réalisée par le ministère du conservateur des hypothèques dans les circonscriptions duquel se trouve l'immeuble hypothéqué ou grevé de privilège.

a) du titre constitutif de l'hypothèque.

Celui qui requiert inscription doit d'ailleurs présenter le titre constitutif de son hypothèque ou de son privilège. Il faut remettre deux bordereaux.

Il doit remettre le titre constitutif de son privilège, mais à condition qu'il y en ait un, car nous savons notamment que pour le privilège de la séparation des patrimoines il n'y a pas de titre, à proprement parler. Il en est de même pour l'hypothèque légale du mineur et de la femme mariée dans le cas où il faut l'inscrire, c'est-à-dire dans l'année qui suit la dissolution du mariage. Au contraire,

Source : BIU Cujas

en ce qui concerne l'hypothèque conventionnelle, on porte le contrat hypothécaire et pour l'hypothèque judiciaire, on présente une expédition du jugement.

L'art. 2146 du C.C. laisse supposer qu'il y a toujours un titre authentique mais il peut être sous-seing privé. Par exemple, pour le privilège du copartageant, ce sera un partage sous seing privé, et pour l'hypothèque des légataires il faudra faire inscrire un testament qui peut être olographe.

b)Et de 2 bordereaux.

Au titre il faut joindre deux bordereaux sur timbre qui sont imprimés ou écrits à la machine dans des conditions que précise l'al. 2 de l'art. 2148: "imprimés ou écrits à la main ou à la machine à écrire, avec une encre indélébile, sans surcharges, grattages ou interlignes et avec approbation des renvois, ratures et blancs bâtonnés signés par le requérant et certifiés exactement collationnés".

De ces deux bordereaux, l'un tout au moins, (Loi du 21 Février 1926 incorporée dans l'art. 2148), celui qui doit être conservé au Bureau des hypothèques, est obligatoirement redigé sur un papier fourni par l'administration. Le 2ème bordereau peut être redigé sur un papier dont le choix est laissé au requérant.

Contenu des bordereaux.

Les bordereaux ont un rôle considérable. Ils contiennent un certain nombre d'indications. L'art. 2148 dit qu'ils contiennent "exclusivement" mais, en fait, d'ailleurs, on ne songe guère à y ajouter d'autres indications car celles qui sont requises par la loi sont déjà en assez grand nombre et comme les bordereaux sont sur timbre, on ne cherche pas à en augmenter les dimensions.

I) Désignation du créancier.

Il faut d'abord, en vertu de l'art. 2148 nouveau (Loi de 1918 et de 1926) l'indication du créancier : ses nom, prénoms, profession, domicile et, s'il s'agit d'une société, sa dénomination et l'indication de son siège social.

Il faut une élection de domicile faite par le créancier dans un lieu quelconque du ressort du tribunal de première instance de la situation des biens. En effet, si l'immeuble vient à être saisi, ou s'il y a une procédure de purge entamée par un acquéreur,il y a des notifications à faire aux créanciers inscrits. Il faut qu'on n'ait pas à rechercher où ils peuvent bien demeurer. Il faut qu'ils aient un domicile certain. C'est le domicile élu. Pour les contrats d'hypothèques qui renferment toujours une élection du domicile chez le notaire qui a rédigé il n'y a aucune difficulté.

Source : BIU Cujas

Le domicile élu peut d'ailleurs être changé, art. 2I52. Il n'y aucune difficulté quand le changement est opéré par le créancier, mais quand il s'agit d'un cessionnaire de la créance qui veut changer de domicile, il lui faut produire un acte de cession authentique, cela pour éviter les faux cessionnaires qui pourraient intervenir et dont l'intervention aurait pour but de rendre impossibles les notifications utiles au véritable créancier.

2)Désignation du débiteur.

En second lieu, il faut indiquer le débiteur, ses nom, prénoms, domicile et profession; et il est nécessaire qu'il y ait des précisions à cet égard puisque la publicité est personnelle. Il est d'ailleurs des cas dans lesquels cela est assez difficile.

Pour les inscriptions requises sur les biens d'une personne décédée, le seul nom de cette personne suffit. On ne peut obliger les créancier à rechercher tous les noms des cohéritiers. Il suffira, art. 2I49, que le nom de la personne décédée soit précisé.

Pour l'hypothèque judiciaire, d'autre part, on ne peut exiger du créancier l'indication exacte de tout ce qui concerne le débiteur car, bien souvent, quand un créancier poursuit un débiteur et obtient une hypothèque judiciaire, il se fâche avec le débiteur et le débiteur fait ce qu'il peut pour empêcher la valeur et l'efficacité de l'hypothèque. Par conséquent, il n'était pas possible de subordonner la validité de l'inscription de l'hypothèque judiciaire à l'indication de toutes les mentions ci-dessus mentionnées. La loi ne réclame même pas l'indication des prénoms du débiteur. Il n'est pas nécessaire pas plus que du lieu et de la date de la naissance.

3)Indication de la date du tiers constitutif d'hypothèque.

La date et la nature du titre d'où résulte l'hypothèque doivent être indiquées et l'hypothèque doit être bien précisée. Il faut dire s'il s'agit d'une hypothèque légale ou d'un privilège, d'une sûreté générale ou spéciale. Il faut, en effet, qu'on puisse appliquer, à tous points de vue, la spécialité de l'hypothèque. Or la spécialisation de l'hypothèque se précisera au deux points de vue essentiels de la créance et du gage hypothécaire. C'est pourquoi il faut indiquer également le montant de la créance garantie et sa date d'exigibilité ainsi que les biens hypothéqués.

4) Montant de la créance garantie et de sa date d'exigilité.

En ce qui concerne la créance garantie, il y a une spécialisation qui vient dans l'inscription doubler celle qui existait déjà dans l'acte constitutif. On assure, par ce moyen, la spécialité à l'égard des tiers.

Source : BIU Cujas

Il faut mentionner le capital, en monnaie française, c'est évident. Il faut également indiquer ses accessoires : ce sont les intérêts échus au moment de l'inscription, les frais d'inscription et les frais du contrat hypothécaire ou les frais nécessaires pour acquérir l'hypothéque, les frais de jugement en matière d'hypothèque judiciaire.

Si la créance est indéterminée, il faut la déterminer. Si elle est conditionnelle, il faut indiquer la condition dont elle dépend.

6)Indication des biens hypothéqués.

Quant à l'indication des biens hypothéqués, c'est là qu'on voit se réaliser pleinement, par l'inscription, la spécialisation du gage hypothécaire.

Depuis la loi du Ier mars 1918, cette spécialisation des immeubles hypothéqués est assurée grâce à l'indication exacte du lieu de la situation des biens et aussi grâce à l'indication des numéros et des sections du cadastre. Quand des immeubles compris sous un même numéro ont été divisés par lotissements, il faut même établir un plan de morcellement à l'échelle du plan cadastral certifié par les parties, et au besoin, il faut joindre le procès verbal de bornage, ces pièces étant affranchies des droits de timbre et dispensées d'enregistrement.

Sanctions de ces formalités.

Le but pousuivi c'est la spécialisation de l'hypothèque.

Les sanctions de ces formalités doivent être précisées. Quand les formalités n'ont pas été remplies il peut y avoir une amende, l'obligation de substituer un bordereau règlementaire à un bordereau irrégulier, enfin on peut se demander s'il ne doit pas y avoir nullité ou réduction de l'effet de l'inscription à l'égard des tiers, une sanction de même ordre que pour l'inscription : une nullité ou une réduction

I) L'amende.

Il n'y a pas à insister sur l'amende . Elle est établie par l'art.2148 al. 2 du C.C. C'est une amende de 100 Frs qui est prononcée en cas de défaut d'un bordereau qui n'est pas imprimé dans les conditions où il doit l'être ou qui n'est pas écrit à la main ou à la machine à écrire, qui est un écrit avec une encre qui n'est pas indélébile. Faute de dépôt d'un bordereau régulier dans la quinzaine d'une mise en demeure, l'amende peut être prononcée. C'est là une première sanction.

2)Obligation de substituer un bordereau règlementaire à un bordereau irrégulier.

La seconde consiste dans l'obligation de consiste dans l'obligation de substituer un bordereau règlementaire à un bordereau irrégulier. Ici encore une amende intervient. Il faut qu'il y ait exécution dans les 15 jours de la date de l'envoi d'une lettre re-

Source : BIU Cujas

commandée. L'irrégularité peut être, par conséquent, réparée. Mais il faut se rappeler que, malgré l'irrégularité, le bordereau doit être mis à sa place, à celle que lui assigne la mention au registre des dépôts. Le conservateur a seulement le droit d'obtenir la substitution d'un bordereau régulier à un bordereau irrégulier, mais il doit toujours procéder à l'inscription : il est le maître absolu du registre des bordereaux.

3)Nullité ou rédaction.

Mais quand l'une des inscriptions requises par la loi dans l'art. 2148 du C.C. n'est pas dans le bordereau; la sanction, avant la loi de 1918, c'était une sanction qui avait été admise par la jurisprudence Celle-ci décidait que quand il s'agissait d'une formalité substantielle il y avait nullité. Seulement elle admettait, dans presque tous les cas, qu'il y avait formalité substantielle. Ce n'était que pour les indications souvent inutiles qu'on estimait qu'il s'agissait d'énonciations non pas substantielles mais accessoires.

Cette jurisprudence a été réformée par la loi du 1er Mars 1918 qui a déclaré qu'il y avait nullité à la condition qu'un préjudice ait été causé aux tiers Il s'agit donc, d'après l'art. 2148 alinéa final, d'une nullité. On peut annuler l'inscription ou en réduire l'effet.

Le texte parle de "nullité de l'inscription lorsqu'il en résulte un préjudice au détriment des tiers". Or en réalité, une nullité qui dépend du préjudice causé ce n'est pas une nullité, c'est une action en responsabilité. Il ne s'agit pas ici d'une nullité de forme car la nullité de forme, si elle existe, pourrait être invoquée par tout le monde : ce serait une nullité absolue. Ici au contraire elle ne peut être invoquée que par ceux qui ont été lésés.

Il y a, dit-on parfois, inopposabilité et on dit que cela est conforme à ce qui existe en matière de transcription, comme sanction de la publicité des droits réels immobiliers. En réalité, il s'agit ici d'une sanction personnelle en réparation d'un préjudice causé, puisque ce n'est qu'à l'égard de la personne qui a subi le préjudice que l'inscription disparaît. Elle ne disparaît pas pour tout le monde.

4)Responsabilité du conservateur des hypothèques ou du notaire rédacteur.

Il convient de laisser de côté les autres sanctions. Il en est dont nous avons parlé. C'est la responsabilité du conservateur des hypothèques qui n'aura pas inscrit les bordereaux comme il le devait ou la responsabilité du notaire rédacteur du bordereau s'il a commis une erreur.

Source : BIU Cujas

Délais de l'inscription.

A partir de quand peut-on inscrire une hypothèque et jusqu'à quand peut-on l'inscrire ?

Détermination du moment à partir duquel on peut inscrire.

A partir de quand tout d'abord peut-on inscrire une hypothèque ? C'est dès le fait qui crée l'hypothèque, dès que l'acte qui la constitue a été dressé que l'hypothèque peut être inscrite.

Il n'y a à cet égard d'exception qu'en ce qui concerne l'hypothèque des biens à venir qui est permise soit en cas d'hypothèque judiciaire, puisque celle-ci grève tous les biens présents et à venir, soit en cas d'hypothèque conventionnelle, art. 2130 du C.C. Dans ces cas où l'hypothèque des biens à venir est permise, l'inscription sera requise au fur et à mesure de l'entrée des immeubles dans le patrimoine du débiteur et pour chacun de ces immeubles.

Il convient de rappeler également la loi du 3 Septembre 1807 en ce qui concerne l'hypothèque judiciaire résultant d'un acte judiciaire; c'est-à-dire une procédure de reconnaissance ou de vérification d'écriture. Nous savons que le Code civil permettait de faire reconnaitre ou vérifier l'écriture en justice et de prendre immédiatement inscription. La loi du 3 Septembre 1807 a déclaré que l'inscription de l'hypothèque ne pourrait être prise qu'à partir du moment où la créance est exigible.

Détermination du moment auquel l'inscription peut être prise.

Mais jusqu'à quand l'inscription peut-elle être prise ?

La question est beaucoup plus importante.

En principe, il n'y a pas de limite mais le créancier est trop poussé par son intérêt pour ne pas prendre inscription dès qu'il le peut. En effet, c'est le premier inscrit, en principe, qui passera le premier sur l'immeuble. Son intérêt le pousse donc à agir.

Cependant, en cas de faillite, un créancier hypothécaire doit, puisqu'il s'agit d'un commerçant, se dépêcher car si le commerçant fait faillite, s'il n'a pas fait l'inscription dans les quinze jours de la constitution de l'hypothèque comme, on considère qu'il a pu maintenir un crédit fictif chez le débiteur, il ne peut plus inscrire.

Les 3 faits qui arrêtent le cours des inscriptions.

Il existe en effet, trois faits desquels il résulte que l'hypothèque ne peut plus être inscrite. Ces trois faits qui arrêtent le cours des inscriptions sont :

1°- L'aliénation d'un immeuble hypothéqué suivie de transcription.

2°- La faillite du débiteur.

3°- Son décès suivi d'acceptation bénéficiaire.

Source : BIU Cujas

I°-Aliénation de l'immeuble hypothéqué suivi de transcription.

Le premier des ces faits c'est donc l'aliénation suivie de transcription. Le bien sur lequel portait l'hypothèque a été aliéné par le constituant d'hypothèque. Le droit de vente subsiste, en effet, à condition qu'on ne méconnaisse pas le droit des créanciers hypothécaires. L'acquéreur transcrit. La transcription arrête le cours des inscriptions.

Il s'agit essentiellement de mutations entre vifs car, pour les mutations par décès, il n'y a pas lieu à transcription. Un immeuble, par exemple, est légué par le débiteur qui a constitué une hypothèque. Le créancier hypothécaire ne l'emportera sur le légataire que s'il a inscrit avant le décès, car il n'y a pas transcription en matière de mutation par décès et il en sera ainsi en ce qui concerne le créancier hypothécaire par rapport au légataire car le légataire particulier d'un immeuble n'est pas tenu des dettes du défunt. C'est une succession aux biens. Au contraire, pour les héritiers qui sont des successeurs à la personne, qui continuent la personne du défunt, qui soutiennent la personne du défunt, il ne peut être question d'écarter l'hypothèque, car si on écartait l'hypothèque pour défaut de publicité, ils seraient tenus malgré tout, comme héritiers, puisqu'ils n'ont pas accepté sous bénéfice d'inventaire et que, par conséquent, ils sont tenus de toutes les dettes du défunt. Il faut donc distinguer, en matière de mutation par décès, selon qu'on est en présence d'un successeur aux biens qui n'est tenu qu'en raison de la possession des immeubles et pour lequel l'inscription doit être antérieure à la mort du défunt et le successeur à la personne qui est entièrement tenu des dettes du défunt dettes privilégiées ou hypothécaires, qu'il y ait eu ou non inscription.

Mais la situation est différente pour les mutations entre vifs. Ici notre législation a varié. La loi du II Brumaire an VII avait imposé d'inscrire avant que la transcription de l'aliénation ne fut faite. Le Code civil permettait l'inscription à tout moment, même après la transcription, mais les inconvénient en étaient très graves et le Code de procédure civile avait admis des différences selon les situations.

La transcription, dans le C.C., n'existait pas; et on pouvait inscrire jusqu'au moment de l'aliénation. Il n'y avait d'exception que pour les donations d'immeubles car pour les donations d'immeubles le Code civil exigeait la transcription (art. 939), la loi du 23 Mars 1855, au contraire, est venue généra-

Source : BIU Cujas

liser l'obligation de transcription. Dès lors on peut inscrire non seulement jusqu'à l'aliénation mais jusqu'à la transcription de l'aliénation.

Il y avait, avant la loi du 23 Mars I855, des réformes partielles dans le C.P.C., art. 834 et 835, dans la loi du 3 Mai I84I sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, c'est-à-dire que, dans ces cas, le créancier hypothécaire avait, quoi qu'il arrive, quinze jours à partir de la transcription de l'acte d'aliénation pour faire inscrire. Ainsi l'inscription pouvait encore avoir lieu après la transcription. Depuis la loi du 23 Mars I855 la transcription est devenue obligatoire. Elle arrête le cours des inscriptions et les conflits entre le créancier hypothécaire et l'acquéreur se règlent par la date. C'est celui qui, le premier, a inscrit ou transcrit qui l'emporte. Mais ceci ne s'applique que dans la mesure où la transcription est obligatoire, c'est-à-dire en matière de mutation entre vifs aussi bien à titre onéreux qu'à titre gratuit. Il y a d'ailleurs des réserves à faire : un certain délai est accordé dans des conditions qui seront à préciser.

2) la faillite du débiteur.

Le second cas dans lequel il y a arrêt au cours des inscriptions c'est celui de la faillite du débiteur. La faillite du débiteur met obtacle aux inscriptions. Il ne faut pas qu'un commerçant failli puis se créer des causes de préférence entre ses créanciers qui doivent tous figurer dans la masse de la faillite. L'hypothèque consentie avant la faillite peut, cependant, avoit été constituée sans fraude. Elle peut n'être pas encore inscrite. Un délai a été établi pendant lequel elle peut l'être : tout va dépendre du délai qui s'est écoulé depuis la constitution d'hypothèque. Si un long délai s'est écoulé entre la constitution de l'hypothèque et son inscription, on peut craindre que le créancier ait eu pour but de créer un crédit fictif à un commerçant aux abois. C'est pourquoi le Code civil a distingué trois périodes :

I°- La période qui suit le jugement déclaratif de faillite. Une fois que la faillite est déclarée, l'inscription ne peut plus être prise. C'est là le premier principe.

2°- Dans la période antérieure de I0 jours à la cessation des paiements dont la date est fixée par le jugement déclaratif de faillite, l'inscription peut être prise valablement.

3°- Enfin, il y a une période intermédiaire qui comprend : les I0 jours qui précèdent la cessa-

Source : BIU Cujas

tion des paiements et la période de la cessation des paiements, jusqu'au jugement déclaratif. Dans cette période l'inscription peut encore être prise si il s'est écoulé moins de 15 jours à partir de la constitution de l'hypothèque ou du titre constituant l'hypothèque. Mais s'il y a plus de 15 jours depuis ce titre, le juge peut intervenir et annuler l'hypothèque. Celle ci, en effet, ne tombe pas d'elle-même. Il y a un pouvoir d'appréciation du juge art. 443 du C. de Com. et 2146 al.I in fine du C.C. La même solution est appliquée en matière de liquidation judiciaire art. 5 § 2 de la loi du 4 Mars 1889 sur la liquidation judiciaire.

De la faillite, on a donc étendu cette solution à la liquidation judiciaire. Mais il ne faut pas l'étendre en dehors de ces cas. Elle ne s'applique pas en matière de déconfiture.

3°-Mort du débiteur suivie d'acceptation bénéficiaire de sa succession.

Le 3ème cas d'arrêt du cours des inscriptions c'est la mort du débiteur suivie d'acceptation bénéficiaire de sa succession.

On a expliqué de différentes façons cette interruption du cours des inscriptions. D'abord on a dit que l'inscription de l'hypothèque est comme la confirmation de l'hypothèque. Or l'héritier bénéficiaire ne peut pas consentir sur les biens de la succession d'acte de disposition. Seul un héritier pur et simple pourrait le faire. L'héritier bénéficiaire est un simple administrateur qui n'a pas de pouvoir de disposition. Laisser prendre inscription ce serait permettre ces pouvoirs de dispositions. Mais ce raisonnement doit être écarté. L'héritier bénéficiaire, en effet, est étranger à l'inscription. Ce qui doit rester essentiel c'est le titre de l'inscription, l'inscription n'étant qu'une mesure de conservation de l'hypothèque. Il n'y a donc pas à la rejeter pour cette raison et il faut chercher ailleurs la cause de suspension de l'inscription de par l'acceptation bénéficiaire.

On a surtout indiqué le fait que, quand il y a une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, généralement la succesion est mauvaise, obérée. On a alors rapproché la liquidation des créances hypothécaires en cas d'acceptation bénéficiaire de la faillite. Seulement cette constatation ne vaut rien. Elle vaudrait si, dans tous les cas où il y a acceptation bénéficiaire, la succession était obérée. Or il y a des personnes qui ne peuvent faire autrement qu'accepter sous bénéfice d'inventaire. Ce sont les incapables mineurs et interdits. Ce n'est pas parce qu'elle est insolvable qu'un mineur accepte une succession sous

Source : BIU Cujas

bénéfice d'inventaire, c'est parce qu'il ne peut l'accepter autrement.

Il faut donc écarter cette raison. Il faut seulement voir dans l'impossibilité de prendre inscription après un décès suivi d'acceptation d'un héritier sous bénéfice d'inventaire la conséquence de la sorte de dilemme dans lequel s'est placé le législateur. Le législateur s'est dit : ou bien la succession est insolvable et on a bien fait d'arrêter le cours des inscriptions car ainsi il ne pourra y avoir de droit de préférence établi postérieurement à la mort du débiteur, ou bien, au contraire, la succession est solvable et alors les créanciers hypothécaires qui n'ont pas pu prendre inscription ne supporteront aucune conséquence défavorable puisque la succession est solvable. C'est la meilleure façon de justifier l'art. 2146 al.2 du C.C.

