

Traité des obligations en général, par René Demogue...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Demogue, René (1872-1938). Traité des obligations en général, par René Demogue.... 1923.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

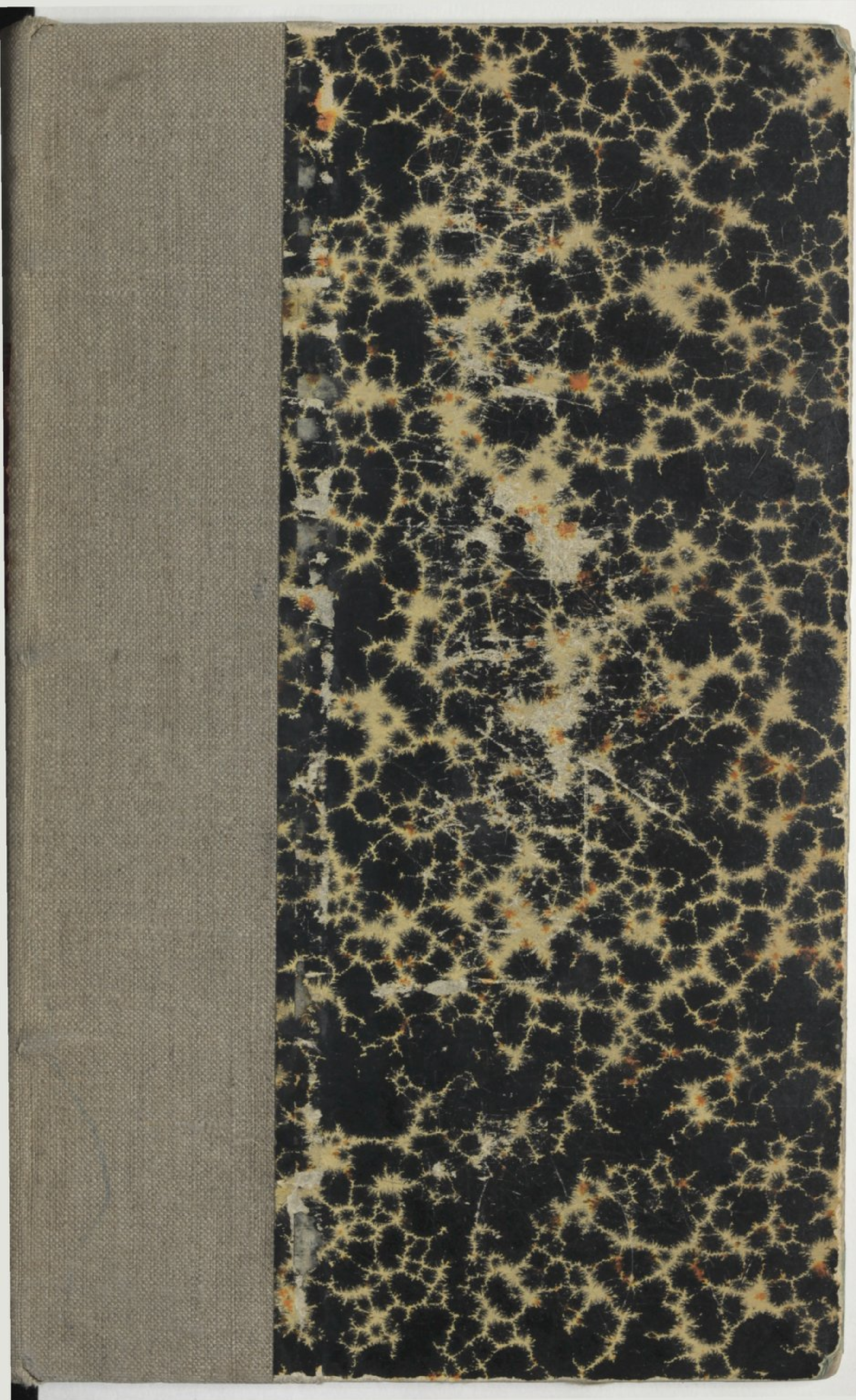
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

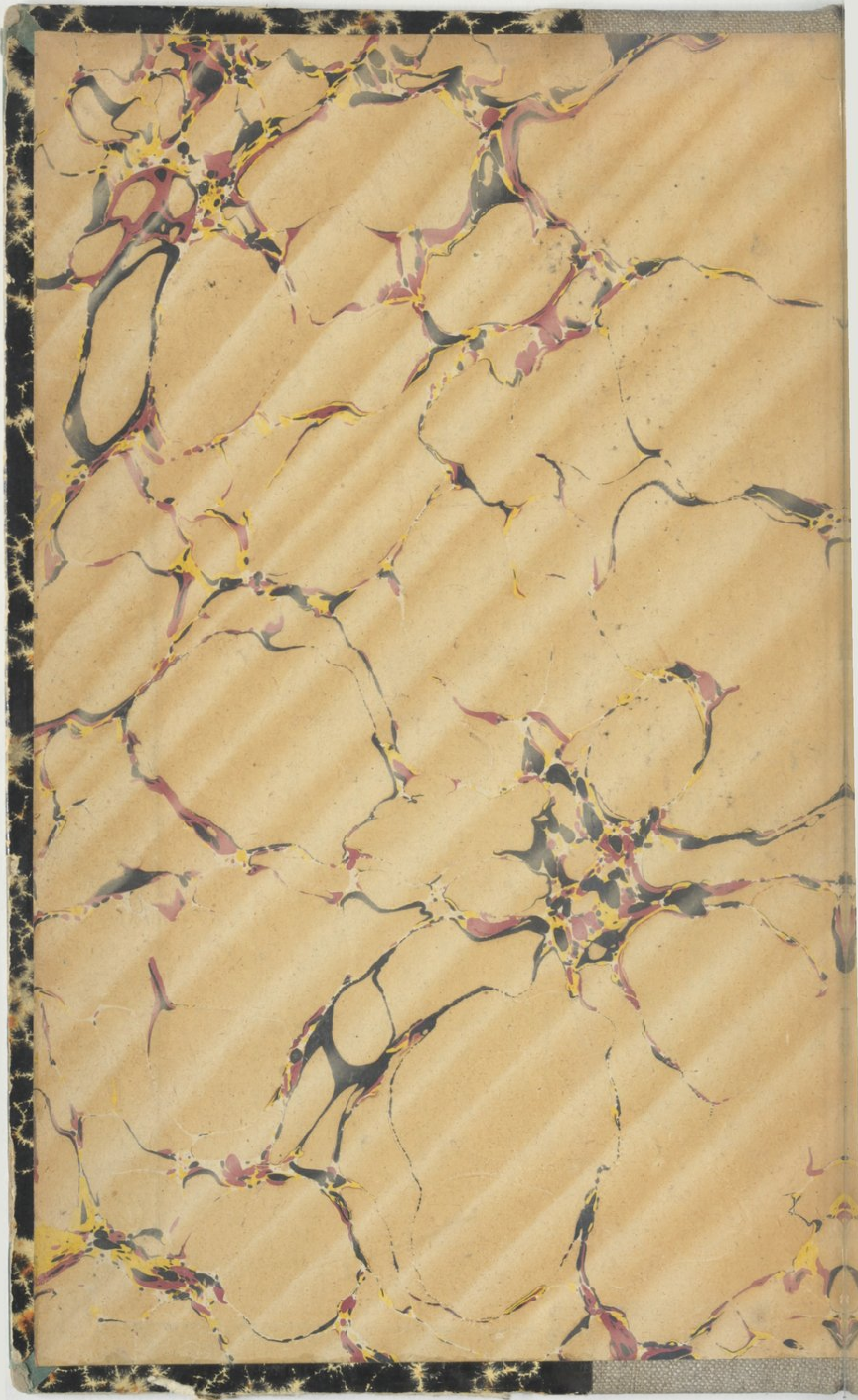
4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

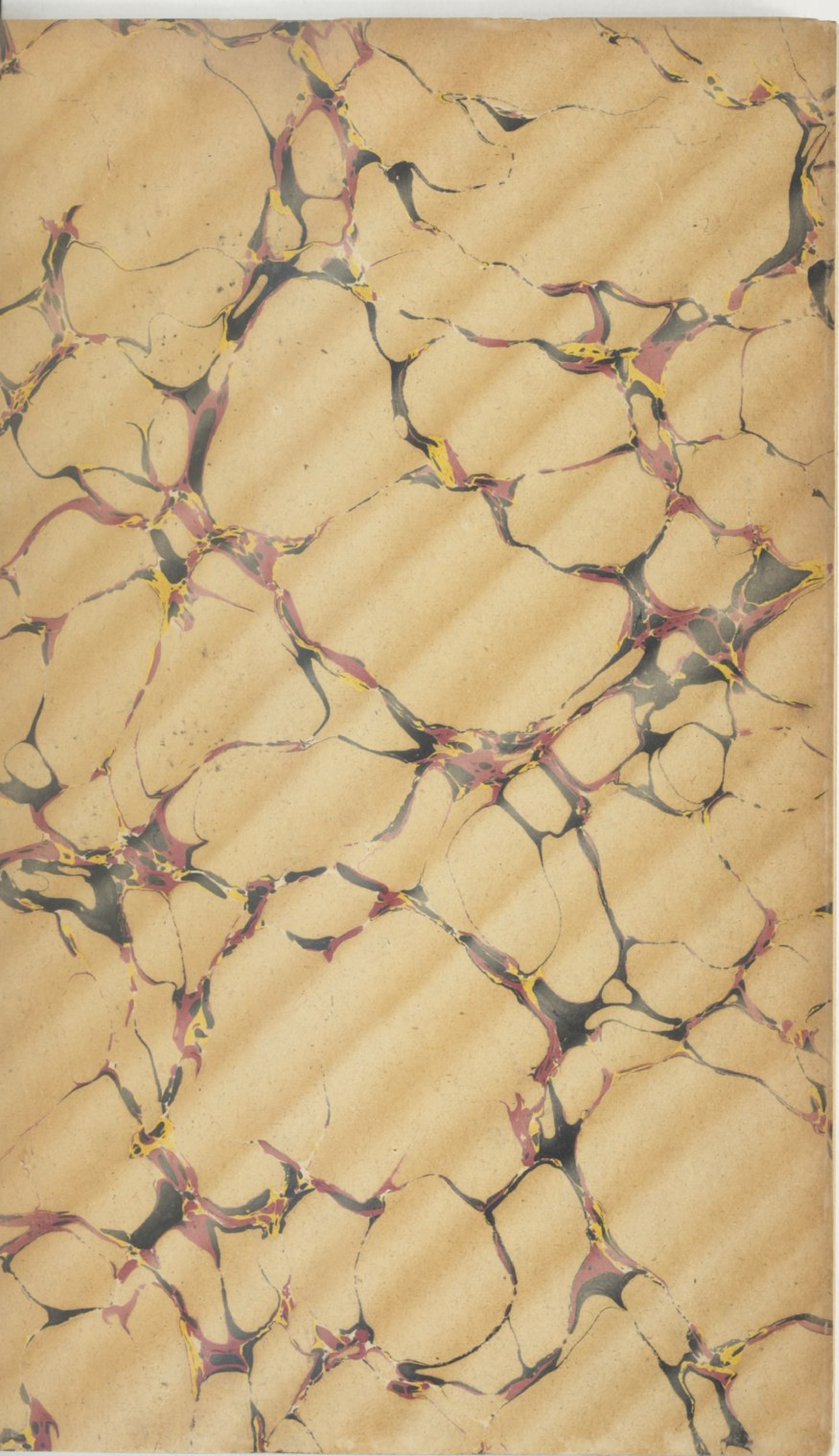
5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

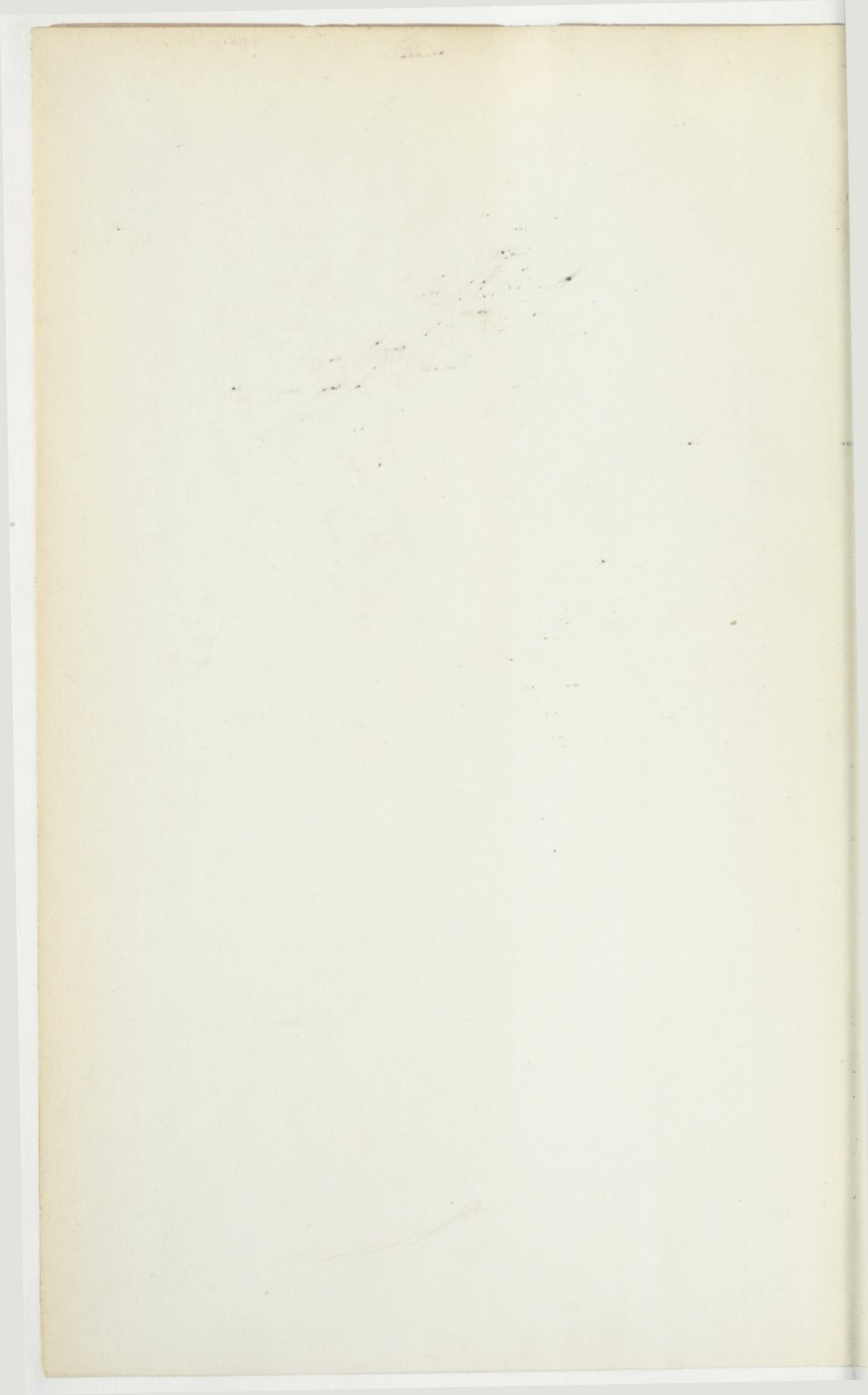
7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

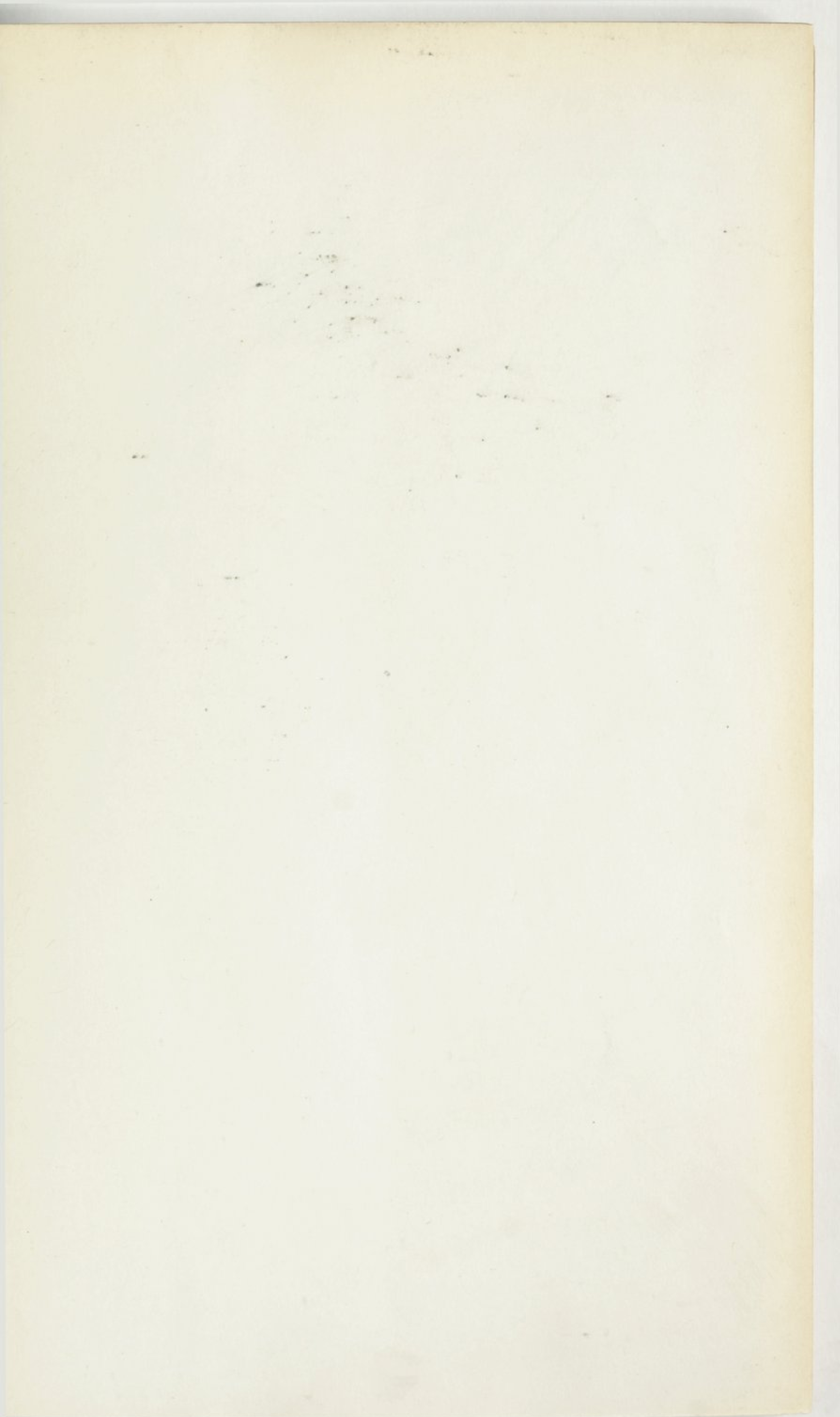




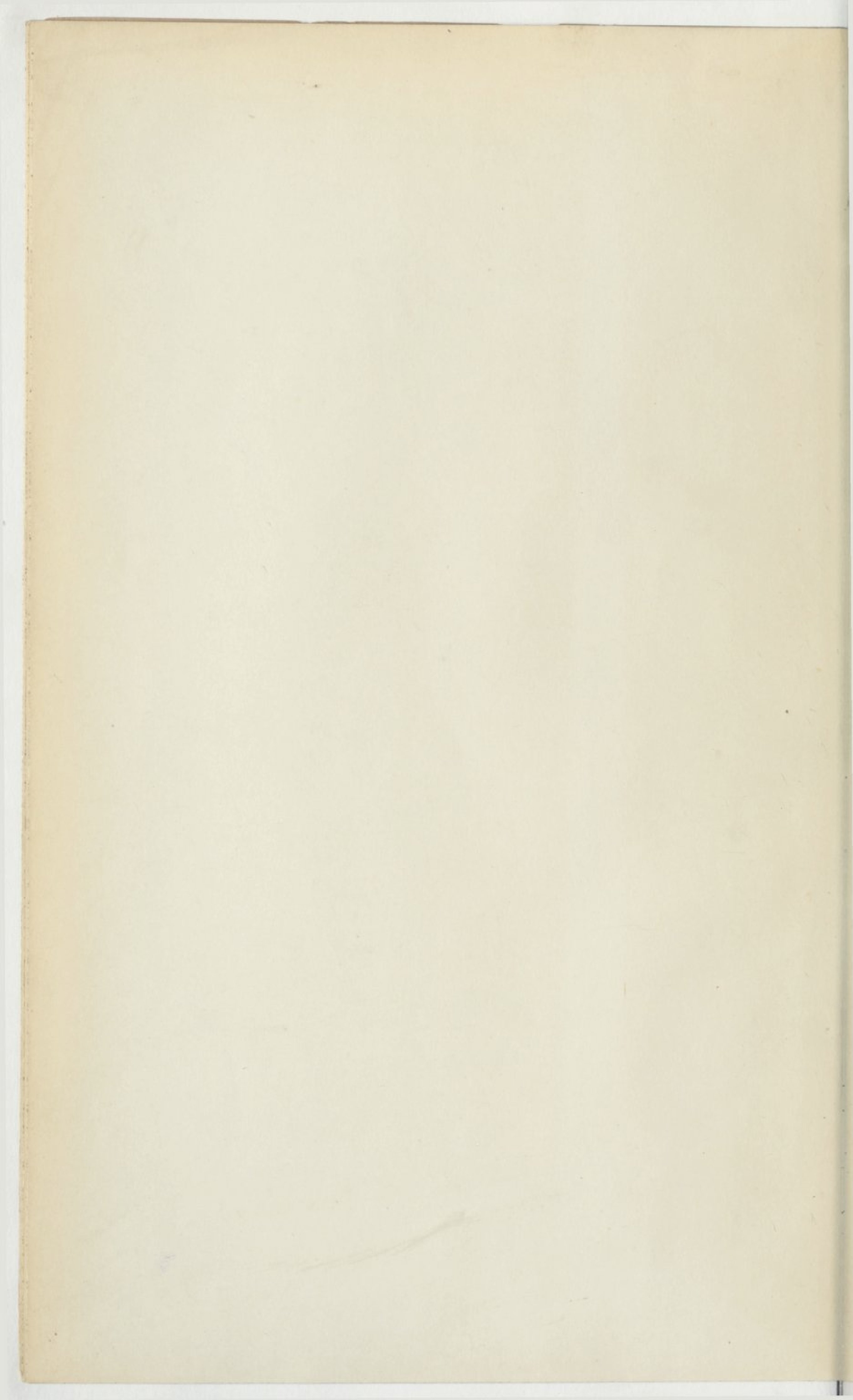












12008

TRAITÉ

DES OBLIGATIONS

EN GÉNÉRAL

PAR

René DEMOGUE

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris

I

Sources des Obligations (*Suite*)

TOME III

— PARIS —

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^e

14, RUE SOUFFLOT, 14

— 1923 —

*Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation
réservés pour tous pays*

101101



DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL

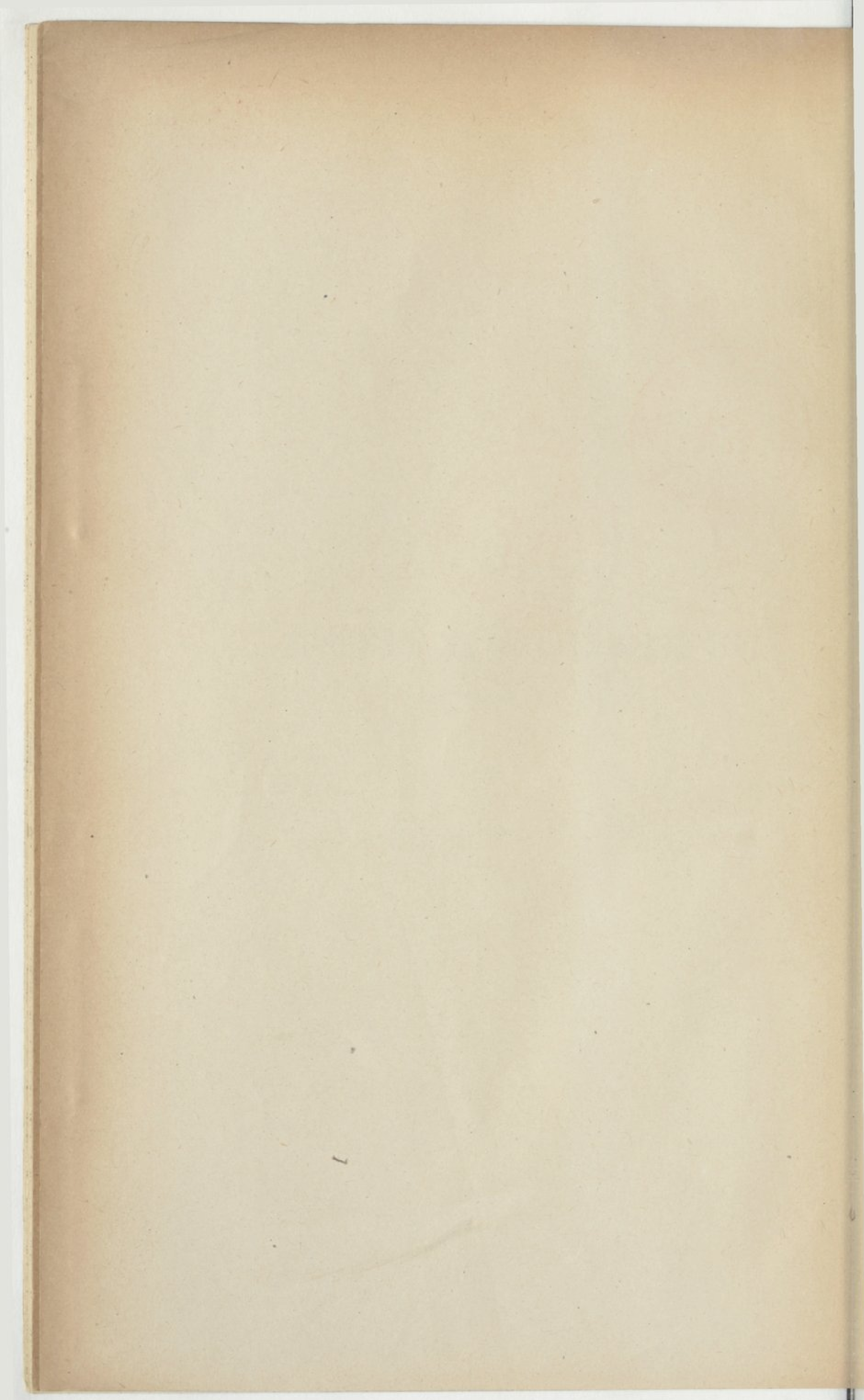
LES SOURCES

III

80 F

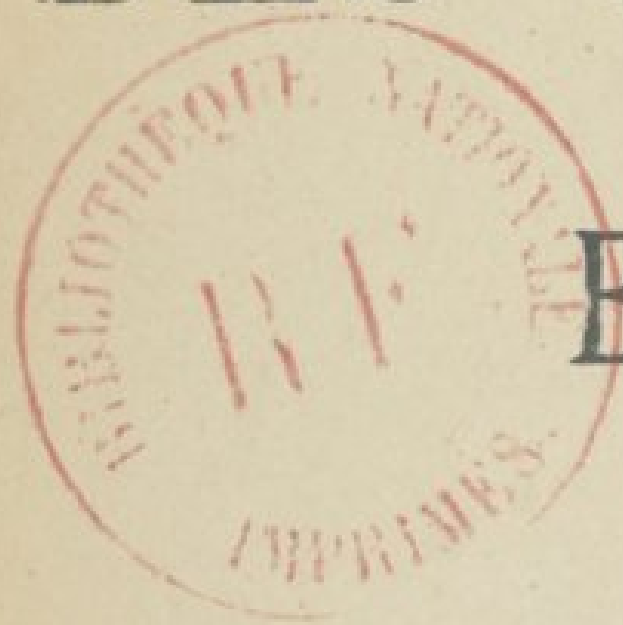
30816

(I-3)



204
190960

TRAITE
DES OBLIGATIONS
EN GÉNÉRAL



PAR

René DEMOGUE

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris

I

Sources des Obligations (Suite)

TOME III

— PARIS —

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}

14, RUE SOUFFLOT, 14

— 1923 —

*Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation
réservés pour tous pays*



TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE I

Des Quasi-Contrats

LA NOTION GENERALE DU QUASI-CONTRAT

1. — Nous avons déjà indiqué précédemment que, d'après la division traditionnelle, les sources d'obligations comprenaient, outre la loi, les délits et quasi-délits, les contrats et quasi-contrats. Il faut revenir sur la conception que nous avons présentée de ces derniers (v. tome I, n° 17).

Au point de vue du droit romain, bornons-nous à rappeler qu'après avoir dit que l'on est parfois tenu *quasi ex contractu*, les jurisconsultes du Bas Empire ont parlé d'une source spéciale d'obligations, le quasi-contrat¹.

L'expression de quasi-contrat une fois lancée, presque tous les auteurs de l'Ancien droit l'utilisèrent.

¹ V. Demogue, *Classification des sources des obligations. Scritti in onore di Chironi*, t. I, p. 105. — V. l'étude détaillée de M. Vizios, *La notion de quasi-contrat*, th. Bordeaux, 1912, spéc., pp. 39 à 112. — Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 3.

Deux idées furent mises en avant pour ramener à un point central les divers quasi-contrats admis. Les uns, comme certains glossateurs, invoquèrent seulement l'équité¹, notion bien vague. D'autres, avec Bartole, parlèrent d'un consentement fictif donné par l'obligé². Dans le même ordre d'idées les auteurs ont rapproché les divers quasi-contrats d'un contrat déterminé : la gestion d'affaires du mandat, le paiement de l'indu, du prêt, l'indivision de la société. C'est notamment ce qu'on rencontre chez Pothier. Celui-ci donnait en même temps du quasi-contrat la notion suivante. C'est « le fait d'une personne permis par la loi qui l'oblige envers une autre, ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention entre elles³. Le Code civil s'est inspiré de cette définition en parlant dans l'art. 1370 d'obligations « naissant d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé » et en précisant dans l'art. 1371 que « les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties ».

De Pothier au Code civil, on voit la transformation qui s'est faite. Pothier voit dans les quasi-contrats des obligations nées d'une volonté unilatérale. Mais celle-ci peut être aussi bien la volonté du futur débiteur que celle du futur créancier. Le Code civil répugne à admettre toute l'idée de Pothier. Il accepte bien que la volonté de celui qui veut s'obliger crée une obligation. Mais il concède seulement que la volonté d'un seul peut entraîner des obligations réciproques. C'est un pas de plus dans le sens de l'individualisme. Pothier admet qu'un créancier peut se rendre tel par sa volonté, le code résiste à cette idée.

¹ Rappr. Giorgi, V, n° 4.

² V. Vizioz, *op. cit.*, pp. 148-149 et 214-216. — Cf. Vizioz, *L'Ecole du droit naturel et la notion de quasi-contrat*, *Revue critique*, 1913, p. 270.

³ *Obligations*, n° 113.

2. — Dans les interprètes du Code civil, certains comme Aubry et Rau, et Huc ont reproduit les termes du code sans y insister. Les autres ont cherché à préciser la notion de quasi-contrat. Ils se sont placés principalement au point de vue des rédacteurs du Code qui voient dans le quasi-contrat un acte du futur obligé. Aussi ont-ils généralement insisté, pour distinguer le quasi-contrat du délit, sur le caractère licite du premier¹.

Beaucoup ont remarqué en même temps que la volonté nécessaire pour qu'il y ait quasi-contrat pouvait être non celle du débiteur, mais celle du créancier²: Certains même ont fait observer que parfois il n'y avait pas de volonté du tout. C'est le cas pour le paiement de l'indu³.

Du coup, la notion de quasi-contrat perdait toute précision. Aussi certains auteurs, comme Demolombe et MM. Colin et Capitant, ont-ils proposé de la supprimer⁴.

Sans aller aussi loin, certains⁵ ont fait remarquer que les obligations quasi-contractuelles sont légales et qu'il n'y a que deux sources d'obligations : le contrat et la loi.

¹ Beudant, p. 707. — Larombière, art. 1371, n° 4. — Demolombe, XXXI, n° 33. — Laurent, XX, n° 308. — Baudry et Barde, IV, n° 2786. — Bufnoir, p. 783. — Colmet de Santerre, V, n° 347 bis, I.

² Larombière, art. 1370, n° 2. — Laurent, XX, n° 307. — Baudry et Barde, IV, n° 2786. — Bufnoir, p. 779. — Demolombe, XXXI, n° 10. — Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 6.

³ Demolombe, XXXI, nos 26 et 34. — Colin et Capitant, II, p. 270. — Planiol, II, n° 811. Rappr. Belime, *Philosophie du droit*, livre IV, chap. 3, titre II, p. 418.

⁴ V. de même, Goublet, *Notion de quasi-contrat*, th. Paris, 1904, p. 48. — Vizioz, *op. cit.*, spéc., p. 314. — Rappr. Sauto, *Riv. di diritto civile*, 1917, pp. 34 et 46. — Giorgi, V, n° 7, qui dit que la théorie ne repose que sur des raisons historiques. — Le code civil allemand a d'ailleurs supprimé les quasi-contrats. Le code suisse ne parle que de l'enrichissement sans cause.

⁵ Larombière, art. 1371, n° 3. — Baudry et Barde, IV, n° 2787. — Rappr. Planiol, II, n° 811. — Bartin dans Aubry et Rau, 5^e éd., VI, p. 292.

Les auteurs prenant pour base les cinq quasi-contrats énumérés par le droit romain (gestion d'affaires, tutelle, paiement de l'indû, obligation de payer les legs, indivision) ne sont donc pas arrivés à une notion du quasi-contrat.

Certains ont alors essayé une construction plus libre de l'institution. Bufnoir a ramené tous les quasi-contrats autres que la gestion d'affaires à l'enrichissement sans cause¹. M. Planiol les a ramenés tous sans exception à cette notion², tous les quasi-contrats ayant pour but de prévenir une lésion injuste. Mais on aperçoit sans peine que la gestion d'affaires ne peut se ramener à l'enrichissement sans cause, donnant au créancier des droits plus étendus que l'action d'enrichissement³.

On ne peut accepter davantage l'idée qu'il présente du caractère illicite des quasi-contrats, et qu'il déduit de ce principe que tous dérivent d'un enrichissement sans cause, c'est-à-dire, déclare-t-il, illicite et résultant d'un acte contraire au droit. Non seulement le point de départ est inexact, mais M. Planiol attache à tort à la situation de l'enrichi une idée de réprobation qui n'est pas dans l'esprit de la loi⁴.

3. — Il n'est pas impossible de construire une nouvelle notion du quasi-contrat⁵. Le système légal du Code est mal venu et les caractères communs entre la gestion d'affaires et le paiement de l'indû, les seuls quasi-contrats étudiés par lui, sont très difficiles à découvrir. D'ailleurs, on peut faci-

¹ pp. 455 et 786.

² V. *Revue critique*, 1904, p. 233 (*Classification des sources des obligations*). — Rappr. Venzian, *Opere giuridiche*, I, n° 13 qui voit dans le quasi-contrat une obligation née d'un acte injuste, d'un tort.

³ V. Vizioz, *op. cit.*, p. 69. — Vergniaud, *L'enrichissement sans cause*, p. 159. — Giorgi, V, n° 4, soutient notre système, mais il présente la notion d'enrichissement de façon trop étroite en excluant la conservation de la vie humaine.

⁴ V. Giorgi, V, n° 5.

⁵ V. Demogue, *De la classification des sources des obligations. Scritti in onore di Chironi*, tome I, p. 105.

lement faire abstraction des textes dans une question qui est du domaine de la science plus que de la loi.

Le problème se pose sur le terrain suivant. Parmi les obligations non contractuelles, y a-t-il utilité à dégager une classe spéciale d'obligations (correspondant plus ou moins à celles nommées quasi-contractuelles), parce qu'elles ont des caractères communs ?

Nous croyons qu'il est possible de grouper certaines obligations parce qu'elles dérivent de la volonté du créancier seul. C'est le cas pour la gestion d'affaires, pour l'enrichissement sans cause venant d'un acte de l'appauvri. C'est le cas aussi pour l'acceptation de succession, la tutelle prise volontairement, c'est le cas pour certains actes du droit administratif : réquisitions militaires, expropriation pour cause d'utilité publique¹.

Socialement, le quasi-contrat ainsi compris repose sur cette idée que, dans un intérêt de solidarité, une personne peut agir par rapport au patrimoine d'autrui et réclamer certains droits, sauf à assumer certaines obligations. Cette conception sociale du quasi-contrat est l'opposé de celle qui se dégage du Code civil où on considère surtout la volonté de l'obligé, ce qui est bien plus individualiste. Cette idée nous fait pénétrer de suite aux problèmes les plus graves de la matière.

Un créancier devient tel sans l'assentiment du débiteur, car l'intérêt social l'exige. Il est inutile de parler pour le débiteur de consentement présumé². Cependant, cette intru-

¹ Sans doute à côté des obligations du tiers, il y a parfois des obligations de celui qui vient envers le tiers. Mais ce n'est pas une raison pour dire que les obligations ainsi liées ont pour origine la volonté du débiteur. La volonté de celui qui gère par exemple, de celui qui accepte une succession c'est la volonté de devenir créancier, la loi la consacre et c'est par surcroît qu'elle ajoute comme compensation certaines charges.

² V. Planiol, *Rev. critique*, 1904, p. 227.

sion dans les affaires d'autrui est grave, aussi on comprend que l'on discute pour savoir si le quasi-contrat se forme en cas d'opposition manifestée par les autres personnes intéressées¹.

La difficulté de déterminer l'étendue des droits de ce créancier viendra de ce qu'il ne faut pas trop encourager cette pénétration dans les affaires d'une autre personne, idée que nous retrouverons à diverses reprises. Juridiquement, le quasi-contrat naît de la volonté du créancier à laquelle la loi donne des effets importants². Il faudra donc considérer le quasi-contrat comme un acte volontaire. La volonté joue ici un rôle capital. On a parfois cherché à le diminuer en disant qu'elle ne porte que sur un fait matériel. Mais en réalité dans la vie, toute volonté ne vise qu'à des résultats pratiques et le résultat juridique s'y trouve attaché par la loi.

Le créancier faisant acte de volonté, il faudra exiger de lui une certaine capacité³. Au contraire, il n'y aura pas à se préoccuper celle de l'autre partie.

Il ne faudra pas qualifier le quasi-contrat d'acte illicite, car la loi le consacre comme utile à l'intérêt général.

Quant à ses effets, la théorie des quasi-contrats n'a pas à être gouvernée par les principes des contrats. On peut admettre que pour la faute dans les quasi-contrats, c'est à celui qui s'en plaint à en faire la preuve⁴. Mais le degré de faute pourra d'ailleurs se mesurer comme pour les contrats. C'est ce que fait l'art. 1374 pour la gestion d'affaires⁵.

¹ De là en cas d'acceptation de succession la théorie de la séparation des patrimoines.

² Rappr. Vizioz, *op. cit.*, pp. 342-346. Ce n'est pas le seul cas où la volonté du créancier crée un droit à elle seule. V. à propos de l'action directe où la volonté du créancier a le même effet : Solus, *L'action directe*, th. Paris, 1914, pp. 85 et 109.

³ Cf. Colmet de Santerre, V, n° 347 bis, II.

⁴ V. Vizioz, *op. cit.*, n° 304.

⁵ V. Bufnoir, p. 789.

Quant à l'étendue que l'on donnera à la théorie du quasi-contrat, notre système y comprendra les cas que nous avons déjà cités, mais inversement il en fera exclure la répétition de l'indû. Sans doute, nous allons contre la tradition, mais contre une tradition malheureuse. D'ailleurs, nous éloignerons la répétition de l'indû d'une façon moins complète qu'il ne semble de la théorie du quasi-contrat. Elle n'est, en effet, comme nous le verrons, qu'un cas particulier d'enrichissement sans cause. Cet enrichissement qui peut venir de l'acte d'une personne quelconque donne lieu à une obligation qui est à proprement parler légale¹.

Cependant, il convient de rapprocher l'enrichissement sans cause des quasi-contrats, car toutes les fois qu'il a pour source l'activité de l'appauvri, il y a une situation quasi-contractuelle. Celui qui fait des impenses sur le terrain d'autrui se rend par sa volonté créancier du bénéficiaire des impenses. La théorie de l'enrichissement sans cause entre donc partiellement dans celle des quasi-contrats. Elle lui est *sécante*.

¹ V. Giorgi, *Obbligazioni*, VI, n° 3.

CHAPITRE II

De la Gestion d'affaires¹

SECTION I

CONDITIONS DE LA GESTION D'AFFAIRES

4. — La gestion d'affaires présente de la façon la plus nette le caractère des quasi-contrats, c'est-à-dire d'actes où l'on rencontre une obligation naissant par la seule volonté du créancier. Celui qui volontairement gère l'affaire d'autrui (gérant d'affaires) devient créancier en même temps que d'ailleurs il peut devenir débiteur de celui dont il défend les intérêts (géré, maître). Sa seule volonté a donc un effet créateur en sa faveur et même contre lui.

Ce qu'il y a ici de très spécial, c'est que la loi approuve ainsi, sans toutefois l'imposer, une certaine ingérence dans

¹ V. Rep. Alfab. du dr. français, v. *Gestion d'affaires*. — Pand. fr., Rep., v. *Affaires (gestion d')*. — Dalloz, Rep., v. *Obligations*. n° 5386 et Suppl., n° 2246. — Pandectes belges, v. *Gestion d'affaires*. — Digesto italiano, v. *Gestione degli affari altrui*. — Pacchioni, *Trattato della gestione degli affari altrui*. — Cogliolo, *Trattato dell' amministrazione degli affari altrui*. — Carrez, *La gestion d'affaires*, th. Lille, 1911. — Isay, *Geschäftsführung*. — Picard, *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine*, *Revue de droit civil*, 1921, p. 419 et 1922 p. 5.

le patrimoine d'autrui, dans la sphère d'activité d'une tierce personne. Or, il y a des cas où l'ingérence dans les affaires d'autrui constitue un acte illicite¹. Dans d'autres, comme au cas d'assistance en mer (loi du 10 mars 1891, art. 4, convention de Bruxelles, art. 12), en cas de service légalement requis, en cas d'inondation, etc. (art. 475, 12° Pen.), cette ingérence est une obligation². Parfois c'est l'exécution d'une obligation naturelle³.

Ici, l'immixtion est une simple faculté, mais lorsqu'on utilise celle-ci, on se crée des droits et on assume des obligations. Cette activité pour autrui et dans le domaine d'autrui est recommandée par l'utilité sociale. Il faut que chacun à l'occasion soit incité à s'occuper non pas seulement de ses intérêts, mais encore de ceux d'autrui. C'est un encouragement à l'altruisme qui, moralement, peut correspondre à un devoir⁴.

Techniquement, l'institution ne repose pas sur un contrat présumé⁵ qui ferait exiger des règles empruntées à la théorie du contrat. En réalité, il est plus exact de dire que les deux actions nées de la gestion d'affaires peuvent se trouver séparées⁶. Surtout, il faut construire les actions d'après le but social : encourager l'altruisme, mais sans excès.

5. — Dans quels cas peut-on ainsi admettre cette immix-

¹ V. Crouzel, *De l'ingérence dans les affaires d'autrui*, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1910. — Cf. Planck, *Burg.*, G. Buch., II, p. 681.

² Rappr. loi 17 juillet 1908 en cas d'accident causé par un véhicule.

³ Trib. Seine, 13 nov. 1913, *Gaz. Trib.*, 1914, 1^{er} sem., 2, 143, *Revue de dr. civil*, 1915, p. 173 (oncle qui recueille une jeune nièce orpheline).

⁴ V. en ce sens Domat, *Lois civiles*, I, livre II, titre IV. — Aussi le gérant sera-t-il moins facilement reconnu coupable d'abus de confiance, Paris, 17 nov. 1916, D. 1920, 2, 279.

⁵ Pacchioni, *Gestione d'affari*, p. 40.

⁶ Pacchioni, pp. 54 et suiv., et 63 et les auteurs cités, p. 55, note 29.

— C'est ce que suppose l'art. 1371. Ce sera le cas de gestion entreprise sans utilité.

tion ? On cite traditionnellement comme cas de gestion d'affaires celui d'une personne qui, voyant que la maison de son ami parti en voyage a besoin de réparations urgentes, fait exécuter les travaux nécessaires¹. Mais cet exemple ne suffit pas pour délimiter les cas de gestion d'affaires possibles.

Les textes sont également insuffisants. On ne peut se contenter de l'art. 1372 Civ. qui, parlant du maître, le nomme à diverses reprises « propriétaire » et semblerait dire, ce qui est tout à fait inexact, que la gestion ne s'applique qu'à des biens et non à des droits.

La tradition est elle-même assez vague².

Pour déterminer les limites de la gestion d'affaires, il faut trouver un moyen terme entre deux extrêmes. D'un côté il ne faut pas décourager celui qui a fait un acte utile à autrui et par suite favorisé la prospérité générale. Inversement, il ne faut pas protéger l'immixtion dans les affaires d'autrui lorsqu'elle peut contrarier les plans du maître. Est-il admissible qu'un gérant vende un de mes immeubles même à un prix élevé, si j'entends le garder ou y construire ?

La gestion sera donc admise dans tous les cas où le gérant aura fait un acte tel que le géré l'aurait probablement fait d'après les usages, ou sa situation subjective, il y a ainsi une série de cas où le titulaire du droit n'agissant pas, on peut se substituer à lui. C'est donc un droit de diriger le patrimoine d'autrui suivant les données de la vie courante. Mais par contre il faut respecter un cercle d'activité où chacun doit être son maître.

Cette idée a fait dire parfois³ que la gestion ne s'applique

¹ Baudry et Barde, IV, n° 2790.

² V. Pothier, *Quasi-contrats negotiorum gestorum*, n°s 221-222.

³ Demolombe, XXXI, n° 108. — Larombière, VII, art. 1375, n° 4. — Giorgi, *Obblig.*, V, n°s 15 et 17 bis. — Frouin, *Notion de gestion d'affaire*, th. Bordeaux, 1909, pp. 64 et 107. — Cf. Saleilles, *Aliénation des valeurs mobilières*, th. Paris, 1884, p. 151.

qu'aux actes d'administration. En réalité, sans l'admettre pour tous les actes¹, il faut donner une règle plus souple.

6. — La jurisprudence partant inconsciemment de ces idées, a vu une gestion d'affaires au cas où une personne a pris l'administration des biens d'une autre qui est aliénée ou incapable de diriger ses affaires², ou lorsqu'une personne a fait des actes isolés d'administration pour autrui, comme de consentir à une cession de bail³, ou si un copropriétaire gère les biens indivis⁴. Il y a de même gestion si une personne accomplit un acte imposé par les convenances, comme de se charger des funérailles d'un ami⁵, ou à plus forte raison exécute une obligation légale ou conventionnelle dont un tiers était tenu⁶.

Ainsi, il y a gestion d'affaires si une personne en en hébergeant une autre exécute de cette manière l'obligation alimentaire qu'un tiers avait envers celle-ci⁷. Ou si un notaire

¹ V. cep. Colin et Capitant, II, p. 711 qui admettent une très large extension de la gestion d'affaires. — Pacifici Mazzoni. *Ist.*, IV, p. 324. — Picard, art. cité, pp. 419 et suiv.

² Dijon, 4 janv. 1892, D. 1892, 2, 443. — Req., 13 avril 1899 D. 1901, 1, 233, avec note de M. Boistel, S. 1902, 1, 182, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 333, P. F., 1900, 1, 9.

³ Req. 30 nov. 1903, D. 1904, 1, 364.

⁴ Trib. Narbonne, 31 juill. 1895 et Montpellier, 20 avril 1896, S. 1905, 1, 510.

⁵ Trib. Seine. 30 oct. 1901, *Gaz. Trib.*, 1902, 1^{er} sem., 2, 284. — Trib. Bruxelles, 7 juin 1899, Pas. 1899, III, 325. — Trib. Seine 14 mars 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2^e sem., 2, 110 et 24 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1^{er} sem., 2, 145, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 620.

⁶ V. Cass. civ., 30 mai et 7 août 1907, S. 1909. 1. 81 et la note de M. Demogue. — Cf. trib. Bruxelles, 5 janv. 1903, Pas. 1903, III, 127. Picard, *Rev. de dr. civil*, 1921, p. 443.

⁷ Dijon, 4 février 1888, *Gaz. Pal.*, 1888, 1, 831. — Aix, 2 juin 1904, D. 1904, 2, 208, *Gaz. Pal.*, 1904, 2, 285. — Besançon, 15 juill. 1874, S. 1875, 2, 9. — Trib. Mons, 27 juin 1899, *Belg. jud.*, 1900 396. — Riom, 6 août 1900, *Rec. Riom*, 1900, 409. — Trib. Liège, 10 juill. 1897, Pas. 1897, III, 281. — Dijon, 4 fév. 1888, D. 1889, 2, 243. — Douai, 22 août 1849, S. 1850, 2, 586. On ne pré-

paie des droits d'enregistrement pour ses clients¹. Mais dans tous ces cas, il faut exécuter l'obligation exactement comme le prévoit la loi. Ainsi, il n'y a pas de recours si celui qui peut forcer un voisin à se clore construit un mur sur son propre terrain².

De même, il y a gestion si une personne exécute une obligation conventionnelle pesant sur autrui : un entrepreneur faisant des fournitures pour le compte d'un entrepreneur général³, un notaire se substituant au mandat donné à son prédécesseur⁴, un tiers payant la dette d'autrui⁵, ou faisant pour l'assuré une déclaration à l'assureur⁶. A ce sujet, il a été souvent décidé qu'il y avait gestion d'affaires à l'égard du bénéficiaire d'une lettre de change si le tiré paie par intervention et que ce paiement profite au bénéficiaire⁷. Ou encore la caution qui a payé la totalité de la dette a l'action de gestion d'affaires pour recourir contre les autres⁸.

On peut de même admettre que le banquier qui reçoit en compte courant des effets de commerce, est gérant d'affaires du débiteur des effets⁹. De même il y a gestion si

sume pas qu'il y ait esprit de libéralité. — Cf. Trib. Seine, 3 mai 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 1^{er} sem., 2, 299. — Picard, art. cité, p. 446.

¹ Cf. Aix, 29 fév. 1876, D. 1877, 2, 36.

² *Rev. de dr. belge*, I, p. 367, *Du caractère de la clôture forcée*.

³ Req., 29 fév. 1876, S. 1876, 1, 215; D. 1876, 1, 382.

⁴ Rennes, 18 mai 1887, S. 1889, 1, 78.

⁵ Cass. Req., 26 oct. 1910, S. 1912, 1, 337, avec note de M. Loubers. — Dijon, 8 juin 1903, *Gaz. Pal.*, 1903, 2, 466. — Bruxelles, 11 nov. 1901, *Jur. Anvers*, 1902, 1, 72. — 30 nov. 1894 et J. T. 1894, 1, 345.

⁶ Cass. Req., 18 mars 1890, S. 1893, 1, 139.

⁷ Req., 15 mars 1865, D. 1865, 1, 371, S. 1865, 1, 272. — Cass. Req., 7 nov. 1905, S. 1910, 1, 502. — *Contrà*: Cass. Palerme, 17 janv. 1903, *Pas.* 1903, IV, 114. — V. au cas où il profite au tireur, Civ., 11 mars 1868, S. 1868, 1, 353.

⁸ Req., 21 mars 1855, D. 1856, 1, 258 (sol implic.).

⁹ V. Pagani, *Rev. dir. comm.*, 1905, II, p. 814. Il en est ainsi malgré

une femme, pour éviter des poursuites à son mari, renouvelle les billets qu'il a signés¹.

7. — Une personne est encore gérant d'affaires si elle se charge de conserver les biens d'autrui. Ainsi en est-il de l'entrepositaire qui, sans ordre, reçoit des marchandises dans ses magasins². Il en est de même, sur un terrain voisin, de celui qui fait assurer des choses qu'il est dans l'usage d'assurer : comme un commissionnaire qui assure les marchandises qu'il reçoit³, une personne qui assure la chose commune ou celle de son débiteur⁴. De même dans les cas où la loi sur les accidents du travail ne s'applique pas, on considère comme gérant d'affaires le patron qui assure ses ouvriers contre les accidents, lorsque le patron fait sur les salaires des retenues pour la prime⁵. Toutefois,

la clause sauf encaissement, qui est utilisée facultativement par le banquier qui reçoit. V. cep. *contra*: trib. Modène, 4 mars 1905, *loc. cit.*

¹ Dijon, 26 juin 1816, S. chr.

² Bordeaux, 26 janv. 1891, *Rec. Bordeaux*, 1891, 1, 234.

³ Colmar, 27 nov. 1848, D. 1851, 5. 90. — Rapp. Req., 8 juill. 1873, D. 1874, 1, 172. — Req., 11 fév. 1868, D. 1868, 1, 387.

⁴ Cass. Req., 7 mars 1843, J. P., 1843, II, 19. — Colmar, 27 juin 1823 et 25 août 1826, S. chr. — Vivante, *Gestione d'affari nel assicurazione, Il dir. commerciale*, II, p. 23. — Adde Paris, 12 août 1841, J. P., 1841, II, 404. — Colmar, 23 avril 1838, J. P., 1838, II, 611.

⁵ Nancy, 7 mars 1892, *Gaz. Pal.*, 1892, 1, 392. — Trib. Nantes 11 déc. 1894, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 161. — Nancy, 21 juill. et 23 nov. 1894 (sol. implic.), *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 212. — Dijon, 11 fév. 1890, D. 1891, 2, 237. — Bordeaux, 28 fév. 1890, *Rec. Bordeaux*, 1890, 1, 276. — Trib. Seine, 17 avril 1891, *Droit*, 9 mai 1891. — Grenoble, 27 mai 1887 (sol. implic.), *Rec. Grenoble*, 1887, 216. — Toulouse, 1^{er} juill. 1885 (sol. implic.) et Boulogne, 10 juillet 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, 2, 498. — Trib. Valence, 9 fév. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 1, 391. — Cass. civ. 1^{er} juill. 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, 2, 122, S. 1885, 1, 409, avec note de Labbé. — Paris, 22 juin 1895, S. 1897, 2, 228 et 22 juill. 1897, S. 1898, 2, 257, avec note de M. Wahl et 17 nov. 1897, S. 1899, 2, 47. — Amiens, 9 janv. 1889, *Rec. Amiens*, 1889, 10. — Riom, 9 fév. 1895, *Rec. assur.*, 1895, 361. — Trib. Arlon, 25 juill. 1900, P. per., 1903, 100. — Trib. comm. Bruxelles, 5 mars 1902, P. per., 1902, 357. — Trib.

quelques arrêts parlent ici de stipulation pour autrui¹.

Il y a de même gestion d'affaires valable si une personne se charge de prendre inscription hypothécaire pour des obligataires et se donne mission de renouveler l'inscription, de donner main-levée, etc².

Il faudrait de même admettre qu'il y a gestion si un tiers recevait des paiements, plaçait les sommes reçues en valeurs mobilières, en prêts et même en achat d'immeubles³, ou s'il continuait un commerce pour un disparu, ou si un avocat faisait rentrer des biens dans la masse de la faillite⁴. Il y a gestion d'affaires si une personne est blessée en se dévouant pour éteindre un incendie⁵.

8. — La gestion d'affaires est encore admissible si un tiers se charge de liquider une situation complexe concernant autrui. Ainsi, un notaire ayant mission de vendre un immeuble se charge de répartir le prix qu'il a touché entre les créanciers hypothécaires ou chirographaires⁶, une personne se charge de liquider une société dissoute et d'en payer les créanciers⁷, un avocat collabore à la solution d'une faillite⁸. Même, pour arriver au règlement d'une situation, un administrateur judiciaire d'une banque peut vendre des

Gand, 20 janv. 1904, *Fl. judic.*, 1904, 621. — Trib. comm. Anvers, 17 nov. 1904, *jur.* Anvers, 1904, 1, 330. — Cf. Picard, *Revue de droit civil*, 1921, p. 433. — *Contra*: trib. Limoges, 26 fév. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 1, 577. — Trib. Seine, 28 mars 1888, *Rec. Assur.*, 1888, 354.

¹ Douai, 11 juill. 1895, *S.* 1898, 2, 257, avec note de M. Wahl. — V. Bruxelles, 8 juin 1903, *Pas.* 1903, II, 337 (en cas d'absence de retenues).

² Cass. civ., 20 oct. 1897, *D.* 1902, 1, 49, avec note de M. Sarrut, *S.* 1897, 1, 489. *P. F.*, 1898, 1, 151.

³ Demolombe, XXXI, n° 111.

⁴ Dijon, 17 juill. 1905, *S.* 1907, 2, 172.

⁵ V. cep. trib. paix Marly, 10 nov. 1907, *D.* 1910, 5, 22.

⁶ Paris, 13 janv. 1865, *S.* 1865, 2, 59.

⁷ Cass. civ., 8 janv. 1862, *D.* 1863, 1, 75. — Poitiers, 13 juin 1881, *D.* 1882, 2, 100.

⁸ Dijon, 17 juill. 1905, *D.* 1907, 2, 369.

titres appartenant à des clients de la banque, titres qui sont en dépôt chez un agent de change, pour régler ce que ces clients lui doivent¹. Dans un cas de ce genre, la gestion d'affaires va aller jusqu'à l'acte de disposition, parce que cet acte est ici conforme à l'usage de la vie courante.

Il y a même gestion d'affaires si un cohéritier passe un traité avec un généalogiste. Cet acte peut être considéré comme opposable aux cohéritiers².

9. — Il faut même aller plus loin, la gestion d'affaires est possible non seulement pour les actes d'administration, mais encore pour d'autres actes qui sont dans le sens de l'activité du géré.

Ainsi la jurisprudence a rendu les membres d'un comité électoral responsables de commandes d'imprimés faites par un des membres³. Elle a vu une gestion d'affaires dans les actes d'un premier concessionnaire qui traite des opérations dans l'intérêt du second qui lui a succédé⁴. Elle a même déclaré en fait dans certains cas qu'un comité de secours des grévistes en même temps qu'il était mandataire des souscripteurs était le gérant d'affaires des grévistes⁵. Elle a, par ce procédé, pu consacrer certains usages et dire que vu l'habitude des parents des deux époux de se partager les dépenses du mariage, celui qui en avait payé la totalité avait géré l'affaire de l'autre⁶.

Il a été jugé qu'en temps de guerre l'approvisionnement des armées envahissantes pesant sur le pays envahi et en

¹ Req., 8 mai 1911, D. 1913, 1, 460 (l'arrêt parla aussi d'enrichissement sans cause).

² Trib. Bordeaux, 9 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 1896, 1, supp., 34.

³ Trib. Saint-Etienne, 16 juin 1886, *Mon. Lyon*, 14 sept. 1886.

⁴ Poitiers, 19 mars 1906, S. 1907, 2, 161, *Revue de dr. civil*, 1907, p. 811.

⁵ Trib. Albi, 2 août 1899, *Loi*, 3 janv. 1900. — Trib. Mons, 2 mars 1893, *Pas.* 1893, III, 309 (secours à des malheureux). — Cf. Cass. belge, 24 juill. 1862, *Pas.* 1862, 1, 394. — *Contrà*: Huc, VIII, n° 376.

⁶ Trib. Cusset, 25 juillet 1906, D. 1907, 5, 4.

particulier sur les communes, les réquisitions de denrées adressées à un particulier sont réputées exécutées dans l'intérêt et pour le compte de tous les habitants de la commune. Il y a donc gestion d'affaires¹. Un usage de guerre s'est trouvé ainsi consacré.

Dans un cas fort intéressant, la cour de cassation de Turin a encore admis la gestion d'affaires². Les ouvriers agricoles d'une localité voulant tous se mettre en grève à la veille de la récolte et des patrons ayant obtenu que le travail continuât en promettant certains salaires, elle a admis que les propriétaires qui avaient gardé le silence étaient obligés. Malgré l'intérêt que présente au point de vue de l'organisation corporative une pareille décision, nous hésitons à l'approuver. Sans doute, on peut apprécier l'utilité sur ce que l'on aurait dû faire et non sur ce qu'on aurait fait, mais l'acte paraît bien excéder le cercle de la gestion.

La jurisprudence va même plus loin. Elle admet volontiers qu'il y a gestion d'affaires dans certains cas où on a acheté un immeuble pour autrui³, ou construit sur le terrain d'autrui. Bien qu'il s'agisse d'un acte important, rentrant en principe dans une sphère où le propriétaire doit être le

¹ Cass. Req., 5 juill. 1875, S. 1875, 1, 362. — Req., 23 fév. 1875, S. 1875, 1, 267. — Req., 20 avril 1874, S. 1874, 1, 293. — Civ., 25 mars 1874, S. 1874, 1, 265. — Req., 31 mars 13 et 14 mai 1873, S. 1873, 1, 311. — Cass. civ., 17 nov. 1880, S. 1881, 1, 127. — Cass. Req., 7 fév. 1882, S. 1882, 1, 159. — Cass. civ., 15 mars 1882, S. 1882, 1, 370. — Cass. Req., 12 avril 1880, S. 1881, 1, 67. — Certains de ces arrêts ne visent pas expressément la gestion d'affaires. Mais ils la sous-entendent. Il serait plus exact parfois, vu le défaut d'intention, de parler d'*in rem versum*. — Rappr. Req., 8 juill. 1918, S. 1921, 1, 5, avec note de M. Mestre, qui parle nettement de gestion d'affaires si des habitants sont réquisitionnés par le maire et l'ennemi. — Picard, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 453.

² 31 déc. 1904, *Rivista di diritto commerciale*, 1905, II, p. 52, avec note de M. Pacchioni et *Guir. ital.*, 1905, 1, 387, avec note de M. Pacchioni.

³ Trib. Seine, 3 nov. 1897, *Gaz. Trib.*, 1898, 1^{er} sem., 2, 47.

maître¹, on l'admet d'abord si un copropriétaire a construit sur l'immeuble indivis². On admet aussi que les constructions sur le terrain d'autrui peuvent donner lieu à l'action de gestion d'affaires si elles ont eu lieu à la suite de certaines tractations en vue d'une convention qui ne s'est pas réalisée : un locataire autorisé à construire bénéficiant d'une promesse de vente dont le vendeur, a empêché la réalisation³, une société étant en projet et le futur associé ayant été autorisé à s'installer dans les immeubles sociaux⁴, ou un entrepreneur ayant installé sur des voies publiques des appareils d'éclairage qui ont fonctionné un certain temps⁵. La jurisprudence arrive par ce procédé à sanctionner des ruptures arbitraires ou même justifiées de pourparlers, de tractations qui ont entraîné des essais, des installations importantes (v. *suprà*, II, n^{os} 553 *ter* et 554).

Il en est de même si un contrat au moins tacite ayant été passé s'est trouvé rompu : ainsi une personne qui habitait avec le propriétaire d'une maison ayant fait réédifier et agrandir l'immeuble, un gendre ayant construit sur l'immeuble de sa belle-mère⁶.

De même on a considéré comme gérant d'affaires pour les dépenses faites celui qui, ayant promis d'élever gratuitement

¹ Cf. (sol. implic.), trib. Seine, 16 avril 1889, P. F., 1889, 2, 167. — Trib. du Puy, 17 déc. 1885, *Loi*, 2 juin 1886. Donc le possesseur de mauvaise foi ne peut se dire gérant. — Cf. Ricca-Barberis, *Il costruttore de mala fede e il concetto della gestione d'affari*, Riv. dir. civ. 1911, p. 378.

² Paris, 1^{er} fév. 1910, S. 1912, 1, 305, D. 1911, 1, 377, avec note de M. Planiol. Il est vrai que l'arrêt tient compte d'une ratification survenue ensuite et qu'il fait aussi appel à l'enrichissement sans cause. — Cf. Req., 20 déc. 1910, D. 1911, 1, 177, avec note de M. Planiol, *Rev. de dr. civ.*, 1912, p. 166, qui y voit un *in rem versum*.

³ Cass. Req., 16 juill. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890, 2, 337, D. 1891, 1, 49, avec note de M. Planiol, S. 1894, 1, 19, P. F., 1890, 1, 448.

⁴ Grenoble, 8 déc. 1885, *Rec. Grenoble*, 1886, 42.

⁵ Req., 15 juill. 1873, D. 1873, 1, 457.

⁶ Nancy, 8 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 1892, 2, 657.

un enfant jusqu'à sa majorité, se voit enlever celui-ci à un moment donné¹.

La largeur avec laquelle on comprend la gestion d'affaires fait qu'il peut y avoir gestion non seulement si on a fait pour autrui des dépenses nécessaires, mais encore fréquemment, lorsqu'on a fait des dépenses simplement utiles², mais non s'il y a dépenses voluptuaires³.

Dans tous ces cas où l'on agit dans le sens de l'activité raisonnable du géré, il n'est pas nécessaire que celui-ci soit dans l'impossibilité de faire l'opération sans en avoir chargé personne⁴. Ce serait oublier l'art. 1372 qui parle de gestion connue du maître et l'idée que la gestion est une immixtion légitime dans les affaires d'autrui.

Nous résumerons la jurisprudence en disant : il peut y avoir gestion, même hors des actes d'administration, si on agit dans le sens de l'activité normale du géré ou même dans d'autres cas lorsqu'il y a des circonstances spéciales. Des éléments objectifs ou des éléments subjectifs peuvent donc servir de base à la gestion.

Mais on ne pourrait aller jusqu'à dire qu'il y a gestion si on a fait des actes de spéculation pour le compte d'un spéculateur, car il n'y avait pas intérêt à encourager un acte de ce genre.

La jurisprudence a aussi employé très volontiers le terme de gestion d'affaires à propos de la responsabilité des notaires. Il est certain que le notaire peut être gérant d'affaires si, ayant les fonds d'un client, de son initiative il juge à propos de payer avec eux des créanciers hypothécaires, de placer ces fonds, etc. Mais on parle de gestion même dans des cas

¹ Trib. Seine, 13 avril 1897, *Gaz. Pal.*, 4 sept. 1897.

² V. Demolombe, XXXI, n° 188. — Baudry et Barde, IV, n° 2817, qui, toutefois, sont un peu trop absolus. — Giorgi, V, n° 65.

³ Demolombe, XXXI, n° 190. — Baudry et Barde, IV, n° 2817. — Trib. Caen, 3 mai 1897, *Rec. Rouen*, 1898, 2, 208.

⁴ *Contrà*: Carrez, th. citée, p. 151.

où il s'agit de mandat : un notaire recevant des fonds pour les placer¹, ou s'interposant spontanément pour un placement².

L'expression est inexacte³, mais cependant elle a peut-être été employée à dessein pour que le notaire recevant l'acte de prêt ne puisse être considéré avoir reçu un acte où il était partie et avait un intérêt.

Ce cas doit donc être mis de côté.

10. — En sens inverse, la jurisprudence a refusé de voir une gestion d'affaires lorsqu'il s'agit de ces actes où l'individu doit être son maître, et où une initiative ne peut se substituer à la sienne, parce qu'elle risque d'être en opposition avec ses intentions⁴.

Ainsi un gérant d'affaires ne peut créer des droits réels, notamment des servitudes, ni transiger à leur sujet⁵, un notaire ne peut se porter gérant d'affaires pour reconnaître la responsabilité de son prédécesseur⁶, une personne ne peut surenchérir pour une autre comme gérant d'affaires⁷, ou au nom d'autrui agir en justice comme gérant⁸, ou encore faire

¹ Trib. Saint-Sever, 15 janv. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903, 1, 665. — Trib. Bar-sur-Seine, 10 juill. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 2, 365 (mandat indéterminé).

² Cass. Req., 2 mai 1892, D. 1893, 1, 317, *Gaz. Pal.*, 1892, 1, 741, S. 1892, 1, 304. — Paris, 11 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 1885, 1, 643. — Trib. Seine, 4 déc. 1877, D. 1878, 3, 16. — Cass. Req., 9 juill. 1872, S. 1872, 1, 388.

³ V. Laurent, XX, n° 313. — Cf. Picard, *Revue de droit civil*, 1921, pp. 425 et suiv.

⁴ Cf. pour une acceptation de libératité : Cass. Req., 22 mai 1867, S. 1867, 1, 280. — V. encore Limoges, 25 juill. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 272.

⁵ Grenoble, 1^{er} juill. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 2, 506. — Cf. Cass. civ., 25 juin 1901, D. 1901, 1, 549.

⁶ Trib. Pontarlier, 5 juin 1889, *Gaz. Pal.*, 1889, 2, 438.

⁷ Dijon, 27 déc. 1871, S. 1871, 2, 277.

⁸ Trib. Dijon, 30 avril 1900, D. 1900, 2, 469. — Demolombe, XXXI, n° 122. — Giorgi, *Obblig.*, V, n° 15.

des actes pour rajeunir et conserver une obligation¹. Ou encore, en matière littéraire ou artistique, un collaborateur ne peut, comme gérant d'affaires, disposer de l'œuvre commune, par exemple la faire modifier par un tiers².

Il ne semble pas non plus que l'acceptation d'une donation, qui comporte certaines appréciations d'ordre moral, soit possible par un gérant d'affaires³. Notamment un comité de souscription en faveur d'une personne, ne peut recueillir de dons sans l'assentiment au moins tacite du donateur.

La transaction peut bien quelquefois rentrer dans le cercle de la gestion⁴. Mais en général, elle n'y rentre pas parce que l'appréciation personnelle y joue un trop grand rôle. Il en est de même de l'aliénation⁵.

On a même refusé de voir une gestion, sauf ratification, si le gérant stipule une hypothèque⁶. Cette solution est discutable, car il s'agit d'un pur avantage.

Il n'y aurait pas davantage gestion si un tiers entreprenait pour le maître un commerce nouveau⁷.

Il n'y a pas non plus gestion et il peut même y avoir responsabilité si la loi interdit implicitement à certains tiers l'immixtion dans certaines affaires. Ainsi à raison de l'art.

¹ Nancy, 23 juill. 1895, D. 1896, 2, 182. — V. cep. dans un cas spécial, Dijon, 26 juin 1816, S. Chr.

² Trib. Seine, 16 avril 1886, Pand. fr., 1887, 2, 49. — Trib. Seine, 6 mai 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1^{er} sem., 2, 394, *Revue de dr. civil*, 1915, p. 174 (pièce de théâtre donnée en film).

³ Cf. Cass. Req., 22 mai 1867, S. 1867, 1, 280.

⁴ Pau, 11 juin 1894, S. 1895, 2, 127; D. 1895, 2, 410 (transaction d'une Compagnie de chemins de fer avec la douane). — Trib. Seine, 30 mai 1910, S. 1913, 1, 158 (le géré a déclaré se désintéresser de la chose).

⁵ Cf. trib. Seine, 15 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1^{er} sem., 2, 109 (la question ne semble pas ici avoir été soulevée). Sauf nécessité impérieuse: trib. Anvers, 19 janv. 1912, Pas. 1912, 3, 25.

⁶ Trib. Bruxelles, 16 fév. 1875, Pas. 1875, 3, 133.

⁷ Demolombe, XXXI, n° 112.

2139 Civ., un tiers non parent engage sa responsabilité s'il inscrit l'hypothèque légale d'une femme mariée¹.

II. — Dans tous ces cas où l'on a excédé les limites de la gestion, on n'a plus l'action de gestion d'affaires sauf s'il y a ratification. On peut encore avoir d'autres actions suivant les cas : celle de *in rem verso*, celle du constructeur sur le terrain d'autrui. D'autre part on est tenu de ses fautes dans les actes accomplis.

Mais pour tous ces actes qui dépassent le cercle de la gestion utile prévue par les art. 1372 et suiv., il paraît raisonnable de faire une construction technique appropriée. Dans ces cas, où il y a gestion d'affaires irrégulière, comme on dit parfois, au lieu de regarder cette action comme un simple fait, on peut y voir un avant-acte. Nous avons dit, en effet, qu'il y avait avant acte dès qu'une volonté en vue d'une opération future s'était coulée dans un des moules traditionnels : contrat, testament (v. *suprà*, II, n° 467). La gestion d'affaires n'est-elle pas une de ces formes d'ossification des volontés ?

La gestion irrégulière est donc, envisagée isolément, un avant-acte. Elle ne sera pas susceptible de révocation. Le décès, l'incapacité du gérant ou du maître n'y changeront rien. Mais l'état fixe auquel tend comme à son pôle l'acte du gérant, c'est la gestion suivie de ratification.

La ratification, acte unilatéral, nous le verrons, complète l'acte du gérant, l'ossifie en un mandat, un louage même. Alors s'éclairent les solutions que nous développerons plus loin. La ratification fait alors traiter les parties comme un mandataire et un mandant. En effet, l'acte s'est complété par un second consentement.

Cette ratification rétroagit-elle contre les tiers ? La solution que nous donnerons à ce sujet sera celle déjà donnée par nous lorsqu'un avant-contrat se transforme en contrat

¹ Cass. civ., 4 août 1874, D. 1875, I, 163.

(v. *suprà*, I, n° 521). Il est vrai qu'elle rétroagit entre les parties. Mais c'est qu'ici la situation est différente de ce qu'elle est dans la promesse de contrat. Pour celle-ci on a bâti des projets qui ne recevront exécution que dans l'avenir. L'utilisation de la promesse n'a pas en général à rétroagir. Ici avant toute autre chose, on a exécuté l'acte. Ce n'est qu'après qu'il est encadré dans une complète armature juridique. Il faut que celle-ci le saisisse tout entier, depuis sa racine, c'est-à-dire depuis le premier fait de gestion.

Quant à la gestion d'affaires régulière, elle est si simple qu'il est à peine besoin d'en faire la construction. C'est un acte juridique unilatéral, qui vaut par lui seul. Le géré pourra en reconnaître l'utilité, la mettre hors litige. Ce sera un acte indépendant qui, sans lui donner plus de vie, en facilitera le fonctionnement, un peu comme une reconnaissance de dette. La ratification pourra faire de cette gestion un mandat, car il serait singulier qu'elle eut moins de force ici que dans le cas précédent. La modification sera, nous le verrons, peu sensible. La construction technique étant exposée, scrutons davantage ses bases sociales.

L'acte du gérant a une certaine force par lui-même. Cela va de soi pour la gestion régulière, il se suffit ici à lui-même, il est tout le quasi-contrat. Pour la gestion irrégulière, nous admettons une solution du même genre, nous inclinons même à une certaine rétroactivité de la ratification. C'est que nous voulons d'abord la sécurité du maître, qui pourra à son gré ratifier ou non, sécurité dynamique d'un certain genre¹. Nous faisons seulement passer ensuite le désir de sécurité du tiers, car nous ne sommes pas effrayés de cet état de propriété incertain qui existe à son égard s'il a acheté du gérant, la loi ayant consacré cet état dans toutes les propriétés conditionnelles. Pour adopter d'autres conceptions, il faudrait d'autres idées sur la sécurité : ne pas

¹ V. sur ce point, nos *Notions fondamentales de droit privé*, p. 70.

vouloir de situations incertaines, et comme dit Labbé, considérer la ratification comme une cause initiale d'acquisition.

12. — Malgré la ressemblance qui existe entre les effets du mandat et de la gestion d'affaires, il n'y a pas de raison pour ne pas admettre que la gestion s'applique aux seuls actes juridiques. Elle peut fort bien s'appliquer à des actes matériels, elle ressemblera en pareils cas à d'autres contrats comme le louage d'ouvrage ou même la vente¹.

La jurisprudence a fait de nombreuses applications de la gestion d'affaires visant des actes matériels. Ainsi, il a été jugé souvent s'il y a gestion d'affaires, si une personne intervient utilement pour prévenir un accident sur la voie publique ou ses suites : en relevant une voiture, en arrêtant un cheval, etc.², ou encore si une personne entreprend un sauvetage dans un incendie³. Il y a de même gestion pour

¹ V. Planiol, II, n° 2274 et *Revue critique* 1904, p. 489. — Colin et Capitant, II, p. 712, Barassi, *Contratto di lavoro*, 2^e éd., I, n° 119.

² Trib. Seine, 23 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2^e sem., 2, 346. — Trib. comm. Seine, 29 nov. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 159 et 20 mai 1914, *Journ. trib. comm.*, 1916, 71. — Paris, 2 août 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 2, 331. — Trib. comm. Seine, 3 janv. 1900, S. 1902, 2, 217, avec note de M. Perreau, *Rev. de dr. civil*, 1902, p. 898. — Planiol, II, n° 2274. — Rappr. Paris, 10 mars 1892, D. 1894, 2, 115. — Douai, 12 nov. 1864. — Paris, 21 juill. 1866. Riom, 18 août 1879. Trib. Chambéry, 15 janv. 1886, id. en note. — Paris, 17 nov. 1906, *Droit*, 11 déc. 1906. — Liège, 6 avril 1906, *Pas.* 1906, 2, 275. — V. cep. Lyon, 10 fév. 1887, *Gaz. Pal.*, 1887, 2, suppl., 1, P. F., 1887, 2, 218 (gestion inutile). — Cf. Aix, 23 oct. 1889, D. 1890, 2, 301. — Rappr. Amiens, 7 janv. 1895, D. 1895, 2, 359. — Paris, 17 nov. 1894, D. 1895, 2, 358. — Paris, 30 fév. 1896, D. 1896, 2, 512, qui aboutissent à la même solution en vertu de l'art. 1385. — Une question plus embarrassante se présente. si un tiers intervient sur demande dans un accident. On doit admettre qu'il y a un contrat dans lequel on l'a garanti à l'avance des dommages qu'il pourrait subir, v. trib. Seine, 23 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1^{er} sem., 2, 346 et *Revue de dr. civil*, 1913, p. 799.

³ Trib. Saint-Sever, 2 mars 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 1, 476. — J. P. de Saint-Gilles, 27 fév. 1902, J. T. 1903, 707. — Cf. cep. trib. paix Marly, 10 nov. 1907, D. 1910, 5, 22.

un patron si un hôtelier recueille un ouvrier qui vient d'être blessé d'un accident du travail¹, gestion pour le mari si un hôtelier héberge une femme mariée malade², gestion pour le père si une personne élève l'enfant d'autrui³ et de façon plus générale lorsqu'une personne, sans intention de libéralité, entretient le créancier d'une pension alimentaire même si un hospice recueille un malheureux dont les proches sont riches⁴.

Il y a encore gestion d'affaires si une personne s'occupe par ses soins d'améliorer la situation d'un aliéné⁵.

Dans un ordre inférieur, celui qui nourrit ou soigne un animal appartenant à autrui fait acte de gestion d'affaires du maître⁶.

Il faudrait dire aussi qu'il y a gestion si un tiers maîtrise un aliéné pour l'empêcher de le blesser ou de blesser autrui. Il y aura là un moyen, si le tiers est blessé, pour se faire indemniser, malgré l'irresponsabilité de l'aliéné pour ses délits.

La gestion peut *a fortiori* consister simplement à faciliter un contrat à autrui. Ce sera le cas si une personne sans mandat exprès a facilité le mariage d'une autre⁷.

12 bis. — Dans tous les cas, la gestion doit avoir été utile au géré. Cette utilité s'apprécie d'ordinaire objectivement. Cependant on a admis la gestion si une personne a fait faire à un défunt des funérailles conformes à sa situation

¹ Req., 28 fév. 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2^e sem., 1, 74, D. 1911, 1, 137, avec note de M. Dupuich, *Gaz. Pal.*, 1910, 1, 591.

² Besançon, 15 juill. 1874, S. 1875, 2, 9. — Cf. Dijon, 4 fév. 1888, D. 1889, 2, 243.

³ Aix, 2 juin 1904, D. 1904, 2, 208.

⁴ V. trib. Saint-Girons, 21 mars 1900, *Mon. Lyon*, 2 mai 1900.

⁵ Aix, 20 déc. 1888, S. 1890, 2, 25, avec note de M. Naquet, la *Loi*, 11 janv. 1889.

⁶ Trib. paix Paris, 6 sept. 1906, D. 1906, 5, 69.

⁷ Cass. Naples, 4 mai 1912, *Guir. ital.*, 1912, 1, 1268,

apparente¹. La gestion d'affaires existe même si on n'a pas procuré un bénéfice patrimonial : si on a sauvegardé la liberté d'une personne, si on lui a assuré des soins meilleurs².

13. — La gestion d'affaires se présente dans certains cas pour le médecin.

Normalement celui-ci doit solliciter le consentement de l'intéressé soit pour le soigner, soit à plus forte raison pour faire une opération. Subir une opération étant en principe un de ces actes rentrant dans la sphère réservée à la volonté, il y a alors contrat³.

Mais, il peut y avoir impossibilité d'exiger un consentement du malade parce qu'il a perdu connaissance, qu'il est affaibli, ou même parce que l'émotion causée par la perspective de l'opération lui serait nuisible. Le médecin, à raison de la nécessité urgente ou non, peut alors soigner et opérer à titre de gérant d'affaires⁴. C'est ce qu'il fera par exemple si un accident appelle une opération immédiate. Mais, si à côté du malade qui ne peut consentir, il y a des proches présents ou susceptibles d'être facilement appelés, le pouvoir de vouloir l'opération passe du malade à ses proches⁵ qui traiteront comme gérants d'affaires avec le médecin, quitte à ce que celui-ci soit aussi traité comme gérant. Il y a encore gestion d'affaires si un médecin qui soigne un malade juge nécessaire d'appeler près de lui un chirurgien⁶. Si le futur opéré est un mineur, un aliéné, une

¹ Trib. Seine, 24 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1^{er} sem., 2. 145.

² Cf. Aix, 20 déc. 1888, S. 1890, 2, 25, avec note Naquet. — Toulouse, 18 janv. 1902, D. 1905, 2, 238. — Picard, *Revue de droit civil*, 1922, p. 17.

³ V. trib. Château-Thierry, 7 juin 1905, D. 1905, 5, 41.

⁴ Liège, 27 nov. 1889, D. 1891, 2, 281. — Amiens, 14 fév. 1906, D. 1907, 2, 44.

⁵ Ce pouvoir de la famille est difficile à expliquer juridiquement. Il éclaire par la fonction sociale de la famille.

⁶ Cf. Paris, 15 mars 1905, D. 1907, 2, 357.

femme mariée, ceux qui ont le soin de sa personne consentiront à l'opération comme représentants légaux ou l'autoriseront et la gestion d'affaires sera hors de cause¹.

En tous cas l'acte du médecin qui ne rentre pas dans la gestion d'affaires normale peut être couvert par une ratification.

14. — Juridiquement, les actions nées de la gestion d'affaires et la gestion d'affaires elle-même occupent une situation intermédiaire entre l'enrichissement sans cause et le mandat. Le premier est fort proche des quasi-contrats, mais l'enrichi n'est tenu que dans la mesure du bénéfice qui subsiste de l'opération et non de la mesure des dépenses utiles du gérant (v. *infra*, n° 170).

La gestion d'affaires qui ne suppose que la volonté du gérant diffère du mandat qui est un contrat et suppose deux consentements². Sans doute, ses effets sont souvent identiques³. Mais il y a une distinction à établir entre les deux choses, qui n'est pas sans intérêt, comme nous le verrons.

Il est délicat en pratique de savoir s'il y a mandat tacite ou gestion d'affaires lorsque le tiers a géré au vu et au su de l'intéressé. Il faut appliquer ici les principes généraux concernant l'effet du silence. Le seul silence du maître ne vaut pas consentement en général (v. *suprà*, tome I, n° 186). Il ne vaut consentement que dans des circonstances spéciales⁴.

Il y aura donc gestion même dans des cas où le maître a connu la gestion⁵. C'est d'ailleurs, ce que suppose l'art.

¹ Cf. Liège, 30 juill. 1890, S. 1895, 2, 237. — Alger, 17 mars 1894, id. — Charmont, *Rev. critique*, 1895, p. 622. — Rappr. Guénol, *Consentement pour les opérations chirurgicales*, th. Paris, 1905.

² Demolombe, XXXI, n° 74.

³ V. Demolombe, XXXI, n° 53.

⁴ V. Demolombe, XXXI, n° 66. — Huc, VIII, n° 378. — Cf. Baudry et Barde, IV, n° 2795. — Colmet de Santerre, V, n° 349 bis, III.

⁵ V. en ce sens Cass. Req., 29 avril 1876, S. 1876, 1, 215. — Demolombe, XXXI, nos 65 et suiv. — Aubry et Rau, IV, p. 723, 4^e éd. — Trib. Bruxelles, 25 juill. 1899, J. Trib., 1899, 1037. — Ruggiero, *Ist.*, II, p. 469. — V. cep. trib. Saint-Sever, 13 août 1898, *Droit*, 27 oct. 1898. —

1372 qui dit : « Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore ».

Il n'y aura mandat que si les circonstances font présumer l'intention du maître de donner mandat, ou s'il avait le devoir de parler pour s'opposer à la gestion ou l'approuver¹.

Les circonstances peuvent d'ailleurs démontrer qu'il n'y a pas mandat : celui dont l'affaire est gérée est incapable. Un mandat a été donné par un autre que le maître. En ce cas il n'y aura contre le maître qu'une action de gestion d'affaires². La question est plus douteuse si le mandat a pris fin et que le mandataire continue à gérer³.

Dans une autre opinion⁴, on a proposé de dire qu'il y a mandat si le maître a connu l'intention de gérer avant qu'elle ne se réalise, que sinon il y a gestion d'affaires. Cela est inexact et contraire à ce principe que le seul fait de garder le silence sans circonstances spéciales obligeant à répondre ne vaut pas consentement.

En tous cas, il n'y a pas deux degrés dans la gestion d'affaires. Elle produit les mêmes effets que le maître soit absent ou non, en dépit de l'opinion contraire de Ruhstrat⁵. Le gérant mérite toujours une large protection.

14 bis. — La gestion suppose d'abord que l'on a géré la chose ou l'intérêt d'autrui. Ce peut être un droit réel ou personnel, un droit propre à autrui ou commun aux deux

Trib. Anvers, 21 mai 1892, Pas. 1893, III, 322. — Trib. Verviers, 19 déc. 1894, *Jur. trib.*, XLIII, 40. — Trib. comm. Gand, 10 mars 1904, *Jur. comm.*, Fl., 1905, 2, 865. — Trib. Hasselt, 24 mai 1905, Pas. 1905, III, 239. Cette opinion nous paraît tout à fait inexacte. — Cf. Beudant, n° 1137 d'après lequel il n'y a mandat que si le maître après avoir connu la gestion l'a approuvée.

¹ V. Larombière, V, art. 1372, n°s 14-15.

² Demolombe, XXXI, n°s 68-69.

³ V. cep Demolombe, XXXI, n° 70.

⁴ Laurent, XX, n° 311.

⁵ Paechioni, *op. cit.*, p. 208, mais pour d'autres motifs.

personnes, soit par indivision ou parce que l'un a un droit sous condition suspensive, l'autre sous condition résolutoire, l'un un droit à terme extinctif, l'autre un droit à terme suspensif. Si la chose gérée est l'argent d'autrui, il semble qu'on en devient propriétaire et que l'on ne peut en être gérant¹.

15. — La gestion d'affaires se forme par la volonté du gérant, c'est ce que dit l'art. 1372 qui suppose que « volontairement on gère l'affaire d'autrui », faut-il exiger de plus l'intention de rendre service à autrui² ? La cour de cassation par un arrêt important³ avait décidé que le quasi-contrat naissant du seul fait de la gestion et non de l'intention et en a fait application dans des cas où une personne avait géré en même temps ses propres intérêts et ceux d'autrui et cette solution avait fait jurisprudence⁴.

Elle devait être exactement comprise. Elle s'appliquait si une personne s'était occupée d'une chose, d'une affaire indivise ou commune avec d'autres⁵, mais dans ce cas seulement.

¹ V. Pacchioni, *Gestione d'affari*, n° 177.

² Pacchioni, p. 299, distingue cette intention de la *contemplatio domini*. Cette différence subtile nous semble sans conséquence pratique importante.

³ Req., 18 juin 1872, D. 1872, 1, 471; S. 1890, 2, 25, en note vendeur qui, après avoir consigné les marchandises vendues les vend, l'acheteur n'en prenant pas livraison et agit ainsi tant dans son intérêt personnel que dans celui de l'acheteur) *Adde* Req., 16 juill. 1890, S. 1894, 1, 19; D. 1891, 1, 49. — Cf. sur d'autres arrêts, Maury, *Notion d'équivalence*, II, pp. 106 et suiv.

⁴ Bourges, 5 juill. 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 2^e sem., 2, 419. — Req., 16 juill. 1890, S. 1894, 1, 19; D. 1891, 1, 49. — Nancy, 8 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 1892, 2, 657. — Trib. corr. Loches, 19 fév. 1910, D. 1913, 2, 319. — Paris, 22 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 1892, 2, 724. — Paris, 17 déc. 1885 et trib. Seine, 15 déc. 1886, P. F., 1887, 2, 43. — Rapp. Civ., 8 juin 1886, S. 1888, 1, 481, avec note Petiet. — V. cep. trib. Seine, 29 janv. 1895, *Gaz. Trib.*, 19 mai 1895. — Riom, 5 janv. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 1, 156. — Trib. Seine, 14 oct. 1886, *Droit*, 20 oct. 1886.

⁵ Rapp. Demolombe, XXXI, n°s 105-106. — Larombière, art. 1372, n° 6. — Frouin, th. citée, pp. 66 et 83. — Giorgi, *Obbligazioni*, V,

De ce point de vue de la jurisprudence il fallait tirer les conclusions suivantes.

La caution personnelle ou réelle, le codébiteur solidaire, qui paient le créancier, le copropriétaire indivis qui effectue un travail sur la chose commune¹, tout en faisant leur propre affaire, sont gérants du débiteur principal, des codébiteurs et des copropriétaires.

Le locataire qui exécute des réparations incombant au bailleur est aussi gérant d'affaires². Il nous semble même possible d'admettre la gestion d'affaires si une personne sur sa propre chose, a fait un acte dans l'intérêt d'autrui³. La pratique toutefois hésiterait sans doute⁴.

Au contraire, il n'y a pas gestion si une personne a passé en sa faveur et pour elle seule un contrat qu'elle aurait pu passer en faveur d'autrui soit uniquement, soit pour partie. Ainsi en est-il lorsqu'une personne assure sa responsabilité⁵. Il en est de même si un nu-propriétaire assure un immeuble, il n'est pas le gérant d'affaires de l'usufruitier⁶; ou si un pro-

n° 11. — Carrez, th. citée, pp. 94 et suiv.. — Civ., 10 nov. 1909, S. 1912, 1, 308, 2^e esp. — Cass. Req., 5 avril 1897, S. 1898, 1, 505 (notaire qui a fait contracter un emprunt à des insolvable et qui rembourse le créancier, n'a pas de recours contre les débiteurs).

¹ V. not. Alger, 5 mai 1896, D. 1899, 2, 409. — Cass. civ., 1^{er} juill. 1901, S. 1905, 1, 510. — Trib. Seine, 11 juin 1901, P. F., 1903, 2, 181 (location d'un mur commun pour l'affichage).

² Paris, 17 déc. 1885 et trib. Seine, 15 déc. 1886, P. F., 1887, 2, 43.

³ V. cep. Vizioz, *Notion de quasi-contrat*, p. 243, note 2.

⁴ V. *infra*, n° 152, un problème analogue pour l'enrichissement sans cause.

⁵ Paris, 25 mai 1895, S. 1897, 2, 201, avec note de M. Appert. — Trib. Seine, 20 oct. 1891, *Rec. Assur.*, 1892, 14. — Rapp. Laurent, XX, n° 323 qui, dans ces termes, approuverait la jurisprudence, car s'il y a affaire commune, on a voulu gérer les intérêts des tiers.

⁶ Besançon, 26 fév. 1856, D. 1856, 2, 96. Il en serait cependant autrement si son assurance représentait la valeur totale de l'immeuble et non pas seulement celle de la nue-propriété. Il y aurait alors stipulation pour autrui. V. Vivante, *Gestione d'affari nel assicurazione. Il dir. commerciale*, II, p. 30.

propriétaire améliore son bien et se trouve enrichir autrui¹. On n'admet pas que l'usufruitier faisant de grosses réparations soit gérant du nu-propriétaire. C'eût été, en effet, un moyen indirect pour lui de contraindre le nu-propriétaire à ces réparations dont il n'est pas tenu².

Cette jurisprudence était en opposition avec la majorité de la doctrine³ qui exige l'intention de gérer l'affaire d'autrui.

La cour de cassation elle-même vient d'accueillir ce système⁴. Elle s'appuie d'abord sur le mot « volontairement » de l'art. 1372 que l'on traduit par « intentionnellement » tout en reconnaissant que dans l'art. 1371, le même mot n'a pas cette signification. Elle invoque surtout la tradition. C'était le droit romain. C'était aussi la solution de Pothier⁵, mais celui-ci voyait là une subtilité du droit⁶. Ceci prouve

¹ Cass. Req., 16 nov. 1838, S. 1839, 1, 160. — Grenoble, 12 août 1836, S. 1837, 2, 330. — Rappr. Caen, 24 fév. 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 1^{er} sem., 2, 204 (envoi par un créancier de produits pour conserver les marchandises qu'on doit lui livrer).

² V. sur ce dernier point Dijon, 31 déc. 1901, D. 1902, 2, 400. — Cass. Req., 10 déc. 1900, D. 1901, 1, 209. — Alger, 29 mai 1886, S. 1889, 1, 217. — Baudry et Chauveau, n° 681. — Demolombe, X, n° 583. — Aubry et Rau, II, 5^e éd., p. 715. — Sur la non répétition, Toulouse, 23 mai 1881, S. 1881, 2, 141. — Donnant action pour la plus value, Toulouse, 9 fév. 1865, S. 1865, 2, 160.

³ Baudry et Barde, IV, n° 2792. — Demolombe, XXXI, n° 75. — Larombière, art. 1375, n° 16. — Planiol, II, n° 2277. — Pacifici Mazzoni, IV, 5^e éd., p. 328. — *Contrà*: A. Colin et Capitant, II, p. 720. — Ruggiero, *Ist.*, II, p. 468. — Pacchioni, p. 182, qui exige seulement la conscience de faire acte de gestion.

⁴ Civ., 25 juin 1919, *Gaz. Trib.*, 1920, 1, 8, S. 1921, 1, 12. — Cass., Turin, 9 déc. 1915, *Guir. ital.*, 1915, 1, 285.

⁵ *Quasi-contract negotiorum gestorum*, n° 185.

⁶ V. en faveur de cette théorie, Huc, VIII, n° 376. — Laurent, XX, nos 323 et 324. — Larombière, art. 1372, n° 8. — Colmet de Santerre, V, n° 349 bis, V. — Colin et Capitant, II, p. 712. — Reynald Petiet, *note* au *Sir.* 1888, 1, 483, col. 3. — *Contrà*: Larombière, V, art. 1372, n° 18. — En réalité, certains auteurs admettent le système de la juris-

que Pothier entrevoyait déjà une évolution des idées comme nécessaire. En présence des textes assez vagues du Code, elle s'accomplissait avant l'arrêt de 1919.

Sans doute, il est grave de modifier la base ancienne de la théorie qui était le désir de favoriser les bonnes intentions par sentiment d'équité disait-on. Mais en réalité, c'est parce qu'elles étaient conformes à l'utilité sociale que ces bonnes intentions étaient productrices d'obligations envers le gérant.

M. Picard¹, interprète autrement cet arrêt de 1919. Pour lui, la gestion suppose simplement une immixtion sans pensée purement égoïste. Il suffit d'avoir conscience de rendre service. C'est arriver à un système plus modéré.

La jurisprudence ancienne s'expliquait fort bien si on part de cette idée, que l'utilité sociale permet une certaine pénétration dans la gestion du patrimoine d'autrui, même sans intention libérale. La gestion d'affaires peut être admise dans des cas où on n'a pas agi par pure libéralité, mais où on a cherché son propre intérêt et réalisé en même temps celui d'autrui. En vertu d'une idée de solidarité sociale entre ceux qui ont une affaire commune, ou si l'on préfère, en vertu d'une égalité désirable entre ceux qui, intéressés à la même affaire, ne seraient pas raisonnablement traités si l'un n'avait contre l'autre que l'action de *in rem verso*. Il y a ici cette idée que dans la vie il se forme naturellement de petits groupes dans lesquels de plein droit un régime sociétaire doit s'organiser. Nous retrouverons cette idée pour les délits, pour la théorie des avaries communes.

Mais on ne pourrait dépasser le système de la jurisprudence ancienne sans rendre souvent inutile le système de

prudence tel que nous l'avons exposé, tout en paraissant se montrer intransigeants.

¹ V. cette étude très ingénieuse, *Revue de droit civil*, 1922, pp. 18 et suiv.

l'enrichissement sans cause. Toutefois, l'avenir pourra voir ce changement qui est dans la logique des choses. Dès maintenant il semble préférable de dire que même en dehors de tout *animus gerendi*, le maître aura l'*actio directa* contre le gérant, car cette controverse ne peut être résolue dans un sens défavorable à celui qui a un rôle passif¹. Les idées individualistes ne peuvent se retourner contre lui.

Ce point admis, il devient alors plus facile de résoudre les questions posées fréquemment par les auteurs.

16. — Y a-t-il gestion d'affaires si croyant gérer ma propre affaire, j'ai géré uniquement celle d'autrui, comme un possesseur de bonne foi qui administre les biens d'autrui, passe un bail, etc. Il serait singulier d'être moins bien traité dans ce cas où par ignorance on s'est immiscé dans les affaires d'autrui que, si on l'avait fait le sachant².

Ici, il convient de venir au secours de celui qui a géré, non pas par les principes de la gestion d'affaires, mais par ceux de l'erreur et de dire conformément aux principes qui gouvernent l'erreur en général : on vient en aide à celui qui a commis l'erreur et on cherche à éviter les conséquences

¹ Brescia, 9 mars 1907, *Guir. ital.* 1907, I. 493. — Si on n'admet pas la gestion, celui qui a agi sera obligé pour acte illicite ou de *in rem verso* et le maître sera tenu de *in rem verso*, v. Ruggiero, *Ist.*, II, p. 469.

² V. cep. Thiry, II, p. 215. — Nous touchons ici à une des antinomies les plus graves de la matière. Comme toutes les antinomies de droit vraiment sérieuses, elle est d'ordre social. Il y a ici opposition entre les théories sur les actes des possesseurs qui sont défavorables au possesseur de mauvaise foi parce qu'elles partent d'un point de vue individualiste et la théorie de la gestion d'affaires qui part d'un point de vue social, et qui protège une personne qui, somme toute, est de mauvaise foi, en ce sens qu'elle pénètre dans la sphère juridique d'autrui en connaissance de cause. Comment résoudre le conflit ? Il faut tenir compte pour expliquer cette antinomie de ce que le possesseur de mauvaise foi agit dans un intérêt égoïste, et d'une manière dont l'utilité sociale est discutable, au contraire, le gérant d'affaires accomplit des actes utiles socialement.

regrettables de son ignorance. Il sera donc traité non par la règle de la gestion¹, mais en vertu des règles de l'action de *in rem verso*, s'il y a lieu². Ou encore, il sera responsable uniquement de ses délits ou quasi-délits³. Mais là encore le système de la gestion semble avoir l'avenir pour lui. On admettra, dès maintenant qu'il y a *negotiorum gestio* si ayant cru gérer l'affaire d'une personne, j'ai géré celle d'un autre⁴, ou géré celle de plusieurs⁵. On efface donc les conséquences de l'erreur.

Si on a géré en vertu d'un mandat nul que l'on croyait valable, il y a aussi gestion⁶.

Plus généralement si une personne fait l'affaire d'autrui en vertu d'un contrat qu'elle croyait valable, elle peut demander au lieu de la restitution de prestations, ce que peut demander le gérant d'affaires. La solidarité sociale qui existe entre contractants, fait que celui qui exécute un contrat nul ou valable veut en même temps que son intérêt

¹ V. cep. trib. Lyon, 16 janv. 1892, P. F., 1893, 2, 127 (paiement per erreur des contributions d'autrui). — Gand, 15 juin 1895, Pas. 1895, II, 409. — Larombière, art. 1372, n° 18. — V. en notre sens, trib. Arlon, 23 juin 1892, *Jur. Trib.*, XLI, 292. — Trib. Bruges, 4 juin 1867, *Belg. jud.*, 1867, 918. — Demolombe, XXXI n° 81. — Baudry et Barde, IV, n° 2794. — Aubry et Rau, 4^e éd., IV, p. 726 (sauf disent-ils si le maître connaît la gestion, réserve sans motif suffisant). — Giorgi, V, n° 24.

² Aubry et Rau, 5^e éd., VI, p. 300.

³ V. cep. Baudry et Barde, IV, n° 2812 qui donnent l'action *n. g. directa*. — Vizioz, *Notion de quasi-contrat*, th. Bordeaux, 1912, p. 236. Nous croyons plus naturel de parler simplement de la responsabilité délictuelle qui est le droit commun.

⁴ Demolombe, XXXI, n° 79. — Huc, VIII, n° 376. — Baudry et Barde, IV, n° 2793. — Larombière, art. 1372, n° 7. — Colmet de Santerre, V, n° 349 bis, VI. — Aubry et Rau, IV, p. 723. — Giorgi, *Obblig.*, V, n° 12. — Thiry, II, p. 216. — Cass. civ., 14 oct. 1812, S. chr. *Contrà*: Laurent, XX, n° 325. — Pacchioni, p. 443.

⁵ Demolombe, XXXI, n° 80. — Larombière, art. 1372, n° 7.

⁶ Pacifici Mazzoni, *Istit.*, 5^e éd., IV, p. 200.

celui de son cocontractant. Une sorte d'intention légale suppléera à l'intention de fait.

17. — On devrait de même se préoccuper des conséquences du dol ou de la violence.

Si un tiers quelconque m'a déterminé à gérer ou à gérer d'une certaine façon les affaires d'un autre, j'aurai l'action de gestion d'affaires, mais je ne serai pas responsable des fautes auxquelles le dol a pu m'entraîner, car je n'ai pas été libre de bien gérer et on n'est pas en matière contractuelle où le dol est inopposable aux tiers. Les mêmes principes s'appliqueront si une violence morale a déterminé à gérer l'affaire d'autrui. La violence est sans aucun doute opposable aux tiers.

18. — L'intention du gérant est incontestablement prise en considération à un certain point de vue. S'il a entendu par libéralité s'occuper des affaires d'autrui, sans intention de recouvrer ses dépenses, il n'a pas d'action¹.

Mais ce sera au maître à prouver cette intention libérale. Celle-ci pourra d'ailleurs résulter des circonstances² : parenté du maître et du gérant, modicité des dépenses, etc.

Malgré tout, le gérant restera tenu de ses obligations, sauf à les apprécier avec indulgence (art. 1374)³.

Il y aura donc certaines gestions d'affaires ne faisant naître qu'une catégorie d'obligations. Selon nous, il y en a un exemple dans le cas où un comité se forme pour une

¹ Toulouse, 18 janv. 1902, D. 1905, 2, 238. — Limoges, 20 fév. 1900, *Rec. Riom*, 1900-1901, 255. — Trib. Seine, 3 mai 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 1^{er} sem., 2, 299. — Paris, 12 mai 1899, *Pas.* 1900, IV, 44. — Trib. Gand, 27 nov. 1907, *Fl. judic.*, 1908, 583. — Huc, VIII, n° 376. — Demolombe, XXXI, n° 84. — Laurent, XX, n° 323. — Baudry et Barde, IV, n° 2798. — Larombière, V, art. 1372, n° 19. — Giorgi, V, n° 22. — Carrez, p. 186. — Thiry, II, p. 216. — Pacchioni, pp. 536 et 540, si la donation a une juste cause.

² Demolombe, XXXI, n° 85. — Larombière, VII, art. 1375, n° 25. — Toulouse, 18 janv. 1902, précité.

³ Demolombe, XXXI, n° 87. — Larombière, V, art. 1372, n° 19.

souscription. Gérant d'affaires des bénéficiaires, il ne peut cependant rien leur réclamer si la souscription ne couvre pas ses frais¹.

Vis-à-vis des tiers, le gérant paraît être toujours obligé. L'art. 1375 implique en effet que le gérant se rend responsable envers les personnes avec qui il contracte en son propre nom.

19. — Une personne morale qui s'occupe d'assurer des secours d'un genre déterminé peut-elle être considérée comme gérant d'affaires soit des personnes secourues, soit de tiers ?

A l'égard des personnes secourues, c'est une question d'intention de celui qui secourt de savoir s'il est leur gérant. On peut considérer que les services publics d'assistance n'ont pas, en général, de recours contre les assistés revenus à meilleure fortune². Mais il n'en est pas forcément ainsi pour les organisations privées d'assistance.

A l'égard des tiers, pour les services publics d'assistance, on peut admettre qu'ils ont un recours contre les parents tenus à pension alimentaire³ dont ils ont exécuté les obligations. Ont-ils un recours contre ceux qui ont causé les accidents qui ont amené un indigent à l'hôpital⁴ ? Nous

¹ Cf. Huc, VIII, n° 376 qui admet cette dernière solution, mais refuse de voir ici une gestion d'affaires.

² Trib. Saint-Girons, 21 mars 1900, *Mon. Lyon*, 2 mai 1900. — Trib. Charleroi, 27 juill. 1894, *Belg. jud.*, 1894, 1127. — Cass. belge, 15 janvier 1885, *Pas.* 1885, 1, 36. — Trib. Marche, 26 juin 1901, *Pas.* 1902, III, 170. — Trib. Ypres, 26 nov. 1892, *Pas.* 1894, 3, 247. Mais on peut répéter les secours obtenus indûment, Cass. belge, 15 janv. 1885. — *Contrà*: trib. de Boulogne-sur-Mer, 1^{er} août 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2^e sem., 2, 250 (action contre le blessé, mais non contre les personnes civilement responsables).

³ Trib. Saint-Girons, 21 mars 1900, précité. — Comm. des alloc. de Bonneville, 25 juill. 1918, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 387, avec note de M. Henry (allocation attribuée à une femme sauf recours contre son mari après démobilisation. Le jugement parle d'enrichissement sans cause). *Revue de dr. civil*, 1919, p. 505.

⁴ Cf. trib. Meaux, 6 déc. 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 1, 559.

résoudrons la question à propos des recours des assureurs contre les personnes responsables (v. *infra*, n° 621). Y a-t-il, gestion de la part de l'Administration qui fait enlever des épaves ou des marchandises séjournant trop longtemps sur des quais ? On l'a admis. Cela est exact, l'Administration exécutant une obligation légale qui pesait sur le propriétaire des marchandises¹.

De façon générale, l'Administration exécutant l'obligation légale ou conventionnelle d'un particulier est son gérant d'affaires. La gestion méritant ici une faveur spéciale.

Mais les communes qui, en cas d'incendie, d'inondation, etc., ont fait des dépenses pour combattre l'incendie, déblayer les décombres, étayer une maison ont-elles comme gérant d'affaires un recours contre les intéressés ?

La jurisprudence admet la négative².

Ces solutions doivent être généralisées. Comme le dit M. Giorgi³, toutes les fois qu'une Administration agit, non pas en simple particulier, mais comme puissance publique, les règles de la gestion sont hors de cause. Sans aller jusqu'à dire avec lui que les institutions du droit civil sont sans application, nous dirons que la personne morale administrative est vis-à-vis des administrés dans une situation légale spéciale, devant en échange des impôts leur fournir les services publics gratuitement, à moins qu'une taxe spéciale n'ait été prévue⁴, et cela en vertu d'une idée solidariste de mise en commun des dépenses sociales.

¹ Trib. Anvers, 13 mars 1902, *Pand. per.*, 1903, 107. — Trib. Termonde, 6 déc. 1890, *Belg. jud.*, 1891, 223. — Trib. Bruxelles, 11 avril 1883, *Pas.* 1883, III, 135.

² Cass. civ., 4 déc. 1894, *D.* 1895, 1, 89. — 3 mars 1880, *S.* 1880, 1, 219; *D.* 1880, 1, 297. — Cass. civ., 9 janv. 1866, *D.* 1866, 1, 74; *S.* 1866, 1, 49. — Paris, 24 juill. 1885, *D.* 1886, 2, 159. — Trib. paix Paris, 9 oct. 1862, *D.* 1863, 3, 70. — Carrez, *Gestion d'aff.*, th. Lille, 1911, p. 23. Et cela même s'il s'agit des travaux faits par les pompiers d'une commune voisine. Cass., 3 mars 1880.

³ *Obbligazioni*, V, n° 19 bis.

⁴ Rapp. la solution admise en droit maritime que l'autorité publique ne peut obtenir d'indemnité pour assistance en mer.

L'Etat apparaît comme une sorte de mutualité, organisme où la gratuité est la règle¹, mutualité gérée par des moyens spéciaux, les moyens de gestion des services publics². Ce principe ne comporte de réserve que si l'Etat a payé la dette d'autrui.

Mais l'Etat peut recourir contre les particuliers en faute. S'il doit une pension à un agent de police qui a été blessé en arrêtant un cheval, il peut recourir contre le propriétaire du cheval³. Il en est de même si par la faute d'un tiers l'Etat doit payer une pension à un militaire blessé (v. *infra* n° 620).

En outre, si le service public a fait plus que ce qu'il était tenu de faire, il aura droit à indemnité⁴.

20. — L'agent d'un service public qui s'est porté au secours d'une personne a-t-il du moins un recours contre celle-ci en disant qu'il a été gérant d'affaires⁵ ? Un pompier blessé dans un incendie, un agent de police atteint en prévenant un accident, un médecin d'hôpital qui opère un

Rappr. un cas curieux dans Lomonaco, I, p. 270. — Il peut y avoir des exceptions expresses, v. l'art. 5 de la loi du 14 juillet 1905, sur l'assistance aux vieillards, qui donne un recours contre les parents de l'assisté. Les règlements militaires établissent, à raison d es indemnités exceptionnelles payées à la troupe appelée pour des secours, un recours contre la commune. Mais il n'est pas parlé des particuliers secourus.

V. Deschamps, *Caractères de la mutualité*, *Revue critique*, 1911, pp. 18 et suiv.

² V. Hauriou, *Dr. administratif*, 8^e éd., pp. 607 et suiv.

³ De même on admet en droit maritime qu'en cas d'assistance en mer les matelots du navire assisté n'ont pas droit à rémunération. V. Thaller et Ripert, II, n° 1969. — Anvers, 8 mai 1884, *Jur. Anvers*, 1886, 1, 350. — Rotterdam, 20 déc. 1884, *J. Clunet*, 1887, 246. — Anvers 30 décembre 1904, *Rev. dr. marit.*, XXI, 125.

V, cep. Aix, 12 fév. 1903, *Jur. Marseille*, 1903, 1, 248.

⁴ Bruxelles, 18 juill. 1913, *Pas.* 1913, 2, 276.

⁵ Cf. Nicolaesco, *Gestion d'affaires des intérêts privés par les services et fonctionnaires publics*, th. Paris, 1921.

blessé admis d'urgence sont-ils gérants d'affaires ? La négative a été jugée¹.

Pour discuter ce problème, il faut, bien entendu, mettre à part le cas où la personne secourue a commis une faute, a circulé en ville avec un cheval ombrageux qui s'est emporté et qu'un agent a dû arrêter. Il n'y a pas de raison pour refuser ici de faire bénéficier l'agent de l'art. 1382².

Si aucune faute n'a été commise, l'agent blessé peut-il dire qu'il a été le gérant d'affaires de la personne qu'il a secourue ? Nous avons vu plus haut qu'à raison de la compénétration des règles contractuelles et extracontractuelles dans le même acte (v. *suprà*, n° 26), il ne serait pas impossible, en principe, d'admettre une pareille compénétration des rapports de l'agent avec l'Administration et avec le public. L'agent en exécutant son contrat, ou si l'on préfère ses obligations envers l'Administration, pourrait être le gérant d'affaires d'un tiers.

Mais une objection décisive résulte de la situation de l'Etat. La solution que nous donnons serait peut-être exacte pour un employé d'Administration privée chargé d'empêcher le public d'être victime d'accidents. L'est-elle pour les agents de l'Etat, du département et des communes ? Etant donné la situation de l'Etat et des administrés, ne doit-on pas dire que ceux-ci ont droit gratuitement aux services des agents publics, sans être tenus par action de gestion ? Nous le croyons (rappr., n° 19). Car les services de l'Etat ne peuvent se réaliser que par l'intermédiaire d'agents. Nous n'admettrons donc pas l'action de gestion d'affaires³.

¹ Trib. paix Paris, 26 sept. 1913, D. 1913, 2, 345, avec note de M. Lalou. *Revue de droit civil*, 1914, p. 370. — Trib. Orléans, 25 fév. 1903, D. 1904, 2, 96. — V. cep. Liège, 24 oct. 1908, *P. belges*, 1909, 486. Cf. Montpellier, 26 mars 1900, S. 1902, 2, 204 ; D. 1902, 2, 94.

² Liège, 24 oct. 1908, *Pand. belges*, 1909, 486. — Bruxelles, 12 mai 1888, *Pas.* 1888, 2, 308. — Turin, 3 mars 1911, *Guir. ital.*, 1911, 2, 506.

³ Rappr. Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1072 b et Cass. Req., 6 nov.

Nous ne l'admettrions même pas en faveur du particulier réquisitionné par l'autorité administrative pour porter secours dans les cas de l'art. 475, 12° Pén.

Mais si l'agent du service public a fait un acte qu'il n'était pas strictement obligé de faire, il semble qu'il peut agir pour gestion d'affaires. Il pourrait à la même condition agir de *in rem verso*, en outre on peut admettre que le citoyen est tenu envers l'agent d'une obligation naturelle¹.

Si l'agent avait obtenu une pension, il ne pourrait agir pour gestion d'affaires que pour le surplus du dommage. Il ne pourrait, en effet, sans s'enrichir cumuler la totalité des deux droits.

21. — En sens inverse, si un particulier se charge de faire un acte pour une commune, acte rentrant dans les services publics, y a-t-il gestion ? La solution affirmative a été souvent admise². Nous reprendrons la question un peu plus loin (v. n° 31).

22. — Une personne peut gérer l'affaire d'une autre dans un cas où un contrat, une règle légale fait que le dommage auquel cette seconde personne était exposée doit retomber sur une troisième. Ainsi on évite un accident à un fonctionnaire, à un ouvrier et ceux-ci avaient droit à leurs entiers appointements, à leur plein salaire en cas d'accident survenu dans leur service. Le gérant peut poursuivre l'Administration, le patron dont il a épargné les deniers, sans qu'on puisse lui opposer l'art. 1165 Civ. Il s'agit de constater la validité des faits et non de bénéficier d'un contrat, d'en « profiter », comme dit le texte. Mais le gérant peut aussi pour-

1855, D. 1856, 1, 255, qui admettent la rémunération pour le pilote lamaneur obligé par son service à l'Assistance. Ici, il y a quelque chose de spécial. Il s'agit de services rendus contre rémunération au public.

¹ Cf. sur ces points, Nicolaesco, *Gestion d'affaires des intérêts privés par les services et fonctionnaires publics*, th. Paris, 1921, pp. 66 et suiv. et 90 et suiv.

² Cass., Florence, 3 août 1875 et 17 juillet 1879. — Cass. Rome, 2 déc. 1886. — *Contrà*: Giorgi, V, n° 19 bis

suivre le fonctionnaire, l'employé. Leur vie, leur intégrité corporelle étant atteints, ils ont au moins un profit immatériel. En outre, leur recours contre le tiers peut être inefficace si ce dernier ne peut payer. Il y aura donc solidarité passive des deux personnes poursuivies.

De même celui qui gère l'affaire d'un mineur est le gérant de celui-ci, mais aussi du tuteur¹.

23. — Si la gestion d'affaires se forme par la volonté du gérant, la volonté du géré n'est pas à négliger. Le géré peut s'opposer à ce que la gestion ait lieu. En ce cas, les effets de la gestion d'affaires ne se produiront pas². Ainsi si un destinataire s'est opposé à ce que la Compagnie de chemins de fer porte des colis à son domicile, celle-ci n'a pas d'action à raison des droits d'octroi qu'elle a payés³ si une personne copropriétaire avec un interdit d'un immeuble, veut le donner à bail, elle ne le peut pas en présence de l'opposition du tuteur de l'interdit⁴.

S'il y avait plusieurs maîtres, on aurait alors action seulement contre ceux qui ne se sont pas opposés à la gestion⁵.

Lorsqu'il y a une personne qu'on a chargée du rôle d'intermédiaire, mais en ne lui permettant pas de contracter comme un courtier, ou lorsqu'on a donné à un tiers le mandat de traiter à certaines conditions, il faut voir là, presque toujours, une interdiction de traiter, ou de traiter

¹ Thiry, II, p. 215.

² Demolombe, XXXI, n° 88. — Baudry et Barde, IV, n° 2796. — Colmet de Santerre, V, n° 349 bis, IV. — Trib. Anvers, 1^{er} juill. 1869, *Jur. Anvers*, 1869, 1, 282. — Cass. Rome, 27 avril 1905, *Giur. ital.*, 1905, 1, 658. — Pacifici Mazzoni, *Ist.*, 5^e éd., IV, p. 200. — Ruggiero, II, p. 469. Il faut voir dans l'opposition du maître un acte juridique unilatéral. Il n'y aurait pas opposition si le maître ayant choisi un mandataire, celui-ci s'abstenait de gérer, Demolombe, XXXI, n° 204.

³ Cass. Req., 27 juill. 1852, S. 1852, 1, 829.

⁴ Cass. civ., 5 avril 1882, S. 1883, 1, 31.

⁵ Demolombe, XXXI, n° 90.

autrement qu'aux conditions indiquées, même par gestion d'affaires¹.

A défaut, le gérant pourrait agir de *in rem verso*², cette action ne dépendant pas de la volonté de l'enrichi³.

Mais l'opposition du géré ne serait pas à prendre en considération si le gérant exécutait une obligation légale pesant sur le géré⁴ par exemple, un hôtelier recevant une femme mariée que son mari ne veut pas secourir, et ce malgré la défense du mari⁵, une personne payant les contributions d'une autre. De même si le gérant a exécuté une obligation conventionnelle pesant sur le géré, celui-ci ne peut utilement s'opposer à la gestion, s'il n'est pas établi que l'obligation devait être remplie spécialement par ce dernier⁶. C'est l'idée déjà exprimée plus haut. La gestion en pareil cas mérite un intérêt particulier.

De même, la déclaration du géré serait sans effet s'il était incapable, s'il avait agi par erreur, dol, violence.

Il n'y aurait pas non plus gestion si le maître s'était

Caffaratti, *L'imitazione del mandato e gestione d'affari. Il dir. commerciale*, 1913, I, 458. — Thiry, II, p. 216. — Aubry et Rau, IV, p. 726 (sauf disent-ils, en cas d'affection ou de tout autre intérêt légitime. Cette réserve semble excessive). — Larombière, VII, art. 1375, n° 24. — Giorgi, V, n° 31. — Lomonaco, *Obbl.*, I, p. 248. — Frouin, th. citée, p. 77. — Pacchioni, *Note Riv. dir. commerciale*, 1905, II, p. 52. — Cf. Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1072 d. (pour le cas d'assistance en mer). — *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 402.

² Demolombe, XXXI, n° 89. — Larombière, art. 1375, n° 24. — Colmet de Santerre, V, n° 349 bis, IV. — Baudry et Barde, IV, n° 2796. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 247, 5^e éd. — Ruggiero, *Ist.*, II, p. 469. — Chironi, *Questioni*, II, p. 344. — *Contrà*: Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 726.

³ Cf. Pacchioni, p. 549, qui admet l'action sous réserve que le patrimoine du maître n'en souffrira pas.

⁴ Pacchioni, p. 554, qui refuse également effet à l'opposition *ab irato* ou *ore non corde*.

⁵ Besançon, 15 juill. 1874, S. 1875, 2, 9, (sol. implic.). — Sur le principe, cf. Carrez, th. citée, p. 190.

⁶ Valverde y Valverde, *Der. civ. espanol*, III, p. 631.

opposé à ce que la gestion prit une certaine direction. Ainsi une personne ayant réuni des fonds pour ouvrir une école communale à personnel congréganiste et la commune ayant déclaré refuser ce genre de personnel, il n'y a pas gestion si la souscription continue, même si plus tard la commune accepte les religieuses et prétend être propriétaire de l'école construite¹.

L'acte d'opposition une fois notifié a effet pour l'avenir. Il n'est plus possible au géré de manifester son opposition vis-à-vis d'actes accomplis si la gestion avait commencé auparavant. Sa nouvelle volonté ne pourra valoir que pour des actes postérieurs à sa déclaration de volonté.

24. — Inversement, la volonté du géré peut donner une plus grande extension à la gestion d'affaires. Si un gérant a fait un acte ne rentrant pas dans la zone ordinaire de la gestion d'affaires, il y a gestion si le géré ratifie². Ainsi on a pu, à raison de la ratification, valider l'hypothèque constituée par un gérant d'affaires³, la gestion d'affaires d'un curé qui avait reconstruit son presbytère, placé une cloche dans l'église⁴, ou encore les paiements faits à un gérant d'affaires⁵, ou l'action en Justice⁶. Ou encore, on a pu dire qu'un tiers continuant un service d'intérêt communal pour lequel il avait été subventionné plusieurs années, il y avait gestion d'affaires⁷. De façon plus générale si une Administration publique ratifie les actes faits dans son intérêt, il y a incontestablement gestion d'affaires⁸.

¹ Cass. civ., 5 juill. 1870, D. 1871, 1, 42. — Laurent, XX, n° 321.

² Baudry et Barde, IV, n° 2823. — Planiol, II, n° 2279.

³ Cass. Req., 18 juill. 1887, *Gaz. Pal.*, 1887, 2, 419.

⁴ Trib. Boulogne-sur-Mer, 4 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 1, 126. — Dijon, 12 mai, 1863, D. 1863, 2, 143.

⁵ Cass. civ., 12 mars 1889, D. 1890, 1, 15.

⁶ Cass. Req., 11 fév. 1834, S. 1834, 1, 713, D. V. *Mandat*, n° 157, 3°.

⁷ Cass. Req. 12 déc. 1881, S. 1882, 1, 353, avec rapp. de M. Almeras Latour D. 1882, 1, 131, *Gaz. Pal.*, 1882, 1, 250.

⁸ Cass. Req., 11 fév. 1834, précité.

25. — Quels sont les rapports entre la stipulation pour autrui et la gestion d'affaires telle que la comprend la pratique ?

Pour certains auteurs, la stipulation pour autrui rentre dans la gestion d'affaires¹. Nous croyons cette opinion inexacte. Le sujet a été très obscurci parce que, sous la poussée des nécessités pratiques, on a trouvé commode tout d'abord d'étayer les stipulations pour autrui en les qualifiant : gestion d'affaires².

En effet il faut reconnaître que toute gestion, même irrégulière crée pour le maître un droit irrévocable. Au contraire, la stipulation ne crée qu'un droit révocable jusqu'à l'acceptation du bénéfice (art. 1121 Civ.)³.

D'autre part, la gestion d'affaires qui s'applique même à des actes matériels, vise des cas où il ne pourrait s'agir de stipulation pour autrui.

Dans la stipulation pour autrui la contre-prestation est supportée parfois par le stipulant tandis que, dans la gestion, elle l'est par le maître⁴.

Mais dans certaines hypothèses on peut hésiter à qualifier l'opération de gestion d'affaires ou de stipulation pour autrui. Nous examinerons cette question en étudiant les effets des contrats à l'égard des tiers et la stipulation pour autrui.

26. — La simple exécution d'une obligation conventionnelle dont on est tenu n'est évidemment pas une gestion

¹ V. Planiol, II, nos 2274 et 1222-1224. — Demolombe, XXIV, nos 236 et suiv. — Labbé, note dans S. 1888, 2, 97 et 49-1891, 1, 157. — Giorgi, V, n° 17. — V. Contrà : Baudry et Barde, IV, n° 2791. — Lambert, *Stipulation pour autrui*, th. Paris, 1893, p. 20. — Demangeat, *Rapp. S.*, 1881, 1, 145.

² V. cette influence dans Vignes, *Rapp. de la stip. pour autrui et de la gestion d'affaires*, th. Paris, 1892. — Le Bray, id., Paris, 1899.

³ V. Le Bray, *Rapport de la gestion d'affaires et de la stipulation pour autrui*, th. Paris, 1899, p. 192.

⁴ V. Carrez, th. citée, pp. 42-47.

des intérêts du cocontractant. Il en est de même si une personne, sous condition de ratification par le tiers, contracte dans l'intérêt de ce dernier¹.

La gestion d'affaires est-elle, même en dehors de ces cas, incompatible avec l'idée de contrat ? C'est une face spéciale de la question du concours des actions nées *ex re* avec celles nées *ex contractu*. La question peut se présenter sous des aspects divers.

S'il est d'abord certain qu'un contractant peut ne pas se borner à l'exécution de son contrat et se porter en même temps gérant d'affaires de son cocontractant². Ainsi un avoué peut se porter gérant d'affaires de son client en faisant pour lui certaines démarches, en apportant à l'affaire des soins spéciaux. Il est notamment gérant d'affaires si par des démarches entreprises spontanément il assure à son client une transaction³.

Même le mandataire qui sort des limites de son mandat ou celui qui a cru être mandataire⁴, pourrait se dire gérant d'affaires, si les limites du mandat n'impliquaient pas interdiction de gérer dans d'autres cas, ou dans d'autres conditions, et si l'acte n'était pas de ceux où la gestion n'est pas permise. Ou encore il y a gestion, si un contractant fait plus qu'il n'était obligé de faire par son contrat⁵. Ou

¹ Florence, 2 mai 1871. — Giorgi, V, n° 29.

² V. Pacchioni, *Riv. dir. commerciale*, 1906, II, p. 401. — Namur, 21 déc. 1908, *Belg. jud.*, 1909, 703. — Trib. Anvers, 10 mars 1891, *Jur. Anvers*, 1892, I, 146 (capitaine qui agit en cas d'échouement du navire).

³ Trib. Boulogne-sur-Mer, 18 juill. 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2^e sem., 2, 445.

⁴ Larombière, VII, art. 1372, n° 3. — Giorgi, V, n° 29.

⁵ Huc, VIII, n° 386. — Laurent, XX, n° 319. — Baudry et Barde, IV, n° 2797. — Larombière, VII, art. 1372, n° 3. — Giorgi, V, n° 29. — Trib. Bruxelles, 25 nov. 1876, *Pas.* 1877, III, 44. — Planiol II, n° 2277. Aubry et Rau, IV, p. 722.

⁶ V. pour le remorquage d'un navire en péril, Thaller et Ripert, II, n° 1956 et convention de Bruxelles (art. 4). Un banquier dépositaire de

encore un mandat étant terminé peut se continuer par une gestion d'affaires¹, à moins que le mandant n'ait révoqué le mandataire et se soit ainsi opposé à une gestion ultérieure.

Mais une personne peut-elle dire qu'en exécutant un contrat passé avec une autre agissant *proprio nomine*, elle devenue le gérant d'affaires d'un tiers par la seule exécution du contrat ?

Il a été jugé en ce sens qu'un médecin étant appelé près d'un malade par un tiers qui déclare répondre des honoraires, le médecin avait toujours action contre le malade². De même l'instituteur qui, sur la demande de la mère, se charge d'élever un enfant a action contre ce dernier³.

Ainsi celui qui élève ou soigne autrui peut toujours être considéré comme gérant d'affaires, sauf ensuite à examiner si en outre il n'est pas créancier de celui qui l'a sollicité de prendre cette mission, ce qui est une question de fait⁴.

De même un comité de secours des grévistes mandataire des souscripteurs, peut être en même temps le gérant d'affaires des grévistes⁵.

titres est-il gérant si, en cas de menace d'invasion, d'émeute, il envoie les titres au loin ? On peut douter qu'il soit tenu gratuitement de prendre ces mesures exceptionnelles, malgré l'art. 1927 Civ. et dire qu'il est gérant et qu'il a droit comme tel à la rémunération professionnelle (V. *infra*, n° 45).

¹ Cass. civ., 28 mai 1879, S. 1879, 1, 415 (continuation de l'administration d'un ex-pupille par la veuve du tuteur). — Baudry et Barde, IV, n° 2797.

² Trib. Toulon, 1^{er} mai 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 1, 707, *Gaz. Trib.*, 1909, 2^e sem., 2, 389. — Rappr. Paris, 15 mars 1905, D. 1907, 2, 357.

³ Req., 17 mars 1857, D. 1857, 1, 149 ; S. 1857, 1, 813 (l'arrêt vise plutôt l'*in rem versum*). — Rappr. au cas où une nourrice reçoit l'enfant du père, et que celui-ci disparaît, le droit d'agir contre les grands-parents, Lyon, 25 août 1831, D. V. *Mariage*, n° 732.

⁴ V. admettant l'obligation de celui qui va chercher un médecin, trib. Toulouse, 2 juin 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2^e sem., 2, 460. — Trib. Seine, 8 fév. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 1, 311. — *Contrà*: trib. paix Tannoy, 3 juin 1911, *Gaz. Trib.*, 26 juill. 1911.

⁵ Trib. Albi, 2 août 1899, *Loi*, 3 janv. 1900.

Ou celui qui traite avec un concessionnaire de tramways qui a cédé sa concession pourrait être le gérant du second concessionnaire¹.

Ou l'avoué d'un donateur dont la donation n'est pas transcrite est le gérant d'affaires du donataire².

Le débiteur qui paie une dette indivisible a le recours de gestion d'affaires contre son codébiteur³.

Une personne qui a passé un contrat de courtage matrimonial avec un père, a action contre le fils dont le mariage a été ainsi préparé⁴.

A plus forte raison, on a parlé de gestion s'il s'agit de ces contrats de complaisance, si par exemple une personne intervient à la demande d'un charretier pour relever son cheval, elle a l'action de gestion contre le patron du charretier⁵.

La question devient spécialement délicate lorsque celui qui n'a fait qu'exécuter son contrat voit celui-ci annulé. Peut-il prétendre alors avoir géré les affaires d'un tiers⁶ ? La cour de cassation n'a pas admis qu'une compagnie gérant le portefeuille d'une autre et ayant cédé à nouveau sa gérance, le sous-gérant en cas d'annulation du second contrat put se dire gérant d'affaires de la première compagnie⁷. Ainsi la gestion serait ici incompatible avec l'idée de contrat. Ce qui semble critiquable et en opposition avec les solutions précédentes, où l'on tient déjà compte de l'intention implicite de gérer.

Elle a jugé de même qu'une personne ayant touché de

¹ Cass. civ., 9 nov. 1909, S. 1912, 1, 308 (implic.).

² Bordeaux, 26 nov. 1895, S. 1896, 2, 165 ; D. 1896, 2, 103.

³ Larombière, VII, art. 1372, n° 4.

⁴ Bordeaux, 13 déc. 1912, S. 1915, 2, 38, V. sur le principe trib. Verviers, 23 janv. 1901, Pas. 1901, III, 185.

⁵ Trib. Seine, 23 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1^{er} sem., 2, 346, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 799.

⁶ V. pour l'affirmative en cas de mandat, Frouin, th. citée, p. 71. — Giorgi, *Obblig.*, V, n° 29. — Demolombe, XXXI, n° 68.

⁷ Req., 13 juin 1893, D. 1893, 1, 524, P. F., 1895, 1, 38.

l'argent en exécution d'un contrat de société illicite, elle n'avait pu le toucher comme *negotiorum gestor*¹.

Dans des cas assez voisins, la jurisprudence est moins sévère et elle admet que l'acheteur d'un immeuble qui est poursuivi en résolution de la vente et qui avait assuré les bâtiments acquis contre l'incendie, a été le gérant d'affaires du vendeur².

Dans sa direction générale, la jurisprudence est donc parfois favorable à ce que l'exécution d'un contrat constitue en même temps une gestion d'affaires³. Cela d'ailleurs, est d'accord avec le principe que nous avons posé : la gestion d'affaires n'est pas simplement un acte fait par intention libérale, ce qui impliquerait qu'il n'est que cela, elle constitue une pénétration légitime dans le patrimoine d'autrui.

En outre, c'est une extension de cette idée que nous avons déjà indiqué⁴ ; c'est qu'il peut y avoir pénétration des rapports extracontractuels dans les rapports contractuels. Les rapports extracontractuels sont établis en considération de la réalité des faits pour atteindre certains buts : conservation des biens, encouragement à l'activité. Ils n'ont rien d'incompatible avec les rapports contractuels, pourvu que la volonté des parties n'apparaisse pas comme ayant eu précisément pour but d'exclure les rapports extracontractuels. Ainsi le contractant peut être le gérant d'affaires d'un tiers, mais non de son cocontractant.

En regard de ces arguments, le texte de l'art. 1372, qui suppose que l'on a volontairement géré l'affaire d'autrui est

¹ Cass. civ., 14 mai 1888, S. 1889, 1, 12. Par suite, le prétendu gérant doit les intérêts conformément à l'art. 1378 Civ. — V. Iluc, VIII, n° 381.

² Req., 11 fév. 1868, D. 1868, 1, 387.

³ *Contrà*: Pacchioni, pp. 529 et 535, qui refuse l'action faute d'intérêt. Or, nous voyons que celui-ci peut parfois exister.

⁴ Tome I, n° 33.

de faible portée. La loi n'a pas songé à cette hypothèse spéciale.

Toutefois, ces idées ont besoin de ne pas être exagérées. Il y a bien gestion si on ne poursuit somme toute par la gestion et le contrat qu'un même avantage, ou si on prétend avoir été pour partie gérant, pour partie contractant. Mais si on prétend cumuler des avantages, la gestion ne sera pas reconnue. Un médecin ne pourrait se faire payer par le malade et réclamer une autre somme à la famille¹.

Lorsqu'une gestion d'affaires se rattache ainsi étroitement à un contrat ou à un autre acte juridique, il est très délicat d'en déterminer le caractère.

La jurisprudence n'y voit pas un accessoire au point que si l'acte principal est commercial, la gestion le soit aussi². Si l'acte du gérant peut être envisagé comme un fait isolé, on admet que sa prescription est de trente ans et non pas une prescription abrégée³.

La gestion d'affaires peut aussi être l'exécution d'une obligation légale. Nous pensons qu'il faut voir l'application de cette idée dans l'art. 17 du décret du 3 janvier 1813 qui, en cas d'accident dans les mines, oblige les exploitants des mines voisines à fournir des moyens de secours, sauf leur recours pour leur indemnité, s'il y a lieu, contre qui de droit. Il faut voir là une gestion plutôt qu'une simple application de l'idée d'enrichissement sans cause. Mais il y a

¹ Rappr. sur ces idées. Cass., Naples, 24 mars 1906, *Riv. dir. comm.*, 1906, II, p. 401 et les observations de M. Pacchioni. — Bruxelles, 23 juin 1902, *Pas.* 1903, 2, 171.

² V. Bruxelles, 23 nov. 1887, S. 1889, 4, 27 (la gestion est civile, même pour la liquidation d'une société commerciale). — Cf. Caen, 1^{er} avril 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 1, 97 (connexité entre la gestion et le contrat). — Giorgi, *Obblig.*, V, n° 16. — Bolaffio, *Riv. italiana per la scienze giurid.*, 1891, II, p. 65.

³ Cass. civ., 18 fév. 1873, S. 1873, 1, 120. — Rouen, 14 déc. 1878, S. 1880, 2, 298 (gestion d'affaires par un huissier, art. 2272 Civ., inapplicable.)

une gestion forcée. Il en est de même si une commune fait inhumer une personne (décr. du 27 avril 1889, art. 11). Dans tous ces cas, nous retrouvons la même précision. Il suffit d'une intention légale pour que la gestion existe. La commune doit avoir l'intention d'être utile à des tiers.

Nous touchons ici à cette idée que celui qui occupe un poste social : administrateur, cocontractant, est considéré comme gérant de ceux dans l'intérêt de qui il doit bien occuper ce poste. L'intention dans la gestion est plutôt une question de droit que de fait¹.

27. — Le gérant ne peut être qu'une personne présente et déterminée. Le maître au contraire peut être inconnu. Ainsi une personne recueillant un enfant naturel non reconnu, peut être considérée comme ayant géré les affaires du père le jour où celui-ci le reconnaît². On pourrait même dire qu'un comité de consommateurs, d'assurés, etc., qui fait des dépenses pour obtenir de commerçants, de sociétés des conditions plus favorables, a été le gérant d'affaires des intéressés et peut réclamer à ceux-ci ses déboursés.

La gestion peut également viser des personnes futures. Si une personne, un groupe se forme pour créer une œuvre : association, société, syndicat, celui-ci en venant à existence approuve par là même tacitement la gestion d'affaires qui a eu lieu pour arriver à cette création et doit au gérant la restitution de ses déboursés³. Mais on n'a pas admis qu'on put se porter n. g. d'un décédé (au nom de sa succession) en distribuant une somme qu'il avait donnée pour des pau-

¹ Cette intention fait défaut si une personne est utile à une autre sans en avoir la mission sociale, ni l'intention. C'est le cas si un particulier obéit à une réquisition de l'ennemi, à moins de poser ce principe solidariste : le citoyen qui le peut, a le devoir social de payer la réquisition ennemie pour éviter à sa commune des sanctions. Le progrès est de ce côté. La jurisprudence y incline.

² Metz, 8 mai 1833, D., V. *Paternité*, n° 687. — Laurent, XX, n° 323. — Rappr. Lyon, 25 août 1831, D., V. *Mariage*, n° 732, 1°.

³ V. trib. Courtrai, 25 juin 1899, Pas. 1899, III, 345.

vres¹. Cependant, on pourrait s'occuper de défendre la mémoire d'un défunt. C'est que celui-ci s'il n'a plus d'intérêts pécuniaires a encore des droits moraux.

La gestion peut viser à la fois des intérêts du gérant lui-même et d'un tiers. Ainsi on peut gérer une chose commune², assurer une chose dont on a la garde³ ou la copropriété⁴, gérer les intérêts d'un propriétaire de navire étant propriétaire des marchandises. En ce cas, la gestion pour partie n'a qu'une existence virtuelle. Mais pour une certaine proportion on peut réclamer une indemnité au tiers⁵.

La gestion peut viser à la fois les intérêts du gérant et ceux d'un tiers futur⁶. On a admis qu'une personne continuant le commerce d'un futur failli, d'accord avec quelques-uns des créanciers, pouvait être considérée comme gérant de la masse⁷.

28. — Si un tiers gère un bien frappé d'usufruit, il fait l'affaire de l'usufruitier, s'il exécute une obligation de l'usufruitier. Si au contraire il fait une grosse réparation, il est le gérant d'affaires du maître, mais aussi de l'usufruitier dont la jouissance est ainsi garantie⁸. S'il donne à bail dans des conditions telles que l'usufruitier pouvait passer ce bail, il est le gérant de celui-ci. Si l'acte profite aux deux personnes, il a action contre chacune dans la mesure de son intérêt⁹.

Mais la gestion n'existe jamais qu'à l'égard des personnes ayant au moins virtuellement le droit d'accomplir l'acte que

¹ Douai, 31 déc. 1834, S. 1835, 2, 215.

² Pacifici Mazzoni, *Istit.*, 5^e éd., IV, p. 200.

³ Req., 18 mars 1890, S. 1893, 1, 139.

⁴ Civ., 1^{er} juill. 1901, S. 1905, 1, 510.

⁵ V. pour le sauvetage, Lyon-Caen et Renault, VI, n^o 1072 c.

⁶ V. cep. Bruxelles, 25 mai 1901, Pas. 1901, II, 101.

⁷ Trib. Audenarde, 12 juill. 1876, Pas. 1876, III, 352.

⁸ V. Pacchioni, p. 267.

⁹ Pacchioni, p. 111.

le gérant a exécuté¹. Ainsi celui qui gère les affaires d'un débiteur n'est pas pour cela le gérant d'affaires de ses créanciers. La gestion d'affaires, en effet, ne peut créer de rapports entre personnes trop éloignées. Dans l'infinie répercussion sociale des actes, on ne peut en droit s'arrêter qu'aux plus proches.

En conséquence, si on gère un bien grevé d'hypothèques, c'est uniquement du propriétaire dont on est le gérant. Il en est de même si on gère une chose promise à une autre personne. De même, si on gère une chose donnée à bail, on est gérant du propriétaire seul et non du locataire, à moins qu'il ne s'agisse de réparations locatives, et cela même si par la gestion on a assuré au locataire une jouissance qu'il n'aurait pu avoir en nature ou à plus forte raison de la privation de laquelle il n'eut pu être indemnisé².

Mais si l'on gère une chose donnée en nantissement, on pourra se dire le gérant du propriétaire et du créancier qui, ayant droit à la possession pouvait faire des actes sur la chose.

28 bis. — De façon générale, de qui est-on gérant ? De celui dont on défend les intérêts. Si un immeuble est assuré pour la totalité, dans des conditions sûres, le gérant est gérant de l'assureur seul s'il contribue au sauvetage. Sinon, il pourrait y avoir gestion pour l'assuré et pour l'assureur³.

29. — La capacité exigée pour la gestion d'affaires doit être étudiée séparément pour le gérant et pour le maître.

Le gérant doit, pour être tenu valablement, être capable de s'obliger. Non seulement il ne peut être question de gestion pour celui qui est incapable naturellement : la gestion ne sera pour lui qu'un simple fait sans conséquences juri-

¹ Carrez, *De la gestion d'affaires*, th. Lille, 1911, p. 19.

² Toutefois ces idées perdront de leur valeur si on admet plus nettement que les droits sont susceptibles de gestion.

³ Pacchioni, p. 276.

diques¹. Mais l'incapable civilement qui ne peut s'obliger (soit que la loi le dise directement, soit qu'elle l'implique en lui défendant d'aliéner) ; le mineur émancipé, l'interdit, le prodigue, la femme mariée, ou le mineur non émancipé qui ne peut se léser ne peuvent valablement devenir gérants d'affaires². Leurs actes sont ici, comme ailleurs, annulables. Si la nullité n'en est pas demandée, ils pourront en invoquer les conséquences tant contre les tiers avec qui ils ont pu passer contrat qu'à l'égard du maître. Et on pourra les invoquer contre eux³.

Mais ils peuvent en demander la nullité. Alors le contrat passé à l'égard des tiers, l'acte fait à l'égard du maître seront tenus pour nuls. Ils pourront seulement être tenus s'ils ont commis un délit ou un quasi-délit, ou s'ils se sont enrichis indûment. Il est sans doute bizarre que la femme mariée, par exemple, puisse s'obliger par ses délits et non par ses quasi-contrats. Mais l'obligation délictuelle est admise pour des considérations d'ordre public. Il ne faut pas encourager l'activité délictuelle. Il n'y a pas les mêmes raisons pour le quasi-contrat et le souci de protéger l'incapable reprend alors le dessus. Si la nullité est prononcée, l'incapable peut encore faire valoir ses droits résultant de ce dont il a enrichi autrui. Si elle est prononcée à l'égard du

¹ Rappr. Huc, VIII, n° 379 *in fine*. — Ruggiero, II, p. 470. — Cf. Giorgi, V, n° 42.

² V. Demolombe, XXXI, n°s 93-99. — Pothier, *Puissance du mari*, n° 50. — Huc, II, n° 248 et VIII, n° 379. — Laurent, XX, n° 312. — Baudry et Barde, IV, n° 2799. — Planiol, II, n° 2278. — Colin et Capitant, p. 713. — Bufnoir, pp. 794-798. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 722. — Giorgi, *Obbligaz.*, V, n° 19. — Pacifici Mazzoni, *Ist.*, 5^e éd., IV, p. 199. — Guenée, *Capacité en mat. de quasi-contrats*, *R. crit.*, 1887, p. 326. — *Contrà* : Larombière, VII, art. 1374, n°s 9-12. — Carrez, *th. citée*, p. 205. — Lomonaco, I, p. 243. — Pacchioni, p. 83. Mais avec cet auteur (p. 89) nous reconnaissons que l'incapable qui a géré l'affaire d'autrui a action contre le maître, en effet, sa gestion produit conséquences s'il ne demande pas la nullité.,

V. Dijon, 11 juill. 1890, *D.* 1891, 2, 237 (femme mariée).

maître celui-ci peut encore, notamment s'il a ratifié, faire valoir ses droits contre le tiers. La représentation survit à son support : la gestion.

Si le gérant était une femme dotale, eut-elle été autorisée par son mari, elle n'obligerait pas sa dot¹.

30. — Faut-il pour que la gestion d'affaires existe que le maître soit capable ? Le maître n'ayant à faire aucun acte, on ne voit pas de raison pour exiger sa capacité². En outre, l'activité du gérant doit être favorisée.

La capacité n'a jamais été exigée que pour une manifestation de volonté. Or, ici il n'y a pas de manifestation nécessaire. Une déclaration de volonté ne pourrait intervenir que pour interdire la gestion, lorsque cela est possible (v. *suprà*, n° 23). Il faudrait alors pour la faire valablement être capable, de même qu'il faut être capable pour ratifier une gestion d'affaires irrégulière. Mais on ne peut prendre en considération ce cas exceptionnel.

Une difficulté plus grave se présente si le tiers ou le représentant légal de l'incapable veut se porter gérant d'affaires. La loi ayant imposé certaines formes pour les actes de l'incapable : autorisation du conseil de famille, etc., peut-on, en se portant gérant d'affaires, éviter toutes ces formalités ? Et même la question pourrait se résoudre séparément suivant qu'il s'agit d'un tiers ou du représentant légal. On peut dire que le tiers n'est tenu à aucune règle spéciale, qu'au

¹ V. Séc, *Obligations quasi-contractuelles de la femme dotale*, th. Paris, 1912, p. 50.

² Demolombe, XXXI, n° 100. — Huc, VIII, n° 380. — Laurent, XX, n° 308. — Baudry et Barde, IV, n° 2800. — Beudant, *Oblig.*, n° 1136. — Planiol, II, n° 2282. — Colin et Capitant, II, p. 713. — Bufnoir, p. 791. — Lomonaco, I, p. 243. — Guenée, art. cité, p. 337. — Chironi, *Questioni*, p. 150. — Giorgi, V, n° 18. — Aubry et Rau, IV, p. 724. — Larombière, VII, art. 1375, n° 23. — Pacifici Mazzoni, *Istit.*, 5^e éd., IV, pp. 199 et 326. — Ruggiero, *Ist.*, II, p. 470. — Contra: Pacchioni, *Gestione d'affari*, 2^e éd., p. 73, qui désire surtout protéger l'incapable et ne le tient obligé qu'à concurrence de l'enrichissement.

contraire le représentant légal a le devoir de ne pas s'éloigner des règles légales pour obliger l'incapable. Nous ne voyons cependant pas de raison pour le faire, car ce que la loi établit, c'est un certain mode pour faire les actes et non une interdiction pour le tuteur.

En tous cas, la question se limite aux actes pouvant rentrer dans la sphère de la **gestion d'affaires**.

La jurisprudence s'est montrée favorable à celui qui a géré les intérêts d'un incapable : payé pour lui éviter des poursuites¹, même lorsque c'est le tuteur². Pour le tuteur en particulier, nous admettons cette règle si l'acte était obligatoire, comme de payer une dette. Mais nous irons même au delà, quitte à permettre de tourner ainsi les règles légales³.

Si une femme dotale a vu ses intérêts gérés par un tiers, la jurisprudence admet que sa dot n'est pas obligée⁴. Le mari gérant aura droit à une simple récompense à la dissolution du mariage⁵ et le tiers qui a construit sur l'immeuble dotal n'aura que le privilège de l'art. 2103, 4^o⁶.

Nous estimons que si les intérêts de la femme ont été gérés, la dot n'est pas en général obligée. Mais si ce sont

¹ Rouen, 11 avril 1889, *Rec. Rouen*, 1889, 1, 203. — Trib. Seine, 3 nov. 1897, *Gaz. Trib.*, 1898, 1^{er} sem., 2, 47 (acquisition par le père). — Req., 26 oct. 1910, S. 1912, 1, 337, avec note de M. Loubers. — Aix, 20 déc. 1888, S. 1890, 2, 35 (soins en faveur d'un aliéné). — Dijon, 4 janv. 1892, D. 1892, 2, 443 (gestion pour un aliéné). — Cf. Cass. Req., 22 mai 1867, S. 1867, 1, 280. — Cf. *Rev. de droit civil*, 1905, p. 402.

² Cass. Req., 26 oct. 1910, S. 1912, 1, 337, avec note de Loubers, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 972. — Cf. Douai, 9 avril 1900, D. 1901, 2, 1, avec note de M. Poncet.

³ V. en faveur de la gestion sans distinction, Demolombe, *Minorité*, I, n° 729. — Baudry-Cheneaux, V, n° 558. — *Contrà*: Loubers, note citée. — Trib. Seine, 11 déc. 1908, *Rev. Not.*, 1909, 464.

⁴ Caen, 19 et 20 juill. 1866, S. 1867, 2, 261, même, dit le premier arrêt, s'il s'agit de constructions sur le bien dotal, ce qui semble trop sévère.

⁵ Cass. civ., 10 juill. 1885, S. 1885, 1, 345.

Paris, 11 avril 1850, S. 1851, 2, 163.

précisément les intérêts dotaux qui ont été sauvegardés, le principe de l'inaliénabilité nous semble devoir céder. La dot ne peut pas être enrichie sans être obligée¹.

Sur un terrain voisin, lorsqu'un patrimoine est soumis à un mode spécial de gestion, on admet cependant qu'un tiers peut l'obliger par voie de gestion d'affaires. Non seulement celui qui gère l'affaire du failli après la cessation des paiements a l'action de gestion d'affaires², mais il en est de même de celui qui gère les affaires de la masse des créanciers³, ou du président de société qui agit sans observer les formes statutaires⁴.

Dans tous ces cas, le conflit entre le respect des formes légales même de la part du représentant qui a mission de les observer et, d'autre part, le désir de favoriser la gestion, se termine en faveur de ce dernier, car au total l'incapable ne subit presque jamais de préjudice s'il est tenu par l'action de gestion d'affaires.

31. — Une question analogue se présente au cas où un particulier ou encore l'administrateur d'une personne morale administrative prétend avoir géré les affaires de celle-ci. La jurisprudence judiciaire s'est montrée favorable à ces prétentions⁵, soit lorsqu'il s'agit d'un particulier⁶, soit lorsqu'il

¹ V. Sée, *Obligations quasi-contractuelles de la femme dotale*, th. Paris, 1912, p. 73.

² Cass. civ., 22 fév. 1888, D. 1888, I, 510; S. 1890, I, 535. — Aubry et Rau, 5^e éd., VI, p. 298.

³ Dijon, 17 juill. 1905, D. 1907, 2 369.

⁴ *Contrà*: Bruxelles, 13 fév. 1889, Pas. 1890, II, 181.

⁵ V. de même Demolombe, XXXI, n^o 100 bis. — Laurent, XX, n^o 369. — Guénée, *Capac. de s'obliger par quasi-contrat*, Rev. crit., 1887, p. 338. — Haurion, 8^e éd., p. 478. — Cass. Rome, 2 déc. 1886. — *Contrà*: Huc, VIII, n^o 380. — Jèze, *Principes généraux de droit administratif*, 2^e éd., p. 519. — Brémont, *Revue critique*, 1893, p. 636. — Marquès di Braga, et Lyon, *Rep. Béquet*, V. *Comptabilité de fait*.

⁶ Req., 19 déc. 1877, D. 1878, I, 204; S. 1878, I, 57. — Req., 15 juill. 1873, D. 1873, I, 457; S. 1874, I, 30, avec concl. de M. Reyherchon. — Req., 16 déc. 1881, D. 1882, I, 204; S. 1882, I, 353. — Cass.

s'agit du maire¹, soit enfin lorsqu'il s'agit d'une autre administration².

Le Conseil d'Etat, après avoir rejeté l'action de gestion d'affaires³ a admis l'action de *in rem verso*⁴. Puis, il a accepté la théorie de la gestion d'affaires émanant d'un particulier⁵ ou d'une administration⁶.

civ., 16 juin 1875, S. 1875 1, 306. — Dijon, 12 mai 1863, D. 1863, 2, 143. — Grenoble, 1^{er} fév. 1886, S. 1895, 1, 185 en note; D. 1893, 2, 316. — Cass. civ., 14 mars 1870, D. 1871, 1, 42. — Cass. Req., 12 déc. 1881, S. 1882, 1, 353. — Cass. Naples, 17 déc. 1880. — *Contrà*: Cass. civ., 18 juill. 1860, D. 1860, 1, 309. — Cass. civ., 6 juin 1893, D. 1893, 1, 385; S. 1895, 1, 185.

¹ Alger, 26 mai 1894, D. 1896, 2, 234; S. 1896, 2, 267. — Rennes, 15 juill. 1889, S. 1895, 1, 185, avec note de M. Hauriou. — Dijon, 12 mai 1863, D. 1863, 2, 143. — Chambéry, 13 août 1891, S. 1895, 1, 185. — Trib. Orange, 24 mai 1889, *Gaz. Pal.*, 1889, 2, 349. — Req., 8 juill. 1918, S. 1921, 1, 5, avec note de M. Mestre. — Cons. d'Etat, 16 mars 1879, *Rec. Lebon*, p. 399. — 19 mars 1882, *id.* p. 592. — 15 nov. 1895, S. 1897, 3, 143. — 15 fév. 1889, *Lebon*, p. 226.

² Cf. Cass. civ., 22 janv. 1877, S. 1877, 1, 198.

³ Cons. d'Etat, 8 avril 1842, *Rec.*, p. 161.

⁴ Cons. d'Etat, 16 mai 1879, D. 1879, 3, 104; S. 1880, 2, 343. — 19 mai 1882, D. 1883, 3, 92. — 6 fév. 1885, D. 1886, 386. — 15 fév. 1889, D. 1890, 3, 38 (très net).

⁵ 2 mars 1900, *Lebon*, p. 175, 28 juill. 1911, *Rev. d'adm.*, 1913, p. 172.

⁶ Cons. d'Etat, 20 janv. 1899, S. 1899, 3, 113, avec note de M. Hauriou. — Le Conseil d'Etat admet, en réalité, une théorie mixte, où il mêle l'enrichissement sans cause et la gestion. Il a jugé d'abord que les travaux supplémentaires utiles exécutés en même temps qu'un travail régulièrement entrepris donnaient lieu à paiement, puis il a admis qu'une opération entreprise dans l'intérêt de l'Administration et qui a procuré un profit subsistant lors de la demande, profit même non purement patrimonial, donnait lieu au remboursement de toutes les dépenses (V. Cons. d'Etat, 17 janv. 1917, *Rec. des arrêts*, p. 72). D'autre part, un amiral, en cas d'échouement d'un croiseur ayant convenu avec une entreprise de sauvetage qu'elle n'aurait rien en cas d'insuccès et qu'elle aurait une rémunération à débattre en cas de réussite, en présence de cette promesse si vague, le Conseil d'Etat a accordé une indemnité (13 fév. 1914, *Rec.*, 1914, p. 198. La jurisprudence belge est assez hésitante. et n'admet pas l'action s'il faut pour cela apprécier l'utilité de la

En doctrine, la théorie de la gestion d'affaires est de plus en plus admise¹.

On avait autrefois objecté que cette théorie serait contraire à la séparation du droit public et du droit privé, en ne tenant pas compte de l'indépendance que doit avoir l'Administration. Mais c'est oublier que celle-ci peut s'opposer à la gestion et que celle-ci ne fonctionnera que si l'Administration ne dit rien². On ne peut en ce cas considérer comme opposition la loi qui impose certaines formes pour un acte déterminé, car l'opposition ne peut être qu'un acte de volonté de l'intéressé et non une prohibition légale³.

On a objecté de même, que c'est aller à l'encontre de la séparation de l'Administration et du pouvoir juridictionnel, ce dernier allant apprécier l'utilité d'une dépense alors que ce point est réservé à l'Administration. Outre que le juge compétent sera d'ordinaire le juge administratif, on peut répondre que le juge apprécie l'utilité de l'acte en regardant

gestion. Trib. Namur, 18 avril 1904, Pas. 1904, III, 262. — Gand, 2 juin 1891, Pas. 1891, II, 383. — V. cep. trib. Verviers, 2 juill. 1891, Pas. 1891, III, 187. — Bruxelles, 21 juill. 1862, Pas. 1865, II, 58. — Trib. Nivelles, 25 fév. 1879, *Jur. Trib.*, XXVIII, 268.

¹ V. l'exposé détaillé de la jurisprudence dans Marquès di Braga et Lyon, *Comptabilité de fait*, nos 14 et suiv. et surtout dans Mestre, *Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en droit administratif*, *Recueil de l'Académie de Toulouse*, 1913, pp. 228-278.

² V. Berthelemy, *Dr. administratif*, 8^e éd., p. 533. — Hauriou, *Dr. admin.*, 8^e éd., p. 478. — Ducrocq, *Dr. administratif*, 7^e éd., II, 348 et VI, p. 278. — Mestre, *op. cit.*, p. 177. — Perreau, *Quasi-contrats en droit civil et administratif*, *Recueil de l'Académie de Toulouse*, 1913, p. 148. — *Contrà*: Marquès di Braga et Lyon, *op. cit.* — V. Michoud, *Pand. fr.*, 1891, 4, 1. — *Gestion d'affaires des services publics*, *Ann. Grenoble*, V, p. 69 et *Rev. gén. d'administration*, 1894, II, p. 5, qui rejette la gestion d'affaires, mais admet l'action de *in rem verso*. — Pacifici Mazzoni, *Istit.*, 5^e éd., IV, p. 326 (sauf si l'acte serait usurpation de fonction. — Pacchioni (qui admet l'action de *in rem verso*), p. 76.

³ V. Mestre, *op. cit.*, p. 192.

⁴ V. cep. Bruxelles, 15 juin 1889, Pas. 1890, II, 143.

dans le passé l'acte accompli tandis que l'administrateur apprécie l'utilité de l'acte à accomplir en regardant l'avenir. C'est pour lui une question d'opportunité.

On a prétendu qu'il était contraire aux règles de la comptabilité publique de permettre à un tiers de devenir créancier de l'Administration sans que la procédure budgétaire ait été observée. Mais il arrive déjà lorsqu'un établissement public est reconnu débiteur pour faute que cette procédure n'est pas observée, en ce sens que l'acte cause de dépense n'a pas été autorisé. D'ailleurs, la commune sera bien reconnue débitrice par le juge, mais il faudra un vote pour inscrire l'acquittement de la dette à son budget. On a parlé également ici de cause illicite : le gérant visant à s'immiscer dans l'Administration ou du moins à éviter les procédés corrects pour accomplir les actes. Mais l'objection perd bien de sa force si on tient compte de ce que la commune peut s'opposer à la gestion¹. On a enfin invoqué l'art. 258 Pen. et prétendu que la gestion serait une usurpation de fonctions. Mais si on peut contester que le titre de gérant soit suffisant pour n'être pas « sans titre », on peut faire remarquer qu'il n'y a pas usurpation si on supplée un fonctionnaire absent : comme cela a lieu pour le fonctionnaire de fait, mais seulement si on agit, le fonctionnaire véritable pouvant remplir ses fonctions².

On peut faire remarquer que la loi du 13 avril 1908 dans un cas spécial a admis la gestion d'affaires à l'égard d'un établissement public. On a déclaré que l'on mettrait au passif des établissements ecclésiastiques supprimés les « dettes

¹ Si c'est l'organe même de la personne morale qui s'est porté garant, comme il ne peut s'opposer à ses propres actes, il faut avouer que la gestion d'affaires est plus difficile à admettre. Il faut qu'elle se justifie par l'urgence, les circonstances spéciales et qu'elle ne soit pas un simple procédé pour tourner la loi. Toutefois, on peut hésiter et se demander si l'utilité n'est pas une garantie suffisante.

² V. sur ces divers points Mestre *op. cit.*, pp. 195 et suiv.

régulières ou légales » alors que le projet parlait de « dépenses régulières et légales contractées ». Et M. Lefas a indiqué expressément que le nouveau texte englobait le cas de gestions d'affaires¹.

Ce n'est évidemment qu'un cas spécial et le point central du débat semble le suivant. Les règles du Code fondées sur l'utilité sont-elles assez fortes pour l'emporter sur le désir des Administrations d'être souveraines, investies d'un monopole dans la gestion des affaires publiques et des biens publics². Si, avec les théories dominantes autrefois, on parle de la puissance publique en la concevant comme un pouvoir inconditionné, une souveraineté, la gestion est inadmissible. Si au contraire, avec les idées actuelles, on considère que la notion de service public remplace le concept de souveraineté comme fondement du droit public, si l'on croit à l'existence d'obligations s'imposant aux gouvernants³, on peut admettre une solution pratique destinée à assurer le service public en cas d'inaction des gouvernants, solution qui est le pendant des principes sur la responsabilité des administrations publiques.

Le principe de la gestion d'affaires admis en droit public ne peut être appliqué que dans les cas où celle-ci serait admise en droit privé : si la gestion n'a pas été l'objet d'une opposition du maître, si elle a été utile. On a proposé à ce sujet d'admettre la gestion pour les dépenses obligatoires des communes, mais de la rejeter pour les dépenses facultatives⁴. La formule est exacte pour les dépenses obligatoires,

¹ V. Mestre, *op. cit.*, p. 225. — Cf. ch. dép., 4 nov. 1907, *Journ. off.* p. 2025.

² C'est en cela que nous nous séparons de Michoud qui considère les règles de l'enrichissement comme assez fortes pour l'emporter sur l'indépendance des administrations, mais qui ne donne pas la même valeur aux règles de la gestion.

³ V. Duguit, *Transformations du droit public*, pp. 33 et suiv.

⁴ Cass. civ., 24 oct. 1910, S. 1912, 1, 209, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 737. — Casale, 12 juill. 1904, *Giur. Ital.*, 1904, 2, 668.

à condition toutefois que celles-ci soient utiles. Elle ne paraît pas devoir être adoptée pour les dépenses facultatives. La réparation d'un immeuble communal peut être une dépense facultative et donner lieu cependant à gestion, s'il s'agit d'une réparation indispensable¹.

On pourra admettre la gestion en faveur de la personne qui a fait des travaux sur des biens communaux, du maire qui, sans autorisation, a fait certaines dépenses, du maire qui, à l'aide d'une caisse noire, a soldé certaines dépenses et prétend les faire figurer dans la comptabilité de fait qu'il est obligé de présenter. On tiendra compte de ce que la gestion a enrichi la commune soit par rapport à son domaine privé, soit par rapport à son domaine public : voirie, jardins publics, édifices affectés à l'usage du public : écoles, mêmes édifices du culte. On tiendra compte de ce que des dettes communales ont été payées².

Toutefois, l'action du gérant trouvera une difficulté sur la question de l'intention. Si on est en face d'un contrat nul pour défaut d'approbation, on peut dire que le gérant n'a pensé qu'à agir dans son propre intérêt. Mais on peut répondre que le contrat étant nul, on peut admettre qu'en fait le gérant, s'il a cherché son bénéfice, a cependant voulu procurer à la personne morale une exécution de marché satisfaisante.

32. — Si une personne gère les affaires d'un incapable, gère-t-elle en même temps celle de l'administrateur des biens de l'incapable : tuteur, etc.³ ? De façon plus générale, le gérant a-t-il géré les intérêts du représenté ou du représentant ? La cour de cassation de Rome a admis la première solution⁴. M. Chironi incline dans presque tous les cas vers

¹ V. Mestre, *op. cit.*, pp. 221 et suiv.

² Cf. Michoud, *Rev. gén. d'administration*, 1894, II, pp. 157 et suiv.

³ V. en ce sens Larombière, art. 1372, n° 9.

⁴ 2 déc. 1886. V. sur cet arrêt, Chironi, *Questioni*, p. 150 et 2^e éd., II, p. 339 qui critique cette solution. — V. pour l'action contre le

l'opinion consistant à dire que l'on a action contre ces personnes, si l'on a voulu gérer les intérêts de toutes deux.

Selon nous, on a action contre le mandataire si celui-ci aurait engagé sa responsabilité en ne faisant pas l'acte qu'a accompli le gérant. Ainsi, j'interromps la prescription pour un créancier qui avait donné mandat de le faire. Si le mandataire n'avait qu'une faculté, il en sera autrement, car sa responsabilité n'est pas engagée. Il en est de même si le mandataire peut louer s'il le juge à propos. Mais dans tous les cas on a géré l'affaire du représenté pour lequel il vaut mieux avoir l'opération faite qu'une action contre le représentant. Un bon tiens vaut mieux que deux : tu l'auras¹.

32 bis. — Si une personne à titre de mandataire d'autrui gère l'affaire d'une troisième, le géré n'a action que contre le mandant, sans pouvoir poursuivre le mandataire, a dit Pacchioni². L'art 1994 Civ. n'y met pas obstacle en donnant action au mandant contre le mandataire substitué car cette action semble une simple action pour enrichissement ou plutôt a raison d'un injuste appauvrissement³. Mais inversement le mandataire pourrait avoir l'action de gestion (v. n° 26). Il semble logique de dire que le maître aura aussi l'action.

33. — La gestion doit avoir un but licite. Il est évident que les obligations de gestions d'affaires ne se produiraient pas si le gérant avait accompli un acte contraire à la loi ou aux mœurs⁴ (v. sur les cas où un fait est contraire à

représentant, Cass., Palerme, 6 mars 1919. *Riv diritto comm.* 1920, I, p. 1, avec note de M. Pacchioni.

¹ V. Giorgi, *Obblig.*, V, n° 14. — Carrez, th. citée, p. 33. — Pacifici Mazzoni, *Istit.*, 5^e éd., IV, p. 205. — Cf. Pacchioni, p. 271 qui examine de qui on a voulu gérer les intérêts, mais en présumant que ce sont ceux du pupille. Mais v. aussi p. 273 où sont indiquées des idées un peu différentes.

² Pacchioni, *op. cit.*, p. 185.

³ Cf. Pacchioni, pp 186 et suiv.

⁴ Demolombe, XXXI, n° 123. — Bufnoir, p. 799. — Giorgi, V, n° 20.

l'utilité sociale, *suprà*, tome II, n^{os} 775 et suiv.). Elle doit également s'appliquer à un acte comportant la représentation. Il est trop évident qu'un testament, une donation ne peuvent être faits par gestion d'affaires. Ils ne pourraient même être l'objet d'une simple ratification¹.

La gestion d'affaires est possible même si par là on viole une règle légale. Ainsi en est-il si un créancier vend sans formalité l'objet reçu en gage². La règle légale ne peut être assimilée à une opposition du maître, celle-ci supposant une déclaration de volonté de l'intéressé.

33 bis. — La gestion peut avoir un objet plus ou moins étendu ; viser l'administration d'un patrimoine tout entier ou un acte spécial. Tout dépend de la volonté du gérant. Mais celui qui gère le principal gère par là même les accessoires. Ainsi celui qui s'occupe de recouvrer une créance doit recouvrer aussi les intérêts de la créance. Il est en faute s'il ne le fait pas³. S'il gère un patrimoine, il ne peut dire qu'il n'a entendu gérer que partie de tel bien. Du moment qu'un acte serait de nature à faire croire qu'il gère un bien tout entier, il doit s'occuper complètement de lui.

34. — La gestion d'affaires constituant un simple fait dont il n'est pas possible de se ménager la preuve par écrit, la preuve peut en être faite par témoins. C'est ce que reconnaît une jurisprudence très ferme⁴, qu'il s'agisse

— Frouin, th. citée, p. 67. — On peut d'ailleurs dire que c'est la conséquence de l'utilité. Le fait illicite ne peut être utile, V. Pacchioni, *op. cit.*, p. 198.

¹ Carrez, th. citée, p. 60.

² V. cep. Liège, 30 janv. 1901, *Jur. Liège*, 1901, 169.

³ Trib. comm. Seine, 22 fév. 1916, S. 1917, 2, 125. V cep. la note sous cette décision.

⁴ Req., 16 janv. 1906, D. 1908, 5, 36. — Req., 13 avril 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2^e sem., 1, 40. — Orléans, 8 août 1893, *Fr. judic.*, 1893, 392. — Rouen, 19 juin 1893, *Rec. Rouen*, 1895, 1, 116. — Cass. Req., 2 mai 1892, D. 1893, 1, 317; S. 1892, 1, 304, *Gaz. Pal.*, 1892, 1, 741, P. F., 1893, 1, 333. — Trib. Orange, 24 mai 1889, *Gaz. Pal.*, 1889,

de prouver en faveur du gérant ou en faveur du maître¹.

SECTION II

OBLIGATIONS DU GERANT

35. — La gestion d'affaires entraîne des obligations de différentes sortes du gérant envers le maître, sanctionnées par l'action *negotiorum directa*, du maître envers le gérant, sanctionnées par l'action *n. g. contraria*, de ceux-ci envers les tiers et des tiers envers le maître et le gérant. Les premières ressemblent à celles du mandataire envers le mandant, comme l'indique l'art. 1372 Civ. Ce n'est toutefois qu'une idée générale et non une assimilation absolue². Les limites à l'assimilation ne peuvent être établies par un principe de stricte logique, mais plutôt d'après ce qui convient à chaque difficulté.

De façon générale, la loi traite le gérant qui s'est immiscé sans être choisi par le maître, qui a peut-être empêché un plus habile de gérer, avec une sévérité plus grande que le mandataire. Rappelons qu'il doit avoir géré utilement.

2, 349. — Toulouse, 18 janv. 1902, D. 1905, 2, 238. — Cass. belge, 8 juin 1893, D. 1894, 2, 600 et 24 juill. 1862, Pas. 1862, 1, 394. — Metz, 19 déc. 1855, D. 1857, 5, 287. — Cass. Req., 18 fév. 1878, S. 1881, 1, 72. — Cass. civ., 12 mars 1889, S. 1889, 1, 249; D. 1890, 1, 15, P. F., 1889, 1, 401. — Cass. civ., 19 mars 1845, S. 1845, 1, 262; D. 1845, 1, 186. — Bourges, 6 août 1843, S. 1847, 2, 160 et 10 déc. 1830, S. 183, 2, 165. — Laurent, XX, n° 313. — Giorgi, V, n° 33. — Bruxelles, 13 mars 1901, Pas. 1901, II, 270 et 25 juill. 1899, Journ. Trib., 1899, 1037. — Bruxelles, 31 janv. 1893, Pas. 1893, II, 319. — Gand, 16 mai 1893, Pas. 1883, II, 347. — Lomonaco, *Obbligazioni*, I, p. 238.

¹ V. cep. pour le gérant trib. Seine, 13 avril 1897, *Gaz. Trib.*, 3 sept. 1897. — Trib. Arlon, 9 déc. 1880, *Jur. trib.*, XXX, 788. — *Contrà*: Toulouse, 18 janv. 1902 pour des actes matériels.

² V. Pothier, *Quasi-contrat n. g.*, n° 200. — Demolombe, XXXI, n° 126. — Colmet de Santerre, V, n° 350.

Inversement, le maître est plutôt traité moins sévèrement que le mandant.

L'obligation principale du gérant est déterminée par l'art. 1374. « Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille. Néanmoins, les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant ».

En conséquence, le gérant doit gérer utilement¹ : ne faire que des actes qui, d'après l'opinion raisonnable, entrepris au moment où ils l'ont été, devaient profiter au maître². Ainsi il n'y a pas gestion utile si un fils gérant la fortune de son père âgé, l'engage dans des spéculations périlleuses³ si un tiers fait un paiement inutile au maître⁴. Mais ces spéculations n'en seraient pas moins au profit du père si elles réussissaient. L'acte utile une fois décidé, il doit être fait avec une circonspection moyenne⁵. Ainsi le gérant ne peut être rendu responsable si un acte est nul à raison de l'application d'une solution de droit controversée⁶, ou s'il traite avec une société qui devient insolvable⁷.

Inversement, le gérant répond de ses négligences ou imprudences⁸. Le patron qui assure ses ouvriers comme *negotiorum gestor*, est responsable s'il ne met pas ceux-ci

¹ Cette utilité est une question de fait. Req., 26 nov. 1890, P. F., 1891, 1, 238.

² C'est ce que Pacchioni appelle *utiliter coeptum*, Riv. dir. comm., 1911, II, 825.

³ Req., 13 avril 1899, D. 1901, 1, 233. S. 1902, 1, 182.

⁴ Douai, 11 nov. 1891, D. 1892, 2, 352. — Cass. Req., 21 mai 1855, S. 1858, 1, 390. — Rapp. trib. Havre, 27 juill. 1896, Gaz. Trib., 15 oct. 1896.

⁵ C'est ce que Pacchioni, *loc. cit.*, appelle *utiliter gestum*.

⁶ Grenoble, 3 janv. 1885, Gaz. Pal., 1885, 2, suppl. 68. (Il y avait eu ici acceptation tacite de l'assureur).

⁷ Toulouse, 9 juill. 1859, S. 1859, 2, 407; D. 1859, 2, 201.

⁸ V. Cass. civ., 16 janv. 1882, Gaz. Pal., 1882, 1, 545. — Bordeaux, 26 janv. 1891, Rec. Bordeaux, 1891, 1, 234.

à même d'éviter toute déchéance, s'il exclut de l'assurance un risque important, s'il ne passe pas une police valable¹, s'il n'emploie pas la totalité des retenues à assurer ses ouvriers². Le notaire qui se charge de répartir une somme entre des créanciers doit les payer dans l'ordre convenable³.

Le juge aura donc ici un assez large pouvoir pour apprécier s'il y a faute⁴. Il a même un pouvoir spécial d'atténuer la responsabilité à raison des motifs qui ont déterminé la gestion (art. 1374) de son caractère désintéressé, de l'affection qui y a présidé⁵.

Mais la responsabilité du gérant s'apprécie toujours *in abstracto*⁶. Si le gérant détient une chose, il devra prouver son absence de faute si elle disparaît, est incendiée⁷.

On a déclaré avec raison que le gérant est en faute si une personne se disposant à gérer par libéralité, il l'empêche de gérer⁸.

36. — Malgré ce pouvoir des juges du fait, on a cherché à préciser certaines solutions pour les paiements. Le gérant d'un patrimoine qui a reçu de l'argent est responsable s'il ne paie pas des dettes du maître qui portent intérêt⁹. Il doit chercher à recouvrer les créances, bien qu'on puisse lui refuser paiement pour des raisons diverses : moratorium,

¹ Lyon, 3 août 1899, S. 1901, 2, 68. — Paris, 17 nov. 1897, *Droit*, 23 janv. 1898. — Nancy, 12 nov. 1910, D. 1911, 2, 193, avec note de M. Dupuich. — Trib. Seine, 17 avril 1891, *Droit*, 9 mai 1891.

² Trib. Nantes, 11 déc. 1894, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 161. — Nancy, 21 juill. et 23 nov. 1894, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 212. — *Contrà*: trib. Limoges, 26 fév. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 1, 577.

³ Paris, 13 janv. 1865, D. 1865, 2, 142.

⁴ V. Demolombe, XXXI, nos 144-145.

⁵ V. pour le patron qui assure gratuitement ses ouvriers Douai, 24 déc. 1889, *Gaz. Pal.*, 1890, 1, 355.

⁶ Bruxelles, 25 nov. 1911, Pas. 1912, 2, 14.

⁷ Trib. Anvers, 31 oct. 1892, *Jur. Anvers*, 1892, 1322.

⁸ Demolombe, XXXI, n° 203.

⁹ Demolombe, XXXI, n° 153. — Larombière, VII, art. 1374, n° 16. — Carrez, p. 126.

difficulté de s'acquitter, etc.¹. Si dans cette opération ses intérêts sont en conflit avec ceux du maître, il devra ne pas donner la préférence aux siens. S'ils sont tous deux créanciers du même débiteur, l'imputation des paiements se fera proportionnellement sur les deux créances par analogie de l'art. 1848 Civ.². On devra même, a-t-on prétendu, obliger le gérant à rapporter partie de ce qu'il a reçu si le débiteur devient insolvable, après qu'il a payé au gérant toute sa dette envers celui-ci³. Mais cette dernière solution qui étend par analogie l'art. 1849 Civ. est excessive, car un gérant ne doit pas nécessairement être traité comme un associé.

Le gérant d'un patrimoine s'il est débiteur du maître doit se payer à lui-même la dette exigible, faute de quoi il pourrait être déclaré débiteur des intérêts et il n'y aurait pas à tenir compte de la prescription accomplie en sa faveur, car il aurait dû l'interrompre⁴. En sens inverse, s'il est créancier d'une créance échue envers le maître, il doit se payer lui-même pour éviter de laisser courir les intérêts⁵. Ces solutions sont exactes, sauf que le juge peut, comme nous l'avons dit, en atténuer la rigueur. Elles ne constituent donc qu'un maximum.

Le gérant ne doit pas de plein droit les intérêts des sommes qu'il a touchées⁶.

¹ Demolombe, XXXI, n° 152. — Larombière, VII, art. 1374, n° 15. — Carrez, th. citée, p. 126.

² Demolombe, XXXI, n° 150. — Larombière, VII, art. 1374, n° 6. — Giorgi, V, n° 30. — *Contrà*: Carrez, p. 134.

³ Demolombe, XXXI, n° 151.

⁴ Demolombe, XXXI, nos 147-148. — Larombière, VII, art. 1374, n° 14. — Carrez, th. citée, p. 124. — Giorgi, V, n° 37. — Pacchioni, p. 496.

⁵ Giorgi, V, n° 38.

⁶ Trib. Verviers, 5 avril 1882, Pas. 1882, III, 352. — Pacchioni, p. 498. — Cf. Bruxelles, 10 avril 1856, Pas. 1856, II, 348. Mais il peut devoir les intérêts s'il a tiré profit de l'argent reçu. — Trib. Charleroi, 12 août 1871, *Jur. Trib.*, XXI, n° 323 — ou s'il est en faute : trib. comm. Seine, 22 fév. 1916, S. 1917, 2, 125, *Revue de dr. civil*, 1917, p. 111.

Le gérant restituera tout ce que la gestion lui a procuré ; les loyers perçus, les prix gagnés par un animal engagé dans une course¹. Il devra les intérêts des sommes employées à son profit, du jour où il les a employées².

37. — Par contre, le gérant ne serait certainement pas responsable des cas fortuits, à moins qu'il n'y ait eu antérieurement faute de sa part³. De même il n'est pas tenu de sacrifier sa chose plutôt que celle du maître. Cette solution donnée par le commodataire (art. 1882) qui a des devoirs plus étroits, ne peut être étendue ici⁴. Il pourrait même, s'il avait sacrifié la sienne pour sauver celle du maître d'une valeur plus grande, se faire indemniser.

38. — Quant à la question de l'étendue de l'indemnité et de la charge de la preuve, les quasi-contrats se rapprochant des contrats, on leur appliquera les mêmes règles. Hors le cas de dol, le gérant ne répondra que des dommages qu'il a pu prévoir (arg. art. 1150 Civ.). Il devra prouver le cas fortuit s'il ne réussit pas dans sa gestion⁵ (arg. art. 315 Civ.).

39. — Dès qu'il y a gestion dans le cercle voulu, il y a quasi-contrat; mais l'*actio contraria* ne naît que si l'acte était utile en soi, et s'il a été exécuté de façon utile⁶.

Pour savoir si la gestion a été utile, il faut se placer non pas à un point de vue général, mais au point de vue spécial

¹ Pacchioni, 2^e éd., p. 106.

² Pacchioni, p. 499.

³ Demolombe, XXXI, n^o 146. — Pacchioni, p. 503, mais avec réserve qu'il y ait eu *utiliter coeptum* et *animus gerendi*. — Cf. Toulouse, 9 juill. 1859, S. 1859, 2, 407; D. 1859, 2, 201.

⁴ Demolombe, XXXI, n^o 154. — Baudry et Barde, IV, n^o 2807. — Larombière, V, art. 1374, n^o 5. — Giorgi, V, n^o 41.

⁵ Bufnoir, p. 789. — Cf. Larombière, V, art. 1374, n^o 4, qui permet au juge de modérer le taux de l'indemnité (arg. art. 1374), Cela est judicieux.

⁶ Cf. *suprà*, n^o 35 et Pacifici Mazzoni, *Ist.*, 5^e éd. IV, p. 335. — Il faut distinguer les deux choses *utiliter coeptum* et *utiliter gestum*. V. Pacchioni, *op. cit.*, p. 207, 2^e éd.

du maître¹. Mais l'utilité de la gestion doit être appréciée objectivement en ce sens qu'on n'aura pas à tenir compte des défauts du maître, de ce qu'il aurait fait des actes déraisonnables, ruineux², ni de sa fantaisie de désapprouver un acte utile. Mais on verra l'utilité par rapport à ce maître s'il était raisonnable et non *in abstracto*³.

Il y a *utiliter cœptum* de façon large, dès que le gérant fait un acte que le maître en bon père de famille aurait pu faire⁴ et non pas aurait dû faire⁵. M. Pacchioni objecte à tort que c'est, dans une société à base individualiste, limiter le droit du *dominus* dans l'intérêt du gérant⁶. Les idées individualistes sont en recul.

D'autre part, l'utilité doit s'apprécier au moment où le gérant a agi. Peu importe qu'après, par suite de circonstances fortuites il ne reste rien du bénéfice procuré⁷. C'est

¹ Trib. Orange, 24 mai 1889, *Gaz. Pal.*, 1889, 2, 399. — Demolombe, XXXI, n^{os} 185 et 189. — Pacchioni, p. 239. — Ainsi il n'y aurait pas utilité si on réparait un bâtiment que le maître voulait démolir. Mais il y aurait obligation du maître si rien n'avertissait le gérant de cette circonstance. — Cf. Larombière, VII, art. 1375, n^o 8. — Il n'y aurait pas indemnité si le gérant avait cru par erreur un acte utile. Larombière, art. 1375, n^o 10.

² V. Pacchioni, *Riv. dir. commerciale*, 1911, II, p. 825, sous Cass. Rome, 10 mars 1911. — Carrez, p. 155. — Pacchioni, *Gestione d'affari*, pp. 211 et suiv.

³ Cf. Pacifici Mazzoni, *op. cit.*, p. 337.

⁴ V. Laurent, XX, n^o 316.

⁵ En ce dernier sens, Pacchioni, p. 218.

⁶ *Op. cit.*, p. 217 et Scialoja *Foro ital.*, XIV, p. 23, cité par lui.

⁷ Nancy, 8 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 1892, 2, 657. — Trib. d'Orange, 24 mai 1889 précité. — Huc, VIII, n^o 382. — Laurent, XX, n^o 329. — Demolombe, XXXI, n^o 188. — Baudry et Barde, IV, n^o 2818. — Beudant, *Oblig.*, n^o 1135. — Colmet de Santerre, V, n^o 354 bis, I. — Planiol, II, n^o 2280. — Aubry et Rau, IV, p. 725. — Larombière, VII, art. 1375, n^o 9. — Ruggiero, II, p. 471. — Pacifici Mazzoni, *Ist.*, 5^e éd., IV, p. 202. — Carrez, p. 159. — Giorgi, V, n^{os} 62-63. — Lomonaco, *Obbl.*, I, p. 246. — Thiry, II, p. 217. Ainsi le gérant ayant passé une assurance, le maître remboursera les primes même s'il n'y a pas eu sinistre. — Cf. Vivante, *op. cit.*, *Il dir. comm.* II, p. 36.

une différence importante avec l'action de *in rem verso*. L'utilité de chaque acte de gestion s'apprécie au moment où il est fait, peu importe ce qui arrivera par la suite¹. Encore faut-il, pour que la question se pose, que le gérant n'ait pas fait un acte purement interne, ni même un acte préparatoire, mais un acte portant sur le patrimoine d'autrui qui seul constitue la gestion. Il ne suffira donc pas d'avoir gardé en réserve de l'argent ou de l'avoir emprunté en vue de gérer². Le système contraire soulèverait de trop grandes difficultés de preuve.

L'utilité ne s'apprécie pas à un point de vue exclusivement pécuniaire. Il y a utilité si on a fait des démarches en vue d'un mariage qui a été conclu³.

39 bis. — De ce que nous avons dit plus haut, n° 14), il résulte que l'absence du maître n'est pas une condition nécessaire pour qu'il y ait *utiliter coeptum*⁴. Peu importe, de même que le maître soit empêché d'agir ou non, ait ou non un représentant⁵, qu'il y ait eu déjà un premier gérant⁶. Il suffit que la gestion soit utile. De même, le gérant n'est pas obligé d'avoir averti le maître de sa gestion⁷. Mais il s'expose à ce que celui-ci ait agi de son côté.

40. — On pourra au surplus dans l'exécution de la gestion d'affaires, transporter les règles du mandat⁸. Le gérant est en quelque sorte un mandataire qui devient tel par sa seule volonté. L'art. 1372 dit, en effet : « il se soumet à toutes

¹ V. cep. Pacchioni, p. 243.

² Pacchioni, p. 244.

³ Caen, 13 avril 1866, D. 1867, 2, 163.

⁴ *Contrà*: Pacchioni, p. 233.

⁵ Pacchioni, p. 236.

⁶ Pacchioni, p. 237.

⁷ Pacchioni, p. 238.

⁸ Cass. Req., 7 nov. 1864, S. 1865, 1, 74. — Cass. Req., 4 août 1897, S. 1898, 1, 446; D. 1897, 1, 613 (ces arrêts ajoutent quand la gestion a été ratifiée).

les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire ».

Comme le mandataire, il devra donc l'intérêt des sommes employées à son usage¹, mais de celles-là seules, sauf s'il a été mis en demeure². Comme le mandataire, il peut se substituer une autre personne³. Il en sera responsable comme le mandataire le serait de son substitué⁴.

S'il y a divers cogérants, comme entre comandataires, il n'y a pas solidarité entre eux, mais il y aurait à faire exception en cas de quasi-délit (art. 1995)⁵. On s'est demandé autrefois si le gérant comme le mandataire (art. 1996) doit les intérêts du reliquat de compte du jour de la mise en demeure. La question se résout aujourd'hui forcément par l'affirmative, s'il y a sommation depuis que la loi du 7 avril 1900 a érigé cette solution en règle générale.

Quant à sa durée, la gestion qui, comme le mandat, finit par la révocation du maître, ne finit pas facilement, comme ce contrat, par la renonciation du gérant. Il faut qu'il agisse sans faute et sans causer dommage⁶. Il doit continuer la gestion jusqu'à la fin de l'affaire, et sans limite de durée pour une gestion générale qui par nature ne finit jamais, sauf si, comme le mandataire (art. 2007 Civ.), il est dans l'impossibilité de continuer, soit de façon absolue, soit sans péril

¹ Cass. civ., 12 mai 1890, S. 1890, I, 468, *Gaz. Pal.*, 1890, I, 318, P. F., 1890, I, 440. — Trib. Seine, 15 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1^{er} sem., 2, 109. — Laurent, XX, n° 326. — Colmet de Santerre, V, n° 352 bis, IV. — Larombière, VII, art. 1375, n° 19. — Giorgi, V, n° 37.

² Trib. Verviers, 5 avril 1882, Pas. 1882, 3, 352. — Huc, VII, n° 381. — Demolombe, XXXI, n° 16. — Baudry et Barde, IV, n° 2811.

³ Orléans, 23 mars 1847, D. 1847, 4, 327.

⁴ Orléans, 23 mars 1847 précité. — Demolombe, XXXI, n° 155. — Colmet de Santerre, V, n° 352 bis, IV. — Larombière, VII, art. 1374, n° 8. — Giorgi, V, n° 40.

⁵ Req., 1^{er} déc. 1908, *Loi*, 15 fév. 1909. — Civ., 8 janv. 1862, D. 1863, I, 75. — Demolombe, XXXI, nos 58 et 156. — Baudry et Barde, IV, n° 2809. — Larombière, VII, art. 1374, n° 17. — Giorgi, V, n° 57.

⁶ Pacchioni, p. 482.

pour ses affaires¹ ou encore « si le maître est en état d'y pourvoir » (art. 1372). Mais cette dernière formule est peu exacte. Prise à la lettre, il en résulterait que dès que le maître connaît la gestion et n'a pas d'empêchement pour y pourvoir, celle-ci prend fin. Or, elle peut fort bien continuer au vu et au su du maître. Il faut simplement dire qu'à partir de ce moment le gérant peut renoncer à sa gestion. Par analogie, si le maître est incapable ou a disparu, on ne peut renoncer qu'après lui avoir fait nommer un représentant². Si le maître est présent, le gérant devra lui notifier qu'il finit sa gestion, pour le mettre à même de veiller à ses intérêts.

41. — Devant agir en bon père de famille, le gérant ne peut abandonner l'affaire commencée. Il faut traiter sévèrement celui qui, sans raison, abandonne ce qu'il a entrepris. « Celui qui gère, dit l'art. 1372, contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même. Il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. Il est obligé de continuer sa gestion encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction. » C'est une règle commune à la gestion d'affaires et au mandat (art. 1991 Civ.), qui est ici posée. Cependant, il n'y a pas identité sur tous les points. Car ici il n'y a pas le principe que la gestion finit par la mort du géré. Elle ne finit en règle qu'avec l'affaire même. En étendue, la gestion commencée doit être achevée pour toute l'affaire entreprise, laquelle peut, suivant les cas, com-

¹ Demolombe, XXXI, nos 135-136. — Laromière, V, art. 1372, n° 28. Giorgi, V, n° 47.

² Demolombe, XXXI, nos 133 et 142. — Huc, VIII, n° 381. — Cf. Laurent, XX, n° 327. — V. aussi Giorgi, V, t^{rs} 43-44 qui présente comme inutile la formule : continuer l'affaire jusqu'à la fin, en s'appuyant sur les travaux préparatoires.

prendre un ou plusieurs objets¹, ou toute l'administration d'un patrimoine. Elle peut même avoir des « dépendances » dont le gérant est obligé aussi de se charger² comme renouveler une inscription d'hypothèque que l'on a prise.

42. — A la différence de ce qui a lieu pour le mandat, la mort du géré ne met pas fin à la gestion, car elle ne repose pas sur la confiance de celui-ci. Le gérant ne continue pas seulement à gérer s'il y a péril en la demeure, comme le mandataire. Il continue jusqu'à ce que l'héritier puisse gérer³.

Les mêmes solutions doivent être étendues à l'interdiction, à la déconfiture ou à la faillite du géré⁴. En ce dernier cas, on continuera jusqu'à ce que le syndic puisse agir.

Si le maître disparaît, le gérant continue sa gestion jusqu'à ce qu'il ait été pourvu à l'administration des biens. Mais il peut provoquer les mesures nécessaires⁵.

Si le gérant meurt, on admet dans le silence des textes que ses héritiers sont seulement tenus de faire les actes urgents et de prévenir le maître⁶.

La même solution devrait être donnée, *mutatis mutandis*

¹ Ainsi l'avoué qui a purgé les hypothèques inscrites d'un immeuble acquis par ses soins doit purger aussi les hypothèques légales. Civ., 16 janv. 1882, *Rev. gén.*, 1882, p. 361. S. 1882, I, 342.

² V. Demolombe, XXXI, nos 129-131. — Larombière, art. 1372, nos 24-25. Celui-ci apprécie plus sévèrement l'obligation du gérant s'il a empêché d'autres de gérer. Il répond alors de tout ce qu'il n'a pas fait. — Cf. Pacchioni, p. 485 qui admet le même système, mais se refuse à admettre une responsabilité spéciale s'il y a gestion d'un patrimoine entier.

³ Demolombe, XXXI, n° 138. — Huc, VIII, n° 381. — Larombière, V. art. 1372, n° 30. — Cf. à ce sujet les observations de Giorgi, V n° 49.

⁴ Giorgi, V, n° 46.

⁵ Colmet de Santerre, V, n° 352 bis, I.

⁶ Demolombe, XXXI, n° 140. — Baudry et Barde, IV, n° 2805. — Colmet de Santerre, V, n° 352 bis, II. — Larombière, V, art. 1372, n° 29. — Giorgi, V, n° 51.

si le gérant est interdit ou tombe en faillite. Mais la déconfiture serait sans effet. Rien n'empêche que le débiteur ne continue à gérer.

43. — Le gérant comme le mandataire, et comme tout représentant, est obligé de rendre compte (art. 1993 Civ.)¹ et cela sous peine de dommages-intérêts². Le refus de rendre compte a les mêmes conséquences au point de vue civil et pénal que pour un mandataire³. Le gérant qui est commerçant peut être tenu de produire ses livres pour expliquer sa gestion⁴: Le compte du gérant n'est d'ailleurs soumis à aucune forme spéciale. Si la reddition de compte est contentieuse, on applique les art. 527 et suiv. Proc. Pour chaque élément du compte, le juge apprécie en fait si les justifications sont suffisantes⁵.

L'action contre le gérant est soumise à la prescription de trente ans, même pour les intérêts des sommes qu'il détient, les sommes étant détenues par représentation du *dominus*⁶.

Dans son compte, le gérant doit inscrire en recette tout ce qu'il a reçu, même ce qu'il s'est payé à lui-même comme gérant. Il doit inscrire même ce qu'il a reçu indûment, car il l'a reçu comme gérant et par là il a obligé le maître.

¹ Cass. civ., 10 avril 1854, D. 1854, 1, 183. — Dijon, 4 janv. 1892, D. 1892, 2, 443. — Pacchioni, p. 507. — Ce compte peut lui être demandé à tout moment. La même obligation s'il meurt avant la fin de l'affaire pèse sur son mandataire. Giorgi, V, nos 55-56.

² Cass. Req., 27 juill. 1886, Loi, 7 oct. 1886. — Req., 28 déc. 1886, S. 1887, 1, 112 (astreinte). — Cf. Cass. belge, 15 mars 1883, S. 1883, 4, 23.

³ Grenoble, 30 juin 1894 sous Cass., 3 janv. 1895, D. 1895, 1, 401, avec note de M. Sarrut.

⁴ Rennes, 26 fév. 1879, D. 1880, 2, 91. — Huc, VIII, n° 381. — Cf. Carrez, p. 173 qui exige un écrit.

⁵ Alger, 5 mai 1896, D. 1899, 2, 409. — V. Demolombe, XXXI, n° 159, qui exige conformément au droit commun preuve écrite des dépenses.

⁶ Brescia, 9 mars 1907, Giur. ital., 1907, 2, 493.

D'ailleurs, il faut étendre ici par analogie l'art. 1993 Civ¹. Il doit inscrire même les sommes perçues illicitement (somme excessive perçue pour retirer une plainte pour vol de récoltes, etc.) du moment que l'on admet que le tiers peut agir en répétition. *A fortiori*, il inscrit tout ce qu'il a perçu à l'occasion de la gestion si le côté personnel de l'acquisition n'est pas prédominant².

Il doit inscrire en dépense tout ce qu'il a déboursé même pour se payer à lui-même. Mais à raison de la faute qu'il commet, il ne peut inscrire ce qu'il a payé indûment³ ou pour un but illicite (entrave à la liberté des enchères, par exemple). Mais il pourrait inscrire ce qu'il a dû payer par violence ou même par dol.

SECTION III

OBLIGATIONS DU MAÎTRE

44. — L'idée générale qui gouverne les obligations du géré envers le gérant, est que celui-ci doit être rendu indemne des suites de sa gestion utile, comme un mandataire. Il faudra donc lui rembourser les dépenses utiles qu'il a faites. Elles sont présumées, car c'est là le plus normal. avoir été faites des deniers du gérant⁴. Ce serait donc au maître à prouver que le gérant a trouvé dans des recettes faites, les fonds pour payer. On ne rembourse au gérant que le montant des dépenses et non le profit plus grand qu'on a pu en tirer⁵.

Il faudra, en outre, lui rembourser les intérêts des

¹ V. Demolombe, XXXI, n° 162. — Baudry et Barde, IV, n° 2810. — Larombière, VII, art. 1374, n° 13. — Giorgi, V, n° 59. — Pacchioni, n° 510.

² Pacchioni, p. 508.

³ Demolombe, XXXI, n° 164. — Larombière, VII, art. 1375, n° 8.

⁴ Bordeaux, 1^{er} août 1855, S. 1857, 2, 110.

⁵ Paris, 7 juin 1875, D. 1876, 2, 225 et 14 janv. 1844, D. 1844, 2, 48. Carrez, p. 163.

avances qu'il a pu faire pour le maître, et cela dès le jour où elles ont eu lieu, par analogie de l'art. 2001 Civ.¹. Et cette solution est admise même pour l'héritier ou le légataire universel qui paie les droits de mutation au nom d'un légataire particulier qui n'a pas encore accepté. Il n'a pas à compenser ces intérêts avec les fruits dont il a bénéficié n'ayant fait ces derniers siens qu'à raison du retard du légataire². On a bien objecté que cette solution générale était contraire à l'art. 1153 sur le cours des intérêts. Mais c'est négliger l'assimilation sinon complète, du moins presque complète qui existe entre notre institution et le mandat, assimilation qui vise même les obligations du maître. Dès lors, il est inutile d'invoquer l'art. 1155 qui refuse les intérêts à celui qui a payé pour autrui. En outre, il faut raisonnablement traiter le gérant de la même façon que s'il avait emprunté à intérêt à un tiers que pour payer la dette du maître. Enfin, cette solution est conforme à la tradition³.

¹ Cass. Req., 26 oct. 1910, S. 1912, 1, 337. — Pau, 30 nov. 1869, S. 1870, 2, 85; D. 1874, 5, 284. — Cass. Req., 7 nov. 1864, S. 1865, 1, 74; D. 1865, 1, 166. — Rennes, 12 fév. 1880, S. 1881, 2, 53; D. 1880, 2, 221. — Trib. Seine, 12 juin 1891, P. F., 1892, 2, 207. — Req., 6 nov. 1865, D. 1866, 1, 252; S. 1866, 1, 53. — Cass. civ., 4 août 1897, S. 1898, 1, 446; D. 1897, 1, 613, P. F., 1898, 1, 522. — Cass. civ., 20 mars 1900, D. 1901, 1, 477; S. 1902, 1, 321, P. F., 1903, 1, 417. — Toulouse, 8 mai 1897, *Gaz. Trib.*, 8 août 1897. — Dijon, 8 juin 1903, *Gaz. Pal.*, 1903, 2, 466. — Trib. Orange, 24 mai 1889, *Gaz. Pal.*, 1889, 2, 349. — Trib. Arlon, 3 avril 1901. — Namur, 7 mai 1906, B. J., 1906, 746. — Namur, 21 déc. 1908, *Belg. jud.*, 1909, 703. — Cass. belge, 8 juin 1893, Pas. 1893, 1, 252. — Liège, 26 fév. 1896, Pas. 1896, II, 227. — Trib. Bruxelles, 8 nov. 1893, Pas. 1894, III, 49. — Liège, 21 mai 1851, Pas. 1851, II, 367. — *Contrà*: Lyon, 29 janv. 1870, S. 1870, 2, 152; D. 1870, 2, 92; S. 1881, 2, 53, en note. — Trib. Seine, 15 déc. 1886, P. F., 1887, 2, 43 (sauf s'il y a ratification). — Lyon, 13 janv. 1849, D. 1849, 2, 218; S. 1849, 2, 108. — Bordeaux, 14 fév. 1888, *Rec. Bordeaux*, 1888, 1, 129.

² Dijon, 8 juin 1903, précité.

³ V. en notre sens, Demolombe, XXXI, nos 170-171. — Colin et Capitant, II, p. 714. — Aubry et Rau, IV, 5^e éd., p. 724. Lomonaco, *Obbl.*, I, p. 246. — Thiry, II, p. 219. — *Contrà*: Huc, VIII, n° 383. — Lau-

Le gérant a droit à indemnité pour les dommages qui sont la suite immédiate de la gestion¹.

S'il est nécessaire que la gestion ait été entreprise et conduite sagement, il n'est pas nécessaire que le résultat final ait été utile. Le gérant peut n'avoir pas réussi, la gestion peut par la suite avoir été inutile, le bâtiment réparé ayant été ensuite détruit fortuitement. Cette solution est admise en droit maritime pour l'assistance.

Mais certains auteurs exigent le résultat utile².

La rémunération peut donc dépasser la valeur actuelle des objets conservés³. Le gérant n'aurait pas droit à indemnité s'il avait agi par esprit de libéralité⁴. Il serait néanmoins responsable de ses fautes. Il n'y aurait donc pas, pour partie, effet de la gestion.

Si la gestion n'avait pas été utile, il n'y aurait pas remboursement⁵.

Si le gérant a pris envers les tiers des engagements non encore exécutés, les auteurs disent que le maître doit le libérer en payant le tiers; ou en novant la dette⁶. Demolombe ajoute que si la dette est à terme, le maître doit donner caution de rembourser le gérant⁷. Nous hésitons dans ce cas à obliger de fortifier ainsi la créance du gérant.

rent, XX, nos 317 et 330. — Baudry et Barde, IV, n° 2820. — Colmet de Santerre, V, n° 354 bis, II. — Planiol, II, n° 2283. — Larombière, art. 1153, n° 37 et 1375 n° 17.

¹ Louvain, 1^{er} fév. 1868, *Jur. trib.*, XVII, 250 (soins donnés à un malade).

² V. Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1072, qui n'exigent pas le résultat utile. — *Contrà*: Thaller et Ripert, II, n° 1972. — Convention de Bruxelles de 1910, art. 2, al. 2.

³ *Contrà*: en droit maritime, Thaller et Ripert, II, n° 1974. — Convention de Bruxelles, art. 2, al. 2.

⁴ Paris, 12 mai 1899, *Pas.* 1900, 4, 44.

⁵ J. P., Bruxelles, 11 fév. 1887, *J. T.*, 1887, 546.

⁶ Demolombe, XXXI, n° 197. — Baudry et Barde, IV, n° 2815. — Larombière, VII, art. 1375, n° 3.

⁷ XXXI, n° 197.

Si le gérant a été victime d'un accident fortuit en exécutant sa gestion, le maître en est responsable. Ceci s'impose par analogie de ce qu'on a admis pour le mandataire qui doit lui aussi être indemne de perte (art. 2000 Civ.)¹.

Si la gestion n'est utile que pour partie, un gérant payant une dette dont le maître ne devait que partie, celui-ci n'est tenu que pour cette fraction². La gestion n'a rien d'indivisible.

45. — Le gérant, en principe, n'a droit qu'à la restitution de ses déboursés. Il n'a pas droit à des honoraires³. Cette solution est analogue à celle admise pour le mandat qui est de sa nature gratuit.

Mais de même que le mandat, la gestion peut être rémunérée. Tout d'abord si au cours de la gestion le maître a promis une rémunération pour le passé⁴.

Ensuite, de façon plus générale, celui qui a géré non pas comme ami, mais en faisant un acte de sa profession, a droit à sa rémunération professionnelle ordinaire. C'est ce que dit la cour de cassation de Rome pour celui qui fait acte de commerce⁵ et ce qu'il faut généraliser. Ainsi, un

¹ Req., 28 oct. 1907, D. 1908, 1, 481, avec note de M. Boistel, et *Revue de droit civil*, 1908, p. 926.

² Bourges, 5 juill. 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 2^e sem., 2, 419. — Baudry et Rau, IV, n° 2794. — *Contrà*: Req., 28 fév. 1910, D. 1911, 1, 137, *Revue de dr. civil*, 1910, p. 434.

³ V. Alger, 7 mai 1913, *Journ. Trib. Alger*, 27 août 1913. — Aix, 20 déc. 1888, S. 1890, 2, 25, avec note de M. Naquet (sol. implic.). — J. P. Fontaine-Levêque, 4 mars 1910, *Pas.* 1911, 3, 44. — Liège, 21 mars 1891, *Pas.* 1891, II, 377. — Trib. Verviers, 5 avril 1882, *Pas.* 1882, III, 352. — Pacchioni, p. 526. — Cf. Civ., 25 juin 1919, S. 1921, 1, 12. Il n'a pas droit non plus à une indemnité pour un simple risque couru, Cons. d'Etat, 16 fév. 1894, D. 1895, 3, 27.

⁴ Alger, 19 nov. 1908, *Loi*, 17 fév. 1909. — Cf. trib. Saint-Etienne, 10 juin 1885, *Loi*, 8 oct. 1885 (refus de rémunération).

⁵ Cass. Rome, 22 fév. 1912, S. 1912, 4, 24. — V. une applic. trib. comm. Seine, 11 oct. 1905, P. F., 1906, 2, 59, *Gaz. Pal.*, 1905, 2, 626 (indemnité pour démarches). — V. Giorgi, V, n° 69.

avoué *negotiorum gestor* touchera une rémunération spéciale¹. Un médecin gérant d'affaires aura droit à des honoraires normaux à moins qu'il ne soit établi que le malade étant pauvre, aurait eu recours à l'Assistance publique, auquel cas la gestion eut été inutile. Demolombe a déjà incliné vers ces solutions en disant que l'ouvrier gérant d'affaires avait droit à être payé de son temps employé². Nous allons plus loin. Dans le silence des textes Huc critique cette opinion et ne voit pas de raison pour traiter l'ouvrier de façon spéciale³. Avec la jurisprudence, nous admettons une rémunération pour toute gestion professionnelle. M. Pacchioni va même au delà et admet la rémunération si sans cela on ne se fut pas porté gérant⁴. Ceci nous semble exagéré, car il faut tenir compte de ce que le gérant était libre de ne pas gérer.

Ces solutions font qu'à notre avis il est inutile de voir avec M. Ripert⁵ dans l'acte d'assistance spontané un quasi-contrat spécial. Le patron de la barque qui va pour sauver un navire en péril est en fait un professionnel du sauvetage, professionnel intermittent, mais un professionnel. Cela suffit pour lui assurer une rémunération s'il a agi utilement. Dans le cas de sauvetage d'épaves, une rémunération a été

¹ Nancy, 16 nov. 1874, S. 1875, 2, 232. — Cf. Bordeaux, 26 nov. 1895, S. 1896, 2, 165; D. 1896, 2, 103 (frais, en cas de procès au profit d'un tiers). — Trib. Boulogne-sur-Mer, 18 juill. 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2^e sem., 2, 445. — Trib. Coulommiers, 10 nov. 1882, D. 1883, 5, 287.

² Demolombe, XXXI, n° 174. — Baudry et Barde, IV, n° 2821. — Carrez, p. 170. — Rappr. Barassi, *Contratto di lavoro*, 2^e éd., I, n° 120.

³ Huc, VIII, n° 384. — V. de même pour la gratuité absolue, Laurent, XX, n° 331. — Beudant, *Oblig.*, n° 1134: — Cf. pour la rémunération de soins matériels, trib. Bruxelles, 19 juill. 1893, Pas. 1893, III, 375.

⁴ V. *Rivista di dir. commerciale*, 1906, II, p. 403. — Cf. *Gestione d'affari*, p. 527 où il rémunère toute gestion commerciale.

⁵ Thaller et Ripert, *Droit maritime*, II, n° 1967. — Rappr. Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1071 qui seraient assez favorables à une assistance rémunérée. — V. en faveur de la rémunération, Bordeaux, 6 juill. 1896, S. 1899, 2, 202; D. 1897, 2, 94.

fixée par d'anciens textes : en cas de navire ou marchandise échoués sur le rivage, une somme fixée par le commissaire de l'inscription maritime ; en cas d'effet trouvé en mer un tiers ; en cas de navire naufragé sans vestige apparent les huit dixièmes¹.

46. — Le gérant a-t-il une action solidaire contre ceux dont il a géré l'affaire ? L'affirmative serait la conséquence logique de l'extension des règles du mandat (art. 2002 Cjv.). Mais la jurisprudence voyant dans l'action du gérant une action fondée sur l'équité, rejette cette solidarité². Il y aura donc dette conjointe des divers maîtres³. Ceci s'explique surtout parce que la solidarité est exceptionnelle et vue en fait avec une certaine défaveur.

S'il y a plusieurs gérants qui ont contribué à la gestion. Il n'y a pas entre eux solidarité active, ni passive envers le maître⁴.

47. — Le gérant serait en faute s'il avait payé une dette annulable ou prescrite (mais non une dette résoluble⁵). Le maître pourrait refuser de le rembourser (sauf atténuation de responsabilité en vertu de l'art. 1374, al. 2). A plus forte raison en est-il ainsi s'il paye une dette frappée de nullité absolue. Mais le gérant ne commet pas une faute en payant une dette non prescrite, car alors on ne pourrait jamais, avec chance de recours, payer la dette d'autrui. Il ne commet

¹ V. pour les détails, Lyon-Caen et Renault, VI, nos 1060-1062. — Thaller et Ripert, II, n° 1951. — Cf. *infra*, n° 70.

² Cass. civ., 8 janv. 1862, S. 1862, I, 477. — Trib. Gand, 27 nov. 1907; *Fl. judic.*, 1908, 583 (éducation d'enfants de parents divorcés), trib. Seine, 24 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1^{er} sem., 2, 145, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 620. — Laurent, XX, n° 315. — Demolombe, XXXI, n° 180. — Baudry et Barde, IV, n° 2819. — Planiol, II, n° 2283. — Colin et Capitant, II, p. 715. — Aubry et Rau, IV, p. 725.

³ Demolombe, XXXI, n° 181. — Larombière, VII, act. 1375, n° 22.

⁴ Cf. en cas d'assistance, Thaller et Ripert, II, n° 1977 (sol. implic.). — Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1074.

⁵ Req., 18 mars 1865, S. 1865, I, 272; D. 1865, I, 371.

même pas de faute en payant une dette près de se prescrire¹. Car la prescription non acquise n'est pas une de ces espérances qu'il faut renforcer. Ce serait aller contre le but de la prescription, qui vise à éviter des complications, mais non à encourager les non paiements.

Ceci nous conduit à dire que le gérant en payant une dette prescriptible par cinq ans va pouvoir obtenir un recours trentenaire, car une autre solution irait contre le but de la prescription dont le délai se fixe en général autant en considérant les personnes entre qui elle s'opère que par la nature des dettes (v. *infra*, n° 50).

48. — Si le gérant s'occupe d'une seule affaire, achat, réparation, on ne peut diviser sa gestion². Mais si le gérant a entrepris une gestion générale : comme l'administration d'un patrimoine, peut-on indemniser pour les actes utiles et non pour les autres ? Nous le pensons. Toutefois, si les actes utiles ont donné des bénéfices, le juge pourrait en vertu de l'art. 1374, modérer les indemnités pour fautes. A plus forte raison il peut séparer divers actes de gestion indépendants³.

49. — Le gérant d'affaires comme le mandataire peut exercer un droit de rétention sur ce qu'il détient, jusqu'à paiement de tout ce qu'on lui doit⁴. Cela est d'ailleurs conforme à la théorie généralement admise sur le droit de rétention qui doit être admise dès qu'il y a *debitum cum re*

¹ Larombière, VII, art. 1375, n° 27. — V. cep. Demolombe, XXXI, n° 166.

² Cf. Cass. Req., 28 fév. 1910, D. 1911, I, 137, qui admet même que le maître est débiteur du tout s'il n'a intérêt que pour partie.

³ Demolombe, XXXI, n° 202. — Giorgi, V, nos 35 et 54. — Cf. Larombière, art. 1374, n° 7.

⁴ Cass. civ., 25 janv. 1904, S. 1910, I, 142 ; D. 1904, I, 601, *Gaz. Pal.*, 1904, I, 283. — Montpellier, 7 juin 1905, *Mon. Lyon*, 23 mai 1906. — Demolombe, XXXI, n° 179. — Colin et Capitant, II, p. 714.

*junctum*¹. S'il a conservé un objet mobilier, il a le privilège de l'art. 2102 3° Civ.

Le gérant a-t-il d'autres garanties contre le maître ? S'il a payé une dette de celui-ci, ne peut-il pas bénéficier des garanties attachées à la créance ? Il pourrait se trouver subrogé conventionnellement au créancier (art. 1250 1°). Il pourrait même, s'il était également tenu avec le débiteur, se trouver subrogé légalement (art. 1251 3°). Il peut invoquer contre le maître celui de ses titres qui lui est le plus avantageux².

Le gérant peut aussi se porter acheteur de la créance et en recueillir les garanties. Mais en ce cas, il ne pourra réclamer au maître que ce qu'il a payé pour cet achat³. Le gérant pourra donc réclamer moins qu'un simple étranger. Sa qualité de gérant ne lui permet pas de réaliser une spéculation sur le maître⁴.

50. — La prescription de l'action du gérant contre le maître est de trente ans, même s'il s'agit de recours pour des sommes qui normalement se prescriraient par cinq ans comme des intérêts qu'il aurait payés⁵, ou par un délai plus

¹ V. Colin et Capitant, II, p. 771. — Planiol, II, nos 2520-2521. — Pacchioni, p. 526, si la chose retenue est celle ayant donné lieu à dépenses.

² Larombière, VII, art. 1375, n° 28.

³ Demolombe, XXXI, n° 177. — Thézard, *Subrogation*, *Rev. crit.*, 1879 p. 116.

⁴ En fait, le débiteur aura donc intérêt à prouver qu'il y a eu gestion. Il devra prouver l'intention de gérer de celui qui a payé.

⁵ Cass. civ., 23 avril 1888, S. 1889, 1, 25, avec note de M. Lacointa. — Dijon, 27 nov. 1893, D. 1896, 2, 218; S. 1895, 2, 249, avec note de M. Tissier. — Rouen, 3 mars 1854, D. 1855, 2, 250. — Cass. civ., 8 juill. 1863, D. 1863, 1, 304. — Trib. Bruxelles, 17 juill. 1903, Pas. 1904, III, 82. — Trib. Nivelles, 28 mai 1868, *Jur. Trib.*, XVII, 340. — Trib. Arlon, 3 mai 1901, P. P., 1902, 1, 409. — Trib. Gand, 27 nov. 1907, *Fl. judic.*, 1908, 583. — J. P. La Flèche, 11 fév. 1905, J. J. P. 1907, 199. — Demolombe, XXXI, nos 166 et 178. — Larombière, VII, art. 1875, n° 27. — Giorgi, V, n° 71. — V. Namur, 7 mai 1906, *Belg.*

bref¹, ou s'il s'agit d'intérêts d'avances au maître non encore liquidées². Cette solution se heurte cependant à une difficulté. La cour de Nancy a énoncé dans un autre cas ce principe que le maître doit pouvoir opposer au gérant les mêmes exceptions qu'il aurait pu opposer au tiers³.

Le principe est exact, mais seulement s'il est bien compris : il signifie simplement que le maître pourrait reprocher d'avoir payé un créancier contre lequel il y avait une exception au jour du paiement. Il est hors de cause ici.

SECTION IV

RAPPORTS DU GERANT ET DU MAÎTRE AVEC LES TIERS

51. — Quels sont les rapports juridiques qui résultent de la gestion d'affaires entre le gérant, le maître et le tiers avec qui le gérant a contracté ?

Il faut distinguer selon les conditions dans lesquelles le gérant a passé des contrats avec des tiers. Il peut, en effet, avoir contracté au nom du maître ou l'avoir fait en son nom propre.

Le premier cas est visé par l'art. 1375 Civ., d'après lequel « Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom. » Cette hypothèse vise, dit la jurisprudence, même le cas où le tiers a simplement connu en fait qu'il y avait

jud., 1906, 746, qui l'admet même pour les intérêts du reliquat de compte.