Cependant M. Hémard trouve que d'autres solutions seraient préférables. Notamment on comprendrait très bien que, comme dans le système belge, il y eut toujours un délai accordé au créancier hypothécaire pour prendre inscription, par exemple 15 jours après le décès du débiteur.

Quand il y a plusieurs héritiers, ils peuvent prendre un parti différent. Le seul fait que l'un accepte la succession sous bénéfice d'inventaire arrête le cours des inscriptions. Le fait est très fréquent puisqu'il suffit qu'il y ait un mineur parmi les héritiers pour qu'il en soit ainsi, les mineurs étant toujours obligés d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

La même solution n'est pas appliquée en cas de renonciation à succession ni en cas de succession vacante.

Publicité des privilèges immobiliers.

Il convient d'examiner la publicité des privilèges immobiliers en envisageant successivement chacun des privilèges, c'est-à-dire le privilège du vendeur, le privilège du copartageant, le privilège des architectes et le privilège de la séparation des patrimoines.

I)Publicité du privilège du vendeur.

La publicité du privilège du vendeur est seule particulièrement importante en raison même de ses caractères particuliers. "Le vendeur privilégié, dit l'art.2108 du C.C., conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou par-

1 Le privilège du vendeur se conserve par la transcription de

Source : BIU Cujas

la vente constatant que le prix reste dû.

tie du prix lui est dûe....". On constate par cette transcription qu'il est dû encore quelque chose au vendeur. Pour lui, la transcription vaut inscription. C'est là l'idée fondamentale.

Historique de cette règle.

Cette règle qui se concilie très bien avec le régime de la transcription, dans la loi du 23 Mars 1855 se conciliait assez mal avec le régime du Code civil où il n'y avait plus de transcription. Le législateur a pris dans la loi de Brumaire an VII, cette notion que la transcription vaut inscription, mais, dans la loi de Brumaire an VII, elle était parfairement logique, puisque toujours il fallait une transcription. Cela ne l'était plus dans le Code civil où la transcription existait seulement dans des conditions exceptionnelles. Cela est, au contraire, redevenu logique avec la loi du 23 Mars 1855 qui impose, dans tous les cas, la transcription. La loi n'a pas jugé utile de recourir ici à une double mesure, à la transcription et à l'inscription. Elle a fait produire un double effet à la transcription en faveur de l'acheteur et du vendeur.

Le double effet que la loi a fait produire à la transcription :

-en faveur de l'acheteur.

En faveur de l'acheteur la transcription a pour effet de rendre valable , à l'égard des tiers, l'aliénation. Il y a alors plein effet de l'aliénation à l'égard de tout le monde. La publicité est donc très importante, d'abord pour l'acheteur.

- et en faveur du vendeur.

Elle l'est également pour le vendeur, puisque le vendeur conservera son privilège grâce à la transcription. C'est pourquoi il convient que le vendeur surveille bien la transcription. En réalité, il y a autant d'intérêt que l'acheteur. L'acheteur d'ordinaire, s'empresse d'ailleurs de faire la transcription mais s'il ne la fait pas en temps utile, il faut que le vendeur ou les prêteurs du vendeur, quand le prix a été payé par autrui, procèdent à la transcription.

L'inscription doit être effectuée d'office par le conservateur.

Il convient d'envisager la transcription dans la mesure où elle vaut inscription. Il y a ici ceci de tout à fait particulier que, puisqu'elle vaut inscription, il faut tout de même qu'on réalise l'inscription. Il en résulte que l'inscription doit être effectuée d'office par le conservateur des hypothèques Le conservateur va être obligé d'inscrire le privilège du vendeur à la date même de la remise de l'expédition en vue la transcription. Les deux opérations par conséquent, se font en même temps. Il faut que le conservateur rédige les bordereaux nécessaires ou plutôt rédige le bordereau d'office, car il n'y a pas besoin d'en remettre un au vendeur. Il prend ce bordereau rédigé conformément à la formule de l'administration,et il l'insère dans le registre des inscriptions

Source : BIU Cujas

où il en constitue une partie.

Mais c'est la transcription qui conserve le privilège.

Mais c'est la transcription qui, malgré tout, conserve le privilège et le vendeur peut invoquer son privilège, même si le conservateur en défaut, ayant opéré la transcription, n'a pas réalisé l'inscription. C'est à partir du jour du dépôt de l'inscription que le privilège produira effet.

L'inscription réalisée en vertu de la transcription n'a que la valeur d'une inscription ordinaire.

Une fois l'inscription réalisée en vertu de la transcription, le privilège ainsi inscrit du vendeur ne vaut plus que ce que valent les inscriptions hypothécaires ordinaires de sorte que, d'une part, cette inscription sera soumise au renouvellement et que d'autre part, elle sera arrêtée par les causes qui arrêtent le cours des inscriptions.

-cette inscription est soumise au renouvellement.

D'une part, c'est une inscription comme les autres. Or toute inscription est périmée par IO ans, celle-là comme les autres. Dix ans après la transcription, que l'inscription ait été opérée ou non, si l'inscription n'est pas renouvellée, elle n'a plus d'effet.

-les causes d'arrêt des inscriptions lui sont applicables.

D'autre part, les causes d'arrêt des inscriptions lui sont applicables, c'est-à-dire le jugement déclaratif de faillite, la mort d'une personne suivie d'acceptation bénéficiaire de sa succession, quand elle avait concédé une hypothèque, et l'aliénation suivie de transcription.

En particulier l'aliénation suivie de transcription.

La transcription d'une vente antérieure qui n'a pas été effectuée dans les 45 jours de sa date rend inopposable le renouvellement de l'inscription. Le législateur ici a bien pris soin de fixer les effets de l'aliénation.

Il faut, examiner les effets de cette aliénation quand l'aliénation est suivie de transcription. La loi du 23 Mars I855 est arrivée à protéger le vendeur contre les risques d'une revente immédiate, dans le cas où il aurait deux ventes successives et où la seconde serait transcrite avant la première. Si le vendeur successif arrivait à se faire payer deux fois la valeur de la chose, il y aurait évidemment tout profit, mais cela n'arrivera jamais.

La loi du 23 Mars I855 protège le vendeur contre le risque de la vente immédiate.

La loi du 23 Mars I855 a donc protégé le vendeur contre le risque de la vente immédiate et le tiers acquéreur contre l'action en résolution qui appartient toujours au vendeur non payé. C'est là une double mesure de protection. Nous avons étudié la seconde en étudiant l'art. II84 du C.C. et son application dans l'art. I654, le droit de résolution du vendeur. Mais il convient d'insister sur la première.

Supposons un immeuble qui est vendu par celui qui vient de l'acheter. Le premier acheteur n'a pas

Source : BIU Cujas

fait transcrire son titre d'acquisition, peut-être parce qu'il n'en a pas eu le temps. Son acheteur réalise immédiatement la transcription. Il n'y a qu'à appliquer ici la règle générale : prior tempore potior jure, c'est-à-dire le premier dans le temps, le meilleur quant au droit. Le deuxième acquéreur a conservé par la transcription qu'il a faite, le privilège de son vendeur premier acquéreur, mais si le vendeur antérieur n'a pas transcrit, son privilège n'a pas été conservé. Il en résulte que par une vente rapide on pourrait arriver à compromettre le privilège d'un premier vendeur. C'est ce que la loi du 23 Mars 1855 art. 6, al.2 est venue empêcher. Elle a donné à un tel vendeur un délai utile pour s'inscrire. C'est un délai largement suffisant, puisqu'il est de 45 jours à partir de la vente qui a créé son privilège. Tout vendeur a donc 45 jours à partir de la vente. Tant que ce délai n'est pas écoulé, il est sûr, en transcrivant, de conserver son privilège. Si l'acquéreur ne transcrit pas, c'est à lui de transcrire. Il y a intérêt en même temps que l'acquéreur. Si la transcription est réalisée dans le délai de 45 jours à partir de la vente, son privilège est entièrement conservé et il est opposable au nouvel acheteur, même si ce nouvel acheteur a transcrit avant lui pourvu que la transcription du premier vendeur soit faite dans les 45 jours. Il n'y a donc pas de surprise possible en matière de vente. Le vendeur n'a qu'à conserver son privilège quand il n'est pas payé, en transcrivant dans les 45 jours.

Et le tiers acquéreur contre l'action en résolution du vendeur.

Mais le tiers acquéreur est protégé aussi contre l'action en résolution du vendeur. C'est en effet ce qui a été fait dans la loi du 23 Mars 1855, art. 7.

Dans le Code civil, il n'en était pas ainsi. Dans le Code civil, après la transcription de l'aliénation de l'immeuble par un tiers acquéreur de l'acheteur, le vendeur non payé avait le droit de demander la résolution de la vente. Il ne conservait pas son privilège qu'il n'avait pas inscrit avant la transcription du tiers acquéreur. Mais on lui permettait de demander la résolution, de sorte qu'il retrouvait d'un autre côté, ce qu'il avait pu perdre par la perte de son privilège. Le tiers acquéreur était alors menacé du danger d'éviction car, à la suite de la résolution, le vendeur réclamait l'immeuble et il ne pouvait pas parvenir à écarter ce danger. Pour l'écarter, l'art. 7 de la loi du 23 Mars 1855 a lié, dans une certaine mesure, l'action en résolution au privilège. L'action en résolution ne peut plus exister

Source : BIU Cujas

quand le privilège n'existe plus. La résolution de la vente d'un immeuble ne peut pas être demandée par le vendeur quand son privilège n'a pas été conservé par la transcription de la vente. Ainsi, il ne pourra invoquer la résolution, d'après les art. II84 et I654, que s'il a bien pris le soin de conserver son privilège.

Le privilège du vendeur d'immeubles est le plus important, celui pour lequel les difficultés sont les plus graves.

II- Privilège du copartageant.

Le copartageant, créancier de ses copartageants, doit procéder à la publicté de son privilège. Il le fait en déposant, à la conservation des hypothèques de l'arrondissement dans lequel se trouvent les immeubles grevés du privilège, deux bordereaux pprésentant les caractères indiquées. Ils sont d'ailleurs été modifiés depuis les lois de I918 et de I926 L'inscription doit être prise dans les 60 jours de l'acte de partage ou d'adjudication qui a attribué un immeuble à l'un des copartageants.

Le délai d'inscription et effets de l'inscription prise dans le délai de 60 jours.

Prise dans ce délai de 60 jours, elle est pleinement valable, c'est-à-dire qu'en vertu de l'effet déclaratif du partage elle remonte au jour de l'ouverture de la succession. Prise après ce délai, elle n'a effet qu'à sa date.

III- Le privilège des architectes.

En ce qui concerne le privilège des architectes qui, en pratique d'ailleurs, n'est jamais invoqué nous savons qu'il y a deux procès-verbaux, un procès-verbal de l'état antérieur au commencement des travaux, et un procès-verbal qui constate l'achèvement des travaux. Ce sont ces deux procès verbaux qu'il faut faire inscrire. Si le premier doit être dressé avant le commencement des travaux, la loi ne dit pas quand il doit être inscrit. Mais on ne l'inscrit jamais, car on ne prend pas soin de rédiger un procès-verbal, nous savons pourquoi. Le privilège n'est donc jamais établi. Il faut simplement dire que s'il l'était il prendrait rang à partir de la première inscription.

Mais il faut aussi constater que cela n'accorde pas à l'architecte des droits aussi complets qu'on pourrait le croire, car il doit respecter les hypothèques antérieures. Or le créancier hypothécaire à un droit non seulement sur le gage qu'il a reçu, mais sur ses accessoires, sur tout ce qui en forme l'accessoire ou le complément. L'architecte conservera donc bien un droit, mais ce ne sera qu'après paiement des créanciers antérieurs sur l'immeuble qu'il sera payé, si bien qu'il pourra arriver qu'il aura travaillé pour autrui.

Source : BIU Cujas

Reste le privilège de la séparation des patrimoines.

IV- Le privilège de la séparation des patrimoines.

Evidemment, quand il y a acceptation sous bénéfice d'inventaire, il n'y a pas à conserver le privilège de la séparation des patrimoines, car le bénéfice d'inventaire entraîne, de plein droit, séparation des patrimoines. On admet , en pareil cas, qu'il n'y a pas besoin de le faire inscrire. C'est donc seulement en cas d'acceptation pure et simple de la succession que le privilège doit être demandé par les créanciers et légataires, et inscrit.

C'est seulement en cas d'acceptation pure et simple de la succession qu'il doit être demandé et inscrit par les créanciers et les légataires

L'inscription est requise sur chaque immeuble Elle doit l'être dans un délai de 6 mois à dater de l ouverture de la succession, c'est-à-dire du décès du de cujus.

Effets de l' inscription.

Les effets de l'inscription sont divers. L'inscription a un effet analogue à la transcription des mutations immobilières, c'est-à-dire qu'elle rend l'hypothèque opposable aux tiers. L'hypothèque,le privilège sont opposables à tous les tiers sans exception, d e sorte qu'en matière hypothécaire, il est n cessaire, comme en matière de transcription, de distiguer les effets à l'égard des tiers et les effets entre les parties. Mais, la sanction du défaut d'inscription ou de transcription n'est pas la même parce que, tandis que tout intéressé, toute personne appelé à souffrir du bénéfice d'une hypothèque est en drcit d'opposer le défaut d'inscription, même les créancier chirographaires, en matière de transcription, les créanciers chirographaires ne peuvent l'opposer, car il faut avoir acquis un droit sur l'immeuble et l'avoir conservé, conformément à la loi.

Elle rend le privilège ou l'hypothèque opposable aux tiers.

Tel est le premier effet de l'inscription.

Elle fixe le rang du créancier.

En outre , l'inscription fixe le rang auquel créancier hypothécaire, sera colloqué par rapport aux autres créanciers. C'est la date d'inscription qui, en principe, est prise en considération : prior tempore potior jure.

Il y a évidemment des exceptions pour certains privilèges, pour les hypothèques légales, notamment pour l'hypothèque légale de la femme mariée, pour laquelle nous avons déjà précisé la date et le rang.

Quand deux créanciers sont inscrits le même jour, ils sont appelés au même rang, bien qu'il y ait un ordre établi à la conservation des hypothèques. Malgré cela ils sont soumis à la loi du concours. La règle"prior tempore.... " subit donc des exceptions nous les retrouvons en étudiant l'ordre de préférence entre les créanciers.

Source : BIU Cujas

L'inscription a pour résultat de conserver les intérêts à venir de la créance garantie pour 3 ans.

Mais il est un dernier effet de l'inscription. L'inscription a pour résultat de conserver les intérêts à venir de créance garantie. Il en est ainsi d'après l'art. 2151 modifié par la loi du 13 Juin 1893, pour 3 ans. Il y a trois ans qui sont conservés au même rang que le capital. On a voulu, par cette conservation, éviter des poursuites rigoureuses à l'échéance, des frais de la part des créances qui cherchaient à conserver leurs intérêts. Le créancier qui a une hypothèque et n'est pas payé des intérêts, peut très bien requérir l'inscription pour ses intérêts et les conserver ainsi. Le créancier très diligent pourra donc obtenir le paiement d'un assez grand nombre d'années antérieures, à la condition de les conserver par une inscription spéciale, si, d'autre part, bien entendu, les intérêts ne sont pas atteints par la prescription. La prescription peut ainsi restreindre la limite, mais nous savons aussi que le créancier peut interrompre la prescription.

Péremption décennale des inscriptions.

L'inscription ne vaut que pour 10 ans. Elle est périmée après 10 ans. On n'a pas voulu conserver pendant de longues années des inscriptions qui n'avaient plus de valeur. On a voulu, d'autre part, que les inscriptions qui avaient été prises; et pour lesquelles on n'avait pas demandé la radiation, disparaissent de plein droit, par l'expiration d'un délai de 10 ans. C'est pour faciliter les recherches des conservateurs, et aussi pour éviter les erreurs possibles que la péremption est admise.

Nature de délai.

Par sa nature ce délai de 10 ans est un délai préfix, par opposition à la prescription. C'est un délai qui n'est susceptible ni de suspension ni d'interruption. Il s'applique rigoureusement après 10 ans.

La péremption fait disparaître seulement l'inscription.

Mais l'hypothèque ne disparaît pas par le fait de la péremption. Ce qui disparaît, c'est l'inscription et le créancier qui n'a pas renouvelé à temps une hypothèque peut très bien reprendre son inscription; seulement il devra faire attention, car s'il renouvelle son hypothèque à temps, celle-ci gardera toujours son rang à la date de l'inscription primitive, tandis que s'il reprend inscription après la péremption de l'inscription primitive l'hypothèque viendra à la date de la nouvelle inscription.

Le renouvellement permet donc de profiter d'un rang favorable. On remonte ainsi en arrière de 10 ans en 10 ans. Mais nous savons également qu'il y a trois causes d'arrêts du cours des inscriptions. Or si ces causes n'empêchent pas un créancier de renouveler une inscription, elles l'empêchent d'en prendre une nouvelle.

Source : BIU Cujas

Point de départ du délai.

Le délai de IO ans court du lendemain de la date de l'inscription. Le délai de l'inscription c'est ce qu'on appelle en procédure " le dies à quo", c'est le jour à partir duquel l'inscription a été effectuée. Ce jour n'est pas compté. Mais c'est d'une façon rigoureuse qu'on applique le délai de IO ans, car le point de départ du délai n'est pas reporté au lendemain, même s'il y a un jour férié ou un dimanche.

Champ d'application de la péremption de l'inscription.

L'inscription est soumise,en principe, à la péremption mais il est des inscriptions qui y échappent.

Toute inscription de privilège ou d'hypothèque est atteinte par la péremption, même en ce qui concerne privilège du vendeur, cette inscription étant, nous le savons, prise d'office par le conservateur des hypothèques, même pour les hypothèques légales des personnes en tutelle ou des femmes mariées quand on n'est plus dans le temps accordé pour s'inscrire, c'est à-dire quand on n'est plus dans l'année qui suit la cessation de l'incapacité ou du mariage.

Exceptions: Cas du renouvellement de l'hypothèque légale du mineur ou de la femme mariée avant l'expiration des délais.

Mais une nouvelle inscription peut être prise pour le privilège du vendeur ou l'hypothèque légale de la femme mariée, si on est dans le délai prescrit. On a pris inscription d'une hypothèque légale au nom de la femme mariée. Un an ne s'est pas écoulé depuis la dissolution du mariage, et l'inscription n'a pas été renouvelée. On peut alors la renouveler, l'inscription ayant toujours pour point de départ, en principe, le jour du mariage.

C'est une inscription si on veut, puisque le droit de s'inscrire existe toujours, et que l'effet de l'hypothèque est établi par la loi.

Les hypothèques prises au profit du crédit foncier de France sont dispensées d'inscription.

Il n'y a qu'une exception véritable au profit du Crédit Foncier de France. Depuis le décret-loi du 28 Février I852, les inscriptions prises au profit du crédit foncier de France sont dispensées du renouvellement. Le Crédit Foncier fait des prêts à longue échéance jusqu'à 75 ans. On a voulu le dispenser de tout renouvellement, car le renouvellement exige une certaine dépense. Naturellement les frais n'auraient pas été supportés par le Crédit Foncier, mais par le débiteur. On ne l'a pas voulu. Le résultat c'est qu'il y a de nombreuses hypothèques qui ne sont pas renouvelées. Est-ce à dire qu'on ne puisse pas les connaître ? En général, les conservateurs prennent grand soin de les signaler à leur attention par une marque spéciale et quand ils délivrent des états sur transcription ou sur inscription ils indiquent toujours les inscriptions au nom du Crédit Foncier.

Source : BIU Cujas

En effet, les états des inscriptions contiennent cette formule : il y aura état des inscriptions " et particulièrement de celles prises au profit du Crédit Foncier de France à toutes dates". Il est assez délicat de retrouver ces inscriptions. Des instructions ont été données aux conservateurs des hypothèques d'avoir à annoter d'un signe particulier les inscriptions prises au nom du Crédit Foncier de France.

Ainsi que celles prises au profit des sociétés de crédit immobilier.

Pour le Crédit Foncier on a donc dérogé à la règle de la péremption et, malheureusement, on a encore étendu assez récemment cette exception au profit des sociétés de crédits immobiliers, notamment par la loi du I6 Août I824 et par celle du I9 avril I92I.

Les événements qui arrêtent le cours des inscriptions n'empêchent pas le renouvellement.

La péremption d'une inscription est évitée par le renouvellement de l'inscription avant l'expiration du délai de I0 ans. Les divers événements qui arrêtent le cours des inscriptions n'atteignent pas le renouvellement : la faillite, la mort du débiteur suivie de l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire, l'aliénation suivie de transcription qui n'empêchent pas de prendre inscription, n'empêchent pas de renouveler une inscription. C'est là un point qu'il faut bien noter.

L'obligation de renouvellement est à la charge du créancier.

L'obligation de renouvellement est une charge pour le créancier. En principe,ce ne sont pas les créanciers qui font ce renouvellement, ce sont les notaires qui ont reçu les actes constitutifs d'hypothèque, mais pour le renouvellement de certaines hypothèques, comme les hypothèques judiciaires, c'est le créancier qui doit faire le renouvellement. Les notaires n'interviennent que pour la constitution des hypothèques.

L'inscription doit être renouvelée jusqu'au moment où l'hypothèque a produit son effet.