¹ Rouen, 20 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 1, 549. — Trib. La Châtre, mars 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 2, 2^e p., 32. — Lyon, 10 mai 1861, *D.* 1861, 2, 165. — Cass. civ., 18 fév. 1873, *S.* 1873, 1, 120. — Rouen, 14 déc. 1878, *S.* 1880, 2, 298. — Cass. civ., 24 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 268.

² Req., 7 nov. 1864, *S.* 1865, 1, 166 ; *D.* 1865, 1, 166.

³ Nancy, 7 mars 1868, *D.* 1868 2, 213. — Rapp. Gand, 2 juin 1902, *Pas.* 1903, II, 70.

gestion, surtout s'il y a ratification¹. Si la gestion a été utile, le maître ne peut la critiquer. Il est obligé directement envers le tiers et le gérant ne l'est pas².

Si au contraire, il estime qu'elle n'a pas été utile, il n'est pas obligé, du moins si le tiers pouvait se rendre compte de cette absence d'utilité. Si le tiers pouvait croire à l'utilité de la gestion, le maître est obligé, sauf son recours contre le gérant à raison de la faute commise. Ainsi il y a représentation.

Lorsque le gérant n'a pas obligé le maître, le contrat ne tombera pas pour cela, il est définitif à l'égard du tiers qui aura alors comme cocontractant le gérant³.

De façon plus générale, lorsque le gérant, parlant au nom du maître, a fait un acte excédant les limites de la gestion d'affaires ou en fait inutile, avant toute ratification, il y a déjà une situation juridique définitive, irrévocable. Le tiers ne peut la révoquer, il a compté se lier définitivement. Le gérant ne doit pas pouvoir détruire son œuvre. Le maître qui a pu être averti doit compter sur cette situation⁴. Techniquement, il y a ici un avant-acte valant déjà par lui-même (v. *suprà*, tome II, n° 467). Nous dirons donc que le gérant ne peut, ayant acquis un bien de Primus, le reven-

¹ Cette solution dérive surtout de la ratification. V. *Infrà*. — Civ., 10 nov. 1909, S. 1912, I, 308. En ce cas, dit l'arrêt, le gérant et le maître sont tous deux obligés mais sans solidarité.

² Huc, VIII, n° 382. — Laurent, XX, n° 332. — Baudry et Barde, IV, n° 2814. — Demolombe, XXXI, n° 192. — Colmet de Santerre, V, n° 354 bis, III. — Colin et Capitant, p. 714. — Pacchioni, p. 383. — Larombière, VII, art. 1375, n° 2. — Giorgi, V, n° 67. — Trib. Anvers, 19 août 1890, *Jur. Anvers* 1892, I, 155.

³ Trib. Seine, 3 nov. 1897, *Gaz. Trib.*, 1898, 1^{er} sem., 2, 47. — Demolombe, XXXI, n° 193 (avec des atténuations si le gérant lui a fait connaître la vraie situation) — Colmet de Santerre, V, n° 354 bis, IV.

⁴ V. en ce sens Pilon, *De la représentation*, th. Caen, 1897, n° 217. — Carrez, th., citée, p. 239. — Cf. pour les souscriptions d'actions, Thaller et Pic, II, n° 872.

dre valablement à Secundus avant ratification¹, même avec l'adhésion de Primus. Il en est de même si Primus revend l'immeuble à Secundus. Si le maître ratifie la vente tombe².

Dans une autre théorie, le gérant et le tiers seuls ne peuvent révoquer l'acte, mais ils le pourraient d'un commun accord³. C'est méconnaître le besoin de sécurité du maître. C'est aussi techniquement oublier que la volonté du tiers recueillie par le gérant est déjà cristallisée et hors de toute atteinte.

A plus forte raison faut-il rejeter la solution qui voit dans l'opération entre le gérant et le tiers une offre tantôt du gérant au maître, tantôt du tiers au maître, offre révocable, tombant par le décès de l'offrant⁴. Cette théorie ne donne aucune sécurité.

Si la ratification est refusée, le gérant est-il lié s'il a fait croire à ses pouvoirs ? Ici, certains auteurs parlent de la théorie d'Ihering sur la *culpa in contrahendo* et donnent le *Negative vertragsinteresse*. D'autres disent que le gérant est garant du contrat⁵. C'est sous-entendre une convention assez juste. D'autres parlent de garantie d'existence du contrat, ce qui revient au même⁶.

Le gérant ou le tiers, pour éviter une trop longue incertitude, pourront mettre le maître en demeure de ratifier faute de quoi la ratification sera tenue pour refusée. Il est utile d'admettre ici une obligation légale de se prononcer. Le gérant peut s'obliger à rapporter la ratification du maître et, d'autre part, ne pas être obligé personnellement à défaut de cette ratification. C'est ce qui a lieu dans les souscrip-

¹ *Contrà*, Pacchioni, p. 461.

² Pacchioni, p. 463.

³ Pacchioni, *Gestione degli affari altrui*, pp. 398 et 404. — Tartuffari, *Della rappresentanza*, n° 367. — Dernburg, *Pandekten*, I, § 1496.

⁴ En notre sens; Pacchioni, *op. cit.*, p. 415.

⁵ V. Zimmermann, *Stellvertretende neg. gestio*, p. 293. — Cf. *suprà*, tome I, n° 108.

⁶ Windscheid, *Pandekten*, § 74, note 7.

tions d'actions d'une société en formation où le fondateur est gérant d'affaires de la future société¹.

52. — Une question plus délicate se présente s'il y a eu jugement entre le gérant d'affaires et un tiers. Evidemment, le tiers aurait pu refuser de plaider avec un simple gérant d'affaires². Mais, supposons qu'il ne l'ait pas fait. Le jugement est-il opposable au maître ?

Il faut admettre que le tiers ne peut déjà plus recommencer le procès qu'il a perdu contre le maître³. Car celui-ci peut ratifier et le jugement lui profite irrévocablement. Et le tiers peut toujours mettre le géré en demeure de ratifier (v. *suprà*, n° 51). Si le procès a été perdu par le gérant, le maître peut ne pas ratifier et le jugement sera sans effet contre lui.

M. Reynald Petiet soutient que si le procès a été utilement conduit, le maître ne peut pas ne pas ratifier. Mais c'est inexact, si on se souvient que le tiers n'est gérant non soumis à ratification que s'il agit en dehors d'une certaine sphère réservée à l'activité du géré (v. *suprà*, n° 5). Or, la conduite d'un procès, matière délicate, où l'appréciation personnelle du plaideur joue un grand rôle, y rentre naturellement⁴.

53. — Si le gérant a traité en son nom propre, soit pour donner plus de sécurité au tiers, soit surtout parce qu'il avait un intérêt à passer le contrat profitable à autrui, le gérant reste incontestablement tenu envers le tiers⁵. Mais

¹ V. Thaller et Pic, *Sociétés*, II, n° 872.

² V. note au *Sir.*, 1888, I, 481, 2^e col. — Cf. sur le gérant dans un procès trib. Huy, 13 fév. 1862, *Jur. trib.*, KI, 675 (gérant qui a négligé dans une affaire commune d'appeler l'intéressé).

³ Cass. civ., 8 juin 1886, S. 1888, I, 481, avec note de M. Reynald Petiet. — Demolombe, XXXI, n° 122. — Cf. Nancy, 28 juin S. chr. (pour la ratification d'un appel).

⁴ J. P., Gand, 17 nov. 1905, J. J. P., 1906, 227.

⁵ Laurent, XX, n° 332. — Demolombe, XXXI, n° 196. — Trib. Bruxelles, 12 fév. 1890, Pas. 1891, III, 354.

celui-ci en dehors, bien entendu, de l'action de l'art. 1166 Civ.¹, peut-il agir directement contre le maître et lui opposer un contrat qui est pour lui *res inter alios acta*? C'est là un aspect spécial de la question des effets du prête-nom. La jurisprudence reconnaît dans certaines décisions un droit d'agir contre le maître². Mais on ne distingue pas très nettement s'il s'agit d'une action née de la gestion d'affaires ou d'une action de *in rem verso*³.

Il semblerait plutôt qu'il s'agit d'une action de *in rem verso*. Car lorsque le maître a stipulé par'avance qu'il aurait sans indemnité les constructions que le gérant peut avoir édifiées, on refuse l'action au tiers⁴.

En tous cas, rien ne s'oppose à ce que l'on accepte avec Demolombe de considérer que, dans certains cas, le tiers a voulu en contractant être lui aussi gérant d'affaires du maître, de sorte qu'il aurait l'action *n. g.* Cela est vrai si cela correspond à l'intention de ce tiers⁵. De cette façon,

¹ Demolombe, XXXI, n° 200, Colmet de Santerre, V, n° 354 bis, V. et Larombière, VII, art. 1375, n° 5, donnent cette action mais en admettant que le tiers a un privilège sur son bénéfice, ce qui est contraire à la nature de cette action. Le tiers fera rentrer une somme qui sera le gage de tous les créanciers du gérant. — Cf. Lerebours-Pigeonnière, *Du prête-nom*, th. Caen, 1898, n° 76.

² V. trib. Aix, 25 nov. 1913, *Gaz. Trib.*, 1914, 1^{er} sem., 2, 194, *Revue de dr. civil*, 1915, p. 173 qui affirme même qu'il y a action solidaire.

³ Paris, 6 août 1850, D. 1854, 5, 483. — Rennes, 18 nov. 1859, D. 1860, 2, 133. — Req., 16 juill. 1890, D. 1891, 1, 49, avec note de M. Planiol, S. 1894, 1, 19. *Gaz. Pal.*, 1890, 2, 337 (cet arrêt parle cependant d'action de gestion d'affaires). — Req., 20 déc. 1910, 2 arr., D. 1911, 1, 377, avec note de M. Planiol (arrêts qui, eux parlent nettement d'enrichissement sans cause). — Contrà : Bordeaux, 6 janv. 1904, *Rec. Bordeaux*, 1904, 2, 29 (droit contre le maître seulement s'il a ratifié).

⁴ Paris, 26 j in 1899, S. 1901, 2, 167. — Rapp. Cas. Req., 16 juill. 1890, D. 1891, 1, 49, avec note de M. Planiol, S. 1894, 1, 19.

⁵ Demolombe, XXXI, n° 201. — Giorgi, V, nos 67 et 68 bis. — Ruhstrat, *Zur Lehre von der Stellvertretung*, *Iherings Jahrb.*, XXVI, p. 460. — Contrà : Carrez, p. 220.

celui-ci serait mieux protégé contre l'insolvabilité du gérant. Ce système est plus acceptable que celui qui consiste à invoquer la théorie, aujourd'hui abandonnée, de Labbé, du privilège sur les créances, ou encore à admettre avec Demolombe que le tiers peut agir contre le maître en vertu de l'art. 1166, et prétendre que le gérant est créancier non d'une somme, mais du droit d'être rendu indemne de sa gestion, système bien subtil¹.

Dans un cas spécialement important, avant la loi de 1898 sur les accidents, on admettait que le patron, au moyen de retenues sur les salaires, ayant passé une assurance collective pour ses ouvriers, ceux-ci avaient une action directe contre l'assureur, quand bien même la police aurait stipulé qu'il n'y avait contrat qu'entre la Compagnie et le patron², sauf si l'ouvrier avait accepté cette clause³.

Mais si le patron assure sur ses seuls deniers, on admet qu'il n'y a pas d'action directe de l'ouvrier contre l'assureur⁴, même on a déclaré expressément qu'il n'y a pas gestion d'affaires si l'ouvrier a pu ignorer l'assurance⁵, ce qui semble inexact, car cette ignorance est sans influence sur l'existence de la gestion.

Inversement, si le gérant a payé en son nom la dette du

¹ Demolombe, XXXI, n° 200. — Larombière, art. 1375, n° 5.

² Paris, 22 juin 1895, S. 1897, 2, 228; D. 1896, 2, 43, *Gaz. Pal.* 1895, 2, 306. — Dijon, 11 juill. 1890, D. 1891, 2, 237. — Bordeaux, 28 fév. 1890, *Rec. Bordeaux*, 1890, 1, 276. — Trib. Seine, 17 avril 1891, *Droit*, 9 mai 1891. — Grenoble, 27 mai 1887, *Rec. Grenoble*, 1887, 216. — Trib. Valence, 9 fév. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 1, 391. — Cass. civ., 1^{er} juill. 1885, D. 1886, 1, 201; S. 1885, 1, 409, avec note de Labbé. — Trib. Seine, 9 juill. 1874. Bonneville, *Jur. assur.*, III, 190. — Auzière, *Revue critique*, 1887, p. 459. — Vivante, *op. cit.*, *Il dir. commerciale*, II, p. 39.

³ Dijon, 11 juill. 1890, précité.

⁴ Cass. Req., 9 janv. 1899, S. 1899, 1, 344. — Nîmes, 2 juill. 1895, S. 1897, 2, 153.

⁵ Trib. Grenoble, 17 avril 1892, S. 1897, 2, 153.

maître et que plus tard le contrat soit résolu, il peut agir en répétition contre l'accipiens, mais le maître ne le peut pas¹

De façon générale, si le gérant a agi en son nom, le maître ne peut agir contre le tiers que comme cessionnaire du gérant².

Si le gérant a commis des fautes dans ses fonctions ou à l'occasion de ses fonctions, le maître en est-il responsable ? Nous verrons la question à propos de la responsabilité du représentant et à propos de la responsabilité du commettant.

SECTION V

DE LA RATIFICATION

54. — La ratification produit en matière de gestion d'affaires des effets importants. Il est donc utile de déterminer s'il y a eu ratification. C'est là une question de fait non soumise au contrôle de la cour de cassation³.

Cette ratification, sauf s'il s'agit d'actes solennels⁴, s'opère facilement. Elle n'est pas soumise aux formalités de l'art. 1338 Civ. qui prévoit la confirmation, et elle peut se faire expressément ou tacitement, comme celle de l'art. 1998 Civ.⁵. Toutefois, conformément au droit commun, elle ne

¹ Cass. civ., 28 déc. 1885, P. F., 1886, 1, 210.

² Giorgi, V, n° 68.

³ Cass., 31 juill. 1877, S. 1878, 1, 422. — Cass. Req., 31 déc. 1885, S. 1887, 1, 375. — Pour plus de détails, v. I, n°s 119-125.

⁴ V. *suprà*, tome I, n° 199. — Cf. Demolombe, XXXI, n° 224, pour le cas d'hypothèque où il nie que le gérant puisse hypothéquer même s'il y a plus tard ratification. Ce qui est excessif.

⁵ Cass. civ., 12 mars 1889, P. F., 1889, 1, 401; S. 1889, 1, 249; D. 1890, 1, 15. — Aubry et Rau, 5^e éd., VI, p. 301. — Demolombe, XXXI, n° 212. — Labbé, *Ratif. des actes du gérant*, p. 43. — Bruxelles, 14 juill. 1906, Belg. judic., 1906, 205. — Trib. Nivelles, 28 juill. 1890, Jur. trib., XXX, n° 126. — Cass. belge, 20 juill. 1883, Pas. 1883, 1, 347.

peut résulter du silence du maître connaissant la gestion, même s'il peut exprimer sa volonté¹. Mais si l'acte exige des solennités, la ratification devra observer ces solennités².

Elle peut d'ailleurs se réaliser facilement : elle résultera par exemple de ce que le maître a pris possession des constructions faites, en a payé les impôts³, de ce que la commune a voté des subventions annuelles pour rembourser le gérant⁴. C'est un simple acte unilatéral qui n'exige pas acceptation⁵. Toutefois, elle semble bien exiger notification aux intéressés si elle est expresse⁶.

Bien entendu, la ratification ne peut émaner que d'une personne capable et pouvant disposer de ses biens. Ainsi elle ne pourrait émaner d'un failli si elle doit préjudicier à la masse⁷.

55. — La ratification est-elle toujours possible⁸ ?

Dans les cas où elle est nécessaire (n. g. irrégulière), elle doit intervenir dans un certain délai si la loi a voulu qu'à son expiration la situation juridique fut nettement établie. Ainsi un avoué ayant surenchéri comme n. g. la ratification survenue après le délai de surenchère est tardive⁹.

Si la ratification est inutile, pas de question. Aussi je ne comprends pas qu'on ait discuté pour savoir si l'assurance par un gérant pouvait être encore ratifiée après sinistre¹⁰ ou si l'on pouvait ratifier à un moment quelconque un acte interruptif de prescription.

¹ *Contrà* : Pacifici Mazzoni, *Ist.*, 5^e éd., IV, p. 332.

² *Contrà* : Pacchioni, p. 419.

³ Trib. Boulogne-sur-Mer, 4 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, I, 126.

⁴ Dijon, 12 mai 1863; D. 1863, 2, 143.

⁵ Demolombe, XXXI, n^o 213. — Labbé, *Ratification des actes du gérant d'affaires*, p. 46. — Pacchioni, p. 417.

⁶ Cf. Pacchioni, p. 421.

⁷ Demolombe, XXXI, n^o 225.

⁸ Pour plus de détails, v. I, n^o 120.

⁹ Dijon, déc. 1871, S. 1871, 2, 277. — Labbé *op. cit.*, p. 59.

¹⁰ Demolombe, XXXI, n^o 226. — Labbé, *op. cit.*, p. 61. — V. Vivante, *op. cit.*, *Il diritto commerciale*, II, p. 43.

La ratification, sauf la limite spéciale que nous venons d'indiquer, peut toujours intervenir. Elle peut avoir lieu malgré décès ou incapacité du gérant¹. Elle peut avoir lieu malgré volonté de révocation de celui-ci ; l'acte du gérant étant irrévocable.

Le maître qui aurait laissé passer plus de trente ans sans ratifier pourrait-il encore user de cette faculté légale ? Il semble bien que oui, par argument de l'art. 2232 Civ. Le gérant qui a entrepris la gestion ne peut se plaindre d'une ratification tardive.

Le gérant peut mettre le maître en demeure de ratifier dans un certain délai, faute de quoi il gardera l'affaire pour lui-même. L'utilité d'éviter de trop longues incertitudes l'impose ainsi. Elle doit passer avant l'intérêt du maître de ratifier quand il veut².

Je dirai pour la même raison que le tiers peut mettre en demeure le maître de ratifier ou de déclarer refuser de ratifier. Il faut poser ce principe général. On peut mettre une personne qui a un droit de se prononcer pour valider ou faire tomber un acte, en demeure de se prononcer, afin d'éviter de prolonger une incertitude. Le maître peut déclarer qu'il refuse de ratifier. Il y a là une déclaration unilatérale de volonté qui peut être adressée au gérant ou au tiers. C'est donc une déclaration réceptice (v. tome II, nos 540 et suiv.). Elle est irrévocable. Une fois qu'elle a été émise, le maître ne peut plus ratifier³.

En cas de refus, le maître peut agir contre les tiers comme si on n'avait fait aucun acte. Ainsi il pourra revendiquer l'immeuble vendu. Mais si après revendication il subit encore un préjudice, il peut agir contre le gérant⁴. Mais il

¹ Labbé, *Ratification des actes du gérant d'affaires*, p. 46.

² Cf. pour les souscriptions d'actions, Thaller et Pic. II, n° 875.

³ Labbé, *op. cit.*, p. 49, admet implicitement ce principe et en fait des applications.

⁴ V. Pacchioni, *op. cit.*, p. 104.

ne pourrait pas renoncer à revendiquer pour demander une indemnité plus élevée à ce dernier.

Le gérant qui s'est déclaré tel au tiers ne sera pas responsable du refus de ratification (v. *suprà*, n° 51)¹, à moins de dol, de faute ou de volonté contraire qui peut facilement se déduire des circonstances. Cette volonté peut s'induire raisonnablement des faits si le gérant s'est déclaré représentant².

56. — Quels sont les effets de la ratification ?

Si l'on est dans les conditions pour qu'il y ait gestion, la ratification transforme la gestion en mandat et empêche toute discussion sur l'utilité des actes faits. Elle donne au gérant tous les avantages résultant du mandat³. Techniquement, la gestion, tout en ayant une valeur indépendante, est donc une sorte d'offre de mandat que le maître peut toujours accepter et qui est irrévocable, étant un fait. Plus exactement, c'est un avant-acte ayant sa valeur par lui-même.

Résulte-t-il de là qu'inversement la ratification peut nuire au gérant en lui imposant des obligations plus dures⁴ ? On a soutenu la négative⁵ en disant que le gérant peut la répudier. Mais c'est oublier que la ratification est unilatérale et qu'il est raisonnable, que le gérant qui s'est comporté en mandataire, puisse être traité comme tel.

57. — Si l'on n'est pas dans le cas voulu pour qu'il y ait gestion normale, la ratification va transformer l'acte du gérant qui n'était qu'un simple fait ou plus exactement qu'un avant-acte en gestion. Il faut même aller plus loin, elle en fera un mandat. La ratification va donc encore faire

¹ Pacchioni, p. 468.

² V. Pacchioni, p. 474.

³ Demolombe, XXXI, nos 209 et 214. — Baudry et Barde, IV, n° 2824. — Planiol, II, n° 2281. — Colin et Capitant, II, p. 715. — Aubry et Rau, IV, p. 726. — Giorgi, V, n° 28.

⁴ Cela présente intérêt si on n'admet pas que le gérant doit les intérêts à dater de l'emploi pour les sommes qu'il reçoit.

⁵ Demolombe, XXXI, n° 210. — Giorgi, V, n° 28.

de l'acte du gérant un mandat¹. Cela doit s'admettre par analogie du cas précédent. La même construction technique s'y applique.

Enfin, le maître pourrait par un acte unilatéral reconnaître l'utilité de la gestion². Il y aurait là plus qu'un simple aveu soumis aux modes de preuve de l'aveu extrajudiciaire. Il y a une déclaration d'utilité de la gestion, acte unilatéral exprès ou tacite, qui n'a qu'un effet unique : rendre l'utilité de la gestion indiscutable. Cette approbation est distincte de la ratification, elle résultera souvent de celle-ci. Mais le maître pourrait ratifier une gestion en se réservant de discuter l'utilité de tel acte³.

M. Pacchioni oppose encore davantage l'approbation et la ratification⁴. Si le gérant a agi en son propre nom, le maître ne pourrait pas ratifier, mais seulement faire acte d'approbation. Ceci est admissible sous la réserve du point de savoir si le tiers n'a pas acquis par cette ratification un droit d'agir contre le maître.

58. — La ratification par le maître rétroagit au jour où le gérant a agi. *Ratihabitio mandato æquiparatur*⁵.

L'observation est sans grand intérêt si le gérant n'a accompli qu'un acte matériel. Elle est importante s'il s'agit d'un acte juridique. Elle a toutefois besoin d'être expliquée techniquement. Au point de vue pratique, elle correspond à l'intention des parties (v. tome I, n° 126). D'autre part, on peut dire que le maître prenant pour lui une opération déjà

¹ Demolombe, XXXI, n° 211. — Cf. Larombière, VII, art. 1375, n° 12. — Rapp. Civ., 14 janv. 1868, S. 1868, 1, 136, où il s'agit en réalité d'une gestion d'affaires, qui parle de l'effet rétroactif de la ratification.

² Colmet de Santerre, V, n° 354. — Planiol, II, n° 2279. — Pacifici Mazzone, 5^e éd., IV, p. 333. — Cf. Larombière, V, art. 1372, n° 10.

³ Cf. Pacchioni, *op. cit.*, pp. 256 et 445.

⁴ *Op. cit.*, p. 255.

⁵ Cass. Req., 18 juill. 1887, *Gaz. Pal.*, 1887, 2, 419. — Demolombe, XXXI, nos 215-217. — Larombière, art. 1375, nos 6 et 13. — Carrez, *th. citée*, p. 246.

réalisée, et non plus à réaliser et se l'appropriant toute entière, ne peut que se l'approprier comme s'il avait donné mandat dès le début (v. *suprà*, n° 11). Aussi tout le monde est d'accord pour dire qu'entre les parties la ratification rétroagit. Une assurance ratifiée après sinistre aura donc les mêmes effets que signée avant le sinistre¹.

59. — Entre les parties intéressées l'effet rétroactif de la ratification est admis par tout le monde.

En est-il de même à l'égard des tiers ? La question est controversée².

Précisons un premier point. La ratification profite incontestablement au tiers³. Ainsi un paiement étant fait par lui à un gérant d'affaires, survient une ratification, le maître qui n'est remboursé que d'une partie parce que le gérant a consenti au tiers un concordat, n'a pas de recours contre le tiers⁴. Cette solution s'impose pour les raisons suivantes. Le gérant a reçu l'argent *alieno nomine*. Or, la représentation tend à se produire dès qu'une personne veut représenter (v. tome I, n°s 97-98). Il n'y manque que l'adhésion du représenté. D'autre part, de quoi le géré se plaindrait-il si le tiers se tient pour libéré. Lui-même a accepté qu'il en fut ainsi. On objectera au nom d'une technique étroite que l'acte du géré ne concerne que le gérant et non les tiers : *res inter alios acta aliis neque nocet neque prodest*. Mais c'est oublier que la ratification étant un acte unilatéral peut comme tous les actes de ce genre, produire facilement des effets *erga omnes*.

¹ Cf. Cass. civ., 2 fév. 1857, D. 1857, 1, 69.

² Pour l'affirmative. Labbé, *Ratification des actes du gérant d'affaires*. — Carrez, th. citée, p. 248. — Contra : Huc, VIII, n° 385. — Demolombe, XXXI, n°s 218 et suiv. — Larombière, VII, art. 1375, n° 13. — Cass. civ., 24 janv. 1825, S. chr. — Cf. Rennes, 29 oct. 1885 sous Cass., *Gaz. Pal.*, 1889, 2, 419.

³ V. Labbé, *op. cit.*, p. 47.

⁴ Cass. civ., 12 mars 1889, D. 1890, 1, 15.

Disons de façon plus générale, que si le gérant a traité *alieno nomine*, le tiers peut poursuivre directement le maître après ratification. Allons plus loin. D'après Larombière, la ratification permet au tiers, si le gérant a traité en son nom, d'agir directement contre le maître¹, tout en conservant le gérant pour débiteur. Cela est conforme à la solution que nous venons de donner. S'il n'y a pas une représentation en germe, on peut dire techniquement que l'acte unilatéral s'adresse à tous et pratiquement que le géré ne peut se plaindre des suites de sa déclaration de ratification.

S'il y a ratification, le gérant étant à considérer comme un mandataire et par suite comme un préposé, le maître répondra à l'égard des tiers des délits qu'il a commis à l'occasion ou dans l'exercice de ses fonctions.

60. — La ratification peut-elle nuire aux tiers ?

Si le gérant a contracté avec un tiers, lui a par exemple vendu l'immeuble acquis par lui pour le maître, et cela avant la ratification, celle-ci va-t-elle rétroactivement annuler la vente ?

Demolombe enseigne la négative, en voyant dans l'acte du gérant une offre toujours révocable².

Pour que la question se pose, il faut supposer d'abord un acte sortant du cadre normal de la gestion d'affaires, sans quoi la ratification est presque inutile. Mais l'acte du gérant peut être considéré en pareil cas, comme plus qu'une offre révocable. Nous avons vu que l'on peut y voir un avant-acte, semblable à une promesse de vente (v. *supra* n° 11). Nous donnerons donc ici les mêmes solutions qu'au moment où un avant-contrat est utilisé. Nous dirons que la jurisprudence a été très logique en rejetant la rétroac-

¹ VII, art. 1375, n° 6.

² XXXI, nos 228-229. — V. de même contre la rétroactivité Cass. civ., 24 janv. 1825, S. chr. — Rapp. Civ., 14 janv. 1868, précité. — Pour la rétroactivité, v. Pacchioni, p. 459, qui montre ici le peu d'utilité des art. 1179 et 1338 et pour l'application, p. 465.

tivité à propos des effets de la ratification¹, comme à propos des effets de la promesse de vente. Nous ajouterons que la logique également, après lui avoir fait rejeter la rétroactivité contre les tiers de bonne foi, devra la lui faire admettre contre les tiers de mauvaise foi (Rappr. tome II, n° 521).

Ceci dit, nous renouvellerons nos critiques contre cette jurisprudence. Nous considérerons qu'elle est peu en harmonie avec les besoins pratiques (v. tome II, n° 527). Nous nous approprierons la solution fondamentale de Labbé dans sa brochure sur la ratification, tout en n'ayant pas besoin de la motiver comme lui, c'est-à-dire en faisant appel à un refus de distinction entre les tiers et les parties².

Nous dirons plus volontiers, nous plaçant d'abord du point de vue du gérant : celui-ci ne peut changer de volonté, ayant acheté au nom du maître, le tiers est, en effet, averti, et se trouve de mauvaise foi s'il a la prudence de consulter le titre d'acquisition. Mais si le gérant a parlé, en son propre nom, les arguments que l'on peut donner ont évidemment moins de force. Si le maître n'est pas encore averti que c'est pour lui qu'on a acheté, quel inconvénient y a-t-il à le priver de ce qui n'a pas été pour lui une espérance positive. Aussi, considérerons-nous que la solution générale qu'on pourrait proposer pour plus d'unité, repose ici sur un motif assez faible et que le tiers acquéreur doit être traité comme toute personne qui a acquis d'un prête-nom.

Si nous nous plaçons maintenant du point de vue du tiers de bonne foi, nous exigerons qu'il ait été prévenu par des mesures de publicité. Nous considérons qu'avant ratification le gérant peut transcrire³.

Mais la ratification a-t-elle à être transcrite ? C'est aux tiers à se renseigner, dit-on. On n'a pas à la transcrire plus

¹ Cass. civ., 24 janv. 1825, précité.

² Il y a pourtant là une distinction classique. V. cep. Labbé, p. 47.

³ V. en ce sens Labbé, p. 55. — Carrez, th. citée, p. 255. — *Contra* : Vignes, th. citée, p. 222

que l'arrivée d'une condition¹. Nous croyons la solution opposée plus pratique.

Les principes posés ci-dessus recevront application si le maître a fait avant ratification un acte tel qu'il ne peut en ratifiant y porter atteinte sans faute. Ce sera le cas prévu dans l'arrêt de 1825. Une femme ne peut, en ratifiant l'hypothèque constituée sur son immeuble par son mari, nuire à un créancier à qui, entre l'acte du gérant et la ratification, elle a elle-même conféré hypothèque. La ratification ne vaudra que sauf à ne pas léser ce créancier. Elle n'aura donc que des effets limités vis-à-vis de celui-ci.

SECTION VI

61. — *Droit comparé.* — Toutes les législations connaissent la gestion d'affaires. Parfois, elle reproduisent les textes français comme en Italie, en Hollande (art. 1390-1394), ce dernier article ajoutant toutefois que l'on ne peut réclamer aucun salaire pour gestion. La tendance des textes est ailleurs plutôt restrictive comme en Autriche. Les codes récents à l'exemple du code allemand, font plutôt de la gestion un appendice de la théorie du mandat (Suisse, Tunisie, Maroc). Sauf cela, peu de différences dans les solutions.

61 bis. — *Droit anglais.* — La gestion d'affaires y est conçue comme un cas spécial d'*agency*. Lorsqu'il y a *agency*, c'est-à-dire lorsqu'une personne agit pour le compte d'autrui, elle peut le faire en vertu d'un mandat exprès ou tacite, ou de son propre chef. En pareil cas, le géré est obligé s'il ratifie.

Pour que le contrat soit susceptible de ratification, il faut que le géré puisse le faire, qu'il existe et soit capable au moment où l'acte est fait. Car si des fondateurs de sociétés font des actes pour la société future, ils sont et restent obligés.

¹ V. Labbé, p. 63.

En outre, le gérant doit s'être proposé et avoir déclaré agir au nom du mandant¹.

Si l'on agit en son propre nom, la ratification ne peut intervenir. Le gérant peut seulement céder ses droits.

La ratification peut être expresse ou tacite².

La ratification régulière remonte au moment où l'acte s'est produit.

En dehors de toute ratification, la gestion d'affaires est à considérer comme un simple fait, entraînant responsabilité si on ne mène pas l'affaire à bien, et ne donnant pas droit au remboursement des dépenses³.

Toutefois, dans des cas spéciaux : sauvetage maritime, actes des *trustees*, la personne qui a volontairement dépensé argent ou travail pour préserver le bien d'un autre ou conduire ses affaires, a une action en indemnité fondée sur la *negotiorum gestio*⁴.

62. — *Droit autrichien*⁵. — Le code autrichien a cherché à faire verser la gestion dans le mandat. D'après l'art. 1037, « celui qui veut se charger des affaires d'autrui doit rechercher son consentement. Si le gérant a négligé cette démarche, et a géré l'affaire à ses frais au grand et évident avantage du tiers, celui-ci doit les lui rembourser ».

D'autre part, « celui qui, contre la volonté manifeste d'un tiers, se mêle de ses affaires et l'empêche de le diriger lui-même, lui doit des dommages-intérêts à raison du préjudice causé et du profit manqué et perd ses impenses, à moins qu'elles ne puissent être reprises en nature, et tous les frais

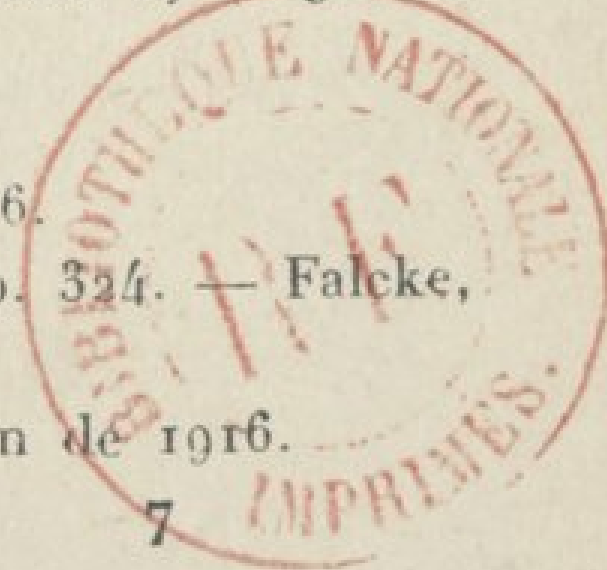
¹ Stevens, *Droit commercial anglais*, p. 184. — *Laws of England, Agency*, p. 175.

² Lehr, *Droit civil anglais*, 2^e éd., II, p. 258.

³ De Saint-Joseph, *Concordance des Codes*, II, p. 266.

⁴ Jenks, *Digest, of English Civil Law*, II, part. III, p. 324. — Falcke, *Scottish Imperiale Co.*

⁵ Les textes n'ont pas été modifiés lors de la revision de 1916.



qu'il a avancés » (art. 1040). Mais la volonté contraire du maître doit constituer une déclaration de volonté valable¹.

La gestion étant ainsi restreinte, le code fait peser sur le gérant de lourdes obligations.

Celui qui, sans mandat contractuel, judiciaire ou légal, se mêle des affaires d'autrui, répond de toutes les conséquences de sa gestion (art. 1035). Et ce cas vise même la personne qui, par une supposition erronée a géré l'affaire d'autrui². Si le mandataire bénévole a fait des changements nuisibles ou tels que la chose ne puisse plus servir à l'usage auquel le maître l'employait jusqu'alors, il doit, ou remettre la chose dans son état primitif ou payer une indemnité (art. 1038), le tout sauf ratification du maître.

Celui qui a commencé à gérer les affaires d'autrui sans mandat doit achever sa gestion et rendre compte comme un mandataire (art. 1939).

Le tiers qui a traité avec le gérant n'a pas d'action contre le maître si celui-ci n'a pas ratifié³.

Quelques solutions indulgentes sont seules données.

Le gérant qui s'immisce dans le but d'empêcher un dommage imminent doit être remboursé de la dépense, lors même que ses soins seraient demeurés infructueux (art. 1036). Mais l'état de nécessité ne doit pas être la conséquence de sa faute antérieure⁴.

Celui qui débourse pour un tiers une somme que celui-ci aurait dû payer légalement, peut en demander le remboursement (art. 1042). Mais ce texte ne semble viser que les obligations légales.

Enfin, celui qui, sans intention de gestion, a employé une chose dans l'intérêt d'un tiers, peut la reprendre en nature ou en réclamer la valeur à l'époque de l'emploi, quoique

¹ Von Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 256.

² V. von Stubenrauch, *Commentar*, 8^e éd., II, p. 252.

³ Von Stubenrauch, II, p. 255.

⁴ Von Stubenrauch, II, p. 253.

l'avantage n'ait pas eu lieu (art. 1041). Mais ce texte ne vise pas l'emploi de la chose pour le simple plaisir ou l'embellissement¹, ou le cas où il y avait *animus donandi*. Il ne permet pas non plus d'agir contre les créanciers hypothécaires².

L'art. 1043 donne action à celui qui, dans un cas de nécessité pour éviter un plus grand dommage à autrui, a sacrifié son bien. Ce texte vise notamment le cas d'incendie³.

La répartition des dommages de guerre est régie par les lois politiques spéciales (art. 1044)⁴.

63. — *Droit portugais*⁵. — Le code portugais a étudié la gestion d'affaires dans les art. 1723 à 1734.

La gestion est valable sans ratification « si elle a pour but non de réaliser un gain, mais d'éviter un préjudice imminent et manifeste ». Elle a donc un caractère conservatoire.

En dehors de cela, il faut une ratification. Elle peut être tacite. L'art. 1730 dit même que, lorsque le maître a connu la gestion et l'a laissée sans opposition conduire à son terme, il sera réputé y avoir consenti. Mais il ne sera obligé envers le gérant que s'il est résulté de la gestion un bénéfice effectif. La gestion ratifiée, ou tenue pour telle, produit les effets d'un mandat exprès (art. 1726).

Le propriétaire doit indemniser de toutes les dépenses nécessaires et des dommages éprouvés (art. 1724-1725).

Le gérant doit rendre un compte exact de sa gestion et mener à fin sa gestion, sauf si le propriétaire s'y oppose (art. 1732-1733). Celui qui gère malgré l'opposition du maître répond de tous les dommages, même accidentels, à moins de prouver qu'ils se seraient produits même sans lui.

¹ Von Stubenrauch, II, p. 258.

² Von Stubenrauch, II, p. 258, note 1.

³ Von Stubenrauch, II, p. 262.

⁴ V. Stubenrauch, II, p. 262.

⁵ V. Moreira, *Direito civil português*, II, p. 712. — Ferreira, *Codigo civil portuguez*, III, 2^e éd., p. 273.

Si le maître veut profiter de sa gestion, il doit indemniser le gérant (art. 1731).

Le gérant dont l'acte n'est pas ratifié ou tenu pour tel, doit remettre les choses en état, indemniser du dommage (art. 1727). Lorsque c'est impossible, si les profits excèdent les pertes, le maître prend l'affaire pour lui, sinon il peut contraindre le gérant à la prendre et à l'indemniser (art. 1728-1729).

La gestion des affaires communes a donné lieu à une disposition remarquable. Si les choses sont inséparables, le gérant est considéré comme un associé. Mais le maître n'est obligé que proportionnellement aux avantages retirés (art. 1734)¹.

64. — *Droit italien.* — Les art. 1141 à 1144 du Code reproduisent textuellement les textes du code français, mais sous deux réserves. On a fait disparaître le membre de phrase : « soit que le maître ait connu la gestion, soit qu'il l'ignore », qui établit une confusion avec le mandat tacite et la simple connaissance du maître emporte existence d'un mandat¹ (v. *suprà*, n° 14). L'art. 1144 donne droit au gérant de se faire rembourser l'intérêt des dépenses utiles du jour où on les a faites. Sauf cela, les textes étant les mêmes, nous avons pu citer la doctrine et la jurisprudence italienne à propos du code français.

65. — *Droit espagnol.* — La doctrine espagnole conçoit la gestion comme d'une application assez étroite. Elle exige non seulement qu'il n'y ait pas de mandat même tacite, mais que l'affaire à gérer se trouve abandonnée, et qu'il n'y ait pas opposition du maître, sauf s'il s'agit de payer une dette². Elle ne tient pas compte de ce qu'on s'est trompé sur la personne du géré³.

¹ V. Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 26. Mais il faut que le maître ait pu exprimer sa volonté, *eod. loc.*, n° 27.

² Valverde y Valverde, *Der. civ. español*, III, p. 631. — Manresa y Navarro, XII, p. 549.

³ Manresa y Navarro, XII, p. 553.

Le Code précise deux points intéressants quant à l'étendue de la gestion. L'art. 1891, en disant que « le gérant répondra des cas fortuits lorsqu'il entreprendra des opérations hasardeuses que le propriétaire n'avait pas coutume de faire », semble indiquer que la gestion dépasse le cercle des actes d'administration¹.

L'art. 1894, en prévoyant le recours de gestion d'affaires lorsqu'on a nourri une personne ou payé ses funérailles, contre ceux tenus de l'obligation alimentaire, donne un exemple pratique de gestion dont il n'exclut que le cas où on aurait agi par charité sans intention de réclamer, cas que, d'ailleurs, on ne présume pas².

Quant aux obligations nées de la gestion, le code reproduit les règles traditionnelles : obligation de continuer la gestion, « ou de sommer l'intéressé de désigner quelqu'un à cette gestion si lui, gérant n'est pas en état de pouvoir la continuer lui-même » (art. 1888) ; obligation de gérer en bon père de famille, avec responsabilités des fautes, sauf modération des indemnités d'après les circonstances (art. 1889), responsabilité du gérant pour son substitué, sans préjudice de l'action directe du propriétaire contre lui (art. 1890(al. 1^{er})³. Mais, il se montre plus sévère que le droit français en rendant les cogérants solidairement responsables (art. 1890, al. 2) ou en déclarant le gérant responsable, s'il préfère son propre intérêt à celui du maître (art. 1891).

En outre, le gérant doit rendre compte, bien que le Code ne le dise pas.

La ratification produit les effets d'un mandat formel (art. 1892). Mais elle doit être expresse.

¹ Cf. Manresa y Navarro, *Código civ. español*, XII, p. 561, qui y voit surtout l'obligation de gérer en bon père de famille.

² V. sur l'inutilité de connaître la dette alimentaire pour avoir un recours, Manresa y Navarro, XII, p. 575.

³ Cette délégation ne peut d'ailleurs être qu'expresse, Valverde y Valverde, III, p. 633.

⁴ Manresa y Navarro, XII, p. 566.

Même sans ratification, si le propriétaire profite des avantages, ou si la gestion visait à éviter un préjudice imminent et manifeste, il doit indemniser des pertes, des frais nécessaires et utiles (art. 1893). En dehors de ce cas, il faut conclure que le maître n'est pas obligé¹.

66. — *Droit allemand*². — Les Allemands ont été ici peu pénétrés d'idées de solidarité³ et ils ont étroitement compris la gestion d'affaires en en faisant un quasi-mandat dont l'étude suit celle du mandat.

Aussi tout de suite, ils insistent sur le rôle du géré. S'il s'oppose à la gestion, le gérant répond de tous les dommages même sans faute (art. 678). Toutefois, il a bien fallu apporter une exception à l'admissibilité de cette opposition. Il en est autrement, si, sans la gestion un devoir du maître dont l'exécution rentre dans l'intérêt public⁴, ou un devoir légal d'entretien ne serait pas exécuté en temps utile (art. 679 et 683). Ainsi, on ne peut en général, malgré le maître, exécuter une obligation conventionnelle. D'autre part, il faut une sorte de péril imminent d'inexécution dans le cas visé pour que l'opposition soit inefficace. Le Code s'occupe de l'incapacité du gérant et déclare qu'elle empêche qu'il y ait gestion. Il n'y a plus que des actions pour acte illicite ou enrichissement sans cause (art. 682).

Quant à l'incapacité du maître, les auteurs ne la prennent pas en considération⁵.

La gestion doit concerner l'affaire d'autrui, ou du moins une affaire commune à un autre et à soi⁶.

¹ Valverde y Valverde, III, p. 634. — Sent. 10 mai 1902.

² V. Kohler, *Rechtshilfe in Privatrecht*, *Iherings Jahrbucher*, 1886. pp. 1-141. — Isay, *Geschäftführung*.

³ V. ces idées très bien exposées : Traduction officielle, II, p. 209. not^e où le plan du code est loué ici tout à fait à tort selon nous.

⁴ V. des exemples dans Planck, II, p. 689. On avait proposé de mettre au lieu de cela bonnes mœurs. Cela fut rejeté, v. Planck, *B. G. B.*, II, p. 690.

⁵ Dernburg, II, § 122, note 35.

⁶ Crome, II, p. 631, note 11.

Il n'y aurait pas gestion, si on gérât les affaires d'autrui dans son propre intérêt¹.

La gestion est encore restreinte en ce sens que le gérant ne peut rien réclamer s'il a agi par intention libérale ; si cette offre de donation est refusée, il y a action pour enrichissement en vertu de l'art. 516, al. 2². L'intention libérale se présume si des parents ou grands-parents entretiennent leur descendant ou réciproquement (art. 685), mais cette présomption ne peut être étendue.

La gestion n'étant qu'un quasi-mandat, le gérant doit avertir le maître de sa gestion aussitôt que possible et attendre sa décision, sauf péril en la demeure (art. 681).

Toutefois, les auteurs reconnaissent que le mot affaire doit avoir un sens très large³.

Quant aux effets de la gestion, le gérant doit gérer d'après l'intérêt du mandataire en tenant compte de sa volonté réelle ou présumée (art. 677). C'est encore du quasi-mandat. On apprécie les actes d'un point de vue subjectif⁴.

Le gérant répond de sa faute. Toutefois, s'il y avait péril imminent, on ne tient compte que du fait intentionnel ou de la négligence grossière (art. 680). Il y a donc ici une appréciation objective des faits⁵. Et on entendra par danger même celui visant les personnes⁶. En outre, on lui étend les art. 666 à 668 sur le mandataire (obligation de rendre compte, de restituer ce qu'on a reçu, de payer l'intérêt des sommes employées à son usage).

De son côté, le gérant peut exiger le remboursement de ses dépenses (art. 683). Même si le gérant n'a pas géré con-

¹ V. Crome, II, p. 631.

² Trad. offic., II, p. 216, note.

³ V. Endemann, *B. G. B.*, I, § 178, note 2. — Crome, *B. G. B.*, II, p. 629.

⁴ V. Endemann, I, p. 808.

⁵ V. Endemann, I, p. 809.

⁶ V. Crome, II, p. 630.

formément aux intérêts et à la volonté présumée du maître, il peut réclamer ce remboursement s'il y a ratification (art. 684). Celle-ci ne constitue qu'un acte unilatéral.

La créance du gérant est toujours soumise à la prescription ordinaire¹. En dehors de ces cas, le gérant n'a que l'action pour enrichissement (art. 684).

Les effets de l'erreur en matière de gestion ont été précisés. Si le gérant se trompe sur la personne du maître, le maître véritable est obligé (art. 686).

Si une personne gère l'affaire d'autrui croyant gérer sa propre affaire, il n'y a pas gestion (art. 687, al. 1).

Mais s'il gère la chose d'autrui comme la sienne, sachant n'en avoir pas le droit, le maître peut lui appliquer au point de vue actif et passif les règles de la gestion (art. 687, al. 2). C'est donc encore une fois considérer celle-ci de façon bien défavorable et en faire une véritable pénalité.

67. — Droit suisse. — Le Code révisé des obligations² ne traite que des effets de la gestion d'affaires³. L'ayant, à l'exemple des Allemands, rapprochée du mandat⁴ (art. 394-418), il donne au gérant le devoir de gérer conformément aux intérêts et aux intentions présumables du maître (art. 419). C'est donc un quasi-mandat. La responsabilité du gérant est celle de droit commun, sauf atténuation possible (art. 420, al. 1 et 2). Enfin, on admet que le gérant doit rendre compte⁵.

Sauf acte illicite, le gérant incapable n'est responsable que de son enrichissement ou du bénéfice abandonné de mauvaise foi (art. 421).

¹ Trad. officielle, II, p. 215 note.

² Sur le code primitif, v. Jacottet, *Dr. fédéral des obligations*, pp. 266 et suiv.

³ Mais on admet que celle-ci vise même les actes matériels, qu'elle exige que l'on sache qu'il s'agit de l'intérêt d'autrui (v. Oser, art. 419).

⁴ Schneider et Fick, trad. Porret, p. 741.

⁵ Rossel, *Obligations*, p. 460.

Quant au maître, si l'affaire était commandée par son intérêt¹, il doit les dépenses nécessaires et utiles justifiées par les circonstances ainsi que les intérêts. Il doit décharger le gérant de ses engagements. Cette règle peut être invoquée même si le résultat espéré n'a pas été obtenu (art. 422). Pour les autres impenses, le gérant a seulement le droit d'enlèvement (art. 422, al. 3). La loi est donc défavorable au gérant qui ne peut toujours être complètement indemnisé.

Si la gestion n'est pas entreprise dans l'intérêt du maître, celui-ci peut s'approprier les profits, mais n'est tenu que de son enrichissement (art. 423). C'est donc ici une action de *in rem verso*. D'autre part, le gérant est exposé à des dommages-intérêts pour gestion injustifiée². En cas de ratification, les règles du mandat s'appliquent (art. 424). La ratification peut d'ailleurs être expresse ou tacite et survenir à tout moment, même après la gestion³. En cas d'opposition du maître, le Code prévoit que le gérant répond des cas fortuits, à moins de prouver qu'ils seraient aussi survenus sans son immixtion, ou à moins que la prohibition soit contraire aux lois ou aux mœurs (art. 420, al. 3). Cette dernière règle est un pas en avant sur le Code de 1881 où on tenait compte de toute prohibition⁴. Il suffisait qu'elle fut connue⁵.

Quant aux conditions de la gestion, on admet qu'il y a gestion si une personne agit en vertu d'un mandat nul ou gère les biens d'une personne, croyant gérer ceux d'une autre⁶.

Il n'y a pas gestion si on a agi par intention libérale, mais

¹ V. sur les hésitations que l'on eut en 1883 pour rédiger ce texte : Schneider et Fick sur l'art. 475 ancien. — V. sur sa portée toute objective Schneider et Fick, trad. Porret, art. 422, n° 5.

² Schneider et Fick, trad. Porret, art. 423, n° 10.

³ Rossel, p. 462.

⁴ Rossel, p. 461.

⁵ V. Schneider et Fick, sur l'art. 470 ancien.

⁶ V. Schneider et Fick, sur le code de 1883 sur l'art. 469.

celle-ci ne se présume pas, ou si une personne gère les affaires d'autrui croyant gérer ses propres affaires, ou si la personne était obligée d'agir comme elle l'a fait¹.

68. — *Droit tunisien et marocain.* — Le code tunisien des obligations et le code marocain des obligations, le premier dans les articles 1179 à 1194, le second dans les articles 943 à 958 ont, en termes identiques, traité de la gestion d'affaires qu'ils rapprochent expressément du mandat en la qualifiant de quasi-contrat analogue au mandat, et plus loin de « rapport de droit analogue au mandat » (art. 1179 Tun. et 943 Mar.).

Ce rapprochement se précise ensuite. « Le gérant, dit l'art. 1182 Tunis. et l'art. 946 Maroc., est tenu des mêmes obligations que le mandataire quant à la reddition de ses comptes et à la restitution de tout ce qu'il a reçu par suite de sa gestion. Il est soumis à toutes les autres obligations qui résulteraient d'un mandat exprès. » Les obligations des héritiers du gérant sont celles des héritiers du mandataire (art. 1193 Tun. et 957 Mar.). « Lorsque le maître ratifie expressément ou tacitement, les droits et les obligations des parties entre elles sont régis par les règles du mandat depuis l'origine de l'affaire » (art. 1194 Tun. et 958 Mar.).

Quant aux conditions de la gestion, le Code ne précise pas quand il peut y avoir gestion. S'il néglige cette question grave, il précise certains cas où il exclut la gestion.

« Lorsqu'une personne, croyant gérer son affaire propre fait l'affaire d'autrui, les rapports de droits qui se constituent sont régis par les dispositions relatives à l'enrichissement sans cause » (art. 956 Mar. et 1192 Tun.). Mais « lorsque le gérant est dans l'erreur quant à la personne du maître, les droits et les obligations provenant de la gestion s'établissent entre lui et le véritable maître de l'affaire » (art. 955 Mar. et 1191 Tun.).

¹ Schneider et Fick, trad. Porret, I, pp. 741-742.

L'art. 954 Mar. (art. 1190 Tun.) décide que « le maître n'est tenu d'aucun remboursement lorsque le gérant a entrepris l'affaire sans l'intention de répéter ses avances. Cette intention est présumée lorsque la gestion a été entreprise contrairement à la volonté du maître, sauf le cas prévu par l'art. 948 Mar. (art. 1184 Tun.)¹ « dans tous les cas où il ressort clairement des circonstances que le gérant n'avait pas l'intention de répéter ses avances ». Cet article ne supprime pas la gestion. Il en supprime seulement un des effets. Car l'art. 947 Mar. (1183 Tun.) dit que le gérant qui s'est immiscé « contrairement à la volonté connue ou présumée du maître ou qui a entrepris des opérations contraires à sa volonté présumée, est tenu de tous les dommages résultant de sa gestion même si on ne peut lui imputer aucune faute ». Il faut admettre par analogie que celui qui gère dans une intention libérale est responsable dans les conditions ordinaires envers le maître.

Le gérant est tenu des obligations suivantes : continuer la gestion jusqu'à ce que le maître soit en état de la continuer lui-même, si cette interruption de gestion est de nature à nuire au maître (art. 944 Mar., 1180 Tun.). La gestion a donc un caractère supplétif. Si le maître peut intervenir, le gérant peut cesser de gérer.

Le gérant doit apporter la diligence d'un bon père de famille, se conformer à la volonté connue ou présumée du maître. La gestion se fait donc suivant des vues subjectives (art. 945 Mar. et 1181 Tun.). Le gérant répond de ses fautes légères. Il ne répond que du dol et de la faute lourde si l'immixtion a eu pour but de prévenir un dommage imminent et notable, ou lorsqu'il n'a fait que continuer comme héritier un mandat commencé par son auteur (art. 945).

¹ Ce texte vise l'obligation légale dont l'intérêt public exige l'accomplissement l'obligation d'aliments, de frais funéraires et les autres de même nature.

Ce texte fait à nouveau ressortir le caractère supplétoire et provisoire de la gestion d'affaires.

L'article 948 Mar. (art. 1184 Tun.) indique encore un caractère limité en admettant les droits du gérant lorsque, contre la volonté du maître, il a dû « pourvoir d'urgence : à une obligation du maître provenant de la loi et dont l'intérêt public exigeait l'accomplissement, à une obligation légale d'aliments, à des dépenses funéraires ou à d'autres obligations de même nature ». En effet ce texte ne vise pas les obligations conventionnelles.

L'art. 949 Mar. (art. 1185 Tun.) détermine la situation du maître. « Si l'affaire est administrée dans l'intérêt du maître et d'une manière utile, le maître a tous les droits et il est tenu directement envers les tiers de toutes les obligations que le gérant a contractées pour son compte (même, semble-t-il, si ce n'est pas en son nom). Il doit décharger le gérant des suites de sa gestion et l'indemniser de ses avances, dépenses et pertes d'après les dispositions de l'art. 914 (art. 1142 Tun.). S'il y a plusieurs maîtres, il n'y a pas solidarité entre eux (arg. art. 950). D'après l'art. 953, « la gestion d'affaires est essentiellement gratuite » (art. 1189 Tun.).

Le gérant a comme garantie de paiement un droit de rétention (art. 951, al. 1, Mar., art. 1187 Tun.), sauf s'il s'est immiscé contre la volonté du maître.

Si le maître « n'est pas tenu de reconnaître les dépenses faites par le gérant, celui-ci a le droit d'enlever les améliorations par lui accomplies, pourvu qu'il puisse le faire sans dommage ou de se faire remettre les choses par lui achetées et que le maître a laissées pour son compte » (art. 952 Mar. et 1188 Tun.).

La ratification a effet rétroactif entre les parties, mais non à l'égard des tiers (art. 958 Mar. et 1194 Tun.).

La gestion cesse par la mort du gérant. Ses héritiers ont les mêmes obligations que ceux du mandataire (art. 957 Mar. et 1193 Tun.).

CHAPITRE III

Autres Quasi-Contrats

SECTION I

QUASI-CONTRATS DE DROIT MARITIME

69. — La théorie de la gestion d'affaires reçoit une application intéressante en droit maritime dans l'assistance en mer. Le navire assistant qui, en dehors de toute convention, vient au secours d'un autre navire en péril, fait acte de gérant d'affaires¹.

La loi du 10 mars 1891, art. 4, est venue faire de cette assistance une obligation sanctionnée par une peine en cas d'abordage, obligation pesant sur les capitaines des navires entrés en collision et la convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 pour l'unification des règles en matière d'abordage a répété cette disposition (art. 8). En même temps l'art. 11 de la convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 sur l'assistance (art. 11 de la loi du 29 avril 1916) est venu faire de l'assistance une obligation toutes les fois qu'une « personne est trouvée en mer en danger de se

¹ Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1068. — V. cep. *contra*: Thaller et Ripert, II, n° 1967 qui voit là un quasi-contrat spécial. — Cf. Birnaert., *Assistance en mer*, th. Paris, 1904, pp. 89-98.

perdre » et il a prévu des sanctions pénales. En supprimant la liberté de l'assistant, ces textes ont-ils transformé la nature de l'obligation de l'assisté ? Les rapports entre lui et l'assistant sont-ils désormais légaux¹, la liberté de parties n'y jouant qu'un rôle négatif, en ce que toute défense expresse et raisonnable du navire secouru empêche l'assistant d'avoir droit à rémunération ?

Malgré les apparences, l'obligation de l'assistant étant surtout établie par mesure de police, et celui-ci ayant la faculté de violer la loi, nous verrons encore là un quasi-contrat. Cela nous permettra de dire que ceux qui, se trouvant dans le cas de l'art. 479 12° Pen., auront porté le secours dont ils étaient requis dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrages, inondations, incendies ou autres calamités ont cependant l'action du gérant contre ceux qu'ils ont cherché à secourir².

L'assistance ainsi dominée par une certaine obligation peut d'autant mieux rester un quasi-contrat, quasi-contrat nécessaire, il est vrai, que la loi, sous cette obligation, prévoit la formation de conventions qui sont parfaitement valables, sous réserve de dol, réticence ou lésion (art. 7). Nous aurons donc ici un quasi-contrat dominé par une certaine nécessité, comme il y a des contrats nécessaires (v. tome I, n° 23 bis). Le quasi-contrat d'assistance est d'ailleurs réglementé de façon particulière par la convention de Bruxelles et la loi du 29 avril 1916 et rapproché par ses effets de la théorie de l'enrichissement. Non seulement « aucune rémunération n'est due si le concours prêté reste sans résultat utile » (art. 2, al. 2, loi de 1916), mais « en aucun cas la

¹ Les art. 2, 3, 6 et 8 à 10 fixent la rémunération de l'assistant et les pouvoirs du juge en cette matière. V. sur ces textes, Ripert, *Convention de Bruxelles sur l'assistance*, th. Aix, 1912.

² V. en ce sens Giorgi, V, n° 30 et Cass. Florence, 28 nov. 1887. Mais je croirais aussi qu'ils sont en même temps gérants d'affaires de l'Administration qui, les ayant requis, avait qualité pour empêcher ces sinistres.

somme à payer ne peut dépasser la valeur des choses sauvées (art. 2)¹.

Pour le surplus, le juge fixe la rémunération en se préoccupant à la fois des résultats et des frais, dommages ou dangers (art. 9 de la convention et art. 8 de la loi). Il n'est dû aucune rémunération pour les personnes sauvées (art. 9 de la loi). La défense expresse et raisonnable du navire secouru supprime le droit à rémunération (art. 3, loi de 1916).

70. — Le sauvetage que réglemente la loi du 29 avril 1916, au cas de navire de mer en danger, en y appliquant les règles de l'assistance, nous apparaît comme un autre cas de gestion d'affaires.

En dehors de ce cas, le sauveteur qui intervient sans convention après naufrage, fait acte volontaire. Par là il devient créancier.

Les règles qui gouvernent ce sauvetage sont celles de la gestion. Si le propriétaire des marchandises se présente pour mettre ordre à ses affaires, l'Administration et *a fortiori* les particuliers, doivent lui laisser entière liberté². Même dans le cas prévu par la déclaration du 15 juin 1735 (aucun vestige permanent ne se trouvant à la surface), les propriétaires ont un délai de deux mois pour entreprendre le sauvement, faute de quoi ils perdent la propriété et le sauveteur a les huit dixièmes de la valeur, la Caisse des Invalides le surplus.

Les sauveteurs doivent être remboursés des frais de sauvetage par les propriétaires du navire et des marchandises proportionnellement à la valeur des effets sauvés³.

Les sauveteurs ont droit en outre à une rémunération, tantôt d'après leur travail (ord. de 1681, livre IV, titre IX,

¹ V. Thaller et Ripert, II, nos 1972 et 1974.

² Ord. de, 1681, livre IV, titre IX, art. 17. — Pour plus de détails sur ces textes, v. Nicol, *Naufrage et épaves*, th. Paris, 1909.

³ Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1063.

art. 11), tantôt consistant en un tiers des objets sauvés, selon qu'il s'agit d'objets échoués, ou d'objets naufragés trouvés en pleine mer et tirés du fond¹. Cette rémunération déterminée d'après les objets sauvés cesserait d'être due si ceux-ci disparaissaient, puisqu'elle n'en est qu'une quote-part.

Il n'y a rien de spécial non plus dans l'obligation de secourir les personnes et de sauver les effets (art. 1, 4 et 7, titre IX, livre IV). Nous avons vu qu'il peut y avoir des gestions d'affaires nécessaires. Ce n'est qu'un aspect spécial de cette obligation qui apparaît dans l'ordre que donnent les « officiers de l'amirauté » de faire travailler au sauvetage (art. 6).

Comme tout gérant, le sauveteur ne doit rien recéler ou abîmer (art. 5), il doit mettre les objets sauvés en sûreté (art. 19 et 20). Le gardien doit faire remettre les objets détériorés en état (art. 14). Il doit également s'abstenir de manœuvres maladroites qui détérioreraient les objets à sauver.

Il n'y a donc de spécial qu'une certaine surveillance des officiers (art. 6, 9, 13, 15, etc.) dont c'est le rôle d'administrateurs.

En outre, étant donné la difficulté de l'opération, nous ne voyons pas que celui qui a commencé le sauvetage soit tenu de le continuer pour tous les objets venant du même navire.

Indiquons, pour terminer, que la convention de Bruxelles assimile le sauvetage à l'assistance et lui donne les mêmes effets. Dans les cas où elle s'applique, il y a donc encore une gestion d'affaires.

71. — Il faut voir un quasi-contrat d'une nature spéciale dans les avaries communes dont parlent les art. 397 et suiv. Comm². Il résulte de ces textes que si, par tempête ou toute

¹ V. sur ces cas Lyon-Caen et Renault, VI, n^{os} 1060-1061. — Desjardins, I, n^{os} 92-97. — Thaller et Ripert, II, n^{os} 1951-1952.

² V. sur la destruction de la gestion d'affaires Bruxelles, 13 juin 1908,

autre cause, le capitaine est obligé à certaines dépenses extraordinaires, ou s'il fait certains sacrifices atteignant le navire ou la cargaison, la répartition des pertes et dommages se fait entre le navire et la cargaison.

Les auteurs ont quelquefois vu dans cette institution une suite de l'union temporaire créée entre le propriétaire du navire et les chargeurs contre les dangers de mer. Ce serait une conséquence légale du contrat d'affrètement¹. Mais on explique mal que les chargeurs soient liés non seulement avec le capitaine, mais encore entre eux. On ne le peut qu'en admettant dans l'affrètement un engagement envers les autres chargeurs actuels ou futurs.

Certains auteurs voient ici une obligation légale², mais ils ont le tort de négliger l'acte volontaire du capitaine et d'omettre ainsi un des points les plus importants de la matière. Aussi, la plupart des auteurs voient-ils dans l'avarie commune une institution créée par équité et une application de l'enrichissement sans cause, par conséquent un quasi-contrat³.

L'explication est très vague. Il y a tant d'institutions dérivant de l'équité dont la théorie de l'enrichissement sans cause n'est qu'un des aspects. Ensuite elle a le défaut de faire rentrer l'avarie commune dans une institution trop générale, et, à un point de vue pratique, fort récente et encore mal dégagée.

La véritable solution nous semble être de voir ici un quasi-contrat spécial. A côté de la gestion d'affaires qui se

Pas. 1908, II, 227. — Cf. sur les diverses théories pour expliquer l'avarie commune, Haralambidis, *Caractère des avaries communes*, th. Paris, 1920, pp. 314 et suiv.

¹ Cauvet, *Droit maritime*, II, n° 378. — Thaller et Ripert, II, n° 1997.

² V. Maurel, *Les avaries communes*, th. Aix, 1903, pp. 4 et suiv.

³ Lyon-Caen et Renoult, VI, n° 870. — Desjardins, IV, n° 958. — Vermond, n° 162. — De Courcy, *Questions*, p. 241. — Danjon, III, n° 980. — De Valroger, V, n° 1985. — Cf. Maury, *Notion d'équivalence*, th. Toulouse, 1920, II, p. 54. — Bonbecase, *Droit maritime*, n° 712.

rapproche du mandat, elle forme une opération analogue à la société. Historiquement, il apparaît que le capitaine et les marchands se trouvant à bord formaient en cas de péril, une sorte de société pour la mise en commun des risques¹. Par la force des choses, on cessa d'exiger le consentement des marchands, ceux-ci étant souvent absents. La volonté du capitaine seul devint suffisante pour pénétrer dans la sphère juridique des chargeurs et du propriétaire du navire, pour créer entre ces personnes un lien d'obligation en faveur de la personne dont le bien a été sacrifié contre les autres.

72. — Nous avons donc bien ici un quasi-contrat. La volonté d'un seul crée des rapports ressemblant à ceux entre des associés, comme la volonté du gérant crée des rapports ressemblant à ceux entre mandataire et mandant.

Ainsi bien des dispositions légales s'éclairent.

Il faut un acte volontaire de sacrifice pour qu'il y ait avarie commune. Un sacrifice involontaire ne suffirait pas (arg. art. 400 Comm)². Mais il serait beaucoup moins nécessaire qu'il émanât du capitaine³.

On comprend très bien que cet acte unilatéral donne action contre des personnes qui n'ont pas consenti, qui seraient peut être hors d'état de consentir. On comprend de même qu'une clause puisse exempter le chargeur de toute contribution à l'avarie⁴, et même qu'elle soit opposable aux autres chargeurs⁵. Le chargeur s'oppose, en effet, à toute quasi-société entre lui et les autres personnes ayant des intérêts à bord.

¹ V. le chap. 50 du *Consulat de la mer*. — Cf. Thaller et Ripert, II, n° 1992.

² V. Lyon-Caen et Renault, VI, n° 877. — Thaller et Ripert, II, n° 2034. — Desjardins, IV, n° 972. — Danjon, III, n° 987.

³ V. cep. New-York, 6 août 1885, *Rev. de dr. marit.*, 1, 527. — 18 oct. 1907, XXIII, 553, Danjon, III, n° 987.

⁴ V. Thaller et Ripert, II, nos 2009-2010. — Desjardins, IV, n° 958. — Danjon, III, n° 984.

⁵ V. cep. Danjon, III, n° 984 bis.

Cette exclusion de toute communauté d'intérêts résulterait même d'une simple déclaration unilatérale. Tout cela n'est que la transposition des règles analogues sur l'incapacité du maître et son opposition dans le quasi-contrat de gestion d'affaires.

Alors on comprend que, par *a fortiori*, on puisse modifier conventionnellement les règles des avaries communes. Sans doute on pourra dire que si on ne le fait pas, l'avarie dérive d'une convention tacite ou d'une règle légale. Mais si la loi (par exemple, en édictant certaines exemptions), le silence des parties ont leur rôle, la volonté du capitaine en a un plus important, elle déclenche tout le mécanisme de l'institution. Elle produit des conséquences et constitue l'originalité de la théorie.

Par un autre côté, l'avarie commune voisine avec la gestion d'affaires. Si le sacrifice a été fait intelligemment, peu importent les événements postérieurs¹. Et on peut même avec ces idées arriver à dire, ce que l'on reconnaît en fait, qu'il n'y a pas à se préoccuper de l'utilité du résultat de l'avarie commune².

On comprend aussi que cette immixtion par le capitaine dans les affaires d'autrui ait des limites. On s'explique que, comme la gestion, la théorie des avaries communes ne vise que des actes compris dans un certain cercle. Le capitaine ne peut agir qu'en cas de danger, lorsqu'il y va du « salut commun du navire et des marchandises³. »

Enfin, toute immixtion dans les affaires d'autrui étant grave, on s'explique que cette institution reste limitée au

¹ Lyon-Caen et Renault, VI, n° 888. — Thaller et Ripert, II, n° 2029. Desjardins, IV, n° 977. — Danjon, III, n° 1002.

² V. Thaller et Ripert, II, n° 2028. — Bonnecase, n° 707. — V. *contra*: Lyon-Caen et Renault, VI, n° 886. — Danjon, III, n° 999. — Desjardins, IV, n° 977. — De Courcy, *Quest.* I, p. 245.

³ Lyon-Caen et Renault, VI, n° 881 et suiv. — Thaller et Ripert, II, n° 2045. — Desjardins, IV, n° 975-976. — Danjon, III, n° 993.

cas spécial de navigation maritime et se trouve étendue tout au plus par certaines lois à la navigation fluviale¹.

SECTION II

QUASI-CONTRATS DIVERS

73. — Y a-t-il d'autres quasi-contrats que ceux étudiés par la loi ?

La notion du quasi-contrat que nous avons présentée, nous permet de répondre affirmativement. Il y a quasi-contrat quand une personne, à la suite d'un acte volontaire de sa part, devient créancière et peut-être en même temps débitrice d'autrui. Peu importe, par conséquent, que la loi ait parlé expressément de ce quasi-contrat².

Nous admettons donc qu'il y a quasi-contrat dans le cas d'acceptation de succession³. Ici, l'héritier par un acte volontaire, devient créancier des débiteurs de la succession, débiteur des créanciers du défunt et des légataires. Pour ce quasi-contrat l'héritier doit être capable.

Il y a de même quasi-contrat si un tuteur, un administrateur pouvant refuser la tutelle ou l'administration que la loi leur attribue, l'accepte⁴.

¹ V. trib. Anvers, 24 mars 1907, *Jur. Anvers*, 1907, I. 239. — Thaller et Ripert, II, n° 2001. — Cf. Danjon, III, n° 981. — Rapp. cep. *Code civil autrichien*, art. 1043, qui indemnise toutes les fois qu'on a sacrifié sa chose pour sauver celle d'autrui.

² B. de Greuille, Locré, XIII, p. 36. « Il eut été difficile de fournir des explications de tous les quasi-contrats. » — V. cep. Laurent, XX, n° 309. — Lomonaco, *Obbligazioni*, I, p. 241.

³ V. Demolombe, XXXI, nos 39 et 445. — Larombière, art. 1371, n° 6, — Huc, VIII, n° 375. — D'ailleurs celle-ci exige la capacité de l'héritier pour accepter, v. not. Guénée, *Capacité en matière de quasi-contrats*, *Rev. critique*, 1887, p. 342. — Nous mettons à part l'acceptation des legs pour laquelle nous avons proposé une autre construction technique, v. tome II, n° 561 bis.

⁴ Demolombe, XXXI, n° 447. — Larombière, *loc. cit.* — Huc, VIII, n° 375. — Coimet de Santerre, V, n° 348 bis.

Je verrai également des quasi-contrats, toutes les fois qu'un propriétaire peut imposer à d'autres certaines obligations (immédiatement transformées en servitudes en vertu de l'art. 1138) moyennant indemnité.

C'est le cas, si le propriétaire d'un fonds enclavé, se fait constituer une servitude de passage (art. 682), si une personne se fait céder la mitoyenneté d'un mur joignant sa propriété (art. 661), si un voisin se fait constituer une servitude d'appui, de drainage, d'aqueduc, etc.

Cette extension de la notion de quasi-contrat est en harmonie, au point de vue du droit positif, avec les travaux préparatoires du Code. Bertrand de Greuille disait, en effet : « Il est difficile de donner des exemples de tous les quasi-contrats »¹. On ne peut donc accepter l'opinion de Laurent suivant lequel il n'existe que les deux quasi-contrats prévus par la loi : la gestion d'affaires et la répétition de l'indû².

74. — Il y a également en droit administratif de nombreux quasi-contrats. Lorsqu'une Administration est autorisée à réclamer à une personne une prestation, sauf d'ailleurs à l'en indemniser, l'Administration devient créancière par sa seule volonté. Il y a donc bien quasi-contrat. On ne peut dire qu'il s'agit ici d'une obligation légale dont l'Administration réclame le paiement, car le particulier débiteur ne peut imposer sa prestation et faire des offres réelles. Il n'y a même pas une simple faculté légale, car les formalités qui, d'ordinaire sont imposées à l'Administration, montrent qu'il s'agit d'un acte de volonté créateur de droit et non de la simple mise en usage d'un droit antérieur.

On peut citer parmi ces quasi-contrats : les réquisitions militaires (loi du 3 juillet 1877)³, l'expropriation pour cause

¹ Locré, XIII, p. 36.

² Laurent, XX, n° 309. — *Contrà* : Baudry et Barde, IV, n° 2789.

³ Cf. A. Colin, *Les réquisitions militaires*, *Gaz. Trib.*, 5 avril 1917. — Ferrand, *Réquisitions militaires*, p. 287. — Lenoan, *Recherche d'une*

d'utilité publique (lois des 3 mai 1841, 6 nov. 1918 et 7 juillet 1921).

Si le service militaire en temps de paix est une obligation légale, tous les hommes valides d'une classe étant appelés, lorsqu'en temps de guerre il y a, après mobilisation, appel de tel ou tel individu, il y a un quasi-contrat. Il en est de même de façon plus générale partout où l'Administration a le droit d'appeler une personne même malgré elle pour un service public, une fonction publique.

On peut même si l'on ramène les droits réels à des obligations passives universelles dire que le droit d'occupation temporaire pour des travaux publics (loi du 29 déc. 1892), que l'on qualifie de servitude, se ramène à un quasi-contrat. Si un maire requiert un médecin pour soigner des malades en cas d'épidémie, il lui doit un salaire, nul ne pouvant être tenu dans le silence de la loi de faire gratuitement le sacrifice de son temps, de son travail, même dans l'intérêt public¹. Il y a là une véritable obligation quasi-contractuelle.

75. — Au contraire, il ne nous semble pas qu'il y ait quasi-contrat si une chose devient commune entre plusieurs personnes qui ont accepté une donation ou un legs², ou dans les rapports des créanciers d'un même débiteur les uns avec les autres³, ou des communistes⁴, ou dans le cas de construction sur le terrain d'autrui. Il y a là simplement les suites d'un contrat pour les communistes, les effets d'une

théorie du transfert de la propriété dans la réquisition militaire, th. Rennes, 1918, pp. 83 et suiv., 113 et suiv.

¹ Civ. 27 janv. 1858, S. 1858, I, 531.

² V. *contrà*: Demolombe, XXXI, n° 446. — Larombière, art. 1371, n° 6.

³ Demolombe, XXXI, n° 448. — *Contrà*: Dramard, *Rev. critique*, 1875, p. 559.

⁴ *Contrà*: Demolombe, XXXI, n° 446. — Larombière, art. 1371, n° 6. — Bufnoir, p. 785. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 721. — Colmet de Santerre, V, n° 348 bis.

obligation vis-à-vis de tiers pour les créanciers du même débiteur et pour les communistes : les effets d'un contrat antérieur si la communauté dérive du mariage, ou d'une acquisition antérieure.

Il en est de même quand l'action paulienne est exercée contre un donataire. Il n'y a pas ici quasi-contrat, mais seulement effet d'un contrat à l'égard d'un tiers¹.

Il n'y a pas davantage quasi-contrat si un propriétaire se déclare prêt à indemniser le constructeur de mauvaise foi qui a construit sur son terrain. Bufnoir qui voit là un quasi-contrat², ne peut arriver à cette solution qu'en admettant une définition inexacte du quasi-contrat, et en y voyant une obligation ayant sa cause dans un fait volontaire de l'homme, sans préciser que ce doit être un fait volontaire du créancier. Or, le propriétaire qui indemnise le constructeur, est devenu débiteur par volonté unilatérale.

¹ *Contrà* : Bufnoir, p. 765.

² V. de même Colmet de Santerre, V, n° 348 bis.

CHAPITRE IV

Théorie générale de l'enrichissement sans cause

76. — Nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Ce principe dont la base est assez simple à établir (désir d'assurer la sécurité à l'appauvri lorsque son appauvrissement a enrichi autrui, désir par suite de donner à son patrimoine plus de stabilité) est, comme beaucoup de principes très généraux, fort difficile à préciser dans ses contours.

Notons tout d'abord, pour délimiter le terrain, qu'il n'a pas à s'appliquer, en général, en matière d'actes illicites¹, où il n'y a d'ordinaire qu'appauvrissement. Il ne s'applique pas non plus sur le terrain de la conclusion des contrats, où peut cependant intervenir une idée voisine : celle qu'il faut éviter la lésion. Mais les théories sur la lésion ont un fondement spécial. L'enrichissement résultant de la lésion n'est pas conforme à l'intérêt général : celui-ci exige que chaque particulier ne réalise de bénéfices importants

¹ Nous examinerons cependant plus loin le point de savoir quel est le taux de l'indemnité si le bénéfice réalisé par le délinquant dépasse le préjudice qu'il cause.

qu'à la suite de services notables rendus à la communauté en la personne d'un contractant.

77. — La théorie de l'enrichissement sans cause est-elle admise de façon générale par la loi ?

Un grand nombre d'articles du Code sont en harmonie avec elle. Ce sont d'abord ceux en matière d'accession (art. 554, [1] 555, al. 3, 557, 566, 570, 571, 574), ce sont l'art. 1239, les articles sur le paiement de l'indû (art. 1376-1380), ceux sur les récompenses (art. 1433 et 1437), ceux sur les paiements à des incapables (art. 1241, 1312, 1926 et 1990), ceux sur les impenses (art. 548, 861, 862, 1381, 1634, 1635, 1673, 1890, 1947, 2175).

Mais, est-il permis d'établir sur eux une théorie générale consacrant la répétition de l'enrichissement sans cause ou, comme on dit, admettant l'action de *in rem verso*? M. Gabba, sur les textes semblables du code italien, le nie². Il remarque d'abord que l'action de *in rem verso* moderne ne correspond pas à celle du droit romain, qui visait un cas tout spécial : les dettes de l'esclave ou du fils de famille, et qu'en outre le Code ne parle pas d'une telle action. Cela est très exact.

Mais l'éminent auteur se fonde surtout sur ce que les solutions légales peuvent se ramener à des principes moins généraux que l'enrichissement sans cause. Pour lui les art. 445 et 1728 (548 et 1864 f.) ne sont que des cas de gestion d'affaires anormale. Dans le paiement de l'indû, il y a eu un accord de volontés entre celui qui a payé et l'accipiens, et on peut poser ce principe que toutes les fois qu'il y a eu contrat ou accord de volontés, on doit restituer l'enrichissement. Et il faut l'appliquer en cas d'enrichissement d'un incapable, car ici le contrat est valable dans la mesure de l'enrichissement. Des règles posées pour les impenses, il tire

¹ V. cep. *contrà*: Planiol II, n° 933, note 1. — Vergniaud, *L'enrichissement sans cause*, p. 42. — Cf. *infra*, n° 80.

² *L'azione de in rem verso nel diritto civile italiano*. Nuove questioni, I, pp. 302-321.

même ce principe que celui qui reprend sa chose de celui qui n'a pas ou n'a plus le droit de la posséder, doit restituer l'enrichissement.

On voit que l'auteur éprouve un certain embarras pour expliquer la restitution des impenses, spécialement au possesseur. Il s'aperçoit qu'il arrive à consacrer un principe bien voisin de celui de l'enrichissement sans cause. Il objecte toutefois que l'on n'admet pas en jurisprudence italienne l'action d'une personne contre une seconde qui s'est trouvée enrichie par le fait d'une troisième (fournitures faites à la mère qui ont profité à la fille). Mais n'est-ce pas seulement parce que la théorie est encore incomplètement dégagée à l'heure actuelle ?

78. — Nous croyons qu'il y a suffisamment de textes spéciaux et surtout une utilité sociale assez pressante pour consacrer de façon générale l'action de *in rem verso*, même en dehors des cas prévus par la loi¹. Sans doute, il est délicat d'admettre cette action lorsqu'il y a enrichissement résultant du fait d'une tierce personne, mais le désir d'assurer la stabilité des patrimoines a plus d'importance que l'inconvénient qu'il y a à forcer l'enrichi à un déboursé imprévu. Cette objection ne peut être décisive dans un état économique où le crédit est développé et où il est assez facile de se procurer des fonds en donnant des garanties avec l'objet qui s'est trouvé accru. En outre, la faveur faite à l'*in rem versum* encourage certaines initiatives utiles sur le patrimoine d'autrui, initiatives que la solidarité sociale nous fait voir d'un œil favorable.

79. — Il faut donner comme base à ce principe de l'en-

¹ V. en ce sens, Aubry et Rau, VI, 4^e éd., p. 246. — Planiol, II, n° 933 et D. 1891, I, 49. — A. Colin et Capitant, II, p. 398. — Raynaud, *De l'action de in rem verso*, pp. 48-52. — Petiton, note dans D. 1889, I, 393. — Labbé, note dans *Sir.*, 1890, I, 97, qui se fonde sur les art. 555 et 2175 et rejette les art. 1241 et 1312 qui sont motivés par des raisons spéciales et ne sont qu'une atténuation à la nullité qui ne vise qu'à éviter toute perte à l'incapable.

richissement sans cause non pas simplement l'équité¹, masque souriant derrière lequel se dissimulent des besoins sociaux plus ou moins complexes, mais un certain besoin de sécurité statique dans les fortunes². Quand un patrimoine s'est appauvri et qu'un autre à raison de ce fait s'est trouvé enrichi, il est naturel que le premier recouvre quelque chose du second. A ce point de vue, tout en considérant qu'il y a exagération, on comprend qu'Aubry et Rau³ aient rattaché la théorie de l'enrichissement sans cause à celle du droit de propriété sur le patrimoine. Il s'agit ici, comme dans la revendication du patrimoine, d'un rétablissement au moins approximatif du *statu quo ante*, tantôt par une certaine hostilité contre l'acte accompli, tantôt par faveur pour l'appauvri.

L'enrichissement sans cause doit être rapproché tout particulièrement de certains privilèges spéciaux sur meubles ou sur immeubles. Le créancier qui a apporté un bien ou conservé une valeur dans le patrimoine du débiteur (vendeur de meubles ou d'immeubles, conservateur de la chose, vendeur de semences, etc.), se trouverait enrichir indûment les autres créanciers, s'il était sur le bien produit ou conservé, traité comme chirographaire. Mais l'action du créancier privilégié est un droit qui se trouve l'objet d'une réglementation spéciale pour les délais, les formalités et qui en fait s'exerce sous la forme particulière (mais qui n'aurait rien de nécessaire) de la demande d'un rang spécial dans l'ordre ou la contribution.

¹ V. cep. Aubry et Rau, VI, p. 246. — Baudry et Barde, IV, n° 2849 II. — *Contrà*: Vergniaud, *op. cit.*, p. 134.

² C'est là, d'après M. Martin (Aubry et Rau, 5 éd., IX, p. 356, l'idée d'Aubry et Rau). — V. cette idée de stabilité développée ingénieusement sous le nom de cause dans Louis Lucas *Volonté et cause*, th. Dijon, 1918, pp. 196 et suiv.

³ VI, 4^e éd., p. 246 et IX, 5^e éd., p. 356. — Rapp. Giorgi, *Obblig.*, VI, n° 17, qui considère l'obligation du possesseur de restituer comme un cas spécial d'action de *in rem verso*.

Plus spécialement, l'enrichissement sans cause se rapproche de la subrogation réelle, car là aussi, il s'agit de maintenir des valeurs en dépit d'une transformation qui s'est opérée et de faire porter sur le bien autre que le bien primitif, certains droits à exercer.

Mais la subrogation réelle, qui fait peser un droit sur un bien nouveau qui remplace l'ancien, donne à la fois à celui qui en bénéficie, des chances bonnes et mauvaises. Le bien nouveau peut valoir plus ou moins que l'ancien. Qu'en est-il lorsqu'il y a enrichissement sans cause au sens large du mot ?¹ D'après l'opinion courante, l'appauvri n'a que les mauvaises chances.

80. — Le problème n'ayant pas été examiné d'ensemble par le législateur, il en est résulté un manque d'unité dans les solutions consacrées par les textes ou par la jurisprudence.

Sur le point le plus important, le taux de l'indemnité, tantôt la loi prend exclusivement pour base ce qui est sorti du patrimoine de l'appauvri. C'est le cas en principe pour le paiement de l'indû et de façon plus générale pour les *condictiones*.

Tantôt, la loi atténue cette idée et la limite en tenant compte de l'enrichissement actuel du défendeur. C'est ce qui a lieu pour le cas d'enrichissement sans cause proprement dit.

Enfin, dans le cas de plus-value indirecte résultant de travaux publics, la loi du 16 septembre 1807 (art. 30), tient compte de la plus-value procurée, mais seulement à concurrence de la moitié².

¹ On peut aussi songer à rapprocher l'action de *in rem verso* du droit de rétention et de l'action paulienne contre un donataire. Mais le rapprochement devient très vague. V. Maury, *Notion d'équivalence*, II, pp. 69 et suiv.

² V. G. Ripert, *Plus-values indirectes résultant de l'exécution de travaux publics*, th. Aix, 1904.

D'autre part, la loi tient compte parfois de la bonne ou de la mauvaise foi, tantôt de l'enrichi, tantôt de l'enrichisseur. Ainsi, au point de vue des intérêts, elle tient compte de la bonne foi de l'enrichi en cas de paiement indû (art. 1378 Civ.). Au contraire, s'il y a eu construction sur le terrain d'autrui, elle s'occupe de la bonne foi du constructeur (art. 555 Civ.).

La construction technique de l'action contre l'enrichi, manque également d'unité. Normalement, l'appauvri a une action personnelle contre le défendeur. Mais dans quelques cas, il bénéficie d'une action réelle. Il est de plein droit propriétaire de l'enrichissement obtenu. C'était le cas avant 1898 lorsqu'un cours d'eau changeait de lit (art. 563 Civ.). C'est le cas d'avulsion.

Toutefois, on peut dire que l'octroi de cette action réelle est réduit. Elle suppose d'abord un objet restant individualisé : le lit d'un cours d'eau, certains objets apportés dans un immeuble à titre d'impenses voluptuaires et susceptibles d'être emportés. Ensuite, elle n'existe pas toujours lorsque le revendiquant est en conflit avec les tiers. L'art. 1380 le dit à propos du paiement de l'indû pour le cas où l'accipiens a été de bonne foi, et il semble qu'il faut généraliser cette solution.

81. — Cette très grande complexité dans les solutions peut cependant se ramener à certaines vues générales limitées par quelques exceptions.

Toutes les fois qu'il y a enrichissement sans cause *lato sensu*, les conditions à exiger pour qu'il y ait lieu à des restitutions sont les mêmes. Il faut un enrichissement du défendeur, un appauvrissement du demandeur et une relation de cause à effet entre ces deux phénomènes.

Ces conditions se rencontrent dans les cas très variés où l'on peut parler d'enrichissement : cas d'impenses sur la chose d'autrui (art. 548, 861, 862, 1381, 1634, 1635, 1673, 1890, 1947 et 2175 Civ.), cas de paiement à des incapables

(art. 1241, 1312, 1926 et 1990 Civ.), cas d'accession (art. 554, 557, 559, 566, 570, 571, 574 Civ.), cas de *condictio ob turpem vel injustam causam*, cas de *condictio causa data causa non secuta*, cas de répétition de l'indû (art. 1376 et suiv. Civ.), cas de récompense entre les époux et la communauté (art. 1437 Civ.), ou cas d'acte d'un associé profitant à la société (art. 1864 Civ.)

Quant aux effets, il faut distinguer d'après la nature de ce qui est entré dans le patrimoine de l'enrichi. L'enrichissement a pu consister dans l'entrée d'une chose, ou d'une somme d'argent, ou prendre la forme plus variable d'une plus-value.

1° Si l'enrichissement a consisté en ce qu'une chose est parvenue dans le patrimoine de l'enrichi, et qu'elle s'y retrouve encore en nature, elle sera reprise par la personne appauvrie. C'est le cas lorsqu'il y a eu remise d'un meuble ou d'un immeuble, impense voluptuaire consistant en un objet pouvant se détacher sans dommage¹. Si la chose existe encore en nature, mais se trouve dans les mains d'un tiers, ici l'action va avoir une force particulière: elle permettra de reprendre la chose entre les mains du tiers, en effet l'enrichi n'a pu aliéner qu'en l'absence de titre ou qu'en vertu d'un titre inexistant, annulé ou résolu. Il n'a pu rendre l'acquéreur propriétaire².

La revendication ne sera entravée que si le tiers acquéreur peut se prévaloir de l'art. 2279, ou encore si l'on est dans le cas spécial où le tiers est devenu propriétaire par prescrip-

¹ V. pour ce dernier cas, Baudry et Wahl, *Succ.*, III, n° 2852. — Demolombe, XVI, n° 496. — Laurent, XI, n° 18. — Huc, V, n° 383. — Aubry et Rau, IV, § 357, note 14. — Guillouard, *Vente*, II, n° 667. — Baudry et Saignat, n° 648.

² La revendication apparaît donc comme un aspect particulier de l'action de *in rem verso*. C'est ce que M. Planiol a très bien montré, II, n° 939.

tion. Dans tous ces cas, on est plutôt sur le terrain de la revendication que sur celui de l'enrichissement.

2° Si l'enrichissement a consisté dans la réception d'une somme d'argent, ou ce qui revient au même, la libération d'une dette d'argent, l'argent étant difficile à suivre dans les emplois qui ont pu successivement en être faits, et par suite d'une idée non sans lien avec celle qui inspire l'art. 1153, al. 1^{er} Civ., on prend comme mesure de l'enrichissement la somme même et on ne se préoccupe pas de ce qui peut subsister actuellement¹. Ainsi en matière de récompenses, les époux obtiennent récompense sur le pied de la vente du propre aliéné². En cas de paiement indû, on restitue toute la somme payée indûment. L'art. 1377 le suppose et l'art. 1378 le précise en parlant du capital.

Le principe est même que l'on rembourse outre le capital les intérêts. L'art. 1378 Civ., le dit, ne faisant exception que pour le cas de bonne foi du créancier qui a reçu l'indû. C'est toujours la même indulgence pour lui. La même solution est donnée en cas de répétition de somme payée pour cause illicite, par la jurisprudence (v. tome II, n° 877)

La règle générale comporte cependant une exception. Quand un paiement a été fait à un incapable et que, cet acte se trouvant nul, il y a lieu par conséquent à des restitutions, l'incapable rendra non pas toute la somme reçue, mais seulement le profit qu'il en a retiré (art. 1241, 1312, 1926 et 1990 Civ.). Mais cette solution exceptionnelle n'est appliquée qu'à regret, étant d'une application délicate. On admet qu'on recherchera le profit « primaire » que l'incapable a retiré. S'il a employé tout l'argent reçu à un achat d'actions, il devra restituer toute la somme, quelque soit la valeur actuelle des titres³. On ne suit donc pas la valeur reçue sous

¹ Cf. Vizioz, *Notion de quasi-contrat*, th. Bordeaux, 1912, p. 295.

² Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 816.

³ Civ., 23 fév. 1891, S. 1895. I, 78 (sol implic.). — Baudry et Barde, *Oblig.*, nos 1434 et 1971. — Demolombe, XXVII, nos 194-196 et

forme de somme d'argent dans les métamorphoses successives qu'elle peut présenter et cela serait vrai dans tous les cas, où il y a réception de deniers.

Cette règle simple que la somme d'argent reçue sera restituée en entier, est tellement attirante qu'on en fait le plus large emploi possible.

Si un enrichissement d'une autre nature se transforme et vient à se présenter un jour donné sous forme de réception de deniers, on ne va pas plus loin. On devra restituer cette somme d'argent. Ainsi celui qui, indûment a reçu une chose de bonne foi en doit le prix s'il l'a vendue (art. 1380 Civ.). Si un immeuble a été vendu par un tiers et qu'il périsse ensuite aux mains de l'acheteur, le propriétaire pourra revendiquer contre le vendeur la somme qu'il a reçue du tiers acquéreur. De même si une vente est faite par un héritier apparent, l'héritier véritable privé de la revendication réclamera le prix touché par l'héritier apparent.

3^e Le dernier cas est celui plus délicat où l'apport dans le patrimoine de l'enrichi a consisté non pas dans une chose ou une somme d'argent aisément restituables, mais dans une amélioration du patrimoine qui peut être très variée : objet augmenté par l'accession d'un autre objet, impenses sur la chose d'autrui, constructions, plantations sur la chose d'autrui, avantage procuré au bien d'autrui, à ses créances.

Dans tous ces cas, on pourrait songer soit à dire que l'appauvri pourra réclamer au défendeur tout son enrichissement, celui-ci étant la forme sous laquelle se retrouve la dépense faite ou la perte subie. On pourrait aussi se préoccuper de l'appauvrissement du demandeur. On peut aussi se placer pour estimer l'appauvrissement ou l'enrichissement soit au moment où ils ont eu lieu, soit au moment où la question d'indemnité se pose. On a résolu ces difficul-

XXIX, n° 175. — Laurent, XVII, n° 541 et XIX, n° 69. — Huc, VIII, n° 26. — Colmet de Santerre, V, n° 180 bis, II. — Larombière, art. 1312, n° 8. — Cf. Aubry et Rau, IV, § 336, texte et note 6.

tés en appliquant un système mixte. On prend des deux sommes que l'on pourrait songer à réclamer, celle qui est la plus faible. On peut réclamer au plus son appauvrissement, mais seulement l'enrichissement s'il est plus faible. Celui-ci est d'ailleurs apprécié au moment où le procès s'ouvre, ou à celui où la question s'agite¹.

Des applications de cette conception sont faites dans la théorie des impenses. On rembourse la totalité des impenses nécessaires, car sans elles le bien ne serait plus qu'une ruine et cela même au cas de commodat². On rembourse les impenses utiles à concurrence de la plus-value, même en cas de commodat³. On ne rembourse pas les impenses voluptuaires. Cette théorie des impenses est consacrée par le Code civil dans les art. 548, 861, 862, 1381, 1634, 1635, 1673, 390, 1947 et 2175.

Elle doit d'ailleurs être comprise exactement dans le sens que nous venons de préciser. On rembourse exactement l'enrichissement actuel et au maximum la dépense. Aussi on ne rembourse les dépenses nécessaires que si l'objet ainsi conservé n'a pas péri depuis⁴.

Mais si un cas fortuit détruit les réparations, comme celles-ci ont cependant prolongé la conservation du bien qui exigera seulement de nouvelles dépenses, il y a remboursement⁵. Pour les impenses utiles, on les rembourse à concurrence de la plus-value, toutefois, si celle-ci excède la dépense, on ne rembourse que cette dernière⁶.

¹ V. Civ., 13 fév. 1844. D. Rep., v. Verte, n° 1659.

² Baudry et Wahl, n° 664. — V. cep. Guillouard, n° 56.

³ Baudry et Wahl, n° 666. — V. cep. Guillouard, n° 56.

⁴ Baudry et Wahl, *Succ.*, III, n° 2854. — Demolombe, XVI, n° 500. — Laurent, XI, n° 22.

⁵ Baudry et Wahl, III, n° 2848. — Demolombe, XVI, n° 494. — Dèmanle, III, n° 197 bis. IV. — Laurent, XI, n° 15.

⁶ Cass. civ., 22 juin 1887, S. 1887, I, 244; D. 1887, I, 305. — Bastia, 9 mars 1841, *Dall.*, v. *Succ.*, n° 1271. — Baudry et Wahl, *Succ.*, III, n° 2851. — Demolombe, XVI, n° 495. — Huc, V, n° 383. — Planiol,

Pour apprécier cette utilité, ou ce qui subsiste de la chose, on se place au moment actuel, donc, au temps du partage, s'il s'agit d'un bien sujet à rapport¹. Enfin, on l'apprécie en prenant en considération l'ensemble de la valeur de la chose enrichie².

On considère comme ayant fait une impense nécessaire le dépositaire qui sacrifie sa chose pour conserver celle du déposant³ et même le commodataire qui agit de cette façon.

Cette théorie des impenses que nous venons d'exposer a été appliquée non seulement dans les cas où la loi y fait allusion, plus ou moins sobrement, mais encore lorsque, sous le régime de communauté, il est dû une récompense à la communauté pour impenses.

Le système du remboursement intégral de la somme dépensée a bien été proposé⁴, mais il est généralement repoussé et on admet à la place le système général des impenses⁵. On l'applique notamment lorsqu'un bien propre

III, n° 2282. — Demante, III, n° 197 bis, III. — Baudry et Saignat, n° 380. — Grenoble, 31 déc. 1841, D. *Privil.*, n° 1951, S. 1842, 2, 256. — Baudry et de Loynes, III, n° 2206. — *Contrà*: Laurent, XI, n° 16.

¹ Art. 861, cf. Bastia, 9 mars 1841. — Demolombe, XVI, n° 449. — Laurent, XI, n° 16. — Aubry et Rau, VI, p. 652, 4^e éd. — Huc, V, n° 383. — Planiol, III, n° 2284. — Demante, III, n° 197 bis, I. — V. de même Baudry et Wahl, *Succ.*, III, n° 2854, si l'immeuble objet d'impense nécessaire est détruit après ouverture de la succession. *contrà*, Laurent, XI, n° 22.

² V. Montpellier, 5 janv. 1875, D. 1877, 1, 277, S. 1877, 1, 345. — Huc, V, n° 383. — Baudry et Wahl, *Succ.*, III, n° 2850.

³ Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1070. — Guillouard, n° 113.

⁴ Laurent, XXII, n°s 476-478.

⁵ Pothier, n° 636. — Cass. civ., 22 oct. 1889, S. 1890, 1, 55; D. 1890, 1, 62. — Req., 14 mars 1877, S. 1878, 1, 5, avec note de Labbé; D. 1877, 1, 353. — Cass. civ., 9 nov. 1864, D. 1865, 1, 169, S. 1865, 1, 46. — Req., 18 mars 1856, D. 1856, 1, 129, S. 1858, 1, 423. — Caen, 29 nov. 1881, S. 1884, 2, 145. — Bordeaux, 23 nov. 1880, S. 1881, 2, 76. — Limoges, 25 avril 1877, S. 1878, 2, 20. — Baudry, Lecourtois et Surville,

a été aliéné pour libérer un bien commun ou inversement¹

Ce système qui consiste à prendre comme base de l'enrichissement actuel et de la dépense la somme la plus faible, est aussi celui qui s'applique dans le cas que l'on nomme au sens étroit du mot, celui de l'enrichissement sans cause².

C'est aussi celui qui s'applique lorsque la société profite d'un engagement pris en son nom par un associé³, ou encore lorsqu'un propriétaire reprend les fruits d'un immeuble (art. 548). Mais quelques textes précis limitent ces principes. L'art. 555 décide que le possesseur de mauvaise foi peut être condamné à démolir les constructions qu'il a faites si le propriétaire ne préfère pas lui rembourser la dépense. L'art. 554 en cas de construction avec les matériaux d'autrui, oblige à en rembourser la valeur. En cas d'accession d'une chose mobilière à une autre, les art. 566, 570, 571 et 574 adoptent la même idée en parlant de « valeur » ou de « prix » de la chose disparue.

Ainsi l'idée d'enrichissement est, toutes les fois qu'il y a accession, limitée ou supplantée par celle d'appauvrissement. Le droit des obligations cède un peu ici devant les règles de la propriété⁴.

Enfin, l'art. 599 donne pour l'usufruitier une règle toute différente. Il ne peut rien réclamer pour améliorations.

82. — Un système se dégage donc des textes et de la pratique. Il est surtout caractérisé par sa simplicité pratique. Là où on peut reprendre la chose en nature, la théorie de

I, n° 844. — Guillouard, II, n° 1006. — Aubry et Rau, VI, § 511, texte et note 5, 4^e éd. — Colmet de Santerre, VI, VI, n° 84 bis, IV et V.

¹ V. Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 825. — Pothier, *Communauté*, n° 607.

² Baudry et Barde, IV, n° 2849, XXV. — Theodoroff, *Enrichissement sans cause*, th. Toulouse, 1907, p. 149.

³ Art. 1864 Ci. Cependant, la cour de Cassation a paru considérer ici l'enrichissement originaire. — Req., 7 juill. 1868, S. 1868, I, 357; D. 1869, I, 319.

⁴ Cf. Chaine, *Enrichissement sans cause*, p. 35.

la propriété s'applique. Là, où on peut éviter toute recherche en tenant compte seulement de deniers déboursés, on le fait. C'est seulement faute de mieux que l'on applique la véritable théorie de l'enrichissement sans cause : restitution de l'enrichissement actuel sans réclamer plus que l'appauvrissement. C'est un système pratique, commode, mais sans profondeur.

On peut, en effet, concevoir d'autres systèmes plus difficiles à appliquer, mais plus réfléchis.

1° On pourrait d'abord concevoir un système tenant compte des divers cas où il y a enrichissement, pour dire il y a des enrichis plus ou moins dignes d'intérêt. En ce sens, on traiterait plus sévèrement celui qui a reçu une chose en vertu d'une cause illicite. La loi est entrée dans cette voie en traitant avec plus d'indulgence celui qui, de bonne foi, a reçu l'indû, ou celui qui, de bone foi, a construit sur le terrain d'autrui. Mais ces exemples montrent la délicatesse du problème. Il faut se préoccuper aussi bien de la considération que mérite l'enrichi que de celle de l'appauvri. Un pareil système conduit donc à des distinctions très délicates et nombreuses.

2° Plus féconde en résultats peut être la voie où s'engagent les auteurs récents, voie consistant à méditer sur les motifs de l'action. MM. Ripert et Tesseire considèrent que l'appauvri doit obtenir tout le profit réalisé. Qui a créé le profit doit en bénéficier, disent-ils¹. Cette théorie apparaît comme une juste compensation de la théorie du risque. On doit profiter de l'enrichissement que l'on crée, comme on répond de l'appauvrissement que l'on cause. On peut ajouter que l'appauvri pouvant n'obtenir de l'enrichi que partie des dépenses faites au cas où l'enrichissement est faible, doit en sens inverse avoir la chance, si l'opération a été heu-

¹ *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause*, *Revue de droit civil*, 1904, p. 727. — V. spéc. pp. 755 et suiv. et pour les conséquences, pp. 783 et suiv. — V. de même Chaine, th. citée, pp. 106-116. — Colmo, *Obligaciones*, p. 487.

reuse, de pouvoir réclamer tout l'enrichissement. Un système analogue existe lorsqu'il y a subrogation réelle. On profite des plus-values comme on subit les moins-values de la chose subrogée. Ce système qui aboutit à dire que l'on pourrait réclamer l'enrichissement, même si on ne s'était pas appauvri et si on l'avait procuré par sa simple activité, a malgré ses mérites certains inconvénients¹. Nous ferions assez bon marché de ce qu'il rompt avec la tradition. C'est le cas de tout progrès. De façon générale, les actions pour enrichissement sans cause sont comme la gestion d'affaires un encouragement à pénétrer dans la sphère d'activité d'autrui. Sans doute, l'*in rem versum* ne découle pas nécessairement d'un acte de l'appauvri, mais c'est ce qui arrive d'ordinaire. Restituer à l'appauvri tout l'enrichissement, c'est l'encourager beaucoup à spéculer dans le patrimoine d'autrui. Les doctrines de solidarité sociale demandent dans l'application une certaine mesure². En même temps, c'est souvent ne pas tenir assez compte, de ce que l'enrichi, forcé de faire un déboursé d'argent imprévu, sera d'autant plus gêné qu'il sera plus important³.

En outre, la théorie de MM. Ripert et Tesseire présente cette faiblesse d'être étroitement associée à un système de responsabilité objective pour simple risque créée qui est très discutée⁴.

Elle rétrécirait beaucoup l'application de l'*in rem versum* en ne faisant état que de l'enrichissement causé par le fait du demandeur, excluant l'enrichissement du fait du défendeur ou d'un tiers.

Enfin, ce système se prévaut à tort de ce qu'il élimine

¹ V. Baudry et Barde, IV, n° 2849, XV. — Colin et Capitant, II, p. 406. — Loubers, *Revue critique*, 1912, p. 412.

² Rappr. Moreira, *Dir. civ. portuguese*, II, p. 724.

³ V. Baudry et Barde, IV, n° 2849, XV. — Cf. Bartin sur Aubry et Rau, IX, p. 356.

⁴ Cf. Louis Lucas, *Volonté et cause*, th. Dijon, 1918, p. 195.

toute recherche d'intention, car il faut dans toute hypothèse se demander si cette intention n'existe pas; ce qui pourrait faire de l'acte une gestion d'affaires.

3° M. Planiol s'est placé sur un autre terrain et il justifie toute action pour enrichissement sans cause en présentant celui-ci comme injuste. Il y a une sorte de délit à conserver l'enrichissement sans cause¹. L'éminent civiliste a même dit tout d'abord, que l'action de *in rem verso* est bien réellement quasi-délictuelle². Depuis, il emploie une formule plus vague et dit que « cette action appartient à la famille des actions nées de faits illicites »³. C'est, qu'en effet, M. Planiol, qui ne distingue que les obligations contractuelles et les obligations légales, fait parmi celles-ci une gradation entre les délits, les quasi-délits et les enrichissements sans cause ou quasi-contrats, ces deux termes étant pour lui synonymes⁴. Tous ces faits, d'après lui, ont un caractère illicite, même l'enrichissement puisqu'il est sans cause. On peut expliquer par là pourquoi, comme pour le délit, on ne doit, en cas d'enrichissement, que la réparation du préjudice subi. Mais cette explication de l'enrichissement sans cause part d'une idée inexacte que l'on a fréquemment relevée. Celui qui s'est enrichi, qui souvent est resté passif, n'a commis aucune faute ni aucun fait illicite. Il n'y a donc de son côté aucune raison pour l'obliger à indemniser⁵.

M. Planiol a le tort de placer sur le même plan les cas de délits ou quasi-délits, où on réprime une faute ou du

¹ V. *Division des sources des obligations*, *Rev. crit.*, 1904, p. 224. — *Traité*, 6^e éd., II, n° 937. — Note D. 1891, I, 49. — V. de même Bouché-Leclercq, *op. cit.*, pp. 79 et suiv. — Vergniaud, p. 162. — Cf. Wahl, S. 1907, I, 465. — Pic, D. 1890, 2, 401.

² *Traité élémentaire*, II, 1^{re} éd., n° 976, et 2^e éd., n° 937.

³ *Traité élémentaire*, II, 6^e éd., n° 937.

⁴ *Id.*, n° 830.

⁵ V. Loubers, *L'action de in rem verso*, *Rev. crit.*, 1912, p. 406. — Theodoroff, p. 75. — Baudry et Barde, IV, n° 2849, XIV. — Stoïcesco, p. 55. V. aussi Ripert et Tesseire, p. 748.

moins une activité (ce qui est même dans le système de la responsabilité objective, se placer à un point de vue subjectif), et l'enrichissement sans cause, théorie essentiellement objective, qui s'applique même, si l'auteur de l'enrichissement est un tiers.

M. Vergniaud, atténuant sa théorie, voit dans l'enrichissement sans cause un simple fait illicite en prenant ce terme dans le sens large de ne pas nuire à autrui sans droit. Mais cette formule est encore un peu sévère. Il y a simplement ici une solution du point de savoir s'il est utile que l'on conserve tout son enrichissement alors qu'un autre l'a créé en s'appauvrissant. Mais sous cette forme, la théorie est plus acceptable².

En outre, cette théorie conduirait à dire que l'on doit toujours restituer tout l'appauvrissement subi, et cela même si le profit disparaît³.

4° M. Loubers, tout en se rapprochant de ce système, a voulu échapper aux critiques que celui-ci soulève. Il a cherché le fondement de la théorie dans ce principe que : *celui qui profite du dommage subi par autrui est tenu à le réparer*. Ainsi on est responsable de l'appauvrissement, mais seulement à concurrence de son enrichissement, car on n'a pas eu d'initiative⁴.

Cette formule qui a l'avantage d'expliquer les solutions pratiques a, comme celle de M. Planiol, le défaut de ne pas préciser pourquoi l'appauvri a, en pareil cas, droit à indem-

¹ V. Loubers, *op. cit.*, pp. 407-409. — Ripert et Tesseire, p. 752.

² V. Vergniaud, *op. cit.*, p. 173.

³ V. Theodoroff, p. 76. — Tartanson, *L'action de in rem verso*, th. Grenoble, 1909, p. 63. — Chainé, p. 97. — Bartin sur Aubry et Rau, IX, p. 355. — Rappr. sur cette théorie Stoïcesco, pp. 54 et suiv. qui montre que si l'enrichissement est un quasi-délit dans certains cas, cela n'est pas vrai dans tous les cas : par exemple en cas de paiement indû.

⁴ *L'action de in rem verso*, *Rev. critique*, 1912, spéc. pp. 416-418 et 462-466.

nité et celui de se contenter d'ingénieux rapprochements avec les cas de responsabilité.

Pour nous, objectivement, la théorie de l'enrichissement sans cause se justifie comme étant un moyen de perpétuer les valeurs que contient le patrimoine, but auquel visent dans des cas différents la revendication et la subrogation réelle. Le plus logique serait donc de donner à l'appauvri les bonnes chances comme les mauvaises.

Du point de vue subjectif de l'activité à encourager, pour qui se place au point de vue de l'intérêt social, le plus exact encore serait pour récompenser cette activité profitable de donner à celui qui enrichit autrui les bonnes chances comme les mauvaises et de lui attribuer tout l'enrichissement.

Le système auquel le droit actuel fait une large place, qui consiste à ne donner que la somme la moindre de l'appauvrissement et de l'enrichissement subsistant ne peut s'expliquer, comme je l'ai dit un peu plus haut, que par le désir de ne pas trop encourager l'ingérence dans les biens d'autrui, et en même temps, ce qui a son importance dans certaines situations économiques peu favorables, de ne pas forcer l'enrichi à des déboursés trop considérables¹.

Finalement, malgré sa nature assez terre à terre, le système du droit actuel peut être approuvé. Il est d'une bonne politique civile, surtout pour le cas de l'enrichissement sans cause au sens étroit, où la théorie est encore nouvelle et a besoin d'être édifiée avec modération.

83. — Dans quelle classe d'obligations faut-il classer l'enrichissement sans cause ?

Pour être tout à fait prudent, il faut ici, avec Giorgi², par-

¹ Rappr. Ripert et Tesseire, p. 765 où ils prévoient que l'enrichisseur peut encourir une certaine responsabilité pour abus d'enrichissement en quelque sorte. V. pour plus de détails, Chainé, p. 166.

² Tome VI, n^{os} 9 et suiv. — V. de même Stoïcesco, p. 51.

ler d'obligation légale. La loi détermine objectivement le droit à indemnité, sans s'occuper de la volonté de l'appauvri ou de l'enrichi.

Les auteurs ont volontiers rapproché l'enrichissement sans cause des quasi-délits, frappés du caractère injuste de cet enrichissement¹. Mais ce rapprochement n'est pas rigoureusement exact. On n'exige nécessairement ni la volonté, ni même le fait de l'appauvri.

Le rapprochement le plus fécond en résultats est celui qui place l'enrichissement sans cause à côté des quasi-contrats tels que nous les avons définis, c'est-à-dire les cas où un créancier devient tel par sa volonté².

Sans doute, la volonté de l'appauvri n'est pas toujours nécessaire, mais elle intervient le plus souvent et c'est précisément parce qu'elle est fréquente et que, d'un autre côté, la volonté de l'enrichi ne joue aucun rôle, qu'il ne faut admettre cette action qu'avec mesure, pour ne pas obliger celui-ci à des déboursés trop importants³.

84. — Nous aurons à examiner successivement les divers cas où il y a enrichissement sans cause :

- paiement de l'indû par erreur (*condictio indebiti*),
- paiement de l'indû par dol,
- paiement de l'indû par violence,
- paiement en vue d'un acte qui ne s'est pas réalisé (*condictio causa data, causa non secuta*),
- paiement en vue d'une cause illicite (*condictio ob turpem vel injustam causam*),

¹ Planiol. D. 1891, I, 49 et *Traité*, 1^{re} éd., II, n° 849 et 2^e éd., II, n° 819. — Wahl, note S. 1907, I, 465. — Pic, D. 1898, 2, 401.

² V. Raynaud, p. 73.

³ Rappr. Baudry et Barde, IV, n° 2849. II, qui rapprochent l'enrichissement des quasi-contrats. — Les auteurs récents, Loubers, MM. Ripert et Tesseire ne se préoccupent pas de classer l'enrichissement sans cause parmi les sources d'obligations.

paiement en vertu d'une cause qui a cessé d'exister (*condictio ob causam finitam*),

récompenses,

enrichissement sans cause proprement dit¹.

Pour chacun, nous déterminerons les cas où cet enrichissement se présente, puis les effets. Dans les premières hypothèses, la question des effets est spécialement délicate. Dans la dernière, c'est surtout celles des causes.

DIVISION I

DU PAIEMENT DE L'INDU PAR ERREUR

ET

DE LA RÉPÉTITION DE L'INDU²

85. — La théorie de la répétition de l'indû est le mieux et même le seul réglementé des cas d'enrichissement sans cause³. Le code y consacre six articles (art. 1376-1381).

Cependant, la théorie en est peu nette. Il y a, en effet, ici, un conflit entre une conception objective, qui ne ferait

¹ Rappr. Demolombe, XXXI, n^{os} 232-233. — Planiol, II, n^{os} 837 et suiv. qui adoptent une classification analogue.

² V. Scuto, *Natura giuridica e fondamento della ripetizione del indebito*, *Rivista di diritto civile*, 1917, pp. 1 et 145. — Dall., *Rep. v. Obligations*, n^{os} 5483 et suiv. Suppl. cod. verb. n^{os} 2306 et suiv. — *Pandectes françaises*, v. Indû (Paiement de l'). — *Rep. Alfab. du dr. français*, v. Paiement, n^{os} 336 et suiv. — *Pandectes belges*, v. *Condictio indebiti*, *Paiement indû* (*Répétition de*), *Répétition de l'indû*. — *Digesto italiano*, v. *Condictio indebiti* — *Enciclopedia giuridica italiana*, v. *Indebito* (*repetizione d'*).

³ Sur le rapprochement de ces théories v. Pacifici Mazzoni, *Istit.*, 5^e éd., IV, p. 248 note. — Ruggiero, *Istit.*, II, p. 471. — Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence*, II, p. 10. — Simoncelli, *Istituzioni*, p. 302 et surtout Scuto, art. cité, pp. 145 et suiv.

de ce cas qu'une hypothèse spéciale d'enrichissement sans cause : théorie très générale, un peu raide dans ses conséquences, mais concept admissible¹, et d'un autre côté, une conception subjective qui se préoccupe surtout de l'état psychologique des individus : soit de l'*accipiens* pour examiner son erreur qui, sous le nom de bonne foi, améliore sa situation², soit du *solvens*, qui, d'après une idée que nous aurons à apprécier, doit avoir comme titre d'action une erreur, mais qui, cependant, peut se la voir imputer à faute, l'ingérence dans les affaires d'autrui étant ici bien maladroite. Ajoutons toutefois, que cette faute est une simple inadvertance moins grave que celle commise par l'*accipiens* en recevant de mauvaise foi. Et nous verrons que des conséquences pratiques se rattachent à cette appréciation.

S'il y a bonne foi de l'*accipiens*, on peut dire au contraire que la faute du *solvens* à aller faire le paiement, est plus grave que celle de l'autre partie³. D'ordinaire, on réfléchit plus pour payer que pour recevoir. C'est humain. De là, la sévérité que nous constaterons pour celui qui fait certains paiements, de son initiative, à des créanciers hypothécaires supérieurs en rang, ou à des créanciers simplement inscrits.

Si nous comparons encore les divers cas possibles, nous voyons que l'*accipiens* de mauvaise foi commet un véritable dol. Il devient alors responsable de tout l'appauvrissement

¹ Cf. Vizios, *Notion de quasi-contrat*, th. Bordeaux, 1912, p. 293. — Gand. 18 déc. 1905, Pas. 1906, 2, 297.

² M. Moreira, *Direito civil português*, II, p. 715, explique sur ce terrain la répétition de l'indû en disant que le paiement est nul comme étant un acte unilatéral entaché d'erreur, ce qui entraîne rétablissement de l'état antérieur. Ceci expliquerait logiquement l'art. 1312 mais, qui est selon nous, une solution exceptionnelle. — Rapp. Lomonaco, *Obbligazioni*, I, p. 254.

³ V. Laurent, XX, n° 362.

du solvens. Au contraire, s'il eut été de bonne foi, il n'aurait dû que son enrichissement¹.

Cette intrusion des considérations subjectives de faute ou de bonne foi dans une théorie en principe objective d'enrichissement, ne nous paraît pas devoir être critiquée. Nous avons admis en général la compénétration des diverses sources d'obligations², et spécialement l'idée de faute, a en général, trop d'importance pour pouvoir être jamais négligée.

Cette théorie de l'indû, comme d'ailleurs celles des diverses *condictiones* se rattache à la théorie de la cause, c'est-à-dire de l'utilité sociale des actes juridiques³. Elle précise la réaction qui doit avoir lieu lorsqu'un acte sans cause s'est produit. Mais la théorie de la cause est simplement négative, celle de la répétition au contraire, est positive. On détruit ce qui reste de l'acte sans cause.

86. — Pour qu'il y ait répétition de l'indû, 1° il faut un paiement, 2° il doit être d'une chose qui n'est pas due et 3° il doit avoir été fait par erreur. C'est ce que supposent les art. 1376 et 1377 Civ., en disant « celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige », et « lorsqu'une personne qui, par erreur se croyait débitrice a acquitté une dette, elle a le droit de répétition ».

87. — Il faut tout d'abord un paiement. La loi a songé d'abord à ce cas d'enrichissement, car ce phénomène se présente ici sous une forme nette, le point de départ en est apparent, deux personnes seulement entrent en jeu, le montant de l'enrichissement se distingue facilement du reste du patrimoine de l'enrichi.

Ainsi la chose doit être entrée dans le patrimoine d'autrui

¹ Cf. Laurent, XX, n° 370. — Demolombe, XXXI, n° 333. — Colmet de Santerre, V, n° 358.

² V. tome I, n°s 17 bis et 33.

³ Cf. Colin et Capitant, II, p. 398. — Larombière, art. 1376, n°s 2 et 19. — Demolombe, XXXI, n° 272. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 729. — Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 102.

par cette sorte de demi-entente appelée paiement dans laquelle on agit en contemplation d'un rapport juridique antérieur.

Peu importe d'ailleurs que l'accipiens ait reçu la chose la croyant due ou sachant qu'elle ne l'était pas.

Le paiement suppose un élément matériel : la remise qui peut seulement consister à *dare*, et un élément intentionnel. Faut-il avoir agi *solvendi animo*, c'est-à-dire dans le but d'éteindre une dette ? M. Giorgi l'admet¹. Nous croyons cette condition inutile à raison du caractère en principe objectif de la répétition de l'indû, simple aspect de l'enrichissement sans cause². Il n'y a pas à distinguer la répétition de l'indû et d'un autre côté : l'action en revendication, si la chose subsiste aux mains de l'accipiens et l'action en indemnité s'il l'a vendue. Ce ne sont que des aspects d'une même théorie. Il n'y a pas davantage à distinguer l'action en répétition et l'obligation de réparer par l'accipiens de mauvaise foi. Il n'y a pas davantage à exiger un paiement valable au point de vue de la capacité de l'accipiens³ ou du solvens⁴.

87 bis. — Faut-il un versement en espèces ? Non. On y assimilera la compensation constatée par erreur, l'inscription par erreur faite, dans un compte courant d'une somme non reçue, l'omission de l'inscription au débit d'un compte d'une certaine somme due, et cela soit que le compte soit encore en cours, soit qu'arrivé à clôture il ait été renouvelé ou non. Toute opération de paiement abrégé vaut paiement.

¹ *Obbligazioni*, V, n° 104, p. 75. — V. de même Req., 12 mars 1900, S. 1902, 1, 26.

² Les mêmes règles s'appliqueraient donc à celui qui, ayant trouvé un objet, le remet par erreur à un autre que le propriétaire. — L'élément volontaire qui existe dans le paiement de l'indû nous paraît un simple fait stérile (v. cep. Louis Lucas, *Volonté et cause*, th. Dijon, 1918, pp. 203 et suiv.).

³ V. Giorgi, *op. cit.*, V, p. 105, n° 76.

⁴ V. *infra*, n° 105.

88. — La seconde condition pour qu'il y ait répétition, c'est qu'il y ait indû. Si nous prenons ce terme tel que l'envisagent les art. 1376 et 1377, il y a indû lorsqu'on rencontre une dette, mais qu'une des conditions pour que le paiement corresponde à cette dette fait défaut. Il y a indû d'abord, si une personne reçoit ce que le débiteur ne lui devait pas, mais ce que ce dernier devait à un autre créancier (art. 1376)¹. Il y a aussi indû si une personne a payé une dette qui existait bien réellement, mais dont elle n'était pas débitrice (art. 1377)², et qu'elle l'ait fait *proprio nomine*³, soit qu'elle ne devait rien, soit, que devant une partie elle a payé au delà de sa part⁴. Enfin, ces deux hypothèses pourraient se combiner et une dette existant peut se trouver payée par qui n'en est pas débiteur à qui n'en est pas créancier.

A côté de ces cas, on peut encore citer celui où une personne paie autre chose que ce qu'elle devait ou paie une chose croyant la devoir déterminément alors qu'elle ne la devait que sous un alternative à son choix, ou encore l'hypothèse où une personne a payé ce qu'elle ne devait que sous condition. Mais on ne peut y ajouter le cas où l'on a payé une dette avant terme, l'art. 1186 excluant ici la répétition.

Ces cas où il y avait une dette, mais où elle n'a pas été payée comme elle devait l'être (*indebitum ex personis*), peuvent se distinguer de ceux où on a payé, alors qu'il n'était

¹ V. trib. Bône, 21 fév. 1899, *Journ. trib. alg.*, 22 nov. 1899 : « celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu ».

² Riom, 10 juill. 1893, *D.* 1895, 2, 379. — Trib. Rouen, 1^{er} mai 1894. *Rec. Rouen*, 1895, 1, 88. « Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier ».

³ V. en ce sens, Aubry et Rau, IV, § 442, p. 733, 4^e éd.

⁴ Cf. Giorgi, V, n^o 93.

pas dû, ce qui forme le domaine du paiement sans cause (*indebitum ex re*)¹.

Si nous précisons les cas dans lesquels il y a indû, nous dirons qu'il ne doit y avoir entre l'accipiens et le solvens aucune dette correspondant à ce qui a été payé : ni dette civile, ni dette naturelle², ni engagement principal, ni engagement solidaire³, ni même engagement subsidiaire⁴, ou annulable⁵.

¹ V. sur ce point Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 77. Comme il l'observe, les art. 1376 et 1377 ont été mal rédigés, l'un visant le solvens, l'autre l'accipiens. Les auteurs, généralement, réunissent les deux cas, v. Baudry et Barde, IV, n° 2827. — Beudant, *Oblig.*, n° 1140. — Planiol, II, n° 838. — Larombière, art. 1376, n° 5. — Cf. Demolombe, XXXI, nos 262-263 qui réunit le paiement sans cause et le paiement à un non créancier et sépare le cas évidemment spécial du paiement par un non débiteur. V. de même Colmet de Santerre, V, n° 357 bis, I et II.

² Trib. Bordeaux, 18 mars 1895, *Rec. Bordeaux*, 1895, 2, 74. — Trib. Seine, 19 déc. 1900, *Pand. fr.*, 1901, 5, 10, *Gaz. Trib.*, 1901, 1^{er} sem. 2, 114 (paiem. forcé). — Bruxelles, 14 nov. 1893, *Pas.* 1894, II, 98. — Trib. Liège, 19 nov. 1892, *Pas.* 1893, II, 207. — Trib. Namur, 11 fév. 1896, *Pas.* 1896, III, 145. — Trib. Verviers, 15 mai 1901, *Pas.* 1902, III, 84. — Besançon, 6 déc. 1905, *D.* 1908, 2, 230. — Paris, 3 août 1825, *S. chr.* — Colin et Capitant, II, p. 400. — Aubry et Rau, IV, § 442, p. 729. — Giorgi, V, n° 102. — Larombière, art. 1376, nos 20-24. — Huc, VIII, n° 390. — Laurent, XX n° 344. — Demolombe, XXXI, n° 270. — Trib. comm. Anvers, 31 juill. 1903, *J. T.*, 1903, 1054. — S'il y a dette naturelle, il y a répétition si on n'a pas eu l'intention de l'acquitter, v. Req., 8 avril 1872, *S.* 1872, 1, 207. — Gand, 22 fév. 1856, *Pas.* 1856, II, 130. — Bruxelles, 13 mai 1907, *B. J.* 1907, 684.

³ V. Riom, 3 juill. 1901, *Loi*, 18 janv. 1902.

⁴ Ainsi, un endosseur paie une traite à la suite d'un protêt nul. Cass. civ., 22 mai 1833, *S.* 1833, 1, 637. — Cass. civ., 7 mars 1815, *S. chr.*, Metz, 22 août 1806, *S. chr.* — Un acquéreur prend à sa charge une dette du vendeur, Amiens, 30 oct. 1889, *Rec. Amiens*, 1890, 11. — Req., 3 nov. 1885, avec conclusions du conseiller Almeras Latour, *D.* 1886, 1, 364 et Alger, 4 juill. 1884, *D.* 1885, 1, 261 (cas très spécial : dette de la commune pour le logement du curé, où le rapporteur voit une affectation et non une dette).

⁵ Huc, VIII, n° 390, sauf si le paiement était une ratification. — Laurent, XX, n° 345. — Giorgi, V, n° 103.

En pareil cas, il y a bien les conditions exigées pour l'enrichissement sans cause en général. Le *solvens* s'appauvrit, et d'un autre côté, l'*accipiens* s'enrichit indûment. Et ceci va être utilisé par nous pour examiner les questions délicates qui peuvent se présenter.

S'il y a eu paiement à la suite d'une délégation imparfaite, le délégué qui a payé le délégataire ne peut répéter si la délégation est nulle, lorsque le délégataire était créancier du délégant et que le délégué devait au délégant. En effet, le délégataire reçoit son dû de qui pouvait payer et le délégué peut opposer en compensation au délégant ce qu'il a payé pour lui¹.

Notons d'ailleurs, qu'en cas de délégation soit parfaite², soit imparfaite³, le délégué ne peut répéter contre le délégataire en disant qu'il s'est engagé par erreur, ne devant rien au délégant, car sa promesse est malgré tout valable. Il n'a donc fait que payer son dû (cf, *suprà*, tome I, chap. V)⁴.

Lorsqu'un débiteur qui a reçu une opposition a néanmoins payé toute la dette au créancier, il ne peut pas immédiatement recourir contre celui-ci. Il ne le peut que le jour où l'opposant a fait judiciairement affirmer et reconnaître son droit de créance. Jusque-là, le créancier restant tel, il n'y a pas encore indu à son égard⁵.

¹ Cass. civ., 21 mars 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 1, 545, S. 1913, 1, 241, avec note de M. Naquet.

² Cass. civ., 24 janv. 1872, S. 1872, 1, 31; D. 1873, 1, 75. — Req., 7 mars 1855, S. 1855, 1, 577.

³ Cass. civ., 31 mars 1852, D. 1852, 1, 161.

⁴ V. Cass. civ., 26 mai 1891, S. 1891, 1, 248 (car il s'agit d'un simple motif). — Cass. Req., 15 fév. 1870, S. 1871, 1, 197. — Demolombe, XXXI, n° 312. — Giorgi, V, n° 96. — Aubry et Rau, IV, p. 735, 4° éd. Mais il en sera autrement s'il y a paiement sans cause, v. id. p. 743. — *Contrà*: Larombière, art. 1377, n° 5. — Laurent, XX, n° 361.

⁵ Trib. Lyon, 4 nov. 1903, *Droit*, 18 fév. 1904. — Baudry et Barde, IV, n° 2830, II. Mais l'opposition étant validée, les règles du paiement indu s'appliqueront, v. Civ., 28 avril 1914, D. 1917, 1, 174).

Il n'y a pas indu si on paye une dette non arrivée à terme¹, même par erreur, le terme fut-il incertain². La doctrine est d'accord pour dire que l'art. 1186 suivant lequel « ce qui a été payé d'avance ne peut être répété » vise ce cas d'erreur³. Mais il en serait autrement, disons-le par avance, s'il y avait eu paiement par dol de l'accipiens, car il y a là un délit de l'accipiens⁴.

De même, une irrégularité de comptabilité publique dans le paiement d'une dette existante, fut-elle de nature à engager la responsabilité d'un fonctionnaire, ne peut faire considérer le paiement comme indu et il n'y a pas répétition⁵.

De façon plus générale, la simple erreur ne suffit pas à permettre la répétition⁶. Mais le débiteur qui paie une chose, par erreur, oubliant l'alternative qui était à son choix, nous l'avons vu, peut répéter⁷.

Lorsqu'il y a ainsi paiement indu, le paiement ne peut évidemment être considéré comme reconnaissance de dette⁸, étant fait par erreur. Il en est ainsi même s'il s'agit d'une

¹ Req., 11 mars 1885, S. 1886, 1, 49, avec note de M. Labbé. — Rappr. trib. comm. Marseille, 21 janv. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 1, 312 (vente d'actions non encore émises et paiement). — Laurent, XX, n° 347.

² V. cep. trib. Arlon, 30 nov. 1882, *Jur. Trib.*, XXXII, 428.

³ V. Baudry et Barde, II, n° 988. — Huc, VII, n° 284. — Larombière, art. 1186, n° 34. — Laurent, XVII, n° 185. — Aubry et Rau, IV, p. 732, 4^e éd. — Colmet de Santerre, V, n° 108 bis, II. — Le code civil italien tranche expressément la question en ce sens à l'art. 1174. — V. Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 86.

⁴ Trib. Seine, 15 déc. 1888, *Journ. Assur.*, 1889, 77 (paiement d'une assurance sur le vu d'un acte de décès faux). — Larombière, art. 1376, n° 24.

⁵ Cass. civ., 6 juin 1893, P. F., 1895, 1, 33; D. 1894, 1, 73.

⁶ Cass. civ., 13 mai 1889, D. 1890, 1, 277. — Cass. civ., 4 août 1880, D. 1881, 1, 438.

⁷ V. Larombière, art. 1377, n° 23. — Huc, VIII, n° 391.

⁸ Trib. Nice, 9 mai 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 2^e sem., 2, 337. — De même on ne peut tenir compte d'une reconnaissance de dette faite par erreur visant le reliquat d'un compte courant nul. — Req., 12 mars 1901, D. 1903, 1, 349.

dette naturelle, car le paiement pour être utile, doit là aussi, être fait en connaissance de cause¹.

89. — Dans quelques cas, le paiement fait à qui n'est pas créancier, est cependant valable, mais on se demande s'il n'y a pas de répétition possible. C'est le cas si on paye à un mandataire révoqué, dont la révocation n'a pas été portée à la connaissance des tiers, ou si le mandant est mort à l'insu du tiers qui paye au mandataire, ou si on a payé au possesseur de la créance ; au porteur illégitime d'un titre à ordre endossé à son nom. Mais on admet que le débiteur au lieu de considérer le paiement comme valable, ce qui n'est établi que dans son intérêt, peut répéter². De même le paiement nécessaire sur un ordre de justice libère le débiteur vis-à-vis du véritable créancier³.

90. — D'après l'art. 1377, al. 2, « le droit (de répétition) cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur ».

Il faut voir dans cette disposition, à la fois, une certaine sanction de la faute du solvens qui a eu tort de faire erreur⁴, considération subjective, et une application des principes généraux sur l'enrichissement sans cause⁵, principes d'ordre objectif. L'accipiens sortirait de l'opération non seulement privé d'enrichissement, mais appauvri lui-même si, ayant détruit son titre, il se trouvait privé de recours contre le

¹ V. Trib. Melun, 15 déc. 1881, *Gaz. Pal.*, 1882, 1, 243 (paiement d'une dette prescrite qu'on croyait obligatoire, et ce, sous menace de saisie).

² Giorgi, V, n° 91. — Chambon, *Paiement de l'indû*, p. 197.

³ Toulouse, 15 déc. 1871, D. 1871, 2, 255. Paiement à un créancier alors qu'un autre, évincé, est ensuite rétabli sur son pourvoi.

⁴ V. Baudry et Barde, IV, n° 2828. — *Contrà*: Huc, VIII, n° 396.

⁵ Ici, l'appauvrissement est envisagé sous son aspect le plus pratique, car en théorie le droit du créancier subsiste, mais il est inutilisable faute de moyen de preuve. — V. en notre sens Scuto, *Riv. di diritto civile*, 1917, p. 178.

véritable débiteur et en même temps obligé de restituer.

C'est ce que la jurisprudence a admis implicitement dans un certain nombre d'arrêts. Ainsi elle a jugé qu'il n'y avait pas destruction du titre au sens de l'art. 1377 si, le titre étant supprimé, le créancier pouvait cependant trouver dans des dépôts publics les moyens d'établir son droit². Dans le même esprit, on admet que si le créancier a perdu les sûretés attachées à sa créance, ou dû produire à un autre ordre pour un chiffre plus restreint, il peut se prévaloir de l'art. 1377³. D'autre part, si le créancier n'a détruit qu'un titre sans valeur, comme un acte constitutif d'une hypothèque dont l'inscription était frappée de nullité, il n'y a pas perte du titre⁴.

A plus forte raison, il n'y a pas perte du titre si le créancier payé indûment a remis son titre au solvens qui est prêt à le restituer⁵.

Il faudrait donner la solution contraire si l'accipiens étant pa n'a plus poursuivi le débiteur véritable et l'a ainsi laissé devenir insolvable, ou s'il a perdu les titres établissant partie de sa dette : comme le droit aux intérêts. On a cepen-

¹ Cf. Demolombe, XXXI, n° 321.

² Riom, 28 juin 1855, D. 1856, 2, 136.

³ Cass. civ., 27 nov. 1912, S. 1913, 1, 89; D. 1913, 1, 96, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 48, *Caz. Trib.*, 1913, 1^{er} sem., 1, 73, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 191. — Caen, 20 mars 1891, D. 1892, 2, 177, avec note de M. Lebreton, S. 1892, 2, 204, P. F., 1892, 2, 10. — Riom, 20 mai 1851, D. 1852, 2, 258. — Aubry et Rau, IV, p. 733 (qui toutefois, exigent renonciation formelle aux sûretés, ce qui est exagéré). — Larombière, art. 1377, n° 10. — Demolombe, XXXI, n° 322. — *Contrà*: Huc, VIII, n° 396. — Laurent, XX, n° 363. — Pour la subrogation de la caution trib. Bruxelles, 3 nov. 1905, Pas. 1906, III, 58.

⁴ Req., 8 fév. 1848, D. 1848, 1, 214, S. 1849, 1, 55. — Aix, 8 juill. 1890, *Rec. Aix*, 1890, 1, 357. — Demolombe, XXXI, n° 325. — Giorgi, V, n° 98.

⁵ Riom, 10 juill. 1895, D. 1895, 2, 379. — Baudry et Barde, IV, n° 2829, I.

dant admis la répétition, bien que le débiteur fut devenu insolvable¹.

La jurisprudence a parfois éprouvé des hésitations à consacrer ces idées rationnelles et une sorte de timidité à construire une théorie un peu large tenant compte de tous les cas où l'accipiens risque d'être appauvri. C'est ainsi que la cour de Rouen a admis la répétition si on avait perdu des garanties autres que celles portées sur le titre, garanties résultant d'actes supplémentaires². Elle invoque à tort l'erreur commune des parties et un prétendu principe d'interprétation restrictive. Dans le même esprit, un ancien arrêt a admis la répétition si le créancier avait perdu son droit par suite de prescription ou de déchéance³, ce qui nous semble encore inexact.

La phrase finale de l'art. 1377 implique que toutes ces chances de non paiement doivent peser sur le solvens, que c'est donc à lui à poursuivre le vrai débiteur, à essayer d'obtenir son aveu, ou s'il y a perte des sûretés, à agir contre lui comme créancier chirographaire. Tous les ennuis de la poursuite doivent peser sur lui⁴. Pour cette raison, on admet qu'en cas de batonnement du titre, la preuve devenant difficile, on doit considérer le titre comme supprimé⁵.

¹ Gand, 25 janv. 1882, Pas. 1882, II.

² Caen, 20 mars 1891, S. 1892, 2, 204. — *Contrà*: Riom, 20 mai 1851, précité.

³ Req., 4 août 1859, D. 1859, I, 362, S. 1860, I, 33. — Baudry et Barde, IV, n° 2830. — Laurent, XX, n° 363. — Huc, VIII, n° 396. — *Contrà*: Thiry, II, p. 221. — Colmet de Santerre, V, n° 358 bis, I. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 733. — Demolombe, XXXI, n° 323. — Planiol, II, n° 861. — Colin et Capitant, II, p. 403. — Larombière, art. 1377, n° 10. — Demolombe, XXXI, 323. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 212.

⁴ Demolombe, XXXI, n° 34.

⁵ Baudry et Barde, IV, n° 2829, I. — Demolombe, XXXI, n° 320. — *Contrà*: Huc, VIII, n° 397 qui y voit une action de *in rem verso*. — V. de même Laurent, XX, n° 364. — Demolombe, XXXI, n° 327. — Giorgi, V, n° 99. Tous, sauf Demolombe nient la subrogation.

Larombière voit dans le recours du solvens contre le débiteur une action de gestion d'affaires, ce qui nous semble excessif d'après ce que nous avons dit sur la gestion d'affaires et il admet qu'ayant payé pour lui, il a la subrogation légale¹.

Nous pensons qu'il a simplement contre le véritable débiteur une action pour enrichissement sans cause.

D'ailleurs, peu importe que le titre ait été supprimé sur-le-champ ou après paiement², c'est toujours par suite du paiement que le créancier s'appauvrit de son moyen de preuve. Sans le paiement il n'en eut pas été ainsi.

Tout le monde est d'accord pour dire qu'au cas où ayant reçu paiement de mauvaise foi, le créancier aurait supprimé son titre, il ne pourrait se prévaloir de l'art. 1377. Il n'y a pas de comparaison entre cet acte commis pour nuire et la faute peut-être très légère et difficile à éviter du solvens qui, par erreur, a payé l'indû³. En outre, le créancier ne peut s'en prendre qu'à lui-même de la perte à laquelle il est exposé.

On pourrait encore refuser l'application de l'art. 1377 au créancier qui aurait commis une faute grave, soit en prenant l'initiative de réclamer sous menace le paiement au pseudo-débiteur⁴, soit en supprimant son titre. C'est le cas si, à la suite d'un règlement, un créancier hypothécaire supprime son titre et que plus tard on reconnaisse qu'il avait

¹ Art. 1377, n° 11.

² Larombière, art. 1377, n° 9. — Demolombe, XXXI, n° 318.

³ V. trib. Bruxelles, 3 nov. 1905, Pas. 1906, III, 58. — Bandry et Barde, IV, n° 2829. — Planiol, II, n° 861. — Larombière, art. 1377, n° 8. — Demolombe, XXXI, n° 317. Et la bonne foi doit subsister au moment de la destruction du titre pour permettre d'invoquer l'art. 1377, id., n° 319. — Giorgi, V, n° 98, fait observer avec raison que si on reçoit le paiement de mauvaise foi et que plus tard l'héritier du créancier supprime le titre de bonne foi, il y aura répétition. Ceci est exact. L'héritier répond de la faute de son auteur.

⁴ Giorgi, V, n° 98.

un autre rang et que l'acquéreur l'a payé à tort. Celui-ci, étranger au règlement, ne peut se voir opposer la suppression du titre¹.

91. — La troisième condition exigée pour la répétition de l'indû est une condition d'ordre subjectif : l'erreur du solvens. L'art. 1377 Civ. l'exige expressément lorsqu'un non débiteur paie à celui qui était créancier². Par suite, le tiers qui paye pour le compte du débiteur une dette existante, ne peut jamais répéter³. Comment a-t-on imposé cette condition supplémentaire qui n'est pas exigée dans la théorie générale de l'enrichissement sans cause dont nous avons ici une application ? C'est à raison de la règle de l'art. 1236, al. 1^{er} suivant laquelle une obligation peut être acquittée même par un tiers non intéressé. Si une personne en connaissance de cause a payé la dette d'autrui, en vertu de cet article, elle a payé définitivement⁴. Si au contraire elle a payé par erreur, on vient à son secours, comme on tend à le faire toutes les fois qu'une personne est victime d'une erreur⁵.

Mais l'act. 1376 lorsqu'il suppose un paiement fait à un non créancier, n'exige pas d'erreur. Faut-il sous entendre cette condition ?

La jurisprudence française n'a pas eu semble-t-il à statuer sur le cas du paiement par le débiteur à un non créancier. Mais elle a jugé fréquemment, en cas de paiement sans

¹ Cass. civ., 9 nov. 1812, S. chr. — Civ., 31 janv. 1815, S. chr. — Caen, 16 août 1842, S. 1842, 2, 525. — Larombière, art. 1377, n° 19.

² Cass. civ., 18 juill. 1900, S. 1900, 1, 460, D. 1900, 1, 432. — Req., 11 mars 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, 1, 527; D. 1885, 1, 417. — Trib. Angers, 2 déc. 1890, *Rec. Angers*, 1891, 87. — Rouen, 23 fév. 1847, D. 1849, 2, 198 (sol. implic.). — Cass. civ., 26 juill. 1894, D. 1895, 1, 166. — Cass. civ., 13 mai 1889, D. 1890, 1, 277.

³ Laurent, XX, n° 357. — Demolombe, XXXI, nos 294-295.

⁴ A notre avis, l'erreur n'a de raison d'être exigée que dans la mesure nécessaire à l'application de l'art. 1236. — Cf. trib. Arras, 19 juin 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 491, *Rev. de dr. civil*, 1909, p. 167.

⁵ V. tome I, n° 285 bis.

cause que la répétition supposait une erreur¹. Elle devrait par *a fortiori* accepter cette solution en cas d'indû proprement dit.

A l'appui de cette solution, on peut dire que le solvens, en payant sans erreur, a commis une faute². Il l'a fait sans doute par un calcul compliqué qui le rend peu digne d'intérêt. Mais c'est sanctionner bien sévèrement cette faute.

On invoque avec force la tradition et les travaux préparatoires³.

Mais la tradition peut avoir fait fausse voie et Tarrible, qui s'en est inspiré⁴, l'avoir suivie sans raison.

On invoque en dernier lieu une présomption de donation⁵. On peut parler de donation en la forme, puisque l'on admet les donations déguisées et les dons manuels du moins pour les meubles. Mais au fond, c'est bien contestable. Pourquoi présumer une intention libérale sans en avoir la preuve. Ensuite c'est perdre de vue cette idée que les carac-

¹ Trib. comm. Seine, 31 août, 1910, *Gaz. Trib.*, 21 oct. 1910. — Cass. civ., 11 juin 1902, S. 1903, I, 32; D. 1903, I, 549, P. F., 1902, I, 495. — Cass. civ., 26 juin 1894, P. F., 1895, I, 333. — Req., 9 mars 1909, D. 1910, I, 103; S. 1909, I, 252. — Trib. Marseille, 22 janv. 1898, D. 1903, I, 434. — Req., 29 mars 1876, D. 1877, I, 422; S. 1876, I, 175. — Cass. civ., 13 fév. 1878, D. 1879, I, 104; S. 1878, I, 327. — Trib. civ. Nantes, 20 juill. 1896, *Gaz. Pal.*, 1896, 2, 245. — Req., 10 nov. 1908, D. 1909, I, 392. — V. sur la nécessité d'une erreur pour toute répétition: Cass. Turin, 20 avril 1907, *Giur. ital.*, 1907, I, 664. — Cep. trib. Bruxelles, 17 janv. 1885, Pas. 1885, III, 105.

² V. Huc, VIII, n° 389.

³ V. spéc. Demolombe, XXXI, n° 276. — Locré, XIII, p. 55. — Thiry, II, p. 220. — V. dans le même sens, Planiol, II, n° 840. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 728, note 3. — Huc, VIII, n° 388. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 341. — Laurent, XX, n° 352. — *Contrà*: Colmet de Santerre, V, n° 357 bis, II-IV.

⁴ V. Locré, VI, p. 285.

⁵ V. Baudry et Barde, IV, n° 2831. — Laurent, XX, n° 353. — Demolombe, XXXI, nos 277-278. — Pacifici Mazzoni, *Istit.*, 5^e éd., IV, p. 210. — Ruggiero, II, p. 473. — *Contrà*: Colmet de Santerre, V, n° 357 bis, III.

tères de la donation en règle générale découlent d'un point de vue objectif. Le point de vue subjectif est l'exception¹.

Enfin, on reconnaît volontiers que l'on ne doit pas punir le solvens pour la faute commise en payant volontairement l'indû².

Un argument plus sérieux a été présenté en disant qu'on présume l'existence d'une cause que l'auteur du paiement a voulu dissimuler³. Mais c'est oublier que si l'on démontre que la cause apparente d'un acte n'existe pas, celui-ci est nul à moins qu'on ne démontre l'existence d'une autre cause. Le versement ne pouvant s'expliquer comme paiement de telle dette est donc nul si on ne démontre pas l'existence d'une autre *causa solvendi* (cf. tome II, n° 869).

Nous croyons donc que l'erreur ne doit pas être exigée ici.

D'ailleurs, la jurisprudence admet facilement qu'il y a eu erreur, lorsque le solvens semble digne d'intérêt⁴.

Les auteurs italiens se montrent aussi indulgents en déclarant que le doute équivaut à l'erreur⁵.

MM. Colin et Capitant semblent arriver à peu près aux mêmes solutions que nous en disant que l'erreur est exigée à moins qu'un obstacle légal ne s'oppose à ce que le paiement soit valable. En effet, si le paiement est fait à un non créancier, un obstacle légal s'oppose bien à la validité du paiement. Toutefois, ces auteurs n'indiquent pas cette con-

¹ Cf. tome II, n° 916. — Huc, VIII, n° 389. — En notre sens, Scuto, *Natura giuridica e fondamento della ripetizione del indebito*, Riv. di diritto civile, 1917, p. 69.

² V. Demolombe, XXXI, n° 279. Cela est surtout vrai si on admet de façon générale la répétition des sommes payées pour cause illicite. — Colmet de Santerre, V, n° 357 bis, VI.

³ Saleilles, *Théorie de l'obligation*, 3^e éd. p. 455.

⁴ V. Req., 21 juill. 1908, D. 1909, I, 175, Gaz. Pal., 1908, 2, 328.

⁵ Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 101. — Pacifici Mazzoni, IV, 5^e éd., p. 210. — V. même sur l'inutilité de l'erreur, Scuto, art. cité, pp. 58 et suiv.

séquence et ils présentent leur système comme synthétisant la jurisprudence¹.

92. — L'erreur, lorsqu'elle est exigée, comporte l'application des règles générales de l'erreur. Celle-ci doit avoir été déterminante². Ce peut être une erreur de fait ou une erreur de droit³, ou une simple erreur matérielle⁴. L'erreur peut être unilatérale ou commune aux deux parties. C'est à celui qui invoque l'erreur à la démontrer⁵. Si l'erreur apparaît comme constituant une faute grave, l'action peut être rejetée si on a payé à un créancier son dû⁶. Mais la jurisprudence lorsqu'il y a paiement de l'indû est peu portée à voir dans l'erreur du solvens une faute le rendant irrecevable⁷.

La théorie de l'erreur appliquée ici est donc analogue, mais non identique à la théorie générale que nous avons exposée (v. tome I, chap. V). Elle en diffère un peu en ce qu'on exige de la part du solvens une véritable faute grave,

¹ II, pp. 400-402.

² Req., 11 mars 1885, S. 1886, I, 49, avec note de Labbé. — Demolombe, XXXI, n° 276. — Larombière, n° 1376, p. 2. — Aubry et Rau, IV, par. 442, note 3.

³ Trib. Marseille, 22 janv. 1898, D. 1903, I, 434. — Bruxelles, 12 nov. 1822, Pas. 1822, 273. — 27 déc. 1828, Pas. 1828, 392. — Trib. Dinant, 4 fév. 1882, Pas. 1882, III, 283. — Trib. Seine, 11 avril 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2^e sem., 2, 265 (erreur de droit, solution implicite). — Req., 11 mars 1885, S. 1886, I, 49, avec note de Labbé, en ce sens. — Bruxelles, 5 juill. 1890, Pas. 1891, II, 72. — Trib. Anvers, 9 sept. 1889, *Jur. Anvers*, 1890, I, 280. — Baudry et Barde, IV, n° 2832. — Aubry et Rau, IV, § 442, note 5. — Larombière, art. 1376, n° 32. — Hue, VIII, n° 389. — Laurent, XX, n° 354. — Demolombe, XXXI, n° 280. — Colmet de Santerre, V, n° 357 bis VII. — Giorgi, V, n° 101. — Lomonaco, I, p. 261. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 211. — Ruggiero, II, p. 472.

⁴ Trib. comm. Seine, 27 oct. 1891, *Gaz. Pal.*, 1891, 2, 630.

⁵ Cass. civ., 18 juill. 1900, D. 1900, I, 432; S. 1900, I, 460.

⁶ V. trib. Seine, 7 déc. 1885, *Gaz. Pal.*, 1886, I, supp. 50.

⁷ Cass. civ., 13 mai 1889, D. 1890, I, 277; S. 1891, I, 17, avec note de M. Chavegrin. — V. cep. Lyon, 12 juill. 1865, D. 1866, 2, 58;

pour rejeter son action. Au total, en effet, le paiement de l'indû est une application de l'enrichissement sans cause où s'incruste la théorie de l'erreur, dans laquelle celle de la faute vient elle-même pénétrer.

93. — De qui doit émaner l'erreur si le paiement est fait par un représentant ? Le tribunal de la Seine a admis qu'un directeur de société payant sciemment l'indû, le liquidateur n'en pouvait pas moins agir en répétition, le paiement ayant eu lieu à l'insu de la société¹. Cette solution est en opposition avec les principes admis en matière d'erreur (v. tome I, n° 135), d'après lesquels on tient compte seulement de l'erreur de celui qui prend l'initiative de l'acte : mandataire général, ou mandant indiquant de faire tel acte. Ces règles nous paraissent devoir être appliquées ici. Le contraire n'a pu être admis qu'en vertu de la tendance à atténuer l'exigence de l'erreur, élément subjectif introduit dans la théorie objective de l'indû.

94. — Une quatrième condition, l'absence de faute du solvens, est-elle nécessaire ? L'idée ne doit évidemment pas être poussée à l'extrême, car presque toute erreur implique une faute. D'autre part, il est juste ici, comme ailleurs, de faire état de la faute. Aussi la jurisprudence, à défaut de texte sur le paiement de l'indû, s'inspirant des nécessités pratiques et des principes généraux du droit, rejette l'action en répétition seulement lorsque le véritable créancier a reçu un paiement d'un non débiteur qui a commis une faute grave². Dans ce cas et dans ce cas seulement, la faute du solvens joue un rôle. Dans cette hypothèse où l'enrichissement n'a pas un caractère indû, mais où il s'agit seulement de réagir contre l'appauvrissement, une certaine sévérité se manifeste : le solvens doit avoir commis une erreur et être excusable. Ces conditions subjectives sont exigées jus-

¹ 24 oct. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 497.

² V. Larombière, art. 1377, n° 17. — Demolombe, XXXI, n° 333.

tement dans cette théorie, toute objective de la répétition de l'indû. Car il n'y a pas de raison pour exclure complètement la théorie de la faute d'un domaine quelconque du droit. Il suffit de la restreindre aux cas importants.

Si un créancier hypothécaire paie un autre créancier qui lui est préférable pour lui être subrogé, si le débiteur est évincé de l'immeuble, y a-t-il répétition ? La cour de Paris ne l'a pas admis le 5 juillet 1854¹. Elle semble avoir été influencée par ce fait que le paiement remontait à longtemps et que le créancier ne pouvait être remplacé dans sa situation primitive : ce serait donc l'appauvrir que de le soumettre à répétition. En outre, on peut dire que le créancier qui paye un créancier antérieur pour bénéficier de la subrogation, se lance dans une opération dont il doit subir les risques s'il n'agit pas avec circonspection.

Si un adjudicataire, conformément au rang établi dans un ordre, mais sans avoir purgé, paie les créanciers inscrits et qu'ensuite il soit obligé de payer une hypothèque occulte, il ne peut agir en répétition contre les créanciers payés². On tient compte de sa faute pour lui refuser la répétition³.

De même, il n'y aurait pas de répétition, vu la faute, si

¹ D. 1856, 2, 77, S. 1854, 2, 651. — V. en ce sens Demolombe, XXXI, n° 297. — Aubry et Rau, IV, p. 734. — Laurent, XX, n° 358. — Giorgi, V, n° 94.

² Cass. civ., 12 nov. 1850, D. 1850, 1, 305, S. 1851, 1, 12. — Cass. Req., 28 avril 1840, S. 1840, 1, 736 (paiement d'un délégataire, malgré une hypothèque inscrite). — Trib. de Bar-sur-Seine, 30 nov. 1898, *Gaz. Pal.*, 1899, 1, 438. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 734. — Laurent XX, n° 359. — Demolombe, XXXI, nos 300-301. — Cf. Paris, 16 août 1842, S. 1842, 2, 525.

³ Cf. Laurent, XX, n° 359, qui justifie à tort cette solution par l'idée qu'il n'y a pas indû, ni erreur en indiquant à peine que l'erreur est ici fautive. — V. une application de la même idée : Cass. Req., 28 avril 1840, S. 1840, 1, 736. L'acheteur qui se laisse déléguer à un créancier et doit ensuite payer une hypothèque grevant son immeuble, ne peut agir en répétition contre le délégataire. — V. cep. une tendance différente dans Riom, 10 juill. 1893, D. 1895, 2, 379.

un adjudicataire payait spontanément des créanciers du vendeur sans qu'il y eut délégation conventionnelle ou collocation judiciaire¹ et qu'il fut obligé de payer des créanciers préférables en rang.

La question de la faute ou de l'absence de faute a ici une très grande importance, car par ailleurs il a été admis que si le solvens avait une juste cause d'erreur, payant par exemple sur collocations définitives, alors qu'ensuite on voit que les deniers ne suffisent pas, il y a répétition².

Lorsqu'une personne chargée de faire des paiements les fait mal, paie des créanciers avant leur rang, elle engage sa responsabilité envers ceux qui auraient dû être payés et ne le sont pas : c'est le cas si un notaire ne règle pas sur un prix d'immeuble les créanciers d'après leur rang. Ayant remboursé ceux qu'il a eu le tort de ne pas payer, peut-il agir en répétition contre les créanciers payés ? La cour d'Agen a admis la négative³. Elle se fonde sur ce que les créanciers n'ont reçu que ce qui leur était légitimement dû et qu'ils ne pouvaient refuser de recevoir et sur ce qu'il y a de la part du notaire non pas erreur, mais imprudence. Elle voit surtout dans l'action du notaire obligé de payer le créancier négligé un recours de l'auteur d'un quasi-délit et elle le rejette. C'est donc là un nouvel aspect des effets de la faute sur l'action en répétition. On voit ici nettement la théorie de la faute exclure la répétition.

En matière administrative, la faute de l'Etat solvens peut constituer une faute de service empêchant l'accipiens d'être tenu de restituer. Cela a été jugé pour un portier, consigne qui avait cumulé quinze ans, sa solde et une retraite. Le Conseil d'Etat a en outre tenu compte de ce que les paie-

¹ V. en ce sens, Demolombe, XXXI, n° 299 qui se fonde ici à tort sur l'absence d'erreur.

² Cass. civ., 30 avril 1850, D. 1850, 1, 246 ; S. 1850, 1, 449. — Civ., 18 janv. 1853, S. 1853, 1, 5. — Demolombe, XXXI, n°s 302-303.

³ Agen, 14 mars 1866, D. 1867, 2, 130 ; S. 1867, 2, 55.

ments n'étaient pas de nature à accroître le patrimoine de l'enrichi¹.

95. — Si un adjudicataire sur vente amiable ou forcée² paie les créanciers hypothécaires et qu'ensuite il soit évincé, son droit à répétition dépend de son absence de faute.

L'adjudicataire évincé peut donc en principe répéter ce qu'il a payé aux créanciers colloqués à la suite d'un ordre³. Il n'en serait autrement que si le créancier avait supprimé son titre⁴. On ne peut objecter que le créancier a reçu son dû, car il a reçu ce qui était dû d'un non débiteur. Ensuite, celui-ci a commis une erreur qu'on ne peut lui reprocher. On ne peut davantage objecter que la vente ne peut donner lieu qu'à garantie. Garantie et indû sont deux théories différentes⁵. L'action en garantie peut exister contre le vendeur en même temps qu'il y a une action en répétition contre les tiers. Rien n'empêche qu'il y ait ainsi à propos du même fait, pénétration de rapports extra-contractuels dans les rapports contractuels (v. *suprà*, I, n° 17 bis).

¹ Cons. d'Etat, 1^{er} juill. 1904, S. 1904, 3, 123, avec note de M. Hau-riou. — Moye, *Ex. doctr. Rev. critique*, 1905, p. 273. — Mais tout paiement indû de l'Etat n'est pas une faute de service, Cons. d'Etat, 8 mars 1911, D. 1914, 3, 36. V. en sens inverse sur la faute du solvens payant à l'Etat, Cons. d'Etat, 25 nov. 1921, *Rev. de dr. public*, 1922, p. 107.

² Cf. Demolombe, XXXI, n° 309.

³ Lyon, 15 déc. 1841, S. 1842, 2, 168. — Colmar, 22 mars 1836, S. 1836, 2, 551. — Riom, 28 juin 1855, D. 1856, 2, 136; S. 1855, 2, 631. — Alger, 2 janv. 1883, S. 1884, 2, 17. — Cass. Turin, 11 nov. 1885. — Rome, 22 juin 1877. — Modène, 19 nov. 1881. — Bologne, 4 nov. 1876. — Turin, 20 déc. 1869. — Planiol, II, n° 844. — Larombière, art. 1377, n° 17. — Demolombe, XXXI, n° 306. — Pacifici Mazzoni, *Vendita*, par. I, titre 2, chap. 2, sect. 2. — *Contra*: Cass. Naples, 26 avril 1880. — Cf. Lyon, 2 juill. 1825, S. 1825, 2, 369.

⁴ Demolombe, XXXI, n° 307. — Riom, 28 juin 1855, précité.

⁵ V. Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 95 (développe nts très com ts). — Ricci, *Dir. civ.*, VII, n° 154. — Borsari, *Proc. civ.*, II, 686, n° 188. — Cuzzi, *Proc. civ.*, III, art. 686, n° 126. — Luzzatti, *Tras-crizione*, II, n° 280.

Mais s'il est évincé par suite de folle enchère, donc par sa faute, il ne peut répéter¹. Si l'acquéreur est évincé pour n'avoir pas payé un précédent vendeur², ou si la vente est annulée pour fraude³, il n'y a pas répétition. On admet la même solution si l'acquéreur a spontanément payé les créanciers du vendeur⁴.

Il en serait encore ainsi s'il avait payé les créanciers chirographaires et qu'il fut évincé par des créanciers hypothécaires⁵, ou s'il avait payé des créanciers hypothécaires sans se préoccuper de faire fixer par un ordre leur rang entre eux, ou s'il avait agi avec imprudence, car il ne faut pas exiger trop rigoureusement un ordre.

S'il y a éviction partielle, la répétition n'est possible que pour partie. Elle se fera en s'attaquant d'abord aux chirographaires, et en répétant contre eux au marc le francs, puis entré ceux classés suivant un ordre en commençant par les derniers⁶.

95 bis. — Si un débiteur fait un paiement au mépris d'une saisie-arrêt, il peut malgré sa faute, agir contre le créancier en répétition de l'indû. Les règles de la répétition, notamment pour le paiement des intérêts s'appliqueront ici⁷. Mais la répétition ne sera possible qu'au jour où le paiement sera devenu véritablement indû, c'est-à-dire où la saisie-arrêt aura été validée⁸.

¹ Cass. civ., 24 fév. 1846, D. 1846, 1, 181 (une clause du cahier des charges inter), disait la répétition.

² V. Paris, 12 fév. 1844, S. 1844, 2, 115 (solution admise alors que l'action résolutoire pouvait survivre au privilège). — Aubry et Rau, IV, p. 735, 4^e éd., note 26. — Demolombe, XXXI, n° 310. — *Contrà*: Laurent, XX, n° 260.

³ Demolombe, XXXI, n° 311. — Civ., 4 juill. 1870, S. 1871, 1, 16.

⁴ Larombière, art. 1377, n° 12.

⁵ Larombière, art. 1377, n° 17.

⁶ Larombière, art. 1377, n° 14.

⁷ Civ., 28 avril 1914, D. 1917, 1, 174, *Rev. de dr. civil*, 1918, p. 113.

⁸ Trib. Lyon, 4 nov. 1903, *Droit*, 18 fév. 1904. — Baudry et Barde, IV, n° 2830, II.

95 ter. — L'art. 1488 Civ. refuse le droit à répétition dans un cas spécial : si une femme commune a payé plus de la moitié de la dette commune sans exprimer qu'elle paie pour la moitié. Cette solution qui est étendue au mari¹, s'explique par l'idée d'une sorte d'obligation naturelle du *solvens*. C'est une dérogation au droit commun.

96. — La préoccupation de l'absence de faute se rencontre non seulement dans la jurisprudence, mais chez le législateur lui-même.

Autrefois, la jurisprudence admettait que si une compagnie avait continué à payer les intérêts d'une obligation amortie ou les dividendes d'actions amorties, elle pouvait ensuite lors du paiement du capital à l'actionnaire ou à l'obligataire répéter les sommes payées en les imputant sur le capital à rembourser².

Aujourd'hui, à raison de la faute du *solvens*, d'après l'art. 70 de la loi du 1^{er} août 1893, « dans le cas où les sociétés ont continué à payer les intérêts ou dividendes des actions, obligations ou tous autres, titres remboursables par suite d'un tirage au sort, elles ne peuvent répéter ces sommes lorsque le titre est présenté au remboursement ». Toutefois, on peut hésiter à dire qu'une convention formelle interdisant l'imputation, serait illicite (v. *infra*). Mais ce texte ne vise pas les sociétés et Etats étrangers. Ils peuvent répéter les intérêts des titres amortis, d'après l'opinion cou-

¹ V. A. Colin et Capitant, III, 2^e éd., p. 229. — Baudry, Le Tourtois et Surville, II, n^o 1236. — V. cep. Planiol, III, n^o 1351.

² V. Cass. civ., 29 juill. 1879, S. 1880, I, 109; D. 1880, I, 38. — Nancy, 28 oct. 1890, S. 1891, 2, 11; D. 1891, 2, 265. — V. pour les dividendes, Chavegrin, note S. 1891, I, 17. — *Contrà*: Baudry et Barde, IV, n^o 2835. — Montagnon, *Continuation du service des intérêts après amortissement*, Ann. dr. comm., 1886, p. 75. — Vavasseur, *Des titres remboursables*, Rev. Sociétés, 1889, p. 470. — *Remboursement des valeurs mobilières*, Econ. français, 16 nov. 1889. — Cf. Lyon-Caen, II, n^o 662.

rante¹. Ceci nous semble critiquable si on songe que leur faute dépasse de beaucoup celle du rentier.

97. — Par qui peut être exercée l'action en répétition de l'indû ? La chambre des requêtes a donné sur ce point une réponse très générale : « la répétition de l'indû peut être exercée soit par celui au nom duquel le paiement a été fait, soit par la personne même qui a effectué le paiement².

Cet arrêt donne une formule qui ne correspond peut-être pas à la véritable pensée de la jurisprudence. Il semble plus exact de dire que c'est celui dont les deniers ont servi à payer qui peut répéter et que ce sera le mandataire s'il a payé de ses deniers³, le solvens s'il y a paiement avec subrogation⁴. En réalité, c'est toujours la même idée générale. C'est l'appauvri qui a l'action. En ce sens, on a jugé que si un agent de change mandataire de son prédécesseur rembourse par erreur un bailleur de fonds de celui-ci, le mandant peut répéter⁵, mais sans doute, dans un cas où le mandant avait avancé les fonds. Dans le même esprit, la chambre civile a admis que si un tiers paie une partie du prix de vente d'un immeuble en l'acquit de l'acheteur, si la vente est ensuite résolue, le tiers et lui seul peut agir en répétition⁶.

Si un domiciliataire paie par erreur plus qu'il n'était dû,

¹ Lyon-Caen et Renault, II, n^{os} 661 et suiv. — Aubry et Rau, 5^e éd., VI, p. 306, note 7.

² Req., 24 avril 1907, D. 1907, I, 302; S. 1907, I, 447, P. F., 1907, I, 240, *Gaz. Trib.*, 1907, 2^e sem., I, 162. — Cf. Giorgi, V, n^o 104. — Thiry, II, p. 221.

³ V. en ce sens Cass. civ., 12 mars 1850, D. 1850, I, 86 (mais celui-ci doit prouver avoir payé de ses deniers). — Larombière, art. 1377, n^o 2.

⁴ V. Montpellier, 4 juill. 1910, D. 1912, 2, 358.

⁵ Paris, 19 janv. 1893 inédit. — Rappr. trib. Bruxelles, 6 déc. 1878, Pas. 1879, III, 193.

⁶ Cass. civ., 28 déc. 1885, D. 1886, I, 433, avec note de M. Poncet, S. 1887, I, 280, avec note Labbé.

à un tiers porteur, il peut agir en répétition¹. Il en est de même si un père paie par erreur au notaire plus que les frais dus pour le contrat de mariage de son fils², si un notaire après une vente de meubles fait un paiement indû à l'Enregistrement³.

De même encore si une caution paie l'indû, elle a l'action en répétition. Il en est de même si un tiers se fait tenir compte par la caution de ce qu'il a payé⁴.

Ainsi donc de façon très générale, celui qui a versé les deniers a l'action en répétition, présomption étant admise toutefois que le mandataire paie des deniers du mandant. Ces solutions paraissent plus rationnelles que celles données par les auteurs, suivant lesquels l'action appartient à celui au nom duquel on a payé, qu'il ait payé en personne ou par l'intermédiaire d'un représentant légal, conventionnel ou judiciaire, même si ce dernier a payé de ses deniers⁵.

Mais le maître n'a pas d'action pour ce qu'on a versé en son nom s'il ne semble pas que ce soit de ses deniers⁶, ou s'il n'en souffre pas préjudice, le mandataire ayant pris sur lui la perte⁷. Il faut seulement présumer que le paiement a été fait des deniers du mandant et non de ceux du mandataire.

Les auteurs reconnaissent d'ailleurs que le mandataire peut agir en répétition s'il a payé de ses deniers⁸.

¹ Trib. Seine, 27 oct. 1891, *Gaz. Pal.*, 1891, 2, 630.

² Bruxelles, 10 août 1859, *Pas.* 1859, 2, 325. — Laurent, XX, n° 348.

³ Trib. Bruges, 27 juill. 1909, *Pas.* 1909, III, 368. — Tribunal Laval, 26 juin 1907, *Revue not.* 1909, 684.

⁴ Cass. civ., 13 fév. 1872, *D.* 1872, 1, 166; *S.* 1872, 1, 17.

⁵ Baudry et Barde, IV, n° 2837. — Pothier, *Du quasi-contrat promutuum*, n° 163. — Demolombe, XXXI, n° 246. — Pacifici Mazzoni, *Ist.*, 5^e éd., IV, p. 212.

⁶ Trib. Chaumont, 11 août 1863, *D.* 1865, 1, 335; *S.* 1865, 1, 327.

⁷ Trib. Louvain, 5 avril 1890, *Pas.* 1891, III, 183.

⁸ Baudry et Barde, *loc. cit.* — Demolombe, XXXI, n° 249. — Larombière, art. 1377, n° 2.

ils ajoutent encore que le représentant pourra agir si, ayant payé des deniers du représenté, il a par là engagé sa responsabilité¹. Ceci doit être admis moins comme on le dit, pour éviter un circuit d'actions qu'en vertu de ce principe de bon sens dont on aperçoit diverses applications : celui qui a encouru une responsabilité, doit avoir l'action nécessaire pour la faire cesser².

On se demande si, un tiers sans mandat ayant fait le paiement, il peut agir en répétition. On reconnaît qu'il ne le peut pas s'il a payé des deniers du pseudo-débiteur³. Ceci est conforme aux principes sur l'enrichissement sans cause. Sinon, on déclare que la répétition appartient au débiteur s'il a ratifié le paiement. A défaut de ratification, elle appartient au solvens⁴. Cela est exact, car la ratification fait présumer qu'on a payé des deniers du débiteur. Toutefois, si le tiers avait payé en vertu du droit qu'à un tiers quelconque de payer, ayant payé par son droit propre, il n'y aurait pas ratification possible et le débiteur ne pourrait par cet acte augmenter ses droits. Mais c'est au solvens à prouver qu'il a payé en vertu de son droit propre, lorsque le débiteur prétend ratifier ou a ratifié.

98. — L'action en répétition de l'indû n'étant pas exclusivement attachée à la personne, elle peut être exercée par les héritiers⁵. Elle peut l'être aussi, par les créanciers⁶. Elle

¹ Baudry et Barde, *loc. cit.* — Demolombe, XXXI, n° 248. — Larombière, art. 1377, n° 2. — Giorgi, V, n° 105 bis. — Trib. Liège, 3 mars 1905, *Jur. Liège*, 1905, 84. — Trib. Charleroi, 25 juin 1895. J. T., 1895, 1134.

² Ainsi celui qui a livré la chose d'autrui doit pouvoir la reprendre.

³ Baudry et Barde, IV, n° 2839. — V. cep. Demolombe, XXXI, n° 250 V. aussi Larombière, art. 1377, n° 3, à raison de ce que le solvens engagé sa responsabilité.

⁴ Baudry et Barde, IV, n° 2839. — Giorgi, V, n°s 104-105.

⁵ Baudry et Barde, IV, n° 2840, I. — Demolombe, XXXI, n° 395.

⁶ Demolombe, XXXI, n° 395. — Baudry et Barde, IV, n° 2840, I. — Baudry et Rau, 5^e éd., VI, p. 303. — Cf. Req., 6 nov. 1871, S. 1871, 188. — Civ., 13 fév. 1872, S. 1872, 1, 17; D. 1872, 1, 167.

peut l'être au nom d'une société dissoute par son liquidateur¹ et de façon générale par toute personne reconnue représentant du patrimoine.

99. — L'action en répétition peut-elle parfois être exercée par un autre que celui qui a payé ? La cour de cassation autrefois l'a admis dans un cas spécial. Elle a jugé que la répétition pouvait être demandée par le créancier à qui on aurait dû payer contre le tiers à qui le débiteur a payé par erreur². Cette solution est d'un grand intérêt pratique. Elle évite un circuit d'actions : le créancier poursuivant son débiteur qui se fera rembourser par *l'accipiens*. Elle évite ensuite les conséquences de l'insolvabilité du débiteur survenue après paiement effectué.

Juridiquement, il semble difficile de qualifier cette action d'action en répétition. Nous l'admettrions volontiers comme une hypothèse d'enrichissement sans cause. Il y a toutefois une difficulté. Le créancier ne s'est pas appauvri. Il faudrait donc voir là une action pour enrichissement de nature exceptionnelle. C'est ce que semble décider la jurisprudence la plus récente³. Elle a déclaré que l'action en répétition n'appartient qu'à celui qui a directement payé. Mais elle précise qu'il s'agit ici de l'action en répétition et non de l'action oblique de l'art. 1166 Civ. ou de l'action de *in rem verso*. Pour justifier cette solution, il faut consi-

¹ Trib. Seine, 24 oct. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 497.

² Req., 6 nov. 1871, D. 1871, 1, 348, avec les conclusions de l'avocat général Reverchon, qui montrent bien l'intérêt pratique du débat. — Civ., 2 déc. 1891, D. 1892, 1, 161. — App. Turin, 25 juill. 1915. — V. sur cet arrêt Stolfi, *Foro italiano*, XL, *In tema di legittimazione attiva della condictio indebiti*. — *Contrà*: Laurent, XX, n° 365.

³ Civ., 17 nov. 1914, D. 1917, 1, 61; S. 1918-19, 1, 52, *Rev. de dr. civil*, 1918, p. 112. — Civ., 13 juill. 1881, D. 1881, 1, 456; S. 1883, 1, 302. — Cf. Req., 7 mai 1901, D. 1903, 1, 187 (La somme payée au cédant par le débiteur après cession et avant signification, ne donne pas lieu à répétition de l'indû de la part du cessionnaire contre le cédant).

dérer le pseudo-créancier comme une sorte de représentant du créancier véritable, sans aller toutefois jusqu'à en faire un possesseur de la créance, pour ne pas appliquer 1240 Civ. en vertu duquel le débiteur serait libéré. Nous allons voir d'ailleurs un autre exemple de cette représentation, mais exemple où celle-ci sera plus complète.

Celui qui aurait dû recevoir paiement, peut aussi dans certains cas, prétendre que le tiers à qui on a payé, s'est porté son *negotiorum gestor* et qu'il doit lui restituer ce qu'il a reçu. Cela lui permettra si ce gérant a omis de se faire payer en même temps les intérêts, de le forcer à les lui payer, car le gérant répond de sa faute¹.

100. — Lorsqu'un paiement a été fait indûment par un héritier apparent, celui-ci étant d'après la jurisprudence considéré comme un véritable représentant de l'héritier, on donnera l'action en répétition à ce dernier qui ne recueille la succession que diminuée du paiement indû qui a été fait². C'est lui, en effet, qui a été appauvri et l'héritier apparent ne pourra agir sauf s'il prouve avoir payé de ses deniers.

Si l'héritier est de mauvaise foi, sa responsabilité étant engagée, il peut agir, en vertu du principe posé plus haut³, et l'héritier le peut aussi, le paiement étant fait avec sa chose⁴. Il y aura donc deux actions dont l'une étant exercée mettra fin à l'autre.

101. — De façon générale, l'action en répétition est donnée contre celui qui a reçu l'indû : soit directement, soit indirectement⁵, ainsi contre le cessionnaire de la créance,

¹ Trib. comm. Seine, 22 fév. 1916, S. 1917, 2, 125.

² Baudry et Barde, IV, n° 2840. — Larombière, art. 1377, n° 4. — Demolombe, XXXI, n° 251. — Giorgi, V, n° 104. Il en serait autrement si l'héritier avait payé de ses deniers propres et que cela fut établi.

³ Baudry et Barde, IV, n° 2840. — Demolombe, XXXI, n° 252.

⁴ Baudry et Barde, *loc. cit.*

⁵ Cass. civ., 13 juill. 1881, S. 1883, 1, 302. La cour ajoute : « Ou qui en a profité », formule assez osée, nous allons le voir.

si c'est lui qui a touché indûment¹. Elle ne peut être exercée contre celui à qui l'*accipiens* a transmis la somme reçue sans fraude, directement ou par délégation². Cependant, ce dernier cas est plus discutable. Mais la solution est impliquée par ce que nous avons dit plus haut (v. *suprà*, n° 81). On ne suit pas l'enrichissement trop loin pour éviter des complications.

L'action est divisible même si on a payé quelque chose en plus d'une dette indivisible³.

102. — Lorsque le paiement a été fait à un représentant légal, judiciaire ou conventionnel, l'action en répétition en vertu des principes de la représentation s'exerce contre le représenté⁴, celui-ci étant présumé avoir profité du paiement. Et cela s'applique à tout mandataire, général ou spécial⁵. D'ailleurs, l'article 1993 Civ. déclare que le mandataire doit restituer au mandant « tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'aurait point été dû au mandant ». Il faut même dire que le paiement fait indûment à la masse peut être répété contre le failli après concordat⁶.

Si le paiement a été fait à un tiers non mandataire, qui s'est porté gérant d'un créancier, on ne peut répéter que de

¹ Trib. Seine, 9 mars 1886, *Gaz. Trib.*, 20 mai 1886. — Rouen, 14 avril 1853, D. 1853, 2, 140. — Paris, 5 fév. 1848, D. 1848, 2, 86; S. 1848, 2, 155. — Aubry et Rau, IV, p. 743, 4^e éd. — Giorgi, V, n° 136.

² Req., 7 mars 1855, D. 1855, 1, 108. — Civ., 31 mars 1852, D. 1852, 1, 162. — Larombière, art. 1377, n° 5.

³ Req., 18 juin 1894, S. 1894, 1, 273. — Aubry et Rau, VI, 5^e éd., p. 303.

⁴ Cass. civ., 29 juill. 1890, P. F., 1891, 1, 94. — Baudry et Barde, IV, n° 2841. — Hue, VIII, n° 395. — Demolombe, XXXI, n° 254. Il en est ainsi même si le représentant a profité du paiement, id., XXXI, n° 255. — Giorgi, V, n° 106.

⁵ V. Baudry et Barde, IV, n° 2841. — Larombière, art. 1377, n° 5. — Cf. Demolombe, XXXI, n° 257.

⁶ Cass. civ., 2 janv. 1849, D. 1849, 1, 85

celui qui a touché à moins que le créancier n'ait ratifié le paiement¹. Mais la répétition ne peut jamais être demandée qu'à celui qui a reçu directement ou indirectement. Ainsi une indemnité étant payée par erreur à un destinataire, ne peut être répétée contre le destinataire intermédiaire².

103. — La question de savoir contre qui on peut répéter est assez délicate lorsqu'il s'agit de répéter à la suite d'un transport effectué par plusieurs voituriers.

Il est d'abord admis que le destinataire peut répéter contre le dernier voiturier, sauf à lui à se retourner contre les autres³. Cela est assez naturel, étant donné les règles de la commission de transport.

D'autre part⁴, il a été jugé plus récemment que le destinataire qui avait payé une taxe trop forte à la dernière compagnie pour la totalité du transport pouvait agir contre tous les transporteurs ayant reçu l'indû et non pas seulement contre l'un d'eux, celui-ci n'étant pour partie que mandataire et l'action devant s'exercer contre le mandant lorsqu'il est établi qu'il a profité partiellement du paiement. Mais cette solution a été donnée à raison de la preuve fournie de ce que le voiturier intermédiaire avait profité du paiement.

104. — Si une personne, par erreur, a payé la dette d'autrui peut-elle, au lieu de poursuivre l'accipiens, poursuivre celui dont elle a payé la dette. Le tribunal de Lyon l'a admis à propos d'une personne qui par erreur avait payé les contributions de la propriété d'un autre⁵. Il a vu là une gestion

¹ Baudry et Barde, IV, n° 2841, I. — Demolombe, XXXI, n° 256.

² Cass. civ., 13 juill. 1881, D. 1881, I, 456; S. 1883, I, 302.

³ Cass. civ., 2 juill. 1879, D. 1879, I, 372; S. 1879, I, 380. — Pau, 21 mai 1894, S. 1894, 2, 277. — Cf. Thaller et Josserand, *Transports*, n° 725.

⁴ Pau, 29 mars 1890, D. 1891, 2, 152. — Huc, VIII, n° 395.

⁵ Trib. Lyon, 16 janv. 1892, la *Loi*, 23 juin 1892. — La théorie de la gestion a permis de réclamer au géré les intérêts des déboursés. — Rapp. sur le principe, Venezian, *Opere giuridiche*, I, p. 584.

d'affaires. La solution pratique est exacte. Mais il nous semble là encore (cf. *suprà*, n° 99) plus exact d'y voir un cas d'enrichissement sans cause¹. L'appauvrissement est évident. L'enrichissement consiste à procurer au débiteur *ex post facto* sa libération en renonçant à répéter contre le créancier qui satisfait, ne peut plus agir.

105. — Quelle capacité est exigée pour qu'il y ait répétition de l'indû ?

On a prétendu que l'*accipiens* devait avoir la capacité de recevoir vu qu'il s'agit d'un acte volontaire². Cela nous semble inexact. Refuserait-on l'action contre un mineur ou une femme mariée qui aurait reçu un paiement indû ? Non. On se contenterait de donner contre lui l'action dans la mesure de son enrichissement effectif, à la suite du paiement, sauf s'il y avait délit de la part de l'incapable, qui serait alors pleinement responsable. Ici par exception, on poussera l'examen plus loin. On se préoccupera du sort de la somme reçue (art. 1241 Civ.).

Si l'*accipiens* est une femme dotale, elle n'est pas obligée sur sa dot, du moins en général³. Elle le serait cependant à notre avis, si par exemple il y avait eu trop perçu dans le paiement d'une créance dotale. Il nous semble, en effet, naturel de dire que la femme n'est pas obligée sur sa dot, sauf dans les cas où la dette se rattache à la dot. La femme n'est obligée sur la dot que pour ses délits, où une question d'ordre public est en jeu.

¹ V. en ce sens Cass. Florence, 13 juill. 1908, *Giur. ital.*, 1908, I, 849. — V. aussi, J. P. Bruges, 25 avril 1891, Pas. 1892, III, 30, qui rejette l'action, étant donné que celle-ci n'existe qu'à défaut de toute autre action légale.

² Baudry et Barde, IV, n° 2825. — Huc, VIII, n° 394 et Guenée, *Revue critique*, 1887, p. 339 qui toutefois, admettent l'action dans la mesure de l'enrichissement, sauf délit de l'incapable. — Laurent, XX, n° 355. — V. de même Demolombe, XXXI, n° 258. — Cf. Bufnoir, pp. 790-793. — *Contrà*: Giorgi, V, n° 105.

³ Cass. civ., 29 juill. 1890, P. F., 1891, I, 941.

De même, peu importe la capacité de celui qui a remis¹. Ainsi à l'examen la théorie du paiement de l'indû se révèle de plus en plus comme une théorie objective, fonctionnant indépendamment de considérations subjectives comme celle de capacité². Les auteurs qui se préoccupent trop de la capacité de l'*accipiens* voient à tort ici des obligations voisines des obligations contractuelles au lieu d'y voir des obligations légales.

106. — Les principes de la répétition de l'indû s'appliquent en matière administrative. Ainsi le contribuable qui paie par erreur des contributions qu'il croyait inscrites à son nom, peut en répéter le montant³. Le contribuable qui a payé des taxes illégales ou mal appliquées, peut agir en répétition conformément au droit commun⁴.

En outre, la loi du 15 mai 1818, art. 94, donne au contribuable qui a payé une taxe illégale une action personnelle contre le percepteur de la taxe⁵. Mais ce texte suppose une taxe non autorisée et ne vise pas une taxe irrégulièrement autorisée⁶.

Le contribuable peut d'ailleurs répéter les intérêts du jour de la demande⁷.

¹ S'il est incapable, il peut répéter comme tel et comme ayant payé l'indû. — Demolombe, XXXI, n° 253. — Cf. Giorgi, V, n° 105, qui montre que pour cela la question est sans intérêt.

² Cf. Colin et Capitant, II, p. 399.

³ Cons. d'Etat, 19 nov. 1880, D. 1882, 3, 18.

⁴ Trib. Nantes, 26 juill. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 2, 601. — Req., 4 fév. 1878, D. 1879, 1, 165. — Cass. belge, 18 avril 1883, S. 1884, 4, 1, Pas. 1883, 1, 164. — Cass. civ., 11 mars 1885, D. 1886, 1, 105 (sol. implic.). — Cass. civ., 16 fév. 1886, D. 1886, 1, 169 (sol. implic.). — Huc, VIII, n° 393.

⁵ V. sur ce texte Cass. Req., 19 août 1867, S. 1867, 1, 433. — Paris, 13 nov. 1885, *Gaz. Trib.*, 2 déc. 1885.

⁶ Cass. ch. réunies, 28 janv. 1895, D. 1895, 1, 313; S. 1895, 1, 217 et la note, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 537.

⁷ Cass. Naples, 29 janv. 1895. — Cass. Rome, 8 janv. 1877 et 5 juin 1878. — Venise, 22 juin et 30 nov. 1875, 19 juill. 1876. — Milan,

Mais, il y a parfois, si c'est l'Etat qui est le *solvens*, une faute de service de sa part, qui exclut la répétition (v. *suprà*, n° 94).

107. — Si tout paiement indu doit donner lieu à répétition, encore faut-il qu'il n'y ait pas un principe plus fort que le droit à répétition pour s'y opposer. Aussi la jurisprudence n'admet pas la répétition lorsque l'autorité de la chose jugée s'y oppose¹. Et elle applique la même solution lorsqu'un ordre est clos et que les délais de recours sont expirés², ou lorsque des frais ont été taxés³, ou une sentence arbitrale suivie d'acquiescement⁴. Pour les mêmes raisons, on ne peut reviser un compte sous prétexte de répétition de l'indu⁵, ni revenir sur une transaction (arg. art. 2052 Civ.)⁶.

Mais ceci est limitatif et il n'en est pas de même d'un

16 fév. 1883. — *Contrà*: Cass. Rome, 15 juin 1891. — Cass. Palerme, 23 avril 1874. — Florence, 3 et 31 déc. 1873. — Cass. Turin, 3 déc. 1869.

¹ Trib. de Château-Chinon, 26 nov. 1908, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 77. — *Contrà*: trib. Marseille, 26 janv. 1887. *Rec. Marseille*, 1887, 1, 107. — Req., 5 août 1873, S. 1874, 1, 364. — Cass. civ., 14 mai 1867, D. 1867, 1, 199 (expropriation). — Bordeaux, 19 fév. 1886, *Rec. Bordeaux*, 1886, 242 (expropriation). — Aubry et Rau, 5^e éd., VI, p. 303. — Cf. Cass. civ., 24 frimaire, an X, S. Chr. — Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 84 (cas où le débiteur condamné par jugement retrouve une quittance).

² Alger, 12 mai 1886, *Rev. Alger*, 1886, 405. — Trib. Seine, 5 janv. 1897, le *Droit*, 2 avril 1897. — Cass. civ., 17 oct. 1894, S. 1894, 1, 488.

³ Trib. Nogent-le-Rotrou, 17 janv. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 1, 560. Ici, le jugement allègue le défaut d'erreur. Mais si on prétend qu'il y a eu frais frustatoires, la jurisprudence admet cette preuve et l'action en responsabilité pour fautes commises. — Cass. civ., 29 mai 1876, S. 1876, 1, 297; D. 1876, 1, 377.

⁴ Bruxelles, 9 juin 1852, *Belg. judic.*, 1853, 97.

⁵ Montpellier, 13 mai 1897, *Mon. Midi*, 6 juin 1897. — V. cep. pour un compte courant approuvé en fin de semestre, Bruxelles, 1^{er} déc. 1893, *Belg. judic.*, 1894, 1047. — Pour un compte de succession approuvé par erreur, trib. Dirant, 4 fév. 1882, *Pas.* 1882, III, 283.

⁶ Beudant n° 1143.

mesurage même fait par un mesureur juré¹, ou pour une dépense de l'Etat de l'approbation de la loi des comptes².

Il en est de même si un héritier bénéficiaire a payé à lui-même par erreur une prétendue dette de la succession³. La répétition est possible.

La loi elle-même peut dans certains cas mettre obstacle à la répétition de l'indû. L'art. 10, al. 3 de la loi du 24 juillet 1867 complété par l'art. 43 dit, qu'aucune répétition de dividendes ne peut être exercée « si ce n'est le cas où la distribution en aura été faite en l'absence de tout inventaire, ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire » dans une société par actions.

108. — Au demandeur en répétition de l'indû incombe la charge de la preuve. Il doit établir qu'il y a eu paiement, que le paiement était indû⁴ et enfin, dans les cas où l'erreur est exigée, démontrer cette erreur⁵. Le doute s'interprète

¹ Trib. Anvers, 29 mai 1891, *Jur. Anvers*, 1891, 1, 276.

² Bruxelles, 17 juill. 1889, *Pas.* 1890, II, 73. — Trib. Bruxelles, 17 janv. 1885, *Pas.* 1885, III, 105.

³ Cf. trib. Dinant, 4 fév. 1882, *Pas.* 1882, III, 283.

⁴ Req., 18 janv. 1904, *S.* 1905, I, 86. — Civ., 25 nov. 1901, *S.* 1902, I, 413. — Trib. comm. Ostende, 20 mai 1905, *J. Comm. f.*, 1905, 2, 916. — Trib. Verviers, 15 mai 1901, *Pas.* 1902, III, 84. — V. pour les justifications à ce sujet trib. Seine, 6 avril 1891, *Gaz. Pal.*, 1891 I, 492. — Trib. Lyon, 21 juill. 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 2, 2^e p. 137. — Poitiers, 9 mai 1910, *D.* 1911, 2, 237.

⁵ V. Cass. civ., 11 juin 1902, *S.* 1903, I, 32; *D.* 1903, I, 549, *P. F.*, 1902, I, 495, *Gaz. Trib.* 1902, 2^e sem., I, 170. — Cass. civ., 26 nov. 1901, *D.* 1903, I, 549; *S.* 1902, I, 413. — Cass. civ., 13 fév. 1878, *D.* 1879, I, 104, *S.* 1878, I, 327. — Cass. civ., 18 juill. 1900, *S.* 1900, I, 460; *D.* 1900, I, 432; *P. F.*, 1900, I, 534, *Gaz. Pal.*, 1900, 2, 349. — Req., 11 mars 1885, *D.* 1885, I, 417. — Req., 9 mars 1909, *D.* 1910, I, 103; *S.* 1909, I, 252, *Gaz. Trib.*, 13 mars 1909 (en cas de doute il n'y a pas répétition). — Cass. civ., 26 juin 1894, *P. F.*, 1895, I, 333, *D.* 1895, I, 166. — Trib. Marseille, 22 janv. 1898, *D.* 1903, I, 434. — Req., 29 mars 1876, *D.* 1877, I, 422; *S.* 1876, I, 178. — Trib. Courtrai.

contre lui¹. De là, l'intérêt pratique qu'il y a dans certains cas à établir qu'il s'agit d'une demande en reddition de compte et non en répétition de l'indû².

La preuve se fait conformément aux règles du droit commun³. On exigera donc une preuve écrite ou du moins un commencement de preuve par écrit dès que l'intérêt en jeu excédera 150 francs, du moins pour l'indû et le paiement⁴. L'erreur se prouvera même par présomptions⁵.

5 janv. 1884, *Belg. jud.*, 1884, 1564. — *Contrà*: trib. Anvers, 22 fév. 1892, *Jur. Anvers*, 1894, 1, 183 qui présume l'erreur s'il y a indû. — Baudry et Barde, IV, n° 2836. — Beudant, n° 1141. — Giorgi, V, n° 107. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 730 (avec des atténuations s'il y avait exception faisant disparaître toute cause de paiement). — Larombière, art. 1376, n°s 28-30 qui toutefois, admet que le fait de nier la réception, fait présumer l'indû et qu'en cas d'indû on présume l'erreur. Lomonaco, *Obbligazioni*, I, p. 260. — Pacifici Mazzoni, *Ist.*, 5^e éd., IV, p. 211. — Huc, VIII, n° 394. — Laurent, XX, n°s 368-369. — Demolombe, XXXI, n°s 282 et 286-287, qui admet le système d'Aubry et Rau, et n°s 288-289, où il adopte les solutions de Larombière comme présomptions de fait. V. en ce sens sur ce dernier point Colmet de Santerre, V, n° 357 bis, VIII. — Cf. Cass. civ., 18 mars 1904, S. 1906, 1, 86. — Civ. 6 mai 1902, D. 1902; 1, 449. — Le code civil allemand a d'autres tendances (v. Saleilles, *Théorie de l'obligation*, 3^e éd., p. 455). Celui qui paie une dette doit être présumé avoir cru à l'existence de sa dette, de sorte que s'il avait de simples doutes sur cette existence, il pourra néanmoins répéter.

¹ Req., 9 mars 1909, précité. — Demolombe, XXXI, n° 290.

² Req., 12 mars 1900, S. 1902, 1, 26.

³ Caen, 22 nov. 1911, le *Droit*, 11 avril 1912.

⁴ V. Caen, 22 nov. 1911, précité. — Trib. Verviers, 15 juill. 1893 Cl. et B., XLI, 769. — Baudry et Barde, IV, n° 2836, I. — Huc, VIII, n° 394. — Laurent, XX, n° 367. Cet auteur observe toutefois avec raison, que si on a payé la dette d'un autre, étant étranger au contrat, on peut prouver par témoins. S'il y a paiement sans cause, on prouvera par tout moyen s'il ne s'agit pas d'une dette éteinte. — Demolombe, XXXI, n° 283. — Colmet de Santerre, V, n° 357 bis, VIII. — Giorgi, V, n°s 107-108. — Thiry, II, p. 221.

⁵ V. une application trib. comm. Seine, 21 nov. 1896, *Loi*, 7 janv. 1897. — V. Baudry et Barde, IV, n° 2836, I. — Huc, VIII, n° 394.

Si l'on prétend qu'il y a paiement sans cause, ce point sera souverainement tranché en fait¹ et la preuve de l'absence de cause sera admissible par tous moyens².

109. — Le droit à répétition se forme dès que le paiement a eu lieu, même avant toute réclamation. Par suite, si l'accipiens après le paiement bénéficie d'un concordat, il peut l'opposer au solvens³.

Nous préciserons même que le droit naissant de l'enrichissement naît au moment où la somme parvient à l'enrichi plutôt qu'au moment où le solvens l'envoie. Nous fixerons à ce moment la date où l'action en répétition commence à se prescrire. Toutes ces solutions dérivent du caractère objectif de la théorie du paiement indû.

110. — De façon générale l'accipiens de bonne foi doit restituer tout ce qu'il a reçu, mais seulement à concurrence de ce qui a accru son patrimoine⁴. Ce sont donc bien les principes de l'enrichissement sans cause.

L'accipiens de mauvaise foi devra au contraire, à raison de sa faute, l'entier remboursement des dommages causés⁵. Si, d'autre part, nous rapprochons les développements que nous allons consacrer au paiement de l'indû d'autres théories du droit, nous constaterons que la théorie de la revendication sur tous les points accessoires : restitution des fruits, indemnités, n'est en réalité qu'un chapitre spécial de la théorie des *condictiones*. Le revendicant réclame une indemnité ou sa chose entre les mains de celui qui l'a détenue ou qui la détient, non pas à la suite d'un paiement indû, mais d'un enrichissement sans cause de l'ex-possesseur ou du possesseur qui l'a reçu par un moyen quelconque et les deux actions pour paiement indû et en revendication, pro-

¹ Cass. civ., 13 fév. 1912, *Gaz. Trib.*, 25 fév. 1912.

² Baudry et Barde, *loc. cit.*

³ Trib. Seine, 17 nov. 1896, *Loi*, 7 janv. 1897.

⁴ V. Giorgi, V, n° 112.

⁵ Giorgi, V, n° 121.

duisent les mêmes effets. Mais sur le point essentiel elles diffèrent : la revendication pouvant s'exercer contre tout possesseur : même un sous-acquéreur, et l'action en répétition n'étant donnée que contre l'accipiens. Cela lui donne un caractère un peu subsidiaire.

III. — Lorsque celui qui a reçu l'indû a touché ainsi une somme d'argent, il doit dans tous les cas¹ la restituer. Ainsi s'il est créancier hypothécaire et qu'il a touché dans un ordre plus que la partie protégée de sa créance, il ne peut imputer le surplus sur le restant de sa créance par voie de compensation². Mais ceci doit être bien compris. Ce n'est que l'enrichissement véritable qui doit être rendu, et un paiement reconnu plus tard indû ayant été fait en assignats, il faut tenir compte de la dépréciation du papier-monnaie, le paiement eut-il été exigible en numéraire³.

Ici conformément aux principes généraux sur l'enrichissement sans cause, on ne se préoccupe pas du profit que l'accipiens a pu finalement retirer de la somme qu'il a reçue. Il doit celle-ci toute entière, l'eut-il dissipée⁴.

Il n'y a qu'une exception. Si le paiement a été fait à un incapable, on poursuit plus loin les investigations et par faveur on ne donne l'action que dans la mesure de l'enrichissement effectif⁵. Le mineur ne serait tenu de la totalité que s'il avait reçu de mauvaise foi. Il y aurait alors de sa part un délit.

Ce sera au solvens, s'il y a bonne foi de l'accipiens, laquelle d'ailleurs se présume, à prouver l'enrichissement de l'incapable⁶.

¹ Eut-elle été employée en bonnes œuvres, Cass. civ., 13 juin 1870, D. 1870, 1, 349.

² Alger, 9 mars 1870, D. 1870, 2, 176.

³ Cass. Req., 16 nov. 1830, S. 1831, 1, 172. — Pau, 10 mai 1826, S. chr.

⁴ Baudry et Barde, IV, n° 2845, I. — Demolombe, XXXI, n° 391.

⁵ Planiol, II, n° 858. — Aubry et Rau, IV, § 442, p. 730. Sur l'application de l'art. 1312 aux personnes morales v. Req., 22 mars 1920, Civ., 22 juin 1920 et 20 juin 1921, D. 1921, 1, 200, Rev. de dr. civ., 1922 p. 413.

⁶ Planiol, II, n° 859.

112. — En outre « s'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits du jour du paiement » (art. 1378). Et il faut comprendre par là même les fruits qu'on a négligé de percevoir¹. En ce cas il pourrait, outre les intérêts, devoir des dommages-intérêts en vertu de l'art. 1153, al. 4².

Conformément au droit commun (art. 2268), la mauvaise foi ne se présume pas. Son existence constitue d'ailleurs une question de fait³. Il y a d'ailleurs mauvaise foi dès qu'on a reçu sciemment l'indû, même sans poursuivre un but mauvais⁴.

S'il y a au contraire bonne foi, d'après le droit commun et parce qu'il est juste de tenir compte de la faute du solvens, et de ce que l'accipiens s'appauvrirait peut-être si on se montrait plus sévère, les intérêts ne seront dus que du jour de la demande⁵ à la différence des fruits qui sont dus

¹ Baudry et Barde, IV, n° 2846. — Larombière, art. 1378, n° 11. — Demolombe, XXXI, n° 348. — Lomonaco, *Obbl.*, I, p. 258. — Thiry, II, p. 222.

² Aubry et Rau, 5^e éd., VI, p. 315, note 27 bis.

³ Cass. Req., 17 nov. 1908, S. 1912, I, 460; D. 1909, I, 377, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 517, *Gaz. Trib.*, 1909, 1^{er} sem., I, 148. — Cf. Cass. civ., 3 fév. 1904, S. 1904, I, 264.

⁴ Req., 5 avril 1880, D. 1881, I, 13. — Cf. Larombière, art. 1378, n° 14.

⁵ Trib. Seine, 5 mars 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, I, 512. — Cass. civ., 2 juill. 1827, S. chr. — Cass. civ., 2 juill. 1879, S. 1879, I, 380. — Poitiers, 31 mai 1886, D. 1887, 2, 182. — Riom, 10 juill. 1893, D. 1895, 2, 379. — Cass. civ., 3 fév. 1904, D. 1904, I, 215. — Caen, 20 mars 1891, S. 1892, 2, 204; D. 1892, 2, 177, avec note de M. Lebreton, P. F., 1892, 2, 10. — Trib. Seine, 8 mars 1897, *Gaz. Trib.*, 6 mai 1897. — Boudant, n° 1142. — Planiol, II, n° 851. — Huc, VIII, n° 399. — Laurent, XX, n° 372. — Demolombe, XXXI, n° 339. — Adde, Cass. civ., 22 janv. 1892, S. 1893, I, 51. — Cass. civ., 3 fév. 1904, S. 1904, I, 264; D. 1904, I, 215, P. F., 1904, I, 324. — Giorgi, V, n° 113. — Cf. Cons. d'Etat, 30 mars 1906, D. 1908, 5, 50.

du jour où la bonne foi a cessé, d'après certains auteurs¹.

L'accipiens étant assimilé à un débiteur quelconque de somme d'argent, il faut, depuis la loi du 7 avril 1900, dire qu'il doit les intérêts du jour de la sommation s'il y en a eu une, même s'il est de bonne foi².

Inversement, s'il y a eu mauvaise foi, le solvens pourra réclamer en vertu de la même loi plus que les intérêts légaux s'il y a préjudice indépendant du retard (art. 1153)³. Il peut y avoir eu bonne et mauvaise foi successives de la part de celui qui a reçu. En ce cas, on applique les principes de la faute, et ce qui revient au même par analogie, les règles établies pour le possesseur et s'il s'agit de chose indûment payée on ne doit les fruits que du jour où la mauvaise foi est prouvée avoir commencé⁴. Pour les intérêts, il en est d'après nous de même⁵ contrairement à l'opinion qui admet que par application de l'art. 1153, qui ne les fait en principe courir que de la demande, on ne les doit pas avant.

Si l'accipiens de mauvaise foi a pour héritier une personne de bonne foi, celle-ci par analogie encore des règles sur le possesseur, doit tous les intérêts⁶. On peut ajouter en

¹ Demolombe, XXXI, n° 347. — Huc, VIII, n° 399. — Giorgi, V, n° 125 bis. — Larombière, art. 1378, n° 10. Ceci par analogie du possesseur de bonne foi. La solution, toutefois, cadre mal avec celle donnée pour les intérêts. — *Contrà*: Laurent, XX, n° 375, qui assimile complètement fruits et intérêts, ce qui paraît plus conforme aux principes sur la responsabilité pour faute.

² Baudry et Barde, IV, n° 2846. — Aubry et Rau, 5^e éd., VI, p. 315.

³ Trib. comm. Saint-Etienne, 8 août 1902, *Mon. Lyon*, 28 oct. 1902.

⁴ Demolombe, XXXI, n° 344, qui déclare qu'en ce cas les intérêts ne courent pas de plein droit. — V. de même Colmet de Santerre, V, n° 359 bis, II. — Giorgi, V, n° 125 bis.

⁵ C'est une faute de ne pas restituer l'indû du jour où on sait qu'il y a indû.

⁶ Cass. civ., 17 mai 1865, S. 1865, I, 250; D. 1865, I, 273. — Cass. Req., 19 juin 1857, S. 1858, I, 59. — Baudry et Barde, IV, n° 2846. — V. Aubry et Rau, IV, p. 737. — Larombière, art. 1378, n° 8. — Laurent, XX, n° 371. — Demolombe, XXXI, nos 354-355.

outre que l'héritier est responsable de toutes les conséquences de la faute de son auteur qui a consisté dans la mauvaise foi. Il lès devrait à plus forte raison s'il était personnellement de mauvaise foi.

Si l'accipiens de bonne foi a un héritier de mauvaise foi, celui-ci doit les intérêts du jour du décès ayant commis à ce moment la faute de ne pas restituer.

Si des impôts indûs sont réclamés à l'Etat, on peut soutenir qu'ayant droit au paiement provisoire, il ne doit jamais les intérêts que du jour du jugement¹.

113. — Si ce sont des arrérages de rente ou des intérêts qui ont été payés par erreur pour un capital réellement dû, la restitution en est toujours due, car ils forment un véritable capital² sauf à les imputer sur le capital suivant les règles du droit commun³. Demolombe toutefois considère qu'il y a là de véritables fruits qu'on ne peut répéter sans appauvrir l'accipiens.

Les intérêts des intérêts sont dus conformément aux règles précédentes⁴.

114. — Les intérêts qui sont dus principalement ou accessoirement constituant une véritable peine de la mauvaise foi, ne peuvent être soumis à la prescription quinquennale de l'art. 2278 qui vise seulement les intérêts « payables par

¹ Cass. Rome, 6 déc. 1909, *contra*: Ascoli, *Rivista, dir. civ.*, 1909, p. 407.

² Req., 4 août 1859, D. 1859, I, 362; S. 1860, I, 33. — Cass. civ., 10 juill. 1849, S. 1849, I, 547; D. 1849, I, 253. — Gand, 20 juill. 1889, Pas. 1890, 2, 102. — Baudry et Barde, IV, n° 2846, I. — Aubry et Rau, IV, p. 735. — Laurent, XX, n° 373. — Giorgi, V, n° 113. — Huc, VIII, n° 399. — Thiry, II, p. 222. — *Contra*: Demolombe, XXXI, nos 340-341.

³ Cass. civ., 29 juill. 1879, D. 1880, I, 38.

⁴ Civ., 31 juill. 1917, D. 1917, I, 162, *Rev. de dr. civil*, 1918, p. 113. — Civ., 8 juin 1864, D. 1864, I, 273. — Req., 19 fév. 1856, D. 1856, I, 103.

années, ou à des termes périodiques plus courts ». La prescription de trente ans leur est donc applicable¹.

Ratto a cependant soutenu² qu'en vertu des principes de l'enrichissement le défendeur qui serait libéré après cinq ans n'est plus tenu à restitution. Vraie si les intérêts payés sont déjà prescrits, cette observation n'est pas exacte ailleurs, car s'il y avait eu dette on se serait normalement fait payer les intérêts avant le délai de prescription³. Surtout, la prescription qui est faite pour les débiteurs ne peut pas se retourner contre eux.

115. — Lorsque le paiement a porté sur des choses fongibles : des blés, sucres, etc., l'accipiens doit les restituer s'il les possède encore⁴. S'il ne les a plus, que doit-il restituer ? La question est importante à raison des différences de cours possibles. S'il est de mauvaise foi, on pourra sans difficulté lui imposer la restitution de la même quantité et qualité⁵, les cours auraient-ils subi une hausse et la même solution sera donnée s'il y a eu baisse, car le solvens ne peut réclamer que son appauvrissement⁶.

¹ Bordeaux, 4 mai 1897, *Rec. Bordeaux*, 1897, 1, 229. — Cass. civ., 17 mai 1865, S. 1865, 1, 250 ; D. 1865, 1, 273. — Civ., 28 mai 1856, S. 1856, 1, 587 ; D. 1856, 1, 377. — Paris, 25 nov. 1856, sous Cass. S. 1858, 1, 59 ; D. 1858, 1, 117. — Angers, 10 déc. 1853, S. 1854, 2, 529. — Cass. belge, 28 fév. 1850, Pas. 1850, 1, 268. — Baudry et Barde, IV, n° 2846, IV. — Baudry et Tissier, *Prescription*, n° 791. — Guillouard, *Prescript.*, n° 673, I. — Laurent, XXXII, n° 465. — Aubry et Rau, VIII, p. 438, 4^e éd. — Larombière, art. 1378, n° 15. — Giorgi, V, n° 122.

² Legge, 1897, 2, 332.

³ Venezian, *Archivio giuridico*, 1898, I, p. 142.

⁴ Giorgi, V, n° 117.

⁵ Cf. Larombière, art. 1378, n° 6.

⁶ Pour échapper à cette solution, il faudrait poser ce principe que jamais la personne en faute ne doit réaliser un bénéfice. Ceci nous semble sage, mais cette idée ne pénètre que difficilement dans notre droit si individualiste. Elle y rencontre même des obstacles. V. art. 1637 Civ. — Cf. Giorgi, V, n° 124, qui donne la plus haute valeur de la chose depuis le paiement.

S'il est de bonne foi, il se libérera toujours en rendant l'équivalent. Mais j'inclinerais à croire qu'il peut se libérer non en rendant la valeur au moment du paiement¹, mais en rendant le profit retiré par lui : prix de vente, etc.

L'accipiens doit-il en outre des intérêts ?

La question qui ne se pose que s'il y a mauvaise foi, est controversée. Elle dépend de la précédente en ce sens qu'il ne peut, suivant nous, être question d'intérêts que si une somme d'argent est due, car des choses fongibles ne rapportent pas d'intérêts, ou cela est rare. Et même dans les cas où de l'argent est du, il nous semble excessif d'assimiler le possesseur de mauvaise foi à un voleur (art. 1302, al. 4). Il y aura donc simplement des dommages-intérêts selon les circonstances².

Certains auteurs cependant veulent punir l'accipiens de mauvaise foi³. Mais il nous semble que la théorie des dommages-intérêts y suffit parfaitement.

116. — Si deux choses étant dues alternativement, on les a livrées toutes deux, on répète celle payée la dernière qui a été livrée indûment. Si on a livré simultanément les deux choses, celui qui avait l'option, débiteur ou créancier choisira la chose qui sera rendue⁴.

117. — Lorsque le paiement de l'indû a porté sur un corps certain, l'art. 1379 dispose : « si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a

¹ V. en ce sens Giorgi, V, n° 118, qui dit, la valeur lors du paiement, est l'indû qui a été reçu. Mais, nous qui considérons l'enrichissement, qui subsiste, nous devons nous placer à un autre moment. En notre sens, trib. Anvers, 3 oct. 1881, *Jur. Anvers*, 1881, 1, 390.

² Demolombe, XXXI, n° 351. — Larombière, art. 1378, n° 12. — Cf. Giorgi, V, n° 122.

³ Baudry et Barde, IV, n° 2846, III. — Huc, VIII, n° 399. — Laurent, XX, n° 374. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 735.

⁴ Laurent, XX, n° 347. — V. cep. Larombière, art. 1377, n° 21, qui donne le choix au créancier de bonne foi, sinon au débiteur. — Huc, VIII, n° 391, qui le donne au débiteur.

reçue s'oblige à la restituer en nature si elle existe¹ ou sa valeur, si elle est perdue ou détériorée par sa faute, il est même garant de sa perte par cas fortuit s'il l'a reçue de mauvaise foi ».

Le débiteur de mauvaise foi est donc plus sévèrement traité. On admet qu'il est en ce cas considéré de plein droit comme en demeure. Il sera donc responsable des cas fortuits, à moins qu'il ne s'agisse de ceux qui se seraient également produits si la chose eût été chez le créancier (art. 1302, al. 2). Il serait, en effet, excessif de l'assimiler à un voleur².

Le possesseur de bonne foi répondra de toutes ses fautes. Il avait le devoir d'être circonspect, solution assez sévère.

Nous irons plus loin et nous dirons que si l'accipiens détruit volontairement la chose : par exemple démolit une construction, il doit répondre de ce fait. Il doit être l'équivalent d'une faute, à moins qu'il ne fut acte de bonne administration, l'immeuble étant vieux, une reconstruction présentant un avantage. En pareil cas, l'accipiens ne devra que le prix des matériaux³ venant de la démolition.

Si l'accipiens a été de mauvaise foi et son héritier de bonne foi, celui-ci ne répondra pas de la perte survenue depuis le décès de son auteur. En effet, la bonne ou la mauvaise foi s'apprécie au moment de la perte de la chose⁴.

¹ Il doit de plus restituer ses accessoires et ceux qui peuvent être survenus même par industrie (constructions, plantations). — Aubry et Rau, IV, p. 736, 4^e éd. — Laurent, XX, n° 375. — Giorgi, V, n° 114. L'action tendant à la restitution de la chose même, est donc réelle et personnelle, v. Larombière, art. 1377, n° 24. — Vizioz, *Notion de quasi-contrat*, p. 289.

² V. Baudry et Barde, IV, n° 2843. — Aubry et Rau, IV, § 442, p. 736. — Colmet de Santerre, V, n° 360 bis, I. — Demolombe, XXXI, n° 371. — Giorgi, V, n° 123. — V. cep. Colin et Capitant II, p. 402.

³ Baudry et Barde, IV, n° 2843. — Larombière, art. 1379, n° 4. — Demolombe, XXXI, n° 368.

⁴ Huc, VIII, n° 400.

Ici la faute, c'est moins la réception de mauvaise foi que la mauvaise gestion du patrimoine qui consiste à ne pas restituer à temps.

Les auteurs admettent cependant, en général, un autre système¹. L'accipiens qui a toujours été de bonne foi ne répond pas même de la dégradation volontaire. S'il a été d'abord de bonne foi, puis de mauvaise foi, il ne répond que de sa faute. S'il a été de mauvaise foi dès le début, il répond même des cas fortuits. Ce système est en opposition directe avec l'art. 1379 qui est plus rigoureux. L'accipiens aurait dû se montrer circonspect, même étant de bonne foi. Il ne faut pas favoriser le propriétaire négligent. Telle est l'idée sociale très juste que contient le code.

Si l'accipiens de bonne foi loue les biens remis trop bon marché, il ne devra pas restituer les loyers perçus. S'il devient de mauvaise foi, il devra les loyers de ce moment-là. On ne pourra lui réclamer davantage, car on ne peut étendre la règle sévère donnée pour les détériorations et il s'agit d'un cas où il ne pouvait obtenir un revenu meilleur, le bail ayant été passé alors qu'il était de bonne foi.

S'il a loué de mauvaise foi, il répondra de tous les loyers perçus ou qu'il aurait dû percevoir². Mais il ne serait pas responsable si, ayant loué à un fermier solvable, celui-ci devenait insolvable.

Si l'accipiens a fait des impenses, on lui applique le droit commun : restitution des impenses nécessaires, restitution de celles utiles à concurrence de la plus-value (art. 1381)³

¹ Aubry et Rau, IV, § 442, note 30. — Larombière, art. 1378, n° 3. — Laurent XX, n° 376. — Colmet de Santerre, V, n° 360 bis, II. — Demolombe, XXXI, nos 366 et 373. — Giorgi, V, n° 115. — Fromageot, n° 270. — *Contra*: Duranton, XIII, n° 693. — Baudry et Barde, IV, n° 2844.

² Baudry et Barde, IV, n° 2846, II. — Larombière, art. 1378, n° 11. — Demolombe, XXXI, n° 349.

³ Thiry, II, p. 223.

118. — Si l'accipiens a vendu la chose, l'art. 1380. décide que « si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente » C'est encore ici l'idée d'enrichissement sans cause. L'accipiens ne doit que son enrichissement, fut-il inférieur à la valeur de la chose. Mais il le doit tout entier. S'il a vendu à un prix élevé, comme le solvens eut pu en faire autant, il ne peut prétendre rembourser à un prix inférieur stipulé pour des objets semblables entre lui et le solvens¹.

Ne devant que l'enrichissement, si le vendeur n'est pas payé il n'aura qu'à céder sa créance au solvens².

La bonne foi ici sera exigée non seulement au moment du paiement, mais encore à celui de la vente³.

Les mêmes solutions doivent s'appliquer aux aliénations partielles, ou encore aux aliénations par acte gratuit⁴. Dans ce dernier cas, il devra céder simplement les actions en nullité qu'il peut avoir.

Si l'accipiens est de mauvaise foi, il devra toujours restituer la valeur de la chose⁵, et il semble qu'il faudra calculer cette valeur au moment de l'aliénation. Le solvens recouvrera donc tout ce dont il s'est appauvri. Même si la vente

¹ Douai, 4 juill. 1912, *Rec. Douai*, 1913, 16. — Giorgi, V, n° 116. C'est la compensation des risques que supporte le solvens. Car ici, il reçoit plus que son appauvrissement.

² Larombière, art. 1380, n° 4. — Demolombe, XXXI, nos 399-400.