L'inscription doit être renouvelée jusqu'au moment où l'hypothèque a produit son effet. Il convient de préciser quel est le moment. En cas d'aliénation volontaire, c'est l'offre aux fins de purge qui rend inutile le renouvellement de l'inscription. En cas d'adjudication, d'aliénation forcée faite sur saisie, c'est à partir de la transcription du jugement d'adjudication que l'hypothèque a produit son plein effet légal. Enfin, en cas d'expropriation pour cause d'utilité, c'est à l'expiration du délai de I5 jours qui suit le jugement d'expropriation.

Radiation de l'inscription.

La radiation de l'inscription a lieu volontairement quand le créancier donne main levée de son hypothèque, ou que celle-ci a lieu judiciairement, art. 2I57 et 2I60.

Il convient d'en arriver maintenant aux effets de l'hypothèque. A cet égard, il est une question très importante c'est celle des restrictions apportées aux droits du propriétaire par l"hypothèque.

Source : BIU Cujas

Section III - Les effets de l'hypothèque

Les 3 questions qui se posent en cette matière

Les effets de l'hypothèques doivent être étudiés en envisageant essentiellement le droit de préférence et le droit de suite. Mais, auparavant, avant de montrer que l'effet de l'hypothèque est de procurer au créancier le paiement de ce qui lui est dû, il faut envisager les restrictions qui sont apportées par l'hypothèque aux droits du propriétaire qui l'a constituée. Examinons donc les restrictions qui sont apportées aux droits et pouvoirs du propriétaire sur l'immeuble hypothéqué par l'hypothèque.

§ I - Restrictions apportées aux droits du propriétaire.

Le propriétaire, débiteur hypothécaire, conserve-t-il les trois attributs du droit de propriété, le fructus, l'usus, et l'abusus, le droit de jouissance, d'administration, et de disposition ?

On pourrait étudier de toute autre façon ces différentes restrictions. On pourrait les étudier en se préoccupant des restrictions apportées aux droits du propriétaire par le seul fait de l'hypothèque puis on pourrait étudier, en second lieu, les restrictions qui résultent du fait qu'il y a une saisie sur l'immeuble. Nous étudierons ici d'abord le droit de jouissance, le droit d'administration, puis le droit de disposition.

I)Restrictions apportées au droit de jouissance.

Le droit de jouissance subsiste au profit du propriétaire. Le propriétaire continue à percevoir les fruits de son immeuble. Il peut en disposer. Ce n'est qu'en cas de saisie par un créancier qu'il n'aurait plus ce droit et devrait conserver les fruits

En cas de saisie.

La saisie peut d'ailleurs être une saisie qui porte sur les fruits, avant la récolte. C'est la saisie-brandon, ainsi appelée parce qu'on mettait un brandon de paille dans les champs qui étaient l'objet de cette saisie. Mais la saisie peut également avoir lieu après la récolte. C'est une saisie mobilière ordinaire. On saisit des meubles, c'est ce qu'on appelle la saisie mobilière ou saisie exécution. Le créancier qui saisit peut être un créancier chirographaire ou un créancier hypothécaire.

Sur la vente de ces fruits, en cas de saisie-mobilière, les créanciers hypothécaires n'ont pas de droit de préférence. ils sont obligés de subir le concours de tous les autres créanciers, et il en sera ainsi même dans le cas où ce qui a été hypothéqué

Source : BIU Cujas

c'est l'usufruit d'un immeuble, car, dans ce cas, ce qui constitue la sûreté, c'est la valeur réelle vénale de l'usufruit et non son produit.

Le créancier hypothécaire peut avoir un droit de préférence sur les fruits.

Seulement le créancier hypothécaire a parfois le moyen de se faire accorder un droit de préférence sur les fruits.

a) En cas de saisie-immobilière à partir de la transcription de la saisie.

Il en est ainsi d'abord en cas de saisie immobilière. L'immeuble reste entre les mains du débiteur Le débiteur est toujours propriétaire, tant qu'il n'est que saisi. Les fruits sont, en vertu de l'art. 682 du C.P.C., immobilisés et ils le sont à partir de la transcription de la saisie. Il y a par conséquent, immobilisation des fruits au profit des créanciers hypothécaires, à partir de la transcription de la saisie au registre du conservateur. Les fruits seront alors réservés au créancier hypothécaire ou privilégié. Ils seront distribués en même temps que l'immeuble. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés l'emporteront sur les créanciers chirographaires. Les créanciers chirographaires ne viendront qu'après et, sur les fruits, les créanciers chirographaires ne toucheront rien.

b) Lors de l'exercice du droit de suite, à partir de la sommation de payer ou de délaisser.

Il y a en second lieu pour le créancier hypothécaire un moyen de conserver les fruits à son profit. Ce moyen est précisé par le Code civil dans l'art. 2176. Quand le créancier hypothécaire exerce son droit de suite, les fruits sont immobilisés à son profit, dès le moment de la sommation de payer ou de délaisser. Nous verrons ce que c'est que cette sommation. Le tiers détenteur est obligé de mettre de côté les fruits, de les réserver pour le paiement des créanciers hypothécaires.

Restrictions au droit pour le propriétaire hypothéqué de disposer des fruits.

Le propriétaire du bien hypothéqué, le débiteur après avoir constitué hypothèque, peut-il encore céder les revenus à échoir, les loyers de la maison hypothéquée, les fermages des biens ruraux hypothéques? Au lieu de récolter les fruits, de profiter de la jouissance de l'immeuble, il en dispose.

Certes le droit de disposer des fruits disparait en cas de saisie mobilière avec transcription du procès-verbal de saisie au registre spécial du conservateur. Après la transcription, le débiteur ne peut plus céder les fruits et il ne le peut plus non plus quand il y a eu sommation de payer ou de délaisser. Mais auparavant ? La cession diminue la valeur de l'immeuble, elle cause un préjudice aux créanciers hypothécaires. Malgré tout, en principe, les droits du débiteur propriétaire subsistent : il peut céder. Mais, il ne cède son droit que conformément aux règles ordi-

Source : BIU Cujas

naires, c'est-à-dire qu'il lui faudra accomplir les formalités de la cession de créance de l'art. I690 du C.C. il en résultera qu'il y aura là un avertissement pour les créanciers.

L'inscription hypothécaire fait perdre au propriétaire le droit de consentir des cessions de loyers ou de fermages de 3 ans ou plus.

Toutefois, ce droit qui subsiste pour le propriétaire débiteur hypothécaire, disparait par suite de l'application d'un texte bien connu l'art. 2, § 5 de la loi du 23 Mars I855 qui déclare que les cessions de loyers ou de fermages de plus de trois ans doivent être transcrites. Cette transcription étant nécessaire, une fois que l'inscription hypothécaire a été réalisée, la transcription peut-elle être faite pour les loyers ? Certainement non ou tout au moins ce qu'on peut dire c'est que la cession ne vaudra plus que pour moins de trois ans. Ainsi, après l'inscription de son hypothèque par un créancier hypothécaire, le débiteur propriétaire perd le droit de faire des cession de loyers ou de fermages pour plus de trois ans, car il ne pourrait la rendre opposable aux créanciers hypothécaires.

Il y a ici une règle un peu spéciale : la sanction de cet art. 2, § 5 de la loi de I855, ce n'est pas la nullité de la cession de plus de trois ans, mais la réduction de trois ans ou moins de trois ans.

Restrictions apportées au droit d'administration.

Tel est le premier des droits du débiteur hypothécaire qui est resté néanmoins propriétaire : le droit de jouissance.

Le droit d'administration, l'usus, est également conservé par le propriétaire.

Il peut transformer la destination de l'immeuble sans que le créancier puisse s'en plaindre.

En cas de saisie immobilière.

En cas de saisie immobilière, l'art. 684 du C.P.C. a ajouté une restriction au droit de passer des baux. Les baux conclus à propos de l'immeuble, pouvaient, avant la loi de I855, à défaut d'une date certaine antérieurement au commandement, être annulés, et ils le peuvent encore de nos jours. Mais il n'y avait autrefois que cette règle dans le C.P.C. Les baux n'ayant pas date certaine lors du commandement qui doit précéder toute saisie lors du commandement de payer et de l'avertissement au débiteur que, faute de ce faire, il sera procédé à la saisie pouvaient être annulés, mais ils n'étaient pas annulés de plein droit.

Les baux n'ayant pas date certaine antérieurement au commandement qui précède la saisie peuvent être annulés.

La loi du 23 Mars I855 a dit que les baux de plus de I8 ans ne seraient plus opposables aux créanciers hypothécaires qui auraient pris inscription. Ces baux doivent être transcrits . S'ils sont transcrits après l'inscription, ils n'ont pas de valeur à

Et les baux de plus de I8 ans ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires

Source : BIU Cujas

inscrits.

l'égard des créanciers hypothécaires. Ce sont donc seulement les baux de moins de I8 ans qui sont opposables, dans les conditions du droit commun, sous réserve de l'application de l'art. 684 du C.P.C. et la possibilité de leur annulation, si ils n'ont pas date certaine antérieure au commandement qui précède la saisie immobilière. Un propriétaire qui a constitué une hypothèque sur son immeuble, à partir du moment où elle est inscrite ne peut donc conclure que des baux de moins de I8 ans. Pourvu, d'autre part, qu'il n'y ait pas eu de saisie.

III- Restrictions apportées au droit de disposition.

Le droit de disposition du débiteur hypothécaire est également restreint. Il a le droit d'aliéner, mais il ne peut le faire qu'en conférant des droits réduits à son acquéreur, car nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a. Le droit qu'il confère sera soumis à l'action du droit de suite du créancier hypothécaire. Le droit de suite s'exercera à l'encontre des ayants-cause comme de la part vendeur qui a constitué une hypothèque.

Situation du tiers acquéreur.

L'acquéreur, par conséquent, est exposé à recevoir la sommation de payer ou de délaisser, quand l'échéance de la créance hypothécaire est arrivée. Il y est exposé au même titre que son auteur car il n'a pas plus de droits que lui.

S'il veut se débarrasser de l'hypothèque l'acquéreur doit recourir à la procédure de la purge, mais il faudra pour cela qu'il ait eu soin de ne pas payer son prix,, car s'il est déclaré adjudicataire, il lui aurait possibilité pour lui d'avoir à payer à nouveau le prix de l'immeuble, et s'il ne l'a pas payé, il n'est pas sûr de rester propriétaire de l'immeuble, car il y aura alors une adjudication dans laquelle c'est le dernier enchérisseur qui est déclaré adjudicataire.

Restrictions apportées au droit du propriétaire de détruire en totalité ou en partie. l'immeuble hypothéqué.

Envisagé en tant qu "abus" comme le droit de détruire l'immeuble en totalité, ou en partie, en le négligent, le droit de disposer du débiteur est très atténué. Toute détérioration, toute destruction de son immeuble dûe de son fait entraînera déchéance du terme, dans les conditions de l'art. II88 du C.C. parce qu'il y a diminution des sûretés. Le créancier pourra alors poursuivre immédiatement son paiement et faire vendre après avoir saisi.

Une détérioration, une destruction fortuite dûe au cas fortuit ou à la force majeure, non imputa-

Source : BIU Cujas

ble, par conséquent, au débiteur permet néanmoins au créancier hypothécaire de réclamer son remboursement et d'obtenir le paiement, si on lui concède pas, conformément à l'art.2I3I du C.C., un supplément d'hypothèque.

§ 2 - Droit de préférence des créanciers privilégiés ou hypothécaires.

Paiement par préférence des créanciers privilégiés ou hypothécaires.

Etudier le droit de préférence des créanciers privilégiés ou hypothécaires, c'est étudier les effets de l'hypothèque ou du privilège à l'égard des autres créanciers, sur la valeur que représente l'immeuble. Un conflit se produit entre les créanciers d'un même débiteur, sur le prix des immeubles hypothéqués ou sur la valeur que représente encore,dans le patrimoine du débiteur, l'immeuble, à la suite d'un incendie par exemple.

Les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont payés par préférence. Tout droit réel, en effet, entraîne normalement droit de préférence et droit de suite.

Les créanciers qui ont un droit de préférence échappent à la règle de l'égalité complète. Ils n'ont plus seulement un droit de gage général sur les biens de leur débiteur, mais un droit de gage spécial sur le prix de l'immeuble. Leur droit de préférence s'exerce dans des conditions que nous aurons à déterminer, en envisageant :

I° - Comment s'exerce le droit de préférence.

2° - Sur quoi s'exerce le droit de préférence.

3° - Dans quel rang les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont-ils appelés.

I - Mode d'exercice du droit de préférence.
Le droit de préférence s'exerce au cours de la procédure d'ordre.

Le droit de préférence s'exerce, parce qu'il s'agit d'un immeuble, au cours d'une procédure spéciale qu'on appelle la procédure d'ordre, c'est-à-dire que, conformément aux articles 749 à 779 du C.P.C., les créanciers vont être répartis d'après la valeur de leurs privilèges ou hypothèques. C'est une procédure d'ordre, parce qu'il s'agit d'un immeuble. S'il s'agissait de la distribution de biens mobiliers la procédure serait différente, elle serait simplifiée, ce serait la procédure de distribution par contribution.

Source : BIU Cujas

La procédure d'ordre doit être seule envisagée puisque nous envisageons seulement les hypothèques qui portent sur des immeubles. C'est une véritable instance en justice, comme la procédure de distribution par contribution. La compétence en est attribuée au tribunal civil du lieu de l'immeuble dont le prix va être réparti, et le classement des créanciers privilégiés ou hypothécaires sera fait par un juge, le juge commissaire aux ordres, juge qui aura pour mission d'abord de classer les créanciers, puis de répartir entre eux le montant du prix, et de délivrer à ceux qui viennent en rang utile pour être payés des bordereaux de collocation qui sont des titres authentiques exécutoires, permettant à tout créancier venant en ordre utile de se faire payer.

L'ordre amiable.

Toutefois, comme la procédure d'ordre est longue et coûteuse, quand les créanciers sont d'accord, elle est simplifiée. Il y a ce qu'on appelle un ordre amiable. Mais, malgré tout, les créanciers répartiront entre eux le montant du prix au moyen d'une sorte de procédure qui est sans doute très simplifiée, mais qui n'en existe pas moins.

II - Etendue du droit de préférence.

Sur quoi s'exerce le droit de préférence? C'est la question de l'étendue du droit de préférence

Le droit de préférence s'exerce sur le prix du ou des immeubles vendus; il faut ajouter, et sur le prix de ses accessoires. Quand l'objet a disparu, qu'il n'y a pas un véritable prix, (ce qui suppose une vente, une adjudication), mais quand une valeur est venue remplacer, dans le patrimoine du débiteur, l'immeuble qui n'y est plus, il est admis que le droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires se reporte sur la créance née en remplacement.

A) Le droit de préférence porte sur le prix de l'immeuble vendu et de ses accessoires.

C'est d'abord sur le prix de l'immeuble et sur le prix de ses accessoires que porte le droit de préférence. Le droit de préférence, en effet, s'exerce surtout sur un prix de vente, sur un prix d'adjudication. Par prix, il nous faut entendre le prix et les intérêts, si les intérêts sont dûs, et les accessoires. Par accessoire on entend les objets directement ou indirectement rattachés à l'immeuble. Il en est ainsi d'abord des immeubles par destination Ils ont été grevés de l'hypothèque, car l'hypothèque s'étend à tout ce qui n'est qu'accessoire mais ils cessent d'être grevés de l'hypothèque quand ils sont régulièrement détachés du fond.

Conflit entre le vendeur de meubles devenus immeubles

Des difficultés naissent fréquemment entre le vendeur de ces meubles qui sont devenus immeubles par destination, vendeur qui n'est pas payé et les créanciers hypothécaires qui invoquent l'immobilisa-

Source : BIU Cujas

par destination et le créancier hypothécaire.

tion par destination. La jurisprudence semble se montrer favorable au droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires. Dès l'instant que les meubles sont devenus immeubles par destination, ce sont les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui l'emportent.

Cas des servitudes.

Les servitudes actives qui existent au profit d'un fonds hypothéqué ne peuvent qu'être atteintes par l'hypothèque, puisqu'on ne pourrait les vendre séparément. Elles ne sont qu'un accessoire.

Et de fruits.

Il n'y a pas à parler des fruits, car c'est seulement dans deux cas déterminés que les fruits deviennent immeubles. En cas de saisie immobilière, ils deviennent immeubles à partir de la transcription du procès-verbal de saisie immobilière sur les registres de procès-verbaux de saisie, et, en second lieu quand le détenteur a reçu sommation de payer ou de délaisser.

B) L'hypothèque s'étend aux améliorations apportées à l'immeuble.

L'hypothèque s'étend aussi aux améliorations apportées à l'immeuble (article 2.I33 du Code civil). Il est en effet naturel d'invoquer ici l'article 553 du Code civil et de dire que comme elles doivent être présumées faites par le propriétaire qui a constitué l'hypothèque, elles doivent lui appartenir. Comme il a engagé son immeuble les améliorations doivent être engagées également, et le prix de ces améliorations doit aller aux créanciers privilégiés ou hypothécaires.

Améliorations naturelles.

Les améliorations naturelles sont rattachées à l'immeuble qu'il s'agisse d'accession, d'avulsion ou d'alluvion. L'hypothèque s'étend à tous ces accroissements qui résultent d'un fait naturel ou accidentel.

Améliorations industrielles.

Mais il est aussi des améliorations industrielles. Ce peut être des plantations, des travaux de dessèchement ou de construction. Puisqu'on applique la règle de l'article 553 du Code civil, il faut admettre que peu importe par qui les constructions ont été faites; qu'elles aient été faites par le propriétaire constituant d'hypothèque ou par un tiers détenteur, il faut dire que, dans tous les cas, l'hypothèque frappe ces améliorations, sauf à reconnaître un droit dans une mesure à préciser - par application de l'article 2.I75 du Code civil, à celui qui a fait ces améliorations, mais seulement pour la plus-value.

Cas de l'adjonction de nouveaux immeubles à l'immeuble

L'adjonction d'un immeuble à un autre a souvent fait difficulté dans la pratique. Un propriétaire arrondit la ferme qui lui appartient. Il a ajouté des terres aux terres qu'il avait déjà. S'il est possible de reconnaître chacune des parties, il

Source : BIU Cujas

hypothéqué.

n'y a pas à demander d'augmentation : l'hypothèque ne portera pas sur les immeubles adjoints, à condition qu'on puisse les séparer. Ceci donne lieu d'ailleurs à des difficultés en pratique. L'adjonction ne profite aux créanciers hypothécaires que si elle a un caractère accessoire.

Avantages particuliers qui ne peuvent être considérés comme des améliorations.

On pourrait traiter d'amélioration certains avantages qui profitent à un créancier hypothécaire. Au point de vue rural, l'ouverture d'une rue peut augmenter considérablement la valeur d'un immeuble. Au point de vue juridique, il peut avoir extinction de certaines charges. Mais ceci ne constitue pas véritablement des améliorations. La situation des créanciers hypothécaires en est améliorée mais ce n'est pas dans ce sens qu'on entend l'expression d'amélioration.

Tel est le droit de préférence qui s'exerce sur le prix et ses accessoires. Mais, depuis longtemps, la question s'est élevée de savoir si le droit des créanciers hypothécaires ne devait pas porter également sur la valeur de remplacement. Le bien qui a été donné en garantie aux créanciers hypothécaires a disparu, ou bien il a été remplacé par une indemnité d'assurance ou une indemnité de responsabilité. Le créancier peut invoquer son droit de gage général sur cette autre valeur; mais ce droit ne lui confère aucune préférence, il le soumet à la loi du concours avec les autres créanciers : il lui faudrait pouvoir réclamer un droit de gage spécial.

C) Sur la valeur de remplacement.

Historique. Le système du C.C.

Au lendemain de l'application du Code civil, on avait reconnu que le créancier privilégié ou hypothécaire pouvait réclamer sur la valeur de remplacement son droit spécial. Puis on y a déduit de l'article 2.093 du Code civil l'impossibilité d'une pareille cause de préférence. En effet, ce texte porte que le prix se distribue entre les créanciers par contribution, à moins qu'il n'y ait des causes légitimes de préférence entre eux, et l'article 2.094 déclare causes légitimes de préférence les privilèges et les hypothèques. Les créanciers privilégiés et hypothécaires qui ont une cause légitime de préférence ne l'ont donc que sur le prix.

Or la valeur de remplacement n'est pas le prix, car, en matière d'assurance, d'où vient cette valeur de remplacement? L'indemnité d'assurance n'est pas le remplacement exact de l'immeuble. Quand un incendie a détruit un immeuble hypothéqué, s'il y a une indemnité d'assurance, ce n'est pas parce qu'il y a un remplacement, mais parce que le propriétaire a versé des primes d'assurance, de sorte que

Source : BIU Cujas

l'indemnité d'assurance, est l'équivalent des primes d'assurance versées. Et les décisions de jurisprudence, jusqu'à la fin du XIXème siècle, ont répété sans cesse cette formule. Il s'ensuivait que les créanciers hypothécaires étaient lésés, en cas d'incendie, ils perdaient leur gage; au contraire les créanciers chirographaires avaient intérêt à l'incendie, puisque si l'immeuble était détruit, le droit des créanciers hypothécaires disparaissait.

Cession ou délégation conditionnelle au profit du créancier de la créance du constituant contre l'assureur au jour du sinistre.