³ Baudry et Barde, IV, n° 2844. — Larombière, art. 1380, n° 3. — Hue, VIII, n° 400. — Demolombe, XXXI, n° 402. — Giorgi, V, n° 125 bis.

⁴ Baudry et Barde, IV, n° 2844, I. — Larombière, art. 1380, n° 2. — Hue, VIII, n° 400. — Laurent, XX, n° 377. — Colmet de Santerre, V, n° 361 bis, II. — Demolombe, XXXI, n° 401.

⁵ Baudry et Barde, IV, n° 2844. — Beudant, n° 1142. — Planiol, II, n° 853. — Colin et Capitant, II, p. 403. — Larombière, art. 1380, n° 6. — Laurent, XX, n° 377. — Colmet de Santerre, V, n° 361 bis, I. — Demolombe, XXXI, n° 403. — Thiry, II, p. 222. — Orléans, 11 janv. 1849, D. 1849, 2, 172.

a été faite à un prix dépassant la valeur, on devra le restituer tout entier¹. C'est ce principe qu'il ne doit rien rester d'un acte sans cause à qui en a profité.

119. — Si l'accipiens a aliéné la chose à un tiers de bonne foi, celui-ci ne peut être inquiété s'il s'agit d'un meuble corporel, car il est protégé par la maxime : en fait de meubles possession vaut titre² ; il en serait de même s'il y avait eu transfert d'un titre nominatif ou endossement d'un titre à ordre.

S'il s'agit d'un immeuble, contrairement au système romain où la volonté de transférer ayant existé, il y avait en transfert véritable, on admet que l'art. 1380 n'a pas visé la difficulté et que la remise de l'immeuble par erreur est sans effet, et qu'au cas même où il y a eu une créance immobilière (comme la promesse de telle surface à prendre sur un terrain), il y a une aliénation nulle de nullité absolue qui n'a pu transférer la propriété. La revendication de l'immeuble aux mains du tiers est donc possible³. La faute du solvens n'est pas suffisante pour lui faire refuser la revendication.

Sans doute, si l'accipiens a aliéné par un acte obligé à garantie (acte à titre onéreux, constitution de dot), il devra indemniser le tiers acquéreur. Mais cela n'est pas suffisant pour faire refuser la revendication contre ce dernier, soit dans tous les cas⁴, soit en cas d'acte obligé à garantie⁵.

¹ Demolombe, XXXI, n° 404. — Pacifici Mazzoni, *Istit.*, 5^e éd., IV, p. 215.

² Giorgi, V, n° 126. — Thiry, II, p. 223.

³ Baudry et Barde, IV, n° 2845. — Huc, VIII, n° 400. — Colmet de Santerre, V, n° 361 bis, III. — Demolombe, XXXI, n°s 413-415. — Lomonaco, I, p. 263. — Thiry, II, p. 223. — *Contrà* : Giorgi, V, n°s 128-129, qui admet la revendication si le tiers a été de mauvaise foi *ab initio* ou a reçu à titre gratuit. — Ruggiero, II, p. 475, s'il y a mauvaise foi.

⁴ V. cep. Colmet de Santerre, V, n° 361 bis, III. — Beudant, n° 1142.

⁵ Pothier, n° 178. — Giorgi, n° 129. — V. en notre sens pour la

Bien plus, tous les droits réels consentis sur la chose par l'accipiens tomberont¹.

Mais l'accipiens tenu à garantie peut-il se retourner contre le solvens pour lui réclamer la restitution de ce qu'il est condamné à payer en sus du prix qu'il a touché ? L'affirmative est admise par presque tous les auteurs². Larombière l'a contestée à tort en disant qu'il n'y avait pas là une suite immédiate du paiement indû. Car il y a bien là une suite qu'on pouvait prévoir.

Ce recours singulier, qui fait que c'est l'accipiens qui attaque le solvens ne peut s'expliquer que par la faute du solvens. Ayant eu le tort de payer l'indû, il est responsable du tort que cette imprudence a pu causer. Toutefois, il faudrait apprécier en fait s'il n'y a pas une faute égale à reprocher à l'accipiens. Ce recours cesserait bien entendu si l'aliénation avait été faite de mauvaise foi³.

Si le tiers avait acquis la propriété par prescription, le solvens pourrait toujours réclamer à l'accipiens le prix qu'il a touché⁴. Il en serait de même si la chose avait péri chez l'acheteur⁵. On peut réclamer l'enrichissement du vendeur.

Le solvens, s'il s'agit d'un immeuble, aura un double droit. Il pourra le revendiquer aux mains du tiers, mais il peut aussi agir en indemnité contre l'accipiens. Mais cette dernière action n'est que subsidiaire, conformément à ce

revendication, Baudry et Barde, *loc. cit.* — Planiol, II, n° 854. — Aubry et Rau, IV, § 442, note 37. — Larombière, art. 1380, n°s 7-8. — Laurent, XX, n° 378.

¹ Larombière, art. 1380, n°s 10-11.

² Baudry et Barde, IV, n° 2845. — Aubry et Rau, IV, p. 738, note 38. — Laurent, XX, n° 379. — Demolombe, XXXI, n° 418. — *Contra*: Larombière, art. 1380, n° 9.

³ Larombière, art. 1377, n° 12.

⁴ Civ., 4 avril 1838, S. 1838, I, 306. — Larombière, art. 1377, n° 13. — Demolombe, XXXI, n° 420.

⁵ Demolombe, XXXI, n° 421.

principe général que l'action d'enrichissement n'est donnée qu'à défaut d'une autre (v. *infra*).

120. — S'il y a eu paiement de l'indû à un non créancier par un débiteur, peut-il être opposé au véritable créancier pour éviter une déchéance, ou pour faire une imputation sur ce qu'on lui doit ?

La cour de Bologne l'a admis pour une déchéance¹. Cette solution est fort équitable. Mais elle est difficile à soutenir juridiquement. Peut-être est-il permis cependant de dire que, dans l'intention des parties contractantes, s'il s'agit de déchéance contractuelle, on n'a voulu prononcer cette perte du droit qu'en cas de négligence du débiteur. Or, si en vertu d'une erreur excusable il paie à un tiers, il ne doit pas être déchu. Il en serait de même pour une déchéance légale si elle ne visait qu'à rendre le solvens diligent.

Inversement, si un créancier a par erreur reçu paiement d'un non débiteur, n'y a-t-il pas jusqu'à découverte de l'erreur suspension de prescription en sa faveur à l'égard du véritable débiteur ? La jurisprudence l'admettrait sans doute en vertu de l'adage : *contra non valentem agere non currit praescriptio*², si l'erreur du créancier qui a reçu paiement était excusable.

121. — Si l'indû a consisté dans des prestations accomplies : par exemple dans des journées de travail, si l'accipiens est de mauvaise foi, il doit la valeur des prestations d'après les prix en usage, ce sera la sanction de sa faute³. S'il est de bonne foi, il ne devra payer le solvens qu'à con-

¹ 14 mars 1876, *Foro italiano*, I, 1, 426. — *Contrà*: Giorgi, V, n° 127.

² V. Cass. civ., 27 mai 1857, D. 1857, I, 290. — Cass. Req., 3 janv. 1870, D. 1872, I, 22. — Besançon, 20 mai 1891, D. 1894, I, 180. — *Contrà*: Baudry et Tissier, n° 371.

³ Cf. Giorgi, V, n° 124, qui donne la plus haute valeur des services depuis le paiement, ce qui est sortir arbitrairement de la théorie de l'enrichissement.

currence de son enrichissement¹. C'est ici l'application des principes de l'enrichissement sans cause. Conformément à ce que nous avons dit, l'accipiens même de mauvaise foi ne devra pas de droit les intérêts des sommes dues². Il sera exposé seulement à des dommages-intérêts.

122. — Si le paiement a consisté dans la constitution ou l'annulation d'un droit, la répétition consistera dans l'annulation ou le rétablissement de ce droit³ et si le rétablissement ne suffit pas, par exemple en cas de mainlevée d'hypothèque donnée par erreur, dans des mesures accessoires appropriées : dation de caution, de gage.

122 bis. — Si le paiement indu a été fait à plusieurs personnes, il peut être décidé qu'elles sont tenues *in solidum*, à raison de ce fait unique, et même qu'il y a solidarité⁴.

Inversement, si le paiement a été fait par plusieurs, il y a en principe créances conjointes en répétition⁵. Mais le *negotiorum gestor* qui a payé pour lui et le maître, peut continuer sa gestion en répétant le tout⁶.

123. — Lorsque des dépenses ont été faites sur la chose payée, l'art. 1381 dit « celui auquel la chose est restituée doit tenir compte même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose ».

On admet qu'ici la loi employant une terminologie un peu défectueuse a entendu faire rembourser sous ce nom les dépenses nécessaires urgentes ou peu urgentes (utiles). Quant aux dépenses simplement utiles, on en admettra aussi le remboursement⁷, mais seulement à concurrence de la

¹ Baudry et Barde, IV, n° 2845, II. — Larombière, art. 1378, n° 7. — Hue, VIII, n° 399. — Cf. Giorgi, V.

² Demolombe, XXXI, n° 352.

³ Giorgi, V, n° 110.

⁴ V. cep. Cass. belge, 20 mai 1897, Pas. 1897, I, 194.

⁵ Trib. Bruxelles, 18 mars 1875, *Jur. Trib.*, XXIV, 929.

⁶ Bruxelles, 29 juin 1876, Pas. 1877, II, 79.

⁷ Cass. civ., 15 janv. 1839, S. 1839, I, 97.

plus-value¹ et celle-ci s'appréciera sur l'ensemble des impenses.

Enfin, les dépenses autres ne donneront que le *jus tollendi* s'il peut s'exercer sans détérioration². Ce sont les principes de l'enrichissement sans cause. Quant aux dépenses d'entretien, elles ne sont remboursées que si l'accipiens ne garde pas les fruits dont elles sont une charge³. Les auteurs accordent pour obtenir remboursement de ces impenses un droit de rétention, même au possesseur de mauvaise foi⁴.

Si l'objet payé a causé un préjudice à l'accipiens, le solvens s'il est en faute en sera responsable, fut-il de bonne foi par rapport à la cause de ce dommage. C'est le cas si un animal atteint de maladie contagieuse a été livré⁵. Ici on tient compte de la faute du solvens. L'autre partie ne doit ni s'enrichir, ni s'appauvrir. Mais si l'accipiens a été de mauvaise foi, une solution contraire serait donnée, sa faute étant plus grave. Si l'accipiens a détérioré la chose, il n'en est pas responsable s'il est de bonne foi. Il ne répondra que de son enrichissement : par exemple des matériaux vendus. Mais s'il a été de mauvaise foi dès le début ou à partir d'un certain moment, il devra indemnité, pour toute détérioration

¹ Baudry et Barde, IV, n° 2848. — Planiol, II, n° 850. — Colin et Capitant, II, p. 402. — Aubry et Rau, IV, p. 737. — Larombière, art. 1381, n° 5. — Hug., VIII, n° 401. — Laurent, XX, n° 382. — Colmet de Santerre, V, n° 360 bis. — Demolombe, XXXI, nos 381-384. — Giorgi, V, n° 120.

² Baudry et Barde, *loc. cit.* — Aubry et Rau, *loc. cit.* — Hug., VIII, n° 401. — V. cep. Demolombe, XXXI, n° 389. — Larombière, art. 1381, n° 8. — Cf. Laurent, qui est d'avis de les rembourser s'il y a bonne foi, XX, n° 383.

³ Larombière, art. 1381, n° 4.

⁴ Baudry et Barde, IV, n° 2849. — Aubry et Rau, IV, p. 737. — Larombière, art. 1377, n° 11. — Hug., VIII, n° 401.

⁵ Larombière, art. 1381, n° 12. — Demolombe, XXXI, n° 390. — Cf. trib. Anvers, 4 sept. 1876, *Jur. Anvers*, 1877, I, 237.

postérieure, car il est en faute de ne pas avoir conservé¹ à moins qu'il ne prouve la force majeure.

124. — Pour les frais et loyaux coûts du paiement : droit d'enregistrement, dépenses de pesage, mesurage, etc., l'accipiens ne doit pas en principe les supporter, ne devant pas rendre au delà de son enrichissement. Mais il faut tenir compte également de la mauvaise foi et de l'imprudence grave du solvens qui peut modifier cette solution ou y faire tenir davantage². Il doit en être de même pour les frais de restitution³.

125. — La répétition de l'indû donne lieu à une action qui se prescrit toujours par trente ans, comme toute action pour enrichissement sans cause⁴. Peu importe que l'on répète une somme due en vertu d'une obligation prescriptible plus rapidement, comme un fermage⁵. Ou que l'on agisse à la suite d'une annulation d'obligation dans le cas de l'art. 1304, car la répétition ne naît qu'après qu'il y a nullité prononcée⁶. Si un délit a été commis, l'action en

¹ V. Saleilles, *Théorie de l'obligation*, 3^e éd., p. 460.

² V. Baudry et Barde, IV, n^o 2849, I. — Larombière, art. 1381, n^o 13. — Demolombe, XXXI, n^o 392.

³ Larombière, art. 1381, n^o 14.

⁴ Trib. Lyon, 29 août 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 2, 2^e, p. 276. — Trib. comm. Havre, 28 fév. 1887, *Rec. Havre*, 1887, 222. — Cass. Req., 8 nov. 1898, S. 1899, I, 125. — Trib. Bruxelles, 19 janv. 1895, Pas. 1895, III, 33. — Planiol, II, n^o 860. — Larombière, art. 1377, n^o 25. — Demolombe, XXXI, n^o 394. — Aubry et Rau, IV, 5^e éd., p. 457, note 23. — Baudry et Barde, IV, n^o 2841.

⁵ Paris, 9 fév. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 59. — Trib. Charleroi, 21 déc. 1899, Pas. 1900, III, 130. — Trib. Arlon, 30 nov. 1882, *Jur. Trib.*, XXXII, 428. — Bruxelles, 6 mai 1848, *Belg. jud.*, 1848, 812. — V. cep. (au cas où l'indû aurait dû être payé à une caisse de retraites). Trib. Bruxelles, 5 déc. 1900, Pas. 1901, III, 82, cassé 23 déc. 1902, Pas. 1903, I, 13. — Trib. Anvers, 8 mai 1893, *Jur. Anvers*, 1893, I, 402.

⁶ Cass. civ., 19 janv. 1831, S. 1831, I, 157 (sol implic.). — Amiens, 9 mai 1823, S. chr. — Baudry et Barde, IV, n^o 2841. — Larombière, *loc. cit.*

répétition distincte de l'action en indemnité, n'est pas soumise à la prescription des art. 637 et suiv. Instr. Crim., mais à celle de trente ans¹. Ainsi en est-il des sommes promises par un failli à un créancier en outre de son dividende dans le concordat.

En matière administrative, lorsque des impôts ont été payés indûment, l'action en répétition dure encore trente ans². Mais il y a des exceptions dans des cas spéciaux, comme l'art. 247 de la loi du 28 avril 1816, d'après lequel dans toutes les matières soumises aux lois des contributions indirectes, la prescription de six mois s'applique³, ou dans l'art. 61 de la loi du 22 frimaire, an VII, qui établit en matière d'enregistrement une prescription biennale⁴.

Il y a aussi une exception en matière commerciale : dans l'art. 10, al. 4 de la loi du 24 juillet 1867 qui fixe un délai de cinq ans pour répéter les dividendes fictifs.

En outre, il faut tenir compte de la déchéance quinquennale établie par la loi du 29 janvier 1831, art. 9 et 10, s'il s'agit de répétition contre l'Etat⁵.

¹ Cass. civ., 5 mai 1863, D. 1863, 1, 195; S. 1863, 1, 301. — Cass. civ., 28 août 1855, D. 1855, 1, 407; S. 1856, 1, 37.

² Cass. civ., 16 fév. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 2, 413, D. 1886, 1, 169 et trib. Seine, 4 août 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 2, 2^e, p. 354 (droits d'octroi). — Cass. Req., 19 août 1867, S. 1867, 1, 433. — Trib. Nantes, 26 juill. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904, 2, 601.

³ Req., 29 juin 1908, D. 1908, 1, 464. — Req., 1^{er} mai 1899, D. 1899, 1, 437. — Civ., 4 avril 1876, D. 1877, 1, 69. — V. sur la portée de ce texte Req., 21 juill. 1908, D. 1909, 1, 175. — Req., 10 nov. 1908, D. 1909, 1, 392. — Req., 19 mars 1907, D. 1907, 1, 269. — Civ., 11 juill. 1895, D. 1896, 1, 150. — Trib. Cambrai, 1^{er} août 1901, D. 1903, 2, 186. — Ce texte a été étendu par la loi du 17 avril 1906, art. 14, aux taxes d'enregistrement de bagages.

⁴ V. sur son point de départ Cass. civ., 22 mai 1911, S. 1914, 1, 479.

⁵ V. Cons. d'Etat, 2 août 1889, D. 1891, 3, 49 et 5 fév. 1892, D. 1893, 3, 64. — Req., 4 fév. 1878, D. 1879, 1, 165.

125 bis. — Le défendeur peut opposer en compensation ce qu'on lui doit. Mais si la somme était plus justement payée à un autre, il n'en est pas ainsi. C'est le cas, si un créancier a reçu dans un ordre plus que sa part et veut opposer le surplus de sa créance en compensation¹.

126. — Les conventions sur la restitution de l'indû, pour exclure cette répétition, ne sont pas illicites². Il suffit que la clause de non restitution soit insérée de telle sorte dans une convention qu'elle ne paraisse pas sans utilité subjective pour celui qui l'accepte. Cela est la conséquence du principe posé (v. *suprà*, n° 76) que l'enrichissement ne donne pas lieu à action lorsqu'il est enfermé dans un cadre contractuel. Ainsi un cahier des charges peut dire que le fol enchérisseur ne pourra répéter ce qu'il aura payé aux créanciers inscrits³.

De même, le principe posé par les tarifs de chemin de fer, que le voyageur qui ne représente pas de billet paiera le prix du transport, emporte refus du droit de répéter si le billet est représenté par la suite⁴.

Il ne nous semble même pas qu'on puisse annuler (depuis la loi du 1^{er} août 1893, art. 70), une convention expresse stipulant que les intérêts touchés après tirage au sort d'une obligation s'imputeront sur le capital⁵. La loi elle-même peut exclure dans certains cas la répétition de l'indû⁶.

¹ Alger, 9 mars 1870, D. 1870, 2, 176.

² V. Larombière, art. 1377, n° 16. — Demolombe, XXXI, n° 331.

³ Cass. civ., 24 fév. 1846, D. 1846, 1, 181, cette règle est d'ailleurs admise par les arrêts. V. *suprà*, n° 95. — Mais ces clauses s'interprètent restrictivement, Cons. d'Et. 15 mars 1889, S. 1891, 3, 30. — 24 juin 1881, *Rec. Lebon*, p. 643.

⁴ Cass. civ., 12 déc. 1911, D. 1913, 1, 12, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 433. — Just. paix Lyon, 19 avril 1905, *Gaz. comm. Lyon*, 27 juin 1905. — *Contrà*: Trib. Nice, 5 juill. 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 1^{er} sem. 2, 292, Pas. 1906, IV, 31. — Jossierand, *Transports*, n° 824, 2°.

⁵ Lyon-Caen et Renault, II, n° 661 bis. — Cf. Cass. civ., 13 mai 1889, S. 1891, 1, 17, avec note de M. Chavegrin.

⁶ V. en Belgique en matière fiscale pour les taxes communales indi-

127. — Dans tous les cas où il y a eu paiement de l'indû il y a lieu à répétition. Mais une condition supplémentaire est exigée dans des cas que nous avons précisés. Il faut une erreur.

Dans ces cas où la loi parle d'erreur, il faut à défaut de cette condition tenir compte des autres vices du consentement. En premier lieu, on admettra la répétition si une personne a payé sous l'empire du dol ce qu'elle ne devait pas¹. Un arrêt a même déclaré qu'il faudrait tenir compte d'un simple dol sur une clause spéciale du contrat².

Ce dol devra en principe émaner de l'accipiens (arg. art. 1116).

Mais ici comme ailleurs, le dol ne suffira pas. qu'il ait contribué à faire payer l'indû, ce qui, nous le savons, ne comprend par le cas du paiement d'une lettre avant terme (v. *suprà*, n° 88).

Le dol n'a pas besoin d'avoir été déterminant. D'ailleurs, dans ce dernier cas, il est inutile, car il a engendré une erreur.

Les effets du paiement de l'indû par dol seront d'ailleurs ceux du paiement par erreur.

128. — Celui, qui par violence a dû payer l'indû, peut agir en répétition³. La théorie de la violence doit ici être

rectes. Cass. ch. réunies, 27 oct. 1886, Pas. 1886, I, 348. — Trib. Bruxelles, 4 mai 1895, Pas. 1895, III, 281 et pour les lettres de change, loi du 20 mai 1872, art. 47 (v. sur sa portée trib. Bruxelles, 7 janv. 1895, Pas. 1895, III, 35).

¹ V. Aubry et Rau, IV, p. 743. — Pacifici Mazzoni, *Ist.*, 5^e éd., IV, p. 208.

² Paris, 3 fév. 1892, le *Droit*, 17 février 1892.

³ V. trib. Anvers, 13 mars 1902. J. T., 1902, 1366. — Trib. Namur, 24 avril 1899, Pas. 1899, 644. — Just. paix Severs, 7 déc. 1883, *Gaz. Pal.*, 1884, I, 270. — V. encore trib. Seine, 6 avril 1891, *Gaz. Pal.*, 1891, I, 492. — Req., 21 juill. 1908, D. 1909, I, 175. — Aubry et Rau, IV, p. 743. — Pacifici Mazzoni, *op. cit.*, IV, p. 208. — V. cep. Giorgi,

transportée tout entière. La violence peut émaner d'une personne quelconque (arg. art. 1111). Elle peut consister en des menaces de poursuites¹, du moins si elles sont illícites². Ainsi un syndic forcé de payer des contributions sous menace de saisie peut ensuite les répéter³. Il suffit pour les conditions de la violence de renvoyer à ce que nous avons dit précédemment à ce sujet (v. tome I, chap. VII).

Lorsque l'indû a été payé par violence, la répétition obéit aux mêmes règles que s'il y avait eu erreur. Notamment si l'accipiens a ignoré la violence, il ne doit pas les intérêts du jour du paiement. Sinon, il les doit dès l'origine. Ces principes doivent s'appliquer si un créancier use du droit d'exécution provisoire à la suite d'un jugement, et ayant obtenu paiement, voit la décision réformée.

On a décidé en conséquence qu'il est passible, outre la restitution, de dommages-intérêts⁴ et en cas de paiement d'argent des intérêts du jour du paiement⁵, et ce, sans tenir compte de la bonne foi⁶.

V, n° 109, qui pour les paiements sur ordre de justice, paraît exiger une erreur, ce qui nous semble excessif.

¹ Trib. Melun, 15 déc. 1881, *Gaz. Pal.*, 1882, 1, 243. — Trib. Seine, 19 fév. 1919, *Gaz. Trib.* 1919, 2, 362.

² V. Gand, 23 janv. 1863, *Pas.* 1863, II, 167 (sol. implic.). — *Contrà*: si les poursuites sont justifiées. — Civ., 4 août 1880, S. 1882, 1, 29.

³ Trib. Seine, 7 janv. 1875, D. 1877, 3, 6. — Aix, 9 mai 1909, *Rec. Marseille*, 1909, 240. — V. un autre exemple, trib. Seine, 16 déc. 1910, *Gaz. Trib.*, 1911, 1^{er} sem., 2, 68, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 444 (patron d'un lavoir obligé de payer l'eau due par son prédécesseur, sous menace de refus de l'eau). — Cass. civ., 2 avril 1890, D. 1891, 1, 182; S. 1892, 1, 15. — Cons. d'Etat, 28 janv. 1887, D. 1888, 5, 141. — 2 nov. 1888. Arr. Cons. d'Etat, p. 782. — 7 fév. 1890, S. 1892, 3, 61. — Bruxelles, 12 juin 1882, *Pas.* 1882, II, 295. — Rapp. Req., 27 nov. 1872, S. 1873, 1, 259. — Cf. Colin et Capitant, II, p. 401.

⁴ Bruxelles, 2 juin 1814, *Pas.* 1814, 2, 88.

⁵ Bruxelles, 23 avril 1860, *Pas.* 1860, 2, 237. — 5 août 1869, *Pas.* 1869, 2, 322.

⁶ Bruxelles, 1^{er} mars 1876, *Pas.* 1876, 2, 248. — Req., 27 avril 1864, D. 1864, 1, 303. — Cf. Laurent. XX, n° 412.

Cette dernière solution fait toutefois sortir des principes ordinaires. Elle fait considérer comme commettant une faute celui qui exécute un jugement plus tard réformé. On considère l'exécution du jugement non seulement comme violence, mais comme violence objective pourrait-on dire; puisqu'elle produit ses effets sans considérer l'état d'esprit de celui qui agit¹. Cette violence existerait si l'autre plaideur avait exécuté sans attendre de commandement, sur invitation avec menace de saisie, mais non s'il avait offert l'exécution spontanément. Il en est de même si un débiteur après s'être pourvu en cassation paie avec des réserves².

129. — Le code civil n'a pas réglementé les différentes *condictiones* prévues en droit romain. Il faut admettre que ces *condictiones* subsistent toujours³. Lorsqu'un paiement a été fait et qu'il n'y avait aucune dette, il y a répétition. Ce cas se distingue du paiement indu où il y a une dette, mais où le paiement a été fait à un non créancier ou par un non débiteur. Les *condictiones* doivent obéir aux règles de la *condictio indebiti*. Mais suivant les cas on pourra considérer de droit l'accipiens comme étant de bonne ou de mauvaise foi. En outre, il convient de remarquer que ces *condictiones* comme la *condictio indebiti* elle-même et dans les mêmes cas, donnent parfois une action réelle (v. *suprà*, n° 117).

129 bis. — Il y a paiement ayant une cause illicite lorsque par le paiement on veut exécuter un contrat poursuivant un but illicite.

Nous avons montré précédemment la tendance actuelle de la jurisprudence à admettre la répétition en pareil cas (v. tome II, n° 877)⁴. En tous cas, il suffit pour qu'il y ait

¹ De façon générale, celui qui a obtenu exécution, est considéré comme un accipiens de mauvaise foi.

² Liège, 3 mai 1828, Pas. 1828, 159.

³ Cf. Brugi, *Rev. di diritto commerciale*, 1920, II, p. 654.

⁴ Adde contre la répétition trib. Verviers, 24 juin 1908, *Jur. Liège*,

répétition qu'il y ait cause illicite. Et on ne pourra objecter qu'on a voulu acquitter une dette naturelle. L'erreur n'est pas exigée ici par la jurisprudence¹. Il y a d'ailleurs un intérêt d'ordre public à permettre la répétition.

La répétition donnera lieu non seulement au remboursement du capital versé, mais au paiement des intérêts à dater du versement². La violation d'une loi d'ordre public implique, en effet, mauvaise foi³, ou du moins doit être traitée comme telle. En conséquence, s'il y a eu paiement pour un trafic illicite, on devra les intérêts du jour du paiement⁴. Il en sera de même si on a payé un legs à une congrégation non autorisée⁵.

Si une société répète le prix qu'elle a versé pour le rachat de ses propres actions⁶, si on a annulé la société entre un officier ministériel et un tiers et que le premier répète son apport⁷.

Spécialement, une jurisprudence très nette admet qu'il y a lieu au paiement des intérêts lorsque le vendeur d'un office a reçu un supplément en plus du prix fixé par la

1908, 236. — Trib. comm. Liège, 28 oct. 1908, *Jur. Liège*, 1908, 334. — Pour la répétition, Bruxelles, 30 nov. 1885, *Pas.* 1886, II, 11. — Ruggiero, II, p. 475.

¹ V. Alger, 3 mai 1906, *Journ. Trib. Alger*, 5 mai 1907. — Baudry et Barde, IV, n° 2834. — Planiol, II, n° 845. — Aubry et Rau, IV, § 442 bis, p. 739. — Huc, VIII, n° 392.

² V. pour des intérêts usuraires, loi du 19 décembre 1850, art. 1^{er}. — Cf. Demolombe, XXXI, n°s 357-358.

³ Req., 5 nov. 1856, D. 1856, I, 397. — Civ., 31 janv. 1853, D. 1853, I, 217. — Nancy, 29 janv. 1894, S. 1894, 2, 69. — Huc, VIII, n° 399. — Cf. Cass. civ., 28 mai 1856, D. 1856, I, 377.

⁴ Cass. Req., 12 déc. 1810, S. chr.

⁵ Cass. civ., 13 juin 1870, D. 1870, I, 349.

⁶ Cass. Req., 3 fév. 1913, S. 1913, I, 292.

⁷ Cass. civ., 14 mai 1888, D. 1888, I, 487. — *Contrà*: Civ., 15 janv. 1855, D. 1855, I, 5.

Chancellerie¹. Et ces intérêts sont dus même par les héritiers de bonne foi².

De façon plus générale il faut traiter ici l'accipiens comme celui qui a reçu de mauvaise foi et ce, sans examen psychologique. On exigera donc dans tous les cas les intérêts si un créancier en cas de faillite doit rapporter à la masse les sommes qu'il a reçues³, soit en vertu du droit commun, soit en vertu des art. 446 et 447 Comm. Toutefois, ici la jurisprudence tend à exiger la mauvaise foi.

Dans le même esprit, à la suite de certains contrats violant l'ordre public, certains arrêts ont accordé les intérêts du jour de la demande, la violation de la loi ne semblant pas trop grave⁴.

130. — Le paiement est, au sens étroit, sans cause lorsque le solvens n'était pas débiteur d'une autre personne, ni l'accipiens créancier d'un tiers, et que, d'autre part, il n'y a pas eu engagement illicite entre les deux parties. C'est le cas

¹ Bourges, 18 nov. 1890, S. 1892, 2, 241. — Cass. civ., 8 juin 1864, S. 1864, 1, 388. — Nancy, 12 mai 1864, S. 1864, 2, 305. — Req., 5 nov. 1856, D. 1856, 1, 397. — Cass. civ., 28 mai 1856, D. 1856, 1, 377. — Cass. civ., 22 nov. 1853, D. 1854, 5, 525. — Cass. civ., 31 janv. 1853, D. 1853, 1, 217. — Req., 3 janv. et 3 déc. 1849, D. 1849, 1, 304 et 139. — Grenoble, 26 juin 1907, S. 1909, 2, 22; D. 1908, 2, 363. — Nancy, 27 janv. 1894, S. 1894, 2, 69. — Demolombe, XXXI, n° 359.

² Req., 10 juin 1857, S. 1858, 1, 59; D. 1858, 1, 117. — Rouen, 3 juin 1864, S. 1865, 2, 287. — Cass. civ., 8 juin 1864, S. 1864, 1, 388; D. 1864, 1, 273.

³ Cass. civ., 23 août 1864, S. 1865, 1, 177. — Req., 2 juill. 1834, S. 1834, 1, 710. — Amiens, 22 fév. 1878, S. 1878, 2, 114; D. 1879, 1, 223, avec note de Labbé. — Douai, 24 nov. 1877, Paris, 31 déc. 1877, *eod. loc.* — Paris, 8 août 1865, S. 1865, 2, 309. — Demolombe, XXXI, nos 360-361. — Celui-ci admet que les intérêts ont ici un caractère compensatoire et ne sont dus qu'en vertu de l'art. 1382, ce qui permet au juge d'allouer parfois les intérêts seulement, depuis la demande. — V. en ce sens, Cass. Req., 13 avril 1875, S. 1875, 2, 161.

⁴ Bruxelles, 5 juin 1858, Pas. 1859, II, 133 (paiement à congrégation non autorisée) et 14 juin 1862 (Pas. 1862, II, 271) (paiement en vertu d'un compromis nul).

si on paye une dette sous condition suspensive avant l'arrivée de la condition.

Il y a paiement sans cause si on paye en vertu d'un contrat auquel manque un de ses éléments essentiels : capacité naturelle, accord de volontés. Il en est de même si on paye une obligation qui pouvait être paralysée par une exception¹. Si la chose ne peut plus être reprise, par exemple à raison de l'art. 2279, ou si elle a été consommée, il n'y a plus qu'une *condictio* purement personnelle².

Il y a lieu également à répétition si on paye en un autre lieu que l'on ne devait, si on paye plus qu'on ne devait, soit directement, soit en omettant de faire des rétentions que l'on pouvait faire³, ou si l'on a payé une chose pour une autre, ou deux choses cumulativement (celui qui avait le choix fixera l'objet à restituer quand on les devait sous une alternative⁴), si après accident on paie une indemnité journalière à un ouvrier et qu'ensuite la relation causale entre l'accident et l'état de santé de l'ouvrier apparaît comme ne présentant aucune certitude.

Il y a également *condictio* si on paie étant incapable et que la chose remise ait été consommée ou consiste dans une prestation de services. Mais il n'y a pas indu si on paie une dette naturelle.

Cette absence de cause donne lieu à répétition, mais la jurisprudence exige en outre que le paiement ait été fait par erreur⁵. Nous avons critiqué ce principe (v. *suprà*, n° 91).

¹ V. Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 78.

² V. Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 470.

³ Giorgi, V, n°s 86-87.

⁴ Giorgi, V, n°s 88-89. — Baudry et Barde, IV, n° 2825.

⁵ V. les arrêts cités *suprà*, n° 91. — *Adde*, Cass. Req., 19 janv. 1886, P. F., 1887, 1, 305, D. 1886, 1, 88. — Lyon, 12 juill. 1865, D. 1866, 2, 58. Cet arrêt ne tient compte que d'erreurs matérielles et exclut celles sur le résultat d'affaires traitées. — Planiol, II, n° 839. — Giorgi.

La doctrine, se rendant compte de la sévérité de cette solution, déclare que l'absence complète de dette même naturelle emporte présomption d'erreur¹.

En tous cas, l'erreur consistant à croire civile une dette naturelle est suffisante². Il en serait de même pour une dette annulable³.

Lorsqu'il y a simple paiement sans cause, et non pas cause illicite, la jurisprudence admet la distinction de la bonne et de la mauvaise foi. Si l'accipiens savait qu'il n'y avait pas de cause, il doit les intérêts du jour du paiement⁴. Sinon, il ne les doit pas. La jurisprudence admet même facilement qu'il y a paiement sans cause et non pas pour cause illicite au point de vue qui nous occupe. Ainsi des arrêts ont parlé de paiement sans cause reçus de bonne foi pour des perceptions indues faites par des Compagnies de chemin de fer⁵. On refuse même les intérêts si des taxes illégales ont été perçues⁶.

131. — Il y a répétition *ob causam finitam* toutes les fois que l'on a payé pour une raison qui avait sa valeur pendant un certain temps, mais qui ne l'a plus et qu'il ne subsiste pas de dette même naturelle⁷. Il y a lieu à restitution en pareil cas⁸.

V, n° 100. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 207. — V. cep. Alger, 3 mai 1906, *Journ. Trib. Alger*, 5 mai 1907. — Cf. Aubry et Rau, IV, pp. 732 et 739 qui paraît adopter successivement deux opinions opposées.

¹ V. Baudry et Barde, IV, n° 2836, I.

² Planiol, II, n° 840. — Contrà : Ruggiero, *Ist.*, II, p. 473.

³ D'après Pacifici Mazzoni, *Ist.*, 5^e éd., IV, p. 208, dans ces deux cas il n'y a pas indû et peu importe l'erreur, il n'y a pas répétition.

⁴ Cass. civ., 11 déc. 1900, 3 arr., D. 1901, I, 257; S. 1904, I, 262.

⁵ Cass. civ., 2 juill. 1879, D. 1879, I, 372. Et cependant les tarifs ont un caractère d'ordre public.

⁶ Cass. civ., 21 juin 1880, D. 1880, I, 309 (arrêt qui pose même une règle absolue).

⁷ V. Laurent XX n° 349.

⁸ Il n'y a ici qu'une variété de la *condictio sine causa*. Ses rapports avec le terme extinctif et la condition résolutoire sont peu nets. — (Cf.

Ainsi en est-il lorsqu'un assuré continue à payer les primes après la fin du contrat d'assurance¹ ; soit après le temps fixé par lui, soit après la disparition de la chose (sauf clause contraire de la police et s'il n'y a pas tacite reconduction. Ou encore si un mari continue après divorce à verser à sa femme la pension due en vertu d'un jugement de séparation de corps² rendu en sa faveur.

Il y a également *causa finita* si on paye une dette déjà éteinte, si par exemple, après avoir payé une chose due sous une alternative, on paie plus tard le second objet promis.

Il y a *causa finita* si on paye une dette une seconde fois alors que le premier paiement était déjà valable³, si on paye une dette novée⁴, ou une dette éteinte par compensation⁵, ou par prescription, si la prescription a déjà été invoquée⁶, car sinon il n'y aurait pas indu.

Il y a *causa finita*, si un mari obtenant le divorce à son profit est condamné à payer une pension à sa femme jusqu'à la fin de la liquidation, pour toute la pension payée

en droit allemand Saleilles, *Obligation*, 2^e éd., p. 467). Ces derniers, peuvent en effet, résulter de la loi ou de la convention. Or, de son côté la *causa finita* peut venir du fait de la loi ou de la durée donnée par les parties à la convention. Quant aux effets, ils semblent qu'ils sont indentiques, si on observe que la *causa finita* a tantôt effet pour l'avenir seulement, tantôt effet rétroactif.

¹ Pau, 7 déc. 1907, D. 1907, 2, 136. — Trib. comm. Seine, 12 mai 1905, D. 1906, 5, 1. Il faut supposer qu'il n'y pas tacite reconduction.

² Trib. Seine, 11 avril 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2^e sem., 2, 265.

³ V. Giorgi, *Obbligazioni*, V, n^o 79. Si les paiements ont été faits par deux codébiteurs solidaires, le second paiement sera répété par celui qui l'a fait. Si les paiements ont été simultanés, chacun répétera pour moitié. S'il s'agit d'un corps certain, le débiteur choisira celui qu'il veut rendre (*eod. loc.*).

⁴ Giorgi, V, n^o 80.

⁵ Giorgi, V, n^o 81.

⁶ Giorgi, V, n^o 82.

depuis la transcription du divorce, si elle excède les revenus de la part de la femme.

Il y a encore *causa finita* si on a payé une dette sous condition résolutoire, après le jour où la condition était accomplie. Ou si un acquéreur a payé le prix d'une chose dont il est ensuite évincé¹.

Il y a également *causa finita* si on a payé à raison d'un titre plus tard annulé, si par exemple un acheteur d'alcool par un article distinct a payé à son vendeur une surtaxe sur l'alcool qui a été ensuite annulée², si on a payé en vertu d'un jugement ensuite réformé³, d'un décompte provisoire plus tard rectifié⁴.

Ou si on paye une indemnité pour une chose disparue qui est ensuite retrouvée⁵.

La jurisprudence hésite toutefois à dire qu'il y a répétition si un plaideur paie les frais à l'avoué distractionnaire des dépens et si plus tard le jugement est réformé. Nous croyons qu'il y a bien répétition, car il y a alors *causa finita*⁶.

Mais, si un adjudicataire a payé les créanciers colloqués

¹ Toutefois, ici les règles de la vente 1630 et suiv., modifient un peu parfois les effets de l'action.

² Trib. comm. Seine, 13 avril 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2^e sem., 2, 38. — *Contrà*: en cas de prix global, 6 juin 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2^e sem. 2, 233.

³ Cass. civ., 13 juill. 1881, D. 1881, 1, 456. — Cons. d'Etat, 1^{er} mars 1889, *Rev. contentieux*, 1889, 329. — Civ., 4 août 1880, D. 1881, 1, 438. — Cf. Besançon, 22 juill. 1891, D. 1892, 2, 413. — Cf. Larombière, art. 1376, n° 25 qui exige ici une erreur du solvens. — Liège, 24 fév. 1909, *Pas.* 1909, 2, 84.

⁴ Cass. Civ., 28 août 1877, S. 1878, 1, 49. — Cass. Req., 1^{er} avril 1887, S. 1890, 1, 507. — Trib. Bagnères-de-Bigorre, 11 janv. 1906, *Rec. Not.*, 1906, 569.

⁵ Demolombe, XXXI, n° 427.

⁶ V. en ce sens Paris, 9 août 1847, D. 1847, 2, 189. — Contre la répétition, Rouen, 25 juin 1849, D. 1850, 2, 146.

et qu'un autre créancier évincé soit à la suite d'un arrêt de cassation rétabli à un rang meilleur, l'adjudicataire n'a pas à agir en répétition ayant fait un paiement libératoire. C'est le créancier qui agira contre les créanciers évincés par l'arrêt de cassation¹.

On a même vu une cause présumée *finita* si une rente viagère a été payée aux héritiers d'un absent, ceux-ci devant prouver l'existence du disparu². Dans tous ces cas, certains jugements appliquant les mêmes principes qu'au cas de paiement sans cause, exigeant une erreur du solvens³.

C'est ainsi qu'on peut expliquer qu'un héritier ayant accepté bénéficiairement, puis ayant payé des contributions ne peut les répéter s'il abandonne la succession. Il n'ignorait pas la fragilité de son titre⁴. D'ailleurs, c'est lui-même qui l'a détruit. Sa renonciation ne vaut qu'abandon de biens.

De même, il n'y a pas erreur et par suite pas de répétition, si un créancier a payé lorsque la vente est plus tard annulée pour fraude. Car il a eu conscience du vice de son titre⁵.

Ces décisions nous semblent montrer qu'il est inutile, comme on l'a fait, d'exiger ici l'erreur et que la théorie de la faute suffit pour arriver dans tous les cas aux résultats raisonnables. Pour le surplus, l'erreur nous semble ne pas devoir être exigée.

Spécialement, si l'auteur du paiement a pu prévoir la disparition de la cause, exiger l'erreur nous semble inadmis-

¹ Toulouse, 15 déc. 1871, D. 1871, 2, 255; S. 1872, 2, 100.

² Poitiers, 9 mai 1910, D. 1911, 2, 287.

³ Cela résulte nettement du rapprochement de trib. comm. Seine, 13 avril 1904, précité et de trib. comm. Seine, 6 juin 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2^e sem., 2, 233. — Cf. Larombière, art. 1376, nos 8-12. — *Contra*: Planiol, II, n° 843. — Aubry et Rau, IV, pp. 732 (au cas de condition résolutoire) et 739. — Demolombe, XXXI, n° 423. — Giorgi, V, n° 130.

⁴ V. Cons. d'Etat, 18 juill. 1886, D. 1886, 3, 19.

⁵ Cass. civ., 4 juill. 1870, D. 1870, 1, 363.

sible, de même que l'accipiens ne peut être déclaré de mauvaise foi pour avoir reçu le paiement dans ces conditions¹.

Lorsqu'il y a ainsi *causa finita*, il y a lieu de restituer soit le capital touché antérieurement, soit les sommes qui ont continué à être payées.

Les intérêts sont-ils dus également ? La jurisprudence fait application de la distinction de la bonne et de la mauvaise foi².

Si une personne a reçu de l'argent en vertu d'un jugement exécutoire par provision, elle est censée connaître les vices de ce titre litigieux et considérée comme de mauvaise foi³. Il ne faut pas en dire autant pour toute décision susceptible de voie de recours. Car on ne l'admet pas pour l'exécution d'arrêts plus tard cassés⁴. Ce qui est cependant peu logique.

Au contraire, il y a lieu de considérer, sauf preuve contraire, comme étant de bonne foi celui qui reçoit de l'argent en vertu d'un titre ensuite annulé⁵.

Pour le surplus, on appliquera les règles sur la répétition de l'indû⁶.

132. — La *condictio causa data causa non secuta* se présente lorsqu'un contrat n'étant pas définitif, il y a eu cependant prestation d'un côté donné. Il y a lieu à répétition, si

¹ V. Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 468.

² V. trib. Bruxelles, 17 janv. 1885, Pas. 1885, III, 105.

³ Cass. civ., 28 juill. 1886, D. 1887, I, 39. — Paris, 27 oct. 1910, S. 1911, 2, 119. — Req., 11 juin 1903, D. 1904, I, 612; S. 1906, I, 179. — V. d'autres arrêts *suprà*, n° 128. — *Adde.* Cons. d'Etat, 3 fév. 1905, S. 1907, 3, 57, avec note de Ruben de Couder.

⁴ Cass. Req., 27 nov. 1867, S. 1868, I, 119. — Cass. Req., 12 juill. 1848, S. 1848, I, 559.

⁵ Cf. Cass. Req., 12 déc. 1810, S. chr. — Trib. Lyon, 15 mars 1890, *Mon. Lyon*, 4 avril 1890.

⁶ V. cep. Demolombe, XXXI, n° 429, qui refuse d'appliquer l'art. 1378.

l'acte ne se réalise pas¹. Ainsi une personne souscrit à un emprunt et fait le versement exigé en souscrivant, mais sa souscription est réduite ou jugée tardive. Un contrat de mariage étant signé, la dot est payée avant mariage et le mariage n'a pas lieu. Il y aura répétition. Ainsi le paiement peut avoir lieu soit à la suite d'une offre de contrat, ou d'un contrat accessoire fait avant un contrat principal ; il pourrait avoir lieu aussi à la suite d'un avant-acte, ou encore d'un contrat conditionnel², ou même d'un contrat fait *intuitu personæ* qui ne peut s'exécuter par suite du décès d'un contractant³.

Cette exécution anticipée fait l'objet d'une véritable convention préalable faite en connaissance de cause.

En pareil cas le droit à répétition naît sans autre condition, par conséquent sans exigence d'erreur, le jour où il deviendra suffisamment certain que le contrat n'aura pas lieu⁴ : la répartition des titres étant faite, le projet de mariage étant actuellement rompu, l'avant-contrat éteint, la condition défaillie⁵.

Aucune réclamation d'intérêts avant la sommation ne sera possible et de façon générale l'accipiens sera traité comme étant de bonne foi. Les intérêts seraient dus du jour du paiement en cas de mauvaise foi de l'accipiens, c'est-à-dire s'il savait déjà que le contrat ne pourrait se former. Les autres effets de la mauvaise foi de celui-ci se produiraient également. Sinon, on considérera l'accipiens comme de bonne

¹ V. Bruxelles, 25 avril 1855, Pas. 1855, 2, 193.

² V. Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 83. — V. d'autres exemples dans Giorgi, V, n° 132.

³ Trib. Seine, 15 juin 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 2^e sem. 2, 240.

⁴ Giorgi, V, n° 130. — V. cep. Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 732, qui exigent une erreur si on paie une dette conditionnelle mais non ailleurs, v. p. 739.

⁵ V. Baudry et Barde, IV, n° 2833.

foi et on lui appliquera les règles sur la répétition de l'indû¹.

On serait cependant plus sévère en cas d'aliénation. L'accipiens sera traité à ce point de vue comme de mauvaise foi, ayant connu la fragilité de son titre.

133. — *Droit comparé.* — La plupart des législations règlent de la même façon le paiement de l'indû proprement dit. Les textes du code italien, ceux du code hollandais (art. 1395-1400), reproduisent les solutions françaises. Mais les codes récents prévoient en outre les autres *condictiones* (Allemagne, Suisse, Tunisie, Maroc) et la question des sommes payées pour cause immorale ou illicite. C'est là le point délicat de la matière et les textes sont discordants.

133 bis. — *Droit anglais.* — Le droit anglais admet la répétition des sommes payées en vue d'un contrat qui ne s'est pas réalisé, même si des règles conventionnelles contraires avaient été posées²:

Lorsque les contrats sont illicites, il tend à admettre la règle : *in pari causa melior est causa possidentis* et même à rejeter fréquemment la répétition. Ainsi il ne donne pas d'action pour recouvrer ce qu'on a payé à la suite d'un contrat frauduleux. De même, les primes payées en vertu d'une police frauduleuse ne peuvent être répétées³.

En cas de contrat immoral, la jurisprudence ordonne plus volontiers la répétition. Elle l'admet pour un contrat en vue d'une cohabitation, même s'il a été passé avec une personne qu'on savait être une prostituée, sauf s'il s'agissait de lui permettre de continuer son genre de vie.

¹ Demolomb, XXXI, n° 429, qui se refuse à appliquer l'art. 1378 et veut appliquer le droit commun (art. 549 et 1153), pour les fruits. Mais l'art. 1378 nous semble mieux adapté au cas spécial.

² *Laws of England*, v. *Contract*, p. 381.

³ *Laws of England*, v. *Contract*, pp. 408, 397 et 391. — Bien entendu, les dettes de jeu une fois payées, il n'y a pas répétition, — V. v° *Gaming*, p. 272.

D'autre part, on décide que de l'argent ayant été obtenu et retenu par fraude, il peut être recouvré avec les intérêts. En conséquence, l'intérêt peut être recouvré en équité dans tous les cas où il y a une relation particulière entre créancier et débiteur : vendeur et acheteur, cas d'annuités, etc.¹.

Le paiement de monnaie fait par suite d'erreur de bonne foi est sujet à répétition². Mais le paiement volontaire n'est pas sujet à répétition.

134. — *Droit autrichien.* — Le code autrichien à propos des quasi-contrats a donné un des premiers des règles un peu générales touchant l'enrichissement sans cause. « Lorsqu'une chose a été employée sans intention de gestion dans l'intérêt d'un tiers, le propriétaire peut la redemander en nature, ou si elle ne peut être restituée, en réclamer la valeur à l'époque de l'emploi quoique l'avantage n'ait pas eu lieu » (art. 1041 Civ.). Ce texte suppose un emploi nécessaire ou utile, mais non voluptuaire, et sans *animus donandi*³. C'est consacrer une règle plus sévère que l'enrichissement sans cause tel qu'il est admis en France, puisqu'on tient compte de l'appauvrissement et non de l'enrichissement procuré. Si la chose avait été employée par la personne dans un intérêt propre, on appliquerait les art. 414 et suiv.

D'après l'art. 1042, « celui qui débourse pour un tiers une somme que celui-ci aurait dû payer légalement, peut en demander le remboursement ». Il faut noter que l'art. 1423, d'autre part, permet au tiers qui paie la dette d'au-

¹ The *Laws of England*, v. *Money, and Money Lending*, p. 40. — Rappr. en cas de paiement de la dette d'autrui par crainte raisonnable de poursuites : Jenks, *Digest*, II, part. III. p. 317. Ici, on reconnaît droit à indemnité.

² Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 318 et I, § 91.

³ Stubenrauch, *Kommentar*, II, p. 257.

trui à un créancier qui l'accepte d'exiger la cession de ses droits¹.

Les art. 1431 à 1437 visent spécialement le paiement de l'indû. « Celui qui par erreur même de droit, a remis une chose non due, peut la répéter et, s'il s'agit d'une action, il peut exiger une somme en compensation du profit qui a été procuré ». L'erreur est formellement exigée et l'art. 1432 le répète, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit excusable².

Quand y a-t-il indû ? Il n'en est pas ainsi quand il y a dette prescrite, dette nulle en la forme, ou paiement contre lequel la loi refuse une action (art. 1432). Ce dernier cas vise les dettes de jeu et dans certaines régions les dettes de cabaret³, les promesses verbales de donations. Toutefois, il en est autrement si le paiement est fait par un individu n'ayant pas l'administration de ses biens (art. 1433).

Il y a aussi indû, si une personne devant deux choses sous une alternative, les livre toutes deux et il semble que le choix de la chose à reprendre appartient au solvens (art. 1436). Il y a encore indû si on paye une dette incertaine ou conditionnelle (art. 1434), mais non une dette à terme.

La preuve de l'indû et même celle de l'absence d'erreur⁴, incombent à l'accipiens, car d'après l'art. 1435, « celui qui a reçu des choses comme légitimement dues peut être contraint à les restituer lorsqu'il n'a pas de titre légal pour les retenir ». Quant aux obligations de l'accipiens, l'art. 1437 l'assimile suivant les cas au possesseur de bonne ou de mauvaise foi. On appliquera donc les art. 329-332 en cas de bonne foi, textes d'après lesquels le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, et les art. 335-336 concer-

¹ Ce passage a été supprimé lors de la revision.

² Stubenrauch, II, p. 862.

³ Stubenrauch, pp. 867-868.

⁴ Stubenrauch, II, p. 862,

nant les améliorations et dépenses extraordinaires, s'il est de mauvaise foi¹.

Toutefois, le possesseur de bonne foi restera soumis à l'art. 1431 pour ce qu'il a encore entre les mains². S'il y a eu prestation de services, on devra rendre une prestation mesurée à l'utilité procurée. Si la chose remise ne peut être restituée, on rendra la somme obtenue pour ne plus garder en mains aucun gain³. De même, si l'accipiens avait cédé les fruits ou l'usage de la chose à un tiers, il ne devrait en garder aucun enrichissement.

135. — Droit italien. — Ici comme ailleurs, le code italien a reproduit le code français (art. 1145 à 1150). Toutefois l'art. 1146 précise la solution de l'art. 1377, en refusant la répétition si on s'est dessaisi de bonne foi du titre et des garanties de la créance. Le texte doit dès lors être étendu au cas de prescription⁴. De même l'art. 1149 indique que l'accipiens de bonne foi qui a vendu, doit restituer le prix de la vente « ou céder l'action en paiement du prix ». Pour les dépenses faites sur la chose, l'art. 1150 plus précis que notre article 1381, renvoie aux règles établies pour les possesseurs (art. 705).

D'autre part, les art. 1237 et 1307 reproduisent les art. 1235 et 1312 du code français.

136. — Droit portugais. — Le répétition de l'indû n'a été examinée dans le code qu'accessoirement à propos du paiement. L'art. 758 dit que « quiconque, par suite d'une erreur de fait ou de droit, dans les conditions de l'art. 657 (théorie générale de l'erreur) a payé ce que, en réalité, il ne devait pas, peut le répéter ». M. Moreira explique cette règle

¹ V. Staube, II, p. 874. Pour les autres condictiones. v. Stubenrauch, II, p. 860.

² Stubenrauch, II, p. 875.

³ Stubenrauch, II, p. 875.

⁴ Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 97.

par la nullité du paiement. Si l'accipiens a reçu de mauvaise foi, il doit restituer et payer en outre des dommages-intérêts. S'il a transmis la chose à une personne également de mauvaise foi, elle peut être revendiquée. Si le tiers est de bonne foi, on ne peut répéter contre lui que s'il y a acquisition gratuite ou insolvabilité de l'aliénateur. Le code admet donc une théorie spéciale qui n'est pas celle de l'enrichissement sans cause. On ne veut pas exposer le sous-acquéreur à un recours qui ne se justifierait pas¹.

Pour les améliorations, on suit les règles ordinaires établies pour les possesseurs (art. 497 à 503).

Si l'accipiens est un incapable, celui-ci n'est tenu de restituer que ce dont il est encore nanti ou dont il a profité (art. 698), ce qui s'explique par l'idée que l'incapable n'a pu s'obliger à restituer le tout².

Outre la *condictio indebiti*, les interprètes admettent la *condictio ob turpem, vel injustam causam*, la *condictio causa data, causa non secuta*, la *condictio sine causa*³.

137. — *Droit espagnol*. — Le code civil espagnol a traité du paiement de l'indû dans les art. 1895 à 1901, visant par là les paiements tant en deniers qu'en autres objets. Il s'inspire des principes généraux du droit français, mais il les précise.

L'art. 1895 déclare que si on a reçu une chose qu'on ne pouvait exiger et qui a été remise par erreur, il y a répétition. Il semble exiger l'erreur dans tous les cas. Celle-ci ne peut être que de fait⁴. D'ailleurs un simple doute peut valoir erreur⁵. La chose doit être restituée, même si elle n'est pas la propriété du solvens⁶. On restitue la chose

¹ Ferreira, *Código civil português*, II, p. 82, 2^e éd.

² Moreira, *Direito civil português*, II, p. 716.

³ Moreira, *Direito civil português*, II, p. 714.

⁴ Manresa y Navarro, *Comentarios*, XII, p. 578. — Valverde y Valverde, *Derecho civil*, III, p. 636.

⁵ Manresa y Navarro, *op. cit.*, p. 579.

⁶ Sentence du 23 décembre 1903.

même, à défaut sa valeur en argent. S'il y a eu constitution ou extinction d'un droit, celui-ci sera annulé ou rétabli¹.

Mais le système de la preuve est précisé. La preuve incombe au solvens. Il doit prouver l'erreur à moins que l'autre partie nie avoir reçu. Mais la preuve contraire est ouverte à l'assigné (art. 1900).

En outre, on présume l'erreur si on livre une chose qui n'a jamais été due, ou déjà payée, mais l'accipiens peut prouver qu'il y a libéralité, ou qu'il y a toute autre cause de remise (art. 1901).

L'art. 1899 qui refuse la répétition en cas de destruction du titre assimile à celle-ci le fait de laisser acquérir la prescription, d'abandonner ses gages, d'annuler les garanties de son droit. Il est donc bien plus précis que l'art. 1377 français.

L'accipiens de mauvaise foi, selon le système traditionnel doit l'intérêt légal des capitaux, les fruits perçus ou qu'il aurait dû percevoir (art. 1896, al. 1).

Bien plus, il répond des dépréciations quelque soit leur nature, du préjudice causé à celui qui a livré. Toutefois, le code précise qu'il ne répond pas du cas fortuit qui serait arrivé chez le solvens (art. 1896, al. 2).

L'accipiens de bonne foi, répond des dépréciations seulement dans la mesure où il en a profité. « S'il a aliéné la chose il rend le prix ou son action pour l'obtenir » (art. 1897). C'est encore le système français un peu précisé.

Pour les améliorations et les frais faits, on suit les règles posées pour le possesseur dans les art. 453 à 456 (art. 1898).

La jurisprudence (sentence 23 déc. 1903) admet la solidarité, en dépit des art. 1137 et 1138, pour l'action en répétition.

¹ Valverde y Valverde, III, p. 638.

En dehors du paiement indû proprement dit, la doctrine admet la répétition s'il y a *causa finita* ou cause future qui ne s'est pas réalisée, ou cause illicite ou absence de cause¹.

138. — *Droit allemand.* — Le code civil allemand le premier a construit une théorie générale de l'enrichissement sans cause. La seconde commission abandonnant le premier projet qui examinait successivement les diverses *condictiones*², a établi une théorie générale (art. 812-822). Cette théorie tient compte de tous les cas où il y a absence de cause juridique et elle admet la répétition, ce qui est d'autant plus important que le code allemand admet comme valables les actes indépendamment de leur cause³.

Divers articles consacrent en outre les diverses *condictiones* : la *condictio ob causam finitam* (art. 812, al. 1 et 813), la *condictio causa non secuta* (art. 812, al. 2), la répétition pour cause immorale ou illicite (art. 816).

L'art. 816 envisage un acte de disposition par un non ayant droit et ayant effet à l'égard de l'ayant droit. Il donne à ce dernier une action en « restitution de tout ce que l'on a acquis au moyen de l'acte de disposition », une action en « restitution de la prestation »⁴.

Le code envisage surtout la *condictio ob causam finitam*⁵, en posant d'abord dans l'art. 812 la règle « quiconque par prestation faite par une autre personne ou de toute autre manière, fait une acquisition sans cause juridique aux dépens de cette personne, est obligé vis-à-vis d'elle à restitution ». Il ajoute : « Cette obligation existe également lorsque la cause juridique disparaît ultérieurement ou que

¹ Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*, III, pp. 636 et 641.

² V. à ce sujet Saleilles, *Théorie de l'obligation*, 3^e éd., pp. 450 et suiv.

³ Cf. Endemann, *Einführung*, I, p. 895.

⁴ Pour les principaux cas envisagés, v. trad. offic., II, p. 375.

⁵ V. les exemples donnés par Crome, *System*, II, p. 993.

le résultat poursuivi au moyen d'une prestation ne se réalise pas ».

Il faut donc qu'il y ait une absence de cause qui se produise et le mot cause est pris ici dans un sens objectif, non en tenant compte de l'intention, mais seulement en se préoccupant du contenu de l'acte juridique¹.

L'art. 813 prévoit un cas spécial de *condictio sine causa*. Il y a répétition si « une exception s'opposait de façon permanente à la mise en œuvre de la prétention ». Le texte ajoute que si on paie d'avance une dette à terme on ne peut répéter ni le capital, ni les intérêts pour le temps intermédiaire. Il admet également qu'il n'y a pas paiement sans cause, faute d'indû, si on acquitte ce qui répond à un devoir moral ou de convenance (art. 814).

La *condictio causa non secuta* est visée dans l'art. 812, al. 2, qui déclare prestation sujette à répétition « la reconnaissance contractuelle de l'existence ou de la non existence d'un rapport d'obligation ».

Mais la répétition en cas de cause immorale ou illicite se trouve parfois exclue. L'art. 817 le dit : « lorsque le but d'une acceptation est établie de telle sorte que le bénéficiaire se soit mis en contravention avec une défense légale ou les bonnes mœurs », et que la contravention tombe de façon identique à la charge de l'auteur de la prestation, l'engagement est nul, mais il n'y a pas répétition de ce qui a été payé. Le code civil allemand a donc consacré le système admis autrefois par la jurisprudence française, mais que celle-ci paraît aujourd'hui abandonner. C'est au demandeur à prouver le caractère illicite de la prestation², et au

¹ V. Saleilles, *Théorie de l'obligation*, 3^e éd., p. 461, note 2.

² Peu importe que celle-ci ait eu lieu pour une cause passée ou future, s'il était malséant de la recevoir. Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 468.

défendeur à répliquer par la preuve de la culpabilité de son adversaire¹.

Pour qu'une *condictio* soit intentée avec succès, le solvens doit avoir commis une erreur (sauf s'il y a *condictio ob causam finitam*). En effet, l'art 814 refuse la répétition « si l'auteur de la prestation a su qu'il n'était pas obligé à la prestation », le droit n'ayant aucun intérêt à protéger ici le solvens². Mais la doctrine allemande à la différence de la doctrine française présume l'erreur³.

Toutefois elle se refuse à assimiler le doute à l'erreur⁴. Mais cette exigence de l'erreur ne se rencontre pas s'il s'agit d'une prestation dans un but illicite.

A l'erreur, on assimile la violence, ou le cas où le paiement a été fait avec réserve⁵.

Dans les *condictiones*, la restitution a lieu en nature, et seulement en cas d'impossibilité, en argent, sous forme de valeur de la chose⁶.

Lorsqu'il y a lieu à répétition, on peut répéter non seulement une chose, mais un contrat, on peut faire supprimer une obligation.

Au demandeur incombe de prouver le paiement, l'absence de cause juridique. Pour une cause future, on devra établir que le but n'a pas été atteint⁷.

Quant à l'étendue de la restitution, elle est déterminée de façon toute objective. Elle comprend « les profits per-

¹ Crome, *System*, II, p. 1003.

² Planck, II, p. 944. Peu importe que l'impossibilité soit de droit ou de fait.

³ *Trad. offic.*, II, p. 373. — Crome, p. 989. — Saleilles, *Théorie de l'obligation*, 3^e éd., p. 455.

⁴ *Trad. offic.*, II, p. 373. — Planck, *Burg. Gesetzbuch*, II, p. 943 3^e éd. — V. cep. Crome, *System*, II, p. 988.

⁵ Crome, II, p. 989.

⁶ Cosack *Lehrbuch*, I, p. 709.

⁷ V. *Trad. offic.*, II, p. 372.

çus, ainsi que ce que le bénéficiaire gagne sur le fondement du droit qu'il a acquis ou à titre d'indemnité pour la destruction, la détérioration ou la soustraction de l'objet qu'il a acquis ». L'accipiens est donc traité comme l'héritier apparent et non comme un possesseur d'un immeuble¹. Si la restitution n'est pas possible, on rend la valeur de la chose : la valeur des services rendus, du meuble remis.

Mais le par. 3 de l'art. 818 exclut l'obligation à indemnité « dans la mesure où le bénéficiaire n'est plus enrichi », et l'art. 820 *in fine* applique à nouveau cette idée. Peu importe même que cette situation résulte du hasard, du fait d'un tiers ou de la faute de l'enrichi². Mais la preuve de la disparition de l'enrichissement pèse sur l'accipiens³.

A partir de l'ouverture de l'instance, l'accipiens est responsable comme un possesseur ordinaire⁴.

Si l'accipiens est de mauvaise foi ou le devient, à partir de ce moment il est traité comme s'il y avait eu demande en justice⁵. Et on est toujours présumé de mauvaise foi s'il y a acte contre la loi ou les mœurs. L'art. 819 consacre ici notre système français.

Dans un second cas, l'accipiens est tenu sévèrement : c'est s'il a reçu en vue d'un résultat incertain et que la condition ne se réalise pas (art. 820), ou d'une cause juridique dont la disparition a été envisagée comme possible et qui a disparu. Ainsi la force des choses oblige sur ce point à séparer les diverses *condictiones*. Il est, en effet, naturel que l'accipiens se sachant tenu à restitution se montre

¹ *Trad. offic.*, II, p. 379.

² *Trad. offic.*, II, p. 381.

³ *Trad. offic.*, II, p. 381. — V. sur la sévérité de cette règle, Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 459, note 1.

⁴ Art. 818, al. 4.

⁵ Art. 819. Ce système ne fut établi que par la 2^e Commission. — Cf. Saleilles, *op. cit.*, p. 460.

diligent et s'il ne l'est pas, soit traité comme de mauvaise foi. Toutefois le bénéficiaire ne doit les intérêts que du jour où la cause a disparu.

Les tiers en cas de *condictio*, ne sont tenus, d'après l'art. 822, que s'ils ont reçu, à titre gratuit et si l'accipiens n'est pas tenu à restituer.

Dans son ensemble, malgré ses efforts pour établir une théorie générale de caractère objectif, le code a dû faire des distinctions et tenir compte de considérations subjectives.

139. — *Droit suisse.* — Le code fédéral revise des obligations donne une classification générale des *condictiones* qu'il rattache à l'enrichissement sans cause.

Il pose d'abord pour principe : « celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution » (art. 62). Il précise ensuite, indiquant qu'il y a restitution s'il y a réception sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée ou qui a cessé d'exister (al. 2). C'est donc ici la *condictio sine causa*, celle *causa data, causa non secuta* (dont la preuve d'absence de cause incombera au demandeur¹), celle *ob causam finitam* qui sont visées.

L'art. 66 vise la *condictio ob turpem causam* en refusant la répétition de ce qui a été donné pour un but contraire aux lois ou aux mœurs. Cette solution a paru sévère aux juristes suisses eux-mêmes². Cependant, on reconnaît que la non répétition s'applique même si le but immoral n'a pas été atteint³, qu'elle s'applique que l'acte soit contraire au droit du côté du solvens ou du côté des deux parties.

L'art. 63 parle spécialement de la répétition de l'indû.

¹ Rossel, *Obligations*, 2^e éd., p. 102.

² Rossel, p. 105.

³ Schneider et Fick, art. 66, n^o 6.

⁴ Oser, *Obligationenrecht*, p. 261.

Il indique que la preuve incombe au demandeur qui doit établir qu'il y a eu paiement volontaire et indû et par erreur. Mais il n'y aurait pas indû si on payait une obligation naturelle ou une dette prescrite (art. 63, al. 2) ou une prime d'une assurance expirée¹, ou une dette non arrivée à terme ou conditionnelle².

Le paiement doit avoir eu lieu par erreur. Un simple doute ne suffit pas pour équivaloir à l'erreur³. Celle-ci peut être de fait ou de droit, excusable ou non. Elle s'apprécie lors du paiement. Elle peut émaner du représentant ou du représenté. Le code suisse a repoussé implicitement le refus de répétition par le débiteur en cas de suppression du titre⁴. Cette solution doit étonner, car le code se rattache bien à l'idée de l'enrichissement indû. En effet, l'art. 64 indique qu'il n'y a pas répétition dans la mesure où le défendeur établit n'être plus enrichi lors de la répétition. Mais cette preuve lui incombe.

Si l'accipiens s'est dessaisi de mauvaise foi de ce qu'il a reçu ou aurait dû savoir en se dessaisissant qu'il pouvait être tenu à restituer, il doit la totalité (art. 64). S'il y a mauvaise foi, au début ou par la suite, on doit la totalité⁵.

La restitution se fait en nature, à défaut par équivalent.

Les fruits existants lors de la restitution sont rendus⁶.

L'accipiens peut se faire restituer toutes les impenses nécessaires ou simplement utiles, et ce en totalité. Mais s'il est de mauvaise foi, au début ou par la suite, on ne lui rend que la plus-value pour les dernières (art. 65). La théorie de l'enrichissement a donc une application très large s'il y a bonne foi

¹ Schneider et Fick, trad. Porret, art. 63, n° 12.

² Oser, *Obligationenrecht*, p. 255.

³ V. cep. Oser, p. 256.

⁴ V. Rossel, p. 103.

⁵ V. Rossel, p. 104.

⁶ Oser, p. 258.

Pour les impenses voluptuaires, il n'y a que faculté d'enlèvement, sauf si le demandeur rembourse la dépense (al. 2). L'accipiens de mauvaise foi seul répond des détériorations fautives et du cas fortuit¹.

L'action en répétition se prescrit par un an du jour où on connaît son droit et dans tous les cas par dix ans de la naissance du droit (art. 67). C'est au défendeur qu'il incombe d'établir que le solvens connaissait son droit.

Mais après, l'enrichissement peut être encore opposé par voie d'exception (art. 67, al. 2).

Par exception aux règles ordinaires, la loi des faillites du 11 avril 1889, donne pendant un an la répétition des sommes payées indûment en cours de poursuites, sans exiger l'erreur. La preuve est régie comme en droit français². Le demandeur doit prouver l'absence de dette et l'erreur³.

A l'action en répétition pour erreur, on assimile la répétition pour paiement à la suite de violence⁴.

140. — *Droit tunisien et marocain.* — Le code tunisien des obligations, et à sa suite le code marocain, a établi une théorie générale de l'enrichissement sans cause dans les art. 71 à 81 (art. 66 à 76 du code marocain) sous le titre d'obligations résultant des quasi-contrats, la gestion d'affaires étant renvoyée à la suite du mandat.

L'art. 71 Tun. (art. 66 Mar.) pose le principe général : « celui qui a reçu ou se trouve posséder une chose ou autre valeur appartenant à autrui sans une cause qui justifie cet enrichissement est tenu de la restituer à celui aux dépens duquel il s'est enrichi ».

L'article suivant prévoit le cas spécial de profit retiré du travail ou de la chose d'autrui.

¹ Rossel, p. 105.

² V. Oser, p. 257.

³ Schneider et Fick, art. 63, n° 29.

Oser, p. 257.

Le code Tunisien prévoit ensuite les différents cas d'enrichissement. Il donne des détails sur le paiement de l'indû.

« Celui qui se croyant débiteur par une erreur de droit ou de fait, a payé ce qu'il ne devait pas, a, dit l'art. 73 Tun. (art. 68 Mar.), le droit de répétition contre celui auquel il a payé ». Au contraire, « il n'y a pas lieu à répétition lorsqu'on a acquitté volontairement et en connaissance de cause ce qu'on savait ne pas être tenu de payer » (art. 74 Tun., art. 69 Mar.). Selon l'art. 78 Tun. (art. 73 Mar.) « si le paiement a été fait en exécution d'une dette prescrite ou d'une obligation morale, il n'y a pas lieu à répétition lorsque celui qui a payé avait la capacité d'aliéner à titre gratuit, encore qu'il eut cru par erreur qu'il était tenu de payer et qu'il ignorait le fait de la prescription ».

Les effets du paiement de l'indû sont ceux de l'enrichissement sans cause en général. L'art. 73, al. 2 Tun. (art. 68 Mar.) précise toutefois de la façon suivante la situation de l'accipiens. « Mais celui-ci ne doit aucune restitution si de bonne foi et en conséquence du paiement, il a détruit ou annulé le titre, s'est privé des garanties de sa créance, ou a laissé son action se prescrire contre le véritable débiteur. Dans ce cas, celui qui a payé n'a de recours que contre le véritable débiteur ».

Les textes prévoient en outre spécialement divers condictiones. « On peut, dit l'art. 75 Tun. (art. 70 Mar.), répéter ce qui a été payé pour une cause future qui ne s'est pas réalisée ou pour une cause déjà existante, mais qui a cessé d'exister ». C'est ici la *condictio causa data, causa non secuta* et la *condictio ob causam finitam*. L'art. 76 Tun. (art. 71 Mar.), restreint un peu la première en disant : « il n'y a pas lieu à répétition de ce qui a été payé pour une cause future qui ne s'est pas réalisée lorsque celui qui a payé savait déjà que la réalisation était impossible ou lorsqu'il en a empêché la réalisation ».

L'art. 77 Tun. (art. 72 Mar.), admet la *condictio ob tur-*

pem causam en disant : « ce qui a été payé pour une cause contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, peut être répété ».

Pour tous ces cas, l'art. 79 Tun. (art. 74 Mar.), pose un autre principe général : « Equivaut au paiement dans les cas ci-dessus prévus la dation en paiement, la constitution d'une sûreté, la délivrance d'une reconnaissance de dette ou d'un autre titre ayant pour but de prouver l'existence ou la libération d'une obligation ».

Les effets de tous les enrichissements sans cause sont indiqués dans les art. 80 et 81 Tun. (art. 75 et 76 Mar.) : « Celui qui s'est indûment enrichi au préjudice d'autrui est tenu de lui restituer identiquement ce qu'il a reçu si cela existe encore, ou sa valeur au jour où il l'a reçu si cela a péri ou a été détérioré par son fait ou sa faute ; il est même tenu de la perte ou de la détérioration par cas fortuit depuis le moment où la chose lui est parvenue, s'il l'a reçue de mauvaise foi. Le détenteur de mauvaise foi doit en outre restituer les fruits, accroissements et bénéfices qu'il a perçus à partir du jour du paiement ou de l'indue réception et ceux qu'il aurait dû percevoir s'il avait bien administré. Il ne répond que jusqu'à concurrence de ce dont il a profité, et à partir du jour de la demande s'il était de bonne foi » (art. 80).

« Si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il n'est tenu qu'à restituer le prix de vente ou à céder les actions qu'il a contre l'acheteur, s'il était encore de bonne foi au moment de la vente » (art. 81).

DIVISION II

DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE STRICTO SENSU¹

(ACTION DE IN REM VERSO)

141. — Les cas d'enrichissement sans cause que nous avons étudiés sont des enrichissements à la suite d'un rapport juridique direct : soit un acte (*condictio ob turpem causam, sine causa, ob causam finitam*), soit un avant-acte

¹ V. Bouché Leclercq, *L'action de in rem verso en droit privé*, th. Paris, 1913. — Chaine, *De l'enrichissement sans cause*, th. Lyon, 1909. — Georges Raynaud, *De l'action de in rem verso en droit français*, th. Paris, 1899. — Stoïcesco, *De l'enrichissement sans cause*, th. Paris, 1904. — Theodoroff, *De l'enrichissement sans cause*, th. Toulouse, 1907. — Vergniaud, *L'enrichissement sans cause*. — Ripert et Tesseire, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause*, *Revue de dr. civil*, 1904, p. 727. — Ripert, Note sous Lyon, *Pand. fr.*, 1906, 2, 325 et *Exam. doct.*, *Rev. critique*, 1907, p. 207. — Petiton, Note D. 1889, 1, 393. — Labbé, Notes S. 1890, 1, 97 et 1893, 1, 281. — Planiol, Note D. 1891, 1, 49. — Saleilles, *Obligation*, p. 449. — Baudry et Barde, IV, p. 503. — Aubry et Rau, VI, 4^e éd., p. 244 et VIII, 5^e éd., p. 354. — Loubers, *L'action de in rem verso et les théories de la responsabilité civile*, *Revue critique*, 1912, pp. 396 et 462. — Tartanson, *L'action de in rem verso*, th. Grenoble, 1909. — Poltzer, *L'enrichissement sans cause*, th. Paris, 1912. — Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence*, th. Toulouse, 1920, II. — Renard, *Conditions de l'application de l'action d'enrichissement sans cause*, *Rev. de dr. civil*, 1920, p. 243. — Rouast, *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, id., 1922, p. 35. — Ravier du Magny, *L'action de in rem verso et la loi du 9 déc. 1905*, *Revue d'org. religieuse*, 1907, p. 34. — Iung, *Die Bereicherungsansprüche*, 1902. — Stammer, *Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung*. — Von Mayr, *Der Bereicherungsanspruch*. — Frenne, *Der Eingriff im fremdem Recht*. — Stieve, *Die Gegenstand des Bereicherungsanspruchs*. — Digesto italiano, v. *Azione de in rem verso*. — Gabba, *Nuove questioni L'azione de in rem verso*, p. 302. — Burzio,

(*condictio causa non secuta*), soit un paiement, (*condictio indebiti*), soit encore des pouvoirs d'administration¹.

L'enrichissement peut encore se présenter par rapport direct avec la chose d'autrui. C'est le cas des impenses.

Enfin il peut se produire de façon indirecte : des rapports avec la personne ou la chose d'autrui ayant procuré un enrichissement à une tierce personne. C'est le cas désigné dans l'usage sous le nom d'enrichissement sans cause. Visant un enrichissement par contre-coup, cette théorie a eu plus de mal à s'acclimater, ses conditions sont à l'heure actuelle encore mal précisées.

La théorie des impenses n'est d'ailleurs qu'une application spéciale de celle-ci, application simple qui s'est dégagée avant le principe général lui-même.

L'enrichissement sans cause en général, a moins d'importance dans le droit français que dans les pays étrangers qui séparent les titres d'acquisition des obligations et en font des actes abstraits, ce qui nécessite de nombreuses actions en répétition². Toutefois, il nous semble inexact ou plutôt exagéré de dire qu'il n'y a pas dans notre droit de *condictio* et qu'il n'y a pas d'action de *in rem verso*³.

Celle-ci a un objet bien plus large que celle du droit romain qui visait le cas spécial d'une action contre le père à raison des actes de son fils⁴.

Il campo de applicazione dell'azione de in rem verso Giurisprudenzia ital., 1893, n. 363. — Enciclopedia giuridica italiana, v. Azione de in rem verso.

¹ Cf. sur ces *condictiones* opposées à l'enrichissement, Theodoroff, pp. 84-92.

² V. Stoïcesco, p. 3.

³ V. cep. Nattini, *Rivista di diritto commerciale*, 1911, p. 722. C'est abuser des cadres du droit romain pour résoudre une question toute moderne. De ce qu'il y a chez nous des nullités de contrat, il n'en résulte pas qu'il ne puisse y avoir à côté des *condictiones*.

V. Aubry et Rau, 4^e éd., VI, p. 246. — Planiol, II, n° 935.

Cette théorie de l'action pour enrichissement a été à peu près inconnue de l'Ancien droit¹. Merlin l'avait admise et la cour de cassation en l'an XII avait consacré son opinion².

De nombreux articles du code civil peuvent s'y rattacher³. Au cours du XIX^e siècle, on rencontre certaines décisions qui ne peuvent guère s'expliquer que par l'admission de la théorie de l'enrichissement sans cause⁴. Mais beaucoup d'autres arrêts étaient défavorables à des solutions qu'on aurait pu rattacher à cette action pour enrichissement⁵.

En doctrine, Aubry et Rau⁶ dégagèrent à la suite de Zachariæ les principes de l'enrichissement sans cause mais sans en indiquer le fondement. La théorie pénétra chez les autres auteurs⁷.

La jurisprudence, après avoir élargi dans certains cas la théorie de la gestion d'affaires, pour y faire rentrer des cas d'enrichissement sans cause⁸, finit par consacrer l'action de *in rem verso* dans un mémorable arrêt du 15 juin 1892⁹. La

¹ V. Domat, *Lois civiles*, livre II, titre VII. — Pothier, *Mandat*, n^{os} 186 et suiv. — Cf. Baudry et Barde, IV, 2849. V. — Stoïcesco, pp. 20-25. — Renard, art. cité, p. 281, note 2.

² Questions de droit, v. *Société*, § II et Cass., 28 germinal, an XII. — Rappr. Toullier, XI, n^o 20. — Marcadé, art. 1375, IV, *in fine*.

³ Art. 548, 861, 862, 1381, 1634, 1635, 1673, 1890, 1947, 2175, 554, 557, 570, 571, 574, 1241, 1312, 1926, 1239, 1437 et 1864. — V. encore art. 559, 1990. — V. de même, loi du 21 avril 1810 sur les mines, art. 45 (v. sur ce dernier texte, Lyon, 28 avril 1893, S. 1894, 2, 148, qui comprend ce texte comme un cas d'*in rem versum*). — V. de même Cons. d'Etat, 5 août 1901, D. 1903, 3, 15.

⁴ V. même le terme employé, Rennes, 26 août 1820, D. v. *Contrat de mar.*, n^o 1014.

⁵ V. Vergniaud, *op. cit.*, p. 84.

⁶ VI, 4^e éd., p. 246.

⁷ V. not. Boistel, *Philosophie du droit*, I, p. 452. — Les auteurs antérieurs à Aubry et Rau, ne font que des allusions à la théorie.

⁸ V. Req., 18 juin 1872, D. 1872, 1, 471. — Req., 16 juill. 1890, D. 1891, 1, 49. — Cf. Vergniaud, *op. cit.*, p. 95.

⁹ V. déjà Civ., 23 fév. 1891, S. 1895, 1, 78. — Rennes, 26 août 1820, S. chr. — Paris, 6 août 1850, D. 1854, 5, 483. — Rennes, 18 août 1859, S. 1860, 2, 529. — Cf. Vergniaud, p. 91.

Chambre des requêtes y dit que cette action « dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée, il suffit pour la rendre recevable que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit¹ ».

Depuis lors de nombreux arrêts d'appel ou jugements ont consacré la théorie de l'*in rem versum*. Mais la cour de cassation se montre toujours réservée et n'admet que rarement l'action pour enrichissement sans cause.

Elle en a toutefois donné des applications intéressantes à propos des liquidations de congregations². A ce sujet, elle a précisé sa formule et dit que l'action « doit être admise dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant sans cause légitime, enrichi aux dépens de celui d'une autre personne, cette dernière ne jouirait, pour obtenir ce qui lui est dû d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit³ ».

Tant que dominèrent des idées individualistes, on pouvait difficilement admettre que l'enrichi se trouvât obligé sans sa volonté. On devait dans certains cas, attacher de l'importance à ce que l'art. 1165 empêche un contractant d'avoir

¹ S. 1893, I, 281, avec note de Labbé. V. cep. sur cet arrêt *Bartin* sur *Aubry et Rau*, IX, p. 360 — D. 1892, I, 596. — La cour l'avait encore repoussé le 11 juill. 1889, S. 1890, I, 97; D. 1889, I, 393, avec note de M. Petiton. — V. en faveur de l'action, Cass. belge, 27 mai 1909, Pas. 1909, I, 272. — Trib. Mons, 7 mars 1894, Pas. 1894, III, 287.

² V. Cass. Req., 25 juin 1907, S. 1909, I, 506 (sol. implic.). — Civ., 18 juill. 1910, *Droit*, 21 juill. 1910. — Cf. *Vergniaud*, p. 290.

³ Civ., 12 mai 1914, S. 1918-19, I, 41. — V. de même Civ., 2 mars 1915, D. 1920, I, 102. Cette formule est empruntée à *Aubry et Rau*, IX, p. 355, 5^e éd.

des droits contre les tiers à la suite de son contrat. Mais l'idée individualiste et celle de sécurité statique pour le défendeur devaient plier devant des considérations sociales d'interdépendance des individus et de sécurité relative pour l'appauvri en présence de transport de son bien dans le patrimoine de l'enrichi, surtout que l'activité à résultat altruiste doit être encouragée. Mais l'intention n'est ici qu'une idée secondaire, en ce sens que dans cette théorie objective de l'enrichissement le but de l'agent n'est pas un élément nécessaire¹.

La théorie de l'action de *in rem verso* ayant quelque difficulté à s'implanter, il faut signaler que Larombière la présentait d'abord comme une gestion d'affaires anormale. Il l'admettait au cas où une personne sans le savoir a géré l'affaire d'autrui ou l'a gérée dans son intérêt personnel ou dans un but de lucre ou malgré le maître². A défaut de texte général, il donnait comme base à cette action la tradition et les textes spéciaux. La jurisprudence parut un moment incliner à faire rentrer l'action de *in rem verso* dans la gestion d'affaires³.

C'était une théorie inexacte, car elle ne tient pas compte des effets limités de l'enrichissement, qui sont moindres que ceux de la gestion d'affaires. C'est en outre une théorie infiniment trop étroite, car elle ne visait pas l'enrichissement par le fait de l'enrichi ou par celui d'un tiers. Laurent refusait même l'action s'il n'y avait pas immixtion dans les affaires d'autrui⁴.

¹ V. cep. Renard, art. cité, p. 289.

² Larombière, art. 1375, nos 14 et 16. — V. de même Laurent, XX, nos 334-336. — Demolombe, XXXI, n° 49. — Cf. Huc, VIII, n° 379.

³ V. Cass. civ., 22 fév. 1888, S. 1890, I, 535. — Cass. Req., 16 juill. 1890, D. 1891, I, 49.

⁴ V. XX, n° 335. Il cite en ce sens Cass. Req., 30 avril 1828 et 6 nov. 1838, D. v. *Obligations*, nos 5401 et 5402.

Aussi les auteurs n'ont-ils pas tardé à rejeter cette théorie¹. Ils font remarquer avec raison que jamais la tradition n'a considéré l'action d'enrichissement comme une dépendance de la gestion d'affaires. D'ailleurs cette action ne suppose pas la volonté de l'appauvri. En outre, pour admettre cette gestion d'affaires anormale, il faut implicitement admettre l'enrichissement comme principe indépendant. La théorie est donc inutile.

142. — La jurisprudence a dégagé les conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu, toute autre action faisant défaut, à l'action pour enrichissement sans cause.

Il faut : 1° un enrichissement du défendeur,

2° un appauvrissement du demandeur,

3° un lien de cause à effet entre l'appauvrissement et l'enrichissement,

4° Enfin l'enrichissement doit être sans cause ou injuste². M. Loubers a bien présenté cette dernière condition comme inutile³. Mais il ne fait en réalité que la faire rentrer dans la condition d'enrichissement, en admettant que celui qui a une cause pour retenir un profit ne s'enrichit pas.

Ces conditions suffisent, il n'est pas nécessaire comme pour la gestion d'affaires que l'acte rentre dans un cercle d'opérations données. Il peut viser sans difficulté des constructions, etc.

¹ V. (implic.), Bufnoir, p. 787. — Baudry et Barde, IV, n° 2849, XIII. — Colin et Capitant, II, p. 405. — Loubers, *Rev. critique*, 1912, p. 400. — Tartanson, p. 30. — Raynaud p. 57. — Ripert et Tesseire, p. 742. — Poltzer, p. 60. — Chaîne, p. 87. — Vergniaud, p. 128.

² V. Baudry et Barde, IV, n° 2849, XVI. — Colin et Capitant, II, p. 406. — Giorgi, *Obbligazioni*, VI, n° 11. — Vergniaud, *op. cit.*, p. 175. — Cf. Cass. Req., 15 juin 1892, précité, qui semble n'exiger que les trois premières conditions. Mais un arrêt de la Chambre civile (12 mai 1914, S. 1918, I, 41) est plus précis. V. aussi Civ., 2 mars 1915, D. 1920, I, 102, qui reproduit la même formule et ajoute que l'action « ne peut être intentée en vue d'échapper aux règles par lesquelles la loi a expressément défini les effets d'un contrat déterminé ».

³ *Op. cit.*, pp. 471 et suiv. — *Contrà*: Stoïcesco, p. 73.

143. — Il faut d'abord un enrichissement.

Ce phénomène se produit d'abord toutes les fois qu'il y a eu augmentation du patrimoine.

Ceci a été admis d'abord lorsqu'un entrepreneur ou un ouvrier a exécuté des travaux sur l'ordre du locataire. Il y a alors enrichissement du propriétaire¹. Spécialement, il a été jugé dans un arrêt important qu'un tiers ayant fourni des engrais à un fermier qui les a employés, a action contre le bailleur dont la terre a été améliorée lorsque celui-ci reprend sa terre².

Il en est de même si un entrepreneur sur la demande d'un copropriétaire construit sur un immeuble indivis³, si un copropriétaire améliore cet immeuble⁴, si un acquéreur de constructions se trouve profiter des plans et devis fournis par un architecte pour l'édifice⁵, si un entrepreneur a fait sur un immeuble des travaux sur l'ordre d'un mandataire qui se présentait comme prête-nom⁶, si un tiers

¹ Trib. Seine, 8 déc. 1899, *Gaz. Pal.*, 1900, 1, 290. — Trib. Lyon, 7 nov. 1903, *Mon. Lyon*, 1^{er} déc. 1903. — Trib. Seine, 3 janv. 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2^e sem., 2, 71. — Darmstadt, 20 avril 1895, D. 1897, 2, 332; S. 1898, 2, 392. — Cf. Paris, 26 juin 1899, S. 1901, 2, 167. — Req., 16 juill. 1890, D. 1891, 1, 49, avec note de M. Planiol, (arrêt qui parle ici de gestion d'affaires). — Contrà: Cass. civ., 9 mai 1853, D. 1853, 1, 251; S. 1853, 1, 650. — Cass. civ., 18 oct. 1898, D. 1899, 1, 106; S. 1899, 1, 165 (ouvrier qui a travaillé pour le compte d'un fermier). L'action est rejetée par ce que le bailleur a reçu la récolte conformément au bail.

² Cass. Req., 15 juin 1892, D. 1892, 1, 596; S. 1893, 1, 281, avec note de Labbé, *Pand. fr.*, 1893, 1, 406. — V. aussi, Paris, 6 août 1850, D. 1854, 5, 484 (travaux à la suite d'un contrat avec un prête-nom). — J. paix Paris, 23 mai 1907, J. J. P., 1908, 348 (travaux dont profite un acheteur).

³ Bordeaux, 7 août 1900, *Rec. Bordeaux*, 1901, 1, 51, avec note. — Cass. Req., 20 déc. 1910, S. 1912, 1, 305, avec note de M. Naquet, D. 1911, 1, 177, avec note de M. Planiol, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 166.

⁴ Trib. Bruxelles, 20 déc. 1897, *Pas.* 1898, III, 139.

⁵ Trib. Lyon, 2 août 1899, *Mon. Lyon*, 15 nov. 1899.

⁶ Paris, 6 août 1850, D. 1854, 5, 483.

améliore des objets sur l'ordre d'un commissionnaire. Mais si un locataire fait installer dans un immeuble, pour son usage, un calorifère qu'il a le droit d'enlever, l'entrepreneur non payé ne peut agir contre le bailleur, car celui-ci ayant un privilège qui le fait passer avant le vendeur de meubles sur tout ce qui garnit l'immeuble, ne s'enrichit pas². En effet, l'extension du privilège ne fait que compléter son droit et ne l'augmente pas. Bénéficiaire d'une sûreté indépendante, c'est bien s'enrichir, mais il en est autrement si une sûreté générale se trouve porter sur plus de biens.

Il n'y a pas davantage enrichissement si un locataire de sacs remet au bailleur un plus grand nombre de sacs à sa marque qu'il n'en a reçus. En effet, le bailleur se contentant de rentrer dans la possession d'objets qui lui étaient dus par d'autres personnes, ne s'enrichit pas puisqu'il en devra compte par ailleurs³. Rentrer en possession de sa chose n'est pas s'enrichir.

Le point de savoir s'il y a enrichissement est parfois délicat à trancher. La jurisprudence admet que celui qui a donné en location les fûts dans lesquels des marchandises ont été placées chez un consignataire a action pour enrichissement contre le consignataire qui profite de la conservation de la chose⁴. Au contraire, si les marchandises sont placées dans un magasin général, la conservation profitant surtout au déposant qui obtient crédit, le magasin qui n'a à réclamer que pour les droits de magasinage n'est pas enrichi⁵.

¹ Rouen, 25 juin 1904, D. 1906, 2, 191. — V. Ripert, *Revue critique*, 1907, p. 207.

² Trib. Montauban, 19 nov. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 2, 687.

³ Cass. civ., 19 fév. 1906 et 23 avril 1912, S. 1912, 1, 513. On peut cependant objecter qu'on s'enrichit de la possession (v. en ce sens Maury, *op. cit.*, II, p. 348). Cela est vrai dans la mesure où on avait chance de ne pas la recouvrer.

⁴ Paris, 29 juill. 1904, D. 1905, 2, 449, qui toutefois parle de substitution dans la dette.

⁵ Paris, 10 fév. 1904, D. 1905, 2, 449, avec note de M. Valéry. —

Lorsqu'une personne a une créance et que celle-ci se trouve acquittée, il faut admettre qu'il y a enrichissement¹. La créance n'est qu'une espérance, le paiement une réalité. Il en est de même si on a un droit réel et qu'un tiers en procure la possession². La théorie de l'enrichissement considère en principe des réalités et non des droits abstraits.

144. — Peut-on parler d'enrichissement lorsqu'il existe entre deux personnes un lien contractuel ou même légal ? On en a parlé parfois³.

Mais, il est plus exact de ne pas parler d'enrichissement sans cause entre contractants. En effet, par raison de sécurité dans les relations entre eux, tout se trouve réglé par le contrat⁴. Il en est de même entre personnes obligées par un quasi-contrat, par un délit ou un quasi-délit⁵. En conséquence, on a jugé avec raison que le fermier qui quitte la ferme après avoir réglé par contrat les conditions de son départ, ne peut réclamer une indemnité en invoquant des travaux qu'il a faits⁶.

Même les indemnités dues après l'expiration d'un contrat sont en dehors de notre domaine.

Un contrat étant terminé, si un des contractants continue

Orléans, 26 nov. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 588, *Revue de dr. civil*, 1909, p. 167.

¹ V. Maury, *Notion d'équivalence*, II, pp. 208 et suiv.

² Par exemple, procure l'entrée en jouissance d'une succession dont on ignorait l'ouverture.

³ V. trib. comm. Marseille, 22 oct. 1908, *Gaz. comm. Lyon*, 27 janv. 1909. (Un commissionnaire de transport qui a stipulé qu'il ne paierait que 20 fr. en cas de perte du colis, ne peut se contenter d'alléguer la perte, sans quoi il s'enrichirait aux dépens d'autrui). — *Contrà*: Bruxelles, 23 juin 1902, *Pas.* 1903, II, 171. — Bruxelles, 30 déc. 1904, *Belg. jud.*, 1905, 113.

⁴ V. Req., 21 nov. 1917, S. 1920, I, 293. — Rennes, 29 mars 1909, *Rec. Rennes*, 1909, 43. — *Bartin sur Aubry et Rau*, IX, p. 359. — Cf. Civ., 2 mars 1915, D. 1920, I, 102.

⁵ V. Aubry et Rau, VI, 4^e éd., p. 246.

⁶ Trib. paix Toulouse, 7 juin 1911, *Gaz. Trib. Midi*, 2 juill. 1911.

à avoir les mêmes avantages que pendant sa durée, il peut bien y avoir enrichissement *lato sensu*, et dette envers l'autre partie. Ainsi un locataire étant resté dans l'immeuble loué après la fin du bail, il doit d'ordinaire une somme correspondant à la valeur locative de l'immeuble¹. Mais nous sommes plutôt ici dans la matière des dommages-intérêts, car il y a absence de restitution. La somme se réglera donc d'après le préjudice causé au bailleur et non d'après le profit retiré par le locataire.

Si légalement un droit de jouissance prend fin, comme celui des desservants sur les presbytères, en vertu de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat, on peut dire que le desservant qui reste en fait dans l'immeuble s'enrichit s'il n'a pas loué par ailleurs, et qu'il doit une indemnité. Mais là encore on est plutôt en matière de dommages-intérêts et il faudrait voir si un préjudice spécial a été causé à la commune propriétaire².

L'idée qu'il ne peut y avoir d'action de *in rem verso* entre contractants explique que de droit commun l'artiste qui vend une œuvre d'art : tableau, statue, ne peut rien réclamer à raison de ce que celle-ci a été vendue plus tard à un prix bien supérieur. Cette solution certaine en droit positif, mais souvent critiquée³ atténuée par la loi du 20 mai 1920, est

¹ Req., 3 août 1876, S. 1877, 1, 311. — Cass. civ., 7 avril 1857, S. 1858, 1, 51. — Trib. Lyon, 26 déc. 1901, *Mon. Lyon*, 22 janv. 1902. — Trib. Charleroi, 26 mai 1882, Pas. 1883, 2, 245. — Huc, X, n° 335. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1397. — Rappr. pour l'occupation avant bail, trib. Seine, 12 nov. 1915, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 157, *Rev. de dr. civil*, 1914, p. 396.

² V. en faveur de l'indemnité, trib. Besançon, 16 juill. 1908, S. 1909, 2, 1, avec note contraire de M. Tissier. — Trib. paix La Ferté Alais, 27 août 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 475. — Trib. Lure, 27 mars et 7 août 1908, *Gaz. Trib.*, 1909, 1^{er} sem., 2, 118, *Rev. de dr. civil*, 1909, p. 393. — Trib. Vesoul, 7 oct. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 48. — Trib. paix Vesoul, 28 déc. 1907, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 140. — Besançon, 9 déc. 1908, S. 1909, 2, 1.

³ V. les tentatives pour remédier à cette situation dans Candan,

cependant injuste. Car si l'œuvre a une plus-value qui vient en partie de l'opinion commune (tenant peut-être à l'habileté du marchand), ce qui est le caractère de toute plus-value, elle a comme base objective principale le talent de l'artiste. Ni la théorie actuelle de l'*in rem versum* limitée aux rapports extracontractuels, ni celle de la lésion, qui ne considère que la valeur au moment de la vente ne peuvent venir au secours du vendeur. Il ne peut être protégé que par une conception plus subtile de l'*in rem versum* pénétrant la théorie des contrats, portant atteinte à la situation de l'acheteur, tenant compte d'un fait, qui est la condition principale de l'enrichissement, mais une condition mêlée à d'autres. Cette conception ne peut d'ailleurs se réaliser que dans le moule d'une réglementation spéciale.

Le principe que l'action d'enrichissement n'existe pas entre contractants doit s'entendre largement. Par contractants, il faut comprendre des non-signataires qui, par suite de la loi, profitent du contrat ou en subissent les effets.

Ainsi un tiers bénéficie d'une stipulation pour autrui qui lui impose en même temps des obligations. Il n'est pas tenu envers le promettant par action de *in rem verso*².

Si un contrat a donné naissance à un privilège, l'action du créancier privilégié contre un tiers pour exercer son privilège n'est pas l'action de *in rem verso*³.

145. — Une autre question délicate est celle de savoir si

Droit de l'artiste sur le prix de revente de son œuvre, th. Toulouse, 1913, pp. 74 et suiv.

¹ Bartin sur Aubry et Rau, IX, p. 361.

² Cass. civ., 2 déc. 1891, D. 1892, 1, 161, avec note de M. Sarrut (Expéditeur en port payé qui a payé le camionnage à l'arrivée. Action de celui qui a fait le camionnage contre la compagnie de chemin de fer).

³ Cass. civ., 11 juill. 1864, S. 1864, 1, 311. — Bourges, 9 mai 1900 D. 1902, 2, 161 (action du marchand de semences ou engrais qui a vendu au fermier, contre le propriétaire qui a repris l'immeuble). Ainsi peut s'expliquer le fameux arrêt du 16 juin 1892. Néanmoins, il est certain qu'ici la cour a voulu affirmer et construire l'action de *in rem verso*.

celui qui détient la chose d'autrui en vertu d'un contrat, peut, à la fin de celui-ci, agir de *in rem verso* s'il procure au propriétaire un enrichissement par un acte non prévu à la convention.

Ici, on est bien en présence d'un enrichi et d'un appauvri liés par contrat, mais l'appauvri agit en dehors de son contrat, comme aurait pu le faire un étranger.

Parfois la loi applique ici expressément le système général des impenses, pour les impenses nécessaires ou utiles (art. 1673 et 2080 Civ.), ou tout au moins pour les impenses nécessaires (art. 1890 et 1947 Civ.). Mais ailleurs, la loi garde le silence. Que décider si un locataire ou un fermier améliore la chose louée, si un associé améliore la chose sociale, si un transporteur améliore la chose transportée, à supposer bien entendu que le contrat ne prévoie rien à ce sujet ?

Il faut d'abord distinguer suivant que l'impense se trouvait ou non interdite, au moins de façon implicite par le contrat.

1° Supposons que l'acte n'est pas interdit implicitement ou explicitement par le contrat. Un gérant de société fait un acte en dehors de ses pouvoirs de gérant, ou, cas plus fréquent, un locataire ou fermier fait des dépenses non imposées par son contrat, mais cependant conformes à la destination de la chose.

I. Si les dépenses ont le caractère de dépenses nécessaires, on admet que le locataire peut à la fin du bail en réclamer le paiement pour la totalité¹.

II. Pour les constructions, si elles ont le caractère de dépenses utiles et si d'autre part, ces améliorations ne sont pas susceptibles d'enlèvement, on admet généralement que

¹ Trèves, 7 juill. 1811, S. chr. — Douai, 23 mars 1842, S. 1842, 2, 482. — Guillouard, *Louage*, I, n° 296. — Baudry et Wahl, I, n° 613. — Deloffre, *Indemnité de plus-value au fermier sortant*, th. Paris, 1897, p. 21.

le propriétaire les acquiert par accession. Mais certains auteurs ont admis que le locataire, à la fin du bail, devait être traité comme un possesseur de bonne foi et lui appliquent la disposition finale de l'art. 555 Civ.¹. Il est difficile de considérer comme de bonne foi un locataire ou fermier qui sait parfaitement n'être pas propriétaire. Aussi la doctrine et la jurisprudence ont-elles fait application au fermier de la partie de l'art. 555 Civ., visant le possesseur de mauvaise foi. Le propriétaire pourra exiger l'enlèvement des constructions et plantations ou au contraire indemniser le locataire de toute sa dépense².

Un troisième système présenté par Laurent, a considéré que toute la question devait se poser sur le terrain contractuel. Le locataire doit restituer la chose dans son état primitif. Il peut donc enlever les améliorations, comme il peut être obligé de les enlever. Le propriétaire ne pourra les garder qu'en s'entendant avec le locataire³.

Laurent se place sur un terrain qui n'est pas le véritable. On ne peut se placer au point de vue de la restitution

¹ Duranton, XVII, n° 219. — Baudry et Wahl, *loc. cit.*, — Trèves 7 juill. 1811 (si l'amélioration subsiste).

² Cass. Req., 1^{er} août 1899, D. 1900, I, 350. — Cass. Req., 22 janv. 1894, D. 1894, I, 160; S. 1894, I, 241. — Cass. Req., 8 mai 1877, D. 1877, I, 308. — Cass. Req., 27 mai 1870, D. 1873, I, 410 (moins net). — Cass. Req., 7 janv. 1870, D. 1870, I, 293. — Cass. Req., 22 nov. 1864, D. 1865, I, 110 (moins net). — Cass. civ., 7 avril 1862, D. 1862, I, 281 (moins net). — Cass. civ., 3 janv. 1849, D. 1849, I, 27 et sur renvoi Orléans, 20 avril 1849, D. 1850, 2, 1. — Demolombe, IX, n° 693. — Demante, II, n° 392 bis, II. — Aubry et Rau, II, § 204, note 22 et V, § 465, note 6. — Guillouard, *Louage*, I, n° 296. — Baudry et Wahl, I, n° 666. — Wahl, *Note Sir.*, 1894, I, 241. — Watrin, *Droit rural*, n° 207. — Colin et Capitant, II, p. 537. — Planiol, II, n° 1698. — Lacher, *Constructions élevées sur le terrain d'autrui*, n° 176.

³ XXV, nos 178-179 et VI, n° 275. Guénot, *Droit du locataire sur les constructions*, th. Paris, 1892, p. 163. — Rappr. Planiol, *Dall.*, 1892, I, 411, al. 1.

de la chose dans son état antérieur que si le locataire a agi contrairement au bail. On comprend ici le droit du propriétaire de faire remettre la chose dans l'état antérieur. Mais ici le fermier agit conformément à la destination de la chose. Il construit un bâtiment dans une ferme trop petite pour les terres cultivées, il plante des arbres dans un verger où certains arbres manquaient. En un mot il agit en dehors de son bail, mais non pas contre son bail. Faut-il pour cela accepter le système généralement adopté qui fait ici application de l'art. 555 Civ. ? Cette solution qui s'est formée au début du XIX^e siècle s'expliquait à une époque où la méthode exégétique était dominante et où l'on voulait à toute force ramener à un texte les solutions admises. Mais aujourd'hui l'art. 555 Civ. nous apparaît comme une réglementation exceptionnelle d'un cas d'enrichissement sans cause et à côté s'est dégagée une théorie générale de l'action de *in rem verso*. Il est plus naturel d'appliquer celle-ci que l'art. 555 Civ. fait pour le possesseur. Sans doute le fermier agissant en dehors de son contrat, agit à la façon d'un possesseur. Mais la théorie de l'enrichissement a fait aujourd'hui admettre cette idée qu'une personne peut pénétrer dans le patrimoine d'autrui et par son activité se rendre créancière (v. *suprà*, n^o 3). Il vaut mieux appliquer ici cette idée de solidarité sociale que l'art. 555 Civ. d'allure plus individualiste. Nous dirons donc qu'en vertu de l'action de *in rem verso* le locataire pourra réclamer l'enrichissement s'il a fait des constructions conformes à la destination de la chose¹.

III. Si le locataire ou fermier, conformément à la destination de la chose, a fait des améliorations autres que des constructions et non susceptibles d'enlèvement : creusé un puits, établi une citerne là où on manquait d'eau, établi

¹ V. déjà en ce sens Proud'hon, *Usufruit*, n^o 1456. — V. aussi Orléans, 17 fév. 1898, *France judiciaire*, 1898. 2, 102.

un drainage, ou encore fait des marnages, des fumures importantes, que faut-il décider ?

La jurisprudence ne s'est pas nettement prononcée sur la question¹. La cour de Douai a refusé avec raison une indemnité à un preneur pour des marnages d'usage constant². La cour de cassation a indemnisé un tuteur qui avait amélioré l'immeuble du pupille³. Dans notre cas spécial le tribunal de la Seine⁴ a assimilé le preneur à un possesseur de bonne foi.

Cette dernière solution nous semble devoir être approuvée⁵. Le fermier selon nous peut agir en vertu de l'action de *in rem verso* dans ce cas comme dans le précédent⁶.

En Belgique, la question de l'indemnité au fermier sortant est infiniment plus avancée qu'en France⁷.

Certaines coutumes, principalement dans les Flandres, sous le nom de *parchenrecht* ou de chapeau, accordent le droit à indemnité au fermier sortant pour les arrières fumures, etc. Cet usage permet de suppléer au silence des baux sur ce point.

¹ Rappr. cep. Colmar, 19 nov. 1830, S. -1831, 2, 286. — V. Les projets de loi pour accorder nettement le droit à indemnité fermier sortant dans Deloffre, *Indemnité de plus-value*, th. Paris, 1899, p. 283.

² 21 août 1877, S. 1878, 2, 150. — Cf. *infra*, n° 152.

³ Cass. Req., 22 mars 1875, D. 1875, 1, 488. — V. cep. une tendance contraire dans Bordeaux, 4 mars 1856, D. 1856, 2, 206.

⁴ 3 mars 1893, *Loi*, 14 juin 1893, *Droit*, 24 mai 1893. — Rappr. pour un possesseur de mauvaise foi : Civ., 22 août 1865, S. 1866, 1, 153. ; D. 1865, 1, 359, qui accorde une indemnité pour améliorations.

⁵ V. Larcher, *op. cit.*, n° 186 (avec des restrictions). — *Contrà* : Guillouard, II, n° 555, pour les fumures d'usage. — Baudry et Wahl. *Louage*, I, n° 614. — Watrin, n° 239. — Laurent, XXV, p. 453. — Cf. Fons, *Dr. rural*, p. 342.

⁶ V. Mabilley de Poucheville, *Indemnité de plus-value au fermier sortant*, th. Lille, 1900, p. 37. — Gazagnaire, *Amélioration de la chose louée*, th. Paris, 1899, p. 83.

⁷ V. van Divoet, *Indemnité au fermier sortant*, *Revue de droit civil*, 1914, pp. 321-342.

En dehors de cela la jurisprudence admet en général le droit à indemnité du fermier sortant contre le propriétaire¹, mêmes si l'expiration du bail se produit dans des conditions normales.

M. Van Divoet propose a plus forte raison d'accorder une indemnité si le bail se trouve rompu en cours d'année. Mais on éprouve quelque embarras à justifier ces solutions. On fait appel à l'art. 548 Civ. ou parfois à la loi du 25 mars 1876 qui, en fixant la compétence en cette matière, sou entend le droit à indemnité.

Ces solutions sont de nature à trouver un point d'appui solide dans la théorie de l'enrichissement sans cause. Elle permet de fortifier les affirmations tirées de textes assez étrangers au problème et que l'on étire péniblement.

En Italie, on n'a pas paru trouver dans les principes généraux du droit une base pour l'action du fermier². Tout au plus a-t-on tenté une extension de l'art. 495 Civ. qui permet de compenser les améliorations de l'usufruitier avec ses détériorations. On a plutôt songé à des clauses dans les baux pour prévoir le cas.

En Angleterre, plusieurs lois dont la base est celle du 13 août 1895, donnent action au fermier dans certains cas, notamment pour celui de marnage, etc., si la volonté d'exécuter le travail, a été notifiée au bailleur, et pour celui de fumure, sans notification³.

¹ Trib. Tournai, 8 mai 1907, Pas. 1908, 3, 249. — Trib. Bruxelles, 22 juin 1902, *Journ. juges de paix*, 1903, 287. — Trib. Saint-Joix-de-Nedde, 30 janv. 1884, *Belgique judic.*, 1884, 489 et 13 fév. 1884, Pas. 1893, 3, 153. — Trib. Bruxelles, 1^{er} juin 1892, Pas. 1892, 2, 377, 12 déc. 1884, *Belg. judic.*, 1885, 47, 26 nov. 1874, Pas. 1875, 3, 8. — Bruxelles, 17 nov. 1884, *Journ. Trib.*, 1884, 1, 409. — Gand, 13 juill. 1834, Pas. 1834, 2, 185. — *Contrà*: Bruxelles, 21 fév. 1882, Pas. 1882, 3, 108 et 23 juin 1841, Pas. 1841, 2, 191.

² Venezian, *La questione sul diritto dell'affittuario a compenso*, *Opere quiridiche*, I, pp. 521 et suiv.

³ Venezian, *op. cit.*, p. 535.

2° Il peut enfin arriver que le locataire ou fermier ait fait un acte produisant un enrichissement objectif, mais un acte contraire aux stipulations expresses ou tacites du bail. Ainsi un locataire transforme en un magasin d'une valeur locative plus élevée une simple remise. Un fermier installe dans sa ferme une industrie agricole, il transforme une terre en verger.

Cette hypothèse qu'il ne faut pas confondre avec le cas d'une amélioration conforme au genre d'exploitation adopté, doit se résoudre d'après les principes sur l'enrichissement produit malgré l'enrichi¹ (v. *infra*, n° 160 *in fine*) par suite en faveur du locataire, sauf à atténuer l'indemnité en tenant compte de la faute de l'appauvri.

146. — Il y a également enrichissement d'autrui si on paye la dette d'une autre personne². L'art. 1377, al. 2, *in fine*, prévoit d'ailleurs ici l'action du solvens contre le véritable débiteur s'il a payé par erreur et que le créancier ait supprimé son titre. Et on admet, qu'il y a là une action de *in rem verso*³.

Il y a de même enrichissement du mari si des parents

¹ Cf. Orléans, 20 avril 1849, D. 1850, 2, 1.

² Trib. Privas, 24 janv. 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 1^{er} sem., 2, 471 (greffier qui paie les droits d'enregistrement d'un jugement). — Rennes, 26 août 1820, D. v. *Contr. de mariage*, n° 1014. — Paris, 25 fév. 1826, D. v. *Contrat de mar.*, n° 1014. — Cass. civ., 22 fév. 1888, D. 1888, 1, 310; S. 1890, 1, 535. — Orléans, 1^{er} mai 1889 sous Cass. civ., 2 déc. 1891, S. 1892, 1, 92; D. 1892, 1, 161. — Trib. Charleroi, 25 juin 1895, J. T., 1895, 1134. — Trib. Privas, 24 janv. 1901, *Rec. gén. Enr.*, 1901, 307. — Paris, 12 déc. 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 1^{er} sem., 2, 200. — Liège, 25 juin 1897, *Pas.* 1898, II, 194. — Trib. comm. Nantes, 18 janv. 1908, *Rec. Nantes*, 1908, 1, 239. — Theodoroff, *op. cit.*, p. 94. — Ripert et Tesseire, p. 766. — Cf. Bartin sur Aubry et Rau, IX, p. 359. — Windscheid, *Pandekten*, II, § 422, note 4.

³ V. Baudry et Barde, IV, n° 2830, I. — Laurent, XX, n° 364. — Huc, VIII, n° 397. — Demolombe, XXXI, n° 327. — V. cep. Larombière, art. 1377, n° 11, qui parle de gestion d'affaires.

ont payé à la femme d'un absent les intérêts de sa dot avec lesquels elle a vécu¹, ou si des marchands ont fait des fournitures à la femme².

Il y a même enrichissement du mari qui a révoqué le mandat tacite de la femme, si on fait à cette dernière des fournitures normales³. Il en est de même au cas où la femme est en instance de divorce⁴, ou séparée de fait⁵, sauf si elle a abandonné le domicile conjugal, auquel cas elle seule est enrichie, le mari ne lui devant plus rien.

Mais il n'y a pas enrichissement si l'appauvri fait plus que le débiteur n'était tenu de faire : si un marchand vend à une femme des objets de luxe, excédant les ressources du ménage, on ne peut prétendre que le mari est enrichi⁶. Il pourrait tout au plus agir contre la femme non autorisée qui a réalisé un profit⁷.

Il y a également enrichissement lorsqu'à la suite d'un acte juridique on obtient une somme d'argent qui aurait été payée plus justement à une autre.

Ainsi il y a enrichissement si une personne vend la chose d'autrui, en touche le prix et que le propriétaire ne puisse revendiquer la chose soit à raison de l'art. 2279, soit parce que la chose a péri, ou par suite de prescription⁸. On y

¹ Rennes, 26 août 1820, D. v. *Contr. de mar.*, n° 1014.

² Paris, 25 fév. 1826, id., n° 1014.

³ Cass. civ., 12 janv. 1874, D. 1874, 1, 153 et Besançon, 15 juill. 1874, D. 1874, 2, 219. — Poitiers, 23 déc. 1889, D. 1890, 2, 359.

⁴ Just. paix Paris, 14 avril 1905, D. 1905, 2, 252.

⁵ Besançon, 15 juill. 1874, précité.

⁶ Trib. Seine, 14 mars 1889, D. 1891, 2, 259, avec note de M. de Loynes. — Rouen, 27 déc. 1899, D. v. *Mariage*, n° 809, n° 3. — Paris, 18 nov. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 597. — Vergniaud, p. 228.

⁷ Paris, 30 déc. 1896, D. 1897, 2, 311. — Cf. Paris, 18 nov. 1890, D. 1891, 2, 259.

⁸ Theodoroff, p. 95. — Cass. civ., 24 mai 1848, D. 1848, 1, 201 et sur renvoi, Orléans, 11 janv. 1849, D. 1849, 2, 172 (prescription au profit d'un tiers acquéreur).

ajoute parfois le cas où la chose a été aliénée par un héritier apparent. Mais nous estimons qu'il y a plutôt là un cas de subrogation réelle.

Il y a enrichissement injuste si le cédant d'une créance profite de ce que la cession n'a pas été signifiée pour toucher du débiteur cédé le montant de la créance¹.

Il y a enrichissement si des créanciers colloqués ont touché le montant de leurs collocations et se trouvent ensuite primés par un créancier évincé, mais rétabli dans ses droits à la suite d'un pourvoi, ou sont reconnus placés à un rang trop favorable², ou encore si un créancier hypothécaire a reçu à ce titre plus que la somme conservée par la loi, quand même il serait créancier chirographaire pour le surplus³, ou si un créancier d'une succession a été payé de mauvaise foi au mépris de l'opposition d'un autre⁴.

Il y a également enrichissement donnant lieu à action de *in rem verso*, si une personne a reçu en paiement une somme qui était due à une autre. Celle-ci a action contre l'enrichi⁵.

147. — Un simple travail, de simples renseignements utilisés plus tard peuvent parfois constituer un enrichisse-

¹ Req., 7 mai 1901, D. 1903, 1, 187.

² Toulouse, 15 déc. 1871, D. 1871, 2, 255; S. 1872, 2, 100. — Cass. civ., 13 fév. 1866, D. 1866, 1, 85 (sol. implic.). — Cass. Req., 13 juill. 1864, S. 1864, 1, 350. — V. cep. trib. comm. Marseille, 2 juin 1897, *Rec. Marseille*, 1897, 1, 254 (le porteur d'un effet n'a pas de recours à celui à qui le tiré a versé la provision, jugé au point de vue répétition de l'indû).

³ Alger, 9 mars 1870, D. 1870, 2, 176 (l'arrêt parle de paiement par erreur).

⁴ Orléans, 14 avril 1859, S. 1860, 2, 267 (même si les créanciers ont ignoré l'opposition).

⁵ Req., 11 déc. 1848, D. 1849, 1, 236. — Orléans, 1^{er} mai 1889, S. 1892, 1, 92 (camionneur qui a conduit à domicile des marchandises pour lesquels le chemin de fer a perçu tout le prix de transport).

ment pour celui qui en profite¹. Ainsi un agent d'affaires ayant, sur la demande d'un bénéficiaire de promesse de vente, indiqué un achat à un tiers, si celui-ci ne traite pas actuellement, mais plus tard, reprend des pourparlers avec celui qui a fait la promesse, on peut dire qu'il y a enrichissement du promettant². Ou bien un généalogiste ayant donné à un héritier des renseignements qui lui ont permis de découvrir ses droits, il y a enrichissement³.

148. — Celui qui profite de l'acte illicite d'autrui est tenu sur son enrichissement. Ainsi le concessionnaire d'une mine est tenu d'indemniser le propriétaire de la surface pour un préjudice qui lui a été causé antérieurement à la concession, si lui, concessionnaire actuel, en tire profit⁴.

149. — Il y a également enrichissement, mais négatif en quelque sorte, si une personne par le fait d'autrui se trouve éviter un préjudice, un appauvrissement qu'elle aurait certainement subi, c'est ce que la loi admet implicitement à propos des impenses nécessaires. Cette opinion a été cependant contestée par certains auteurs⁵. Mais c'est à tort. L'en-

¹ Ripert et Tescire, p. 778. — Cf. trib. Mons, 27 mai 1899, *Pand. belges*, 1902, 1265 (soins donnés à un malade). — Amiens, 23 nov. 1893, *Rev. lég. mines*, 1895, 17 (indications qui ont permis de découvrir des phosphates). La prestation en industrie n'est un enrichissement que si elle est salariée d'après l'usage, v. Savatier, *Effets et sanction du devoir moral*, p. 195.

² Paris, 1^{er} déc. 1910, *Gaz. Trib.*, 1911, 1^{er} sem., 2, 165, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 435. — Paris, 3 août 1892, *D.* 1893, 2, 87 (un assureur s'enrichit s'il utilise les renseignements et actes d'un courtier. Mais si plusieurs lui proposent la même affaire, il peut choisir entre eux).

³ Poitiers, 2 déc. 1907, *S.* 1909, 2, 41, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 434. Cf. trib. Toulouse, 13 fév. 1922, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 290, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 886, qui dans un cas voisin parle de gestion d'affaire.

Dijon, 14 juin 1877 et 28 mars 1879, *S.* 1881, 2, 227. — Trib. Louvain, 20 juin 1901, *Pand. belges*, 1901, 920 (communauté conjugale ayant profité d'un vol).

⁵ Ripert et Tescire, *Rev. de dr. civil*, 1904, p. 780 (v. cep. p. 782). — Bekker, II, p. 154. — Chaîne, p. 127. — *Contrà*: Theodoroff, p. 95. — Montpellier, 28 nov. 1910, *Mon. jud. Midi*, 26 fév. 1911. — Cass. belge,

richissement négatif est bien un avantage procuré. Sans doute dans un cas voisin de celui prévu par l'art. 1882 Civ. si l'emprunteur a sacrifié sa chose pour sauver celle empruntée, on peut nier le droit à indemnité. Mais nous sommes ici en matière contractuelle.

Il faut tirer de là des conséquences importantes.

D'abord, et ce point est incontesté, celui qui a fait, sur la chose d'autrui des dépenses nécessaires peut agir de *in rem verso* contre celui dont il a conservé la chose¹, fut-il de mauvaise foi. Notamment celui qui a nourri un animal appartenant à autrui peut agir de *in rem verso* contre le propriétaire². Ensuite celui qui, pour sauvegarder la chose ou la personne d'autrui, a perdu ou détérioré sa propre chose ou a été blessé, a droit à indemnité, même si l'on ne se trouve pas dans les cas pour qu'il y ait gestion d'affaires.

Ainsi un immeuble est démoli par les pompiers pour empêcher la propagation d'un incendie³, des personnes sont requises pour éteindre un incendie, prévenir un cataclysme et elles sont blessées⁴. Les personnes atteintes ont action contre le propriétaire du bien protégé. On pourrait multiplier les

27 mai 1909, Pas. 1909, 2, 272. — Baudry et Barde, IV, n° 2849, XVIII. — Giorgi, *Obblig.*, VI, n° 11. — Poltzer, p. 88. — Vergniaud, *op. cit.*, p. 179. — Maury, *op. cit.*, II, p. 237. — Renard, *Rev. de dr. civil*, 1920, p. 247. — Cf. Loubers, *op. cit.*, p. 477. — Nîmes, 2 juill. 1907, S. 1910, 1, 425. — Amiens, 16 fév. 1901, D. 1904, 1, 391.

¹ V. art. 862, 1381, 1673, 1890 et 1947 Civ.

² Cf. Cass. civ., 11 nov. 1902, S. 1903, 1, 453 (refus d'action pour garde d'un chien errant, le demandeur n'ayant pas été constitué séquestre).

³ Civ., 15 janv. 1866, S. 1866, 1, 51. — *Contrà*: Bastia, 16 juin 1890, D. 1891, 2, 324, au cas où l'acte a profité aussi au propriétaire qui subit le dommage.

⁴ Civ., 27 janv. 1858, S. 1858, 1, 531 (médecin requis pour soigner un malade en cas d'épidémie).

exemples¹. Ils supposeront toujours que l'appauvri est devenu tel sans sa volonté, car sans cela, il pourrait se prévaloir de l'intention de rendre service à autrui et il y aurait gestion d'affaires.

Mais l'enrichissement ne se produira que si le dommage était certain: la maison devant certainement être brûlée, etc². De même celui qui n'a sauvé sa chose qu'en causant un dommage à autrui est tenu de *in rem verso*. Ainsi un capitaine de navire ne sauve celui-ci qu'en jetant à la mer des fûts de pétrole qui endommagent un parc à huîtres. Il sera obligé³.

150. — Tout enrichissement de caractère patrimonial peut donner lieu à l'action pour enrichissement. Ceci doit être entendu largement et comprendre même le fait de sauver la vie d'une personne. Mais il en est autrement des simples avantages, même d'ordre économique. La cour de

¹ V. cep. Paris, 17 janv. 1862, D. 1862, 2, 30 et les conclusions de l'avocat général Sapey. Il s'agissait d'un voiturier qui, attaqué, avait remis à des voleurs les valeurs les moins importantes qu'il contenait. Mais la question n'a été posée qu'entre le lésé et le voiturier et de façon subsidiaire.

On a cité aussi le cas du médecin qui soigne un blessé sans connaissance. Mais bien qu'il ait droit à ses honoraires, il s'agit plutôt ici de gestion d'affaires. Il y a une certaine intention de gérer l'intérêt d'autrui. C'est le côté élevé de la profession.

² On a cependant admis que des travaux de recherches de mines ayant dispensé le concessionnaire de certaines recherches, le résultat négatif de ces recherches permettait cependant une action contre le concessionnaire, Cons. préf. Pas-de-Calais, 25 mars 1899; Loi, 18 juill. 1899.

³ Trib. comm. Dunkerque, 16 mai 1905, D. 1907, 5, 34; S. 1911, 1, 318. Ce jugement explique la dette du capitaine par l'idée de responsabilité, l'acte du capitaine étant volontaire. Mais il nous semble impossible de voir ici une faute. L'intérêt de cette remarque c'est que le capitaine se serait pas obligé dans notre système si le navire sombrait malgré tout. — Nattini, *Rivista di diritto commerciale*, 1911, I, p. 722. Sur le point de savoir s'il y a responsabilité, v. *infra*, n° 240.

cassation l'a admis dans un arrêt important¹. Une personne ayant versé une somme au concessionnaire d'une Compagnie de chemins de fer a été considérée n'avoir pas action de *in rem verso* contre la ville d'Arles desservie par ce chemin de fer. Cette ville non obligée de subventionner le concessionnaire n'avait reçu qu'un « avantage indirect ». Je dirais plus volontiers un avantage économique non directement patrimonial. Il aurait fallu donner la même solution pour les habitants de la ville et pour celle-ci considérée comme organisation technique représentant l'ensemble des habitants². On tient moins facilement compte de l'enrichissement moral que du dommage moral. Pour la même raison,

¹ Cass. civ., 31 juill. 1895, S. 1896, 1, 397, D. 1895, 1, 391, *Gaz. Pal.*, 1895, 2, 305. — Baudry et Barde, IV, n° 2849, XVII. — Colin et Capitant, II, p. 407 qui parlent ici d'enrichissement indirect. — Vergniaud, *op. cit.*, p. 182. — Bartin sur Aubry et Rau, IX, p. 357. — Renard, *Rev. de dr. civil*, 1920, p. 248. — Chaîne, p. 125. — Mais le fait de sauvegarder un bien non estimable en argent comme la vie d'une personne pourrait donner lieu à l'action de *in rem verso*. — Cf. Bouché Leclercq, p. 110. — V. de même à propos d'un avantage purement occasionnel résultant pour une femme d'un prêt à son mari. — Cass., Rome, 2 oct. 1905 *Giur. ital.*, 1906, 1, 295.

² Toutefois, la cour de cassation a décidé qu'une commune ayant fait prendre de l'eau dans un parc à huîtres pour éteindre un incendie répondait du dommage, car « nul ne peut être contraint de céder sa propriété même pour cause d'utilité publique et lorsque la cession profite à une commune, c'est cette commune qui doit indemnité ». Civ., 15 janv. 1866, S. 1866, 1, 51; D. 1866, 1, 75. Cet arrêt va plus loin en faveur de l'action que l'arrêt de 1895. On a jugé de même qu'un médecin requis de soigner des malades en cas d'épidémie, avait action en paiement contre la commune, nul ne pouvant être tenu de faire gratuitement le sacrifice de son temps et l'acte étant fait dans l'intérêt de la commune et pour la conservation des habitants. Civ. 27 janv. 1858, S. 1858, 1, 531; D. 1858, 1, 66. De même, un tiers qui a procuré l'éclairage d'une commune pendant un certain temps à la suite d'un contrat non valable, a action de *in rem verso*. Req., 15 juill. 1873, S. 1874, 1, 30. Il y a eu depuis régression des idées.

il semble actuellement difficile de dire qu'une personne établissant dans un quartier un parc, une salle de spectacle qui y attirent les oisifs, un grand établissement industriel ou commercial qui y attire les affaires, peut agir de *in rem verso* contre les voisins qui dans leur commerce, leurs commodités trouvent un avantage même si le demandeur s'était trouvé appauvri. Tout au plus pourrait-on songer à dire que les propriétaires des immeubles voisins qui sont bénéficiaires de plus-values sont tenus de *in rem verso*¹.

Dans la pratique actuelle, ces idées même ne seraient pas encore admises². L'action de *in rem verso*, encore mal affermie, est trop enfermée dans des idées matérialistes d'enrichissement nettement reconnaissable pour que des idées de solidarité sociale y aient largement pénétré. Il faudra pour cela le temps et aussi un moindre souci de la tranquillité de l'enrichi qui veut avoir fait une bonne affaire sans rien payer.

Certains avantages moraux : avoir reçu une instruction, se voir rendre la liberté peuvent toutefois déjà donner lieu à action³.

151. — Pour savoir s'il y a enrichissement, il faut apprécier dans l'ensemble la situation de l'enrichi.

Ainsi on a refusé l'action de *in rem verso* à un sous-preneur qui avait amélioré la ferme louée, contre le propriétaire, alors que le fermier principal se trouvait débiteur d'indemnités pour détériorations supérieures à la valeur des

¹ Cf. Theodoroff, p. 134, qui fonde le refus d'action sur une réciprocité entre le propriétaire; argument assez faible, car si on l'admettait on pourrait refuser toujours l'action pour le même motif.

² V. cep. Ripert et Tesseire, p. 785. — Poltzer, p. 89. — La pratique semble admettre une règle analogue à celle que nous allons trouver pour l'appauvrissement : il n'y a action que si l'acte a produit uniquement un enrichissement du demandeur.

³ Aix, 20 déc. 1888, S. 90, 2, 25. — Cf. Rouast, *op. cit.*

améliorations¹, ou à un ouvrier qui avait mouliné des soies données en gage si le débiteur en a profité pour obtenir un crédit plus important².

De même, un associé débiteur de la société ayant emprunté pour rembourser à la société partie de sa dette, le créancier ne peut agir contre la société dont la créance contre l'associé n'a cessé de s'accroître³.

Cette appréciation d'ensemble de l'enrichissement vient surtout de ce que l'on veut un enrichissement net et de ce que l'on se montre en somme défiant vis-à-vis de l'action de *in rem verso*.

Si l'enrichissement est actuel, on tiendra compte des pertes futures qui y sont attachées dans l'avenir, mais qui ne sont pas encore réalisées⁴.

152. — Il faut en second lieu que le demandeur se soit appauvri. C'est la raison d'être même de l'enrichissement sans cause⁵.

La solidarité sociale ne va pas jusqu'à donner droit sur tous les enrichissements procurés à autrui. Il faut un appauvrissement dont la notion sera inverse de celle d'enrichissement. Cet appauvrissement peut, comme lui, être positif ou négatif⁶. Mais il doit être patrimonial.

Par suite, il n'y a pas action de *in rem verso* faute d'appauvrissement si un liquidateur d'établissement du culte

¹ Req., 23 nov. 1908, D. 1912, 1, 217, avec note de M. Ripert, S. 1910, 1, 425, avec note de M. Naquet. — V. Charmont, *Rev. critique*, 1911, p. 326. — Renard, art. cité, p. 249. — Cf. Rouast, n° 19.

² Lyon, 11 janv. 1906, D. 1906, 2, 132, P. F., 1906, 2, 325; S. 1907, 1, 465, avec note de M. Wahl.

³ Amiens, 16 fév. 1901, sous Cass., 26 janv. 1903, D. 1904, 1, 391.

⁴ *Contra*: Rouast, n° 11.

⁵ Lyon, 11 janv. 1906, S. 1906, 2, 325; D. 1906, 2, 132, *Rev. de dr. civil*, 1906, p. 673. — Trib. Seine, 11 mars 1910, *Gaz Trib.*, 1910, 2^e sem., 2, 155. — V. Vergniaud, p. 195. — Renard, art. cité, p. 254. — Rouast, p. 45.

⁶ Maury, *op. cit.*, p. 277.

supprimé restitue un terrain donné sur lequel entre temps des constructions ont été élevées aux frais d'un tiers¹.

On est même allé plus loin. On n'admet l'action de *in rem verso* que si l'acte de l'appauvri n'a produit dans son patrimoine qu'un appauvrissement.

En conséquence, on a refusé l'action de *in rem verso* dans le cas suivant : un importateur de blés les fait déclarer à la douane par un tiers. Celui-ci les fait mettre en admission temporaire. Mais l'importateur fait disparaître les blés. Le tiers alors se procure des blés qu'il fait ressortir pour éviter de payer des droits de douane. N'ayant rien déboursé, il ne peut agir de *in rem verso* contre l'importateur².

Celui qui n'a fait qu'exécuter une obligation naturelle ou une obligation morale ne peut pas non plus se dire appauvri³.

De même un fermier ayant fait des plantations pendant la durée de sa jouissance, il n'a pas d'action contre le bailleur, s'il a agi dans son intérêt personnel⁴. Ceci dépend selon nous des circonstances.

Un propriétaire fait des dépenses pour protéger son fonds contre les inondations et il protège en même temps les fonds voisins. Il ne peut agir de *in rem verso* contre leurs propriétaires⁵.

¹ Req. 9 fév. 1914, D. 1914, 1, 220. — Montpellier, 6 nov. 1912, id., 221 en note. — Civ., 9 nov. 1921, Gaz. Pal., 1922, 1, 46, Revue de dr. civil 1922, p. 405.

² Cass. civ., 18 oct. 1904, D. 1905, 1, 119; S. 1907, 1, 465, avec note de M. Wahl.

³ V. Bouché Leclercq, p. 162.

⁴ Trib. Lyon, 10 mars 1882, Gaz. Pal., 1882, 2, 354. — Cf. Savatier, Effets et sanctions du devoir moral, p. 198.

⁵ Cass. Req., 30 avril 1828, D. v. Obligations, n° 5402. — Grenoble, 12 août 1836, S. 1837, 2, 330 et sur pourvoi, Cass. Req., 6 nov. 1838, S. 1839, 1, 160. — Colin et Capitant, II, p. 403, qui admettent à tort qu'ici il n'y a pas appauvrissement. — Châine, p. 128. — Pollzer p. 84. — Ripert et Tesseire, p. 779. — Rappr. Toulouse, 6 fév. 1895

Ces solutions sont déjà anciennes et datent d'une époque où les idées solidaristes n'existaient guère. Aussi nous les croyons contestables. Sans doute il faut apprécier si le bénéfice retiré par la personne propriétaire de la digue construite, de la plantation faite ne la rembourse pas déjà de ses dépenses. Mais s'il reste encore une perte pour l'auteur des travaux, pourquoi ne pourrait-il la récupérer contre les tiers ?

Si l'on veut raisonner scolastiquement, on pourrait faire observer que si l'appauvri avait par son travail enrichi deux personnes à la fois, il pourrait agir contre chacune d'elles. Pourquoi ne le pourrait-il pas si une de ces personnes, c'est lui-même ?

On a cependant objecté¹ qu'il fallait distinguer entre l'activité correcte qui s'équilibre dans son propre sein et celle incorrecte qui empiète catégoriquement sur le patrimoine d'autrui. Mais on ne voit aucune raison décisive pour distinguer entre l'activité qui est son but à elle-même et déborde sur le patrimoine d'autrui et celle qui atteint exclusivement le patrimoine d'autrui. On peut observer que la loi du 21 avril 1810, art. 45, dit que si des travaux d'un propriétaire de mines évacuent les eaux d'une autre mine, il a droit à indemnité². A plus forte raison est-il critiquable de dire que ces principes s'appliqueront dès que l'appauvri a visé à son propre avantage, ne l'eût-il pas atteint, outre que c'est faire pénétrer ici une idée subjective, considération technique, partant secondaire, c'est être très dur pour l'appauvri.

Donc un simple travail exécuté pour autrui, s'il n'a pas été fait avec une intention libérale et s'il dépasse ces menus services qu'on ne rémunère pas, constitue un appauvrissage.

D. 1898, 1, 532. (surélévation d'eau profitant à un autre usinier). — Cf. Maury, *op. cit.*, p. 275.

¹ Louis Lucas, *Volonté et cause*, th. Dijon, 1918, p. 198.

² V. sur ce texte, Cass. belge, 3 oct. 1895, S. 1897, 4, 20.

ment suffisant¹. Le travail professionnel, peut être déclaré un appauvrissement suffisant. C'est le cas si un héritier profite des renseignements d'un généalogiste pour appréhender une succession à lui inconnue².

153. — L'appauvrissement existe même si l'appauvri avait passé un contrat qui, normalement, aurait dû lui assurer la contre-prestation de son appauvrissement, pourvu que ce contrat reste inexécuté envers lui³. Ainsi, l'entrepreneur qui a construit pour le locataire a action contre le propriétaire s'il n'est pas payé⁴. L'exécution du contrat est d'ailleurs une présomption irréfragable de non-appauvrissement. Si l'entrepreneur est un donateur, s'il a entrepris à très bon marché, il ne peut agir de *in rem verso*. C'est cette idée générale que les échanges de promesses enfermées dans un contrat, sont considérées comme contenant un équilibre parfait des prestations. La sécurité pratique, la simplicité des affaires l'exige.

A ces divers points de vue, le contrat a une certaine valeur à l'égard des tiers. En effet, il ne faut pas exagérer la portée de l'art. 1165 Civ.

¹ Montpellier, 28 nov. 1910, *Mon. jud. Midi*, 26 fév. 1911 (soins donnés à un malade de façon assidue). — Paris, 1^{er} déc. 1910, D. 1911, 5, 1 (acte d'un agent d'affaires qui a facilité une vente d'immeubles), *Gaz. Trib.*, 1911, 1^{er} sem., 1, 165. — Darmstadt, 20 avril 1895, D. 1897, 2, 332.

² Paris, 1^{er} déc. 1910, *Gaz. Trib.*, 1911, 1^{er} sem., 2, 165, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 434. — Poitiers, 2 déc. 1907, D. 1908, 2, 332. — Renard, art. cité, p. 254. — Cf. Rouast, art. cité, n° 7.

³ Bartin sur Aubry et Rau, IX, p. 361, qui assimile l'absence d'action utile à l'absence complète d'action. — Ces idées peuvent s'accorder avec ce que nous avons dit n° 143 sur l'enrichissement. Là, on considère sur quoi on a compté, comme n'étant pas un enrichissement. Ici, on compte comme appauvrissement la perte réelle même si on a un droit. C'est humain. On compte les espérances comme déjà acquises.

⁴ Baudry et Barde, IV, n° 2849, XXI. — Cass. Req., 16 juin 1892, précité.

Mais si le contrat a son importance à l'égard des tiers, il n'empêche pas, avons-nous dit, l'action de *in rem verso* d'exister¹. C'est là un exemple nouveau de la compénétration des sources d'obligations (v. *suprà*, tome I, n° 17 bis), exemple un peu spécial, il est vrai, car c'est l'inexécution partielle du contrat qui permet à l'action de *in rem verso* d'exister. Mais nous sommes toujours en face de la même idée. Les faits enfermés dans le moule juridique contractuel à titre d'acte d'exécution ou d'inexécution, n'en sont pas moins des faits pouvant engendrer d'autres obligations, sauf des exceptions impliquées par les règles fondamentales du contrat comme l'équilibre présumé des prestations. Peu importe donc qu'on soit enrichi juridiquement par un droit si en fait on est appauvri par non-réalisation du droit².

Toutefois, si le fait exécuté par contrat a amené l'enrichissement des autres créanciers du cocontractant, on ne peut prétendre un privilège à l'égard de ceux-ci. Ce serait aller trop directement contre l'art. 2093 Civ.³.

154. — MM. Colin et Capitant exigent que l'appauvrissement ne soit pas imputable à une faute de l'appauvri⁴. En ce sens, on a refusé l'action à un créancier qui avait subi une perte pour avoir négligé en prêtant pour rembourser un créancier hypothécaire de se faire subroger à lui, et s'était ainsi trouvé primé par un autre créancier ayant hypothèque légale⁵.

¹ C'est ce que montre très bien un arrêt de la cour de cassation belge du 27 mai 1909. Pas. 1909, 1, 272, qui admet l'action d'un médecin qui a soigné la victime d'un accident contre l'assureur de cet accident.

² V. Maury, *op. cit.*, II, pp. 267 et suiv.

³ Req., 8 fév. 1909, S. 1911, 1, 313. — Rouast, art. cité, n° 8.

⁴ II, p. 407. — V. aussi Loubers, *Rev. critique*, 1912, p. 470. — Wahl, S. 1907, 1, 465. — *Contrà*: Tartanson, p. 104. — Bouché Leclercq, p. 193. — Vergniaud, p. 197.

⁵ Req., 11 juill. 1889, D. 1889, 1, 393; S. 1890, 1, 97. — V. de même sur le principe Amiens, 16 fév. 1901, D. 1904, 1, 291.

On a objecté que la loi accorde une action même au constructeur de mauvaise foi (art. 553 Civ.) et à d'autres personnes en faute (art. 1312, 1241, 1926, 1376). L'objection a une portée. Nous croyons que l'on peut concilier les deux points de vue en disant que l'appauvri répondra de sa faute conformément au droit commun et que l'indemnité due par lui diminuera ses droits contre l'enrichi. La théorie de la faute peut pénétrer dans l'action de *in rem verso*, mais il n'y a pas de raison pour lui donner plus de force que dans les cas ordinaires.

Techniquement, nous avons encore là un cas de compénétration des sources d'obligations : la faute venant diminuer les effets de l'action d'enrichissement.

Malgré la faute de l'appauvri, on peut, en tous cas, admettre qu'il existe toujours en sa faveur une obligation naturelle¹.

S'il y avait mauvaise foi de l'enrichi, alors celle-ci pourrait engager sa responsabilité et étendre son obligation à tout le préjudice causé sans tenir compte de l'enrichissement qui subsiste².

155. — L'appauvrissement doit avoir été subi par le demandeur. Ainsi le séquestre d'une mense curale supprimée ne peut réclamer pour des constructions élevées sur un terrain que reprend un donateur s'il est établi que la mense n'a pas contribué de ses deniers aux dépenses nécessitées par la construction³. Il est, en effet, trop évident qu'on ne peut faire valoir que son propre appauvrissement. C'est au demandeur qu'incomberait de prouver l'origine des deniers. Toutefois, cette solution admise présente un élément discu-

¹ Toulouse, 26 mai 1908, S. 1909, 2, 125. — *Bartin sur Aubry et Rau*, IX, p. 362.

² V. Renard, art. cité, p. 252. — *Ripert et Tesseire, op. cit.*, n° 760.

³ Req., 9 fév. 1914, D. 1916, 1, 220. — Req., 6 juin 1912, D. 1914, 1, 57. — Civ., 9 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 46. — Montpellier, 6 nov. 1912, D. 1916, 1, 221. — Cf. Req., 19 mars 1912, D. 1913, 5, 20.

table. La mense ne s'est pas appauvrie par la construction, mais elle s'appauvrit si un bien à elle donné (la construction) lui est enlevé au profit d'un tiers.

156. — Il faut exiger un rapport de cause à effet entre l'appauvrissement et l'enrichissement. Cette relation est malaisée à définir. Il s'agit évidemment de la cause matérielle¹. Le mot est pris dans le même sens que lorsque, dans les sciences physiques, on dit qu'un phénomène est la cause d'un autre. Nous dirons davantage, sauf à renvoyer pour plus de développements à ce que nous exposerons en matière de responsabilité délictuelle. Il s'agit ici de la cause occasionnelle, c'est-à-dire d'un fait sans lequel l'effet ne se serait pas produit, quand même d'autres conditions auraient été nécessaires².

A cette formule de relation causale, M. Martin³ propose de substituer celle de l'indivisibilité d'origine, celle-ci s'appliquant mieux à certains cas : comme l'hypothèse où un usufruitier reste dans les lieux occupés après la fin de l'usufruit, cas où il y a concomitance. Mais, répondrons-nous, il y a en pareil cas une succession instantanée de l'effet à la cause. L'éminent auteur ajoute que dans certains cas l'en-

¹ L'action appartient à celui dont le bien a été la cause matérielle (visant la matière qui a créé l'enrichissement) et non à celui qui a été cause efficiente, ce qui viserait la personne dont l'activité a créé l'enrichissement. Si un tiers a enrichi avec la chose d'autrui, il n'a pas d'action, v. Savatier, *Effets et sanctions du devoir moral*, p. 201.

² V. sur ces points Guex, *La relation de cause à effet dans les obligations extracontractuelles*. th. Lausanne, 1904. — Ainsi des pompiers démolissent ma maison pour arrêter la propagation d'un incendie dû à la malveillance. Le voisin protégé sera tenu de *in rem verso*, malgré la responsabilité de l'incendiaire. Une commune a touché des impôts qui auraient dû être payés à une autre. Celle-ci peut agir de *in rem verso* contre la première (Civ., 17 nov. 1914, S. 1918-19, 1, 51 (implic.), *Rev. de dr. civil*, 1918, p. 112). — V. sur les hésitations de la jurisprudence pour la relation entre enrichissement et appauvrissement, Stoicesco, pp. 99-120. — Cf. Maury, *op. cit.*, II, pp. 292 et suiv. — Rouast, n° 12.

³ Sur Aubry et Rau, IX, p. 358.

richissement n'a pas pour cause unique l'appauvrissement¹. Cela n'est pas, selon nous nécessaire. Car la cause est selon nous la cause occasionnelle.

Nous préférons de même ne pas utiliser le terme « lien de connexité » employé par Labbé, qui a également le défaut d'être plus vague que celui de causalité².

Mais il faut plus, il faut un lien de causalité direct, c'est-à-dire que la chaîne des causes et des effets ne doit pas être trop longue entre l'appauvrissement et l'enrichissement³.

En ce sens, il a été jugé que si une banque prête de l'argent à une société qui elle-même fait un prêt à une seconde société, il n'y a pas action de *in rem verso* du banquier contre la seconde société⁴.

De même, des achats ayant été faits pour être offerts en cadeaux à une fiancée ou à d'autres personnes, on admet que le donataire ne peut être poursuivi en paiement⁵. Et

¹ Nancy, 29 avril 1893, S. 1895, 2, 209.

² Labbé, S. 1890, 1, 99. — V. aussi Vergniaud, *op. cit.*, p. 201.

³ V. Colin et Capitant, II, p. 407. — Cf. Yung, d'après lequel il y a rapport direct lorsqu'un fait unique produit l'enrichissement de l'une des parties et l'appauvrissement de l'autre. *Die Bereicherungsansprüche*, pp. 145 et 153-154.

⁴ Cass. Req., 7 fév. 1905, S. 1907, 1, 453. — V. cep. Riom, 2 mars 1896, S. 1899, 1, 134 (prêt fait par une personne à une autre pour rembourser un prêt antérieur). — Civ., 13 nov. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2, 548 (prêt qui a servi à élever des constructions), *Revue de dr. civil*, 1913, p. 191. On a jugé avec plus de raison que des deniers ayant été détournés pouvaient être repris entre les mains de celui qui les avait reçus de mauvaise foi du voleur, s'ils peuvent être distingués dans son avoir. Ici, il s'agit, en effet, de revendication, Pau, 11 nov. 1837, S. 1838, 2, 252.

⁵ Trib. Seine, 12 janv. 1904, P. F., 1905, 2, 1, *Gaz. Trib.*, 1904, 1^{er} sem., 2, 436. — Trib. Seine, 30 avril 1912; *Gaz. Trib.*, 1912, 2^e sem., 2, 193, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 196 (avec des réserves). — Trib. Seine, 5 janv. 1902, D. 1904, 2, 238, *Rev. de dr. civil*, 1904 p. 855. — Trib. Seine, 22 fév. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 634, *Gaz. Trib.*, 1913, 1^{er} sem., 2, 255, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 620. — Lyon,

ceci semble s'appliquer à l'action de *in rem verso*¹.

Si des fournitures ont été faites à une personne vivant avec d'autres (concubinage, père vivant avec ses enfants, avec des parents), la même solution s'impose². Mais on peut essayer d'éviter ce résultat tantôt en parlant de dette solidaire ou indivisible³ contractée au nom de tous par un seul, tantôt en parlant du mandat tacite de la concubine⁴, ou encore de faute si l'amant a fait passer sa maîtresse pour sa femme légitime⁵.

On encore, si un prête-nom fait élever des constructions sur le terrain dont il est propriétaire apparent et les paye par un emprunt à une personne qui ne se fait pas subroger à l'entrepreneur, la femme du véritable propriétaire exerçant sur l'immeuble son hypothèque légale n'est pas tenue de *in rem verso* envers le prêteur⁶.

¹ 1^{er} avril 1890, S. 1891, 2, 60. — Rappr. Giorgi; *Obbligazioni*, VI, n° 15.

² V. cep. Req., 4 fév. 1901, S. 1902, 1, 229, qui accorde l'action en cas d'achat de fournitures contre le frère de l'acheteur vivant avec lui qui avait profité des objets achetés. — Trib. Seine, 11 juill. 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2^e sem., 2, 377 (fourniture à un concubin). — Cass. civ., 18 août 1813, *Pal.*, 1813, 650. — J. P., Luxembourg 16 mars 1900, *Pas.* 1901, IV, 46. — *Contrà*: trib. Seine, 10 déc. 1901, D. 1904, 2, 238. — Cf. Vergniaud, p. 244. — Rouast, n° 18.

³ Trib. paix Marseille, 11 janv. 1913, *Mon. juges de paix*, 1914, 34 (refus d'action contre la concubine logée par son amant dans un appartement au nom de ce dernier).

⁴ Trib. Dunkerque, 10 janv. 1901, D. 1903, 2, 305 (solidarité), avec note de M. Planiol (indivisibilité), *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 896. — Trib. Seine, 11 juill. 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2^e sem. 279.

⁵ V. cep. trib. paix Nogent-sur-Marne, 28 janv. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 1, 397, *Revue de dr. civil*, 1910, p. 447. — Trib. Seine, 10 déc. 1904, D. 1904, 2, 238. — Trib. Seine, 11 mai 1901, *Gaz. Pal.*, 1902, 1, 196.

⁶ Trib. Nice, 27 oct. 1909, D. 1912, 2, 216, *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 1015. — Trib. paix Paris, 14 nov. 1912, *Gaz. Trib.*, 1913, 1^{er} sem., 2, 444. — Trib. Seine, 10 juill. 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2^e sem., 2, 377, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 801.

⁷ Cass. civ., 13 nov. 1912, D. 1913, 1, 433, avec note de M. de Loygès,

Par exception, un congréganiste ayant par faiblesse fait une donation à sa congrégation qui n'était pas autorisée, on a considéré les supérieurs qui en avaient profité ou les religieux comme tenus même solidairement à restituer¹ mais ceci s'explique par la situation très spéciale des congrégations et leur demi-personnalité.

A plus forte raison, il n'y a pas relation directe si l'agrandissement d'une ville, sa prospérité, les circonstances économiques procurent une plus-value à certains immeubles².

Cette exigence de relation directe entre appauvrissement et enrichissement vient des difficultés pratiques à retrouver les conséquences du fait initial dans un enrichissement éloigné alors que la chaîne causale n'est pas simple : une cause combinée avec d'autres produisent un effet, lequel combiné avec d'autres événements engendre un autre effet, ce qui donne plutôt un tissu à mailles causal. Toutefois, la notion de relation directe n'étant pas, on le voit, susceptible de détermination mathématique, on admettra d'autant plus largement l'existence d'un lien dit direct, qu'on donnera plus de valeur au principe social de l'enrichissement sans cause comparé au principe de l'économie des moyens³.

Les auteurs ont toutefois essayé lorsque l'enrichissement se réalise par le fait d'un tiers de donner une formule précise. D'après MM. Ripert et Tescire, si le tiers intervient non au début, mais après l'acte accompli pour en faire parvenir le bénéfice au défendeur, il n'y a action d'enrichissement que si dès le début de l'acte la destination du profit

S. 1914. 1, 150. — Cf. la note de M. de Loynes sous l'arrêt cassé, D. 1908. 2, 129.

¹ Cass. civ. 30 déc. 1857. D. 1858, 1, 22. — Req., 8 mai 1859, D. 1859, 1, 314.

² Ripert et Tescire, p. 767. — Cf. Bruxelles, 23 mai 1836, Pas. 1836, 111.

³ V. sur ce principe, Demogue, *Notions fondamentales de droit privé*, pp. 111 et suiv.

était chose prévue, de sorte qu'elle ne soit pas le fait de l'initiative indépendante du tiers interposé. Le tort de cette formule est de faire entrer une question d'intention dans une théorie toute objective. M. Vergniaud arrive presque au même résultat par une autre formule moins bonne encore en disant : que le tiers ne doit pas avoir acquis de droit de disposition sur la chose¹, ce qui s'appliquerait mal pour le cas d'un fermier qui répand des semences ou des engrais. Nous ne croyons pas possible de donner une formule. L'idée de causalité directe répond à la valeur respective de deux sentiments et ne peut se traduire mathématiquement.

157. — Cette causalité directe, on l'a parfois exigée en disant qu'il fallait une relation directe de fait entre les deux personnes ou entre une personne et la chose de l'autre². Certains arrêts anciens ont même fait allusion à un lien de droit³. S'ils ont voulu exiger un lien de droit antérieur entre l'appauvri et l'enrichi, cela est absolument inadmissible. Ils semblent plutôt avoir affirmé l'inexistence du lien de droit qui, envisagé dans la lutte judiciaire, prend le nom d'action de *in rem verso*.

Reste donc le système qui exige une relation directe de fait. Un texte est embarrassant pour ceux qui veulent l'admettre : c'est l'art. 1864 Civ. Il donne une action de *in rem verso* au tiers qui a contracté avec un associé agissant au nom de la société sans pouvoir, si la société a

¹ Ripert et Tesseire, p. 772. — Vergniaud, p. 206.

² V. Petiton, D. 1889, 1, 393. — Cf. Labbé, S. 1890, 1, 99. — J. P., Luxembourg, 16 mars 1900, Pas. 1900, IV, 46. — *Contrà*: Vergniaud, p. 203.

³ Cass. civ., 12 mars 1850, S. 1850, 1, 257; D. 1850, 1, 86. — Cass. civ., 16 fév. 1853; D. 1853, 1, 47; S. 1853, 1, 209. — Bordeaux, 13 avril 1848, D. 1848, 2, 162; S. 1848, 2, 397. — Douai, 9 avril 1900, D. 1901, 2, 1, avec note de M. Poncet. — V. spéc. Petiton, note dans Dall., 1889, 1, 393. — *Contrà*: Chaîne, p. 132. — Req., 11 juill. 1889, D. 1889, 1, 393; S. 1890, 1, 97 (sol. implic.).

obtenu un profit. Ainsi, il suffirait que le montant d'un prêt fait dans ces conditions eut été versé dans la caisse sociale pour que la société fut tenue.

Il faut décider de même que si un mandataire a excédé ses pouvoirs et que le mandant ait profité de l'opération, il est tenu de *in rem verso*¹.

Mais ces solutions s'expliquent jusqu'à un certain point par la communauté de pouvoirs que la représentation ou la société établit entre la société et l'associé, le représentant et le représenté, même s'il y a excès de pouvoir.

En tous cas, lorsqu'on n'est pas dans le cas spécial prévu par l'art. 1864², l'associé ayant parlé en son nom propre, la jurisprudence, après avoir admis l'action du tiers contre la société qui a profité de l'acte de l'associé³, a longtemps admis que la société ne pouvait être poursuivie⁴.

On a proposé d'expliquer cette distinction en disant que si l'enrichissement vient du fait d'un tiers, il faut que l'appauvri ait envisagé dès le début que l'acte d'enrichissement aurait lieu⁵. Mais cette idée inventée pour certains cas, comme celui du fameux arrêt du 15 juin 1892 est critiqua-

¹ Rennes, 18 août 1859, S. 1860, 2, 529. — Rouen, 16 mars 1860 S. 1860, 2, 529 (emprunt par un capitaine de navire).

² Toutefois, la jurisprudence applique avec raison cet article si on a à parler au nom d'une société non publiée. — Nancy 25 mars 1853, D. 1855, 2, 349.

³ Cass. Req., 28 germinal, an XII, S. chr. — Grenoble, 19 janv. 1854. D. 1855, 2, 291. — Raynaud, p. 148.

⁴ Aix, 10 nov. 1854, S. 1855, 2, 245. — Bordeaux, 13 avril 1848, D. 1848, 2, 162, S. 1848, 2, 397. — Cass. civ., 12 mars 1850, D. 1850, 1, 86; S. 1850, 1, 257. — Cass. civ., 16 fév. 1853, D. 1855, 1, 47; S. 1853, 1, 209. — Besançon, 6 fév. 1865, D. 1865, 2, 52. — Bruxelles, 24 janv. 1900, Pas. 1900, II, 261. — Vergniaud, *op. cit.*, p. 70. — Huc, XI, n° 102. — Aubry et Rau, 4^e éd., IV, p. 564. — Cf. Laurent, XXVI, n° 347. — Guillouard, *Société*, n° 265. — *Contrà*: Req., 6 fév. 1893, D. 1893, 1, 318. — Req., 17 déc. 1900, D. 1904, 1, 462 (hypothèse spéciale). — Cf. Amiens, 16 fév. 1901, D. 1904, 1, 391. — Anvers, 30 déc. 1893, *Jur. Anvers*, 1895, 1, 152.

⁵ Ripert et Tesseire, p. 770. — Baudry et Barde, IV, n° 2849, XX.

ble, car elle aboutit à faire rentrer une question d'intention dans une théorie toute objective. Nous croyons que l'intervention d'un tiers n'empêche pas le rapport d'être suffisamment direct même s'il n'y a pas eu intention.

Pourquoi ?

C'est que l'intervention d'un tiers n'empêche pas un lien étroit d'exister entre l'appauvrissement et l'enrichissement.

Sans doute dans certains cas, on a refusé l'action, mais c'est en vertu d'idées pratiques : l'appauvri ne pouvant pas espérer raisonnablement retrouver l'enrichissement. C'est le cas si un objet mobilier vendu est donné par l'acheteur à un tiers.

D'ailleurs, la jurisprudence la plus récente admet que le lien est suffisant entre le tiers et la société, même en dehors du cas de l'art. 1864.

Abstraction faite de l'hypothèse de l'art. 1864 et des cas voisins, on peut admettre à l'extrême rigueur la nécessité d'une relation de fait entre appauvri et enrichi¹.

Mais cette formule est au fond inutile. Car la relation de fait est bien vague lorsqu'on paye la dette d'autrui. L'expression est même dangereuse, car l'art. 566 n'exige rien de pareil. Il est donc préférable d'exiger uniquement le lien de causalité, ce qui est plus net², et d'ajouter qu'il doit être étroit³.

158. — Le principe que l'on ne tient compte que du rapport de causalité directe paraît comporter une exception dans le cas prévu par la loi du 16 septembre 1807 (art. 30), qui donne aux Administrations le droit de réclamer aux administrés une partie de la plus-value résultant de travaux publics⁴. Cette plus-value est qualifiée souvent d'indirecte.

¹ V. Petiton, sous Cass., 11 juill. 1889, D. 1889, 1, 393.

² V. Theodoroff, pp. 112-123. — Raynaud, pp. 82 et suiv.

³ On va d'ailleurs jusqu'à décider que les travaux de recherches de mines sont cause même de l'extension que reçoit le gisement reconnu. V. Amiens. 7 août 1890, *Rev. lég. des mines*, 1895, 14.

⁴ V. sur cette loi l'étude de M. Ripert, *Plus-values indirectes résultant*

Mais à y réfléchir, il n'y a là rien d'indirect. Le lien est très étroit entre le percement d'une rue, la construction d'une route et la plus-value des immeubles voisins. Il est même inutile de parler ici d'application large de l'action de *in rem verso*¹. On trouve toutes les conditions ordinaires : appauvrissement de l'Administration, enrichissement du défendeur, absence de juste cause pour garder l'enrichissement, sauf dans le cas où il y a eu offre de concours.

Il y a cependant ici quelque chose de spécial tenant en partie au problème de la personnalité morale. L'Administration, construction technique unitaire des intérêts épars des administrés, ne fait que remplir son rôle d'Administration en effectuant un travail public. En perçant une rue, elle agit dans l'intérêt de tous ceux qui pourront y passer. Mais en même temps qu'elle tient compte de ces intérêts tous égaux ou à peu près, elle fournit une plus-value importante à quelques propriétaires². Elle agit un peu à la façon de celui qui construit une digue protégeant son propre fonds et les fonds voisins. Ce double résultat empêche-t-il qu'il y ait action de *in rem verso* ? Nous avons donné ici notre sentiment (v. *suprà*. n° 152). Nous voyons que la loi de 1807 s'engage précisément dans la voie qui nous semble celle de l'avenir³.

Il n'est d'ailleurs pas rare de constater une application d'une théorie bien avant d'en voir formuler le principe général. Toutefois, ce principe doit être bien précisé. En effet, une des caractéristiques de la gestion des services

de travaux publics, th. Aix, 1904. — Hauriou, *Dr. administratif*, 8^e éd., p. 788. — Berthélemy, *Dr. administratif*, p. 633, qui, implicitement, admet l'idée d'action de *in rem verso* en repoussant celle de gestion d'affaires.

¹ V. cep. Ripert, *op. cit.*, p. 92.

² C'est ce que les auteurs expriment en exigeant une plus-value spéciale.

³ V. en faveur de l'idée d'*in rem verso*, Hauriou, *loc. cit.*, — V. cep. Vergniaud, p. 76.

publics, c'est leur gratuité. L'Etat ou les Administrations publiques n'exigent pas, en général, de rémunération des bénéficiaires du service en dehors des impôts¹. Peu importe donc qu'un particulier profite peu ou beaucoup d'un service de police, d'éclairage des voies publiques, d'instruction publique, des mesures contre l'incendie², etc., (cf. *infra*, n° 166).

Mais l'idée d'une rémunération ou d'une action de *in rem verso* peut se faire jour lorsque certaines personnes tirent d'un service un profit beaucoup plus fort que d'autres particuliers. C'est le cas pour les services des postes, pour certains services d'instruction publique³. Lorsque cette importance de l'avantage procuré apparaît sans recherche difficile, avec un plein relief, on peut exiger une rémunération. Dans les mêmes circonstances la loi peut consacrer une action pour enrichissement.

159. — Le lien de causalité se réalise ordinairement par une transmission de valeur : une valeur sortant d'un patrimoine pour entrer dans l'autre. Mais cette condition ne peut être considérée comme nécessaire, à moins de donner à ce terme de transmission de valeur un sens tout à fait vague et imprécis. Ainsi, il y a action de *in rem verso* si une personne a payé la dette d'autrui, si on a évité à autrui une perte. Et cependant, la transmission de valeur est difficile ou impossible à découvrir.

Certains auteurs⁴, ont à tort, présenté cette transmission

¹ Trib. Verviers, 20 juin 1894. — Cl. et B., XLII, 854 (assistance à la victime d'un accident).

² La ville ne peut agir contre le propriétaire incendié à raison de la dépense d'eau. Civ., 9 janv. 1866, S. 1866, I, 49, D. 1866, I, 74. On a jugé que les porteurs d'eau requis ne pouvaient agir davantage. Trib. Sarreguemines, 22 fév. 1860 et trib. du Havre, 22 juill. 1863, S. 1866, I, 49 ce qui est moins exact, car la gratuité qui s'impose à l'Administration ne s'impose pas aux particuliers.

³ V. en Belgique, art. 38 de la loi sur le vagabondage du 27 nov. 1891.

⁴ Planiol, II, n° 936. — Raynaud, p. 87. — *Contrà*: Loubers, *op. cit.*,

de valeur comme exigée par la cour de cassation dans son arrêt du 31 juillet 1895. Celle-ci parle, il est vrai, d'avoir « reçu une valeur », mais elle veut surtout opposer cela à un avantage indirect¹.

160. — Peu importe par le fait de qui s'est réalisé l'enrichissement. Il peut résulter du fait de l'appauvri. C'est le cas le plus fréquent. Il peut résulter de l'acte de l'enrichi : par exemple si on construit avec les matériaux d'autrui (art. 554), ou en cas d'accession (art. 571, 574). Il peut résulter du fait d'un tiers², ou des événements³.

La cour de cassation dans son arrêt du 15 juin 1892, parle de l'appauvri qui offre d'établir « un sacrifice ou un fait personnel »⁴, mais il y a là une formule visant l'espèce jugée et non une formule générale.

Il est vrai aussi, d'autre part, que des arrêts fort anciens ont exigé qu'il y ait eu travail de l'appauvri et dans l'intérêt de l'enrichi⁵. Mais ces arrêts datent d'une époque où l'action de *in rem verso* n'était pas encore dégagée et dans l'espèce on la confondait avec la gestion d'affaires.

D'ailleurs spécialement, l'intention de l'appauvri est absolument inutile⁶. L'exiger serait faire rentrer l'action de *in*

faites à la femme malgré l'avis du mari qui déclare ne payer que sur autorisation écrite de lui).

p. 472. — Tartanson, p. 103. — Stoïcesco, p. 67. — Ripert et Tesseire, p. 779. — Poltzer, p. 85. — Vergniaud, p. 202.

¹ D. 1895, 1, 391; S. 1896, 1, 397. — Baudry et Barde, IV, n° 2849, XXII.

² Cf. Colin et Capitant, II, p. 409. — Tartanson, p. 81.

³ On cite le cas d'un tremblement de terre tarissant une source dans un terrain pour en ouvrir une dans le terrain voisin.

⁴ V. Req., 15 juin 1892, D. 1892, 1, 596. — Rapp. trib. Seine, 3 janv. 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2^e sem., 2, 71. — Trib. comm. Liège, 6 déc. 1908, *Pand. belges*, 1908, 810. — V. en notre sens Theodoroff, p. 106.

⁵ Cass. Req., 30 avril 1828, *Dall.*, cep. v. *Obligations*, n° 5402. — Grenoble, 12 août 1836, S. 1837, 2, 330 et sur pourvoi. Cass. Req., 6 nov. 1838, S. 1839, 1, 60. — Cf. Theodoroff, p. 108.

⁶ V. trib. Darmstadt, 20 avril 1895, D. 1897, 2, 332. — J. P. Bruxelles, 24 nov. 1894. J. Tr., 1895, 168 (fournitures raisonnables

rem verso dans celle de gestion d'affaires.

Si l'enrichissement ne passe de l'appauvri à l'enrichi que par l'intermédiaire d'un tiers, on a prétendu qu'il fallait établir l'intention du premier d'enrichir le second¹. Mais nous hésitons à faire pénétrer la notion d'intention dans une théorie de sa nature objective. Nous en resterons donc à l'idée de lien causal étroit.

Il faut même dire que la volonté de l'enrichi est en sens inverse sans importance. Peu importe qu'il se soit exposé à l'acte d'enrichissement². Les auteurs parlent ici volontiers d'une gestion d'affaires anormale³. La solution consistant à ne tenir aucun compte de la volonté est sans doute grave, car c'est permettre très largement l'immixtion dans les affaires d'autrui. Aussi, ce principe doit-il se corriger par l'idée de faute. Il y a un véritable abus du droit d'immixtion si on agit malgré l'enrichi, dès qu'il y a le moindre doute sur l'utilité subjective du résultat⁴. Une indemnité sera donc due pour abus du droit, indemnité souvent légère. Elle diminuera d'autant la réclamation pour *in rem versum*⁵.

La doctrine dans le cas spécial de celui qui s'est porté caution malgré le débiteur, se montre très sévère et lui refuse l'action de *in rem verso*⁶. Cette solution nous semble

¹ Ripert et Tesseire, art. cité, p. 773. — *Contrà*: Renard, art. cité, pp. 265-269.

² Cass. Rome, 18 mars 1913 *Giur. ital.*, 1913, I, 462. — V. cep. trib. Anvers, 15 fév. 1892, *Jur. Anvers*, 1894, I, 176. — Civ., 2 mars 1915 *Gaz. Pal.*, 1914, 2, 279.

³ V. Stoïcesco, p. 142. — Huc, VIII, n° 385. — Demolombe, XXXI, n° 88. — Colmet de Santerre, V, n° 349 bis, IV. — Poltzer, p. 136. *Contrà*: Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 726, note 19.

⁴ Rapp. Bouché Leclercq, p. 232.

⁵ Constatons une fois de plus une compénétration des diverses sources d'obligations (v. sur le principe, tome I, n. 17 bis).

⁶ V. Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 689. — Laurent, XXVIII, n° 236. —

critiquable. Elle remonte d'ailleurs à une époque où notre action était encore mal dégagée.

Il résulte de nos remarques que l'action de *in rem verso* se présente comme sans rapport avec la volonté. Elle est fondée uniquement sur des faits matériels. Il n'y a même pas à exiger la volonté d'un fait¹.

N'y a-t-il pas des limites à l'action tenant à la nature de l'acte : une personne a publié une réclame dans un journal pour une autre. Il semble qu'elle n'aurait pas action. Il y aurait donc une limite objective. Elle paraît tenir aux mœurs, à l'idée qu'on se fait de l'interdépendance des individus².

161. — L'enrichissement pour donner lieu à l'action de *in rem verso* doit être sans cause. Le mot cause n'est pas pris ici avec le sens de cause efficiente, ni avec celui que nous lui avons donné à propos des contrats : d'utilité sociale ou même avec celui d'utilité subjective de l'enrichissement³. Il est pris ici pour désigner le lien entre l'enrichissement et un autre appauvrissement, une contre-prestation de l'enrichi⁴. La jurisprudence a eu fréquemment à apprécier des cas où l'on se demandait s'il y avait juste cause.

162. — On a admis qu'il y avait juste cause si l'enrichissement avait comme équivalent une prestation contractuelle à titre gratuit ou onéreux⁵; même si le contrat était

Guillouard, *Cautonnement*, n° 176. — Baudry et Wahl, *Cautonnement*, n° 1103.

¹ V. cep. Louis Lucas, *Volonté et cause*, th. Dijon, 1918, p. 186.

² V. cep. Savatier, *Effets et sanction du devoir moral*, p. 205, qui exige une nécessité de la prestation.

³ Cf. Theodoroff, pp. 124-127. — Palazzo, *Arricchimento indebito, Il diritto commerciale*, 1907, p. 189. — Vergniaud, *op. cit.*, p. 212. — Rouast, p. 60 et surtout p. 80, qui rapproche beaucoup les deux sortes de causes.

⁴ Cf. Baudry et Barde, IV, n° 2849, XXIII. — Planiol, II, n° 936. — Colin et Capitant, II, p. 408.

⁵ V. Vergniaud, p. 216. — Maury, II, p. 302. — Rouast, p. 68. — Cass. Rome, 18 mars 1913; *Giur. ital.*, 1913, I, 462.

passé avec un autre que l'appauvri. Ainsi un entrepreneur ayant construit sur un immeuble sur l'ordre du locataire, ne peut agir de *in rem verso* contre le propriétaire, si d'après, les clauses du bail, ce dernier doit conserver les constructions faites par le locataire sans indemnité¹.

De même, si un premier concessionnaire d'une ligne de tramways a fait faire certains travaux, le second concessionnaire à qui il a cédé ses droits n'est pas tenu de *in rem verso* envers l'entrepreneur, si d'après la cession il doit rembourser au cédant les dépenses qu'il a faites².

Ou si un banquier fait une ouverture de crédit en ayant comme gage des soies brutes qui sont ensuite moulinées par un tiers, celui-ci ne peut agir de *in rem verso* contre le banquier si l'ouverture du crédit a permis au débiteur d'augmenter sa dette envers le banquier³.

Même une donation, un legs sont de justes causes d'enrichissement.

Si une personne achète du vin sans le payer et le donne à un tiers, il n'y a pas d'action du vendeur contre le tiers⁴. Toutefois, cette solution serait plus contestable et on pourrait admettre qu'il faut préférer celui qui combat de *damno vitando*.

A plus forte raison, il y a juste cause d'enrichissement si on obtient une chose en vertu d'un contrat avec l'appauvri lui-même.

Une maison assurée étant brûlée, si l'assureur use de la

¹ Paris, 26 juin 1899, S. 1901, 2, 167; D. 1900, 2, 154, *Gaz. Trib.*, 1900, 2^e sem., 2, 134. — Baudry et Barde, IV, n° 2849, XXIV. — V. encore sur le principe, Cass. belge, 27 mai 1909, Pas. 1909, 1, 272.

² Cass. civ., 9 nov. 1909, S. 1912, 1, 308.

³ Lyon, 11 janv. 1906, P. F., 1906, 2, 325, D. 1906 2, 132. — V. spéc. la note de M. Ripert, sous cet arrêt.

⁴ Trib. Seine, 22 fév. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 634. — V. encore un autre cas, Cass. belge, 27 mai 1909, Pas. 1909, 1, 272. — Trib. Seine, 3 déc. 1920, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 441 (achat par la femme mandataire du mari).

faculté que lui donne la police de ne rien payer et de reconstruire, il ne peut réclamer à titre d'enrichissement la différence du vieux au neuf, car il a considéré lui-même la reconstruction comme l'équivalent des obligations de l'assuré¹.

Le premier exemple cité soulève une difficulté particulière. Le rapport contractuel existe non pas entre l'enrichi et l'appauvri, mais entre l'enrichi et un tiers. Et cette situation peut se présenter dans bien d'autres cas.

Comment expliquer, en présence de l'art. 1165 Civ. selon lequel les contrats n'ont pas effet à l'égard des tiers, que le contrat soit opposable à l'appauvri.

MM. Ripert et Tesseire disent que le contrat prouve que l'enrichissement a une contre-valeur, probablement égale qu'il n'y a donc pas, en réalité, enrichissement². On a objecté que si cela était vrai en cas de contrat à titre onéreux, il n'en était plus de même en cas de contrat à titre gratuit³. On peut préciser davantage et dire que tout enrichissement enfermé dans le moule d'un contrat ne peut donner lieu à action de *in rem verso*. Le contrat doit donner sécurité au contractant, même donataire⁴. Et si le contrat a ainsi un certain effet à l'égard des tiers, c'est parce que l'art. 1165 n'a qu'une portée limitée⁵. C'est ce que nous expliquerons plus tard à propos de l'effet des obligations⁶.

¹ Cass. Req., 21 juill. 1903, S. 1904, 1, 21. — Rouast, n° 14.

² Rev. de dr. civil, 1904, p. 795. — Rappr. Giorgi, VI, n° 14 et Ripert, Rev. critique, 1907, p. 208.

³ Theodoroff, p. 137. — Cf. Stammler, *Zur Lehre von der Ungerechtfertigten Bereicherung*, pp. 28-30. — MM. Colin et Capitant, II, p. 409, admettent pour cette raison l'action contre le tiers enrichi qui n'a reçu le profit qu'à la suite d'un acte à titre gratuit.

⁴ V. Pacifici Mazzoni, *Istitut.*, IV, 5^e éd., p. 246.

⁵ Rappr. Ripert et Tesseire, p. 795, qui parlent de l'opposabilité à tous du droit de garder l'enrichissement. — V. de même, Chaîne, p. 165. — Cf. Rouast, n° 23.

⁶ V. cep. M. Bartin sur Aubry et Rau, IX, p. 360, qui s'appuie sur l'art. 1165 pour dire que l'action ne peut être admise si on argumente

A ce propos, nous croyons que sur ce point la jurisprudence échappe au reproche de contradiction que lui font MM. Colin et Capitant¹. Ceux-ci pensent que dans certains cas et notamment dans l'arrêt du 15 juin 1892, on n'a pas tenu compte de cette règle. On peut répondre que dans cette hypothèse, le propriétaire ne tenait d'aucune clause spéciale le droit de retenir l'enrichissement. D'ailleurs, le contrat et l'action de *in rem verso* ont des effets qui ne coïncident pas l'action vise l'enrichissement et l'action née du contrat vise la somme promise qui peut être inférieure ou supérieure à l'enrichissement procuré². Si l'action du contrat empêche l'action de *in rem verso*, c'est par ce qu'il y a contrat, et non pas absence d'enrichissement.

M. Theodoroff ajoute cet argument qu'il considère comme le plus solide : c'est l'enrichissement qui est ici déterminant et non l'appauvrissement. Ce qui est contraire à la justice, c'est l'enrichissement³. C'est oublier le fondement même de la théorie, à savoir que l'action de *in rem verso* a pour base la statique des valeurs, la conservation du patrimoine⁴. Elle vise donc à effacer l'appauvrissement, et non à supprimer tout le bénéfice procuré. On peut aussi remarquer qu'il y a ici une lutte entre la sécurité statique que symbolise la réclamation de l'appauvri et la sécurité dynamique⁵ que représente la situation de l'enrichi contractuel. Si l'on est favorable à ce dernier genre de sécurité, il faut l'être ici.

Remarquons que si l'enrichi peut se prévaloir du contrat passé avec un tiers pour ne rien restituer, l'appauvri ne peut

des relations contractuelles du demandeur et du défendeur avec un tiers et qui donne ainsi une portée absolue à ce texte.

¹ II, p. 409.

² Labbé, S. 1893, I, 281.

³ Thèse citée, p. 136.

⁴ V. Theodoroff, p. 78. — Iung, *Die Bereicherung ansprüche*, pp. 4-7 et 32 et suiv.

⁵ V. sur ces deux sortes de sécurité, Demogue, *Notions fondamentales de droit privé*, pp. 70 et suiv.

voir opposer qu'il a passé contrat avec un tiers (comme locataire qui lui a commandé des travaux) pour ne rien clamer. Mais si l'enrichi n'avait pas complètement exécuté contrat avec le tiers, il ne pourrait se prévaloir de cette convention.

Ainsi il n'y a pas juste cause si l'enrichi tient son enrichissement d'un contrat avec un tiers, contrat que, lui enrichi, n'a pas encore exécuté pour sa part ? On a implicitement admis cette solution en proposant d'expliquer de cette manière l'action directe que la jurisprudence admet dans ces cas des art. 1753, 1798 et 1994 Civ.¹.

Il y a juste cause également dans le cas, où l'enrichi est face d'un tiers bénéficiaire de stipulation pour autrui ou face d'un créancier exerçant l'action du débiteur en vertu de l'art. 1166. Cela découle par *a fortiori* des solutions précédentes.

Lorsqu'un contrat est invoqué comme juste cause, ceci doit s'entendre d'un contrat exécuté, car celui qui n'a pas exécuté son contrat est moins digne d'intérêt que le tiers². Mais alors sera-t-il tenu à concurrence de son enrichissement ou de ce qu'il doit par contrat. Il semble bien avoir un droit acquis à ne jamais payer plus que sa prestation promise³.

La juste cause peut consister dans un contrat à titre onéreux. L'échange des promesses contient une constatation moins subjective des équivalences qui justifie toute appropriation d'un des contractants. La sécurité l'exige.

La question devient plus délicate si le contrat est à titre gratuit⁴. Il faut ici choisir délibérément entre l'idée d'équi-

¹ V. Solus, *L'action directe*, th. Paris, 1914, pp. 238 et suiv. et spéc. 244.

² Cf. Maury, *op. cit.*, II, p. 304.

³ Maury, *op. cit.*, II, p. 314.

⁴ Cf. Maury, *op. cit.*, II, p. 325. — Rouast, n° 18.

valence et l'idée de sécurité qu'implique tout contrat. Il nous semble que celle-ci doit l'emporter¹.

La juste cause peut être un équivalent d'ordre immatériel, ou une satisfaction qu'on se procure pour de l'argent².

163. — Il y a également enrichissement sans cause, bien que le terme n'ait pas été employé, si des créanciers ont été payés et se trouvent ensuite primés par un créancier évincé, puis rétabli, ou sont reconnus avoir touché plus que leur quote-part dans une contribution³. L'absence de cause a ici un caractère plus subtil. Elle consiste non pas à n'être pas créancier, mais à n'être pas créancier au rang qui permet d'être payé alors qu'un autre créancier ne l'est pas.

Cette observation nous amène à dégager ce qu'il faut entendre selon nous par cette absence de cause. Il ne faut pas l'examiner du point de vue subjectif de l'enrichi mais de l'appréciation relative du point de vue subjectif de l'enrichi et de celui de l'appauvri. Il ne faut pas dire l'enrichi a une juste cause d'enrichissement, mais il a une plus juste cause de garder son enrichissement que l'appauvri d'en réclamer la restitution, même partielle.

Ainsi donc l'appréciation de la juste cause est une question de mesure, de doigté. Aussi comprend-on très bien que la science allemande n'ait pu se placer à un point de vue si étranger à son caractère. Cherchant quelque chose de mécanique, elle a d'abord ramené les *justæ causæ* à trois : *causa solvendi*, *causa credendi*, *causa donandi*. Puis elle a

¹ Souvent on pourra dire qu'il n'y a pas causalité directe, v. *suprà*, n° 156.

² V. Rouast, art. cité, n° 20.

³ Toulouse, 15 déc. 1871, D. 1871, 2, 255 ; S. 1872, 2, 100. — Cass. civ., 13 fév. 1866, D. 1866, 1, 85 (sol. implic.). — Cass. Req., 13 juill. 1864, S. 1864, 1, 350. — Alger, 9 mars 1870, D. 1870, 2, 176. — Cf. dans un cas un peu spécial, Cass. Req., 29 janv. 1835, S. 1835, 1, 276. — V. aussi Metz, 6 juin 1866, D. 1866, 2, 176. — Rapp. Orléans, 14 avril 1859, S. 1860, 2, 267 (paiement après acceptation bénéficiaire et opposition d'un créancier. Recours contre lui par un autre).

voulu ramener tout cela à l'unité en parlant avec Yung d'une « réalisation poursuivie », ou avec Stammler d'un droit juste, ce qui explique bien peu de chose, ou avec Bekker, de transmission consistant dans un rapport de dépendance à caractère propre où ces opérations apparaissent, comme cause, ce qui est tourner dans le même cercle¹. Il en est un peu de même de la formule de MM. Ripert et Tesseire qui proposent de refuser l'action dès que l'enrichi aura un *droit défini* de conserver l'enrichissement² et parlent d'enrichissement sans droit.

Tout récemment, M. Renard a proposé de déclarer sans cause tout enrichissement se réalisant en dehors d'un des procédés techniques consacrés comme susceptibles d'entraîner un placement juridique de valeur³. Nous sommes obligés de lui adresser le même reproche.

En réalité, tout cela est d'une abstraction inutile, car cela n'éclaire guère. Aussi lors de l'élaboration du code civil allemand, n'a-t-on pu donner aucune précision et a-t-on dit seulement que la cause devait être conçue objectivement et recherchée dans la déclaration de volonté du prestataire⁴.

En réalité, la cause ne peut ici se cristalliser en une formule. Elle s'éclaire par une comparaison entre la valeur des intérêts de l'appauvri et de ceux de l'enrichi⁵. La solu-

¹ Yung, *Bereicherungs ansprüche*, p. 68. — Stammler, p. 37. — Bekker, *Pandekten*, II, § 100. — Cf. Stoïcesco, pp. 74-90.

² p. 788.

³ Art. cité, pp. 278-279. — Rappr. Rouast, p. 76.

⁴ Planck, II, pp. 575-576.

⁵ Les tribunaux entendent parfois le caractère illicite de l'enrichissement de façon plus étroite. Un propriétaire ayant mis devant sa maison une palissade pour des travaux, la loue pour la publicité. Le commerçant voisin gêné par cette palissade et obligé de payer une redevance à l'entrepreneur de publicité, ne peut répéter contre le propriétaire le montant de ses déboursés, l'acte de ce propriétaire n'ayant rien d'illicite, trib. Seine, 18 oct. 1917, *Droit nouveau*, 20 juill. 1918. C'est une conception très rigide de l'absence de cause, si c'est une solution raisonnable du problème de la responsabilité.

tion sera donnée uniquement par la valeur respective attribuée aux divers facteurs sociaux : sécurité statique, sécurité dynamique principalement¹.

Il y a encore placé ici pour l'évolution de l'institution. Il ne faut pas absolument l'enfermer dans cette idée que l'enrichi est protégé dès qu'il invoque un contrat².

Ainsi l'enrichi s'est trouvé dans cette situation par suite d'une obligation légale qu'un tiers autre que le débiteur a exécuté envers lui, on admet cependant l'action. Ainsi, un père insolvable ayant confié ses enfants à une autre personne, celle-ci peut agir de *in rem verso* contre les enfants personnellement³. Il y a donc enrichissement à recevoir son dû d'un tiers qui s'appauvrit en faisant cette exécution.

Ce caractère un peu fuyant et social à la fois de la cause, le rapproche de la cause contractuelle, théorie elle aussi très sociale⁴.

164. — L'idée que l'enrichi doit restituer l'enrichissement s'il est sans cause comporte des limites. Il y a des cas dans lesquels la loi préfère donner toute sécurité à l'enrichi parce qu'il a agi d'une manière qui semble digne d'intérêt et qu'on aime mieux protéger la sécurité dynamique de celui-ci que la sécurité statique de l'appauvri. C'est un nouveau cas où la loi protège l'activité. Divers textes consacrent des solutions de ce genre : l'art. 564 pour les animaux sauvages les art. 556 et 557 pour l'alluvion⁵, l'art. 549 pour l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi, l'art. 599, al. 2, pour les améliorations de l'usufruitier, l'art. 2279, les

¹ V. pour plus de détails nos *Notions fondamentales de droit privé*, pp. 70 et suiv.

² V. cep. Renard, art. cité, pp. 292-294.

³ Cass. civ., 18 août 1813, S. chr. — Aix. 11 août 1812, S. chr.

⁴ Cf. Rouast, n° 25.

⁵ V. sur ces textes, Vergniaud. p. 38. — Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence*, II, pp. 30 suiv.

articles sur l'usucapion, la prescription libératoire¹. Il faut en dire autant si la loi établit un délai préfixe de déchéance², ou s'il y a eu un contrat entre les parties³.

MM. Ripert et Tesseire posent la même règle si une amélioration d'immeuble profite au voisin et disent qu'il n'y a pas indemnité si l'acte a un caractère normal, de sorte que la réciprocque eut été possible⁴. Nous trouvons la solution bien large et nous croyons que dans les cas importants : construction d'usine, etc., on admettra plus tard une règle différente.

Dans d'autres cas, on considère qu'il y a un enrichissement ayant une cause parce que l'enrichi a bénéficié de l'exécution d'un acte à titre gratuit ou d'une obligation légale. Ainsi, un indigent ayant été assisté par un hospice ne peut être poursuivi de *in rem verso* s'il revient à meilleure fortune⁵.

On ne tient pas compte non plus de l'enrichissement si un créancier prétend agir contre l'ensemble des autres pour l'enrichissement que leur cause le bien apporté par lui. L'action ne peut être une sorte de bombe faisant éclater l'édifice juridique de l'égalité entre créanciers⁶.

Ailleurs, l'acte étant gravement illicite on refuse l'action. Celui qui a saisi un animal se trouvant sur son fonds et qui au lieu de le conduire à la fourrière le garde chez lui, ne peut réclamer au propriétaire les frais de nourriture⁷.

Parfois, la théorie de l'enrichissement sans être rejetée,

¹ Il faut examiner dans chaque cas si l'action pour enrichissement est refusée. Il n'y a pas de présomption contre l'action d'enrichissement comme en droit allemand (v. Saleilles, *Obligations*, 3^e éd., p. 471).

² V. Cass. civ., 18 et 19 juill. 1910, D. 1911, I, 355. — Bouché-Clercq, p. 173.

³ Bruxelles, 23 juin 1902, Pas. 1903, II, 171.

⁴ p. 792.

⁵ Rouen, 11 janv. 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 2, 93. — Cf. *suprà*, n° 158 *in fine*.

⁶ Cf. Rouast, n° 21.

⁷ Civ., 11 nov. 1902, S. 1903, I, 438.

est déformée : c'est le cas s'il y a construction sur le terrain d'autrui (art. 555).

Il est difficile de dégager de ces solutions éparses une idée générale, ces solutions spéciales s'étant formées avant que l'idée de l'action de *in rem verso* ne fut nettement dégagée. Spécialement, on ne peut dire que le droit légal constitue toujours une cause légitime d'enrichissement¹. C'est ainsi que le droit à pension alimentaire de l'enfant ou de l'épouse n'est pas un obstacle à l'action pour enrichissement de celui qui l'a fait vivre. Mais, pourrait-on par l'action, déroger à l'égalité entre créanciers en faveur de celui qui a enrichi le patrimoine ? La jurisprudence ne l'admet pas². Pourrait-on déroger du moins à la règle qu'il n'y a pas de privilège sans texte. La liste des privilèges étant un peu arbitraire, la règle précédente se défendra moins facilement. On peut sans doute ajouter que la loi exigeant parfois des formes pour conserver la situation privilégiée, prouve qu'elle exclut tout avantage n'ayant pas cette armature de formes³. Mais en face se fait sentir une poussée sociale très forte qui pourra emporter ces idées purement logiques.

165. — La jurisprudence éprouve aussi dans d'autres cas des hésitations se rattachant à la même idée. C'est ainsi qu'elle a admis qu'un mandataire ayant payé des droits de douane qu'il avait promis d'avancer pour son mandant, il ne pouvait agir de *in rem verso* contre les créanciers de ce dernier⁴. La cour en donne cette raison qu'il n'a fait qu'exécuter son contrat, raison faible, car l'entrepreneur qui construit pour le locataire ne fait lui aussi qu'exécuter son contrat. Et cependant il peut agir pour enrichissement contre le propriétaire. Mais on a été effrayé à l'idée de

¹ V. Maury, *op. cit.*, II, pp. 329 et suiv. — V. cep. Theodoroff, *op. cit.*, p. 132.

² Req., 8 fév. 1909, S. 1911, I, 313, avec note de M. Bourcart.

³ V. Civ., 13 nov. 1912, S. 1914, I, 150; D. 1913, I, 433. — Req., 11 juill. 1889, S. 1890, I, 97; D. 1889, I, 393.

⁴ Req., 8 fév. 1909, S. 1911, I, 313, avec note de M. Bourcart.

donner un droit de préférence à tous ceux dont l'acte a enrichi les autres créanciers. Cela est contraire au désir de simplifier les rapports juridiques. Le principe de l'art. 2096 Civ. auquel on ne veut pas trop porter atteinte est en outre un obstacle assez grave à l'admission de l'action en droit positif actuel¹. On fait ici une distinction subtile entre le droit donné à un créancier contre un autre qu'on ne veut pas admettre et celui contre un tiers que l'on accepte². On pourrait en outre dire qu'ici l'enrichissement est indirect. Mais nous savons que cette formule est peu rigide et l'argument nous semble devoir être laissé de côté.

Enfin, on ne peut objecter que les créanciers sont ayant cause du débiteur, car notre action examine les choses dans leur réalité et non à travers des formules techniques, en outre le demandeur fait ici valoir un droit propre contre les créanciers personnellement et non pris comme ayant cause.

Dans des cas très voisins l'action pour enrichissement a été admise. Un banquier ayant simultanément payé une dette garantie par un warrant et s'en étant fait constituer un nouveau en période suspecte, a pu agir de *in rem verso* contre la masse dont il avait augmenté le gage³.

Cette solution s'explique non par ce qu'ici le banquier n'a pas fait qu'exécuter son contrat, mais parce qu'on ne heurte plus si nettement l'art. 2093 Civ.

166. — Nous avons vu précédemment qu'à raison du principe général de la gratuité des services publics, principe fondé sur la solidarité sociale, les administrations publiques ne pouvaient en général agir de *in rem verso* contre les administrés (v. *suprà*, n° 158). Il ne pourrait y avoir

¹ V. cep. une tendance contraire dans trib. Gand, 20 nov. 1907, Pand. belges, 1909, 327, qui admet l'action en faveur d'un créancier qui n'a pas rempli la formalité pour conserver son privilège, mais a enrichi un tiers.

² V. Labbé, S. 1893, I, 281.

³ Cass. civ., 22 fév. 1888, S. 1890, I, 535.

d'exception que si une personne morale de droit public à propos de la gestion de son domaine privé, ou en dehors de la gestion d'un service public, avait fait un acte enrichissant un particulier¹, ou si le particulier était en faute d'avoir amené la mise en mouvement du service².

L'idée de la gratuité des services publics conduit à cette autre conséquence que le fonctionnaire public qui, au péril et au détriment de sa santé, de sa vie a assuré le service public ne peut agir de *in rem verso* contre le bénéficiaire du service. Le pompier blessé en empêchant un incendie de se propager, le soldat frappé en s'opposant au pillage d'une usine ne peuvent agir de *in rem verso* contre celui dont le bien a été protégé, pas plus que l'instituteur public qui instruit des enfants, n'a d'action contre eux³.

167. — La jurisprudence a eu fréquemment à se demander si les administrations publiques peuvent être tenues de leur enrichissement. Après avoir paru refuser l'action⁴, la jurisprudence du Conseil d'Etat, d'abord pour les travaux supplémentaires au cours de travaux publics, puis dans d'autres cas, a paru l'admettre⁵. La jurisprudence judiciaire a

¹ V. Cass. civ., 2 juin 1874, S. 1874, 1, 293. — Cass. civ., 29 juil. 1874, S. 1874, 1, 489. — Cass. civ., 12 avril 1875, S. 1875, 1, 267. — Cass. civ., 16 juin 1875, S. 1875, 1, 306 (commune ayant fait loger des soldats par un hôtelier, alors que régulièrement, un particulier devait les recevoir).

² Civ., 9 janv. 1866, S. 1866, 1, 49; D. 1866, 1, 74 (incendie dû à la faute prouvée de l'incendié). Civ. 15 janv. 1866, S. 1866, 1, 51 (id.).

³ V. une solution analogue pour la gestion d'affaires, *suprà*, n° 20.

⁴ Cons. d'Etat, 8 avril 1842, S. 1842, 2, 321. — V. sur cet arrêt, Mestre, p. 235, art. cité plus loin. — Addè, *Avis du Cons. d'Etat*, 28 mai 1823 et 17 juin 1834.

⁵ Cons. d'Etat, 16 mai 1879, D. 1879, 3, 104; S. 1880, 3, 343. — Cons. d'Etat, 19 mai 1882, D. 1883, 3, 92. — Cons. d'Etat, 16 déc. 1881, D. 1883, 3, 26. — Cons. d'Etat, 13 avril 1883, D. 1884, 3, 116. — Cons. d'Etat, 6 fév. 1885, D. 1886, 3, 86. — Cons. d'Etat, 8 déc. 1882, D. 1884, 3, 45. — Cons. d'Etat, 15 fév. 1889, D. 1890, 3, 38. — Cons. d'Etat, 28 juill. 1911, S. 1914, 3, 52. — Cons. d'Etat, 24 avril 1912, S. 1915, 3, 43. — Cons. d'Etat, 7 mai 1909, *Rev. de science et législ. financ.*, 1910,

subi la même évolution¹. Mais un arrêt récent semble n'admettre l'action que si on a effectué une dépense obligatoire².

Nous pensons que de façon générale, l'action doit être admise comme dans les autres cas. Nous ne ferions pas d'exception si l'enrichissement venait d'un acte volontaire de l'administration communale qui, étant donné la situation financière de la commune constituerait une faute : comme la construction d'édifice de grande valeur, si le paiement doit endetter la commune pour longtemps³. Mais nous atténuerions l'indemnité dans la mesure du préjudice.

p. 216, conclusions du commissaire du gouvernement. — Cons. d'Etat, 25 mai 1906, D. 1909, 5, 31; 28 juin 1901, D. 1902, 3, 107; 15 nov. 1901, D. 1903, 3, 35; 25 mai 1906, D. 1909, 5, 31. — Cass., Rome, 20 déc. 1910, *Giur. ital.*, 1911, 1, 800 et 14 déc. 1909, id., 1912, 1, 68.

¹ Contre l'admission, Cass. civ., 18 juill. 1860, S. 1861, 1, 430, D. 1860, 1, 309. — Cass. civ., 6 juin 1893, S. 1895, 1, 185, avec note de M. Hauriou; D. 1893, 1, 385, arrêt douteux. — Cf. Req., 6 déc. 1864, cité par Marquès di Braga, p. 418. — Pour l'admission, Cass. civ., 14 mars 1870, S. 1870, 1, 291; D. 1871, 1, 142. — Nancy, 29 mars 1893, S. 1895, 2, 209, avec note de M. Bourcart. — Nancy, 22 mars 1873, S. 1873, 2, 108. — Cass. Req., 13 juill. 1873, S. 1874, 1, 30. — Cass. Req., 17 déc. 1877, S. 1878, 1, 57; D. 1878, 1, 204. — Cass. Req., 12 déc. 1881, S. 1882, 1, 353; D. 1882, 1, 131. — Req., 8 mai 1907, *Gaz. Trib.*, 14 mai 1907. — Rouen, 17 avril 1900, *Rec. Rouen*, 1900, p. 66. — Gand, 20 nov. 1861, *Pas.* 1862, 2, 13. — Trib. Gray, 29 août, 1871, S. 1871, 2, 76. — Rouen, 30 janv. 1872, S. 1872, 2, 188. — Grenoble, 1^{er} fév. 1886 et Chambéry, 13 août 1891, S. 1895, 1, 185, avec note de M. Hauriou. — Cass. civ., 15 mars 1882, S. 1882, 1, 270 (enrichissement par le fait de la commune agissant comme pouvoir de police) — Cf. trib. Bruxelles, 27 mai 1892, *Pas.* 1892, III, 347. — Trib. Toulouse, 20 janv. 1908, *Rev. d'org. et déf. relig.*, 1908, p. 403.

² Cass. civ., 24 oct. 1910, S. 1912, 1, 209. — V. aussi Cass. Rome, 2 mars 1907, *Giur. ital.*, 1, 299, qui réserve à l'Administration de juger l'utilité, mais sous cette réserve admet l'action,

³ V. en faveur de l'action, Jèze, *Principes généraux de droit administratif*, 2^e éd., p. 519. — Berthélemy, *Dr. adm.*, 7^e éd., p. 532. — Michoud, *Ann. de l'Ens. supér. de Grenoble*, 1893, p. 69 et *De la gestion d'affaires appliquées aux services publics*, *Rev. d'administration*, 1894, p. 5 et *Pand. fr.*, 1891, 4, 1. — Brémond, *Revue critique*, 1893, p. 686.

Ce système va de soi et s'admet par *a fortiori* si on pense avec nous que la gestion d'affaires est possible à l'égard des établissements publics (v *suprà*. n° 31). Mais certains auteurs en rejetant cette dernière solution admettent cependant l'action de *in rem verso*¹. Ils font valoir avec raison que la règle: nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui s'applique même aux administrations, que celles-ci doivent être en pareil cas déclarées débitrices comme elles peuvent l'être en cas de fautes de leurs représentants. Ils observent en outre que le rejet de la maxime entraînerait les conséquences les plus choquantes, l'appauvri étant à la merci de l'autorité qui dresse le budget: conseil municipal, conseil général, etc.

Michoud qui accepte cette opinion admet, à propos de la gestion d'affaires, un principe qui ruine son argumentation pour l'action d'enrichissement. Il n'accepte pas que l'on distingue la reconnaissance du principe de l'obligation qui pourrait relever de l'autorité judiciaire, et l'allocation par le conseil des fonds nécessaires. Avec M. Marquès di Braga, il pense que « l'autorité budgétaire n'autorise pas seulement des paiements, qu'elle autorisa avant tout des dépenses, en vertu d'un pouvoir exclusif d'appréciation². Cette affirma-

— Huc, VIII, n° 380. — Theodoroff, p. 144. — Larombière, VII, 453. — Poltzer, p. 140. — Ducrocq, *Dr. administratif*, 5^e éd., VI, n° 2357. — Raynaud p. 134. — Stoïcesco, p. 146. — Hauriou, S. 1895, 1, 185. — Bartin sur Aubry et Rau, 5^e éd., IX, p. 363. — Demolombe, XXXI, n° 100 bis. — Laurent, XX, n° 339, qui admet l'action du bourgmestre obligé d'agir en cas d'urgence, ce qui est très exact. — Perreau, *Quasi-contrats en droit administratif*, *Rec. de l'Académie de Toulouse*, 1913, p. 161. — Mestre, *Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en droit administratif*, id., pp. 218 et suiv. — Hauriou, *Droit administratif*, 8^e éd., p. 487. — Vergniaud, p. 280.

¹ V. Michoud, *op. cit.* — Jèze, *Revue de droit public*, 1912, p. 137. — Brémont, *loc. cit.*,

² Ann. de Grenoble, 1893, p. 87. — La jurisprudence des juridictions des comptes distingue très bien les deux choses, v. Mestre, art. cité, p. 238 et Cons. d'Etat, 7 mai 1909 cité par lui. — V. dans le même sens Bartin sur Aubry et Rau, IX, p. 364.

tion est ruineuse pour son système¹. Selon nous, pour accepter l'action de *in rem verso*, il faut distinguer le principe de l'obligation et l'inscription budgétaire, simple prévision de dépenses, qui sont deux choses très différentes.

Hors de là, toute réclamation contre l'Administration tombe et on ne peut essayer de relever l'action de *in rem verso* en citant l'art. 1864 Civ. qui prévoit cette action contre une société, puisque précisément on prétend que les administrations sont des organisations d'une nature spéciale.

Un autre système absolu refuse toujours l'action en disant que toute dépense doit être approuvée, appréciée dans son opportunité par l'Administration². Cela est vrai pour les dépenses volontaires. Mais ce principe doit dans certains cas se combiner avec d'autres aussi impérieux. D'ailleurs, les administrations sont tenues de leurs quasi-délits, de la répétition de l'indû, des impenses si elles revendiquent un immeuble. L'objection est donc inadmissible.

Un système intermédiaire distingue les dépenses obligatoires qui seules pourront donner lieu à l'action, des dépenses facultatives³. Nous croyons qu'il n'y a dans cette théorie que cette idée exacte : l'enrichissement est moins douteux pour les dépenses obligatoires. Mais il n'y a pas là une règle absolue. Une dépense facultative peut être des plus utiles et une dépense obligatoire peut, étant excessive, être de médiocre utilité.

Quelles sont les conséquences de l'application du droit commun en notre matière ?

Michoud précisant les conditions de l'action admet qu'elle n'est pas recevable si on a simplement amélioré un service de l'opportunité et du développement duquel l'Administration est seule juge. L'action n'est recevable que s'il y a enrichissement de la personne morale : travaux sur le

¹ Cf. Hauriou, S. 1895, I, 185, 2^e col.

² Marquès di Braga et C. Lyon, Rep. de Bequet, v. *Comptabilité de l'Etat*, n^{os} 14 et suiv. — Gand, 2 juin 1891, Pas. 1891, II, 383.

³ Simonet, *Droit public*, n^o 1025.

domaine privé, sur les immeubles affectés à un service public, fournitures dont la commune s'est enrichie en les revendant, en en tirant des ressources, dettes obligatoires payées pour la commune, dépenses obligatoires effectuées et ce, dans la mesure où elles étaient obligatoires.

M. Mestre analysant la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'il paraît approuver comme le fait M. Hauriou¹, présente celle-ci comme ayant établi un système mixte exigeant une opération entreprise dans l'intérêt ou pour le compte de l'Administration et un profit, le mot étant pris dans un « sens strictement patrimonial, »², M. Hauriou précise même que ce profit ne doit pas être un enrichissement du Trésor comme le produit des impôts, mais qu'il doit enrichir le capital, les propriétés administratives.

On sent dans ces variantes d'une même opinion que l'on ne peut admettre que l'Administration soit tout, puisse tout, n'ait besoin d'aucun concours et constitue un milieu impénétrable. D'un autre côté, on ne veut pas tenir compte de tout acte profitable à l'Administration. Ces désirs nous paraissent être satisfaits par le principe posé par nous : l'enrichissement doit être patrimonial (v. *suprà*, n° 150). Ce principe fera exclure tous les enrichissements consistant dans le développement d'un service d'éclairage, d'hygiène, etc., sans enrichissement du patrimoine par achats d'appareils, etc.

Mais faudrait-il aller jusqu'à refuser l'action pour enrichissement si celui-ci porte sur un immeuble laissé à la jouissance du public : voie publique, jardin public, halle, musée, bibliothèque tant que celui-ci n'est pas désaffecté. Malgré nos hésitations nous ne le pensons pas, surtout s'il s'agit d'un édifice communal pour lequel les grosses répa-

¹ *Droit administratif*, 8^e éd., p. 487.

² *Op. cit.*, p. 276. — Rappr. Bartin sur Aubry et Rau, IX, p. 366. — En pareil cas, on serait remboursé de toutes les dépenses. Il y aurait donc fusion de la gestion et de l'enrichissement. — V. Bruxelles, 25 mai 1836, Pas. 1836, 111 (destruction de poudres d'un particulier pour maintenir le bon ordre).

rations sont obligatoires. En effet, dans la mesure où l'immeuble acquiert plus d'aptitude à sa destination spéciale, il remplit mieux le rôle pour lequel il existe dans le patrimoine communal, il atteint mieux le but pour lequel existe la personne morale.

167 bis. — Les particuliers qui font exécuter des réparations aux édifices du culte ont-ils une action de *in rem verso* contre la commune propriétaire de l'édifice¹ ?

La question ne se pose que pour les dépenses nécessaires ou les rares dépenses utiles qui auraient pu augmenter la valeur patrimoniale et non pour les impenses voluptuaires.

Nous n'examinons pas la question de savoir si ces dépenses sont possibles malgré l'autorité administrative², mais nous supposerons les dépenses faites. L'action semble possible à partir du jour où il y a désaffectation (l. du 2 janv. 1907, art. 5, al. 1^{er}), car ce jour-là, la commune profite d'un enrichissement patrimonial. Mais sauf ce cas, est-il possible de dire la commune enrichie étant donné que l'immeuble est « laissé à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ». La même question se pose pour tout bien communal mis à la disposition du public : voirie, école. Elle se poserait de même pour un bien privé soumis à un droit d'usufruit ou d'usage. Tant que ces droits ne sont pas éteints, il semble cependant possible de parler d'*in rem versio*. Nous avons admis à l'instant qu'il était possible d'agir pour enrichissement, dans des cas semblables.

Il est vrai que dans notre hypothèse on ne peut prétendre pour les édifices du culte que les dépenses les concernant sont obligatoires pour les communes, la loi du 13 avril 1908, art. 5, disant que les administrations « pourront engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation ». Il y a là une dérogation aux principes de la loi

¹ V. Vergniaud, *op. cit.*, p. 298, dans le sens de l'affirmative.

² Cf. Civ., 5 janv. 1921, S. 1921, 1, 145.

du 5 avril 1884, art. 136 sur les dépenses obligatoires, loi qui vise les grosses réparations des édifices communaux¹.

168. — La théorie de l'enrichissement sans cause étant en réalité une théorie toute objective, fondée sur une obligation légale, peu importe en principe la capacité de l'appauvri et celle de l'enrichi.

Peu importe d'abord la capacité de l'appauvri², même si c'est lui qui a réalisé l'enrichissement. Lui ou ses représentants pourront agir, même s'il n'avait pas la capacité naturelle ou la capacité légale lors de l'enrichissement.

169. — Peu importe également la capacité de l'enrichi. Un mineur, une femme mariée peuvent se trouver tenus de leur enrichissement³.

Cependant, une difficulté se présente d'abord pour les représentants des incapables. Si l'enrichissement ne vient pas du fait d'un tiers ou de l'enrichi, mais vient de l'acte volontaire du représentant de l'incapable, ce représentant a-t-il pu par là obliger l'incapable ? Ainsi, il a constitué sur l'immeuble du mineur. Peut-il réclamer toute la plus-value ? Nous croyons qu'en principe il le peut, mais que cette idée doit se limiter par celle de la faute du tuteur. L'opération était bonne objectivement puisqu'il y a plus-value. Mais subjectivement elle se trouve mauvaise : le mineur a obtenu une plus-value, mais il n'a pas un actif facilement réalisable

¹ V. Hauriou, *Dr. administratif*, 8^e éd., p. 551.

² Req., 6 août 1900, *Gaz. Trib.*, 9 août 1900.

³ Cass. Req., 26 avril 1900, D. 1900, 1, 455 ; S. 1901, 1, 193, avec note de M. Ferron, *Gaz. Pal.*, 1900, 1, 682. — Cass. Req., 2 janv. 1901, D. 1901, 1, 16 ; S. 1901, 1, 192. — Paris, 30 nov. 1896, D. 1897, 2, 311. — Trib. Seine, 24 nov. 1900, le *Droit*, 9 janv. 1901. — Cass. Req., 30 déc. 1902, S. 1903, 1, 88. — Cass. Req., 30 déc. 1902, S. 1903, 1, 260. — Bordeaux, 7 août 1900, D. 1902, 2, 375. — Trib. Seine, 11 déc. 1908, *Rev. not.* 1909, 464. — Req., 24 janv. 1855, D. 1855, 1, 95. — Req., 30 nov. 1868, D. 1869, 1, 132. — Trib. Liège, 12 janv. 1907, *Jur. Liège*, 1907, 93. — Bruxelles, 29 janv. 1855, Pas. 1855, 401. — Aubry et Rau, VI, 4^e éd., p. 247. — Planiol, II, n° 938. — Stoicesco, pp. 58 et 150. — Poltzer, p. 145. — Bouché Leclercq, p. 100.

pour la payer, de sorte qu'il devra emprunter pour payer le tuteur. Ce dernier à raison de sa faute ne sera créancier qu'à concurrence de ce que le mineur pourra facilement lui payer.

Une difficulté analogue se présente pour la femme dotale. En principe, elle est tenue de son enrichissement, sauf que le créancier ne pourra saisir la dot sans lien avec l'enrichissement. Mais une question plus délicate se présente si c'est précisément l'immeuble dotal qui a été enrichi. Il nous semble d'abord qu'en pareil cas la femme est au moins tenue sur ses paraphernaux. En effet, la femme dotale n'a pas deux patrimoines, mais un seul dont certains biens sont placés dans une situation spéciale.

Mais peut-on saisir les biens dotaux pour l'enrichissement dont l'un d'eux a profité ?

On a dit que l'inaliénabilité, principe d'intérêt privé, devait céder devant l'enrichissement sans cause, règle de justice¹. L'argument n'est pas décisif. Car la femme est obligée, cela suffit à la justice.

Nous croyons que la saisie du bien dotal doit être, en principe, autorisée parce que la loi n'est pas favorable à l'augmentation de la dot pendant le mariage. Il est juste que la dot soit ramenée à son chiffre primitif par la réclamation de l'enrichissement. On pourra même saisir un immeuble dotal pour amélioration apportée à un autre immeuble dotal.

On a quelquefois discuté à propos de notre question pour savoir si l'inaliénabilité qui reçoit exception en cas de délit de la femme, ne reçoit pas aussi exception en cas de quasi-contrat. La discussion est un peu formelle. Les exceptions soit en cas de délit, soit en cas de quasi-contrat ne sont mentionnées dans aucun texte. Il faut apprécier pour chaque obligation quasi-contractuelle ou légale si l'exception à l'inaliénabilité est justifiée par des arguments suffisants.

¹ Theodoroff, p. 142.

Nous admettrons donc la saisie de l'immeuble dotal¹.

Nous la rejetterions seulement, et encore en partie, au cas où le tiers se serait volontairement appauvri au profit de l'immeuble dotal par des constructions ou plantations, de sorte qu'il y aurait une fraude (concertée peut-être avec la femme) pour tourner l'inaliénabilité dotale. Nous tiendrons ainsi compte de l'objection présentée par M. Guillouard en faveur du système contraire à savoir qu'il faut redouter les fraudes.

Par analogie du système précédent, nous admettrions en général la saisie d'un bien insaisissable si l'enrichissement a porté sur le bien insaisissable. Mais ceci avec les mêmes réserves que plus haut.

Etant donné l'absence d'influence de l'incapacité de l'enrichi, il faut admettre que si une congrégation non autorisée ou tout autre groupement illégal, s'est enrichi en vendant un bien, celui-ci étant repris par le liquidateur, l'acheteur peut réclamer le prix dont la congrégation s'est enrichie².

169 bis. — L'action d'enrichissement paraît possible même si l'enrichissement résulte de cause illicite et si la répétition est refusée par suite de l'adage : *nemo auditur*. Ainsi, serait corrigé ce que l'on admet encore d'un adage rigoureux.

¹ Caen, 18 juill. 1880, S. 1881, 2, 1, avec note Labbé. — Grenoble, 15 déc. 1864, S. 1865, 2, 79. — De Loynes, *Revue critique*, 1882, p. 574. — Labbé, note S. 1886, 1, 6. — Séc. *Obligations quasi contractuelles de la femme dotale*, th. Paris, 1912, p. 97. — Planiol, II, n° 938. — Jouisou, *Régime dotal*, I, n° 150. — De Loynes, *Rev. critique*, 1882, p. 735. — Raynaud, p. 130. — Stoicesco, p. 154. — Vergniaud, p. 250. — Bertauld, *Questions*, I, n° 638. — Poltzer, p. 154. — *Contrà*: Guillouard, *Contr. de mariage*, IV, n° 1734. — Aubry et Rau, 4^e éd., V, § 738, note 31. — Cf. Tissier, *Resp. de la femme dotale en cas de quasi-délit*, *R. crit.*, 1903, p. 589. — Hue, IX, n° 448. — Contre la saisissabilité : Caen, 19 juill. 1866, S. 1867, 2, 261. — Paris, 11 avril 1850, S. 1851, 2, 164. — Rouen, 12 mai 1842, S. 1842, 2, 520. — Cf. Rouen, 15 avril 1842, *eod. loc. et Civ.*, 3 mai 1893, D. 1893, 1, 349.

² Lyon, 31 mars 1904, *Droit*, 10 juillet 1904.

169 ter. — L'opposition de l'enrichi est sans effet du moins si l'appauvri a exécuté une obligation de l'enrichi. Ce sera le cas si un tiers subvient aux besoins d'une femme mariée malgré opposition du mari¹. Sinon, il serait parfois difficile de ne pas faire état de cette opposition. Il y a des limites au droit de pénétrer dans le patrimoine d'autrui². Spécialement, si l'enrichissement est invoqué contre une personne victime d'une fraude, l'action est rejetée³.

169 quater. — La volonté de l'appauvri peut faire disparaître l'action en tant que renonciation à celle-ci. Mais le seul fait que l'appauvri a agi dans son intérêt ne suffit pas à le rendre irrecevable. Cet élément intentionnel est sans effet pour une action de caractère objectif⁴.

169 quinquies. — L'enrichissement et l'appauvrissement ont lieu d'ordinaire entre personnes différentes. Elles peuvent se produire chez la même personne si celle-ci a des biens soumis à des régimes différents, comme la dot et les paraphernaux. Ainsi s'explique en cas de dot incluse dans les paraphernaux le droit du mari à des revenus égaux à ceux de la somme dotale, le droit de la femme de prélever en cas de saisie le montant de sa dot⁵. Toutefois, la jurisprudence exige une certaine publicité de l'enrichissement⁶. Ainsi la théorie est un peu déformée.

170. — L'objet de l'action pour enrichissement sans cause

¹ Civ., 12 janv. 1874. S. 1874. 1, 305. — Besançon, 15 juill. 1874. S. 1875, 2, 9. — Rappr. Civ., 26 fév. 1919, S. 1920, 1, 203 (implic.). *Revue de dr. civil*, 1921, p. 235.

² Cette idée paraît avoir influé dans l'arrêt. Civ., 2 mars 1915, D. 1920, 1, 102, où une ville avait voté une subvention avec stipulation que la somme ne serait en aucun cas dépassée, en faveur de réparations à un casino municipal, réparations à faire aux risques du concessionnaire, alors que l'entrepreneur avait fait des travaux supplémentaires.

³ Civ., 13 nov. 1912, S. 1914, 1, 150, D. 1913, 1, 433.

⁴ V. cep. Maury, *op. cit.*, II, p. 355.