Pour éviter les inconvénients d'une pareille solution, pour défendre les intérêts du porteur d'hypothèque, la pratique s'introduisit d'ajouter à la constitution d'hypothèque une cession ou une délégation conditionnelle, au profit du créancier, de la créance du constituant contre l'assureur au jour du sinistre. Donc cette cession ou cette délégation devaient être formelles. On arrivait ainsi à permettre la substitution de l'indemnité d'assurance au prix de l'immeuble. Mais il fallait, parce qu'on faisait prédominer les caractères de la cession, l'accomplissement des formalités de l'article I.690 du Code civil. Ce n'était qu'à partir de l'accomplissement de ces formalités que la cession, la délégation de l'indemnité d'assurance aux créanciers privilégiés ou hypothécaires était opposable aux tiers. En pratique, une signification était toujours faite à l'assureur.

La loi du IO Février I874 en matière maritime.

Une première réforme pour transformer la valeur de remplacement en une sorte de prix avait été tentée à propos de l'hypothèque maritime. Mais les assureurs maritimes considérèrent que cela les lésait gravement, car ils devaient alors se préoccuper des créanciers hypothécaires, et si la loi du IO Février I874 sur l'hypothèque maritime transportait le droit des créanciers, en cas de perte d'un navire, sur les sommes dûes par les assureurs, devant les protestations des assureurs maritimes les particuliers reconnurent que cela était dangereux pour eux, car les compagnies ou les assureurs maritimes prétendirent imposer leur consentement, lors de la constitution de l'hypothèque.

Loi du I9 Février I889 et lois postérieures.

Cette innovation ayant échoué devant la mauvaise volonté des assureurs maritimes, la loi du I2 Juillet I885 supprima cette innovation de sorte que jusqu'à la loi du I9 Février I889 il fallait une cession, une délégation, pour que le droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires fût transporté de l'immeuble sur l'indemnité d'assurance, c'est-à-dire sur la valeur de remplacement. Par la suite, certains textes intervinrent comme la loi du I8 Juillet I889 sur les warrants agricoles, qui reproduisit l'art. 2

Source : BIU Cujas

de la loi de I889, et celle du 5 Juillet I9I7 pour l'hypothèque des bateaux de rivière qui faisait allusion aussi à la loi de I889. La loi du I9 Février I889 organisa l'attribution aux créanciers hypothécaires des indemnités d'assurance - articles 2 et 3. On admettait assez largement une pareille subrogation La subrogation était ici une subrogation réelle qui avait de grands avantages pour les créanciers.

Les articles 2 et 3 admettaient donc que les créanciers privilégiés et hypothécaires venaient transporter leurs privilèges et hypothèques sur la valeur de remplacement sur l'indemnité d'assurance ou de responsabilité.

Loi du I3 Juillet I930.

Ces dispositions de l'art. 2 et 3 de la loi de I889 ont été incorporés dans l'article 37 de la loi du I3 Juillet I930 qui reproduit, sans changement, l'article 2 de la loi de I889 et l'article 3 alinéa I, mais modifie l'alinéa 2 de cet article 3.

Seulement le dernier article de la loi de I930 a, par erreur, abrogé d'une façon générale la loi du I9 Février I889. Il en est résulté qu'on a soutenu qu'il y avait une abrogation absolue des art. 2 et 3 de cette loi. Mais c'est oublier que la loi de I930 ne s'applique qu'aux assurances terrestres et que l'abrogation qu'elle entraîne ne vaut que pour les dispositions qui lui sont contraires. On a donc abrogé la loi de I889 pour les seules assurances terrestres, et non pour toutes les assurances fluviales ou maritimes dont la loi de I930 ne s'occupe pas (article I). Cette solution est la plus naturelle : l'abrogation par la loi de I930, ne vaut que pour les assurances terrestres.

La subrogation réelle des créanciers hypothécaires dans les indemnités d'assurance et de responsabilité étant ainsi bien déterminée, il convient de voir dans quelles conditions existe la subrogation réelle.

Le législateur a reconnu qu'il serait injuste que tous les créanciers aient le droit de concourir également sur l'indemnité versée par l'assureur, en remplacement d'un bien affecté à la garantie d'une créance privilégiée ou hypothécaire. Il n'a pas voulu qu'on distingue, à cet égard, la personne qui payait les primes; que les primes soient payées par le débiteur ou non, elles doivent profiter au créancier hypothécaire ou privilégié. Si c'est le créancier hypothécaire ou privilégié qui a lui-même payé les primes on ne pourra, naturellement, lui refuser le bénéfice de l'indemnité.

En cette matière il faut distinguer l'indemnité d'assurance et l'indemnité de responsabilité.

Source : BIU Cujas

Dispositions relatives à l'indemnité d'assurance.

L'indemnité d'assurance est attribuée, de plein droit, aux créanciers hypothécaires (article 37 de la loi du I3 Juillet I930).

Subrogation réelle à titre particulier de l'indemnité d'assurance à l'immeuble hypothéqué.

Il y a ici une opération que nous avons étudiée l'an dernier, la subrogation réelle à titre particulier. La subrogation réelle est un des principes qu'on fait jouer dans la notion de patrimoine. La subrogation réelle, à titre particulier, permet à une personne d'invoquer sur une chose qui vient en remplacer une autre, le droit qu'elle avait sur la précédente. Le créancier hypothécaire avait un droit sur l'immeuble hypothéqué. L'indemnité d'assurance est une valeur de remplacement. Elle doit être affectée à la garantie du créancier. Il y a ici, substitution d'une chose à une autre et maintien de la garantie privilégiée ou hypothécaire sur la nouvelle chose le créancier ayant sur la chose les droits de l'assuré contre l'assureur sauf à prévenir l'assureur.

Nécessité d'adresser une opposition à l'assureur.

C'est pourquoi l'article 37 alinéa 2 de la loi de I930 déclare :"Néanmoins, les paiements faits de bonne foi, avant opposition sont valables". Il faut donc qu'il fasse connaître, par une opposition, qu'il a une hypothèque sur l'immeuble, et que l'indemnité d'assurance lui est affectée en garantie.

Seulement, on n'exige pas, pour cette opposition, d'exploit d'huissier; on se contente d'une lettre recommandée et même d'une déclaration verbale, sous réserve des difficultés au point de vue de la preuve. Jusqu'à cette opposition, les paiements effectués par l'assureur sont valables. L'assureur n'a pas à se préoccuper de demander un état des inscriptions. C'est au créancier à se défendre à se montrer vigilant. Voilà pour l'indemnité d'assurance.

Dispositions relatives à l'assurance de responsabilité.

L'assurance de responsabilité est visée par l'arricle 37 de la loi. Les indemnités dûes en cas de sinistres par le locataire ou par le voisin, par application des articles I733 et I382 du Code civil, sont soumises au même régime. Ainsi, un locataire s'est assuré contre le risque locatif, un propriétaire s'est assuré contre le recours que pourrait exercer, à son égard, un voisin, si le feu prenait chez lui et amenait la destruction de l'immeuble voisin. Le créancier hypothécaire qui a obtenu un gage sur l'immeuble pourra réclamer l'indemnité dûe par le locataire à son propriétaire, par le voisin au propriétaire d'à côté, et l'article 37 alinéa 3 l'indique très nettement.

Il faut aussi rappeler la disposition de l'article 37 alinéa 4 qui ne reproduit pas intégralement les dispositions de l'article 3 alinéa 2 de la

Source : BIU Cujas

loi du I9 Février I889. Quand il y a assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assureur ne peut pas payer à un autre que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits tout ou partie de la somme dûe, tant que les dites personnes n'ont pas été désintéressées. Il faut, jusqu'à concurrence de la somme dûe par l'assureur, qu'il paie d'abord le propriétaire victime du sinistre, le propriétaire par rapport au locataire, le voisin par rapport à celui chez qui le feu a pris.

En dehors de cas formellement prévus par les lois de I889 et de I930 il n'y a pas de subrogation réelle à titre particulier au profit des créanciers privilégiés ou hypothécaires.

Il faut revenir à la question des privilèges sur créance. L'article 37 a modifié, en effet, la loi de I889 à ce point de vue. La subrogation réelle au profit des créanciers hypothécaires a-t-elle lieu en dehors des cas prévus par la loi de I889 incorporée dans la loi de I930? La subrogation réelle à titre particulier n'a été consacrée par les lois de I889 et de I930 que pour les indemnités d'assurance et certaines indemnités de responsabilité. Faut-il admettre qu'elle a été érigée en principe général et que, toutes les fois qu'une chose vient remplacer dans le patrimoine d'un débiteur la chose hypothéquée ou la chose contre laquelle on peut invoquer un privilège, quand une valeur de remplacement vient se substituer à un immeuble grevé d'hypothèque ou de privilège, dans tous les cas le privilège porte sur la valeur de remplacement? Il convient de répondre négativement. Il n'est pas douteux que le législateur, en I889 comme en I930, n'a pas voulu introduire ici un principe général. Voici d'ailleurs des cas dans lesquels il n'y aura pas subrogation réelle au profit des créanciers hypothécaires ou privilégiés.

Cas particulier de la loi du I7 Avril I9I9 sur la réparation de dommages de guerre.

Il en est ainsi, pour le cas d'une indemnité payée par l'Etat en cas de destruction causée par la guerre civile ou étrangère. Mais il faut faire immédiatement une réserve. La loi du I7 Avril I9I9 sur la réparation des dommages de guerre a reconnu, dans son article IO, le droit des créanciers hypothécaires sur les créances des dommages de guerre. Quand la maison hypothéquée a été détruite par la guerre, le débiteur hypothécaire a droit à une indemnité, indemnité pour dommages de guerre. Avec cette indemnité il fait reconstruire un immeuble. Les droits de son créancier sont alors reportés sur l'immeuble. Il y a eu une sorte de rétablissement de la situation antérieure, un remploi, et s'il n'y a pas remploi, si le débiteur qui a toujours le droit de faire ce remploi a simplement droit à une indemnité de dommages de guerre, la loi reconnaît que le créancier privilégié ou hypothécaire peut exercer à son rang son droit de préférence sur cette indemnité.

Source : BIU Cujas

Cas de l'indemnité dûe par l'entrepreneur ou l'architecte poursuivi en responsabilité pour vice du sol ou vice de construction.

Il est un autre cas dans lequel on s'est demandé, s'il fallait admettre une subrogation réelle à titre particulier. C'est celui où une indemnité est dûe par un architecte ou l'entrepreneur d'un édifice poursuivi en responsabilité, en vertu de l'article I792 du Code civil, à la suite d'un vice du sol ou de construction. Il ne semble pas qu'on puisse étendre ici l'application de la loi de I889 ou de I930.

Telles sont les choses sur lesquelles porte le droit de préférence.

Il nous reste à déterminer le rang des créanciers privilégiés ou hypothécaires en ce qui concerne l'exercice de leurs droits de préférence.

III - Détermination du rang des créanciers privilégiés ou hypothécaires. En principe, le droit de préférence est réglé par la date de l'inscription.

En principe, le droit de préférence est réglé d'après la date de l'inscription. C'est là un principe qui semble très général, très simple. Ce serait une question de date.

Mais, en réalité, il en est tout autrement. Il est vrai que l'hypothèque est déterminée par son rang, mais il n'en est pas toujours ainsi pour toutes les hypothèques légales. Quant au privilège, sa nature même de privilège fait que son rang ne doit pas être assigné par sa date, mais par la qualité de la créance. La règle "prior tempore potior jure", le premier dans le temps, le meilleur en droit, ne s'applique pas dans tous les cas, comme semblerait le faire supposer l'article 2.I34 du Code civil. Quand cette règle s'applique, il n'y a qu'à s'en référer au registre des dépôts qui règle lui-même le registre des inscriptions, puisque l'insertion ou le placement d'un bordereau dans le registre des bordereaux doit être effectuée d'après la date du registre des dépôts Si deux inscriptions sont prises le même jour, elles ont même rang. On n'a pas voulu rendre possible, en une matière où le conservateur des hypothèques pas plus que ses commis n'ont de droits, un ordre de préférence purement arbitraire.

Exceptions à cette règle.

La règle "prior tempore potior jure" subit cependant des exceptions nombreuses. Il convient, en effet, d'établir le rang des privilèges immobiliers, et celui des hypothèques légales dispensées d'inscription.

Détermination du rang des privilèges immobiliers.

Les privilèges immobiliers qui sont traités en hypothèque peuvent être en conflit avec d'autres privilèges ou des hypothèques. Or l'article 2I06 en ce qui les concerne, est en opposition avec les articles 2095 et 2096.

En principe il est fixé par la date de

D'après l'article 2I06, "le rang se détermine par la date de l'inscription, sous les exceptions qui suivent". Il semble donc qu'on assimile les

Source : BIU Cujas

l'inscription.

privilèges immobiliers aux hypothèques conventionnelles et judiciaires. Mais l'article 2.095 et l'article 2.096 déclarent que les causes légitimes de préférence se règlent d'après la qualité de la créance. Quel est donc le texte qui doit l'emporter : est-ce la date de la créance ou sa qualité? On admet que c'est l'article 2.I06 qui doit l'emporter, c'est-à-dire la date, mais, au fond, comme la loi a fait des réserves "Sous les exceptions qui suivent" il est ainsi possible de faire intervenir un nombre si considérable d'exceptions que la règle en disparaît en grande partie.

Mais les exceptions sont si nombreuses qu'elles font en grande partie, disparaître la règle de principe.

Les privilèges soumis à inscription prennent rang à dater de leur inscription, mais quand une inscription de privilège est régulièrement prise, le rang peut en remonter antérieurement.

Prenons successivement les privilèges généraux sur les immeubles et les privilèges spéciaux également sur les immeubles.

a) Les privilèges généraux sur les immeubles sont dispensés d'inscription; leur rang se règle d'après la qualité de la créance.

En ce qui concerne les privilèges généraux la règle est très simple. Ils sont dispensés d'inscription. C'est d'après la qualité de la créance que leur rang doit se régler. Comme il s'agit de privilèges qui garantissent des sommes relativement faibles: frais de justice, frais funéraires, etc... leur rang tenant à la qualité de la créance, ils doivent venir avant tout le monde, avant les privilèges spéciaux et les hypothèques.

b)Les privilèges spéciaux immobiliers.

Les privilèges spéciaux immobiliers sont soumis à un régime tout différent. Il en est d'abord qui rentrent entièrement dans la formule de l'article 2.I06. Il en est pour lesquels il faut une inscription, qui ne prennent rang qu'à dater de l'inscription (article 23 de la loi du 26 Septembre I807). Tel est le cas du privilège pour dessèchement des marais, art. 20 de la loi du 2I Avril I9I0, le privilège du bailleur de fonds pour recherche ou mise en exploitation d'une mine.

- Certains prennent rang à compter de leur inscription.

Mais il y a également des privilèges très importants qui sont d'une application courante, et pour lesquels il faut tenir compte de la qualité de la créance, que ces privilèges soient ou non soumis à inscription. Evidemment s'ils ne sont pas soumis à inscription, on ne peut que tenir compte de la qualité de la créance, il y a des privilèges qui sont soumis à inscription mais ne prennent pas rang à la date de l'inscription, car on a imposé un certain délai pour l'inscription. Pour ces privilèges qui doivent être inscrits, mais qui, malgré l'inscription, ont, à raison de leur qualité, un rang qui date d'une

- D'autres prennent rang, à la date fixée par la loi s'ils sont

Source : BIU Cujas

inscrits dans les délais, à la date de l'inscription, s'ils sont inscrits après l'expiration des délais.

époque fixée par la loi, deux situations sont possibles. Ou bien ils sont pris dans les délais fixés et ils remontent à la date établie par la loi, ou bien ils ne sont pas inscrits dans le délai légal, mais après : le privilège prend rang à sa date, article 2.I43 du Code civil. Ce sont alors des privilèges qui dégénèrent en hypothèque. Or, l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'inscription.

- Privilège du vendeur (transcription dans les 45 jours).

Il reste à parler des privilèges immobiliers qui prennent rang à la date fixée par la loi, c'est-à-dire à la date de la créance, en cas d'inscription dans les conditions légales. Ce sont des privilèges immobiliers qu'il faut inscrire. S'ils sont inscrits, ils vont remonter jusqu'au jour de la naissance de la créance. Ainsi en est-il du privilège du vendeur quand il est pris en temps utile, et quoi qu'il arrive, c'est-à-dire même si l'acquéreur vient à vendre aussitôt après l'acquisition de l'immeuble, et s'il fait transcrire immédiatement l'aliénation, avant que la première aliénation ne soit transcrite. Le vendeur primitif peut toujours opérer la transcription qui vaut inscription de son privilège de vendeur, pourvu que 45 jours ne se soient pas écoulés depuis le moment de la vente. Le privilège du vendeur, par conséquent, remonte, s'il est pris dans les 45 jours de la vente, au jour de la vente.

Privilège du copartageant, (inscription dans les 60 jours).

Le privilège du copartageant n'a pleine valeur à l'égard des tiers, que s'il est inscrit. Son inscription, quand elle est prise dans les 60 jours de l'acte de partage ou de l'époque de l'adjudication, remonte au jour même du partage. Il en est de même pour le privilège de la séparation des patrimoines où le délai est plus long, car on ne connaît pas toujours les conditions dans lesquelles la succession sera acceptée. Nous savons, en effet, que les héritiers ont trois mois et 40 jours pour délibérer. Le délai d'inscription est de 6 mois. Il faut que le privilège soit inscrit dans les 6 mois de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire au décès du de cujus. Il produit alors effet à partir du jour de l'ouverture de la succession.

Privilège de la séparation des patrimoines (inscription dans les 6 mois).

Privilège des architectes.

Quant au privilège des architectes, il est presque sans intérêt d'en parler, puisqu'il n'est pas pratique. Nous savons qu'il prend rang sur la plus-value donnée à une maison du jour de l'inscription du premier procès-verbal. C'est dons l'inscription du premier procès-verbal qui va fixer le rang.

B) Détermination du rand des hypothèques

Il nous reste à envisager les hypothèques légales dispensées d'inscription.

En ce qui concerne l'hypothèque légale

Source : BIU Cujas

légales dispensées d'inscription.

du mineur de l'interdit et de la femme mariée nous avons étudié leur rang en étudiant l'hypothèque.

Hypothèque légale du mineur et de l'interdit.

L'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit prend rang à partir du jour de l'acceptation de la tutelle par le tuteur ou de sa prise de fonction, car cette hypothèque est appliquée, nous le savons, même au tuteur de fait.

Hypothèque légale de la femme mariée.

Quant au rang de l'hypothèque légale de la femme mariée il est en principe, fixé au jour du mariage. Il y a cependant des exceptions et des cas dans lesquels c'est à partir de la naissance de la créance que le droit existe.

Seulement il ne faut pas oublier que la dispense d'inscription, en cette matière, ne dure pas toujours. Elle cesse un an après la disparition de l'incapacité. Pour la femme mariée, c'est la dissolution du mariage. Après ce délai d'un an, il n'est plus possible, si on inscrit l'hypothèque, de lui attribuer un autre rang que la date de son inscription.

§3 - Le droit de suite.

Utilité du droit de suite

Le droit de suite sert aux créanciers hypothécaires à conserver leur droit de gage dans le cas où le bien hypothéqué change de mains. Ce droit sert à maintenir le patrimoine du débiteur dans la consistance qu'il avait quand l'hypothèque a été constituée. Grâce au droit de suite, les créanciers hypothécaires demeurent indépendants des changements de personnes.

Le droit de suite permet aux créanciers hypothécaires de saisir l'immeuble affecté à leur garantie en quelques mains qu'il se trouve, ou bien d'en requérir la mise aux enchères. La situation est exactement la même d'ailleurs pour les créanciers privilégiés. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires agissent contre le détenteur de l'immeuble hypothé-

Source : BIU Cujas

qué (c'est pour cela qu'on parle de droit de suite) pour se payer sur le prix et exercer leur droit de préférence. Le droit de suite est le complément nécessaire du droit de préférence.

Les textes du C.C. qui consacrent l'existence du droit de suite

Il est visé par l'article 2114 du code civil "L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation". C'est un droit réel qui entraîne droit de suite et de préférence. L'alinéa 3 de ce texte dit en effet "l'hypothèque suit les immeubles dans quelque main qu'ils passent".

L'article 2169 du Code Civil affirme aussi l'existence de ce droit de suite "Faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une de ces obligations, chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage". L'article 2165 le répète, et l'article 2166 le précise en disant "Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscription".

L'étude du droit de suite est particulièrement importante. Il convient d'envisager successivement:

1° Ses conditions d'exercice
2° Ses formes
3° Les nombreux partis entre lesquels le tiers détenteur peut opter pour se soumettre à l'exercice du droit de suite ou pour s'y soustraire.

A- Conditions d'exercice du droit de suite.

L'exercice du droit de suite requiert les conditions de l'action personnelle
Et en outre, des conditions spéciales à l'action hypothécaire.

Exercer le droit de suite, c'est-à-dire invoquer l'action hypothécaire, oblige cependant à se soumettre aux conditions de l'action personnelle.

Le créancier hypothécaire ne peut invoquer son droit de suite que si la créance est échue, mais il y a des conditions propres à l'action hypothécaire. Elles tiennent à l'existence d'une inscription sur l'immeuble poursuivi, et à l'exercice d'un droit sur un immeuble susceptible d'être vendu aux enchères, parce que le droit de suite s'exerce par voie de saisie ou de réquisition, de mise aux enchères.

Source : BIU Cujas

I) Il faut qu'il s'agisse d'un créancier inscrit sur l'immeuble

Il faut qu'il s'agisse d'un créancier inscrit sur l'immeuble. L'exercice de l'action hypothécaire suppose l'accomplissement des formalités de publicité que nous avons étudiées. C'est dans l'intérêt du tiers acquéreur, du tiers détenteur, qu'elles sont requises.

Il faut que l'inscription ait eu lieu en temps utile, qu'elle n'ait pas été arrêtée par un des trois faits signalés; par l'aliénation dans certaines conditions. (Il y a lieu de distinguer à cet égard les aliénations après décès et les aliénations entre vifs, par le décès suivi d'acceptation bénéficiaire et par la faillite.

2)Il faut qu'il s'agisse d'un droit susceptible d'une vente aux enchères

2°) Il faut qu'il s'agisse d'un droit susceptible d'une vente aux enchères. Le droit de suite, en effet, a pour but d'arriver à une mise aux enchères devant le tribunal. Par conséquent, il faut qu'on puisse mettre le bien aux enchères. Il y a une correspondance étroite entre les biens susceptibles d'être hypothéqués et les biens susceptibles d'être saisis car seuls peuvent être hypothéqués ceux qui peuvent être saisis et mis aux enchères.

Il n'y a pas de droit de suite contre un acquéreur de droits non susceptibles d'être saisis et mis aux enchères. Tel serait le cas d'un droit d'usage et d'habitation ou d'une servitude envisagée en dehors de l'immeuble.

Survie du droit de préférence au droit de suite

Il y a cependant des titres d'acquisition qui ne permettent plus l'exercice du droit de suite alors cependant que le droit de préférence est encore possible. Le droit de préférence peut, en effet, survivre au droit de suite.

La distribution du prix ne doit-elle pas d'ailleurs nécessairement venir après la mise aux enchères ? La mise aux enchères a eu lieu. L'immeuble a été adjugé. Le droit de suite va disparaître, mais le droit de préférence va reparaître sur le prix.

Il en est ainsi en cas de vente sur saisie immobilière, en cas d'adjudication sur surenchère, en cas de vente après faillite et d'expropriation pour cause d'utilité publique. La raison est très simple. A partir du moment où l'adjudication est faite devant le tribunal, il y a toutes les chances pour que l'immeuble ait obtenu son prix, car l'adjudication s'est fai-

Source : BIU Cujas

te publiquement. Toute personne a pu intervenir pour porter des enchères. D'autre part, les créanciers hypothécaires régulièrement inscrits ont pu exercer certains droits. On a omis de les prévenir de l'adjudication. Ils ont pu conserver leurs droits en invoquant le 3ème terme de l'option, en mettant une surenchère qu'il conviendra de préciser.

Le droit de préférence subsistant sur le prix, alors que le droit de suite a disparu on parle de la survie du droit de préférence au droit de suite.

Telles sont les conditions quant à l'exercice du droit de suite.

B - Formes de l'exercice du droit de suite.

L'exercice du droit de suite revêt 2 formes I) La saisie

L'exercice du droit de suite revêt deux formes, la saisie et la réquisition de mise aux enchères.

Le droit de suite s'exerce d'abord sous forme de saisie, de poursuite directe contre le tiers entre les mains duquel se trouve l'immeuble hypothéqué. Le créancier hypothécaire ou privilégié poursuit l'expropriation de l'immeuble, l'expropriation par voie de saisie. Il agit alors commecontre le débiteur originaire. Il veut être payé et comme il a obtenu l'immeuble en garantie, il veut que l'immeuble serve à son paiement.

Ses conditions Commandement de payer adressé au débiteur.

Il ne peut opérer cette saisie que sous certaines conditions. Il faut, en effet, un commandement de payer adressé au débiteur. Aucune saisie immobilière ne peut avoir lieu sans un pareil commandement. Cela suppose que le créancier a un titre exécutoire. Il en a toujours un, s'il a obtenu une hypothèque conventionnelle ou judiciaire.

Sommation de payer ou de délaisser adressée au tiers détenteur Délai d'option donné au tiers détenteur

Mais il se peut que le tiers détenteur ne soit pas encore averti. Le tiers détenteur doit recevoir une sommation de payer ou de délaisser article 2169 du Code Civil.

Un délai de trente jours est accordé au tiers détenteur pour opter entre différents partis. On accorde ce délai au débiteur personnel. Il n'est pas formellement stipulé pour le tiers détenteur, mais comme il n'est pas obligé comme le débiteur, personnellement, mais seulement propter rem, il doit, a fortiori avoir ce délai de 30 jours.

Le tiers, à la vérité, reçoit une sommation de payer ou de délaisser. L'expression n'est peut-être pas très exacte. Il n'est pas tenu de payer, puisqu'il n'est pas tenu personnellement. En admettant qu'il ait un choix à faire, ce choix est beaucoup plus complexe. Il n'a pas seulement à choisir

Source : BIU Cujas

entre payer et délaisser mais entre plusieurs autres options.

II. La surenchère

Il convient d'ailleurs de montrer l'autre forme, exercice du droit de suite, la surenchère du dixième. Le créancier hypothécaire, quand on vient lui offrir le prix peut trouver la somme insuffisante il peut trouver que l'immeuble a été vendu trop bon marché. La loi lui accorde le droit de faire une surenchère du dixième; c'est-à-dire qu'il peut requérir la mise aux enchères de l'immeuble vendu par son débiteur à un tiers acquéreur, en augmentant de 10 % ce que le tiers acquéreur prétend avoir payé.

L'expression de surenchère n'est pas exacte. Il n'y a surenchère que quand il y a eu déjà une première enchère. Dans l'adjudication faite en justice, il y a surenchère véritable, car il y a eu une adjudication, une ou plusieurs enchères et le dernier enchérisseur a été déclaré adjudicataire. Mais, avec la procédure de purge, on est en présence d'un tiers acquéreur qui a convenu d'un prix déterminé avec le propriétaire, débiteur hypothécaire. Il y a seulement fixation d'un prix.

C- Les différents partis que peut prendre le tiers détenteur.

Le tiers détenteur peut se soumettre à la saisie ou s'y soustraire

Voyons donc quels sont les différents partis que peut prendre le tiers détenteur, comment il peut se soumettre ou se démettre. Il peut se soumettre en effet à l'action exercée, à la saisie ou se soustraire à la poursuite des créanciers hypothécaires.

I) Le tiers détenteur peut se soumettre. Il accepte alors la saisie. Il la laisse se poursuivre. Mais ce procédé a un inconvénient, c'est que le tiers détenteur a l'air d'être un saisi, alors qu'en réalité, le véritable saisi, c'est le débiteur hypothécaire ? C'est pourquoi il existe d'autres procédés.

2) Le tiers détenteur peut chercher à se soustraire à l'exercice du droit de suite des créanciers hypothécaires, en invoquant le bénéfice de discussion pour paralyser la saisie, à la condition qu'il ne soit pas personnellement obligé, et aussi sous certaines autres conditions.

3°) Il peut payer la dette. Il n'y est pas tenu, mais il peut avoir intérêt à payer la totalité ou une partie de la dette.

Source : BIU Cujas

4°) Il peut délaisser ce qui lui enlève la qualité de saisi. On procède à la poursuite et à la mise aux enchères sur une autre personne que lui.

5°) Enfin, il peut procéder à la purge.

Nous étudierons rapidement les 4 premiers termes de cette option et d'une manière plus approfondie la 5ème, la purge.

I- Le tiers détenteur peut accepter la saisie

Le tiers détenteur peut, tout d'abord, accepter la saisie. Il y aura une adjudication sur la saisie de l'immeuble hypothéqué poursuivie contre lui. Il peut invoquer le bénéfice de discussion payer ou délaisser.

Quand l'immeuble a été saisi sur le tiers détenteur, en suivant les longues et couteuses formalités de la saisie immobilière, il se peut que le tiers détenteur laisse faire. La saisie va se continuer, l'immeuble sera vendu à la barre du tribunal civil et adjugé par un jugement au dernier enchérisseur.

Effets du jugement d'adjudication

Le jugement d'adjudication produit des effets très importants. Ses effets dont d'ailleurs différents selon les personnes en cause.

Entre le tiers détenteur et l'adjucataire, parce que c'est sur le tiers détenteur saisi que l'opération se poursuit, il y a adjudication, donc vente.

En ce qui concerne les rapports des différentes personnes en présence

Entre les créanciers hypothécaires et l'adjudicataire, il y a purge: les hypothèques sont nettoyées.

Mais, entre le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires il y a aussi autre chose; il va falloir établir des comptes, le règlement de la situation qui résulte de ce que, entre temps, le tiers acquéreur a été propriétaire.

Enfin, dans les rapports du débiteur et du détenteur, il y a lieu à un recours. A la vérité, c'est le recours qui existe dans les rapports du vendeur et de l'acheteur, il y a vente. L'adjudication vaut vente dans les rapports entre le tiers détenteur et l'adjudicataire. Le jugement d'adjudication enlève la propriété de l'immeuble au tiers acquéreur et l'adjudicataire devient propriétaire. Il y a donc eu deux transmissions, l'une du débiteur au tiers détenteur, l'autre du tiers détenteur à l'adjudicataire, car le tiers détenteur apparaît comme le vendeur et le saisi. Entre temps, le tiers acquéreur a été propriétaire. La vente n'est pas résolue rétroactivement par l'adjudication. Il s'ensuit des conséquences importantes. En ce qui concerne le droit de mutation, il faut le payer deux fois. Il est payé une fois par le tiers acquéreur, et une autre fois par l'adjudicataire.

L'adjudication vaut vente

Valeur des droits réels

Les droits réels consentis par le tiers acquéreur sont valables. Ils ont été constitués par un

Source : BIU Cujas

consentis par le rs acquéreur

véritable propriétaire, mais ils ne sont valables que s'ils ont fait l'objet d'une publicité régulière.

S'il y a enfin un reliquat après le paiement des créanciers hypothécaires sur le prix de l'adjudication, il doit aller au tiers acquéreur.

Les servitudes ou droits réels éteints par confusion ou consolidation réapparaissent

Cependant il faut noter une solution qui résulte de la comparaison des articles 2175 et 2177 du code civil. Les servitudes, droits réels éteints par confusion ou consolidation,(la confusion se produit en matière d'usufruit quand la qualité d'usufruitier et de nu-propriétaire sont réunis sur la même personne; la consolidation se rencontre en cas de réunion sur une même tête de la qualité de propriétaire du fond dominant et de celle du propriétaire du fonds servant). Ces servitudes réapparaissent. Le tiers détenteur qui avait cessé d'être usufruitier parce qu'il avait recueilli la nue propriété, le propriétaire du fonds dominant qui n'avait plus la servitude parce qu'il avait acquis le fond servant, voient réapparaître le droit d'usufruit ou de servitude. Cela est naturel puisque, d'après l'article 1075 in fine, quand il y a eu un avantage réalisé par le fait du tiers détenteur, il a droit à une indemnité. Il faudrait lui payer une indemnité comme suite de la confusion et de la consolidation. Le législateur, dans l'article 2077 al. I, a jugé préférable au lieu d'ordonner le paiement d'une indemnité, de faire revivre le droit qui donne lieu à indemnité.

Dans les rapports entre l'adjudicataire et les créanciers hypothécaires, l'adjudication vaut purge

Dans les rapports entre l'adjudicataire et les créanciers hypothécaires, l'adjudication vaut purge.

Le jugement d'adjudication éteint les privilèges et les hypothèques qui frappaient l'immeuble. Leur effet légal va être reporté sur le prix de l'adjudication, article 717 du C.P.C. dernier alinéa. L'adjudicataire n'a pas à recourir aux formalités de la purge. C'est là un cas où l'on dit qu'il y a purge de plein droit, on parle de purge virtuelle. Ici le droit de préférence sur le prix survit à la disparition du droit de suite. Dès qu'il y a adjudication et que l'adjudication est transcrite, les hypothèques sont frappés non seulement celles qui ont été inscrites avant la transcription, mais même celles qui étaient dispensées d'inscription, même les hypothèques légales dispensées d'inscription.

L'adjudicataire n'a pas à procéder à une nouvelle mise aux enchères. Cela est très naturel car les créanciers hypothécaires, qui sont connus du saisissant parce qu'il a dû lever un état des inscriptions, ont été avertis et, naturellement, ils ont été sommés de prendre communications du cahier des

Source : BIU Cujas

charges de l'acquéreur, conformément à l'article 692 du C.P.C.

L'adjudication ouvre un règlement de comptes entre le détenteur et les créanciers hypothécaires

Normalement d'ailleurs, en vertu de la loi récente du 28 décembre 1928, dans les rapports entre le détenteur et les créanciers hypothécaires il y a lieu à comptes: Comptes doivent être rendus, car il se peut que des améliorations ou des détériorations aient eu lieu;

Quant aux fruits

Quid des fruits . Tant que le tiers détenteur n'a pas été saisi, tant qu'il n'a pas été sommé de payer ou de délaisser, il est propriétaire apparent des fruits: il a droit aux fruits. La loi déclare qu'il est comptable des fruits, article 2178, à partir de la sommation de payer ou de délaisser, mais l'article 682 du C.P.C. dit que c'est à partir de la transcription du procès-verbal de saisie.

Comment concilier ces deux textes? La jurisprudence applique le texte du C.P.C. en matière de saisie immobilière et, dans tous les autres cas, elle applique l'article 2178. C'est, par conséquent, à partir de la transcription du procès verbal de saisie que les fruits sont immobilisés et n'appartiennent plus au tiers acquéreur.

Quant aux détériorations dues au fait ou à la faute du détenteur

Les détériorations dues au fait ou à la faute du détenteur donnent droit à indemnité au profit des créanciers. L'article 2175 du Code Civil dit en effet "Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur au préjudice des créanciers hypothécaires cupriviléglés donnent lieu contre lui à une action en indemnité; mais il ne peut répéter ces impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration". Inversement, il est juste d'accorder des indemnités en cas d'améliorations.

Elle donne lieu à un double recours du détenteur

Enfin dans les rapports du tiers détenteur, qui est normalement le tiers acquéreur, et du débiteur hypothécaire, il y a lieu à des recours.

Un double recours peut appartenir au tiers détenteur. Il se peut, tout d'abord, qu'il n'y ait qu'un seul recours quand c'est le débiteur hypothécaire,qui a aliéné. Dans ce cas, le débiteur hypothécaire et le vendeur sont une seule et même personne. Il n'ya de recours à exercer que contre le débiteur? Mais il se peut qu'il y ait deux recours. Il en est ainsi quand le débiteur hypothécaire n'est pas le vendeur dont le tiers acquéreur tient ses droits. Un individu a constitué hypothèque sur son immeuble. Il a revendu à un tiers acquéreur. La saisie a lieu alors sur le deuxième acquéreur qui ne tient pas ses droits directement du débiteur hypothéqué mais du

Source : BIU Cujas

premier acquéreur du débiteur hypothécaire. La situation est la même pour la caution réelle.

Quand le vendeur est le débiteur principal, le détenteur n'était tenu qu'en raison de la possession de l'immeuble. Il a un recours contre le vendeur dans les conditions de l'article 2178 du Code Civil. Quant au contraire le vendeur n'est pas le débiteur hypothécaire, le détenteur a deux recours: un recours contre le véritable débiteur, et un 2ème recours contre le vendeur. C'est le recours pour cause d'éviction; c'est la garantie d'éviction.

Telles sont les conséquences qu'entraîne l'adjudication sur saisie, lorsque le tiers détenteur ou le tiers acquéreur laisse se poursuivre la saisie.

II. Le tiers détenteur peut invoquer le bénéfice de discussion

Les autres moyens sont d'abord le bénéfice de discussion. Le tiers détenteur alors est tenu d'une dette d'autrui sur un immeuble. Il n'est tenu qu'en raison de la détention de la chose. S'il est exproprié, s'il vient à payer, il a un recours contre celui qui est le vrai débiteur. Dès lors, il semble beaucoup plus simple, au lieu de permettre ces recours, de donner au tiers détenteur le droit d'invoquer ce fait qu'il n'est pas débiteur personnel, que le véritable débiteur est telle personne, pourvu que cette personne ait d'autres immeubles que l'immeuble hypothéqué.

Il demande donc la discussion préalable des biens au débiteur principal ou des autres biens. La loi le lui permet, car ce n'est pas une atteinte portée au droit des créanciers, à raison des conditions exigées, pour l'exercice du bénéfice de discussion.

Le bénéfice de discussion, c'est le droit pour le tiers détenteur de demander qu'avant qu'on saisisse l'immeuble hypothéqué on vende d'abord les autres immeubles hypothéqués à la même dette.

Conditions d'exercice du bénéfice de discussion

Ces conditions d'exercice sont les suivantes:

I) Il faut qu'il ne s'agisse pas d'un débiteur personnel. Le débiteur personnel ne peut invoquer le bénéfice de discussion. Nous l'avons vu en étudiant le bénéfice de discussion avec le cautionnement.

2°) Il faut qu'il s'agisse d'un créancier à hypothèque générale.

3°) Il faut qu'il y ait d'autres immeubles hypothéqués à la même dette. Nous savons que d'autres conditions sont encore exigées en matière de cautionnement.

I) Il faut qu'il ne s'agisse pas d'un débiteur personnel

Reprenons ces trois premières conditions. La première seule d'ailleurs fait difficulté: savoir qui est obligé personnellement. L'article 2170 du

Source : BIU Cujas

code civil déclare que ce n'est que quand on n'est pas tenu personnellement qu'on peut repousser l'action du créancier hypothécaire. Ainsi le débiteur conjoint ou solidaire n'a pas ce bénéfice: il est débiteur principal. De même, les héritiers du débiteur n'ont pas ce droit. Ceux qui y ont droit, ce sont les acquéreurs à titre particulier, ce sont les véritable détenteurs, acheteurs, donataires, légataires à titre particulier. C'est aussi la caution réelle qui est tenue propter rem; enfin c'est l'héritier qui ne devra recevoir qu'une partie de la succession. Il a payé sa part dans la dette aux créanciers qui l'ont acceptée.

2) Le bénéfice de discussion n'est opposable qu'à un créancier qui a une hypothèque générale

Le bénéfice de discussion n'est opposable qu'à un créancier qui a une hypothèque générale. On a tiré argument à cet égard de l'article 2171 du Code civil qui dit que "L'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble". Puisque le créancier qui a une hypothèque spéciale sur l'immeuble ne peut se voir opposer le bénéfice de discussion, par a contrario, le créancier qui a une hypothèque générale peut se voir opposer cette exception. Au fond, le créancier qui a obtenu une hypothèque spéciale, c'est-à-dire qui a voulu qu'il y ait l'affectation d'un gage prévus à la sûreté de sa créance, doit pouvoir exercer le droit de suite, dans tous les cas, en quelques mains que se trouve l'immeuble.

3) Existence d'autres immeubles hypothéqués à la même dette

Enfin, dernière condition, telle qu'elle résulte des textes en matière de purge des hypothèques, c'est qu'il faut qu'il y ait d'autres immeubles hypothéqués à la même dette. Le bénéfice de discussion ne se comprend que dans la mesure où il peut écarter un recours contre le débiteur. Or cela n'est plus possible dans le cas où il y a des immeubles mais qui ne sont pas hypothéqués à la dette.

4) Application des conditions du bénéfice de discussion en matière de cautionnement

Il faut compléter ces trois conditions par celles tirées du bénéfice de discussion, en matière de cautionnement. On admet, d'une part, que le détenteur, pour invoquer le bénéfice de discussion éviter la poursuite, doit indiquer les immeubles à poursuivre aux créanciers et faire l'avance des frais.

III. Le tiers détenteur peut payer la dette

La troisième option que peut prendre le tiers détenteur, c'est le paiement de la dette. L'article 2168 du Code Civil la prévoit. Elle aura lieu surtout quand le tiers détenteur a intérêt à conserver l'immeuble parce que l'immeuble a une valeur particulière pour lui, à raison de la proximité d'autres immeubles qui lui appartiennentpar exemple ou bien, quand le tiers détenteur est un acheteur et que son prix d'acquisition est supérieur au montant des dettes hypothé-

en totalité

Source : BIU Cujas

caires. Il évitera alors par le paiement intégral, la purge il sera d'ordinaire tranquille parce qu'il aura payé toutes les dettes hypothécaires. Il faudrait qu'il y ait eu un oubli commis par le conservateur dans le certificat d'inscription pour qu'il ne le fût pas.

Mais il peut arriver qu'il y ait eu une convention entre le tiers détenteur et son vendeur, débiteur hypothécaire, d'après laquelle il a été entendu que le prix de vente sera affecté au paiement des créanciers.

u partielle- ment

Quand il paie partiellement la dette hypothécaire, il est beaucoup moins tranquille, car il ne paie que partiellement et cela peut lui nuire. Si l'immeuble a été payé à sa juste valeur, le paiement partiel suffit d'ordinaire. Le tiers détenteur paie sans risque, il attend les événements avec tranquillité car si les créanciers poursuivent il invoquera contre eux la subrogation de l'article 1251 du 2° code civil. Car il était tenu sur le prix d'adjudication, mais pour d'autres. Si le créancier ne poursuit pas, il aura l'avantage d'avoir conservé l'immeuble avec un paiement partiel; il pourra faire payer l'inscription ou attendre patiemment la péremption de l'inscription. C'est une sorte de purge sans formalité qui se réalise alors.

L'inconvénient c'est qu'on n'est jamais absolument tranquille car, à côté des hypothèques inscrites il faut signaler l'existence d'hypothèques non inscrites et il y a toujours lieu de craindre que des hypothèques de femme mariée ou de mineurs nese revèlent par la suite.