⁵ Civ., 27 fév. 1883, S. 1884, 1, 185; D. 1884, 1, 29. — Paris, 7 mai 1895, D. 1896, 2, 204.

⁶ Civ., 26 nov. 1895, S. 1896, 1, 73. — Civ., 5 juin 1891, D. 1892, 1, 5.

est de faire rentrer dans le patrimoine du demandeur ce dont il s'est appauvri.

Il faut d'abord établir ce dont un patrimoine s'est appauvri, soit par déboursé de somme d'argent, soit en ne recevant pas une somme due, par exemple un débiteur ayant payé à un autre que le créancier, soit en subissant un dommage matériel. L'appauvrissement s'apprécie en principe au jour de la demande et même au jour du jugement, sauf si le demandeur a, par trop de négligence, retardé sa demande ou le jugement. L'appauvrissement étant établi, on en réclamera la valeur¹, mais dans la limite de l'enrichissement².

Cette remarque sur l'objet de l'action suffit à établir combien à la suite d'un contrat l'action de *in rem verso* est différente de l'action née du contrat. Des engrais fournis à un fermier étant répandus sur les terres louées, l'action de *in rem verso* contre le bailleur n'aura qu'exceptionnellement pour objet une somme égale à celle stipulée dans le contrat de vente entre le marchand et le fermier³.

Pour apprécier l'enrichissement, il faut, admet-on généralement, se placer non au moment de l'acte d'enrichissement, mais à celui de la demande⁴. Le demandeur supportera donc tous les risques de disparition ou de diminution de l'enrichissement⁵.

On s'arrête au jour de la demande⁶ et on ne tient pas compte

¹ Laurent, XX, n° 340.

² V. Colin et Capitant, II, p. 409. — Baudry et Barde, IV, n° 2849, XXV. — Giorgi, VI, n° 16. — Gand, 8 juill. 1909, *Belg. jud.*, 1909, 1366.

³ V. Labbé, S. 1893, I, 281.

⁴ Lyon, 11 janv. 1906, D. 1906, 2, 132, P. F., 1906, 2, 325. — Amiens, 16 fév. 1901, D. 1904, I, 391. — Larombière, art. 1375, n° 15. — Demolombe, XXXI, n° 48. — Laurent, XX, n° 340. — Aubry et Rau, VI, 4^e éd., p. 247. — Baudry et Barde, IV, n° 2849, XXVI. Raynaud, p. 96. — Renard, art. cité, p. 251. — Giorgi, *Obbligazioni*, VI, n° 12.

⁵ V. cep. Maury, *op. cit.*, II, p. 401.

⁶ Aubry et Rau 5^e éd., IX, p. 363.

de l'état de choses au jour du jugement, conformément à ce principe de procédure que le juge se place pour juger au moment de l'ajournement. Nous admettons ce système. Toutefois nous retarderions volontiers l'appréciation au jour du jugement pour avoir une appréciation plus adéquate à la réalité. L'enrichi n'est pas responsable de la diminution ou de la disparition de l'enrichissement, même s'ils ont eu lieu par sa faute. Il n'en serait autrement que si l'enrichi était de mauvaise foi¹.

A plus forte raison l'enrichissement sera considéré comme diminué si des dépenses en ont affaibli l'importance : si on a fait des dépenses nécessaires pour conserver les travaux constituant l'enrichissement

Toutes ces solutions viennent de cette idée que l'enrichi n'ayant donné aucun consentement, il ne faut pas accroître ses obligations trop facilement

L'action de *in rem verso* est une action personnelle et non réelle. Elle tend à obtenir la valeur de l'enrichissement.

171. — Si l'enrichissement a consisté dans une somme d'argent reçue par l'enrichi ou qui lui a été économisée par exemple en payant sa dette, le demandeur pourra toujours réclamer la totalité de cette somme². Cela est imposé par l'impossibilité de fait de savoir ce que l'on a fait d'une somme d'argent. D'ailleurs, cette solution est admise déjà pour le cas de répétition de l'indû³. M. Theodoroff admet au contraire que, dans chaque cas, il faut strictement restituer le profit⁴. C'est abuser de la logique et ne pas tenir compte des difficultés de fait. Pour lui, l'art. 1312 ne serait que l'application du droit commun, sauf que la preuve du profit

¹ Ce sont les mêmes solutions qu'en cas de répétition de l'indû. — V. Theodoroff, p. 152.

² Ripert et Tesseire, *op. cit.*, p. 786.

³ Laurent, XX, nos 372-374. — Demolombe, XXXI, n° 391. — Planiol, II, n° 847. — Pothier, n° 169. — V. *suprà*, n° 111.

⁴ *Op. cit.*, p. 154, note 10. — Windscheid, II, § 424, note 3.

serait à la charge du demandeur. Selon nous, ce texte défavorable à l'appauvri établissant une preuve difficile est une exception au droit commun qu'il ne faut pas étendre.

172. — Si l'enrichissement consiste en une somme d'argent qu'un tiers a déboursé pour l'enrichi, celui-ci en doit-il les intérêts de plein droit ?

La négative est généralement admise¹.

Mais une solution spéciale est donnée par la loi en matière de récompenses (art. 1473), où elle fait courir de plein droit les intérêts du jour de la dissolution de la communauté.

Enfin, un troisième système proposé par M. Loubers assimilant l'enrichissement à un délit laisse au juge toute liberté², opinion critiquable, car même s'il y a délit, le juge doit être guidé par ce principe de la réparation adéquate du dommage.

Nous adoptons la première opinion.

On peut pour cela s'appuyer sur la nature en général changeante de la dette de l'enrichi. Celui-ci ne doit pas une somme fixée une fois pour toute, mais une somme variant à chaque instant d'après son enrichissement. Sur quoi calculer des intérêts dans ces circonstances ? Sans doute ici la somme par exception est fixe³, mais il est préférable de suivre le principe général. Ce raisonnement ne nous satisfait pas.

Si une impossibilité constitue un argument décisif dans certains cas, l'argument tombe dans des hypothèses comme la nôtre où l'impossibilité n'existe plus.

¹ Baudry et Barde, IV, n° 2849, XXVII. — Raynaud, p. 97. — Colin et Capitant, II, p. 409. — Tartanson, p. 133. — Bouché Leclercq, p. 228. — *Contra*: Raynaud, p. 97, qui considère que les intérêts représentent partie de l'enrichissement. — Cf. en droit belge, à propos de coupons de titres amortis, trib. Bruxelles, 24 janv. 1900, Pas. 1900, III, 111. — Trib. Bruxelles, 10 janv. 1895, Pas. 1895, III, 21.

² *Op. cit.*, p. 483.

³ Elle ne serait diminuée que si l'enrichi avait depuis bénéficié d'un concordat.

J'argumenterai plus volontiers de l'art. 1378 Civ. qui, pour le paiement indu n'admet la restitution d'intérêts que s'il y a mauvaise foi, solution qui dérive alors de la théorie de la faute.

On pourrait objecter que cette dernière solution tenant mieux compte de l'exact enrichissement est la règle. Mais nous répondrons que l'esprit général de la loi est de ne pas considérer les restitutions de fruits avec la même précision que les restitutions de capital (v. notamment dans la revendication contre le possesseur de bonne foi). Cela est vrai dans la façon habituelle de considérer les choses.

Quant à l'art. 1473, il dérive du désir de régler tout dans le partage comme si celui-ci avait eu lieu au jour de la dissolution de la communauté.

A plus forte raison, étant donné, ce que nous venons de dire de la variabilité de la somme due dans les cas où il n'y a pas eu une somme déboursée par autrui, les intérêts ne sont pas restituables de plein droit.

Nous n'admettrions donc que la restitution des intérêts dans les cas de mauvaise foi prouvée de l'enrichi, la théorie de la faute devant recevoir en pareil cas son application.

Nous l'admettrions encore si l'enrichissement avait consisté précisément dans les intérêts illégalement touchés¹.

Si à titre d'enrichissement une personne n'a eu qu'un bien ne donnant pas de fruits, dont elle a simplement joui, elle ne doit aucune restitution².

173. — Si l'enrichissement a consisté dans un objet déterminé, reconnaissable et pouvant être séparé sans dommage, l'appauvri pourra le réclamer en nature³. Ce sera le cas si des dépenses voluptuaires ont été faites et que certains objets

¹ Trib. Charleroi, 4 fév. 1899, *Pand. belges*, 1900, 308, *Pas.* 1899, III, 268.

² Trib. Charleroi, 4 fév. 1899, *Pas.* 1899, III, 268.

³ Aubry et Rau, 4^e éd., VI, p. 246.

puissent être enlevés. Dans ce cas, par exception, l'appauvri aura une action réelle. Sans doute l'action pour enrichissement est personnelle¹, mais nous sommes ici en face d'une revendication et non d'une action de *in rem verso*. Car l'acte d'enrichissement n'a pu transférer la propriété et l'eut-il fait, qu'en vertu de l'art. 1138 Civ., elle reviendrait de droit à l'appauvri.

L'appauvri supportera les risques de perte de la chose² comme tout propriétaire.

L'enrichi restituera la chose dans son état actuel, sans indemnité pour les détériorations. Mais il pourra être indemnisé pour les améliorations. Il ne restituera pas les fruits par analogie de ce qui a lieu pour les intérêts (v. *suprà*, n° 172). Il devra rendre les actions en indemnité qu'il peut avoir à raison de la chose, ou les indemnités qu'il a touchées, y compris les indemnités d'assurance, sauf à réclamer en ce cas la restitution des primes.

Cette hypothèse nous fait saisir les rapports assez complexes de la revendication et de l'action de *in rem verso*. *Lato sensu*, la revendication n'est qu'une action d'enrichissement. Mais techniquement il faut les distinguer. La revendication action réelle a ses modes d'extinction spéciaux, elle ne disparaît que si une prescription acquisitive s'est accomplie. Elle a ses règles de compétence spéciale. Mais la réclamation des accessoires de la revendication : fruits consommés, matériaux retirés de l'objet revendiqué est en réalité une action d'enrichissement à construire techniquement comme telle.

173 bis. — L'enrichi peut déduire ses dépenses se ratta-

¹ Y. Planiol, II, n° 938 bis. — Saleilles, *Obligations*, p. 452. — Endemann, I, § 198. — Theodoroff, p. 165. — V. cep. Loubers, *op. cit.*, p. 481, qui considère l'action comme n'étant ni réelle ni personnelle : parce qu'elle aboutit à une reprise de corps certain et peut être suivant le cas, exercée contre des défendeurs différents. Ces observations sont un peu exagérées.

² Ripert et Tesseire, p. 787.

chant directement à ce dont il s'est enrichi. Il doit l'enrichissement dans son développement actuel, sauf s'il s'agit d'argent, ce qu'il a pu gagner avec l'argent obtenu, l'origine des deniers étant trop incertaine¹.

174. — L'enrichi peut-il se plaindre si l'appauvri par ses actes l'oblige à un déboursé considérable qui va bouleverser sa fortune ?

En principe non, l'art. 555 Civ. par exemple, s'applique quelque soit l'importance des constructions du possesseur de bonne foi. La théorie de l'enrichissement permet une véritable intrusion dans le patrimoine d'autrui. Celle-ci repose sur cette idée que les sociétés actuelles sont riches, tandis que les sociétés anciennes étaient pauvres², ce qui permet d'imposer des sorties d'argent qu'on peut se procurer facilement par le crédit.

Mais il y aurait abus du droit si l'appauvri, intentionnellement ou par faute lourde, faisait des déboursés tels que l'enrichi fut amené à une situation critique³. En outre, si le constructeur est de mauvaise foi, l'enrichi peut éviter l'action en exigeant la démolition (art. 555, al. 1).

174 bis. — Qui peut être actionné de *in rem verso* ? La question s'est présentée au cas où le concessionnaire d'une mine est poursuivi en vertu de l'art. 46 de la loi du 21 avril 1810 par celui qui a fait les recherches. La cour de Nîmes a jugé⁴ que cette dette n'était pas une charge réelle, que par suite, le premier concessionnaire seul était tenu, qu'il ne pouvait y avoir charge occulte. Nous estimons que les concessionnaires acheteurs ayant payé la mine à sa valeur, ne se sont pas enrichis, seul le premier concessionnaire s'enrichit. La solution donnée nous semble donc exacte.

175. — On présente l'action de *in rem verso* comme ayant

¹ Cf. Scuto, *Scritti in onore di Simoncelli*, p. 525, nos 7 et 8.

² Cf. Ferrero *La guerre européenne*, p. 66.

³ Cf. Bouché Leclercq, p. 232.

⁴ 13 mai 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 1^{er} sem., 2, 227.

un caractère subsidiaire en ce qu'elle serait une réaction du droit de l'équité contre le droit formel¹. L'expression est un peu exagérée. Il n'y a pas en France un droit formel et un droit d'équité, mais un droit où se combinent les divers besoins sociaux. Ce que l'on peut dire c'est que l'action d'enrichissement est une action derrière laquelle on sent nettement l'utilité sociale.

La seule raison en faveur du caractère subsidiaire est celle de l'économie des moyens : il faut éviter l'action d'enrichissement quand on a une voie plus simple. Nous admettrons donc le caractère subsidiaire sous une forme atténuée.

M. Martin, admettant à la suite d'Aubry et Rau le caractère subsidiaire de l'action, indique qu'il peut se comprendre de trois manières : il n'y a d'action d'enrichissement que si l'on n'a aucune autre action contre le défendeur ou contre un tiers, ce qui restreindrait beaucoup l'application de l'*in rem verso*. En ce sens, M. Rouast² admet que l'action ne peut servir à tourner un obstacle légal, ni à remplacer une action perdue par faute ou même que par faute on a négligé d'acquiescer³, ce qui aller bien loin. Ou bien le demandeur peut réussir même s'il avait une action de ce genre, au cas où il l'a perdue. Ici, il serait sage tout au moins d'exiger qu'il ne l'ait pas perdue par sa faute, pour que celle-ci fut sanctionnée comme dans les autres cas ; ou enfin, le demandeur peut réussir même s'il a une autre action au cas où elle est contre un insolvable. En ce cas, la question se poserait de savoir si le défendeur ne peut pas recourir contre celui qui était tenu par contrat, quasi-contrat ou acte illicite⁴.

M. Martin pense qu'il n'y a pas de réponse absolue à faire⁵.

¹ Cf. Ripert et Tesseire, p. 790.

² Art. cité, pp. 85 et suiv.

³ V. Req., 11 nov. 1889, S. 1889, 1, 97 et Labbé, note p. 99.

⁴ V. Loubers, *op. cit.*, pp. 481-482. — Cf. Rouast, n° 26.

⁵ Aubry et Rau, IX, p. 362.

Nous nous rangeons à la troisième conception¹, étant donné que c'est seulement pour éviter des complications inutiles que nous acceptons le caractère subsidiaire de l'action. Mais nous excluons encore l'action si un autre droit a été perdu par faute.

La cour de cassation admet que l'action ne doit être admise que si on ne jouit d'aucune action née d'un contrat, quasi-contrat, etc. Mais elle ne précise pas sa pensée. Elle n'en tire qu'une conséquence incontestable au point de vue de la preuve. On ne peut en cours d'instance substituer l'action de *in rem verso* à une autre pour agir sans se conformer aux art. 1341 et 1347 Civ.². De même, les auteurs allemands posent le principe : que tant qu'on a la revendication on ne peut agir pour enrichissement³.

Ainsi une chose ayant été prise ou occupée par un possesseur qui l'a vendue, on ne pourrait agir contre cet ancien possesseur que si la chose a disparu, car sans cela il n'y a pas, dit-on, d'appauvrissement. Le raisonnement nous semble défectueux si la chose a péri. Le propriétaire doit supporter les chances de destruction. On devrait donc lui refuser l'action pour enrichissement contre l'ex-possesseur devenu vendeur en disant qu'il n'est pas à vrai dire appauvri puisqu'il était resté propriétaire et qu'il n'y a aucun lien direct entre la destruction de sa chose et la vente. Nous ne ferions exception qu'au cas où la vente aurait placé la chose dans une situation telle qu'elle doive être détruite ou ait plus de chance d'être détruite : une maison ayant été vendue par le possesseur pour en faire une salle de spectacle ou pour toute autre destination créant des dangers d'incendie.

¹ Il n'y aurait d'ailleurs pas à exiger de discussion du tiers. La preuve de l'insolvabilité suffirait.

² Civ., 12 mai 1914, S. 1918-19, I, 41. — Bourcart, S. 1911, I, 315. — V. cep. Lyon, 28 avril 1893, S. 1894, 2, 148. — Maury, *op. cit.*, II, p. 273.

³ Iung, p. 42. — Planck, II, p. 577. — Krainz, II, § 412, 1. — Cf. Ripert et Tesseire, p. 790. — Theodoroff, p. 170.

Mais si l'action en revendication est éteinte par prescription, ou par suite de l'art. 2279, la chose existant toujours, peut-on agir contre le possesseur qui a vendu la chose ? Nous le croyons, car c'est son aliénation qui a permis au tiers de prescrire par dix à vingt ans ou de bénéficier de l'art. 2279. Mais on ne pourra agir qu'à concurrence de la valeur actuelle de la chose¹. Si la chose peut être revendiquée, le propriétaire n'étant pas appauvri ne peut agir de *in rem verso*².

Faut-il, dans cette délicate matière, poser un principe plus favorable au propriétaire et dire que, s'il ne peut revendiquer sa chose, il pourra réclamer au vendeur la totalité du prix si celle-ci dépasse la valeur actuelle de la chose ? Non, car ici pas plus qu'ailleurs, on ne peut réclamer au delà de son appauvrissement.

L'action de *in rem verso* peut être exercée par l'appauvri à l'égard de l'enrichi tenu par contrat envers un tiers. Dans ce cas, elle n'existe et ne sera utilisée en pratique que dans la mesure où l'action de l'appauvri contre le tiers est sans effet pratique. Mais l'enrichi peut opposer ce qu'il a déjà versé au tiers. L'action de l'appauvri dans la mesure où elle réussit éteint le droit du tiers contre l'enrichi³.

L'action de *in rem verso* ne serait pas recevable si un contrat, ne pouvant être prouvé par écrit, on voulait reprendre l'enrichissement qui en est résulté⁴. On ne peut par ce moyen détruire toute la réglementation de la preuve.

De même on ne peut par notre action tourner la règle de l'art. 1793 sur les suppléments de prix dans le marché à forfait⁵.

¹ Cf. *suprà*, n° 146.

² V. Vergniaud, *op. cit.*, p. 285. S'il y a prescription, on peut agir contre l'ancien possesseur pour le prix qu'il a touché. Orléans, 11 janv. 1849, D. 1849, 2, 172.

³ V. Maury, *op. cit.*, p. 320.

⁴ Civ., 12 mai 1914, S. 1918-19, 1, 41.

⁵ Civ., 2 mars 1915, *Gaz. Pal.*, 1914, 2, 279.

176. — L'obligation née de l'enrichissement existe de plein droit, mais rien n'empêche l'enrichi de ratifier l'opération s'il y a eu acte de l'appauvri. A partir de ce moment, il devra se conduire vis-à-vis de cet appauvri comme le géré vis-à-vis d'un gérant d'affaires¹. Nous croyons que cette ratification ne doit pas être considérée comme une proposition ayant besoin d'acceptation, mais comme un acte unilatéral qui sera traité comme la ratification des actes du gérant d'affaires. Il est naturel d'étendre par analogie la théorie d'un cas à l'autre. Notamment on pourra admettre une ratification tacite.

Nous admettons cette construction technique de l'acte de l'enrichi par utilité pratique. La situation d'obligé ne doit rien avoir d'exceptionnel. Il faut la reconnaître facilement. Il faut donc déjà donner aux faits d'enrichissement la valeur d'un avant-acte. Nous aurons ici un fait se complétant par un acte de volonté pour créer l'équivalent d'une situation contractuelle.

177. — Le demandeur dans l'action en enrichissement doit prouver les conditions de l'action : enrichissement, appauvrissement, rapport de causalité, absence de juste cause².

Mais ce sera au défendeur à démontrer que l'enrichissement a disparu ou diminué³, ces faits étant exceptionnels. La preuve se fait par tous moyens⁴ même par témoins.

¹ Cf. Nancy, 8 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 1892, 2, 657.

² Luxembourg, 3 mai 1895, D. 1898, 2, 401, avec note de M. Pic. — Lyon, 11 janv. 1906, S. 1907, 1, 465; D. 1906, 2, 132. — Bordeaux, 7 août 1900, *Rec. Bordeaux*, 1901, 1, 51, D. 1902, 2, 375. — Theorodoff, p. 172. — Rouen, 16 mars 1860, S. 1860, 2, 529 et Rennes, 18 août 1859 *eod. loc.* — *Contrà*: pour l'absence de cause, Maury, II, p. 409. — Cf. Rouast, n° 22.

³ Planck, II, p. 593. — Endemann, I, § 198, note 29. — Bouché-Leclercq, p. 140.

⁴ Montpellier, 28 nov. 1910, *Mon. jud. Midi*, 26 fév. 1911. — Req., 15 juin 1892, D. 1892, 1, 596; S. 1893, 1, 281. — Cf. Civ., 20 nov. 1861, D. 1861, 1, 490. — V. cep. trib. Tournai, 6 juin 1900, *Pas.* 1901,

L'existence des faits justificatifs de l'*in rem versum* est seule hors du contrôle de la cour de cassation¹.

L'action ne se prescrit que par trente ans². Même il a été décidé par application de la règle : *contra non valentem agere non currit præscriptio*, que s'il y a enrichissement à la suite d'une annulation de contrat, le délai ne court que de l'annulation de l'engagement³.

Dans des cas exceptionnels, l'extinction peut se produire plus tôt. La jurisprudence a admis que le délai de six mois établi par la loi du 1^{er} juillet 1901, art. 18, al. 9, visait les actions de *in rem verso* intentées contre le liquidateur de la congrégation⁴.

L'action naissant dès l'enrichissement, sauf à celui-ci à varier, du jour où l'enrichissement commence, la prescription court.

Si l'on admet qu'il y a droit de rétention toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum*, on donnera le droit de rétention à l'appauvri jusqu'à ce que l'enrichi l'ait complètement payé⁵. D'ailleurs, divers articles du code supposent le droit de rétention dans des cas d'enrichissement. Ce sont les art. 570, 571, 867 dont on peut rapprocher les articles 1673 et 1948.

III, 52 (action dissimulant un contrat). — Cf. trib. Audenarde, 20 nov. 1907, *Belg. jud.*, 1908, 123.

¹ Cass. Req., 16 mars 1898, S. 1898, 1, 392.

² Darmstadt, 20 avril 1895, D. 1897, 2, 332. — Montpellier, 28 nov. 1910, précité. — Cf. Cass. civ., 18 juill. 1910, D. 1911, 1, 355 (3 arr.). — Venezian, *Opere giuridiche*, I, p. 551.

³ Req., 21 mai 1900, S. 1902, 1, 133.

⁴ Trib. Limoges, 16 déc. 1904, *Gaz. Pal.*, 1905, 1, 128 (fondé sur le caractère subsidiaire de l'action). — Cass. civ., 18 juill. 1910, *Droit*, 21 juill. 1910. — *Contrà*: Paris, 12 déc. 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 1^{er} sem., 2, 200. — Trib. Seine, 20 juin 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 1^{er} sem., 2, 3. Cf. trib. Seine, 5 oct. 1908, *Droit*, 10 janv. 1909. — Vergniaud, *op. cit.*, p. 293.

⁵ Baudry et Barde, IV, n° 2849, XXVIII. — Tartanson, p. 136. — Ravnaud, p. 101. — Poltzer, p. 109. — Bouché Leclercq, p. 240.

L'action pour enrichissement étant exclusivement personnelle, est soumise même en matière commerciale à la compétence exclusive du tribunal du domicile du défendeur¹. Si l'action a pour origine un engagement nul d'un incapable, on a pu soutenir que la dette garde quelque chose de contractuel de sorte que l'appauvri peut profiter des hypothèques et des cautions². Théorie audacieuse qui montre une fois de plus combien les sources d'obligations se pénètrent.

178. — La théorie de l'enrichissement sans cause a une application particulièrement importante dans le système des impenses à propos de la revendication.

Tout le monde admet que le revendiquant doit rembourser au défendeur les impenses nécessaires, sauf toutefois les dépenses d'entretien, si le possesseur garde les fruits. Il y a là une sorte de forfait³. En effet, elles ont assuré un enrichissement pour la totalité.

M. Vergniaud objecte toutefois que si la théorie des impenses nécessaires concorde avec celle de l'*in rem versio*, notamment en ce que l'enrichissement, c'est-à-dire la valeur de la chose, fixe le maximum de la réclamation possible, elle s'en éloigne, l'enrichissement étant calculé au jour où les dépenses sont faites et non au jour de la demande. Mais cette solution vient de ce que constituée avant la théorie de l'*in*

¹ Rouen, 25 juin 1904, D. 1906, 2, 191. — Aubry et Rau, 5^e éd., IX, p. 363.

² Cass. Rome, 2 mai 1908, *Giur. ital.*, 1908, 1, 941. — Rome, 1^{er} déc. 1907, *Giur. ital.*, 1907, 2, 12.

³ Baudry et Chauveau, n^o 260. — Aubry et Rau, II, § 219, note 33. — Laurent, VI, n^o 176. — Giorgi, VI, n^o 24. — Baudry et Saignat, n^o 648. — Guillouard, *Vente*, II, n^o 667. — Cf. Baudry et Wahl, *Prêt*, n^o 667. — V. sur cette théorie, Giorgi, *Obbligazioni*, VI, n^{os} 20 et suiv. — Il en est toutefois autrement si les dépenses d'entretien ont préparé une récolte que le défendeur ne recueille pas: Demolombe, XVI, n^o 494. — Aubry et Rau, VI, p. 652. — Demante, III, n^o 197 bis, II. — Laurent, XI, n^o 15. — Huc, V, n^o 383.

rem versio, la théorie des impenses a pu garder une règle exceptionnelle¹.

Les impenses utiles sont remboursées, mais à concurrence seulement de la plus-value au jour de la restitution². Le profit se calcule sur la totalité des biens rendus³.

Si les dépenses même utiles sont très considérables et paraissent avoir été faites par dol, on pourra refuser d'en tenir complètement compte comme dans les autres cas d'enrichissement⁴, en faisant pénétrer ici la théorie de la faute.

Enfin, les impenses voluptuaires ne donnent lieu à aucune indemnité, et emportent seulement *jus tollendi*, si cela peut se faire sans dommage.

Ajoutons, bien que cela aille de soi, que si l'immeuble revendiqué a subi des améliorations naturelles, il n'y a pas lieu à indemnité⁵.

On applique ce système à bien d'autres cas : à l'héritier apparent, sauf qu'on propose de lui rembourser la totalité des dépenses utiles, en le considérant comme un représentant de l'héritier véritable⁶.

Les art. 861 et 862 appliquent le système à l'héritier débi-

¹ V. Vergniaud, *L'enrichissement sans cause*, p. 53.

² Baudry et Chauveau, n° 261. — Aubry et Rau, II, p. 398. — En cas de rapport on calcule la valeur au temps du partage (art. 761). On rembourse les dépenses mêmes faites par un tiers : Req., 20 juill. 1870, S. 1871, I, 21. — V. Baudry et Wahl, *Successions*, III, n° 2849. — V. de même à l'égard du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, Nancy, 19 fév. 1881, D. Rep. Suppl. v. *Société*, n° 589.

³ Baudry et Wahl, *Successions*, III, n° 2850. — Montpellier, 5 janv. 1875, S. 1877, I, 345.

⁴ Agen, 28 mars 1860, S. 1860, 2, 167. — Aubry et Rau, IV, p. 409. — Guillouard, *Vente*, II, n° 668. — Laurent, XXIV, n° 404. — Baudry et Saignat, n° 648.

⁵ Baudry et Wahl, *Successions*, III, n° 2853.

⁶ Baudry et Wahl, *Successions*, I, n° 917. — Laurent, IX, n° 530. — Giorgi, VI, n° 23.

eur du rapport, pour les impenses nécessaires ou utiles. On applique aussi aux dépenses voluptuaires¹.

On propose de l'appliquer aux impenses de l'héritier sur l'immeuble indivis, ce qui est inutile si on admet ici qu'il y a gestion d'affaires.

On l'applique au donataire poursuivi en réduction², ou pour inexécution des charges³, au grevé de substitution⁴, au défendeur à l'action paulienne⁵, au gérant d'affaires (art. 1375), à celui qui a reçu l'indû⁶, au tiers détenteur (art. 2175)⁸.

On l'applique même en matière contractuelle à l'acheteur ou au sous-acquéreur lorsqu'il y a résolution pour défaut de paiement du prix⁸; à l'acheteur à réméré (art. 1673 Civ.)⁹, à l'acheteur qui fait rescinder la vente pour lésion¹⁰.

¹ Baudry et Wahl, *op. cit.*, III, n° 2851. — Demolombe, XVI, n° 496. — Laurent, XI, n° 18. — Huc, V, n° 383. — Vergniaud, *op. cit.*, p. 55.

² Baudry et Wahl, *op. cit.*, n° 2984. — Laurent, X, n° 218.

³ Baudry et Colin, I, n° 1037.

⁴ Id., n° 1581.

⁵ Id., II, n° 3353. — Laurent, XIV, n° 578. — Demolombe, *Donations*, V, n° 568.

⁶ Baudry et Barde, I, n° 723. — Demolombe, XXV, n° 253.

⁷ V. Baudry et Barde, IV, n° 2848. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 737. — Larombière, n° 1381, n° 5. — Demolombe, XXXI, n° 381. — Laurent, XX, n° 382. — Huc, VIII, n° 401.

⁸ V. Baudry et de Loynes, III, nos 2205 et 2519. — Grivel, *Améliorations créées par le tiers détenteur*, *Revue pratique*, 1877, pp. 435-460. — Laurent, XXXI, n° 306. — Ambr. Colin et Capitant, II, p. 969. Il y a toutefois controverse pour les impenses nécessaires. Certains proposent de ne donner là encore que la plus-value. César Bru, note dans D. 1916, 1, 97. — *Contrà*: Bordeaux, 12 août 1902, D. 1906, 2, 409. — V. Civ., 27^e janv. 1914, S. 1920, 1, 121 et la note qui donne la totalité de la dépense sauf s'il y a eu imprudence du tiers détenteur.

⁸ Baudry et Saignat, nos 559 et 564. — Cf. Maury, *th. citée*, II, p. 46.

⁹ V. Vergniaud, *op. cit.*, p. 58. — Agen, 28 mars 1860. S. 1860. 2. 167

¹⁰ Baudry et Saignat, n° 716. — Laurent, XXIV, n° 452. — Guillouard, *Vente*, II, n° 718. — Aubry et Rau, V, § 358, p. 182.

On l'applique à l'emprunteur à usage (art. 1890 Civ.)¹, au dépositaire (art. 1947)², au créancier gagiste (art. 2080 Civ.), à l'antichrésiste³, au locataire⁴, au fol enchérisseur⁵ au copropriétaire indivis⁶.

De même, s'il y a simulation, le véritable propriétaire est tenu vis-à-vis du créancier hypothécaire de l'acquéreur apparent à concurrence du profit tiré de ce prêt par l'immeuble⁷ grâce à des travaux exécutés avec cet argent.

Si large que soit la théorie des impenses, la loi dans un cas spécial la rejette complètement. Elle ne donne à l'usufruitier aucun droit à indemnité pour les améliorations et ne lui conserve que le *jus tollendi* (art. 599, al. 2). L'esprit général du code est en effet de considérer l'usufruitier comme ne devant avoir aucun compte avec le propriétaire⁸. Et la jurisprudence étend ce système légal même aux constructions⁹.

¹ V. Baudry et Wahl, *Prêt*, n° 666. — V. cep. *contrà*: Guillouard, n° 56 pour les dépenses utiles.

² Baudry et Wahl, n° 1163. — Guillouard, n° 112. *Contrà*: Laurent, XXVII, n° 128. — Huc, XI, n° 251.

³ Baudry et de Loynes, I, n° 215. — Aubry et Rau, IV, p. 717, 4^e éd. — *Contrà*: Laurent, XXVIII, n° 550.

⁴ Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 613. — *Contrà*: trib. Seine, 20 nov. 1893, *Loi*, 23 déc. 1893. — Les constructions et plantations donnent lieu à d'importantes controverses que nous ne pouvons que signaler, v. Baudry et Wahl, I, nos 615 et suiv.

⁵ Req., 18 nov. 1913, D. 1917, I, 152. — Trib. Seine, 20 mai 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 111. — Cf. Paris, 4 mars 1858, S. 1858, 2, 245. — Req., 14 avril 1852, S. 1852, I, 441.

⁶ V. Maury, II, p. 47. — V. cep. trib. Nantua, 22 avril 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 2, 41, *Rev. dr. civ.*, 1910, p. 633.

⁷ Paris, 5 juin 1905, *Pas.* 1906, 4, 6.

⁸ V. Baudry et Chauveau, n° 563. — Stoicesco, p. 135.

⁹ Cass. Req., 4 nov. 1885, D. 1886, I, 361; S. 1886, I, 113. — Dijon, 1^{er} mai 1891, D. 1891, 2, 332. — Besançon, 5 avril 1887, S. 1889, 2, 62; D. 1888, 2, 283. — Baudry et Chauveau, n° 573. — Addé. Req., 6 juin, 1912, D. 1914, I, 57, avec note de M. Bureau.

Tout au plus admet-on, que les améliorations se compenseront s'il y a lieu avec les détériorations¹. Cela n'est pas dans l'esprit de la loi, qui est de simplifier les comptes entre ces deux personnes théoriquement étrangères l'une à l'autre. Mais le vent souffle à la protection de l'appauvri.

L'application littérale des textes a amené toutefois un peu de déformation dans la théorie de l'*in rem versum*. Si un acquéreur a acheté un immeuble amélioré, c'est lui qui peut agir à raison des impenses contre le revendiquant, par application de l'art. 555 Civ.².

178 bis. — L'action de *in rem verso* explique aussi certaines actions qui, dans le code civil apparaissent exceptionnelles : ce sont celles accordées directement contre le débiteur d'un débiteur, dans les art. 1994, 1753, 1798 Civ., 133 Proc. Il en est de même du privilège de l'art. 2102 1^{er}, n° 4, pour frais de semences et de récoltes³, du privilège pour frais de conservation de la chose, de celui pour frais de transport, de celui pour vente d'objets mobiliers, ou même d'immeubles, ce dernier étant toutefois spécialement réglementé. Le privilège des frais de justice (art. 2101 1^{er}) s'explique aussi par une idée d'*in rem versum* mais développée, car on est privilégié même si les autres créanciers ne touchent plus rien. Toute une partie des privilèges n'est qu'un ensemble d'applications sporadiques et parfois déformées de l'*in rem versum*. Ainsi toujours l'application devance l'idée.

179. — *Droit comparé.* — Les codes des pays latins ne contiennent que des applications particulières de l'enrichis-

¹ Baudry et Chauveau, n° 566. — Demolombe X. n° 647. — Laurent, VI, n° 534. — Aubry et Rau, II, p. 737, 5^e éd. — De plus, on doit la plus-value s'il y a eu grosses réparations, Civ., 17 juill. 1911, S. 1913, I, 92. — Alger, 29 mai 1886, S. 1889, I, 217.

² Civ., 11 janv. 1887, S. 1887, I, 225.

³ V Maury, *Rôle de la notion d'équivalence*, II, pp. 159 et suiv.

sement sans cause¹. C'est la doctrine et la jurisprudence qui ont bâti une théorie générale. Au contraire, les codes autrichien, suisse, allemand, tunisien et marocain ont formulé un principe général. L'existence de l'action est donc dans ces pays hors de controverse.

179 bis, — *Droit anglais*. — Le droit anglais est arrivé, dans certains cas, sous une forme très approximative à tenir compte de l'enrichissement sans cause au moyen du *trust* par induction. Si un copropriétaire répare un bien commun, un *trust* naît en sa faveur à raison de ses impenses. Il en est de même si un tenancier à vie ou à volonté termine des travaux d'utilité permanente commencés par son auteur sur le domaine¹. Mais toute théorie générale semble faire défaut.

Toutefois, des lois récentes ont admis des solutions voisines de l'idée d'enrichissement à propos des améliorations faites par les tenanciers. Le statut 8 et 9 Vict. décide que le tenancier à vie ou toute personne ayant sur une terre des droits limités, peut, avec autorisation de la cour de Chancellerie, faire des drainages et grever le fonds à charge d'amortissement. Un acte de 1864 étend cette solution aux autres travaux, sous condition d'amortissement en vingt-cinq ans. Des lois de 1864 et de 1877 étendent ce système au concours fourni pour établir des voies ferrées ou canaux à proximité, aux travaux pour établir des réservoirs ou procurer de l'eau à une propriété².

Pour les baux ordinaires, la protection du fermier réalisée d'abord par un act de 1875 l'a été par une loi de 1883 qui lui donne action pour la plus-value procurée à l'immeuble à la fin du bail. Un autre acte de 1887 visant les lotissements restreints donne des droits au tenancier pour les

¹ Lehr, *Droit civil anglais*, 2^e éd., I, p. 317.

V. de même le code hollandais qui consacre la théorie des impenses aux articles 1203 (gage), 1251 (tiers détenteur), mais tend à la limiter aux impenses nécessaires : art. 1139 (rapport), 1400 (réstitution de l'indû), 1765 (dépôt).

² Lehr, *opu cit.*, pp. 194-195.

récoltes pendantes, les travaux et fumures en vue de la récolte suivante, les drainages et constructions. Cette action a été étendue en 1890 contre le créancier hypothécaire qui évince l'occupant¹.

La jurisprudence tient compte de quelques cas d'enrichissement. Si une personne s'est chargée des funérailles d'un défunt, elle a action contre le mari de la femme défunte ou les représentants du décédé². Si une personne a reçu de l'argent appartenant équitablement à autrui cette autre personne peut le recouvrer contre la première. On l'applique notamment à l'assureur qui a payé l'assuré, lorsque celui-ci reçoit une autre indemnité pour cette perte³, à la personne qui, par fraude ou violence, s'est vue amenée à un versement d'argent, etc.

179 ter. — Droit autrichien⁴. — Le code autrichien, un des premiers, a consacré quelques idées générales sur la théorie de l'enrichissement sans cause. C'est l'objet des art. 1041 à 1043, qui n'ont pas été modifiés lors de la revision.

D'après l'art. 1041, « lorsqu'une chose a été employée sans intention de gestion dans l'intérêt d'un tiers⁵, le propriétaire peut la redemander en nature ou si elle ne peut être restituée, en réclamer la valeur à l'époque de l'emploi, quoique l'avantage n'ait pas eu lieu ». Ici, le code assimile l'enrichissement sans cause à la gestion d'affaires, en ne se préoccupant que de l'utilité originaire de la perte subie. Peu importe donc que l'utilité ait disparu par cas fortuit, et cela est admis en vertu du principe de l'art. 1311⁶.

L'art. 1041 ne s'appliquerait pas au propriétaire du bien

¹ V. Lehr, *op. cit.*, I, pp. 219-222.

² Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 318.

³ Jenks, *loc. cit.*

⁴ V. Krainz, *System des Oesterreichischen Privatrechts*, II, § 411.

⁵ Si elle avait été employée dans l'intérêt du demandeur, on appliquerait les art. 414 et 415 sur le mélange, l'incorporation. — Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 257.

⁶ Stubenrauch, II, p. 258.

hypothéqué qui fait une dépense pour l'amélioration de celui-ci.

L'emploi doit avoir été fait sans *animus donandi*. Il peut s'agir d'un emploi nécessaire ou utile, mais non d'un emploi d'embellissement¹.

L'art. 1042 se contente d'appliquer le principe précédent à « celui qui débourse pour un tiers une somme que celui-ci aurait dû payer légalement ».

Là encore, il faut exiger l'absence d'*animus donandi*.

On appliquera ce texte à celui qui élève l'enfant d'autrui, à celui qui a assuré à autrui des funérailles convenables. Peu importe que l'on ait pris la charge de la dette par une novation ou un paiement.

L'art. 1043 indique que « celui qui sacrifie sa chose pour un intérêt commun, a droit à une indemnité proportionnelle de la part de tous ceux qui en ont profité ». Il admet donc l'action si la dépense n'a pas profité exclusivement à des tiers.

Il y a là une extension de la *lex Rhodia de jactu*². Aussi on exige un danger commun, un sacrifice fait et un résultat utile. Le dommage fortuit ne rentre donc pas dans ce texte.

L'art. 1040 contient une restriction intéressante au cas d'opposition de l'enrichi. « Celui qui, contre la volonté manifeste d'un tiers se mêle de ses affaires et l'empêche de les diriger lui-même, lui doit des dommages-intérêts à raison du dommage causé et du profit manqué et perd ses impenses à moins qu'elles ne puissent être reprises en nature et tous les frais qu'il a avancés ». Mais celle-ci vise la *negotiorum gestio* seule³.

180. — *Droit italien*. — Le code italien n'a pas de théorie de l'enrichissement sans cause. Mais de nombreux arti-

¹ Stubenrauch, II, p. 258.

² Stubenrauch, II, p. 262.

³ Stubenrauch, *Kommentar*, II, p. 256.

cles correspondant à des articles du code français appliquent cette théorie : art. 1728 (art. 1864 fr.), 1243 (1241), 1743 (1990), 1842 (1926), 1528 (1673), 1018 (861), 705 (impenses du possesseur de bonne ou de mauvaise foi), 1150 (1381), 1018 (861), et 2020 (2175).

En doctrine, certains auteurs¹ sous-entendent plutôt l'action. Mais l'admission de la théorie de l'enrichissement sans cause a des adversaires importants² alors qu'elle n'en a pas rencontré dans la doctrine française, en présence de textes semblables. Elle a aussi d'éminents partisans³.

La jurisprudence italienne lui fait place⁴. Mais elle est considérée comme pleine d'incertitude.

Les partisans de l'action l'admettent avec les mêmes règles qu'en droit français⁵. Ils l'admettent même dans les rapports avec les administrations publiques⁶.

181. — *Droit portugais*. — Le code, sans énoncer de principes généraux sur l'enrichissement sans cause, en consacre des applications. L'art. 498 donne au possesseur le remboursement des impenses nécessaires. L'art. 499, al. 4, donne le montant de la plus-value en cas d'améliorations. Les améliorations se compensent avec les détériorations (Rapp. l'art. 2307). Ces textes s'appliquent en cas de paiement indû (art. 758). Mais l'art. 2217 refuse à l'usufruitier toute indemnité pour amélioration.

¹ Chironi, *Istituzioni*, II, § 373. — *Questioni*, II, p. 348.

² Bruno, *Enciclopedia italiana*, v. *Azione de in rem verso*, nos 73 et suiv. — Gabba, *Nuove questioni*, p. 302. — Scialoja, *Jurisprud. italiana*, 1889, I, 941. — Mari, *Carattere dell' actio de in rem verso*.

³ L. Coviello, *Foro italiano*, 1893, I, 1, 11. — Chironi, *Foro ital.*, 1896, I, 82. — Giorgi, *Obbligazioni*, VI, nos 9 et suiv. — Cf. Barassi, *Istituzioni*, p. 335. — Pacifici Mazzoni, *Istit.*, IV, 5^e éd., p. 245.

Cass. Rome, 18 mars 1913, *Giur. ital.*, 1913, I, 462. — Cass., Florence, 13 juill. 1908, id., 1908, I, 849. — Cass. Naples, 24 mars 1906, id., 1906, I, 837, et les arrêts cités par Pacifici Mazzoni, *Ist.*, IV, p. 250, 5^e éd.

⁵ V. not. Giorgi, *loc. cit.*

⁶ Pacifici Mazzoni, *Istituzioni*, 5^e éd., IV, p. 250.

En matière contractuelle sous certaines réserves, bail de moins de vingt ans, absence de convention contraire, l'art. 1615 consacré le droit à indemnité du fermier sortant. Le locataire ne peut réclamer indemnité que si un consentement du bailleur lui a permis d'améliorer (art. 1614). (V. encore art. 1433, n° 2).

M. Moreira¹ ne semble vouloir donner à la théorie de l'enrichissement qu'un champ étroit, la séparant de l'action en répétition de l'indû qui oblige à la restitution de tout ce qu'on a reçu.

182. — *Droit espagnol*. — La théorie de l'enrichissement sans cause n'est pas étrangère à la doctrine espagnole².

Mais le code ne fait de l'enrichissement sans cause que des applications particulières. Si les articles 487 et 1573 refusent le droit de réclamer les impenses à l'usufruitier et au locataire, sauf le *jus tollendi*, l'art. 453 donne à tout possesseur le droit d'obtenir les impenses nécessaires³. Au possesseur de bonne foi on restitue au choix les frais ou la plus-value. Les dépenses de luxe ne sont pas remboursées (art. 454). Ces solutions sont étendues en cas de paiement indû (art. 1898). L'exercice du réméré oblige à rembourser les dépenses nécessaires ou utiles (art. 1518). L'art. 1163 valide le paiement à un incapable ou à un tiers dans la mesure du profit réalisé par le créancier⁴.

183. — *Droit allemand*⁵. — Les auteurs du code civil allemand ont éprouvé des hésitations pour formuler la théorie

¹ *Direito civil português*, II, pp. 716 et suiv., spéc. pp. 723-724.

² Valverde y Valverde, *Derecho civil español*, III, p. 627.

³ V. sur cet article Manresa y Navarro, *Código civil español*, IV, p. 250.

⁴ V. Manresa y Navarro, VIII, p. 255.

⁵ V. Yung, *Die Bereicherungs ansprüche*. — Stammler, *Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung*. — Von Mayr, *Die Bereicherungs ansprüche*. — Stoïcesco, pp. 160-185. — Poltzer, pp. 157-169. — Traduction officielle, II, pp. 366-387. — Endemann, I, p. 898. — Saleilles, *Obligation*, pp. 449-473. — Stammler, *Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung*. Festgabe Fitting, p. 131. — Vergniaud, *op. cit.*, p. 303.

de l'enrichissement sans cause, réaction nécessaire contre la théorie de l'acte sans cause admise par eux.

Le premier projet énumérait les divers cas de *condictiones* et pour fixer quand il y avait absence de cause, il se plaçait avec Windscheid au point de vue subjectif¹. La cause était déterminée par la prévision expresse ou même tacite. L'art. 742 tenait compte des prévisions déclarées formellement ou tacitement².

Plus tard, on abandonna ce système pour établir une formule générale et se placer avec Lenel au point de vue objectif, tenant compte uniquement de la prévision déclarée³. Nous avons montré plus haut l'insuffisance de cette conception⁴.

En tous cas, le code civil allemand dans l'art. 812, al. 1, donne une formule générale qui englobe avec les autres *condictiones* l'enrichissement sans cause proprement dit. « Quiconque par prestation faite par une autre personne ou de toute autre manière, fait une acquisition sans cause juridique aux dépens de cette autre personne, est obligé vis-à-vis d'elle à restitution ».

L'acquisition au sens de l'art. 812 peut résulter de la possession, d'une libération de dette, du fait d'éviter à autrui des débours d'impenses⁵.

Peu importe comment cette acquisition s'est produite : par le fait de l'enrichi, de l'appauvri ou d'un tiers ou par les circonstances matérielles.

Un appauvrissement est exigé, mais si l'héritier subséquent a déterminé par fraude une personne à renoncer à

¹ Windscheid, I, § 97. — V. Planck, *B. G. B.*, II, art. 812, n° 3a.

² V. *Archiv. fur. Civil Praxis*, 4. 74, pp. 215 et 79, p. 49.

³ V. *Trad. officielle*, II, p. 370. — V. sur les théories proposées : Planck, *B. G. B.*, II, art. 812, n° 3.

⁴ V. sur les distinctions à faire, Planck, *loc. cit.* — Cosak, *D. B. R. I.*, § 167, II.

⁵ V. Crome, p. 981. — Planck, *B. G. B.*, II, art. 812, n°

une succession, il y a lieu à indemnité de l'héritier subséquent en faveur du renonçant (arg. art. 852, al. 2).

La relation entre l'appauvrissement et l'enrichissement peut être directe¹ ou indirecte, toutefois, il ne faut pas entre la cause et l'effet un acte juridique nouveau.

Enfin, l'enrichissement doit être sans cause, c'est le point capital² et Stammer pour préciser cette idée la rattache à la notion objective du droit juste³ et y voit une réaction contre le droit technique formel. Crome dit de même que c'est une réaction contre les solutions que la loi admet pour des raisons de simplification, de sécurité, de rapidité.

Le demandeur doit prouver l'enrichissement. Mais doit-il prouver aussi l'absence de cause ? La question est controversée⁴. Le demandeur prouve la valeur de la chose, le défendeur la disparition de l'enrichissement⁵.

Cette action a un caractère subsidiaire⁶. Elle a un caractère personnel et non réel⁷.

L'art. 818 fixe la mesure des restitutions. Elles comprennent les profits perçus, tout ce que le bénéficiaire gagne ou recoit comme indemnité pour destruction, détérioration ou soustraction de l'objet qu'il a acquis. L'accipiens n'est donc pas assimilé au possesseur d'un immeuble particulier, mais d'une hérédité⁸.

A défaut de la chose même, le bénéficiaire doit verser la valeur objective.

Son obligation cesse dans la mesure où il n'est plus enri-

¹ V. Crome, p. 983. — Cosack, *D. B. R. I.*, § 167.

² V. Crome, *D. B. R.*, II p. 978. — Stammer, p. 134.

³ p. 161.

⁴ V. pour la négative, Endemann, I, p. 899. — *Contra*: Planck, II, art. 812, II.

⁵ Endemann, I, p. 901, note 29.

⁶ Endemann, *Einführung*, I, p. 896. — V. Planck, II, p. 931, 3^e éd.

⁷ Endemann, I, p. 896. — Dernburg, II, p. 604.

⁸ *Trad. officielle*, II, p. 379.

chi, art. 819, al. 3. Et cela semble s'appliquer même pour les sommes d'argent dépensées inutilement¹.

On tient un certain compte de sa mauvaise foi. Du moment où il devient de mauvaise foi, il est obligé comme si le droit avait été déduit en justice à ce moment (art. 819)².

184. — *Droit suisse*³. — Le code fédéral des obligations imité en cela par le code allemand a posé un principe général (art. 62) : « celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution ». Les articles suivants énumèrent des cas particuliers.

On admet que cette théorie ne peut s'appliquer lorsqu'il y a entre les parties un contrat même entaché de lésion⁴. Elle s'applique, quelle que soit la forme de l'enrichissement : acquisition, paiement de dettes, acceptation de services, renforcement d'un droit, possession, etc.⁵.

Sans le formuler toujours expressément, les auteurs exigent un lien de causalité assez étroit entre l'appauvrissement et l'enrichissement⁶. L'enrichissement peut se produire indifféremment par acte de l'enrichi, de l'appauvri, d'un tiers ou par de simples faits.

Il doit être sans cause. Mais on admet qu'il n'en est pas ainsi si une personne dispose illégalement de la chose mobilière qu'elle a reçue : le propriétaire ne peut agir contre le tiers possesseur⁷.

L'art. 64 précise la mesure de la restitution.

¹ Trad. officielle, II, p. 381. — V. sur la portée de cette formule, Planck, art. 818, n° 5.

² V. sur les hésitations à admettre cette solution, Trad. off., II, p. 382.

³ V. sur le code de 1881 Spengler, *Enrichissement sans cause*. — Schneider, *Das schweizerische obligationenrecht*, p. 192. — Habertich, *Obligationenrecht*, I, p. 188.

⁴ Rossel, *Code révisé des obligations*, p. 100. — Schneider et Fick, trad. Porret, p. 174.

⁵ V. Oser, *Obligationenrecht*, p. 252.

⁶ V. des exemples dans Schneider et Fick, art. 62, nos 26-30. — Rapp. Oser, p. 252.

⁷ Oser, p. 253.

Celle-ci comprend en principe tout le gain réalisé¹.

Mais « il n'y a pas lieu à répétition dans la mesure où celui qui a reçu indûment établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition » (art. 64). Mais ce texte excepte le cas « où l'on s'est dessaisi de mauvaise foi, ou celui où l'on a dû savoir en se dessaisissant qu'on pouvait être tenu à restituer ».

La restitution a lieu en principe en nature² avec les fruits non détachés, y compris les fruits civils.

Si l'objet dont on s'est enrichi a été détérioré par cas fortuit ou par faute, l'accipiens n'est responsable que s'il était de mauvaise foi dès le début ou lors des détériorations.

Le défendeur a droit à la restitution de toutes les impenses non seulement nécessaires, mais utiles, mais « si le défendeur était déjà de mauvaise foi lors de la réception, les impenses utiles ne lui sont remboursées qu'à concurrence de la plus-value existant encore lors de la restitution » (art. 65). Les autres impenses ne sont pas remboursées. Il y a simplement droit d'enlèvement si ce droit peut s'exercer sans dommage. En tous cas, l'action n'a qu'un caractère personnel³.

Le demandeur doit prouver l'enrichissement initial. Mais c'est au défendeur à établir que celui-ci n'existe plus⁴.

L'action pour enrichissement dans le code révisé se prescrit par un an du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit et en tous cas par dix ans depuis la naissance de ce droit (art. 67). Mais l'enrichissement peut être opposé plus longtemps par voie d'exception si l'enrichissement consiste dans une créance contre l'appauvri (art. 67, al. 2). Ces dispositions sont nouvelles. Elles n'existaient pas avant la revision du Code⁵.

¹ V. Rossel, p. 101.

² Rossel, p. 104. — Oser, p. 258.

³ Oser, p. 250.

⁴ Rossel, p. 101. — Schneider et Fick . 175.

⁵ V. Oser, p. 262.

M Oser présente cette action comme ayant un caractère subsidiaire¹. Elle est donnée si une action délictuelle ou contractuelle fait défaut. Elle a un caractère personnel et non réel.

Les règles de l'enrichissement sans cause peuvent à défaut de règles spéciales s'appliquer en droit public².

Le code civil consacre nombre d'applications de l'enrichissement illégitime : restitution de présents après rupture de fiançailles (art. 94), responsabilité du mineur pour enrichissement (art. 411 et 424) (v. encore art. 515, 528, 565, 579, 726 et 727).

185. — *Droit tunisien et marocain.* — Le code tunisien des obligations (art. 71 et 72), (art. 66 et 67 du code marocain), contient les deux règles suivantes. « Celui qui a reçu ou se trouve posséder une chose ou autre valeur appartenant à autrui sans une cause qui justifie cet enrichissement, est tenu de la restituer à celui aux dépens duquel il s'est enrichi ». A côté de cet article qui vise plutôt les revendications de choses ou créances reconnaissables, l'art. 72 ajoute « Celui qui de bonne foi a retiré un profit du travail ou de la chose d'autrui sans une cause qui justifie ce profit, est tenu d'indemniser celui aux dépens duquel il s'est enrichi dans la mesure où il a profité de son fait ou de sa chose ».

L'art. 80 (art. 75 Marocain), précise l'étendue des restitutions : « Celui qui s'est indûment enrichi au préjudice d'autrui est tenu de lui restituer identiquement ce qu'il a reçu si cela existe encore, ou sa valeur au jour où il l'a reçu si cela a péri ou a été détérioré par son fait ou sa faute ; il est même tenu de la perte ou de la détérioration par cas fortuit depuis le moment où la chose lui est parvenue s'il l'a reçue de mauvaise foi. Le détenteur de mauvaise foi doit en outre restituer les fruits, accroissements et bénéfices qu'il a perçus, à partir du jour du paiement ou de l'indue récep-

¹ p. 249. — Cf. Schneider et Fick, p. 174.

² V. Oser, pp. 250 et 169.

tion et ceux qu'il aurait dû percevoir s'il avait bien administré. Il ne répond que jusqu'à concurrence de ce dont il a profité et à partir du jour de la demande s'il était de bonne foi ». « Si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, dit l'art. 81 (art. 76 Marocain), il n'est tenu qu'à restituer le prix de vente ou à céder les actions qu'il a contre l'acheteur s'il était encore de bonne foi au moment de la vente ».

LA THÉORIE DES RECOMPENSES

DANS SES RAPPORTS AVEC L'IN REM VERSIO

186. — La théorie des récompenses, si importante sous le régime de communauté, se rattache évidemment de façon très étroite à l'enrichissement sans cause¹. Il est certain, qu'en établissant cette théorie on a voulu empêcher un des patrimoines en présence, propres du mari ou de la femme, biens de communauté, de s'enrichir au détriment des autres². Et ce désir se trouve encore fortifié par l'immutabilité des conventions matrimoniales³. Cependant, on s'aperçoit qu'il doit y avoir dans la théorie des récompenses dues par les époux à la communauté ou inversement, des éléments de trouble, car cette théorie simple dans son principe est l'objet de controverses dans ses applications les plus importantes.

La suite nous prouvera que l'immutabilité des conventions n'est en somme qu'un motif secondaire dont on ne tient pas toujours compte. Toutefois, elle inspire quelques solutions différentes de celles que donne l'idée d'*in rem versum*.

¹ V. Planiol, II, n° 933. — Colin et Capitant, III, p. 191. — Ripert et Tesseire, *op. cit.*, p. 731. — Binet, D. 1906, I, 401. — *Contra*: Wahl, S. 1909, I, 17. — Vergniaud, *L'enrichissement sans cause*, p. 58. — Cf. Guillouard, II, n° 887.

² V. Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 785.

³ V. Planiol, III, n° 1258.

Evidemment, il y a une tendance à considérer que l'enrichissement donnant lieu à récompense vient du fait de l'un des époux et qu'il est à redouter que celui-ci ne cherche à modifier à son avantage l'un des patrimoines en présence. Il peut paraître utile alors de préférer comme base de la récompense l'idée d'immutabilité des conventions. C'est ce que l'on fait dans une certaine mesure¹ et ce qui donne avec d'autres points encore à la théorie des récompenses un caractère imprécis. On a tort ici de se préoccuper de dangers dont on ne tient pas compte dans la théorie générale de l'enrichissement. Si on les néglige là, il faut les négliger aussi ailleurs.

On a invoqué aussi comme base des récompenses la crainte de libéralités indirectes peu nettement affirmées². Cette idée est faible, car le juge peut toujours décider que la libéralité existe ou qu'elle n'est pas prouvée.

D'autre part, il faut noter que, si la théorie des récompenses dérive de l'idée d'enrichissement, elle la dépasse et comprend des cas où l'appauvrissement vient de l'acte du prétendu appauvri agissant en vertu des règles du droit commun des contrats : obligation contractée par la femme, pour les affaires de la communauté, cas où le mari a garanti la vente d'un propre de la femme (art. 1432), cas de donation à un époux avec charge au profit de l'autre. Ces cas sont spécialement fréquents dans les récompenses dues par un époux à l'autre. Elles sont un moyen d'exécuter des contrats ordinaires.

En outre la théorie des récompenses qui est purement légale lorsqu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, devient conventionnelle s'il y a un contrat stipulant la communauté.

187. — Notons d'abord que les cas de récompense

¹ V. en ce sens Aubry et Rau, 5^e éd., VIII, p. 151.

² Planiol, III, n^o 1258, 1^o. — Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n^{os} 884-885. — Vergniaud, p. 61. — *Contrà*: Fremont, *Histoire des récompenses*, th. Paris, 1899, p. 39.

non pas seulement ceux prévus par les textes, mais qu'ils sont beaucoup plus étendus¹. Il y a ici une théorie générale qui s'accorde avec cette idée que nous sommes en face d'une application de l'enrichissement sans cause.

Un premier principe se dégage de la théorie des récompenses, principe conforme aux règles de l'enrichissement sans cause. Pour qu'il y ait récompense, il faut qu'il y ait un enrichissement. Les art. 1433 et 1437 le supposent en parlant de « somme versée à la communauté », ou « profit personnel tiré des biens de la communauté ».

Ce profit peut être compris de façon large et consister dans la simple constitution de dot ou l'établissement par un époux d'un enfant du premier lit, en se servant des biens communs (art. 1469)². L'exécution de cette obligation morale, mi-naturelle est un enrichissement suffisant et qui égale tout le déboursé qui a eu lieu³.

Tout au moins faut-il un enrichissement assez net : une donation de biens communs à un tiers qui, en devra le rapport, n'est pas pour le mari donateur un enrichissement suffisant⁴.

Lorsqu'une dot est constituée à un enfant commun par

¹ Colmet de Santerre, VI, n° 78 bis. — Laurent, XXII, n° 449. — Aubry et Rau, V, 4^e éd., p. 351. — Huc, IX, n° 209.

² Req., 11 nov. 1902, D. 1902, 1, 572; S. 1905, 1, 38. — Cass. civ., 24 nov. 1905, D. 1906, 1, 153. — Cass. Req., 14 avril 1886, S. 1886, 1, 289, avec note. — Req., 21 nov. 1871, D. 1872, 1, 189. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, nos 863-864. — Planiol, III, n° 1290. — Laurent, XXII, n° 472. — Il en serait autrement pour une simple libéralité, Cass. civ., 23 juin 1869, D. 1870, 1, 5. Mais la jurisprudence récente est hostile à cette solution, v. Colin et Capitant, III, p. 200. — Civ., 7 déc. 1898, S. 1900, 1, 129.

³ V. Colmet de Santerre, VI, n° 84 bis, IV.

⁴ Cass. civ., 7 déc. 1898, S. 1900, 1, 129, avec note de M. Ferron. Req., 30 avril 1862, S. 1862, 1, 1036. — V. aussi Cass. civ., 23 juin 1869, S. 1869, 1, 353; D. 1870, 1, 5, avec note de Beudant (donation à enfant du premier lit marié et doté).

le mari seul, l'éventualité d'un retour successoral, d'un rapport à succession n'est pas un enrichissement¹.

Il en est de même de l'éducation d'un enfant d'un premier lit².

Le profit peut consister dans une dépense quelconque, par exemple les frais faits pour obtenir un prix plus élevé d'un propre de la femme³, ou pour défendre à une action en nullité de donation d'un propre⁴.

Il s'apprécie normalement à la dissolution de la communauté. Mais il peut en être autrement. Il y a profit suffisant si un propre amélioré des deniers communs est pendant mariage donné à un tiers⁵.

Peu importe que l'enrichissement vienne d'une personne ou d'une autre. Ainsi il est dû récompense pour des réparations à un propre qu'elles aient été commandées par le mari ou par la femme⁶.

Ce profit doit-il se calculer au moment où il se réalise ou lors de la dissolution du mariage ? La doctrine admet la première opinion qui contredit cependant les principes sur l'enrichissement⁷. Il y a eu ici un conflit entre cette théorie et le désir d'éviter des fraudes consistant à spéculer au détriment de certains des patrimoines en présence. Mais à se placer sur ce terrain, il faudrait alors avec Laurent, don-

¹ Civ., 7 déc. 1898, S. 1900, I, 128; D. 1899, I, 97, avec note de M. Planiol. — Aubry et Rau, 5^e éd., VIII, p. 179.

² Gand, 25 janv. 1882, Pas. 1882, II, 186. Il en est même ainsi de la somme payée pour libérer du service militaire.

³ Trib. Charleroi, 3 nov. 1898, *Rec. gén.*, 1900, 122, Pas. 1899, III, 2 55.

⁴ Gand, 11 août 1859, Pas. 1862, II, 417.

⁵ Trib. Bruxelles, 4 mai 1892, Pas. 1892, III, 334.

⁶ Bruxelles, 22 juill. 1868, Pas. 1870, II, 7.

⁷ Huc, IX, n^o 218. — Guillouard, II, n^o 995. — *Contrà*: Colmet de Santerre, VI, n^o 84 bis, VI et VII (sauf au cas de dépense nécessaire ou de paiement de dette hypothécaire).

ner toujours action pour tous les déboursés faits par celui qui réclame la récompense¹.

188. — Il faut en second lieu un appauvrissement non justifié « un profit tiré des biens », dit l'art. 1437.

Si un époux a procuré une plus-value à un fonds de commerce propre, il ne peut obtenir de récompense, ne s'étant pas appauvri et n'ayant fait que bien gérer².

Mais cet appauvrissement doit-il être reconnu toutes les fois qu'il y a un déboursé de fait ? La jurisprudence incline au moins dans un cas à dire qu'il n'y a d'appauvrissement que si la somme n'eut pas été normalement dépensée autrement. Pour les primes d'assurances sur la vie, elle tend à n'admettre récompense que si ces primes n'auraient pas été dépensées *lautius vivendo*³. De même, si la communauté paie une dette commune garantie par hypothèque sur un propre, elle n'a pas droit à récompense, ayant payé ce qu'elle devait⁴.

La doctrine paraît plus sévère et pour des récoltes faites tardivement admet la récompense sans distinction.

De même si un office ministériel propre au mari acquiert

¹ Toutefois, pour les impenses utiles, on apprécie la plus-value à la dissolution de la communauté, v. Labbé, sous Req., 14 mars 1877, S. 1878, 1. 5. — Paris, 27 fév. 1901, S. 1901, 2, 127; D. 901, 2, 486. — Caen, 29 nov. 1881, S. 1884, 2, 145. — Bordeaux, 22 janv. et 23 nov. 1880, S. 1881, 2, 76. — Guillouard, II, n° 1006. — Aubry et Rau, V, n° 511 bis, note 5. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 844. — Colmet de Santerre, VI, n° 84 bis, IV. De même s'il y a rente viagère créée avec des deniers communs au profit d'un époux qui survit, on estime la valeur de la rente au jour de la dissolution. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 851. — Aubry et Rau, VIII, 5^e éd., p. 176.

² Paris, 30 avril 1891, S. 1891, 2, 189. — Aix, 24 mai 1905, Rev. not., 1907, 345.

³ V. Rennes, 1^{er} fév. 1912, D. 1912, 2, 323. — Paris, 8 mars 1911, id., avec note de M. Dupuich.

⁴ Rennes, 22 déc. 1898, S. 1901, 2, 169. — *Contrà*: Rennes, 31 déc. 1897 et 1^{er} mai 1894, *eod. loc.*

une plus-value par l'activité du titulaire, il n'est pas dû récompense¹

Cet appauvrissement se calcule à l'époque du déboursé (dérogation au principe admis par nous) L'art. 1438, al. 2, le dit expressément si une dot a été payée par des biens propres à un époux alors qu'elle a été promise conjointement par les deux.

De même, si un immeuble propre est aliéné, comme le propriétaire s'est appauvri du prix qu'a touché la communauté, il a récompense pour ce prix ou plutôt pour ce qui en a été touché et non pour la valeur de l'immeuble (art 1436).

189. — Un troisième principe paraît encore se dégager dans l'application. C'est le principe même de l'effet de l'enrichissement sans cause : lorsque la perte d'un bien ou d'une valeur d'un patrimoine a amené l'accroissement d'un autre celui-ci est tenu au maximum à restituer au premier son appauvrissement. Mais il ne doit jamais rendre plus que ce dont il s'est enrichi.

La cour de cassation l'a dit expressément : la récompense ne doit jamais être supérieure à la dépense. Elle lui est tout au plus égale².

La jurisprudence a très logiquement appliqué ce principe en déclarant que si des impenses ont été faites sur un bien propre et payées par la communauté, la récompense, conformément au système classique pour les impenses, sera de la dépense totale s'il s'agit d'une dépense nécessaire notam-

¹ Bordeaux, 17 avril 1886, S. 1886, 2, 206. — *Contrà*: Paris, 8 avril 1869, S. 1869, 2, 205. — Cf. Bordeaux, 29 août 1840, S. 1841, 2, 142.

² Cass. civ., 22 oct. 1889, S. 1890, 1, 55; D. 1890, 1, 62. — Req., 14 mars 1877, S. 1878, 1, 5. — Civ., 26 oct. 1910, S. 1913, 1, 13. — Planiol, III, n° 1295. — Guillouard, II, n°s 902-903. — Aubry et Rau, V, 4^e éd., p. 354. — Hue, IX, n° 210. — Colmet de Santerre, VI, n° 84 bis, II. — Colin et Capitant, III, pp. 193 et 203. — *Contrà*: Laurent, XXII, n°s 478-479.

ment de réparation excédant les réparations d'entretien¹, ou encore de dépenses pour conserver ou recouvrer un immeuble². Elle sera seulement de la plus-value procurée s'il y a de simples améliorations³. Et celle-ci se calcule à la dissolution de la communauté⁴. Enfin, les impenses voluptuaires ne donneront lieu à aucune récompense⁵.

De même, si un époux abandonne une servitude sur un

¹ Bordeaux, 22 janv. 1880 et 23 nov. 1880. S. 1881, 2, 76. — Caen, 29 nov. 1881, S. 1884, 2, 145. — Paris, 6 août 1872, S. 1872, 2, 175. — Limoges, 25 avril 1877, S. 1878, 2, 20 (ces deux arrêts admettent récompense de tout le déboursé même pour impenses utiles). — Cass. civ., 9 nov. 1864, S. 1865, 1, 46; D. 1865, 1, 169. — Trib. Anvers, 4 mars 1899, Pas. 1900, III, 36. — Trib. Arlon, 16 avril 1889. Cl et B., XXXVIII, 224. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 843. — Guillouard, II, n°s 995 et 1002 (même si l'immeuble a péri depuis, n° 997). — Aubry et Rau, V, p. 367. — Huc, IX, n° 221. — Colmet de Santerre, VI, n° 84 bis, IV et X.

² D'après M. Wahl, S. 1909, 1, 18, la récompense est due même si l'immeuble a péri depuis. C'est une supplication très littérale de l'art. 1437. C'est s'éloigner sans raison décisive des principes de l'*in rem versio* qu'on suit au contraire pour les dépenses utiles.

³ Cass. Req., 14 mars 1877, S. 1878, 1, 5; D. 1877, 1, 353. — Metz, 24 déc. 1869, S. 1870, 2, 155; D. 1871, 2, 36. — Douai, 16 juill. 1853, S. 1853, 2, 577; D. 1854, 2, 62. — Cass. civ., 14 fév. 1843, S. 1843, 1, 193 (peu précis). — Trib. Huy, 2 fév. 1899, Pand. belges, 1900, 1427 et 30 nov. 1899, Jur. Liège, 1900, 69. — Trib. Anvers, 4 mars 1899, précité. — Liège, 14 juin 1899, Pas. 1900, II, 38. — Trib. Huy, 6 juin 1901, Jur. Liège, 1901, 299. — Trib. Dinant, 6 mars 1902, Pand. belges, 1902, 999. — Trib. Gand, 5 juill. 1905, Pas. 1906, III, 269. Cass. Req., 2 mai 1906, S. 1909, 1, 17, avec note de M. Wahl (régime exclusif de communauté). — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 844. — Colin et Capitant, III, p. 203. — Planiol, III, n° 1296. — Guillouard, II, n°s 1006-1007. — Aubry et Rau, V, p. 367. — Huc, IX, n° 222. — Colmet de Santerre, VI, n° 84 bis, V. — *Contrà*: Paris, 6 août 1872, D. 1872, 5, 94 (récompense pour la dépense totale).

⁴ Trib. Anvers, 4 mars 1899, précité.

⁵ V. tout ce système exposé dans un arrêt de Paris du 27 fév. 1901, S. 1901, 2, 127; D. 1901, 2, 486. — Besançon, 3 mars 1863, D. 1863, 2, 49. — V. pour les impenses voluptuaires, Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 844. — Guillouard, II, n° 1010. — Aubry et Rau, V, p. 368.

Huc, IX, n° 224. — *Contrà*: Laurent, XXII, n° 483.

propre pour libérer d'une servitude un bien commun, on estimera la valeur de ces deux servitudes et la somme la plus faible servira de base à la récompense¹. Il faudrait logiquement en dire autant dans le cas inverse où un immeuble propre aurait été libéré d'une charge par renonciation à la servitude qui existait au profit d'un bien commun². Mais il y a, nous le verrons, controverse sur ce point.

Il en est de même si des deniers communs ont servi à constituer une assurance sur la vie à un époux. Celui-ci ne doit comme récompense que les primes déboursées et jamais plus que le montant de l'assurance³. On doit récompense au maximum de l'enrichissement procuré si une retraite a été constituée au survivant avec des deniers communs⁴.

Si l'enrichissement a consisté à libérer d'une dette un propre, conformément au droit commun, on devra récompense de tout le montant de la dette⁵. Il en est de même si la communauté paye une dette personnelle à un époux⁶, ou si elle avance une provision à la femme pour plaider en séparation de corps⁷.

¹ Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 825. — Pothier, *Communauté*, n° 607. — Guillouard, II, n° 906. — Colmet de Santerre, VII, n° 78 bis, V. — *Contrà*: Laurent, XXII, n° 485.

² Colmet de Santerre, VI, n° 84 bis, VII. — *Contrà*: Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 849.

³ Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 853.

⁴ Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 852. — Trib. Meaux, 2 fév. 1870, S. 1871, 2, 101 (valeur de la rente à la dissolution de la communauté). — Trib. Seine, 29 mai 1888, S. 1889, 2, 23 (moins net sur le aux et parlant seulement du profit).

⁵ Paris, 18 mars 1872, D. 1873, 2, 19. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 837. — Laurent, XXII, nos 472-474. — Aubry et Rau, V, p. 367. — Colmet de Santerre, VI, n° 84 bis, IV.

⁶ Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 836. — Laurent, XXII, n° 481. — Aubry et Rau, V, p. 367.

⁷ Caen, 13 avril 1864, S. 1864, 2, 205. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 856. — Trib. Bruxelles, 30 oct. 1895, J. T., 1895, 1305 et

Ou encore si un bien propre a servi à doter l'enfant commun à qui les deux époux avaient promis une dot, on tient compte de la valeur de l'effet donné au temps de la donation (art. 1438). Si nous supposons un enrichissement consistant à verser dans la communauté une somme d'argent, on admet, conformément au droit commun la restitution de cette somme toute entière, eut-elle été ensuite dilapidée¹. Ainsi, lorsqu'un propre a été vendu, le prix qui a été touché par la communauté doit être restitué tout entier (art. 1433)², peu importe qu'il fut inférieur ou supérieur à la valeur de l'immeuble. S'il est inférieur à la valeur de l'immeuble, cela ne fait pas de difficulté. Le propriétaire ne réclame que dans la double limite de son appauvrissement et de l'enrichissement de la communauté. Si le prix dépassait la valeur de l'immeuble, il faut remarquer en outre que l'époux qui a lui-même vendu son bien s'est appauvri de toute la créance qui est tombée en communauté. Son appauvrissement est non l'immeuble, mais la créance.

La même solution sera donnée si la servitude existant au profit d'un propre est abandonnée moyennant une somme versée à la communauté³ (art. 1433).

8 nov. 1893, Pas. 1894, III, 49. — Trib. Nivelles, 24 fév. 1896, Pas. 1896, III, 169. — Trib. Arlon, 1^{er} juill. 1880, Cl. et B, XXIX, 806. — Gand, 2 fév. 1884, Pas. 1884, II, 214. — La même solution doit être admise lorsque le mari séparé de biens gère sans opposition de la femme le patrimoine de celle-ci. V. Baudry, Lecourtois et Surville, III, n° 1516. La jurisprudence malgré les apparences, ne rejette pas cette opinion.

¹ Laurent, XXII, n° 456. — Angers, 7 mars 1845, D. 1845, 2, 59. — Huit, IX, n° 211.

² Besançon, 21 juin 1845, S. 1846, 2, 451. — V. Baudry, Lecourtois et Surville, I, n°s 808 et 816. — Planjol, III, n° 1259. — Guillonard, II, n° 904. — Laurent, XXII, n°s 458-459. — Aubry et Rau, V, p. 355. — Colmet de Santerre, VI, n° 78 bis, III.

³ Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 829. — Planjol, III, n° 1259. — Laurent, XXII, n° 452. — Aubry et Rau, V, 4^e éd., p. 353.

Le même procédé d'analyse nous permet de fixer le chiffre de la récompense si un immeuble propre à l'un des conjoints a servi à payer une dette de communauté. En réalité, le conjoint qui a payé au moyen de sa chose une dette d'autrui a contre le débiteur : la communauté, un recours pour le montant de la dette¹. Il peut donc toujours réclamer cette somme, qu'il se soit acquitté en donnant un immeuble de faible ou de grande valeur. En réalité, à la dissolution du mariage, le conjoint reprend une créance qu'il avait contre la communauté et qui était masquée par le quasi-usufruit de celle-ci. Il en serait de même dans le cas inverse : si un bien commun avait servi à payer une dette propre. C'est d'ailleurs ce que semble prévoir l'art. 1437². Mais si une somme d'argent commune avait servi à se rédimer d'une servitude sur un propre, il faut encore admettre la même solution. Il est dû récompense de la somme déboursée toute entière. En effet, le propriétaire seul a pu libérer son immeuble de la servitude et c'est la communauté qui a payé pour lui³.

De même, si d'après le contrat de mariage, un bien ne tombe en communauté que sauf récompense, celle-ci est déterminée d'après la valeur du bien lorsqu'il est entré en communauté et non à l'époque de la dissolution du mariage⁴.

Ou encore si le mari ayant un droit personnel de sous-

¹ Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 825. — Planiol, III, n° 1258. — Guillouard, II, n° 900. — Laurent, XXII, n° 451. — Aubry et Rau, V p. 353. — Colmet de Santerre, VI, n° 78 bis, V.

² Laurent, XXII, n° 472.

³ V Planiol, III, n° 1282. — Guillouard, II, n° 1013. — Laurent, XXII, n° 473. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 848. — *Contrà* : Colmet de Santerre, VI, n° 84 bis, X.

⁴ Trib. Bruges, 24 déc. 1912, Pas. 1913, III, 180 (surtout si le contrat parle de la valeur au moment où le bien échoit à la communauté).

cription à des actions souscrit avec de l'argent commun il doit récompense de toute la somme prise¹.

Nous voyons donc déjà apparaître un premier élément de trouble dans la théorie de l'enrichissement sans cause. Il y a des cas où l'opération s'analyse, non pas en un enrichissement, mais en un paiement de dette pour autrui avec le recours qui en résulte.

Pourquoi préférons-nous cette analyse à celle de l'enrichissement que nous acceptons en cas d'impenses ?

C'est que normalement ici le déboursé égalera à peu près l'enrichissement (alors qu'il n'en est pas ainsi pour des constructions). On prend alors un système qui a l'avantage de la simplicité. Le droit, surtout, en une matière si délicate ne peut vivre d'abstractions et de vues rectilignes. Il doit s'adapter d'abord à des commodités pratiques.

Il en résulte que si le prix d'un propre a été touché par le mari, il y a preuve suffisante que la femme en a profité².

190. — L'élément de trouble le plus grave vient de ce que la communauté acquiert définitivement les revenus des biens propres, lesquels suivant les cas peuvent se modifier dans des proportions importantes. Il s'agit de savoir si des modifications étant apportées à des propres, de sorte que des capitaux se fondent en revenus, ou inversement, il y a récompense.

En général, le fait qu'un bien propre se trouve remplacé par voie d'échange par un autre qui donne des revenus différents ne doit pas donner lieu à récompense. Ce sont les aléas de la vie contre lesquels le principe d'immutabilité des conventions matrimoniales ne peut rien. Une fortune ne peut être comme un titre de 3 % dont le revenu est perpétuel et invariable. Un patrimoine en général ne

¹ Cf. Cass. Req., 24 fév. 1903, Pas. 1904, IV, 30.

² Trib. Bruxelles, 11 nov. 1891, J. T., 1891, 1378.

peut s'ossifier dans un revenu toujours le même¹. Il est donc plus simple pour éviter des comptes infinis de ne pas admettre de récompense pour ce que la communauté peut perdre ou gagner. C'est une application du principe de l'économie des moyens² qui limite ici l'application des principes sur l'enrichissement sans cause.

Un mari associé dans une société commerciale ne doit pas non plus de récompense si, conformément aux statuts, il est formé des réserves, même si à l'expiration de la société celle-ci est continuée et qu'à raison des réserves il ait un apport majoré³.

Si des obligations de tout repos à faible rendement propres à un époux, sont remplacées par des actions à gros revenus qui périssent, si une galerie de tableaux est remplacée par des maisons de rapport, si en place de ces mêmes maisons, on achète des titres ne rapportant rien actuellement, mais ayant de l'avenir, la communauté qui peut gagner ou perdre ne doit, ni ne peut réclamer de récompenses.

Il en est de même si on vend un propre payable dans plusieurs années sans intérêt⁴, ou un propre dont la communauté garde la jouissance plusieurs années⁵.

Je dirai donc que si un époux vend une nue propriété qui lui était propre, la communauté qui gagne par là d'être en face d'un bien susceptible de revenu immédiat, alors que l'usufruitier pouvait survivre à la dissolution du mariage, ne devra pas de récompense⁶.

Inversement, il faut admettre que si un usufruit propre

¹ V. Lecourtois, note sous Caen, 29 nov. 1909, S. 1913, 2, 17. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 822.

² V. nos *Notions fondamentales de droit privé*, p. 111.

³ Bruxelles, 29 mai 1895, Pas. 1895, 2, 405.

⁴ V. cep. Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 823.

⁵ V. cep. Baudry, Lecourtois et Surville, I, nos 823 et 827.

⁶ Orléans 27 déc. 1855, S. 1856, 2, 614. — Paris, 25 nov. 1861, D. 1862, 2, 206 (aliénation d'un usufruit). — Guillouard, II, n° 898. — Huc, IX, n° 215. — *Contra*: Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 828.

à un des époux est vendu contre un capital, la communauté qui a touché un revenu moindre ne pourra réclamer une récompense à l'époux venant reprendre le capital touché ou la créance de la vente¹.

En tous cas, il nous semble qu'il faut toujours admettre que les héritiers du titulaire de l'usufruit ne pourront rien reprendre si la communauté se dissout par la mort de l'ex-usufruitier². En effet, l'époux n'a éprouvé aucune perte ni souffert aucun préjudice. L'appauvrissement fait donc défaut.

Une question très délicate se pose lorsqu'un bien propre à l'un des époux se trouve transformé en une rente viagère à son profit ou réversible sur la tête de l'autre époux, ou encore lorsqu'un bien commun a servi à constituer une rente viagère réversible sur la tête du survivant des époux.

Y a-t-il lieu en pareil cas à une récompense ?

Si une rente viagère réversible sur la tête du survivant a été constituée avec des biens de communauté, la jurisprudence admet que la rente constitue un propre et qu'il y a récompense due par l'époux survivant malgré ce que ce gain a d'aléatoire³. Il en est de même si un capital com-

¹ Planiol, III, nos 1260 et 1294. — Paris, 25 nov. 1861. — V. Caen, 29 nov. 1909, D. 1911, 2, 89, avec note de M. Ripert. — Cass. belge, 2 déc. 1880, Pas. 1881, I, 72. — *Contrà*: Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 828. — Aubry et Rau, V, p. 353 (si l'usufruitier survit) et Colmet de Santerre, VI, n° 78 bis, VI et VII. — Laurent, XXII, n° 470.

² V. Cass. civ., 10 avril 1855, D. 1855, I, 177; S. 1855, I, 241.

³ Cass. civ., 26 oct. 1910, D. 1913, I, 206; S. 1913, I, 13. — Rouen, 10 fév. 1910, D. 1911, 2, 1. — Cass. civ., 4 déc. 1894, S. 1898, I, 487. — Cass. civ., 24 janv. 1894, S. 1894, I, 288. — Lyon, 6 janv. 1881, S. 1884, 2, 146; D. 1882, 2, 169. — Cass. civ., 22 oct. 1888, S. 1889, I, 15. — Paris, 29 mars 1901, *Rev. not.*, 1901, 713. — Amiens, 4 avril 1889, S. 1889, 2, 164. — Trib. Meaux, 2 fév. 1870, S. 1871, 2, 101. — Req., 16 déc. 1867, S. 1868, I, 118; D. 1868, I, 270. — Paris, 19 fév. 1864, S. 1865, 2, 4. — Paris, 6 nov. 1903, D. 1904, 2, 177. — Cass. civ., 30 déc. 1873, D. 1874, I, 363. — Cass. civ., 20 mai 1873, D. 1874, I, 72, avec conclusions de Blanche. — Req., 29 avril 1851, D. 1852, I, 26; S. 1851, I, 329. — Paris, 11 juin 1853, S. 1853, 2, 456;

mun a servi à créer une rente au profit d'un des époux et que celui-ci survive¹.

Pour calculer la récompense, il faut voir la valeur de la rente au moment de la dissolution de la communauté. C'est l'enrichissement. Il faut voir le déboursé fait par la communauté et prendre de ces deux sommes la moindre. Ce sera naturellement la première².

Mais deux décisions plus récentes calculent de façon moins exacte (au point de vue de l'*in rem versum*) l'appauvrissement. Tenant compte de l'aléa en ce qui concerne le point de savoir qui survivra, elles disent : c'est la somme qui a été versée en surplus pour avoir une rente réversible³. Toutefois, si la rente était déjà éteinte lors de la liquidation, on devrait récompenser de moitié des arrérages perçus⁴.

Si un propre de la femme a été aliéné contre une rente viagère établie sur sa tête, la communauté, d'après la jurisprudence⁵ doit une récompense. Et celle-ci sera égale, si la

D. 1854, 2, 88. — Paris, 19 fév. 1864, D. 1865, 2, 73. — Rennes, 3 janv. 1861, S. 1861, 2, 591. — *Contrà*: trib. Saint-Jean-d'Angely, 26 janv. 1871, D. 1872, 3, 87. — Planiol, III, n° 1260. — V. Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 851. — Guillouard, II, n° 999. — Laurent, XXII, n° 486. — Huc, IX, n° 225. — Colin et Capitant, III, p. 201.

¹ Paris, 21 juill. 1871, D. 1871, 2, 231; S. 1872, 2, 301. — Trib. Bruxelles, 23 juin 1909, *Belg. jud.*, 1909, 1004. — Cf. Planiol, III, n° 1322. — Trib. Marseille, 19 mars 1908, *Rec. gén.*, 1909, 33.

² V. Paris, 26 juin 1880, D. 1881, 2, 207. — Trib. Meaux, 2 fév. 1870, précité. — Paris, 11 juin 1853, D. 1854, 2, 88. — Paris, 5 avril 1866, D. 1868, 1, 270; S. 1868, 1, 118. — Amiens, 4 avril 1889, S. 1889, 2, 164. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 851 bis. — Rappr. Guillouard, I, 377. — Planiol, III, n° 1321. — Cass. civ., 29 oct. 1910, D. 1913, 1, 206, S. 1913, 1, 13. — *Contrà*: Rouen, 10 fév. 1909, D. 1911, 2, 1, note de M. Capitant, S. 1910, 2, 81, qui calcule sur le prix que coûte la réversibilité. — Colin et Capitant, III, p. 203.

³ Rouen, 10 fév. 1909, D. 1911, 2, 1, avec note de M. Capitant, S. 1910, 2, 82 et Paris, 6 nov. 1903, D. 1904, 2, 177, avec note de M. Coquelin.

⁴ Cass. civ., 4 déc. 1894, S. 1898, 1, 487.

⁵ Bordeaux, 17 déc. 1873, S. 1874, 2, 213; D. 1874, 5, 102. —

femme prédécède, à la différence entre l'intérêt légal du capital aliéné et les arrérages perçus du crédientier¹ (arg. art. 1436, qui dit : sur le pied de la vente) c'est aussi l'enrichissement de la communauté lequel est inférieur, à la perte subie par la femme, laquelle est de la valeur entière du bien aliéné.

Si la rente est réversible au profit du mari, on devra restituer en outre à la femme ou à ses héritiers tous les arrérages échus depuis la dissolution du mariage², pour qu'elle reprenne tout l'enrichissement de la communauté. Mais cela à condition que jamais il ne recevra plus que l'appauvrissement, c'est-à-dire la valeur du propre.

191. — Pourquoi admet-on ici une récompense alors qu'on ne l'admet pas dans les autres cas où la gestion des patrimoines propres fait varier les revenus de la communauté ? Au point de vue de la pure logique, ce retour au droit commun de l'enrichissement ne s'explique pas.

Cette jurisprudence s'éclaire au contraire si on la considère comme dérivant de cette idée qu'il doit y avoir ici une question de mesure à apprécier. Il y a lieu à récompense si

Lyon, 17 fév. 1870, S. 1870, 2, 305. — Req., 1^{er} avril, 1868, S. 1868, 1, 253 ; D. 1868, 1, 311. — Cass. civ., 8 avril 1872, D. 1872, 1, 108 ; S. 1872, 1, 224. — Trib. Charleroi, 13 juill. 1889. J. T., 1891, 73. — Angers, 12 mai 1853, D. 1853, 2, 146 ; S. 1853, 2, 369. — Aubry et Rau, VII, 5^e éd., p. 148. — Colin et Capitant, III, p. 192. — *Contrà* : Nancy, 3 juin 1853, D. 1854, 2, 10 ; S. 1855, 2, 253. — Besançon, 18 fév. 1853, S. 1853, 2, 457 ; D. 1853, 2, 176 et 23 nov. 1868, D. 1869, 2, 17. — Planiol, III, n^o 1260.

¹ Bordeaux, 17 déc. 1873, précité. — Pothier, *Communauté*, n^o 594. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n^o 824. — Guillouard, II, n^{os} 893 et 914. — Laurent, XXII, n^o 467. — Aubry et Rau, V, 4^e éd., pp. 352 et 356. — Colin et Capitant, III, p. 194. — Cf. Colmet de Santerre, VI, n^o 78 bis, XII, qui montre que ce système aboutit parfois à enrichir le propriétaire du propre. Par là, on se rattache plus à la théorie de l'immutabilité qu'à celle de l'enrichissement.

² Lyon, 17 fév. 1870, précité. — Angers, 12 mai 1858, précité. — Guillouard, II, n^o 914. — Cf. Baudry, Lecourtois et Surville, I, n^o 825.

l'on est en face non d'une simple modification dans le taux des revenus, mais d'un phénomène plus grave : un capital s'absorbant dans une production de revenus¹. Ce qui le prouve bien, c'est qu'il n'y aurait pas récompense si un époux ayant une rente viagère propre, la communauté en touche les arrérages pendant le mariage. Ici elle s'enrichit peu².

J'ajouterai qu'il y a ici une petite défaveur contre cet acte socialement regrettable, qui aboutit à faire disparaître un capital et amoindrit le patrimoine.

192. — Il faudra encore donner la même solution si des versements faits par des fonds communs pour une caisse de retraites pour la vieillesse procurent à un des époux un profit³.

Inversement, si une rente viagère propre à un époux est vendue, si l'époux peut réclamer le prix de la vente, la communauté qui touche un moindre revenu, peut-elle réclamer une récompense⁴. La doctrine le soutient. Mais il nous semble qu'il y a là une modification de revenu qui coïncidant avec la création d'un capital, doit être encouragée.

Pour les raisons précédentes, tenant compte ici des enrichissements importants, on dira, si la nue-propriété d'un propre est seule aliénée, la communauté gardant l'usufruit

¹ V. en ce sens Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 815.

² Baudry, Lecourtois et Surville, *loc. cit.*

³ Trib. Seine, 29 mai 1888, S. 1889, 2, 23. Ce jugement admet même la récompense pour les sommes versées si le rentier prédécède, ce qui semble excessif, le rentier n'ayant aucun profit véritable. V. en sens, Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 852. — Cf. Huc, IX, n° 225. — *Contrà*: Bruxelles, 20 fév. 1889, Pas. 1889, II, 246.

⁴ Huc, IX, n° 215. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 851. — Planiol, III, n° 1294. — Aubry et Rau, V, p. 356. — V. cep. Bourges, 27 août 1853, D. 1855, 2, 319. — Laurent, XXII, n° 470. — Cf. Guillaud, II, n° 896 (récompense si l'époux credi rentier ne prédécède pas) et 917. — Laurent, XXII, n° 468. — Colmet de Santerre, VI, n° 84 bis, XI.

qu'elle ne peut cumuler sans récompense cet usufruit et la jouissance du capital payé¹.

Si l'époux n'avait qu'une nue propriété, et qu'il la vende, on a prétendu qu'il fallait voir si d'après les événements cette nue propriété serait devenue pleine propriété avant la fin de la communauté. La communauté subit alors une perte. Elle se compensera à due concurrence avec le bénéfice qu'elle réalise par le revenu du capital obtenu².

Mais reste à savoir si pour plus de simplicité il ne convient pas de dire que les chances s'équilibreront et de refuser toute récompense³. C'est ce que nous avons admis plus haut.

En pratique, on a décidé que l'époux dont la nue propriété avait été vendue ne pouvait réclamer de récompense, les répétitions d'intérêts accumulés devant être rares et l'époux ayant de son plein gré accepté la transformation. Ces deux arguments sont faibles, car il y a bien des récompenses portant sur des intérêts accumulés et la volonté de l'aliénateur ne suffit pas dans les autres cas à empêcher la récompense s'il n'y a pas intention libérale prouvée. Nous admettrons comme argument plus décisif qu'il s'agit ici d'un faible enrichissement de la communauté et qu'il n'y a pas de destruction de capitaux.

193. — Une autre difficulté fréquente en pratique est celle qui concerne une assurance sur la vie au profit d'un des époux qui a été souscrite pendant le mariage et dont les primes ont été payées avec des deniers communs. Y a-t-il lieu à récompense ?

La majorité des cours d'appel est aujourd'hui fixée en ce

¹ Pothier, *Communauté*, n° 591. — Baudry, *Lecourtois et Surville*, I, n° 827.

² V. en ce sens Baudry, *Lecourtois et Surville*, I, n° 827. On peut ajouter que cette opération du nu-propriétaire pressé de jouir n'est pas à encourager.

³ Orléans, 27 déc. 1855, S. 1856, 2, 614; D. 1857, 2, 34. — Guillouard, II, n° 898.

sens que la communauté a droit à récompense pour les primes payées, lorsque celles-ci, eu égard à la situation des époux, n'ont pas été prises sur les revenus. Si elles ont été payées sur les revenus, il n'y aura pas récompense¹, car en général, il n'y a pas appauvrissement. Sans l'assurance, on eut dépensé l'équivalent des primes. Il n'en serait autrement que si les époux économisaient une somme correspondante à la prime d'assurance.

Seuls quelques arrêts ont admis qu'il y avait toujours récompense sans paraître distinguer². Quelques-uns aussi assez anciens ont refusé toute récompense en se fondant sur une idée de libéralité présumée³, et surtout dans des cas où la femme avait renoncé à la communauté⁴.

En tous cas, la récompense ne doit pas excéder le capital assuré, c'est-à-dire l'enrichissement⁵.

Elle cesserait d'être due si, par suite de déchéance, l'assurance tombait, car il n'y aurait plus d'enrichissement. Mais

¹ Paris, 8 mars 1911, S. 1912, 2, 36; D. 1912, 2, 321. — Nancy, 1^{er} juill. 1911, D. 1912, 2, 335. — Amiens, 18 mai 1897, S. 1901, 2, 12; D. 1898, 2, 369. — Nancy, 16 mars 1901, S. 1902, 2, 7; D. 1902, 2, 170. — Poitiers, 4 déc. 1911, Pas. 1912, IV, 25. — Cf. Rennes, 1^{er} fév. 1912, D. 1912, 2, 321 (récompense au profit d'un mari riche dont les revenus importants constituaient presque seuls la communauté).

² Besançon, 10 mars 1911, S. 1911, 2, 222; D. 1912, 2, 321. — Nancy, 31 janv. 1882, S. 1883, 2, 35 (encore celui-ci parle de circonstances qu'il ne précise pas). — Nancy, 18 fév. 1888, S. 1890, 2, 27. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 853. — Colin et Capitant, III, p. 202.

³ Paris, 5 mars 1886, S. 1888, 2, 227. — Douai, 14 fév. 1887, S. 1888, 2, 49, avec note de Labbé. — Huc, IX, n° 225.

⁴ Cass. civ., 28 fév. 1877, S. 1877, 1, 393, avec note de Labbé. — Douai, 31 janv. 1876, S. 1877, 2, 33, avec note de M. Lyon-Caen. — Guillouard, II, n° 1015 (sauf s'il y a assurance au profit du survivant où des créanciers d'un époux).

⁵ Cf. en cas de rapport à succession, Civ., 4 août 1908, D. 1909, 1, 185; S. 1909, 1, 5, 2 août 1909, D. 1910, 1, 328; S. 1910, 1, 540. — Req., 30 mai 1911, S. 1911, 1, 560; D. 1912, 1, 172. — Colin et Capitant, III, p. 203.

une action en indemnité pour faute serait possible contre la personne responsable de la déchéance¹.

Pourquoi la jurisprudence est-elle ici favorable au principe que la communauté ne pourra réclamer récompense pour diminution des revenus ? Ce n'est pas parce que les dépenses sur revenus ne donnent pas lieu à récompense. Nous allons le voir un peu plus loin. — C'est surtout parce que la jurisprudence voit de façon favorable la constitution des capitaux résultant de l'assurance. Le versement d'une somme contre une rente viagère est une décapitalisation, l'assurance-vie est une capitalisation. Il faut l'encourager en ne réclamant rien au bénéficiaire. Et cela d'ailleurs coïncide avec la volonté probable de l'assuré. De là en matière de rente viagère et d'assurance-vie des solutions inverses.

194. — Dans d'autres cas, le fait qu'un profit obtenu par un époux a été tiré des revenus n'empêche pas qu'il n'y ait récompense². Si les loyers d'un propre ont servi à amortir l'immeuble grevé, le propre étant ainsi débarrassé de ces dettes, il y a récompense³.

Ou bien si la communauté a profité des produits d'un propre qui n'ont pas le caractère de fruits, si elle a avancé ou retardé des coupes de bois pour réaliser un bénéfice, il y aura récompense⁴. Il en est de même en sens inverse si la communauté n'a pas perçu tous les fruits auxquels elle avait droit⁵.

¹ V. en faveur de la récompense, trib. Charleroi, 24 mars 1881, Pas. 1881, III, 364.

² Constatons toutefois ici que les opinions que nous donnons sont plutôt doctrinales que jurisprudentielles. Ici, les arrêts sont rares.

³ Civ., 20 août 1872, D. 1872, I, 406 ; S. 1873, I, 5, avec note de Labbé. Il en serait ainsi notamment, si les loyers avaient servi à amortir les emprunts faits au Crédit foncier. Il y aurait récompense pour la part de capital remboursée.

⁴ Baudry, Lécourtois et Surville, I, n° 830. — Planiol, III, n° 1258. — Guillouard, II, n°s 899 et 908, 908 et 990. — Aubry et Rau, V, 4^e éd., p. 353. — Hue, IX, n° 216.

⁵ Baudry, Lécourtois et Surville, I, n° 840. — Planiol, III, n° 1292.

De même, si des frais de culture ont été faits sur des biens propres par la communauté et que la récolte soit faite non par elle, mais par le propriétaire du propre, les dépenses donneront lieu à récompense bien que ce soient essentiellement des dépenses faites sur revenus¹.

Sur un terrain voisin, lorsqu'un des époux a reçu par donation un immeuble grevé d'une rente viagère², on a acquis avant mariage un immeuble contre une rente viagère³, on admet qu'il est dû récompense au moins pour la part de la rente qui excède le taux de l'intérêt légal, on considère que cet intérêt seul est une dette pesant sur la communauté. Et ce qui le prouve bien, c'est qu'on refuse la récompense si une donation reçue a pour charge une rente perpétuelle⁴, ou une rente viagère inférieure au revenu⁵.

194 bis. — La théorie des récompenses qui se rattache étroitement à celle de l'enrichissement donne en l'état actuel de la jurisprudence une certaine impression de flottement. On n'aperçoit pas nettement en quoi la théorie des récompenses s'écarte de l'*in rem versio* et pourquoi. Toutefois, les directives suivantes peuvent être données. On applique les principes de l'*in rem versio* aux actes portant directement sur les revenus. Si un changement dans le patrimoine réagit sur les revenus, on ne s'en occupe que dans les cas graves.

¹ Douai, 20 déc. 1848, D. 1850, 2, 192; S. 1849, 2, 544. — Rennes, 26 janv. 1828, S. chr. — Bordeaux, 3 fév. 1873, D. 1873, 2, 162 (en cas de communauté légale). — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 841. — Planiol, III, n° 1293. — Guillouard, II, nos 987-989. — Laurent, XXI, n° 248. — Aubry et Rau, V, p. 368.

² Trib. Nogent-le-Rotrou, 30 déc. 1871, S. 1872, 2, 209; D. 1873, 3, 48.

³ Bordeaux, 10 mai 1871, S. 1871, 2, 136; D. 1871, 2, 219. — Req., 13 juill. 1863, S. 1863, 1, 329. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 851. — Guillouard, II, n° 982.

⁴ Req., 5 août 1878, S. 1879, 1, 301; D. 1879, 1, 71.

⁵ Cass. civ., 8 déc. 1874, D. 1875, 1, 33.

avec sévérité si on détruit un capital, avec indulgence si on constitue un capital. Il y a là deux idées économiques sages. Mais le reste est bien vague et se traîne dans des controverses sans portée. Il ne paraît pas possible de tirer de là une construction technique générale. Tout au plus peut-on dire qu'en général on admet les récompenses, s'il y a les conditions de l'*in rem versio*, mais qu'on les rejette si cela découle d'un simple changement de placement pour ne pas se lancer dans des complications sans fin. Mais c'est là une idée sans assise solide.

La récompense n'est pas exigible avant dissolution du mariage. Elle ne peut même être payée avant par un procédé quelconque, dans le cas où ce serait constituer un propre hors le cas de remploi¹. Il y a donc là dérogation au droit commun.

195. — Pour les intérêts des récompenses, l'art. 1473 spécifie qu'ils sont dus de plein droit du jour de la dissolution de la communauté. C'est là une dérogation au droit commun de l'enrichissement sans cause tel que nous l'avons exposé (v. *suprà*, n° 172).

Le législateur a cédé à sa tendance générale à considérer que tout doit se passer comme si le partage avait eu lieu au jour de la dissolution de la communauté.

196. — Conformément au droit commun, celui qui veut obtenir une récompense doit prouver que les conditions exigées pour qu'elle soit due se rencontrent².

¹ Civ., 22 fév. 1893, S. 1894, 1, 65. — Aubry et Rau, VIII, p. 180, 5^e éd.

² Req., 29 janv. 1902, D. 1902, 1, 219. — Cass. Req., 14 avril 1893, S. 1893, 1, 416; D. 1893, 1, 351. — Cass. civ., 7 janv. 1890, S. 1893, 1, 405; D. 1891, 1, 256. — Cass. civ., 19 janv. 1886, S. 1887, 1, 161; D. 1887, 1, 70. — Cass. Req., 10 nov. 1913, S. 1914, 1, 240. — Bordeaux, 11 avril 1896, D. 1899, 2, 385. — Bruxelles, 28 juill. 1862, Pas. 1869, II, 165. — Gand, 30 avril 1870, Pas. 1870, II, 399. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 858. — Guillaouard, II, n°s 933-934. — Huc, IX, n° 226. — Aubry et Rau, VIII, 5^e éd., pp. 159 et 182.

Notamment, le mari qui a vendu un de ses propres, devra prouver le paiement qui lui a été fait¹ et non pas simplement l'exigibilité de la dette².

Une autre solution est d'ordinaire admise si un propre de la femme a été vendu, la preuve de la vente suffit : mais c'est en se fondant sur le devoir du mari de faire rentrer les créances exigibles³.

Conformément au droit commun, cet enrichissement étant un fait peut être prouvé par tout moyen⁴. On n'est pas tenu par la règle qu'on ne peut prouver contre le contenu aux actes, si par exemple une vente de propre indique un prix inférieur au prix véritable. On pourra donc prouver par témoins quel est le prix réel. Cela est incontestable pour la femme, le mari ayant seul touché le prix⁵.

La même solution s'impose à l'égard du mari pour la raison qu'il s'agit d'établir un fait matériel⁶. Ce qui le prouve, c'est que si la communauté ayant vendu un propre

¹ Cass. civ., 30 nov. 1910, D. 1912, I, 74. — Req., 10 nov. 1913, précité. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 811. — Aubry et Rau, V, p. 360. — Hue, IX, n° 211.

² Cass. civ., 13 août 1832, S. 1832, I, 641.

³ Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 812. — Guillouard, II, nos 890 et 936. — Aubry et Rau, V, p. 360. — *Contrà*: Laurent, XXII, n° 457. — Hue, IX, n° 211. — Cf. Liège, 20 fév. 1912, Pas. 1912, II, 187.

⁴ Trib. Fumes, 1^{er} déc. 1906, *Rev. not.*, 1907, 711. — *Contrà*: Gand, 17 mai 1897, Pas. 1898, II, 11.

⁵ Req., 18 janv. 1875, S. 1876, I, 5; D. 1876, I, 159. — Cass. civ., 14 fév. 1843, S. 1843, I, 193. — Bourges, 1^{er} juill. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 2, 426. — Guillouard, II, n° 909. — Aubry et Rau, 4^e éd., V, § 511, note 9. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 820. — Laurent, XXII, n° 461. — Colmet de Santerre, VI, n° 78 bis, IV. — Liège, 14 juill. 1907, *Pand. belges*, 1907, 274. — *Contrà*: trib. Arlon, 16 avril 1891, *Cl. et B.*, XXXIX, 828, qui rejette toute preuve.

⁶ Aubry et Rau, *loc. cit.* — Laurent, XXII, n° 462. — *Contrà*: Cass. civ., 14 mai 1879, S. 1880, I, 17; D. 1879, I, 420. — Douai, 28 avril 1851, S. 1852, I, 369. — Guillouard, II, n° 913. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 819. — Bourges, 1^{er} juill. 1886, précité. — Liège, 28 juill. 1887, Pas. 1888, II, 211.

avait reçu de l'acheteur plus que le prix convenu, le mari pourrait prélever même le montant de ce paiement indu. Mais ces principes ont été modifiés par la loi du 27 février 1912, art. 7, al. 1^{er} qui, en cas de vente d'immeuble dit que la convention dissimulant le prix est nulle et de nul effet¹.

197. — Conformément au droit commun, la théorie des récompenses ne s'applique pas s'il y a convention contraire, pourvu que cette convention soit compatible avec l'immutabilité des conventions matrimoniales².

Ainsi s'il a été convenu, les époux ayant doté un enfant, que la dot sera payable sur les bénéfices de communauté, la femme renonçante ne devra aucune récompense³. Il a, en effet, été tacitement convenu que ses propres ne répondraient pas de la dot.

De même, un mari payant sur les revenus communs les primes d'une assurance-vie au profit de sa femme, on peut admettre qu'il y a eu en fait convention tacite de libéralité concernant ces primes. Mais la libéralité doit être prouvée⁴. D'autre part, la dette de récompense à la communauté, à la charge de la femme, pèse sur elle malgré une renonciation à communauté⁵.

198. — Les créances d'un époux contre l'autre dont ses biens ont servi à payer la dette, à acquitter une dot à un enfant commun constituée conjointement, à améliorer son immeuble, etc., sont soumis aux mêmes principes que les récompenses dues à un époux par la communauté ou invei

¹ V. Colin et Capitant, III, p. 194.

² Colin et Capitant, III, p. 192.

³ Cass. Req., 2 janv. 1906, S. 1911, 1, 546. — Agen, 23 mai 1865, S. 1865, 2, 191.

⁴ Besançon, 10 mars 1911, D. 1912, 1, 321; S. 1911, 2, 222. — Nancy, 31 janv. 1882, S. 1883, 2, 35. — Rennes, 1^{er} fév. 1912, *cod. loc.* — Paris, 8 mars 1911, S. 1912, 2, 36. — Nancy, 16 mars 1901, S. 1902, 2, 7. — Bourges, 7 mai 1888, S. 1889, 2, 16. — Douai, 16 janv. 1897, S. 1901, 2, 9.

⁵ Aubry et Raur, VIII, 5^e éd., p. 180.

sement¹. Ce sont, en effet, les principes de l'enrichissement sans cause²

Notamment les intérêts pourront être considérés comme dus seulement de la demande en justice³ ou de la sommation.