V. Le tiers étenteur peut élaisser

Le 4ème parti que nous avons à étudier, c'est le délaissement. Le tiers détenteur peut délaisser. Le délaissement que nos anciens auteurs appelaient "déguerpissement", se produit quand le tiers craint d'avoir à payer, sans aucune chance de recours à exercer contre son vendeur, débiteur hypothécaire. Mais surtout la raison pour laquelle on délaisse, c'est qu'on ne veut pas apparaître dans une procédure comme étant le saisi. On ne veut pas se laisser exproprier par une procédure de saisie, même quand on n'est pas le véritable débiteur. Cela peut donner lieu à équivoque, en effet, et nuit, presque toujours, au crédit de celui sur lequel elle s'exerce.

Le délaissement est un abandon de la possession. C'est à un créancier privilégié ou hypothécaire que cet abandon est fait. N'étant tenu qu'à raison de la possession de la chose, le tiers détenteur abandonne la possession. Il se met alors hors d'affaire. Il laisse en présence les créanciers hypothécaires;

Source : BIU Cujas

Conditions du délaissement

Le délaissement est soumis à certaines conditions de forme et de fond.

A. Conditions de fond.

Il est soumis d'abord à des conditions de fond. Pour pouvoir délaisser, il faut avoir la capacité d'aliéner. Celui qui n'a pas la capacité d'aliéner ne peut délaisser. On peut être surpris de voir exiger ici la capacité d'aliéner. La capacité d'aliéner porte en effet sur la propriété, tandis qu'il s'agit ici d'un abandon de la possession. Mais c'est que le délaissement conduit nécessairement à l'aliénation. Le délaissement est le commencement; l'aliénation est l'aboutissement. Il en résulte qu'un tuteur sommé, au nom du mineur, de payer ou de délaisser, devra recourir aux formalités requises pour l'aliénation des immeubles: autorisation du conseil de famille homologation du tribunal.

a) capacité d'aliéner

b) Absence d'obligation à la dette

Il faut, d'autre part, n'être pas obligé à la dette. Le tiers détenteur obligé à la dette ne peut délaisser car il n'éviterait une poursuite que pour être aussitôt obligé à une nouvelle poursuite. Dès lors, les personnes qui peuvent opposer le bénéfice de discussion, par le fait qu'elles ne sont pas obligées à la dette, sont tenues seulement propter rem, et peuvent seules délaisser.

c) Absence d'obligation pour le tiers détenteur de payer les charges hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix

Enfin, dernière condition, pour empêcher l'exercice arbitraire de la faculté de délaisser, il faut que le tiers détenteur n'ait pas à acquitter les charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix. Cette obligation est implicite quand le montant de ses charges est inférieur au prix d'acquisition. La jurisprudence déclare que, étant poursuivi dans los limites des obligations que lui impose son contrat, il ne peut délaisser.

En la forme, le délaissement se fait à la suite d'une sommation de payer oude délaisser qui émane d'un créancier hypothécaire. Elle doit être faite par une déclaration au greffe du tribunal civil du lieu de la situation de l'immeuble, signée du déclarant qui doit être assisté d'un avoué. Un jugement intervient (c'est une véritable procédure)Ce jugement nomme un curateur à l'immeuble délaissé. C'est sur ce curateur que sera poursuivie l'expropriation, àla place du tiers détenteur qui a délaissé.

Effetsdu délaissement

Le délaissement produit certains effets - articlle 2174 alinéa 2. La situation du créancier n'

a) Le délaissement ne modifie pas la situation des créanciefs

est pas modifiée ou plutôt au lieu de poursuivre la vente contre le tiers détenteur, il la poursuit contre le curateur à l'immeuble délaissé. Mais la situation du tiers détenteur n'est pas modifiée à de nombreux points de vue. Le pire qui pourrait arriver au

Source : BIU Cujas

tiers détenteur, ce serait d'être exproprié. Il abandonnera alors l'immeuble complètement. En délaissant il se borne à hâter l'événement qui le menace. Mais à la suite du délaissement, il doit y avoir une assignation en justice.

Le tiers détenteur s'il tient réellement à l'immeuble, pourra se porter adjudicataire, étant dernier enchérisseur. L'avantage qu'aura eu le tiers détenteur, après, aura été d'éviter l'ennui de poursuites dans lesquelles il aurait figuré comme saisi.

Les créanciers eux aussi auront un avantage car le délaissement est une reconnaissance d'hypothèque.

b) Le tiers détenteur qui abandonne la possession, garde la propriété jusqu'à l'adjudication

Le droit de propriété reste, malgré tout, sur la tête du tiers acquéreur jusqu'à l'adjudication, suite de la mise aux enchères. Il va en résulter des conséquences très importantes:

I) D'abord le délaissement, abandon de la possession, ne constitue pas une nouvelle mutation: il n'y aura pas de nouveaux droits de mutation à payer.

2) Jusqu'à l'adjudication, le délaissant a la possibilité de reprendre l'immeuble, en désintéressant les créanciers, articles 2173 du Code civil. En cas d'extinction de l'hypothèque, il reprend l'immeuble.

3) Mais, parce qu'il est propriétaire, les risques par cas fortuit subsistent à sa charge.

4) Il a le droit de disposer jusqu'à l'adjudication; par conséquent il peut hypothéquer, car il n'y a pas de transcription pour le délaissement, il n'y a pas de mesures de publicité.

Telles sont les quatre partis que peut prendre, en dehors de la purge, le tiers détenteur.

Source : BIU Cujas

V - Le tiers détenteur peut purger.

Le tiers détenteur peut se soustraire au droit de suite en purgeant. Purger, c'est dégrever l'immeuble acquis de toutes les charges hypothécaires qui le grèvent. C'est le nettoyer de ses charges. C'est un procédé qui est donné à l'acquéreur d'un immeuble pour mettre les créanciers privilégiés ou hypothécaires en demeure d'exercer immédiatement leur droit de suite, sous la forme d'une surenchère ou d'y renoncer, en acceptant le prix qu'il leur offre. Il leur faut exercer immédiatement le droit de suite sur l'immeuble, en faisant surenchère. Le droit de suite est un droit qui consiste à saisir ou à requérir la mise aux enchères. Ici, il s'agit de la surenchère: par la surenchère, ils requièrent la mise aux enchères. S'ils ne le veulent pas, ils peuvent y renoncer.

Leur droit se transporte alors sur le prix: à la suite de la purge, le droit de suite disparaissant, le droit de préférence subsiste.

Il se peut que les créanciers acceptent le prix. S'ils l'acceptent, c'est un prix d'acquisition, quand il y a eu vente, mais c'est un prix d'évaluation quand il y a eu une donation. Par conséquent, c'est un prix fixé par les parties vendeur et acheteur. C'est un prix fixé par le donateur du bénéficiaire de la libéralité portant sur un immeuble pour une acquisition à titre gratuit.

La purge résulte donc du défaut de surenchère dans un délai fixé, ou bien encore elle résultera du fait qu'il y aura eu surenchère, de la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère. A partir de ce moment, l'hypothèque n'existe plus, quant au droit de suite, bien entendu.

La purge est une institution qui porte certainement atteinte au droit des créanciers privilégiés et hypothécaires. On se demande si elle est utile et légitime.

La purge est utile et légitime, bien qu'elle présente cer-

Les créanciers sont dépouillés de leur droit de suite, malgré eux. Ils sont obligés d'exercer leur droit en formant surenchère, en augmentant le prix, à un moment qu'ils n'ont pas choisi, et qu'

Source : BIU Cujas

tains inconvénients.

est peut-être un mauvais moment pour la vente de l'immeuble.

D'autre part, c'est un prix qu'on leur offre. Ils peuvent le trouver insuffisant. Ils ne peuvent former surenchère que du 1/10 même s'ils trouvent que cette surenchère est trop forte.

Cependant, il faut admettre que la purge est utile et légitime.

Mais il convient de signaler encore un autre inconvénient. Les prêteurs sur hypothèque sont généralement des prêteurs à long terme. Ils ont fait un placement à longue échéance, probablement à forts intérêts. Au cours de ces dernières années, on a prêté à 9 et 10 % sur hypothèque. C'était alors un bon placement à longue échéance. Le créancier se croyait sûr de recevoir, pendant des années, un intérêt à 9 et 10 %. Puis, le débiteur hypothécaire qui trouve à emprunter à 5 % vend son immeuble, et fait les sommations aux fins de purge. Le résultat, c'est que le créancier hypothécaire doit rembourser avant le terme et accepter l'intérêt qui lui est offert.

Malgré tout, la purge est une institution utile et légitime. Elle est utile car elle favorise l'aliénation par le débiteur. Elle lui facilite par là son crédit et contribue à la circulation des biens, ce qui est hautement recommandable économiquement. Elle est légitime, parce que les créanciers reçoivent le prix de l'immeuble. Ce prix représente la valeur réelle de l'immeuble. S'ils trouvent qu'il ne le représente pas, ils peuvent l'augmenter par une surenchère du 1/10.

Les avantages de la purge sont, en définitive, supérieurs à ses inconvénients. On en a douté, mais à tort. Il faut surtout envisager le crédit du propriétaire de l'immeuble et la circulation des biens.

Historique.

La purge est une institution créée par le droit moderne. La vente faite par le premier créancier, avait bien certains effets dans le droit romain, mais c'est dans notre ancien droit qu'est apparue la procédure de la purge. Les ventes sur criée ou décret, les ventes forcées effaçaient l'hypothèque. En ce temps, cela avait d'autant plus d'importance que les hypothèques étaient occultes et que quand elles résultaient des actes notariés, elles étaient générales. Le décret forcé était une ordonnance délivrée sur la requête du

Source : BIU Cujas

créancier qui autorisait la vente aux enchères. On eut alors l'idée, au lieu de recourir à un décret forcé, de le simuler. Un créancier complaisant présentait un immeuble auquel on donnait un titre fictif. C'est de cette fiction qu'est née la purge. L'immeuble vendu à la suite d'un décret volontaire était nettoyé: une purge nettoie. Le seul inconvénient consistait dans les frais.

Un édit de Juin 1771 substitua au décret volontaire les lettres de ratification. Quand l'acquéreur soupçonnait l'existence d'hypothèques occultes, il déposait le contrat au greffe du baillage ou de la sénéchaussée. Un extrait du contrat restait affiché pendant deux mois et, faute d'opposition par les créanciers, faute de surenchère permise dans ce délai de deux mois, il y avait déchéance de la lettre de ratification au profit de l'acheteur. Ces lettres de ratification emportaient libération de toutes les hypothèques. Il y avait ainsi une purge qui produisait effet à l'égard de toutes les hypothèques occultes. Le système moderne est plus compliqué.

Cette pratique des lettres de ratification, c'est la purge du code civil. Elle a été réformée: sa procédure a été régularisée, mais c'est seulement le développement de ces lettres de ratification.

Etudions donc la procédure de la purge en recherchant quelles sont ses conditions de fond puis ses formalités, c'est-à-dire ses conditions de forme, enfin les effets de l'adjudication sur surenchère, après purge.

Conditions de la purge. A) Conditions de fonds. 1) Tout acquéreur d'un droit réel hypothéqué peut purger.

Les conditions de la purge ce sont celles qui naissent des aliénations qui permettent la purge et des personnes qui sont admises à purger.

La purge est offerte aux acquéreurs d'un immeuble ou d'un droit réel hypothéqué, pourvu qu'ils ne soient pas tenus personnellement.

L'acquéreur d'un immeuble ou d'un droit réel hypothéqué peut purger. Tout acquéreur à titre onéreux ou à titre gratuit, tout acquéreur d'un droit susceptible d'être vendu aux enchères peut purger, il en résulte que la caution réelle qui est garante de l'hypothèque ne peut purger et que les créanciers privilégiés, qui ne sont pas des acquéreurs, ne peuvent purger. Il faut cependant faire ici une réserve. Il est en effet un créancier spécial qui, lui, peut purger.

II) La purge n'est possible que pour les droits

La purge n'est d'autre part pas possible pour les droits qui ne peuvent être vendus aux enchères. Les droits d'usage et d'habitation ne peuvent pas plus être purgés que le droit de servitude réelle ou d'une quote part indivise d'un immeuble. L'art. 2205 du

Source : BIU Cujas

qui peuvent être vendus aux enchères.

C.C. déclare qu'on ne peut pas saisir en vue de la faire vendre en justice la quote-part indivise d'un immeuble.

Situation particulière du crédit foncier de France.

Mais il est un créancier qui, lui, peut purger. Les créanciers, les prêteurs sur hypothèque, en principe ne le peuvent pas. Il serait, en effet, difficile à un créancier hypothécaire de vouloir débarrasser des hypothèques de même nature que la sienne l'immeuble sur lequel il a un droit d'hypothèque. Les créanciers ne peuvent agir ainsi, car la purge a pour but de conduire à la vente. Elle rencontre un certain droit sur l'immeuble, or les créanciers hypothécaires n'ont pas un droit d'aliénation par rapport à l'immeuble, en dehors du droit de faire vendre en justice.

Par exception quand ils peuvent être mis aux enchères publiques, les biens peuvent être l'objet d'une procédure de purge de la part d'un créancier: le Crédit foncier de France. Le Crédit foncier a le droit de purger, mais d'une façon limitée. Le Crédit foncier est un établissement qui n'a le droit de prêter que sur première hypothèque. Dès qu'il y a déjà une hypothèque sur un immeuble, il ne peut plus consentir de prêt. Or, il est des créanciers hypothécaires qui ne sont pas connus, ce sont ceux dont les hypothèques ne sont pas inscrites, et nous savons qu'il en est qui sont dispensées d'inscription. Le droit du Crédit foncier de France se limite à la purge des hypothèques non inscrites. La raison en est qu'il ne peut prêter que sur première hypothèque. Le Crédit foncier va recourir à une procédure spéciale par laquelle il va provoquer les inscriptions. Il va accomplir certaines formalités et le décret-loi du 28 Février 1852, qui est le statut du Crédit foncier, déclare qu'à l'accomplissement des formalités remplies par le Crédit foncier, les hypothèques disparaîtront.

Les acquéreurs sous condition peuvent-ils purger ?

Les acquéreurs sous condition peuvent-ils purger ? Il semble que tout acquéreur sous condition devrait pouvoir purger car il a un droit, mais ce n'est encore qu'un droit éventuel. Il convient de faire à cet égard une distinction dont il faut bien déterminer la portée.

Cas de l'acquéreur sous condition suspensive.

L'acquéreur sous condition suspensive ne peut purger que quand la condition est réalisée. Cela est d'ailleurs évident. C'est un véritable acquéreur à partir de la réalisation de la condition.

Cas de l'acquéreur sous condition résolutoire

Il en est autrement du créancier conditionnel quand la condition est résolutoire et le cas est assez fréquent. On n'achète guère sous condition suspensive, mais la vente à réméré est moins rare

Source : BIU Cujas

dans la pratique. L'acheteur à réméré a des droits certains acquis, il est seulement susceptible de voir son droit détruit par une résolution provenant de l'exercice de la faculté de rachat par le vendeur, provenant du réméré. Logiquement, il faudrait dire que la purge est possible, mais que, quand la faculté de rachat est exercée, la purge disparaît. On aurait ici dans la purge une institution comme les autres: la purge serait rétroactivement anéantie dans ses effets, par suite de la condition résolutoire accomplie. Mais la jurisprudence ne l'a jamais admis. Elle décide que l'acheteur à réméré qui a procédé à la purge, ayant le droit d'y procéder parce qu'il a un droit acquis, doit voir maintenir la purge dans ses effets. L'extinction des privilèges et des hypothèques est définitive, elle reste acquise et l'exercice du réméré par le vendeur n'y change rien.

On est, par conséquent, en présence ici d'un cas dans lequel la jurisprudence apporte une limite à l'effet de la rétroactivité. Il n'en serait autrement que s'il y avait fraude, c'est-à-dire si le propriétaire qui veut se débarrasser de l'hypothèque avait vendu à réméré seulement pour permettre de purger l'immeuble. La loi ne dit rien non plus, à cet égard, mais la jurisprudence fait toujours cette réserve.

Le vendeur reprend l'immeuble libre de toute hypothèque. La purge poursuivie par l'acheteur lui profite.

La purge virtuelle.

A côté des acquéreurs qui ont le droit de purger, il est d'autres acquéreurs qui n'en ont pas le droit car, pour eux, la purge est réalisée. Il y a alors ce que l'on appelle purge virtuelle.

Il est des cas où la purge est inutile car l'acquisition a produit purge par elle-même. Il s'agit d'acquéreurs sur aliénation forcée. En vertu d'une idée que nous avons déjà rencontrée, en ce qui concerne la survie du droit de préférence au droit de suite, il y a, en matière d'aliénation forcée un moment où il faut en finir. Par le fait de l'adjudication en justice, le prix réel de l'immeuble a été atteint. Il est juste qu'il y ait alors purge des hypothèques.

Il faut supposer, par conséquent, une adjudication forcée. On la rencontre dans des conditions qu'il convient d'indiquer.

Cas de la vente sur saisie immobilière.

D'abord, quand l'immeuble est vendu sur saisie immobilière, cet immeuble arrive libre d'hypothèque entre les mains de l'adjudicataire. Les créanciers hypothécaires et privilégiés ont été prévenus. Ils ont dû recevoir, pourvu qu'ils aient été

Source : BIU Cujas

inscrits sur le registre du conservateur, des sommations, en vertu des art. 692 et 717 al. 7 du C.C.. Ils ont pu avoir connaissance de la situation; ils ont été sommés de prendre connaissance du cahier des charges et de faire une réquisition de surenchère, s'ils estiment que le prix réel n'a pas été atteint. Dès lors, cette intervention des créanciers hypothécaires qui a pu se faire à plusieurs reprises justifie la disparition de l'hypothèque qui existe à leur profit.

La conversion de saisie immobilière.

En cas de saisie immobilière, il faut noter que, quand une vente est faite sur conversion de saisie immobilière (devant le tribunal civil et avec l'assistance d'un avoué) pour éviter les frais, le débiteur, celui qui joue le rôle de saisi ou sur qui la vente est poursuivie, demande que la saisie immobilière soit convertie en saisie volontaire. La vente se fait librement devant un notaire. Toute personne peut se porter adjudicataire, sans faire intervenir un avoué, et la vente sur conversion de saisie immobilière emporte purge car il y a eu intervention des créanciers hypothécaires. Il n'y a là qu'un moyen de payer moins de frais.

Cas de l'adjudication à la suite de faillite ou de liquidation judiciaire.

En second lieu, la vente peut avoir lieu à la suite d'une faillite du débiteur hypothécaire, art. 573 du C. Com. La vente s'opère alors comme pour les biens de mineurs. Il intervient ici une certaine surveillance de la part du syndic de faillite. Il faudrait en dire de même en cas de liquidation judiciaire. Ce syndic est le représentant des créanciers. Pour simplifier les opérations de la faillite, les art. 571 et 573 ont établi une surenchère spéciale. Cette surenchère, par laquelle on arrive à la purge assez facilement, est une mesure de simplification.

Cas de l'adjudication sur surenchère.

En troisième lieu, l'adjudication sur surenchère, en dehors de la procédure de la purge et de la procédure de la faillite entraîne liquidation des hypothèques et des privilèges. En effet, toute vente qui a lieu en justice peut être l'objet d'une surenchère, mais tandis que la surenchère des créanciers, en cas de purge, est une surenchère du dixième, comme l'est d'ailleurs la surenchère en cas de faillite, la surenchère faite à la suite d'une adjudication, d'une vente amiable en justice est une surenchère d'un sixième. C'est, par conséquent, beaucoup plus.

La surenchère ne peut avoir lieu qu'une fois.

La surenchère ne peut avoir lieu qu'une fois en vertu du principe "surenchère sur surenchère ne vaut" art. 710 al. 2 du C.P.C.

Il convient d'ajouter qu'il y a également

Source : BIU Cujas

Cas de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

purge à la suite d'une expropriation pour cause d'utilité publique, art. 18 de la loi du 3 Mars 1841. L'immeuble devient par l'expropriation pour cause d'utilité publique, une dépendance du domaine public. Il ne peut plus être saisi. Les hypothèques provenant du chef de l'expropriation ne sont valablement inscrites que jusqu'à l'expiration d'un délai de quinzaine qui suit la transcription du jugement prononçant l'expropriation.

Les créanciers ont le droit d'exiger que le prix soit fixé par le jury d'expropriation et distribué par la procédure d'ordre. Les inscriptions, quand la transcription aura lieu, et que le délai sera écoulé, seront rayées. L'intervention du jury d'expropriation est ici une garantie sérieuse pour les créanciers.

III. Il faut que l'acquéreur ne soit pas tenu personnellement à la dette.

La purge des hypothèques est réalisée ainsi dans d'assez nombreux cas, de plein droit. Mais pour que la purge soit possible, il ne suffit pas d'être en présence de l'acquéreur d'un immeuble, ou d'un droit réel susceptible d'être mis aux enchères: il faut n'être pas tenu personnellement à la dette. Les acquéreurs personnellement obligés à la dette n'ont pas plus le droit de purger que d'opposer le bénéfice de discussion ou la faculté de délaisser. En effet, ils ne sauraient en profiter, puisque, s'ils purgeaient, ils n'en seraient pas moins tenus de payer la dette. Libérés de l'action hypothécaire, action réelle, ils resteraient tenus d'une autre action, action personnelle. La purge ne se comprend qu'au profit de celui qui est tenu seulement hypothécairement.

Le droit de purger est évidemment refusé au débiteur, débiteur principal ou co-débiteur conjoint ou solidaire qui a acquis l'immeuble hypothéqué à la dette. Il est refusé également aux héritiers ab intestat ou testamentaires du débiteur principal ou accessoire.

Au contraire, la purge est accordée à l'héritier bénéficiaire, parce que, quand il s'est rendu adjudicataire d'un immeuble mis en vente selon les formes requises par la loi, art; 806 du C.C., il a acquis un titre distinct, en raison de la séparation des patrimoines.

B. Formalités de la purge.

Les conditions de forme de la purge varient selon qu'il s'agit des hypothèques inscrites ou des hypothèques non inscrites et dispensées d'inscription. Il convient d'étudier successivement chacun de ces deux cas, en laissant de côté la purge spéciale qui existe au profit du Crédit foncier, pour les hypothèques non inscrites.

Source : BIU Cujas

I. Purge des hypothèques inscrites.

L'acquéreur peut prendre l'initiative de la purge.

L'acquéreur d'un immeuble, quand il cherche à purger, le fait, d'ordinaire, dès qu'il a acquis l'immeuble, sans attendre l'action des créanciers hypothécaires. Il veut, en effet, avoir un immeuble dégagé absolument de toute hypothèque ou de tout privilège; il veut, d'autre part, liquider la situation, c'est-à-dire payer son prix à ceux qui doivent le recevoir.

Réquisition par l'acquéreur d'un état hypothécaire sur transcription.

Comme il veut purger, il a évidemment requis du conservateur des hypothèques un état hypothécaire sur transcription. Grâce à cet état sur transcription, il sait quels sont les créanciers privilégiés ou hypothécaires inscrits. Il va les mettre en demeure de recevoir son prix et de l'accepter. Il ne les paie pas immédiatement, cela est prudent, avant de savoir ce que sont les créanciers et les créances hypothécaires.

Il peut attendre l'action des créanciers hypothécaires.

S'il a attendu l'action des créanciers hypothécaires, il semble qu'il ne peut plus recourir à la purge. Il le peut cependant encore, mais comme il ne faut pas qu'il retarde les poursuites, il doit y avoir recours dans un délai très bref. L'art. 2183 du C.C. lui accorde un délai d'un mois à partir de la sommation de payer ou de délaisser qu'il a reçue de la part des créanciers. Après ce délai d'un mois, il a dû prendre parti sinon les créanciers continuent la procédure, saisissent et font mettre l'immeuble aux enchères.

La procédure de la purge se déroule en trois étapes.

La procédure de la purge, quand elle se déroule normalement, comprend trois opérations: 1) une offre, aux fins de purge de la part de l'acquéreur, 2) l'intervention des créanciers. Elle peut s'arrêter là, mais, normalement, elle aboutit au dernier acte; 3) à la mise de l'immeuble en adjudication.

1er acte: Offre aux fins de purge.

Le premier acte est celui dans lequel l'acquéreur joue le plus grand rôle. Il adresse aux créanciers privilégiés ou hypothécaires inscrits, au domicile élu dans l'inscription du privilège de l'hypothèque, une notification par huissier. Il faut, en effet un huissier commis à cet effet. Cette notification contient de sa part une offre de payer le prix, et toutes indications utiles pour que le créancier, en la recevant, puisse se rendre compte de la situation hypothécaire de l'immeuble, art. 2183 et 2184 du C.C.

Notification adressée aux créanciers.

L'offre de son prix par l'acquéreur aux créanciers hypothécai-

La procédure de la purge est une instance. On va en justice, par conséquent, il faut constituer avoué. L'offre de l'acquéreur l'oblige à payer les dettes hypothécaires, jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition ou du prix d'évaluation, quand il s'agit

Source : BIU Cujas

re est un engagement unilatéral.

d'une donation. C'est un engagement par volonté unilatérale. C'est l'un des cas que nous avons cités comme un exemple d'engagement unilatéral dans notre droit, et personne ne soutient qu'il en soit autrement. L'acquéreur par cet engagement est tenu envers les créanciers hypothécaires, même avant leur acceptation, pendant un délai de quarante jours qui est donné aux créanciers pour opter entre l'adjudication et la formation d'une surenchère.

L'acquéreur, par cet engagement, est rendu débiteur à l'égard des créanciers hypothécaires, bien que jusqu'alors il n'était tenu qu'à cause de la détention de la chose, propter rem. Il est tenu d'acquitter le prix sur le champ. Normalement, il le déposera. Son engagement unilatéral ne peut être conditionnel. Il est pur et simple.

Les énonciations de l'offre.

Les énonciations de l'offre sont utiles pour permettre aux créanciers hypothécaires de se rendre un compte exact de la situation hypothécaire de l'immeuble. Elles consistent en un extrait du titre d'acquisition, du certificat sur transcription délivré par le conservateur des hypothèques, et un tableau des inscriptions qui ont été révélées à l'acquéreur sur trois colonnes, art. 2183 du C.C. Ces trois colonnes doivent contenir la date de chaque hypothèque, la date des créances (1ère colonne), le nom des créanciers (2ème colonne) . Il est fourni par l'inscription; enfin le montant de la créance (3ème colonne). Grâce aux énonciations de ces trois colonnes, le passif hypothécaire pourra être établi et détermine le rang de chaque hypothèque.

2e acte: Intervention des créanciers.

Le second acte fait apparaître les créanciers. Les créanciers ont un délai de quarante jours à partir de la notification qui leur est faite. Ce délai est d'ailleurs susceptible d'augmentation à raison de la distance, art. 2185 - 1°. Les créanciers prennent parti. Ils acceptent expressément ou tacitement. L'acceptation tacite résulte du silence pendant le délai imparti. Ou bien les créanciers peuvent mettre surenchère sur le prix.

Les créanciers peuvent accepter l'offre.

L'acceptation est la renonciation au droit de faire surenchère. Le prix de l'immeuble est définitivement fixé, en cas d'acceptation expresse ou tacite: les créanciers n'ont plus droit que sur lui, l'immeuble est purgé, le droit de suite a disparu, mais le droit de préférence subsiste.

ou faire surenchère.

La surenchère a pour effet d'entraîner une nouvelle adjudication.

La surenchère a pour effet d'entraî-

Le créancier qui fait surenchère repousse l'offre qui lui est faite par l'acquéreur ou le

Source : BIU Cujas

ner une nouvelle adjudication.

Elle est du 1/10.

donataire. Il estime l'offre insuffisante. Mais, pour qu'on ne puisse remettre un immeuble aux enchères pour des sommes insuffisantes, on oblige le créancier à faire surenchère du dixième. Cette surenchère est appelée ainsi d'une façon courante quand on est en présence d'un acquéreur à titre onéreux et qu'il y a eu un prix fixé mais pas d'enchère. Il en est ainsi à plus forte raison du donataire quand il n'y a pas eu surenchère, mais une enchère portée par le créancier, pour la première fois.

La surenchère est du dixième. Elle doit être faite dans les 40 jours par tout créancier. Il y a là un délai distinct pour les différents créanciers.

Notification de la surenchère.

La surenchère doit être notifiée à l'acquéreur, mais d'ordinaire il n'est pas besoin de la notifier à l'acquéreur, car celui-ci a continué la procédure. Il est déjà devant le tribunal, a un avoué constitué. On se bornera donc à notifier la surenchère par un acte d'avoué à avoué, c'est-à-dire par un acte de procédure intérieure, seulement, au lieu d'avoir recours à un huissier ordinaire, on aura recours à un huissier audiencier car on est devant le tribunal.

Le créancier prend un engagement de recevoir la surenchère. La surenchère est considérée comme valant conventionnellement acquisition car s'il n'y a pas d'autre enchérisseur, celui qui a fait la surenchère restera seul enchérisseur et sera déclaré adjudicataire.

Conditions requises pour former surenchère du 1/10.

Pour pouvoir former surenchère du dixième, il faut avoir la capacité de s'obliger et non pas seulement la capacité d'administrer, de sorte qu'une femme mariée séparée de biens, mais non séparée de corps ne peut pas former surenchère, en qualité de créancière hypothécaire, sans l'autorisation de son mari.

Situation de l'acquéreur après la surenchère jusqu'à l'adjudication.

La surenchère ne dépouille pas, par elle seule, l'acquéreur. C'est sur lui que la vente est poursuivie. Il conserve donc son droit de propriété jusqu'au moment de l'adjudication. Jusqu'à ce moment, il a le droit d'arrêter les poursuites, en désintéressant les créanciers, parce qu'il est toujours tiers détenteur. Le débiteur originaire pourrait toujours d'ailleurs désintéresser les créanciers pour éviter la garantie d'éviction qu'exercera contre lui son vendeur, en cas de vente.

Le fait qu'un créancier s'est porté surenchérisseur n'arrête pas la possibilité de payer, soit de la part du débiteur, soit de la part du tiers

Source : BIU Cujas

acquéreur .

Mais l'effet de la surenchère est un effet très important, puisqu'on est sûr qu'un immeuble sera vendu plus cher qu'il ne l'aurait été pour la première fois, ou à un prix supérieur au prix d'acquisition ou d'estimation.

3e acte: L'adjudication.

Le troisième acte, qui n'a d'ailleurs pas toujours lieu, car les créanciers peuvent l'empêcher, par l'acceptation ou le paiement, c'est l'adjudication. Si il n'y a eu ni paiement par le débiteur, ni paiement par le tiers détenteur, et si un créancier a fait surenchère, il faut aller jusqu'à l'adjudication. Or, fréquemment, la mise aux enchères formée par un créancier qui fait surenchère, aboutit à l'adjudication.

La surenchère va produire judiciairement ses effets. L'immeuble sera vendu et il y aura lieu à une répartition du prix. Si aucune enchère n'est mise, le créancier qui a formé surenchère est adjudicataire. Si des surenchères sont mises, c'est le dernier enchérisseur.

L'enchère doit être faite par le ministère d'un avoué; elle peut être faite par l'enchérisseur, un tiers, ou conjointement par plusieurs personnes, l'acquéreur et des tiers. Seul le débiteur ne peut enchérir.

II.- Purge des hypothèques non inscrites et dispensées d'inscription.

La purge des hypothèques non inscrites et dispensées d'inscription a perdu, de nos jours, une grande partie de son intérêt. La raison en est que leur danger a été diminué par l'effet de la loi qui a obligé les créanciers ayant une hypothèque dispensée d'inscription à s'inscrire.

Avec le système du C.C. on devait y recourir fréquemment, car il n'y avait pas d'organisation comme celle qui a été établie par l'art. 8 de la loi du 23 Mars 1855. De nos jours, la situation s'est beaucoup modifiée, puisque la femme, le mineur ou leurs héritiers qui ont une hypothèque légale dispensée d'inscription, doivent s'inscrire dans l'année qui suit la cessation de leur incapacité, art. 8 de la loi du 23 Mars 1855.

La vente sur adjudication forcée vaut purge de toutes les hypothèques.

C'est ainsi que, lorsqu'il y a eu une vente sur adjudication forcée, depuis la loi du 21 Mai 1858, modifiant l'art. 717 du C.C., la vente purge toutes les hypothèques, même les hypothèques légales.

Le danger résultant du caractère occulte de l'hypothèque au regard de l'acquéreur, de cette hypothèque qui avait un caractère général et perpétuel dans le C.C. n'existe plus qu'en cas d'aliénation

Source : BIU Cujas

volontaire et même dans ce cas, la dispense d'inscription n'est que temporaire, elle ne vaut que jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation de l'incapacité.

En cas d'aliénation volontaire, la dispense d'inscription disparaît à l'expiration de l'année qui suit la cessation de l'incapacité.

Il y a ainsi moins d'inconnu, moins d'hypothèques non inscrites. Dès qu'un immeuble a passé entre les mains d'un mari ou d'un tuteur, on doit savoir d'ailleurs qu'il y a eu naissance d'une hypothèque et alors on recourt à la purge.

Mais il faut revenir à la purge quand on a acquis dans une vente volontaire un immeuble d'un propriétaire marié ou d'un tuteur et que le mariage ou l'incapacité n'a pas cessé depuis plus d'un an.

Comment l'acquéreur peut éviter les conséquences du droit de suite, résultant d'une hypothèque non inscrite sans recourir à la purge.

On peut encore éviter les conséquences du droit de suite, de la possibilité d'une révalation d'une hypothèque , sans recourir à la purge. C'est ce qui fait que la purge des hypothèques non inscrites, mais dispensées d'inscription, est rare.

S'agit-il d'un acquéreur du mari ? On demandera à la femme une renonciation à son hypothèque légale. Il peut en être ainsi, sauf sous le régime dotal, pour tous les régimes de communauté ou sans communauté. Mais sous le régime dotal, il n'y a pas moyen d'agir ainsi, puisque la femme ne peut renoncer utilement à son hypothèque.

D'autre part, nous savons que l'art.2144 du C.C. apporte une restriction à l'hypothèque légale.

On pourrait encore d'ailleurs procéder à la purge en faisant intervenir la femme, en la sommant d'accepter le prix ou de former surenchère. Par le fait que la femme n'a pas formé surenchère, son hypothèque a disparu.

Nous savons d'ailleurs que si l'on est en présence d'un tuteur, il est possible de restreindre l'hypothèque, art. 2183. On ne versera les fonds au tuteur que quand il aura restreint l'hypothèque. Par ces différents moyens, la purge des hypothèques légales dispensées d'inscription est possible.

Différences entre la purge des hypothèques non inscrites et la purge des hypothèques ordinaires.

Il y a des différences importantes entre cette purge et la purge ordinaire.

Il n'y a pas ici de significations individuelles, car celles-ci supposent des hypothèques inscrites, à la connaissance des créanciers. Il y a lieu de faire une notification collective, par voie de publicité. Elle porte sur une copie du titre qui doit être déposé au greffe. On notifie ce dépôt aux créanciers présumés, aux prêteurs et on fait une notification par voie des journaux. Les créanciers qui sont connus peuvent être touchés par des notifications individuelles, les autres ne peuvent être touchés que

Source : BIU Cujas

par la voie des journaux ou l'affichage dans l'auditoire du tribunal. Ils ont deux mois pour prendre parti. Le point de départ du délai est l'insertion dans les journaux. Si dans le délai aucune inscription n'est prise, la purge s'opère. Si l'inscription est prise, l'hypothèque est maintenue à son rang. Les créanciers inscrits ont le droit de surenchérir, et sont admis à une production provisoire.

C - Effets de l'adjudication sur surenchère en cas de purge.

Effets de l'adjudication sur surenchère après purge.

La surenchère ne dépouille pas l'acquéreur sur lequel elle est faite. L'acquéreur surenchéri conserve son droit jusqu'à l' adjudication. Jusqu'à ce moment, les risques restent à sa charge car il est toujours propriétaire, il peut arrêter les poursuites en désintéressant les créanciers car il est toujours tiers détenteur. Cela n'empêche pas que le tiers puisse d'ailleurs toujours intervenir et payer la dette. La surenchère alors tombera bien que régulièrement faite. Jusqu'à l'adjudication, rien n'est définitif, tout est encore en question. Mais l'adjudication de l'immeuble hypothéqué étant intervenu (elle a dû avoir lieu dans les formes du C.P.C., car nous sommes aux confins du C.P.C. et du C.C.) si on a employé les formes requises pour l'expropriation forcée la situation est définitivement réglée et tout va être terminé.

Nous rencontrons encore un des grands problèmes du droit civil: celui de la rétroactivité, de l'effet rétroactif ou non rétroactif de la résolution appliqué à l'adjudication sur surenchère.

L'adjudication fixe définitivement le droit des créanciers hypothécaires.

L'adjudication va tout au moins régler définitivement la situation des créanciers hypothécaires quant aux attributs essentiels de leur hypothèque. Elle produit immédiatement certains effets relativement au droit de suite et de préférence.

Le prix de l'immeuble se trouve fixé au montant de la soumission du créancier requérant, si aucune enchère n'est intervenue, au montant de la dernière enchère, s'il y a eu une nouvelle enchère après la surenchère, et si l'adjudicataire est autre que le créancier surenchérisseur. L'immeuble est alors dégrevé du droit de suite. Le droit des créanciers hypothécaires a disparu en tant que droit de suite, il ne subsiste que comme droit de préférence sur le prix. Ce sera seulement le paiement de ce prix et sa répartition qui fera disparaître tous les droits, de leur part, sur l'immeuble. Et l'adjudica-

Source : BIU Cujas

tion sur surenchère d'un dixième après l'aliénation volontaire purge non seulement les hypothèques inscrites, mais même les hypothèques non inscrites et dispensées d'inscription. Désormais tout est fini, aucune surenchère n'est plus possible.

Mais les effets de cette adjudication sont très complexes, car il faut envisager les différents rapports qui peuvent exister.

Quant au droit de préférence et au droit de suite.

Vis-à-vis des créanciers hypothécaires qui sont seuls envisagés au point de vue de leur droit d'hypothèque, tout est réglé quant au droit de préférence et au droit de suite.

Rapports des créanciers hypothécaires avec l'adjudicataire surenchéri et l'aliénateur originaire.

Mais il faut envisager les rapports des créanciers hypothécaires avec l'adjudicataire, l'acquéreur surenchéri, quand ce sont deux personnes distinctes, avec l'aliénateur originaire.

Par suite de la mise aux enchères, toutes ces personnes peuvent se porter adjudicataires. Il peut y avoir comme adjudicataire le créancier requérant qui a repoussé l'offre du prix qui lui a été faite de l'estimation ou de l'aliénation. Ce peut être l'acquéreur qui a mis les dernières enchères. Il peut y avoir même un tiers quelconque, et il se peut qu'un tiers se porte adjudicataire avec l'acquéreur ou une autre personne.

Pour se rendre compte de la situation créée par la surenchère, il faut envisager l'adjudication au profit d'un tiers, et l'adjudication prononcée au profit de l'acquéreur. Commençons par l'examen de cette seconde situation qui est la plus simple.

2 situations à distinguer: Ière situation. L'adjudication a été prononcée au profit de l'acquéreur.

L'adjudication peut avoir été prononcée au profit de l'acquéreur. L'acquéreur conserve l'immeuble. Le titre qu'il avait obtenu de l'aliénateur originaire, normalement débiteur hypothécaire est confirmé par l'adjudication faite à son profit. Mais, tandis qu'il avait acquis le titre d'acquéreur volontaire, il devient un acquéreur forcé. L'acquéreur est devenu acquéreur sur vente forcée, alors qu'il était acquéreur sur vente volontaire. Le prix stipulé est augmenté évidemment de la surenchère et de l'enchère qu'il a été obligé de mettre pour l'emporter sur le créancier surenchérisseur, ainsi que des frais entrainés par l'adjudication sur surenchère.

Pas de transcription nouvelle et un seul droit de mutation à payer.

Ici tout est assez simple puisque seule la transmission originaire opère. L'acte d'acquisition originaire subsiste en entier, avec toutes ses garanties. Il s'ensuit qu'une nouvelle transcription

Source : BIU Cujas

n'est pas nécessaire. L'article 2.I89 du C.C. dit en effet: "L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication". On en tire un argument pas a contrario pour dire que, s'il en est ainsi pour l'acquéreur, il en est autrement pour les autres personnes. Un second droit de mutation n'est pas dû et cela a une grande importance, étant donnée l'élévation des droits de mutation.

L'acquéreur garde tous les fruits.

Les droits personnels ou réels consentis sur l'immeuble sont valables. Enfin l'excédent du prix d'adjudication sur le montant des charges hypothécaires, puisque c'est lui qui a toujours été acquéreur, doit lui revenir, dans la mesure de ce qui dépasse son prix d'acquisition et, en supposant qu'il ait payé ce prix d'acquisition, l'acquéreur a payé plus qu'il n'aurait dû, il a un recours contre son auteur, débiteur hypothécaire, aliénateur originaire, en remboursement de tout ce qu'il a payé en plus du prix fixé, c'est-à-dire du montant de la surenchère du créancier, et du surplus de la surenchère, puisqu'il a été obligé de porter la dernière enchère plus élevée, plus les frais d'adjudication.

L'acquéreur garde tous les droits réels consentis par lui subsistent.

Ses recours.

S'il était donataire il aurait les mêmes droits, dans le cas où la donation donne lieu à garantie. Nous savons que c'est le cas en matière de constitution de dot. La loi elle-même fait, en effet, participer la constitution de dot, acte essentiellement à titre gratuit, à la nature des actes à titre onéreux; comme le montrent les art. I440 et I540 qui accordent à l'époux doté les intérêts de plein droit et la garantie, la garantie propre aux actes à titre onéreux. Il se peut d'ailleurs que, dans une donation, figure une garantie qui est alors une garantie de fait. S'il n'y a pas de garantie stipulée, comme il y a eu un paiement pour d'autres, il y a eu subrogation et le donataire peut réclamer en se fondant sur le paiement de la dette d'autrui sur la subrogation légale de l'art. I25I du C.C. tout ce qu'il a pu verser.

L'adjudication peut être prononcée au profit de l'acquéreur et d'un tiers.

L'adjudication peut être prononcée à la fois au profit de l'acquéreur et au profit d'un tiers. C'est une situation qu'a révélée l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 6 mars I900. S. I90I.I. 28I. L'adjudication a été prononcée conjointement et indivisément au profit de l'acquéreur et d'un tiers. L'acquéreur surenchéri a été

Source : BIU Cujas

propriétaire pur et simple dès le jour de la vente jusqu'à l'adjudication; il est devenu copropriétaire indivis à partir de l'adjudication. Mais entre temps, il a tous les droits du propriétaire entre son acquisition et l'adjudication. Le tiers, au contraire n'est propriétaire qu'à dater de l'adjudication.

A partir de l'adjudication, tout va changer. Jusqu'à l'adjudication, par rapport à l'acquéreur, toutes les solutions doivent s'appliquer Au contraire, à partir de l'adjudication, comme cet acquéreur n'est plus un propriétaire pour le tout mais seulement un copropriétaire indivis, il faut appliquer à chacun d'eux séparément des règles propres.

Le tiers indivisaire qui n'était tenu à rien avant l'adjudication, qui n'avait aucun des droits du propriétaire, qui n'a pas droit aux intérêts sur le prix à partir de l'acquisition originaire, qui n'a pas droit aux fruits jusqu'à l'adjudication, qui n'a pu conférer de droits réels sur l'immeuble, à partir du moment où il est déclaré adjudicataire, voit sa situation changer. Il est tenu de transcrire pour rendre son droit opposable aux tiers, de payer aussi un droit de mutation pour cession de part indivise qui lui a été faite par le fait de l'adjudication. Cette situation est très simple. Elle ne donne lieu à aucune difficulté.

2ème situation
L'adjudication est prononcée au profit d'un tiers ou d'un créancier surenchérisseur.

La seconde va rencontrer, au contraire, des difficultés très grandes et nous allons rencontrer ici une matière dans laquelle s'est manifestée une opposition entre la doctrine et la jurisprudence. Il s'agit du cas où l'adjudication est prononcée au profit du créancier surenchéri ou d'un tiers. Le tiers adjudicataire ou le créancier surenchéri devient propriétaire par le seul fait de l'adjudication pour l'avenir et à partir de l'adjudication. Comme il a acquis sur une vente publique forcée un immeuble et que cet immeuble il l'a acquis au cours de la procédure de la purge, l'immeuble est libre de toute charge qui le grevaient hypothèques inscrites ou non. Le jugement d'adjudication est, pour le créancier surenchérisseur ou pour le tiers, un titre définitif et qu'il faut transcrire. Le surenchéri ou le tiers est débiteur du prix d'adjudication. Il doit les intérêts de ce prix à dater du jour où l'adjudication a été prononcée. Il est soumis aux règles or-

Situation de l'adjudicataire pour l'avenir après l'adjudication.

Source : BIU Cujas

dinaires en matière de vente en justice, c'est-à-dire que, pour lui le droit de résolution de l'art II84 et de l'art. I654 se traduira par une poursuite en folle enchère. S'il ne paie pas son prix il sera déclaré fol enchérisseur. Il est tenu, en plus de ce prix, à tous les frais qu'il a pu faire, aux frais et loyaux coûts du contrat art. 2I88 du C.C.

Quid du passé?

Voilà pour l'avenir. Il n'y a aucune difficulté. Mais que reste-t-il du passé? Il convient de bien se représenter les faits. Un débiteur a constitué hypothèque. Après avoir constitué hypothèque sur un immeuble déterminé, il vend l'immeuble puis, son créancier hypothécaire à qui le prix de l'immeuble est offert, à raison de la purge, forme surenchère. A la suite de la surenchère, le tiers se porte adjudicataire, ou ce peut être le créancier surenchéri, un créancier qui n'a aucun droit sur l'immeuble.

La situation est la suivante. Jusqu'à la vente par le débiteur hypothécaire, c'était évidemment le débiteur hypothécaire aliénateur originaire qui était propriétaire. Du moment de la vente jusqu'à l'adjudication c'est l'acquéreur du débiteur hypothécaire, de l'aliénateur originaire, qui semble être propriétaire. A partir de l'adjudication, apparait un nouveau propriétaire. Il faut savoir s'il y a effet rétroactif de l'adjudication sur surenchère ou s'il faut prendre les faits tels qu'ils sont sans invoquer la rétroactivité.

La question qui se pose alors est celle de savoir s'il y a ou non rétroactivité.

Deux conceptions sont possibles. On peut d'abord accepter la situation telle qu'elle se présente en fait, en traitant l'adjudication sur surenchère comme une seconde acquisition. On démontrera qu'il y a eu deux transmissions successives du débiteur originaire à l'acquéreur, puis de l'acquéreur à l'adjudicataire. L'acquéreur a été alors propriétaire. L'acquéreur tenait ses droits de l'aliénateur originaire débiteur hypothécaire. Il n'y a rien d'autre ici qu'une éviction analogue à celle que nous avons rencontrée en matière de vente, quand il y a délaissement et poursuite contre le curateur à l'immeuble aliéné, une situation analogue à celle que nous avons rencontrée quand il y a poursuite et expropriation forcée sur le tiers détenteur.

Conséquences de l'absence de rétroactivité.

Les intérêts attachés à cette conception sont les suivants:

Source : BIU Cujas

D'abord, puisqu'il y a une double transmission, il y a un nouveau droit de mutation à payer.

Les fruits perçus dans l'intervalle par l'acquéreur, puisqu'il était propriétaire et l'est resté malgré l'adjudication, lui appartiennent.

Les hypothèques qu'il a pu constituer entre temps sont valables puisqu'il était propriétaire, ne pouvait plus constituer valablement ni hypothèque ni droit réel sur l'immeuble/

Le reliquat du prix d'adjudication, après paiement des créanciers hypothécaires, doit appartenir à l'acquéreur surenchéri contre lequel l'adjudicataire exercera un recours en garantie, en cas de trouble d'éviction.

Telles sont les solutions qu'il convient d'indiquer à propos de la première conception.

Conséquences de la rétroactivité.

D'après la seconde conception qui admet la rétroactivité, il n'y a eu qu'une transmission. L'adjudication sur surenchère a anéanti rétroactivement le droit de l'acquéreur surenchéri. Il n'y a eu qu'un acquéreur véritable, l'adjudicataire, un vendeur, l'aliénateur originaire. L'acquéreur avait acquis sous réserve de purge, son droit disparait dès que la purge amène surenchère et l'adjudication au tiers. La condition se réalise et, comme toute condition doit être rétroactive, l'adjudicataire reprend tous les droits L'adjudicataire doit être réputé propriétaire dès la première aliénation. La résolution rétroactive remonte jusqu'à la date de cette aliénation.

Les conséquences sont les suivantes:

Le premier résultat c'est qu'il ne devrait pas y avoir deux droits de mutation à payer Mais ici, il faut tenir compte des besoins du Trésor. Le fisc a un principe qui écarte la rétroactivité. Quand une perception a eu lieu régulièrement même, si par la suite, elle vient à n'avoir plus d'objet, leTrésor garde ce qu'il a reçu. Il y a donc deux droits de mutation à payer.

Mais, à tous les autres points de vue, on applique la rétroactivité. Il en résulte que les fruits perçus doivent être restitués par l'acquéreur intérimaire. Les hypothèques accordées par lui sont sans valeur. Au contraire, si l'adjudicataire en avait accordé de semblables, elles devraient être semblables. L'immeuble, au contraire, est encore grevé des hypothèques qui émanent du vendeur aliénateur originaire mais sous condi-

Source : BIU Cujas

tion. Le prix d'acquisition doit aller à un vendeur originaire puisqu'il est encore propriétaire, bien que n'étant propriétaire que sous condition, dans le cas où, après le paiement des créanciers hypothécaires, il reste dû une certaine somme.

Telles sont les deux conceptions nettement opposées. La jurisprudence et la doctrine adoptent à cet égard une opinion divergente qui n'est d'ailleurs ni l'une ni l'autre, mais qu'elles n'ont jamais voulu abandonner.

Opinion de la jurisprudence.

C'est vers le milieu du XIX° siècle que la jurisprudence s'est formée et elle n'a jamais fait qu'accentuer sa doctrine par la suite. La Cour de cassation s'est toujours prononcée pour la résolution rétroactive de l'acte d'acquisition. Elle invoque en ce sens l'effet normal de la surenchère, l'art. 2188 du C.C.. Elle déclare que toute vente d'immeuble hypothéqué a un caractère spécial dont il faut tenir compte. Elle déclare d'abord que la règle de la rétroactivité est admise en matière d'adjudication sur surenchère d'un dixième et en matière d'adjudication sur surenchère d'un sixième, qu'il n'y a pas de raison pour traiter différemment la surenchère. On ne comprendrait pas qu'une solution différente soit acceptée, quand il s'agit des effets de l'adjudication, selon qu'il s'agit d'une sorte de surenchère ou d'une autre. Elle dit encore que l'art. 2188, qui impose à l'adjudicataire l'obligation de rembourser les frais et loyaux coûts du contrat, la transcription et les notifications montrent bien que l'acquéreur dépossédé a des droits entièrement résolus. Si ses droits étaient maintenus, il n'aurait rien à réclamer. C'est parce qu'on considère que l'acquéreur dépossédé n'a jamais eu droit à rien qu'on peut lui rembourser tous ses frais.

Elle se prononce en principe pour la rétroactivité.

La vente d'un immeuble hypothéqué apparaît aussi comme une vente sous condition résolutoire tacite.

C'est une solution assez logique. La personnalité de l'acquéreur doit disparaître entièrement car c'était le débiteur hypothécaire qui l'avait choisie sans rien dire à ses créanciers. On ne doit trouver en présence l'un de l'autre que l'aliénateur originaire et l' adjudicataire. Il en résulte que la vente d'un immeuble hypothéqué est faite sous une condition résolutoire tacite qu'indique la jurisprudence et qui est la suivante . L'acquéreur d'un immeuble hypothéqué ne conservera son titre de propriétaire acquéreur que si, une surenchère étant formée après purge, elle aboutit à une adjudication à son profit. Au contraire si l'adjudication a eu lieu au profit d'un tiers, il y aura lieu à résolution, la résolution n'a rien d'inattendu.

Source : BIU Cujas

Elle devait entrer dans les prévisions de l'acquéreur. Mais la jurisprudence ne déduit pas toutes les conséquences de cette idée de rétroactivité. Certes, elle reconnaît que l'hypothèque et les autres droits réels constitués par l'acquéreur surenchéri tombent pas suite de l'adjudication sur surenchère au profit d'un tiers. Elle reconnaît que l'excédent du prix d'acquisition sur la surenchère sur les créances hypothécaires payées revient au vendeur primitif ou à ses créanciers chirographaires, parce que tous les créanciers hypothécaires sont payés et que l'acquéreur n'y peut rien prétendre. Cette solution est très heureuse.

Mais en dehors de là, la jurisprudence écarte des solutions qui devraient découler de la rétroactivité.

Mais la jurisprudence écarte certaines solutions qui cependant découlent de la rétroactivité.

Cette jurisprudence est vivement critiquée. On lui oppose qu'elle n'admet qu'en partie la rétroactivité, qu'elle la repousse quand il lui semble qu'elle la gêne, sans qu'un principe domine ses solutions (CHambre civile, 26 juillet 1894, D. 1896.I. 281).

Les tribunaux décident en effet, contrairement aux solutions indiquées d'abord, que les hypothèques nées du chef de l'aliénateur n'ont pu frapper l'immeuble à partir de la transcription de l'acquisition de l'acquéreur surenchéri.

Les tribunaux décident encore que l'acquéreur conserve les fruits perçus puisqu'il est débiteur des intérêts du prix de l'aliénateur jusqu'à l'adjudication. Cette solution au moins ne peut être critiquée. Elle évite un règlement de compte. On fait une compensation entre la jouissance et l'obligation aux intérêts.

Les tribunaux n'ont guère eu à se prononcer contre la question du recours en garantie de l'adjudicataire, mais la cour suprême depuis longtemps a admis le recours en garantie de l'acquéreur contre le vendeur, ce qui suppose le maintien de la vente primitive et deux transmissions successives.

Théorie de la doctrine.

Telle est la théorie de la jurisprudence.

La doctrine lui a toujours opposé qu'il ne fallait pas admettre la rétroactivité en partie seulement; mais toute entière ou pas du tout.

Sa partie destructive.

Dans sa partie destructive, la doctrine refuse d'accepter les arguments invoqués par la jurisprudence.

Elle écarte d'abord l'art. 2188 du C.C.

Source : BIU Cujas

en envisageant ce texte d'une façon d'ailleurs fort équitable. Elle dit que l'art. 2188 est une solution objective d'après laquelle il faut que l'adjudicataire réclame à l'acquéreur surenchéri le montant de la surenchère, les frais et loyaux coûts du contrat. Elle repousse également l'assimilation faite entre les différentes surenchères, ce qui est évident pour la plupart des auteurs car les surenchères n'ont pas toutes les mêmes caractères. Elle fait intervenir l'idée d'une condition en matière de vente en justice susceptible d'une surenchère d'un sixième. Cela est très normal car cette surenchère d'un sixième doit intervenir dans la huitaine de l'adjudication ou de la vente. Or, on peut attendre facilement huit jours tandis qu'au contraire la surenchère du dixième peut être formée des années après la vente, puisque l'acquéreur n'est pas obligé de purger, puisque nous avons vu que, dans bien des cas, il ne purgera pas, s'il estime que le paiement total ou partiel des créances hypothécaires suffit à sa tranquillité. Puis souvent il doit procéder à la purge. Le résultat c'est que des années se sont écoulées depuis son titre. Il se croyait propriétaire définitif, alors que son titre va être rétroactivement résolu.

Les auteurs ajoutent encore que le législateur n'a pas eu une conception incohérente des effets de l'exercice du droit de suite. Or, si on admet les solutions de la rétroactivité, on ne sait plus à quoi s'en tenir. On a des solutions très différentes en matière d'adjudication sur surenchère après purge, par rapport aux solutions admises soit en cas de délaissement, soit en tout autre cas d'expropriation forcée.

Les auteurs montrent au fond que la jurisprudence en arrive, dans la période intermédiaire, à n'admettre aucun propriétaire, car, dans cette période qui va de l'acquisition à l'adjudication, il y a rétroactivité. Cette rétroactivité on ne peut la faire jouer au profit de l'adjudicataire qui s'est révélé seulement lors de l'adjudication et on ne peut dire que le débiteur hypothécaire est resté propriétaire puisqu'il a voulu aliéner la chose.

Telle est la partie destructive de l'opinion de la doctrine.

Dans sa partie constructive, la doctrine s'efforce de ramener à l'unité les solutions du législateur. Elle étend à l'adjudication sur surenchères des textes qui concernent l'adjudication forcée ou les conséquences du délaissement, art. 2175

La partie constructive.

Source : BIU Cujas

et 2177. Elle montre que les textes du C.C. au fond n'ont pour but que d'exposer la pensée du législateur qui a été de faire seulement de l'adjudication sur surenchère du dixième une éviction, ce qui écarte la rétroactivité.

Telles sont les deux opinions en présence.

Jugement critique de ces 2 opinions.

Il faut reconnaître que la doctrine n'a pas fait de progrès depuis qu'elle a émis cette opinion. La vérité, c'est que c'est peut-être la méthode de la jurisprudence qui est la bonne. Mais en étudiant la rétroactivité de la condition, nous avons dit qu'il était impossible de la faire jouer pleinement, car il est impossible de faire marche arrière quand des faits se sont réalisés. Il faut donc admettre les solutions de la jurisprudence, mais la jurisprudence a tort de poursuivre l'idée de rétroactivité. La rétroactivité est une idée qui devrait en grande partie être bannie de la loi. Il faut partir du principe de la doctrine, mais l'appliquer avec les méthodes de la jurisprudence. Il y a une simple éviction. Il y a deux transmissions successives, mais il n'en est ainsi que par rapport à certaines personnes.

L'adjudication sur surenchère est un acte complexe. Il est très facile de vouloir, en droit, des solutions simples, mais la vie est complexe, les solutions doivent l'être aussi. Dès lors, il n'y a rien d'extraordinaire à ce qu'une opération compliquée comme l'adjudication sur surenchère, qui vient après une procédure compliquée, produise des effets différents selon les personnes envisagées.

Il y a une éviction, deux transmissions successives par rapport à l'acquéreur surenchéri et à l'adjudicataire. Il y a, au contraire, résolution à l'égard des créanciers hypothécaires, mis dans la mesure de leur intérêt. La résolution rétroactive doit favoriser les créanciers. Il serait illogique que la résolution rétroactive vint favoriser quelqu'un pour qui elle n'est pas faite, le vendeur, débiteur hypothécaire. Or, tout ce qu'exige l'intérêt des créanciers c'est que les droits réels constitués par l'acquéreur ne leur soient pas opposables. A ce point de vue, il y aura résolution. Ils ne contestent pas que des droits théoriquement aient pu être consédés par cet acquéreur, mais ils ne valent rien.

Mais ces créanciers ne peuvent oublier que l'aliénation a été le premier acte de réalisation de leur gage hypothécaire. C'est pourquoi l'art.

Source : BIU Cujas

2188 s'explique simplement par ce fait que les frais engagés pour la surenchère profitent aux créanciers hypothécaires. Mais ces frais engagés par l'acquéreur doivent être payés par l'adjudicataire.

Le prix d'adjudication en sera d'ailleurs, en fait, diminué forcément, car les frais qui incombent à l'adjudicataire sont élevés. Or, plus les sommes mises à sa charge par le cahier des charges sont importantes et moins le prix d'adjudication est élevé.

Ainsi il faut adopter en partie les solutions de la jurisprudence. Il ne faut écarter que celle d'après laquelle c'est le vendeur originaire qui a le droit de toucher le reliquat d'un prix d'adjudication sur surenchère quand tous les créanciers hypothécaires sont payés.

D'après l'art. 2189 du C.C. le jugement d'adjudication sur surenchères au profit d'un tiers doit être transcrit, puisque seul l'acquéreur surenchéri n'est pas tenu de transcrire; par a contrario, toute personne autre doit transcrire.

Telle est la question des effets de l'adjudication sur surenchère en cas de purge.

Etude dans son ensemble de la question de la survie du droit de préférence au droit de suite.

Il nous reste à étudier, dans son ensemble, la question de la survie du droit de préférence au droit de suite.

Il est naturel que le droit de préférence survive au droit de suite. Un immeuble peut être affranchi du droit de suite, sans être affranchi du droit de préférence. Le créancier privilégié ou hypothécaire est privé, parce qu'il le faut, à partir d'un certain moment, de son droit de suite, mais il conserve son droit de préférence, tant que le prix n'est pas payé, et distribué. Le droit de préférence ne disparaîtra qu'après le paiement du prix et s'il y a eu un ordre de clôture, ordre amiable ou judiciaire.

Le droit de préférence quand il est perdu ne peut plus laisser subsister le droit de suite.

Cause de la survie du droit de préférence au droit de suite.

La survie du droit de préférence peut tenir à des causes nombreuses.

Elle peut tenir tout d'abord à la perte du droit de suite pour défaut de publicité. Les privilèges généraux sur les immeubles étant soumis à inscription, seulement pour la conservation du droit de suite, et l'inscription n'étant jamais réalisée en fait, les bénéficiaires de ces privilèges n'exercent jamais, en pratique, que le droit de préférence, et ils l'exercent sans inscription.

Source : BIU Cujas

Les incapables qui sont munis d'une hypothèque légale dispensée d'inscription sont obligés, quand il y a une purge de leurs inscriptions de s'inscrire dans les deux mois qui suivent les notifications collectives ou individuelles faites par l'acquéreur de l'immeuble grevé de leur hypothèque, procédant à cette purge spéciale. Or, s'ils ne se sont pas fait inscrire, ils perdent leur droit de suite, mais ils conservent leur droit de préférence sous les conditions prévues par l'art. 772 al. 5 du C.P.C. Un ordre doit être ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai précédent de deux mois, et il faut une production à cet ordre en temps utile.

Perte du droit de suite pour défaut de publicité.

Omission par le conservateur d'inscriptions dans l'état hypothécaire.

En cas d'omission par le conservateur d'une ou de plusieurs inscriptions dans l'état hypothécaire délivré à un acquéreur des transcriptions, l'immeuble est affranchi au point de vue du droit de suite, mais le droit de préférence subsiste, art. 2198 du C.C.

Telle est la survie du droit de préférence au droit de suite, quand il y a fixation définitive du prix de l'immeuble ou de la valeur de remplacement d'un immeuble. Il en est ainsi dans tous les cas d'adjudication forcée, en cas d'adjudication sur saisie immobilière, sur surenchère du sixième ou du dixième, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Le droit du créancier hypothécaire est alors reporté sur le prix. L'immeuble n'est plus grevé d'hypothèque.

Le droit de préférence peut être exercé dans les mêmes conditions qu'auparavant, c'est-à-dire tant que le prix n'est pas payé et que l'ordre n'est pas clos. Il en est ainsi en cas de fixation définitive d'une valeur de remplacement.

Exercice du droit de préférence.

Il faut se rappeler également ce que nous avons dit à propos de la question de savoir sur quoi porte le droit de préférence des créanciers privilégiés ou hypothécaires, ce qui est plus facile que pour un droit de suite, quand l'immeuble est remplacé par une indemnité d'assurance ou de responsabilité, dans les conditions que prévoit la loi du 13 Juillet 1930.

Enfin, une troisième cause de disparition du droit de suite au droit de préférence se rencontre en cas de renonciation du créancier à son hypothèque au profit d'un acquéreur. Ce cas, qui vise surtout la femme mariée, est prévu par l'art. 9 de la loi du 23 Mars 1855.

Renonciation d'un créancier à son hypothèque au profit d'un acquéreur.

F I N.

Source : BIU Cujas