Toutefois, les particularités concernant le prélèvement, etc., ne s'appliqueront pas. Cette partie réglementaire du sujet est spéciale aux récompenses entre les époux et la communauté.

199. — Si des époux sont mariés sous le régime exclusif de communauté, on admet qu'il faut étendre la règle générale sur les récompenses et que pour les travaux d'amélioration on ne doit récompense qu'à concurrence du profit personnel⁴.

Lorsque le mari sous le régime dotal a eu l'Administration des paraphernaux, la jurisprudence voyant en lui un mandataire, lui donne indemnité non pas seulement pour la plus-value⁵, mais pour toute la dépense. On serait donc ici en dehors de la théorie des récompenses.

200. — *Droit comparé et droit autrichien.* — Les codes étrangers sont beaucoup moins développés sur les récompenses que le droit français⁶. Les auteurs étrangers font

¹ V. Wahl, note S. 1909, 1, 17.

² Ce ne sont pas des créances ordinaires. On a jugé que l'exécution ne pouvait en être poursuivie pendant la communauté, trib. Nivelles, 20 sept. 1912, Pas. 1912, III, 345.

³ V. Aubry et Rau, V, p. 372, 4^e éd., et VIII, p. 186, 5^e éd.

⁴ Req., 2 mai 1906, S. 1909, 1, 17, avec note de M. Wahl, D. 1906, 1, 401, avec note de M. Binet.

⁵ Cass. Req., 6 août 1878, S. 1881, 1, 76. — Cass. civ., 12 fév. 1849, S. 1849, 1, 625 (arrêt douteux). — Aix, 28 mai 1874, S. 1875, 2, 49. — Cf. Guillouard, IV, n° 2189. — Cf. Baudry, Lecourtois et Surville, III, n° 1516, en faveur du remboursement des débours à concurrence de la plus-value. — Cf. Wahl, note précitée, qui interprète autrement la jurisprudence.

⁶ Le code hollandais n'en dit rien dans ses règles sur la communauté légale (art. 174 et suiv.).

même peu allusion au caractère de la théorie. Tout au plus certains parlent-ils d'enrichissement sans cause ou de gestion d'affaires.

Le code autrichien traite des récompenses plutôt par voie indirecte. L'art. 1235 dit que s'il y a communauté pour la fortune actuelle ou à venir, on ne déduira que les dettes contractées dans l'intérêt du bien mis en communauté. D'autre part, les art. 1238 et 1239 traitent le mari qui administre les biens de la femme comme un mandataire. Ces textes ont été maintenus lors de la revision.

201. — *Droit italien.* — Le code ne fait qu'une allusion aux récompenses dans l'art. 1445 qui dit que la femme ou ses héritiers peuvent répéter la valeur des choses mobilières à elles appartenant et exclues de la communauté, mais qui ne se trouveraient plus à l'époque du partage, et ils peuvent dans ce cas prouver, même par commune renommée, la valeur desdites choses.

D'autre part, on applique sous le régime de la communauté l'art. 1416 qui déclare que les fruits de la dot sont gardés par le mari en proportion de la durée du mariage¹. On veut par là empêcher un enrichissement sans cause.

202. — *Droit espagnol.* — L'art. 1399 fait allusion aux récompenses en disant en cas de communauté d'acquêts qu'on déduira des propres « l'importance des charges toutes les fois qu'elles auront été acquittées par la société d'acquêts ».

L'art. 1404 dit, d'autre part, que les dépenses utiles sur les biens propres sont des acquêts et il cite le cas de constructions sur un propre.

M. Manresa y Navarro décide que la récompense sera l'augmentation de valeur représentée par la différence entre l'objet lors de son acquisition et lors de la fin de la société² ce qui semblerait donner à la société tout l'enrichissement.

¹ Digesto italiano. *Communione dei beni fra conjugii*, n° 24.

² *Codigo civil espanol*, IX, p. 600.

Pour les constructions, l'art. 1404 dérogeant au droit commun fait de la construction la propriété commune et l'époux peut seulement obtenir la valeur du sol.

En dehors de ces cas, la doctrine prévoit diverses hypothèses de récompense : charges de donation faite à un époux, dépenses pour libérer un propre de droits réels, d'hypothèques, préjudice causé à la société par dol ou faute d'un conjoint, etc. Mais aucun effort n'a été fait pour déterminer de façon plus précise le montant de la récompense.

203. — *Droit portugais.* — D'après l'art. 1114, le mari qui a contracté des dettes autrement que dans l'intérêt commun à défaut de propres, prendra une moindre part dans les biens de communauté et l'art. 1123 dit que chacun fait rapport à la masse commune de ce qu'il lui doit¹. Ce sont donc encore de simples allusions à la théorie des récompenses.

204. — *Droit allemand.* — Le principe des récompenses est établi sous le régime de la communauté universelle par l'art. 1466, d'après lequel « Lorsque le mari dépense des valeurs de communauté au profit de ses biens réservés, il en doit récompense à la communauté. S'il dépense ses valeurs réservées au profit de la communauté, il peut demander récompense sur les biens communs ».

Les termes de cet article impliquent que le montant de la récompense s'apprécie au moment de l'emploi. Il y a donc dérogation aux règles sur l'enrichissement qui continuent à s'appliquer dans les cas non prévus².

L'art. 1539 donne en cas de communauté d'acquêts une autre règle. En tant que le bien d'apport d'un époux se trouve enrichi aux dépens du bien de communauté, ou inversement, « à l'époque de la cessation de la communauté d'acquêts, indemnité doit nécessairement être fournie du

¹ V. Ferreira, *Codigo civil portuguez*, 2^e éd., II, p. 369.

² V. Trad. officielle, III, p. 261. — Planck, *Burgerlisches Gesetzbuch*, IV, p. 271.

bien enrichi à l'autre bien ». La conception de l'enrichissement est ici celle des art. 812 et suiv.¹.

205. — *Droit suisse.* — Le code civil suisse prévoit les récompenses sous le régime de l'union de biens. Mais il ne parle que du cas de paiements. L'art. 209 dit qu'« il y a lieu à récompense pour chacun des époux en raison des dettes grevant les apports de l'un et payées de deniers provenant de rapports de l'autre »². Sous le régime de communauté, l'art. 223, al. 2 prévoit « des récompenses en raison de dettes communes payées de deniers des biens réservés ou de dettes grevant ces biens et payées de deniers communs »³. Les autres textes ne visent que le moment d'exigibilité des récompenses (art. 209, al. 2 et 223, al. 2).

MM. Rossel et Mentha voient la base de ces récompenses dans une *negotiorum gestio*.

¹ Planck, IV, 364, 3^e éd.

² V. sur ce texte Egger, *Familienrecht*, p. 267.

³ V. sur ce texte Egger, p. 285.

QUATRIÈME PARTIE

De la loi comme source d'obligations

206. — L'art. 1370 Civ., énumérant les sources des obligations nous dit que parmi les engagements « les uns résultent de l'autorité seule de la loi ».

La loi est donc une source d'obligations. Mais il faut s'entendre. En un sens, la loi est la source de toutes les obligations. Elle donne aux liens qui résultent des nécessités ou des commodités sociales une force qu'ils n'auraient pas sans cela¹.

Mais certaines obligations ne se rattachent pas à un fait créé dans l'intention juridique d'obliger, ou même à un fait simplement volontaire comme le délit, mais à un ensemble de circonstances, on leur donne plus spécialement le nom de légales. Elles découlent en réalité de situations de fait non volontaires.

La loi se contente de citer des exemples des engagements légaux « ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs ou autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée. »

207. — La doctrine française s'est contentée d'examiner ces exemples et d'en ajouter quelques-uns.

¹ Cf. sur le rôle du législateur en cette matière, Demolombe, XXXI, n^{os} 11-13. — Boudant, p. 706, n^o 1117.

M. Giorgi a au contraire classé les obligations légales. Les unes se rattachent à certaines matières déterminées du droit, les autres sont l'application de certains adages généraux. Les premières découlent du droit de famille, du droit de propriété ou du droit des successions ou enfin de la législation fiscale. Les secondes découlent des adages : nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, *quod tibi non nocet et alteri prodest facile concedendum*. Il y'ajoute l'obligation de ne pas supporter certains dommages sans indemnités, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, d'avarie commune. Mais nous ayons vu que ces cas pouvaient rentrer dans les quasi-contrats. Il faut donc les éliminer des obligations légales. Sous cette réserve, nous adoptons pleinement la classification de l'éminent civiliste italien¹.

208. — La loi reconnaît une série d'obligations se rattachant au droit de la famille, de la propriété ou des successions. C'est à propos de ces théories qu'il est plus naturel d'étudier les obligations légales qui y sont connexes.

Citons cependant quelques-unes de ces obligations à titre d'exemples.

Dans le droit de la famille, nous indiquerons : les obligations résultant de l'adoption, de la tutelle des mineurs ou interdits, de la tutelle à une substitution, de la curatelle, l'obligation des parents d'administrer les biens de leurs enfants, les obligations alimentaires entre certains parents ou alliés.

Dans le droit des successions, nous rangerons dans les obligations légales celle de subir la réduction, celle de l'héritier bénéficiaire de bien gérer. M. Giorgi y range aussi les obligations de payer les dettes ou les legs pour les héritiers ou les débiteurs de legs². Mais nous avons vu que l'on pouvait techniquement ramener l'acceptation d'un legs particu-

¹ *Obbligazioni*, VI, n^{os} 4 et suiv.

² *Obbligazioni*, VI, n^o 7.

lier ou universel à l'acceptation d'un contrat et celle d'une hérédité *ab intestat* à un quasi-contrat.

Quant aux obligations de rapporter les dons ou les legs, de subir le partage, etc., ce ne sont que des suites de l'acceptation.

En matière de propriété, beaucoup d'obligations des propriétaires vis-à-vis des voisins sont la simple contrepartie des droits réels de ceux-ci. D'autres constituent de véritables obligations, car à la différence des droits réels envisagés du côté passif, elles engendrent une dette de *facere* et non pas simplement une obligation de *non facere*. Ainsi en est-il de l'obligation du voisin de construire une clôture à frais communs art. 663 Civ., de réparer le mur mitoyen (art. 667), de celle de l'usufruitier de conserver la substance de la chose.

Les différentes contributions, directes et indirectes, constituent aussi des obligations légales, elles obéissent donc aux diverses règles du droit civil concernant les obligations toutes les fois que la loi fiscale n'en a pas disposé autrement expressément ou tacitement¹.

Toutefois, nous ne ferons pas rentrer dans les obligations légales celles pesant sur les contribuables en échange d'un service que leur rend directement l'Etat et dont ils étaient libres de ne pas user. Le particulier qui paie les taxes postales, télégraphiques, celles sur les allumettes, le tabac, etc., est débiteur d'une dette contractuelle ayant accepté le contrat d'adhésion que lui offre l'Etat, contrat où les conditions imposées par l'Etat se mêlent toutefois d'un élément fiscal non négligeable.

209. — Le principe *quod tibi prodest et alteri non nocet facile concedendum* bien que non consacré par les textes, peut être admis dans notre droit comme reposant sur de sérieuses raisons d'utilité pratique et de solidarité sociale : il est susceptible de produire diverses conséquences. Il fait

¹ Giorgi, *op. cit.*, VI, n° 8.

que l'on doit admettre assez facilement qu'une personne peut pénétrer dans la propriété d'autrui¹.

L'art. 9 de la loi du 4 avril 1889 (code rural) implique cette idée² en disant que « le propriétaire d'un essaim a le droit de le réclamer et de s'en ressaisir tant qu'il n'a point cessé de le suivre. Autrement, l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé³. L'art. 559 Civ. suppose le même droit de pénétrer chez autrui lorsque le propriétaire veut reprendre la terre qui lui a été enlevée par avulsion. De même, toute les fois qu'il y a servitude, le propriétaire du fonds dominant a le droit de pénétrer sur le fonds servant afin de veiller à l'entretien des travaux établis en vertu de la servitude : aqueduc, etc., à moins que l'entretien ne pèse sur le propriétaire du fonds servant.

De façon plus générale, l'accès du fonds d'autrui est licite⁴. Toutefois, ce principe comporte d'importantes réserves. Il ne faut pas qu'il se présente dans des circonstances telles qu'il puisse être considéré comme une violation de domicile (art. 184 Pén.), ou une atteinte à un droit légitime de police sur sa propriété⁵. Il ne faut pas non plus que le fait de pénétrer sur le terrain d'autrui puisse se présenter de façon telle qu'il constitue la contravention de l'art. 471, n° 13 Pén., ou de l'art. 475, n°s 9 et 10 Pén., le terrain sur

¹ Rappr. Ripert, *Exercice du droit de propriété*, th. Aix, 1902, p. 298, qui parle du droit de se promener sur le fonds d'autrui, d'y cueillir des fleurs sauvages, etc.

² V. déjà avant cette loi et dans le même sens, Req., 24 janv. 1877, D. 1877, 1, 164.

³ M. Giorgi, VI, n° 36, cite le droit de passage en cas d'enclave, lequel constitue selon nous un quasi-contrat, et la servitude de tour d'échelle, art. 592 Civ. italien, qui est contestée en droit français, mais qui, en tous cas, constitue une servitude et non une obligation.

⁴ V. Civ., 12 déc. 1893, P. F., 1895, 1, 259.

⁵ Rappr. Lyon, 3 juill. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 1, 581, qui admet que le propriétaire de la surface peut être autorisé à visiter la mine concédée s'il y a un intérêt sérieux et ce en dépit de l'art. 29 du décret du 3 janv. 1813.

lequel on a pénétré étant préparé ou ensemencé, ou chargé de récoltes, ou la personne conduisant des animaux. Enfin, il ne faut pas non plus que le fait se présente avec des caractères de répétition, de séjour prolongé de sorte qu'il constitue une atteinte à la possession du propriétaire.

L'obligation légale cesse encore si le propriétaire a clôturé son terrain, de sorte qu'on ne puisse y pénétrer sans commettre le bris de clôture (art. 456 Pén.).

Ainsi, dans des mesures assurément limitées, il existe un certain droit de pénétrer sur le fonds d'autrui, reste de la communauté primitive, conséquence de la vie en société. Ce droit est sous-entendu par la jurisprudence¹ qui admet l'obligation pour le propriétaire de ne rien faire contre la sûreté de ceux qui pénètrent chez lui². On a de même sous-entendu le droit des destinataires et de leurs agents de pénétrer dans l'enceinte des chemins de fer³.

De même, on a décidé qu'un propriétaire pour la reconstruction du mur limitrophe de la propriété peut pénétrer chez le voisin sans indemnité. Il le peut moyennant indemnité s'il n'y a pas obligation de clôture. Enfin, il le peut aussi si son mur est en retrait sur son terrain à une distance telle qu'il ne peut le réparer, sans pénétrer chez le voisin. Il y a là presque l'équivalent des servitudes de tour d'échelle dont la survivance est discutée⁴.

Un propriétaire peut aussi être considéré comme oblig

¹ Rappr. encore Req., 25 nov. 1896, D. 1897, 1, 521. — Req., 8 juill. 1872, D. 1873, 1, 279; S. 1872, 1, 391, qui visent des cas où on a pénétré dans le domicile d'autrui.

² Paris, 20 avril 1893, D. 1893, 2, 336 (Il y a faute à lâcher des chiens dans sa propriété de sorte qu'ils blessent des personnes qui y pénètrent). V. au surplus *infra*, chap. XV.

³ Paris, 2 déc. 1892, D. 1893, 2, 485.

⁴ Trib. Lyon, 27 nov. 1901, *Droit*, 17 janv. 1902. — *Contrà*: trib. Saint-Etienne, 24 fév. 1892, *Loi*, 2 mars 1892. — Cf. trib. Gand, 16 déc. 1903, P. belges, 1904, 1, 413 — sent. arb., 11 juill. 1906, P. belges, 1906, 1174.

⁵ Demolombe, XI, n° 423. — Baudry et Chauveau, n° 929.

de donner à son locataire un certificat de domicile dont il a besoin et que le bailleur seul peut donner¹. L'art. 34 du code du travail prévoyant l'obligation du patron de donner un certificat à un ouvrier qui le quitte, n'est que l'application d'une règle plus générale.

Il en est de même de l'art. 6 de la loi du 25 février 1901 obligeant le créancier à donner un certificat pour assurer la déduction du passif dans les droits de mutation par décès. Il faut admettre par solidarité sociale le droit au certificat s'il y a des motifs graves de le demander.

De même, un banquier doit être tenu envers un créancier qui veut saisir les valeurs placées dans le coffre-fort loué à un client, de lui indiquer le numéro du coffre, comme un concierge devrait indiquer à l'huissier venant saisir où est l'appartement du débiteur.

DE L'ACTION EN EXHIBITION DE CHOSSES²

210. — En dehors des obligations expressément consacrées par les textes, il peut y en avoir qui découlent simplement de l'utilité sociale. C'est ainsi qu'il faut admettre la survivance dans le droit moderne de l'action en exhibition de choses ou de titres.

Le droit romain a connu une action importante ayant un caractère préparatoire : l'*actio ad exhibendum* qui permettait lorsqu'on avait un droit à exercer envers une personne d'examiner une chose qui était en la possession de cette personne ou d'un tiers³.

¹ Trib. Seine, 3 fév. 1919, *Gaz. Trib.*, 1919, 2, 178; D. 1920, 2, 102., *Rev. de d. civil.*, 1919, p. 502. — *Contrà*: trib. paix Paris, 31 oct. 1919, *Gaz. Pol.*, 1919, 2, 345, D. 1920, 2, 102. — Trib. Seine, 25 juill. 1922, *Gaz. Pol.*, 1922, 2, 578, *Revue de dr. civil.*, 1923, p. 142.

² V. Pandectes belges, v. *Action ad exhibendum*. — Demontès, *L'action ad exhibendum en droit moderne*, th. Paris, 1922. — Giorgi, *Obbligazioni*, VI, n^{os} 38 et suiv. — Garsonnet et Cézair Bru, *Procédure* 3^e éd., VII, n^o 13.

³ V. Girard, *Droit romain*, 5^e éd., p. 634. — Humbert, *Exhibendum*

Maintenue en droit canonique, cette action n'était pas inconnue à la fin de l'Ancien droit¹. Si certaines coutumes comme celle d'Orléans la rejetaient, d'autres comme celle de Blois l'admettaient.

Les textes du droit moderne la passent sous silence. Et souvent, dans la pratique on évite d'y recourir en faisant ouvrir une procédure criminelle pour perquisitionner et saisir où l'on veut les pièces utiles. Toutefois, certaines dispositions légales n'en sont que l'application. Ce sont les art. 839 et suiv. Proc. sur le compulsoire.

La doctrine française sous-entend l'action *ad exhibendum*². Il en est de même de la jurisprudence³.

Ainsi la cour de cassation a admis que la personne qui n'a pas exhibé une lettre qui aurait pu faire taire des diffamations, commet une faute dont elle est responsable⁴. La cour en réservant le cas où on établirait que l'on a été dessaisi de la lettre par force majeure ne fait qu'appliquer une des règles de l'action *ad exhibendum* que nous verrons plus loin.

On a également sous-entendu l'action, en déclarant que celui qui ne donnait connaissance d'un testament aux héritiers que tardivement, commettait une faute, surtout si les droits de mutation avaient déjà été payés⁵. Cette décision

(*actio ad*), Dict. de Daremberg et Saglio. — Demontès, *L'action ad exhibendum en droit moderne*, pp. 20 et suiv.

¹ Cf. Merlin, *Questions de droit*, v. *Action ad exhibendum*. — Req., 10 frim. an XI, S. chr. (au pays de Liège).

² V. Dalloz, Rep. v. *Exceptions*, n° 507. — Garsonnet et Cézair Bru, VII, 3^e éd., nos 13 et 15, note 3.

³ V. Cass., 10 frim. an XI, rapporté par Merlin, *loc. cit.*, § 2 et S. chr. — Cass. Req., 3 fév. 1806, S. chr. qui déclare cette action personnelle. — Trib. Brignolles, 3 août 1836, S. 1850, 2, 1. — Cass. Req., 19 fév. 1907, S. 1907, 1, 271.

⁴ Req., 22 déc. 1897, D. 1899, 1, 85, P. F., 1898, 1, 509.

⁵ Trib. Fontainebleau, 4 janv. 1906, D. 1906, 5, 62. Mais il n'y aurait pas responsabilité si on avait reçu du défunt l'ordre de ne montrer le testament que dans un cas déterminé, Cass. civ., 31 mars 1857, D. 1857,

qu'il faut rapprocher d'une autre admettant l'obligation pour un notaire de prévenir le légataire de son legs¹, implique en matière de testament une obligation qui dépasse celle de l'action *ad exhibendam*. Tout détenteur d'un testament doit en donner connaissance aux intéressés.

De même on a jugé qu'il y avait faute d'un légataire universel à se faire remettre aussitôt le décès les clefs des armoires et à emporter sans contrôle les papiers du défunt en empêchant les héritiers de quereller utilement le testament².

Ou encore il y a faute du bénéficiaire d'un testament à ne pas exhiber son titre et à rendre indispensable la nomination d'un curateur à succession vacante³.

Ces décisions vont plus loin que l'action *ad exhibendum* et sous-entendent une véritable obligation légale de montrer spontanément certains titres.

Mais l'exhibition de choses ne semble possible qu'en observant des formalités judiciaires du moins s'il en résultait une atteinte à la personne. Il y a faute d'un patron à faire fouiller des ouvriers soupçonnés de vol⁴. Mais un patron pourrait s'opposer à ce qu'un domestique sorte des caisses de chez lui avant d'en avoir visité le contenu, car il y a là une simple opposition à un acte et non atteinte à la personne. On pourrait même s'opposer à la sortie d'un ouvrier soupçonné de vol pendant le temps nécessaire pour appeler la police.

La jurisprudence admet encore l'équivalent de l'action *ad exhibendum* sous une forme et dans un cas spécial. Après décès, elle admet que les scellés peuvent être apposés non seulement au domicile du défunt, mais chez un tiers

1, 151. — Rappr. Cass. civ., 28 juill. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 339, *Rev. de dr. civil*, 1909, p. 926. — Req., 30 avril 1867, D. 1867, 1, 403.

¹ Caen, 17 fév. 1908, D. 1908, 2, 245, *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 691.

² Req., 22 mars 1899, D. 1899, 1, 402; S. 1900, 1, 78.

³ Trib. Seine, 14 janv. 1909, D. 1909, 5, 52. — Rappr. Dijon, 25 fév. 1898, S. 1899, 2, 245.

⁴ Nancy, 28 mai 1904, D. 1904, 5, 596, *Rec. Nancy*, 1904, 159.

s'il y avait cohabitation notoire ou encore si celui qui demande l'apposition justifie de dépôt, de recel ou de détournement¹.

Cette opposition qui sera suivie d'un inventaire lors de la levée des scellés, permettra de prendre connaissance des pièces ou documents qui se trouvent chez des tiers et peuvent être litigieux.

211. — Quelle base faut-il donner à cette action en dehors de la coutume ? On peut d'abord s'inspirer de cette idée de bon sens que rappelle M. Giorgi : *quod tibi non nocet et alteri prodest facile concedendum*. Cette formule permettra déjà de donner l'action contre certains tiers qui détiennent des titres ou objets utiles à la solution d'un procès. Mais il faut aller plus loin, il faut en vertu d'une idée de solidarité sociale appliquer l'adage même dans les rapports entre deux plaideurs. L'utilité qu'il y a à ce que le juge découvre la vérité l'impose².

Sans doute, des objections ou des limitations peuvent être proposées. Nous allons les rencontrer dans un instant. Elles ne suffisent cependant pas à faire rejeter le principe.

212. — La théorie de l'action *ad exhibendum* peut recevoir une large application, être permise pour faciliter l'exercice de droits personnels ou de droits réels. Elle s'applique d'ordinaire à des choses mobilières, elle pourrait occasionnellement viser des immeubles³. Elle n'a guère souvent occasion de s'appliquer à des choses, mais on peut toutefois prévoir le cas d'une personne ayant une créance alternative, qui, avant de faire son choix, voudrait examiner les choses

¹ V. Rouen, 13 juin 1914, S. 1915, 2, 55, *Gaz. Trib.*, 1915, 1^{er} sem., 2, 296. — Trib. Domfront, 25 sept. 1903, *Droit* 25 oct. 1903. — Cass. belge, 24 mars 1881, S. 1881, 4, 271. — Bourges, 17 janv. 1831, D. 1831, 2, 151. — Paris, 26 janv. 1910, S. 1911, 2, 185, avec note.

² V. Demontès, th. citée, pp. 118 et suiv.

³ Giorgi, VI, n° 39, le propriétaire ayant besoin de visiter l'immeuble qu'il a loué (v. Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 645).

sur lesquelles porte son droit¹. Elle s'appliquera le plus souvent pour des titres.

Enfin l'action *ad exhibendum* peut être exercée contre des tiers ou bien contre l'adversaire même. En ce cas elle ne formera qu'un incident du procès, les ayants droit n'ayant plus besoin d'être nettement séparés comme à Rome.

Dans tous les cas, l'action ne doit avoir pour but que l'exhibition d'une chose déterminée². Elle ne peut permettre un véritable droit de perquisition³. En effet, autrement d'abord elle créerait pour les tiers une obligation si lourde qu'elle n'est admissible que s'il s'agit de poursuivre une procédure criminelle. Ensuite, entre plaideurs, elle irait à l'encontre de ce principe : *nemo tenetur edere contra se*, sur lequel nous allons avoir à nous expliquer.

L'action *ad exhibendum* est possible de la part d'une personne seulement à plusieurs conditions : elle doit démontrer un intérêt pécuniaire ou au moins un intérêt moral grave à examiner le titre ou la chose détenue et l'influence sérieuse qu'elles peuvent avoir sur le procès⁴.

Si la prétention du demandeur apparaissait vexatoire ou inutile, elle devrait être rejetée. En outre, l'exhibition demandée doit être utile pour la solution du procès⁵. Elle devra présenter au moins un intérêt apparent⁶. Le juge

¹ V. Giorgi, VI, n° 38.

² Trib. Diekirch, 22 fév. 1900, Pas. 1908, IV, 119. — Trib. Perpignan, 21 janv. 1907, J. T., 1907, 331. — Trib. Namur, 24 juill. 1893, Pas. 1893, III, 380. — Trib. Liège, 5 déc. 1894, Pas. 1895, III, 208. — Bruxelles, 11 mars 1897, Pas. 1897, II, 365. — Cass. Req., 28 janv. 1835, S. 1835, 1, 739. — Garsonnet, *Procédure*, 2^e éd., VII, n° 2580.

³ Par là, la simple représentation des livres de commerce, application de l'exhibition, se distingue de la communication, v. Giorgi, VI, n° 40.

⁴ Req., 24 déc. 1919, S. 1921, 1, 150. — Trib. Arlon, 26 juill. 1899, Pand. belges, 1900, 1341. — Bruxelles, 17 mars 1898, Pas. 1898, II, 248. — Trib. Liège, 31 janv. 1883, Pas. 1883, III, 88. — Toulouse, 21 fév. 1854, S. 1854, 2, 169 (simplic.).

⁵ Rennes, 27 juill. 1809.

⁶ V. Gand, 19 juill. 1838, Pas. 1838, 208,

enfin aura ici un large pouvoir d'appréciation pour déterminer si le défendeur n'a pas un intérêt très sérieux à refuser l'exhibition.

Elle doit ensuite prouver que la chose se trouve entre les mains du défendeur, preuve qui sera très délicate et restiendra beaucoup en fait l'étendue de l'action¹.

Si le défendeur avait le devoir de posséder les titres à exhiber : s'il s'agit de pièces justificatives d'un compte, d'une comptabilité commerciale, ce sera à celui-ci à démontrer que ces pièces ont été détruites, qu'il les a remises à un tiers, etc. De façon plus générale, c'est au défendeur à prouver qu'il ne possède plus les pièces par cas de force majeure².

L'action *ad exhibendum* sera sanctionnée par des moyens divers : contre les tiers par des astreintes, entre les parties par le serment supplétoire déféré au demandeur, ou en lui donnant gain de cause³.

Indiquons enfin que pour certaines pièces des dépôts publics qui sont à la disposition de tous, on peut obtenir satisfaction sans action spéciale⁴. C'est ainsi que toute personne peut se faire délivrer expédition d'un acte de l'état civil.

Lorsqu'elle aura fait cette preuve, la partie demanderesse pourra obtenir sur place, ou en cas de nécessité en un autre lieu, communication des pièces qui l'intéressent. Le juge pourra en ordonner le dépôt au greffe⁵ parfois se rendre sur

¹ Venise, 5 mai 1893. — Giorgi, VI, n° 41. — Trib. Perpignan, 21 janv. 1907, J. T., 1907, 331. — Trib. Verviers, 17 fév. 1883, Pas. 1884, III, 136. — Trib. Charleroi, 24 juill. 1858, Cl. et B. IX, 760. Liège, 4 avril 1868, Pas. 1868, II, 219. — Bruxelles, 9 juill. 1908, Pas. 1909, II, 122 et 11 mai 1897, Pas. 1897, II, 365.

² Req., 22 déc. 1897, D. 1899, I, 85.

³ Giorgi, VI, n° 41. — Pand. belges, v. cit. n° 27. — Trib. Anvers, 16 nov. 1807, *Belgique judic.*, 1868, 365.

⁴ V. Demontès, p. 198.

⁵ Gand, 13 avril 1905, Pas. 1907, II, 320.

les lieux pour examiner des pièces¹. Mais la partie devra supporter les dépenses entraînées par la communication, les frais de copie, etc.², car l'action ne peut nuire au tiers.

213. — L'action *ad exhibendum* peut être exercée par l'une des parties contre l'autre. Elle diffère alors de la communication de pièces prévue par l'art. 188 Proc.³. Celle-ci vise, en effet les titres dont une partie prétend se servir et qu'elle pourrait ne pas vouloir présenter à l'adversaire avant de les montrer au juge, afin d'éviter à leur sujet la discussion et d'obtenir plus facilement gain de cause.

Notre action vise à obliger l'adversaire à présenter des titres dont il ne voulait pas se servir, sans doute parce qu'ils lui étaient défavorables⁴. Mais ici se présente une objection. Ne va-t-on pas violer le principe : *nemo tenetur edere contra se* ? Ce principe de bon sens, sauvegarde de l'intérêt individuel qui empêche de contraindre une personne à une obligation trop dure peut bien être admis en droit criminel. Mais il a une moindre force en droit civil. Du moment qu'on ne soumet pas le défendeur à la perquisition, mesure trop grave pour être autorisée au civil, qu'on l'oblige seulement à présenter un titre déterminé, il n'y a rien d'excessif. Le juge doit pouvoir s'éclairer par tout moyen non défendu par un texte ou un principe fondamental.

D'ailleurs, on admet déjà des solutions voisines de celles que nous proposons.

Citons en procédure d'abord l'art. 295 Proc. qui prévoit que l'un des juges pourra se transporter sur les lieux, ce

¹ Cf. Cons. d'Etat, 13 déc. 1907, *Rec.*, p. 943 (examen du grand livre de la dette publique).

² V. Giorgi, VI, n^{os} 39 et 40. — Rapp. Pandectes belges, v. cit. n^{os} 11 et 12. — Unger, *Handeln auf fremden Gefahr*, *Iherings Jahrbuch*, XXXIII, p. 305.

³ V. Gand, 19 juill. 1838, *Pas.* 1838, p. 208. — Trib. Arlan, 26 juill. 1899, *Pand. belges*, 1900, 1341. — Cf. sur la communication de pièces, Garsonnet, *Procédure*, 2^e éd., II, n^o 796. — Demontès, p. 130.

⁴ V. Pandectes belges, v. cit, n^o 3.

qui implique, il nous semble, le droit pour celui-ci d'y pénétrer de force, les articles sur l'expertise qui, en indiquant que le rapport d'experts sera rédigé sur le lieu contentieux (art. 317 Proc.), supposent bien que l'on peut y pénétrer malgré le défendeur. De plus, le plaideur est tenu si le juge l'ordonne à se prêter à un interrogatoire sur faits et articles. L'art. 330 dit que les faits pourront être tenus pour avérés si l'assigné ne comparaît pas ou refuse de répondre après avoir comparu. Dans une reddition de compte, on est obligé à l'appui de présenter des pièces justificatives¹.

L'art. 842 Civ., prévoit que si une propriété est divisée, celui qui garde les titres devra les présenter aux autres « à toute réquisition ». Enfin, l'art. 15 Comm., permet la représentation des livres dans toute contestation et cela même d'office².

Toutes ces solutions se ramènent à une idée centrale. Sans renverser la charge de la preuve, il faut admettre que le défendeur n'a pas un rôle purement passif, mais qu'il est tenu à collaborer à l'établissement de la vérité tantôt en souffrant qu'on pénètre chez lui par descente sur les lieux ou expertise, tantôt d'une façon active par l'exhibition de choses.

La jurisprudence a d'ailleurs admis en Belgique des applications de l'action³. Ainsi on a admis qu'une personne attaquant une autre pour faire juger l'authenticité d'un testament peut forcer le défendeur à exhiber d'autres titres de l'écriture du défunt qu'il a entre les mains⁴.

Dans une demande en pension alimentaire de la femme contre son mari, celle-ci peut forcer son adversaire à pré-

¹ V. art. 319, Proc. italien. — Cf. art. 536, Proc. française.

² Rappr. l'art. 22 de la loi belge du 15 décembre 1872.

³ V. Bruxelles, 10 avril 1816, Pas. 1816, 94. — Bruxelles, 13 janv. 1820, Pas. 1820, p. 14. — Liège, 4 avril 1868, Pas. 1868, 219.

⁴ Bruxelles, 5 janv. 1818, Pas. 1818, 238.

senter son contrat de mariage pour établir sa situation de fortune¹.

En tous cas, l'action serait indubitablement admise s'il s'agissait de titres communs aux deux parties et de livres de commerce² dont la loi prescrit la représentation (cf. art. 505 Comm.).

L'action serait également admise si un contractant ayant perdu son double du contrat par suite d'incendie, de guerre, etc., il avait prouvé l'existence du contrat et voulait forcer l'adversaire à montrer son titre pour prendre copie des clauses qu'il contient.

Si un crédi rentier veut échapper à la prescription, il peut forcer son adversaire à exhiber des quittances auxquelles ses lettres font allusion³. Mais un assuré qui veut demander résiliation de la police pour insolvabilité de l'assureur ne peut l'obliger à lui ouvrir ses livres. Cette prétention est excessive⁴.

De même, si le prix d'un office est contesté, la justice peut prescrire à un expert de confronter les minutes avec la comptabilité du notaire, pour établir la valeur de l'office et cela en dépit du secret des actes notariés⁵.

214. — L'action *ad exhibendum* peut aussi être exercée contre les tiers⁶. Il faut ici distinguer plusieurs cas.

Les art. 839 et 841 Proc., prévoient qu'une partie, ses héritiers et ayants droit veulent obtenir expédition ou copie d'un acte notarié, ou d'un acte déposé chez un tiers, et il

¹ Trib. Bruxelles, 18 janv. 1905, Pand. belges, 1905, 43.

² Garsonnet, *Procédure*, 2^e éd., VII, n° 2583. — Demontès, pp. 132 et suiv.

³ Cass. Florence, 16 juin 1904, *Giur. ital.*, 1904, I, 1276.

⁴ Bordeaux, 6 août 1853, S. 1855, 2, 717; D. 1854, 2, 14.

⁵ Req., 18 avril 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 116, D. 1921, I, 176.

⁶ Pandectes belges, v. cit. nos 4 et 9, note 2. — Bruxelles, 2 fév. 1819, Pas. 1819, 306. — Gand, 13 avril 1905, Pas. 1907, II, 320. — Trib. Anvers, 26 fév. 1908, *Jur. Anvers*, 1908, I, 249. — Trib. Bruxelles, 17 fév. 1898, P. J. T., 1899, 9. — Demontès, pp. 172 et suiv. — Giorgi, VI, n° 38.

ouvre une action à cet effet¹. Ici le défendeur au procès n'est pas un véritable tiers, car entre le notaire et son client, le dépositaire d'un acte et le déposant, il y a un lien contractuel. Aussi cette règle s'étend non seulement à l'acte en brevet, mais à l'acte sous seing privé déposé chez un notaire². Mais l'art. 846 Proc., prévoit un cas plus important. Une personne « dans le cours d'une instance veut se faire délivrer expédition ou extrait d'un acte dans lequel elle n'a pas été partie » et il admet qu'elle puisse formuler cette demande afin de compulsoire et obtenir satisfaction. Il y a là une institution voisine de notre action, mais non identique³. On peut soutenir que le compulsoire est exceptionnel⁴.

Dans le même esprit, l'art. 201 Proc., prévoit qu'en cas de vérification d'écriture « les pièces de comparaison qui sont entre les mains de dépositaires publics ou autres », seront apportées sur ordonnance du juge là où se fait la vérification. L'art. 204 prévoit que l'on somme les dépositaires de présenter les pièces de comparaison⁵.

Rapprochons l'art 5 de la loi du 25 février 1901 qui oblige le créancier à communiquer son titre pour permettre d'obtenir la déduction du passif dans les droits de mutation par décès.

Nous voyons dans ces textes non une solution exceptionnelle, mais l'application d'un principe général⁶. Non seulement on peut dire que le juge peut employer tout moyen de preuve non prohibé. Mais un tiers est bien obligé de collaborer à l'œuvre de la Justice toutes les fois qu'il est cité comme témoin. Il n'est pas étonnant qu'il soit obligé

¹ V sur cette action Garsonnet, *Procédure*, 2^e éd., VII, n^{os} 2570 et suiv.

² Garsonnet, *Procédure*, 2^e éd., VII, n^o 2583.

³ V. nos observations, *Revue de droit civil*, 1922, p. 185.

⁴ Req., 27 juin 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 429.

⁵ Cf. sur ces textes, Garsonnet, *Procédure*, 2^e éd., II, n^o 800.

⁶ V. Cass. Turin, 29 avril 1908.

de le faire en laissant examiner des titres qu'il a entre les mains¹.

Cet argument nous fait déjà apercevoir certaines limites de l'action *ad exhibendum* contre les tiers. Là où le tiers est dispensé de témoigner, il ne peut être poursuivi par l'action *ad exhibendum*. Ainsi le compulsoire serait refusé pour des lettres confidentielles² ou à propos d'actes auxquels s'applique le secret professionnel³.

D'autre part, qu'il s'agisse d'un compulsoire ou non, il faudra démontrer que l'on a un intérêt sérieux, que l'on veut appuyer une demande admissible⁴. Le juge aura donc un large pouvoir d'appréciation. Il pourra souvent exiger une action principale déjà intentée. Mais ces conditions remplies, nous ne voyons pas de raison pour limiter arbitrairement les pouvoirs des magistrats.

Nous ne voyons pas pourquoi une mesure analogue au compulsoire ne serait pas ordonnée chez d'autres que des notaires ou dépositaires⁵, ou pourquoi l'exhibition de projets d'actes ne serait pas ordonnée à un notaire, s'il n'y a pas chose confidentielle de sa nature ou confiée sous le secret⁶ (arg. art. 841 Proc.).

En notre sens on a jugé qu'un défunt étant soupçonné d'avoir violé une promesse d'égalité faite par lui, son banquier qui tenait tous ses comptes pouvait être obligé de présenter les comptes du défunt⁷.

¹ V. cep. *contra*: Garsonnet, *Procédure*, 2^e éd., VII, n^o 2583. — Rennes, 21 juin 1811, D. v. *Compulsoire*, n^o 9.

² Trib. Tours, 20 juin 1900, D. 1901, 2, 89, avec note de M. Legris. — Cf. *Pandectes belges*, v. cit., n^o 11. — Demontès, p. 182.

³ Rouen, 5 mai 1897, D. 1901, 1, 437. — Rapp. Cass., 2 mai 1838, D. 1838, 1, 188 (acte devant rester secret un certain temps).

⁴ V. Bruxelles, 15 janv. 1855, Pas. 1855, 355.

⁵ V. *Contra*: Rennes, 21 juin 1811, S. chr. — Req., 27 juin 1921, précité. — Bourges, 24 mars 1841. — En notre sens, Bruxelles, 6 avril 1863, Pas. 1863, 96.

⁶ Trib. Verviers, 6 fév. 1906, *Pand. belges*, 1906, 79.

⁷ Bruxelles, 6 avril 1863, Pas. 1863, 96.

Il n'y a donc pas de raison pour refuser le compulsoire d'un acte notarié en brevet qui se trouve chez un particulier¹.

De même s'il s'est produit une cession de droit pouvant donner lieu à un retrait, celui qui peut exercer le retrait pourra toujours exiger l'exhibition de l'acte de cession².

Un huissier se présentant à une banque et établissant la créance de son client peut exiger qu'on lui déclare si le débiteur de celui-ci a un coffre-fort et où il est, comme il peut exiger du concierge d'un immeuble qu'on lui indique le logement loué par le débiteur. Il y a là une obligation analogue à celle de déclaration affirmative des art. 564 et suiv. Proc. L'intérêt des créanciers doit passer devant le désir de tiers de garder le silence et le secret.

215. — Cette obligation peserait-elle aussi sur une Administration publique ? On a refusé l'action contre l'Administration des postes à propos d'une instruction administrative ouverte au sujet des faits invoqués dans l'instance³ et cela à raison de l'autonomie du service et de l'indépendance du contrôle judiciaire. La difficulté en est analogue à celle que nous avons vue pour la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause en ce qui touche les personnes morales de droit public. Elle est plus grande, car le secret de l'Administration paraît encore plus important que son indépendance pécuniaire. Il voisine au secret d'Etat. Mais il n'y a peut être pas de raison décisive contre l'action exercée à l'égard des administrations s'il ne s'agit pas d'actes en eux-mêmes confidentiels. Toutefois, une action triompherait malaisément⁴. Comme l'a dit la cour de cassation de Rome, il faut que l'intérêt public n'y fasse pas obstacle. En tous cas, elle devrait

¹ V. cep. Bioche, Dict. de procédure, v. *Compulsoire*, par. 1.

² Giorgi, VI, n° 41.

³ Liège, 22 mai 1907, Pas. 1907, II, 334. — V. la même tendance, mais s'expliquant par le défaut d'intérêt dans Cons. d'Etat, 26 mai 1911, D. 1913, 3, 115.

⁴ V. cep. Cons. d'Etat, 7 juill. 1922, Gaz. Pal., 1922, 2, 361.

être rejetée si on prétendait faire de véritables recherches : comme chercher des télégrammes expédiés d'un bureau de poste¹.

Nous l'admettrions au contraire s'il s'agissait de demander à un tribunal d'ordonner l'apport d'une procédure criminelle terminée². Il n'y a plus ici de raison de secret administratif valable, même s'il s'agit d'une simple procédure d'instruction qui est en principe secrète. La loi du 9 avril 1898, art. 20 (al. 4 et 5 modifiés le 22 mars 1902) donne d'ailleurs ce droit à la victime, à ses ayants droit et au patron³.

On a cependant jugé que la communication d'une enquête officieuse du Parquet dépendait uniquement de la volonté du Procureur général, seul juge de son opportunité, et qu'aucune injonction ne pouvait être adressée par un tribunal⁴. Il nous semble que cela est critiquable, et que cela l'est encore plus lorsqu'il s'agit d'instruction dont les dossiers sont tenus par les greffiers et pour lesquels il n'y a d'ordres à adresser qu'aux greffiers⁵.

Vis-à-vis des greffiers, l'art. 853 Proc. dit que « les greffiers et les dépositaires des registres publics en délivreront

¹ Pau, 2 janv. 1888, D. 1889, 2, 134. — Rapp. Cass. Rome, 17 avril 1913, *Giur. ital.*, 1913, I, 462 (exhibition de partie des archives d'un service).

² V. Toulouse, 25 nov. 1902, D. 1903, 2, 207, qui a déclaré non irrégulière la communication faite. Si la procédure est en cours, l'action civile doit être suspendue (art. 3, Instr. Crim.). — Cf. Paris, 12 fév. 1923, *Gaz. Pal.*, 10 mars 1923.

³ « En cas de poursuites criminelles, les pièces de procédure seront communiquées à la victime ou à ses ayants droit. Le même droit appartiendra au patron ou à ses ayants droit ». V. sur ce texte, Sachet, *Accidents du travail*, 6^e éd., II, n° 1231.

⁴ Rennes, 5 fév. 1920, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 236, *Rev. de dr. civil.* 1921, p. 256. — V. Demontès, pp. 216 et suiv.

⁵ V. cep. Civ., 17 juin 1834, S. 1834, 1, 629, au cas de procédure suivie de non lieu. En tous cas, la communication n'est pas irrégulière. Toulouse, 25 nov. 1902, D. 1903, 2, 207.

sans ordonnance de Justice, expédition, copie ou extrait à tous requérants, à la charge de leurs droits, à peine de dépens, dommages et intérêts ». Mais ce texte toujours applicable en matière civile avait été considéré comme abrogé en matière pénale à raison de la loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire¹. Mais le décret du 5 octobre 1920, art. 65, a permis à tout tiers d'avoir copié des décisions définitives en matière pénale. Pour les autres pièces, il faut autorisation du Procureur général². Signalons en outre les droits particuliers de l'Enregistrement en vertu de l'art. 54 de la loi du 22 frimaire, an VII.

216. — Si l'action *ad exhibendum* ne peut triompher pour une raison quelconque, on ne peut prouver par témoins le contenu des pièces si l'intérêt en jeu dépasse 150 francs³. Il ne faut pas encourager à se dispenser de dresser un écrit. Si l'action triomphe, mais que le défendeur refuse l'exhibition, il semble que le juge pourra tenir pour exact le contenu du document tel que l'affirme le demandeur⁴. Ce sera un mode de preuve confinant à la peine privée. Mais notre droit civil répugnerait à ce que le juge ordonne par force la saisie du document.

216 bis. — De l'action *ad exhibendum* se rapproche le point de savoir si une personne n'est pas parfois obligée d'avertir un tiers de son droit. En général, elle n'y est pas tenue. Mais on a jugé un notaire obligé de révéler aux légataires connus de lui leurs droits s'il est dépositaire du testament⁵. Cette obligation est indiquée par l'arrêt du 4 pluviôse, an XII et le décret du 12 août 1807 pour les legs aux hospices et établissements d'instruction publique. Il y a là une idée d'avenir : idée de solidarité lorsque l'obligation

¹ Circ., 26 janv. 1909, abrogeant celle du 20 août 1827.

² Cf. Bordeaux, 12 mars 1907, *Journ. Parquets*, 1907, 2, 139. — Demontès, pp. 205 et suiv.

³ Bruxelles, 11 mai 1897, *Pas.* 1897, II, 365.

⁴ Cf. Demontès, p. 277.

⁵ Caen, 17 fév. 1908, *D.* 1908, 2, 245, *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 691.

n'est pas lourde. La même solution a été donnée pour l'héritier *ab intestat*¹.

217. — *Droit comparé.* — A l'étranger, bien que nous ne trouvions pas cette action étudiée dans tous les pays², nous trouvons en sa faveur un fort courant, même dans ceux où les textes sont muets, ce qui est l'indice de son utilité. Seul le droit allemand a réglementé notre action.

217 bis. — *Droit anglais.* — En vertu du droit de *discovery*, on peut obtenir de connaître ou de copier des documents aux mains de l'adversaire, ou de tiers ayant des éléments de nature à éclaircir le procès³. Le refus d'exhibition constitue le *contempt of Court*. Certains documents échappent à l'obligation d'exhibition⁴.

217 ter. — *Droit autrichien.* — En Autriche, à défaut du droit civil, on a d'abord voulu faire sortir l'action *ad exhibendum* des art. 250 et 255 Proc., dont le premier autorise le juge à prescrire une expertise s'il craint que la chose ne change de forme avant qu'il ne l'ait suffisamment examinée et dont le second précise comment doit se faire l'inspection personnelle du juge. Mais on reconnaît que ces textes ne donnent que des arguments d'analogie⁵. Depuis le code de procédure de 1895, la question est réglée par les art. 297 et suiv. de ce code⁶.

218. — *Droit italien*⁷. — Avec des textes analogues, la théorie de l'action *ad exhibendum* est admise en Italie et

¹ Bruxelles, 25 avril 1908, Pas. 1908, 2, 312, v. *Rev. de dr. belge*, 1908, p. 249.

² V. sur le droit étranger, Demontès, pp. 49 et suiv. Les droits espagnols et portugais n'ont que des textes spéciaux, v. Demontès, p. 103.

³ V. spécialement Demontès, pp. 52 et suiv.

⁴ V. Demontès, p. 57.

⁵ Malteis, *An. al. cod. civ. austriaco*, II, § 370.

⁶ Demontès, p. 77.

⁷ V. Digesto italiano, v. *Azione ad exhibendum*. — Enciclopedia Giuridica italiana, v. *Azione ad exhibendum*. — Pacifici Mazzoni, *Istit.*, 5^e éd., IV, p. 250.

nous avons eu fréquemment l'occasion de faire appel aux solutions proposées par M. Giorgi¹. On se fonde sur un certain nombre de textes spéciaux : art. 28 Comm., art. 999 Civ., art. 287 Proc. et subsidiairement sur les art. 464-466 Civ. Les conditions de l'action ont été parfois précisées : preuve de l'existence du document, de son identité pour éviter toute confusion avec un autre, caractère mobilier du document, qualité de possesseur chez le défendeur à l'action, caractère honnête de la *causa petendi*.

L'action peut être exercée même contre les tiers. On l'a même admise contre des administrations publiques parties au procès². Toutefois, on l'a rejetée au cas où un plaideur voulait faire présenter par son adversaire : un particulier, un document public qu'il détenait. Ceci montre que notre action n'est pas encore pleinement affirmée.

Si le défendeur refuse l'exhibition, on tend à admettre que l'adversaire gagnera son procès, ou qu'on le croira sur ses affirmations du contenu du document

219. — *Droit allemand*³. — Le droit allemand s'inspirant du droit romain a réglementé l'action en exhibition de choses (art. 809-811). Il ne l'admet pas dans tous les cas où elle est possible, pour éviter des curiosités inconsidérées, mais dans deux cas seulement.

D'après l'art. 809, « quiconque a contre le possesseur d'une chose une prétention relative à cette chose, ou qui veut obtenir la certitude sur le point de savoir si une pareille prétention lui appartient peut, lorsque pour cette cause l'inspection de la chose présente pour lui quelque intérêt, exiger que le possesseur soumette la chose à cette inspection, ou lui en permette l'inspection ».

Cet article vise toutes les choses meubles et immeubles,

¹ V. aussi Lessona, *L'azione esibitoria* (Naples 1903). — Cass. Rome, 17 avril 1913, *Guir. ital.*, 1913, 1, 481. — *Contrà*: Ancône, 19 oct. 1881.

² Cass. Naples, 15 janv. 1876. — Cass. Florence, 28 mai 1888.

³ V. Crome, I, pp. 597 et suiv. — Demontès, pp. 60 et suiv.

même un cadavre, toutes les prétentions réelles et personnelles, mais non les personnes vivantes¹. Le possesseur visé est le possesseur immédiat ou médiat².

Des applications spéciales de ce droit sont faites par l'art. 1632 (remise d'un enfant au père), par l'art. 896, qui permet d'exiger la production d'une cédula hypothécaire pour en opérer rectification. L'art. 867 va plus loin et lorsqu'une chose est passée sur un fonds, on doit en autoriser la recherche et l'enlèvement au possesseur, à moins que dans l'intervalle il n'y ait eu prise de possession. Le propriétaire du terrain a droit à la réparation du dommage. En matière contractuelle, l'art. 716 permet à l'associé de s'informer personnellement des affaires de la société, d'inspecter les livres et papiers sociaux. Ce principe est même d'ordre public s'il y a lieu de soupçonner une gestion déloyale³.

En principe, on n'a donc l'action que contre le possesseur de choses sur lesquelles on a une prétention.

L'exhibition se fait conformément à l'art. 242 Civ., et a pour sanction les mesures du *Civil process ordnung* (art. 883-888)⁴.

L'art. 810 prévoit un second cas : l'exhibition de titres.

« Celui qui a intérêt à prendre connaissance d'un titre qui se trouve en la possession d'autrui peut exiger du possesseur qu'il lui en permette l'examen si le titre a été dressé dans son intérêt ou que dans le titre soit authentiquement constaté un rapport juridique existant entre lui et une autre personne, ou lorsque le titre contient par rapport à un acte juridique des négociations intervenues entre lui et un autre ou l'un des deux et un intermédiaire commun. »

Tous les titres, à l'exception des papiers de famille et

¹ Planck, *Burgerliches Gesetzbuch*, II, p. 919, 3^e éd.

² Planck, p. 919

³ V. une liste complète dans Planck, II, p. 927.

⁴ Planck, II, p. 921. — Cf. art. 386 et suiv. *Civil processordnung*.

lettres privées, peuvent être exhibés¹. Cela comprend les quittances, les livres de commerce, les lettres d'affaires et même les documents non dressés pour servir de preuve².

Mais l'exhibition n'est possible que dans des cas limités qui toutefois, peuvent être étendus à des cas similaires³. L'exhibition se fait où se trouve la chose et ailleurs en cas de cause grave (art. 811). Les risques et frais pèsent sur le demandeur et on peut le contraindre d'avance à avancer les frais et à donner sûreté pour les risques.

Le demandeur peut parfois prendre communication par un représentant⁴. Par exception, en dehors des cas visés ci-dessus, un tiers peut avoir communication d'une pièce s'il y a intérêt (art. 2010), comme un inventaire de succession, une ouverture de substitution (art. 2146), une désignation d'un exécuteur testamentaire, une acceptation ou renonciation de celui-ci. Une déclaration de contestation de testament, si c'est le bénéficiaire de la disposition attaquée qui le demande, peut être exhibée (art. 2081).

219 bis. — *Droit suisse.* — L'art. 879 Obl., prévoit la production des livres de commerce. Mais le surplus de l'exhibition de titres est réglé plus ou moins par le droit cantonal.

¹ *Trad. officielle*, II, p. 362.

² Planck, II, p. 924.

³ *Trad. offic.*, II, p. 363.

⁴ Planck, II, p. 926.

CINQUIÈME PARTIE

Des actes illicites

(*DELITS ET QUASI-DELITS*)

et de la responsabilité civile extracontractuelle

220. — En dehors de la loi, des contrats et des quasi-contrats, les obligations peuvent dériver d'actes illicites¹. Ici la loi tient compte de la volonté du débiteur, de sa manière d'agir et elle y attache comme conséquence une obligation. Celle-ci a ceci de spécial, c'est que, se rattachant à l'acte du débiteur, elle est cependant contraire à ses intentions. Celui qui commet un fait défendu par la loi : vol, etc., n'entendait pas s'obliger. Mais la loi le déclare obligé pour des raisons tenant à l'ordre public. Les considérations d'intérêt général sont donc ici dominantes. Il y a même une tendance à effacer ici les considérations psychologiques de faute et de volonté. Le Code civil qui n'emploie pas l'expression d'acte illicite, comme le font certains codes récents, étudie notre matière sous le titre : « Des délits et des quasi-délits ». (Chap. II du titre IV).

En employant l'expression de délit, il établit une certaine confusion avec le droit pénal qui entend par délit

¹ Nous verrons plus loin si elles ne peuvent, en outre pas dériver d'un risque qui s'est réalisé (v. n° 293 ; v. aussi n° 240).

certaines actes qui, socialement, sont spécialement dangereux. *Lato sensu*, c'est toute infraction, c'est-à-dire tout fait sanctionné par une peine et par délit *stricto sensu* il faut entendre « l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles » (art. 1^{er}, al. 2 Pén.) Le délit aux yeux de la loi civile constitue parfois un délit pénal, mais cela n'est pas toujours exact. Inversement, le délit pénal faute de préjudice peut ne pas obliger à réparation civile. Le délit pénal peut aussi consister dans la violation d'un contrat (abus de confiance). Mais de façon générale, on peut dire que le délit civil constitue une zone plus vaste que le délit pénal.

Nous n'avons pas à indiquer ici quand un délit civil doit raisonnablement constituer aussi un délit pénal¹

Lorsqu'un acte illicite constitue en même temps un délit pénal, il en résulte certaines conséquences

1° la prescription de l'action en réparation de l'acte illicite est une prescription abrégée. C'est celle de l'action publique (art. 637 et suiv. Instr. Crim.) On a voulu éviter le scandale qu'il y aurait à poursuivre au civil un délinquant qui aurait un droit à l'impunité ;

2° le débiteur étant peu digne d'intérêt, le créancier peut encore aujourd'hui user contre lui de la contrainte par corps (l. 24 juillet 1867, art. 5).

3° Bien que ceci ne soit pas spécial au délit civil, il faut indiquer que ce qui a été jugé au criminel a autorité de chose jugée au civil *erga omnes*.

4° Au point de vue de la compétence, le créancier peut porter son action devant le tribunal criminel saisi de l'action publique (art. 3, Instr. Crim.).

5° Si l'action en réparation est intentée au civil, elle est suspendue tant que l'action publique intentée n'a pas été jugée (art. 3, Instr. Crim.).

La théorie française du délit civil est beaucoup plus large

¹ V. Venezian, *Opere giuridiche*, I, nos 27-28. — V. sur la valeur et la base de cette distinction Brunetti, *Delitto civile*, pp. 267 et suiv.

que celle du délit pénal, ou même que celle du délit civil anglais ou romain. Tandis que dans ces droits il n'y a délit civil que dans des cas limités visés par des textes, au contraire, le code français donne une théorie générale. Sans aucun texte spécial, dès que certains éléments généraux se rencontrent, il y a délit civil.

221. — Le Code civil oppose le délit et le quasi-délit. Ces deux termes étaient déjà opposés à Rome où le dernier avait un sens assez vague.

En droit moderne, le délit est l'acte par lequel on lèse sciemment le droit d'autrui. Le quasi-délit est l'acte par lequel on lèse le droit d'autrui sans intention de nuire¹. Tous deux constituent parfois des délits pénaux. Ainsi l'homicide par imprudence, simple quasi-délit, est un délit pénal. Le délit et le quasi-délit exigent les mêmes conditions.

Ils produisent la même obligation de les réparer². On ne peut trouver entre eux que des différences peu importantes. Par exemple, pour le cas de délit de commission par omission (v. *infra*, n° 261)³.

On peut donc réunir l'étude des délits et des quasi-délits sous le nom d'actes illicites ou si l'on veut être plus complet, on peut parler d'obligations nées par acte illicite du débiteur, ce qui indique la nature de l'acte, et le rôle du débiteur, rôle actif, mais cependant différent de celui qu'il peut avoir si une obligation naît par acte de volonté unilatérale et licite de sa part (v. tome I, n° 18 et suiv.).

¹ Huc, VIII, n° 402. — Colin et Capitant, II, p. 350. — Bunfoir, p. 804. — Ruggiero, II, p. 479. — Pacifici Mazzoni, *Ist.*, 5^e éd., IV, p. 218. — Pothier, *Obligations*, n° 116. — Lomonaco, I, p. 265. — Thiry, II, p. 224.

² Même le juge saisi d'une demande pour délit doit voir s'il y a quasi-délit : Cass. Rome, 10 juill. 1919. *Giur. ital.*, 1919. I, 949.

³ En Allemagne, on a aussi quelquefois qualifié quasi-délits les cas de responsabilité purement objective, sans faute présumée (Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 357).

On peut dire tout au plus que si en matière de responsabilité extracontractuelle une division tend à s'établir entre les actes incriminés, ce serait plutôt entre d'un côté les actes constituant un dol ou une faute grave et les autres faits, d'autre part. Nous verrons soit à propos de la fonction sociale et de la responsabilité qu'elle établit (v. *infra*, n° 235), soit à propos de l'abus du droit qu'il y a une tendance dans certains cas à ne déclarer délits que les actes constitutifs de faute grave ou de dol. On admet de même qu'on ne peut s'assurer contre les conséquences de son dol ou de sa faute lourde.

D'autre part, en matière d'accidents du travail, la faute inexcusable du patron augmente sa responsabilité (l. 9 avril 1898, art. 20) et la faute inexcusable ou intentionnelle de l'ouvrier diminue ou supprime ses droits (art. 20, al. 1 et 2)¹.

222. — La définition de l'acte illicite ou encore des délits et quasi-délits est difficile à donner, les éléments et les effets en étant sujets à contestation. On peut cependant dire que *l'acte illicite est un fait se produisant surtout en dehors des contrats qui emporte principalement obligation de réparation pour le dommage qui en résulte.*

L'art. 1382 Civ., le plus important de tout le code par l'ensemble de cas qu'il englobe et par ses conséquences pratiques, donne sur l'acte illicite des renseignements précieux que complète l'art. 1383.

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », dit l'art. 1382. L'art. suivant ajoute : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seule-

¹ Il y a donc non pas une, mais plusieurs théories de la responsabilité. Tantôt on répond du dol et de la faute, certaines personnes ne répondent que de leur dol, certains actes sont réprimés s'il y a dol ou faute grave équipollente. Il faut, en efft, dans chaque cas mesurer les intérêts en présence.

ment par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence »¹.

Ces textes établissent à la fois les conditions d'existence de l'acte illicite et ses effets.

Les conditions d'existence sont : 1° une faute et 2° ce qui est impliqué par la faute : une volonté.

L'acte illicite produit comme conséquence une obligation de le réparer, qui suppose 1° un dommage, 2° une relation de cause à effet entre la faute et ce dommage.

Le dommage qui est indispensable pour qu'il y ait réparation ne l'est pas pour qu'il y ait délit, comme l'a montré Chironi². C'est ce qui explique qu'il y a déjà délit même si le dommage est seulement possible. Judiciairement, on peut constater qu'il y a délit et renvoyer à plus tard la liquidation du dommage³. Le délit sans dommage donne déjà droit à la légitime défense.

222 bis. — L'étude des conditions et des effets de l'acte illicite forme avec celle de l'inexécution des contrats la théorie de la responsabilité civile. Sous le nom de responsabilité, les sciences morales et sociales désignent deux théories différentes. Elles ont ce trait commun que, faisant ou non intervenir le libre arbitre, elles fixent à la conduite critique de l'homme certaines sanctions : peine de l'autre monde en matière religieuse, réprobation de la conscience et de l'opinion en morale indépendante, peine criminelle en droit pénal, sanction d'ordre patrimonial en droit civil ou administratif. Mais malgré ce trait commun d'actes provoquant en dehors de leurs effets naturels une réaction, les cas de responsabilité diffèrent entre eux. Tantôt, en

¹ Ces articles semblent inspirés de Domat, *Lois civiles*, livre II, titre VIII, sect. IV, § I.

² *Colpa extracontrattuale*, I, n° 24 et II, p. 402. — Pacifici Mazzoni, *Ist.*, 5^e éd., IV, p. 356.

³ La jurisprudence italienne décide même que le premier jugement n'a pas autorité sur l'existence du dommage : Cass. Turin, 14 juin 1915, *Giur. ital.*, 1915, II, 55.

effet, l'acte générateur de responsabilité est un simple signe d'un certain état psychologique ou antisocial ou contraire aux fins suprêmes de l'humanité, état que l'on cherchera à combattre par une sanction. C'est le cas en matière religieuse, morale ou pénale. Tantôt, l'acte générateur de la responsabilité détermine par ses effets la mesure de la réaction sociale. Celle-ci poursuit comme but non un effet psychologique ou moral : (intimidation, amendement, justice éternelle), mais un but matériel : effacement des conséquences de l'acte. C'est le cas pour la responsabilité civile, pour la responsabilité de l'Etat, au cas de dommages de guerre ou autres¹.

Les deux conceptions peuvent jusqu'à un certain point se mélanger. La peine privée poursuit un but psychologique. Il en est de même de la responsabilité pour dol ou faute. On veut inciter à s'abstenir de dol ou de faute. Mais la base des responsabilités civiles ou administratives est toujours la question de savoir qui supportera le dommage réalisé. C'est ce qui fait qu'elles n'exigent pas en principe la croyance au libre arbitre², tandis qu'au contraire on peut s'en préoccuper pour les responsabilités morales ou religieuses³.

L'idée de responsabilité, malgré des ressemblances, se distingue de celle de réintégration dans le droit qui suppose un fait objectivement contraire au droit, mais sans faute

¹ Cf. Laborde-Lacoste, *Responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile*, th. Bordeaux, 1918, p. 177.

² V. Sertillanges, *Philosophie de la responsabilité*, *Semaine sociale de Versailles*, p. 29. — V. cep. Thaller, *Vie juridique du Français*, II, p. 63. Il y a toutefois chez lui l'idée juste qu'on tend à rendre responsable le titulaire de droit, nous dirions la personne solvable. Ceci éclaire chez nous la responsabilité du préposé.

³ V. sur le libre arbitre en matière pénale, Garraud, *Droit pénal*, I, n° 274 et les renvois. — Von Liszt, *Droit pénal allemand*, trad. franç., I, pp. 120 et 234.

subjective, et de la garantie qui oblige à supporter un dommage même indépendan d'une injure objective¹.

222 ter. — On peut rapprocher la théorie des délits et quasi-délits de l'acte illicite en son sens le plus général, visant par là le *tort* du droit anglais. Le tort, quelquefois, ne comporte pas de sanctions : tels certains empêchements à mariage. Il emporte parfois comme sanction des actions spéciales : par exemple : une action en nullité du mariage contracté sans le consentement des parents, action en revendication, mais le plus souvent une action en réparation. Il emporte alors une action pour remettre les choses directement ou par équivalent dans l'état antérieur : par une indemnité ou une réparation en nature². Les premiers cas de sanction du tort comportent une réglementation spéciale qui rétrécit parfois le droit à réparation : les fruits par exemple n'étant pas restitués par le possesseur de bonne foi. Aussi, d'ordinaire écarte-t-on ces cas de la théorie de la réparation, bien qu'au fond ils en fassent partie.

Des obligations dont la violation constitue des délits, on peut rapprocher les devoirs juridiques emportant obligation de réparation, sans qu'il y ait action directe pour imposer le contenu (obligation d'agir en bon père de famille). On peut aussi y opposer les conditions pour la déchéance d'un droit³.

La théorie de l'acte illicite s'applique-t-elle complètement à toutes les matières du droit ? Laissant pour l'instant de côté les rapports contractuels (v. *infra*, chap. XIX), nous pensons que l'utilité sociale des art. 1382 et suiv. leur donne une application générale⁴, notamment à propos d'un saisis-

¹ V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 21 bis. — Rapp. n° 31 ter et 158.

² V. sur ces points Venezian, *Opere giuridiche*, I, n°s 17 et suiv.

³ V. Ferrara, *Dir. civ. italiano*, I, pp. 307-308.

⁴ Cf. sur cette question Bartin sur Aubry et Rau, VI, 5° éd., p. 329.

sant en faute envers l'adjudicataire, d'un locataire victime de voies de fait d'un tiers, d'un tiers saisi qui paie le créancier au préjudice du saisissant. Mais si des raisons graves apparaissent de limiter l'application de l'art. 1382, il faut le faire. Ce sera le cas si un tiers acquiert un bien au mépris d'un acte qu'il connaît, mais que l'on n'a pas transcrit.

CHAPITRE I

De la Faute¹

223. — L'idée de faute subjective que nous allons analyser ne s'est dégagée que par une lente évolution. Ihering a montré que dans le droit primitif celui qui, sans faute subjective a lésé le droit d'autrui, encourt une responsabilité². Il n'y avait pas besoin « d'injustice consciente ». « Le fait extérieur comme tel entraîne par lui-même la peine, sans que son rapport avec la volonté soit ultérieurement pris en considération ». Plus tard, l'idée de faute est le principe moral qui domine le droit tout entier³ : la notion

¹ V. Dalloz, *Rep.*, v. *Responsabilité*, n^{os} 101 et suiv. et suppl., n^{os} 60 et suiv. — *Rep. alfab.* du Droit français, v. *Responsabilité civile*, n^{os} 23 et suiv. — *Pandectes françaises*, *Rep.*, v. *Responsabilité*, n^{os} 53 et suiv., *Pandectes belges*, v. *Faute*. — *Enciclopedia Giuridica italiana*, v. *Azione de danni*, n^{os} 18 et suiv. et *Colpa civile*. — *Digesto italiano*, v. *Colpa civile*, n^{os} 18 et suiv. et *Responsabilità civile*. — Légal, *Négligence et imprudence comme source de responsabilité*, th. Paris, 1922.

² *La faute en droit privé*, trad. Maulenaere, pp. 9-19. — Rappr. Coviello, *La responsabilità senza colpa*, *Riv. italiana per le scienze giuridiche*, 1897, I, pp. 190-193.

³ Venezian, *Opere giuridiche*, I, n^{os} 35 et suiv., pense au contraire que cette idée subjective pénétra dans le droit des contrats et dans la possession, puisqu'elle aurait pénétré dans le droit pénal, mais sans que la théorie de la réparation en fut vraiment imprégnée.

de faute est la mesure générale de la responsabilité¹. Elle se ramène aux idées principales suivantes : ce n'est point le dommage comme tel, mais la culpabilité qui fonde la responsabilité et l'obligation de réparer le dommage : l'homme raisonnable seul est responsable, celui qui a agi par nécessité ne l'est pas².

L'idée de faute subjective repose sur une base individualiste de sécurité statique. L'homme est irresponsable dans l'exercice de son activité, à moins qu'il ne soit répréhensible moralement, ayant accompli un acte qu'il n'avait pas le droit et savait n'avoir pas le droit de commettre. Par là elle s'apparente étroitement aux idées de responsabilité morale ou pénale. On ne saurait donc lui refuser de se présenter comme solidement charpentée (cf. *infra*, n° 277).

224. — Tout d'abord, une faute est nécessaire pour qu'il y ait responsabilité. Cette condition est indiquée par l'art. 1382 Civ. qui parle de celui « par la faute duquel » un dommage a été causé. Et la jurisprudence, dans de très nombreux arrêts, a rappelé cette condition³ qui est admise par tous les auteurs du système classique comme indispensable.

¹ p. 24. — V. Colin et Capitant, II, pp. 353-355.

² pp. 45-50.

³ Cass. civ., 6 fév. 1894, S. 1894, I, 309. — Cass. Req., 12 juill. 1899, S. 1899, I, 497. — Req., 21 mars 1917, D. 1917, I, 120. — Douai, 13 mai 1902, S. 1904, 2, 44. — Cass. Req., 30 déc. 1902, S. 1903, I, 346. — Cass. Req., 21 oct. 1901, S. 1902, I, 32. — Cass. Req., 11 déc. 1899, S. 1902, I, 42. — Cass. civ., 19 juill. 1870, D. 1870, I, 361; S. 1871, I, 91. — Alger, 15 fév. 1893, D. 1895, 2, 270. — Cass. civ., 13 avril 1886, D. 1886, I, 424; S. 1889, I, 312. — Cass. Req. 23 juin 1887, S. 1890, I, 291. — Orléans, 1^{er} mars 1907, S. 1907, 2, 139. — Cass. civ., 17 fév. 1902, D. 1903, I, 267. — Req., 10 déc. 1900, D. 1901, I, 360. — Agen, 26 mai 1902, D. 1903, 5, 654. — Bruxelles, 21 janv. 1820, Pas. 1820, 21. — Colmet de Santerre, V, n° 364 bis, I. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 34. — Demolombe, XXXI, n° 468. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 755. — Huc, VIII, n° 404. — Bufnoir, p. 802. — Beudant, n° 1151. — Colin et Capitant, II, p. 350. — Laurent, XX, n° 464.

On n'est pas responsable même si l'acte non fautif a permis un bénéfice. C'est le cas si une palissade élevée pour des travaux et préjudiciant au magasin voisin, a été louée pour la publicité¹.

Mais le code a négligé de définir la faute. Toutefois, l'art. 1383 nous semble déjà donner quelques indications : la faute peut se rencontrer dans le dommage causé par son fait, c'est-à-dire selon nous par le fait intentionnel. C'est le délit. Elle peut aussi consister dans la négligence ou l'imprudence. C'est le quasi-délit².

225. — Quand y a-t-il faute ? Deux conditions, d'après la jurisprudence, semblent indispensables : l'une objective et l'autre subjective ; une atteinte au droit et le fait d'avoir aperçu ou pu apercevoir que l'on portait atteinte au droit d'autrui³.

¹ Trib. Seine, 18 oct., 1917, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 151.

² V. ce système, d'après lequel l'art. 1383 n'est qu'une précision de l'art. 1382 dans Laurent, XX, n° 384. — *Contrà*: Morin et César Bru, *La faute, le risque, l'abus du droit*, *Ann. des Facultés d'Aix*, 1906, p. 65, pour qui l'art. 1382 vise le délit seul.

³ Certains auteurs paraissent dans leur définition de la faute n'exiger qu'une seule condition. Beudant dit qu'il y a faute « si l'auteur du fait dommageable ne s'est pas conduit comme l'aurait fait un homme très diligent ». (*Contrats et obligations*, n° 1169, v. de même Colin et Capitant, II, p. 366). Le souci de cette définition est de montrer que l'usage peut imposer des obligations à peine de faute. C'est ce que fait M. Bosc (*Eléments du délit civil*, p. 18) en définissant la faute : manquement à un devoir juridique ou consacré par l'usage des honnêtes gens. De même M. de Decker (*La responsabilité civile*, p. 23), parle de la *violation d'une règle de raison*. Ces définitions précisent trop peu les diverses conditions de la faute, en voulant être trop concises. M. Planiol définit la faute un manquement à une obligation préexistante (rapp. Sourdat, I, n° 412. — Colmet de Santerre, V, n° 364 bis, II. — Willems, *Essai sur la responsabilité*, *Rev. gén. de dr.*, 1895, p. 136). Cette définition a paru parfois être trop étroite (Beudant, *loc. cit.*; Colin et Capitant, II, p. 367). On a prétendu qu'il pouvait y avoir des fautes sans obligations violées, ce qui nous semble inexact. On

SECTION I

ELEMENT OBJECTIF DE LA FAUTE

226. — Il y a faute lorsqu'on porte atteinte à certains droits que la loi protège¹. Peu importe qu'ils soient simplement conditionnels².

Il faut d'abord une atteinte. Ce terme doit être pris en un sens large et viser non seulement l'hypothèse où le droit disparaît, comme en cas d'objet détruit, mais encore celle où le droit est gêné dans son exercice : comme en cas de blessures, de dommage à une chose. Inutile d'ailleurs d'insister sur ce point de terminologie³, moins importante que la question de limite du droit.

Cette limite des droits est tellement à la base de la responsabilité que les innovateurs eux-mêmes ne peuvent la

peut dire cependant qu'elle n'éclaire qu'un côté de la faute : le caractère illicite et qu'il faut ensuite en montrer le côté subjectif en disant que chacun doit être prudent, adroit.

D'ailleurs, M. Planiol est obligé de revenir immédiatement après aux idées que nous exposons en parlant des fautes contre l'habileté (II, n° 863 bis) ce qui est bien faire allusion à une condition subjective. — V. en notre sens la définition de Zachariæ. — Crome, *Französische Civilrecht*, 8^e éd., II, p. 755. On a reproché à l'exigence de ces deux éléments de faire de la responsabilité civile une conception trop proche de la responsabilité pénale ou morale et de convenir mal à la faute d'imprudence (Bettremieux, *Fondement de la responsabilité civile*, th. Lille, 1921, p. 68). Mais une différence très notable apparaît de suite dans la conception objective de l'imputabilité (v. n° 254).

¹ V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 22. — Brunetti, *Delitto civile*, p. 15. — Planiol, *Rev. critique*, 1905, pp. 285-287. V. cep. Geny, *Risques et responsabilité*, *Revue de dr. civil*, 1902, p. 820, dont la critique nous semble ici mal fondée, comme ne reposant sur aucun argument, sinon l'imprécision de cette donnée.

² Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 23.

³ V. Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 9.

meconnaître¹. M. Tesseire laisse entendre qu'il ne peut traiter de la même façon le cas où un passant est écrasé sur la chaussée, ou sur le trottoir, son domaine exclusif².

Le droit lésé peut d'ailleurs être personnel aussi bien que réel, ce peut être aussi la vie, la réputation³. Il peut être un droit résoluble. Mais le droit conditionnel n'étant encore qu'un intérêt ne suffirait pas. Il n'en serait autrement qu'une fois la condition accomplie.

Il faut et il suffit que le droit existe par rapport à l'auteur du délit. Ainsi il y a faute à démolir les constructions de celui qui n'a qu'une possession de fait⁴.

Ces droits sont assez faciles à énumérer : droit à la vie, à l'intégrité corporelle, à la réputation, droit de libre circulation de propriété, droit au respect des contrats par les tiers⁵.

Mais souvent il est délicat de déterminer quelle est l'étendue objective de chaque droit⁶.

Il ne peut évidemment suffire de dire avec Larombière⁷

¹ V. cep. Savatier, *Effet et sanction du devoir moral*, th. Poitiers, 1916, p. 19, qui considère l'illicéité comme inutile et comme résultat de la faute. Il se fonde à tort sur ce que la faute ne peut consister qu'à violer un règlement.

² Fondement de la responsabilité, p. 169. — V. surtout cette question de limite des droits traitée dans des cas nombreux par Venezian, *Opere giuridiche*, I, nos 55 et suiv.

³ V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 23. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., pp. 746-747. — Larombière, art. 1382, n° 4. — Sourdat, I, n° 444.

⁴ Req., 1^{er} mars 1875, D. 1876, I, 178. — Emm. Lévy, *Revue critique*, 1899, p. 365.

⁵ Rappr. art. 2383 Civ. portugais et art. 359, qui cite « le droit à l'existence, à la liberté, le droit d'association, d'appropriation, de défense ». — Cf. Bosc, *op. cit.*, p. 162.

⁶ Sur la limitation des droits, Rappr. Germette, *Éléments matériels et intentionnels dans la responsabilité*, th. Paris, 1903, pp. 158-164. — Legal, th. citée, p. 80.

⁷ Art. 1382, n° 14.

Notre droit « n'a d'autre limite que le droit et la liberté des autres ».

Il faut au contraire remarquer que la limite des droits n'est pas chose simple¹. Elle apparaît tantôt objective, tantôt subjective.

Lorsque la limite des droits est fixée d'après des considérations objectives, elle l'est de façons bien diverses. Tantôt le droit n'a pas la même étendue suivant les circonstances où il s'exerce, tantôt son étendue varie suivant les personnes à qui on l'oppose. Tantôt certaines circonstances le font disparaître.

Ailleurs, des considérations subjectives interviennent : une personne a un droit plus étendu parce qu'elle l'exerce dans un certain but d'intérêt social, ou elle a un droit, une liberté protégée contre des influences d'un certain genre seulement. Enfin les mœurs exercent leur influence pour déterminer la limite des droits². C'est ainsi que pour savoir si une personne peut exposer une autre à un certain risque, il faut tenir compte de sa gravité, de la valeur des objets en présence de l'utilité et de la nécessité du risque³.

Parcourons quelques-unes de ces hypothèses⁴ avant d'examiner la question plus générale du caractère absolu de la faute.

Un droit ne constitue pas comme un bloc immuable. Il

¹ V. un cas spécialement, Crouzel, *De l'ingérence dans les affaires d'autrui*, *Rec. de l'Ac. de législation de l'oulouse*, 1910, p. 143. — Sur les pouvoirs du juge. V. Fromageot, *la faute*, p. 50.

² V. Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 375.

³ V. Legal, *th. citée*, p. 136.

⁴ Rappelons au préalable qu'il faut à côté de l'élément objectif un élément subjectif. V. de même Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 21. Ces deux éléments sont indiqués dans certaines autres définitions. V. Fromageot, *la Faute*, p. 8, qui exige un manquement à un devoir juridique et une lésion à l'égard d'autrui. — Huc, VIII, n° 404, qui exige l'élément délictuel dans la volonté et dans l'acte lui-même. — Bufnoir, pp. 803 et 815, qui exige un fait illicite et l'absence de cas fortuit qu'il fait rentrer dans l'imputabilité. — Baudry et Barde, IV, n°s 2854 et

est comme une alvéole qui dans une ruche doit s'encaster exactement dans les alvéoles voisines. Le droit en face des circonstances diverses peut être plus ou moins étendu. Il présente pour ainsi dire une certaine élasticité¹.

227. — Prenons par exemple le droit à la réputation. Un individu ayant certains faits blâmables dans sa vie passée a le droit à ce que ces faits ne soient pas révélés au public. Le faire, constituerait une diffamation où la preuve des faits ne serait pas admise (art. 35, loi du 29 juillet 1881), si elle visait la vie privée². Mais au cours d'une période électorale, l'intérêt qu'il y a à connaître les antécédents d'un candidat fait qu'il n'y a aucun fait illicite à révéler qu'il a fait de la prison³. De même un patron sollicité de donner confidentiellement des renseignements sur un ancien ouvrier à son futur patron, ne sort pas de son droit en disant de bonne foi qu'il a jeté la discorde dans son chantier⁴. Il en est de même si de façon discrète on prévient de se mettre en défiance à l'égard d'une personne⁵, ou si une agence de renseignements donne des indications défavorables sur un tiers alors qu'elles sont exactes⁶.

2856, qui s'exprime à peu près de même, — Giorgi, V, n° 144. — Unger, *System des Ost. allgemeinen Privatrecht*, II, pp. 232-233. — Barassi, *Istituzioni di diritto civile*, p. 336.

¹ V. dans un cas spécial l'idée déjà indiquée par Barassi, *Istituzioni di diritto civile*.

² Bourges, 6 juin 1860, D. 1861, 2, 9 (notoriété donnée à ce fait qu'une personne a eu un enfant naturel).

³ Req. 24 avril 1914, D. 1918, 1, 96. — Trib. Rennes, 10 mars 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 1, 542, D. 1905, 5, 8. — Cf. Bordeaux, 27 oct. 1902, *Journ. Trib. belges*, 1903, 515 (révélation d'affiliation à une société politique). — Cass. belge, 2 juin 1903, *Pas.* 1903, I, 324 (mesure disciplinaire).

⁴ Cass. Req., 14 nov. 1910, S. 1911, 1, 151; D. 1911, 1, 65, *Pas.* 1911, IV, 63. — Trib. Seine, 16 fév. 1909, D. 1910, 5, 40. — Rapp. Agen, 23 mars 1903, *Rev. adm.*, 1904, 436.

⁵ Trib. Libourne, 19 fév. 1892, S. 1892, 2, 262. — V. cep. Paris, 7 mars 1912; S. 1913, 2, 16.

⁶ Paris, 14 déc. 1884, S. 1885, 2, 163. — Genève, 13 déc. 1886,

Ou bien il y a encore irresponsabilité si un fonctionnaire sollicité par ses supérieurs de donner des renseignements sur son ancien employé, les donne défavorables même s'il ne peut en prouver la véracité¹.

Ainsi donc, le droit à la réputation a plus ou moins d'étendue suivant les intérêts avec lesquels il se trouve en conflits. Le caractère illicite des atteintes à la réputation ne peut donc être fixé par une règle uniforme². De même, la jurisprudence apprécie avec plus d'indulgence les diffamations en période électorale³.

228. — La personne a également un droit à ce que sa vie privée ne soit pas établie au grand jour.

Aussi une personne a droit à n'être pas représentée avec tous ses traits de caractère dans un roman à clefs, surtout si on lui impute des actes malhonnêtes⁴.

Mais le dramaturge ou le romancier peuvent s'inspirer de

S. 1887, 4, 14. — V. Sumien, *Responsabilité des agences de renseignements*, *Ann. de dr. commercial*, 1899, p. 215.

¹ Agen, 24 mars 1903, S. 1904, 2, 166. — V. Charmont, *Ex. doctr.*, *Revue critique*, 1901, p. 521.

² En tous cas, il y a atteinte à la réputation si une agence de renseignements donne à la légère des renseignements inexacts sur une personne et peu importe qu'elle ait déclaré ces indications confidentielles. Paris, 16 juill. 1909, S. 1909, 2, 240. — Liège, 11 déc. 1907, S. 1909, 4, 20. — Paris, 23 nov. 1897, S. 1899, 2, 11. — Rouen, 18 juin 1881, S. 1883, 1, 457; D. 1893, 2, 97. — Liège, 16 nov. 1883, S. 1885, 4, 12; D. 1893, 2, 97. — Paris, 6 mai 1886, S. 1887, 2, 229; D. 1893, 2, 97. — Paris, 23 oct. 1890, D. 1893, 2, 97. — Trib. Agen, 2 janv. 1906, D. 1906, 2, 100. — Trib. paix Paris, 5 avril 1906, D. 1906, 5, 55 (renseignements donnés par un concierge). — Paris, 15 juin 1893, D. 1894, 2, 143. — Paris, 10 mars 1864, Trib. comm. Vervins, 29 mars 1888, trib. comm. Seine, 4 juin 1889 et 15 sept. 1891, D. 1893, 2, 97 en note. — Liège, 16 nov. 1883, S. 1883, 1, 457; D. 1893, 2, 97. — Rouen, 18 juin 1881, S. 1883, 1, 457. — Paris, 6 mai 1886, S. 1887, 2, 229. — Paris, 23 oct. 1890, précité. — Trib. Bordeaux, 17 mars 1891, S. 1892, 2, 260.

³ Cass. crim., 29 juill. 1899, D. 1902, 1, 118.

⁴ Paris, 2 déc. 1897, S. 1898, 2, 268.

faits empruntés à la vie réelle¹, à condition de ne pas faire un ensemble où une personne déterminée se reconnaisse. Cela est vrai même s'il s'agit d'emprunter à des faits de la vie privée de caractère notoire ou rendus publics, fut-ce par un procès, même un procès criminel². A plus forte raison peut-on emprunter à la vie publique des personnes et même ici copier le modèle dans son ensemble³.

Cette distinction de la vie publique et de la vie privée semble plus exacte que celle proposée parfois entre la relation de faits où l'on parle accessoirement des personnes et l'œuvre consacrée à une personne. Car un portrait peut venir se placer naturellement dans un ouvrage consacré à un événement.

La limite des emprunts permis au romancier varie d'ailleurs suivant les mœurs. Elle reculera à mesure que le public comprendra mieux que les traits empruntés à la réalité n'impliquent pas que le personnage est un portrait véritable⁴.

De même, on ne peut sans la volonté de l'intéressé publier les maladies dont il a été guéri, pour s'en faire une réclame⁵.

229. — Souvent il arrive qu'il y a usage d'un droit si on fait connaître dans un petit cercle tel fait ou telle intention⁶, mais qu'il y a acte illicite à user pour cela d'une

¹ Bordeaux, 24 mars 1899, S. 1899, 2, 156. — Trib. féd. suisse, 2 fév. 1895, S. 1897, 4, 9, avec note de M. Meynial. — Trib. Seine, 9 déc. 1896, S. 1898, 2, 268. — Paris, 10 mars 1873, D. 1874, 2, 152. — Cf. Cass. crim., 29 avril 1897, S. 1898, 1, 473, avec note de M. Meynial. — Cf. Bosc, *op. cit.*, p. 179.

² V. trib. fédéral suisse, 2 fév. 1895, S. 1897, 4, 9, avec note de M. Meynial.

³ V. Meynial, S. 1898, 1, 473.

⁴ V. les fines observations de M. Meynial, S. 1897, 4, 9.

⁵ Trib. Rome, 23 déc. 1903, *Giur. ital.*, 1904, 2, 75. — Cf. Chambéry, 25 juin 1907 et Req., 13 mai 1908, S. 1911, 1, 465 (tiers visé dans un certificat médical).

⁶ Trib. Seine, 8 fév. 1897, D. 1898, 2, 358 (le fils d'un maître indi-

large publicité. Il y a faute à publier de façon très étendue un jugement dont on a bénéficié, lorsque le juge n'a pas spécialement prévu cette mesure¹, ou un protêt².

Il y a de même acte illicite à menacer publiquement une personne d'un protêt³, à afficher que l'on déménage parce que le propriétaire voulait augmenter son loyer⁴, à faire afficher la radiation d'un électeur⁵, à publier largement la mise à l'index d'un médecin⁶, le refus de licence à un jockey⁷.

Cependant, la jurisprudence, appréciant avec plus d'indulgence certaines larges publicités, ne paraît pas voir une faute dans le fait de publier la mise à l'index d'un patron⁸ dans le fait de publier qu'on ne vend pas tel produit⁹, ni dans une publicité impersonnelle, comme la déclaration qu'on ne reconnaîtra pas comme valable l'obligation émise sous tel numéro¹⁰. Elle ne voit pas non plus de faute si la publicité a été imposée par les circonstances¹¹.

quant à un marchand de tableaux que telle toile qu'il met en vente n'est pas du maître indiqué).

¹ Paris, 5 juill. 1907, *Loi*, 29 sept. 1907. — Paris, 23 fév. 1839, D. 1839, 2, 85. — Cf. pour une publicité plus grande que celle ordonnée, Paris, 1^{er} juin 1831, S. 1831, 2, 205. — Aix, 6 fév. 1857, D. 1857, 2, 133, v. *Revue de dr. civil*, 1907, p. 805. — Perreau, *Affichage des décisions*, etc., th. Paris, 1922, pp. 37 et suiv.

² Trib. Bruxelles, 13 fév. 1908, *Pand. belges*, 1908, 367. — *Contrà*: trib. Verviers, 22 fév. 1894, *Pas.* 1894, III, 327.

³ Trib. comm. Seine, 19 déc. 1902, D. 1903, 2, 331.

⁴ Trib. Seine, 16 mars 1895, D. 95, 2, 152.

⁵ Trib. Corbeil, 3 mai 1888, D. 1889, 3, 40.

⁶ Trib. Toulouse, 14 avril 1910, D. 1911, 5, 7. — Cf. Grenoble, 6 mai 1902, D. 1903, 2, 31.

⁷ Trib. Seine, 8 janv. 1907, D. 1907, 5, 22.

⁸ Req., 25 janv. 1905, D. 1905, 1, 153, avec rapport de M. Letellier, v. cep. Riom, 7 fév. 1900, *eod. loc.*, en note.

⁹ Pau, 18 juin 1897, D. 1897, 2, 335, S. 1899, 2, 6.

¹⁰ Trib. comm. Seine, 12 janv. 1869, D. 1871, 3, 99.

¹¹ Naney, 9 nov. 1894, D. 1895, 2, 141 (publication après refus par

Il ne semble pas qu'il y ait acte illicite à publier dans une circulaire adressée régulièrement à des négociants la liste des débiteurs qui ne paient pas leurs dettes¹. Mais il y aurait acte illicite de la part d'un créancier à publier dans un journal qu'un débiteur ne le paie pas², ou pour un journaliste à publier les embarras d'argent d'un commerçant³.

Un journaliste ne commet pas de faute en publiant les poursuites contre une personne plus tard acquittée ou bénéficiant d'un non-lieu s'il annonce ces nouveaux faits⁴.

230. — Un droit peut de même, suivant les personnes contre qui il se trouverait exercé, apparaître plus ou moins étendu. Ainsi une personne pénétrant sans motif plausible dans une propriété close, le propriétaire, à raison de la faute de l'autre partie ne répond pas des dommages qu'un chien peut lui causer⁵.

Au contraire, le propriétaire est responsable des accidents que la mauvaise installation de son immeuble cause à des personnes venant chez lui pour des motifs plausibles⁶. A

un prêtre de recevoir de son évêque une communication verbale). Rappr. sur le principe, trib. Seine, 5 juill. 1905, D. 1905, 5, 47.

¹ Cf. Laurent, XX, n° 481.

² Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 530.

³ Milan, 15 juin 1909, *Giur. ital.*, 1909, 2, 673 (s'il y a exagération).

⁴ Trib. Seine, 18 fév. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916, 2, 367, *Rev. de dr. civil*, 1917, p. 129. — Cf. sur les diverses décisions: Perreau, *op. cit.*, pp. 61 et suiv. — V. même Milan, 7 avril 1905, *Giur. ital.*, 1905, 1, 335, qui n'exige pas cette condition. — Cf. encore sur le principe, trib. Seine, 18 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2^e sem., 2, 397. — *Contrà*: trib. Dunkerque, 21 nov. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 142, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 408.

⁵ Cass. Req., 20 janv. 1904, S. 1904, 1, 320. — Paris, 8 juill. 1903, S. 1904, 2, 246. — Cass. Req., 25 mars 1902, S. 1903, 1, 5 (accident causé par un détonateur), D. 1902, 1, 356 (sol. implic.). — Cf. Bruxelles, 11 janv. 1890, Pas. 1891, II, 133.

⁶ Trib. Seine, 9 avril 1870, D. 1871, 5, 338. — Metz, 23 fév. 1870, D. 1870, 2, 167. — Req., 29 mars 1897, S. 1898, 1, 65. — Cass. civ., 10 fév. 1913, D. 1914, 1, 39. — Trib. Lyon, 16 fév. 1866, D. 1866, 3, 40. — Paris, 20 avril 1893, D. 1893, 2, 336. — Trib. Seine, 5 juin

plus forte raison, celui qui a établi une rue privée, invitant par là même le public à y passer, est responsable si elle est installée défectueusement¹.

Ainsi la responsabilité du propriétaire n'existe que vis-à-vis des personnes ayant des motifs acceptables de pénétrer sur sa propriété. Il n'y a que ceux-là qu'il est tenu de protéger contre les accidents.

230 bis. — Le scrupule éprouvé par une personne sur l'interprétation d'un acte ou d'un texte qui lui fait refuser son intervention n'est pas une faute². Elle n'est donc pas responsable si elle attend ou si elle exige contre elle un jugement pour donner à l'acte telle portée.

Elle peut même à la suite de cet acte interdire provisoirement à un tiers l'usage d'un droit. Ainsi un banquier qui a reçu une saisie-arrêt pour tout ce qu'il doit à un client, peut provisoirement interdire à celui-ci l'accès du coffre-fort qu'il a loué, dans le doute où il est sur le point de savoir si la saisie-arrêt peut s'appliquer au coffre⁴.

Inversement, une défense faite sans droit à un tiers est une faute, vu le trouble où elle peut le jeter⁴.

1917, *Gaz. Trib.*, 1917, 2, 541, *Rev. de dr. civil*, 1918, p. 108. — Trib. Anvers, 20 dec. 1881, *Jur. Anvers*, 1882, I, 203 (passage sur un navire à quai). — V. cep. Cass. civ., 27 déc. 1898, D. 1899, I, 384; S. 1899, I, 230 (à raison de la faute de la victime). — Cf. Req., 1^{er} juill. 1878, D. 1879, I, 254. — Trib. Nice, 23 oct. 1912, Pas. 1913, IV, 16. — Cf. Laurent, XX, n° 485. On pourrait d'ailleurs synthétiser cette jurisprudence en disant: on est toujours responsable envers les personnes entrant dans une propriété; mais cette responsabilité disparaît en cas de faute de la victime.

¹ Req., 1^{er} juin 1881, D. 1883, I, 332. — Trib. Bruxelles, 19 oct. 1901, Pas. 1902, III, 96, trib. Liège, 26 juill. 1906, Pas. 1909, III, 383.

² Bruxelles, 29 juin 1911, Pas. 1911, II, 321.

³ Trib. comm. Seine, 13 nov. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918, 2, 208. — Req., 12 nov. 1906, S. 1909, I, 300; D. 1907, I, 409, avec note de M. Valéry. — Valéry, *Location de coffres-forts*, n° 87. — Req., 13 nov. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19, I, 542. V. cep. trib. Seine, 14 fév. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, 22 mars.

⁴ Gand, 11 janv. 1905, Pas. 1905, II, 338.

Par ailleurs, le fait de ne pas s'arrêter à une opposition non sérieuse¹ à une difficulté peu grave n'est pas une faute.

231. — Un contrat n'établissant en principe de lien qu'entre le débiteur et le créancier, les tiers n'ont pas à le respecter. Il n'y a pas acte illicite de leur part à passer avec le débiteur de nouveaux contrats qui leur permettront de concourir avec d'autres créanciers plus anciens. Il n'y a rien d'illicite non plus dans les arrangements entre le débiteur et certains créanciers lorsqu'on ne cherche pas à nuire aux autres². Mais par contre, celui qui embauche un employé qu'il savait déjà engagé pour un temps déterminé chez un tiers, commet un acte illicite³.

De même, il y a responsabilité si on empêche par fraude l'exécution d'un mandat⁴, si on contribue à faire violer les règles imposées sur le prix de revente d'objets⁵, si on contribue à donner à un tiers une apparence d'insolvabilité⁶. Même il y a faute

¹ Trib. Liège, 25 août 1877, Cl. et B., XXVI, n° 1025.

² Cass. civ., 20 juill. 1908, D. 1909, 1, 93.

³ Besançon, 13 nov. 1911, D. 1912, 2, 334, *Revue de dr. civil*, 1912, p. 167. — Cass. civ., 27 mai 1908, D. 1908, 1, 459, *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 536. — Paris, 24 nov. 1904, S. 1905, 2, 284, *Rev. de dr. civil*, 1906, p. 158. — Paris, 1^{er} mars 1906, P. F., 1906, 2, 286. — Req., 8 nov. 1904, P. F., 1905, 1, 17, avec note de M. Weiss, *Revue de dr. civil*, 1905, p. 330. — Paris, 13 déc. 1904, P. F., 1905, 2, 253, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 331. — Toulouse, 15 nov. 1904, D. 1905, 2, 394. — Paris, 1^{er} mars 1906, P. F., 1906, 2, 286. — Cf. en droit anglais, Fouilland, *Allen v. Flood*, pp. 29 et suiv.

⁴ Bourges, 6 juin 1860, D. 1861, 2, 9.

⁵ Trib. Seine, 3 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 1, 526, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 436. — Toulouse, 15 nov. 1904, D. 1905, 2, 394, *Rev. de dr. civil*, 1906, p. 158.

⁶ Cass. Req., 2 fév. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 1, 597. — Cf. sur ces questions de responsabilité du tiers, Paris, 28 déc. 1905, *Droit*, 25 août 1906. — Paris, 14 fév. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 1^{er} sem., 2, 329, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 647. — V. en cas d'adultère, trib. Seine, 17 juin 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1^{er} sem., 2, 475, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 802 et les renvois. — Paris, 24 nov. 1904, *Droit*, 31 janv. 1905.

envers des créanciers à acheter dans des conditions suspectes les marchandises du débiteur avec un rabais anormal¹. Il y a faute de la part d'un commerçant qui, un client lui demandant un produit donne une imitation de celui-ci, faute qui le rend responsable envers le fabricant du produit imité².

Ici donc il n'y a acte illicite que si l'on a conscience de porter atteinte au droit d'autrui, dans un cas où cette atteinte en paralyse complètement l'exercice pour un temps déterminé. Le fait d'en diminuer l'exercice en venant en concours avec eux ou même en s'assurant une hypothèque ne serait pas une faute. Sans examiner la question de savoir si cette responsabilité du tiers est autonome ou calquée sur celle du contractant, si elle peut emprunter ses règles à la complicité pénale³, constatons que le créancier a un droit différent vis-à-vis du cocontractant et du tiers, ne serait-ce qu'au point de vue de la preuve : le créancier n'ayant pas à prouver la faute du cocontractant et ayant au contraire à prouver celle du tiers. En outre il est à peine besoin de rappeler que tandis que le contractant est tenu d'exécuter le contrat, le tiers n'est obligé qu'à le laisser exécuter.

A côté de cette responsabilité qui suppose une condition de connaissance de l'auteur, quiconque lèse le titulaire d'un droit personnel conféré par un propriétaire est responsable, même s'il y a simple imprudence⁴.

231 bis. — Ce que nous appelons atteinte au droit, fait de sortir de son droit doit être compris de façon objective

¹ Trib. Gand, 29 déc. 1897, *Belg. jud.*, 1898, 477.

² Req., 25 juin 1907, D. 1910, 1, 430. — Paris, 8 juin 1904 et Aix, 19 nov. 1904, D. 1905, 2, 270. — V. encore sur le principe, Orléans, 23 juin 1909, D. 1909, 2, 355.

³ V. sur ces points, L. Hugueney, *Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, th. Dijon, 1910, pp. 209 et suiv., 241 et suiv. — Bartin, dans Aubry et Rau, 5^e éd., VI p. 338, note 1^{re} ter.

⁴ Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 23 (lésion d'un droit au bail).

ou plutôt sociale. Il ne suffit pas pour être exempt de faute d'avoir usé de ces droits indéfinis : la liberté, le droit d'exprimer sa pensée. On n'use d'un droit, on n'a un droit que si celui-ci ne paraît pas dans son application concrète contraire aux intérêts sociaux que l'ordre en société impose de protéger. Il faut donc rejeter toute conception du droit prise d'un côté trop individualiste, trop unilatéral.

Ceci conduit à une solution importante sur laquelle nous reviendrons (v. n. 249). L'usage de la liberté d'agir n'est un droit que lorsqu'on agit en observant les règles techniques en usage pour tel ou tel acte. Un tireur ne peut s'exercer à tirer à la cible qu'en prenant les précautions usitées. Il en est de même pour l'entrepreneur qui construit un échafaudage.

232. — Il se peut de même qu'un droit qui normalement est protégé par la loi, ne le soit pas dans certains cas.

Ainsi un individu en état de légitime défense qui cause un dommage à son adversaire, fait un acte licite tant au point de vue civil qu'au point de vue pénal¹.

Le dommage ainsi causé ne donne pas lieu à réparation².

¹ Cf. sur la portée très large de la défense, Savetier, *Effets et sanction du devoir moral*, pp. 30-31.

² V. Trib. paix Bleré, 26 janv. 1912, D. 1914, 5, 5 (tuer un chien ayant les symptômes de la rage). — Trib. Chaumont, 8 août 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 330. sur appel, Dijon, 21 mars 1900, *Gaz. Pal.*, 1900, 1, 561, D. 1901, 2, 473. P. F., 1900, 2, 358. — Cass. Req., 25 mars 1902, S. 1903, 1, 5, avec note de M. Lyon-Caen. (Voleur blessé par un engin mécanique). — Besançon, 22 fév. 1875, D. 1876, 1, 116. — Req., 26 nov. 1895, D. 1896, 1, 236 (cerf détruit sur le terrain d'autrui par les habitants d'une commune dont il ravageait les terres). — Agen, 17 fév. 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2^e sem., 2, 384 (propriétaire qui, ne pouvant s'en débarrasser, tue des chiens entrés dans un enclos). — Trib. Beauvais, 24 oct. 1896, *Gaz. Trib.*, 3 janv. 1897. — Cf. Nîmes, 26 août 1881, *Gaz. Pal.*, 1882, 1, 100. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 522. — Sourdat, I, n°s 421-424. — Barassi, *Istituzioni*, p. 337. — Bosc, *Éléments du délit civil*, th. Montpellier, 1902, p. 58. — Cass. crim., 1^{er} août 1835, D. v. *Responsabilité*, n° 101, 1^o. — Venezian, *Opere giuridiche*, I, n°s 122-131 (très intéres-

Il faudra naturellement exiger les conditions ordinaires de la légitime défense : menace imminente, injuste, etc., telles que les prévoit le droit pénal¹. Cela n'est vrai que si on lèse l'agresseur. Car si on lèse un tiers, le fait rentrera dans la théorie de l'état de nécessité².

On devra admettre comme cas de légitime défense les cas prévus par l'art. 329 Pén. où il s'agit de présomptions, car la jurisprudence déclare celles-ci irréfragables.

L'état de légitime défense est largement compris par la jurisprudence qui y fait rentrer des attaques par voie de la presse en réponse à d'autres attaques³. En tous cas, il existe incontestablement pour le cas d'actes contre les biens. Les hésitations qui existent en matière pénale ne doivent pas exister ici⁴.

Le droit de l'adversaire cesse donc ici d'être protégé. La responsabilité ne réapparaîtrait qu'en cas d'excès dans la légitime défense⁵. Et encore, sauf au cas où celui qui se défend aurait eu l'esprit complètement troublé par les circonstances où il se trouvait ; il y aurait alors irresponsabilité. Mais en ce cas, ce serait pour des raisons d'ordre subjectif.

sant). — Zachariae Crome, 8^e éd., II, p. 762. — Laurent, XX, n^o 411. — Schneider et Fick, trad. Porret, *Code des obligations*, art 41, n^o 28.

¹ Lyon-Caen, note S. 1903, 1, 5.

² La cour de Bourges, 15 nov. 1905, D. 1906, 5, 38 ; S. 1906, 2, 277, en a jugé autrement et n'a pas condamné, mais au cas où un garde avait tiré sur deux braconniers venus ensemble et avait atteint en tirant dans leur direction commune celui qui n'avait pas tiré sur lui. Mais ici, le second braconnier fournissait aide au moins virtuellement à l'autre.

³ Cass. Req., 13 mars 1907, S. 1911, 1, 364. — Cass. civ., 13 juill. 1885, D. 1887, 1, 226. — Req., 26 fév. 1907, S. 1908, 1, 278. — Rennes, 16 mai 1892, S. 1893, 2, 228. — Trib. Blidah, 29 déc. 1904. P. F., 1905, 2, 199. Il y a plutôt ici compensation de fautes. — V. cep. Paris, 2 déc. 1871, D. 1873, 2, 185.

⁴ Cf. Venezian, *Op. giuridiche*, I. n^o 130.

⁵ *Eod. loc.*

La légitime défense déjà prévue au point de vue civil par le code portugais (art. 2367 v. *infra*, n° 297) a été prévue également par le code allemand (art. 22). « Un fait imposé par mesure de défense personnelle forcée n'est pas contraire au droit. Il y a défense personnelle forcée lorsque celle-ci est exigée pour écarter de soi ou d'un autre une attaque qui soit actuelle et faite en violation du droit. » Elle suppose donc un acte matériellement illicite, même accompli par un irresponsable¹. Peu importe que l'acte soit illicite en vertu de la loi ou d'un contrat, peu importe aussi l'importance du danger couru. L'acte de défense devait être nécessaire. Sinon, on appliquerait l'art. 823², qui établit la responsabilité pour acte illicite.

Le caractère illicite de l'acte disparaît en cas de légitime défense à l'égard de l'agresseur. Mais il est difficile de dire s'il disparaît de même à l'égard des tiers que l'on peut léser³.

L'art. 52, al. 1 du Code suisse des obligations dit « en cas de légitime défense, il n'est pas dû de réparation pour le dommage causé à la personne ou aux biens de l'agresseur ». Cet article vise la défense de la liberté, des biens, de la vie et légitime l'atteinte à ces mêmes droits. Il suppose une attaque injuste objectivement⁴. En cas d'excès dans la défense, le juge peut atténuer la responsabilité à raison de l'art. 44⁵. L'attaque doit être présente au moment où l'on se défend. Toutefois, une menace présente est jugée suffisante.

Les codes tunisien et marocain ont également réglementé la légitime défense civile (v. *infra*, n° 301).

233. — Pour la même raison, il n'y a pas délit si une

¹ Trad. officielle, I, p. 337. — Planck, I, p. 378.

² Planck, I, p. 378.

³ Planck, I, p. 378.

⁴ Toutefois, la défense contre les animaux est un cas de nécessité et non de légitime défense, Oser, p. 219.

⁵ Rossel, *Obligations*, p. 88.

personne agit dans un cas déterminé en vertu d'un ordre de la loi et de l'autorité légitime, car il ne porte atteinte à aucun droit qui soit protégé dans l'espèce¹ (pour les délits commis sur ordre v. *infra* n. 320-321).

234. — Quant au consentement de la personne lésée, est certainement inefficace lorsqu'il vise un acte constitutif d'un délit pénal où le consentement de la partie lésée est insuffisant pour supprimer la culpabilité pénale : homicide volontaire ou par imprudence, incendie volontaire ou par imprudence². Ainsi il a été admis qu'une personne ayant été tuée en duel, le consentement donné par elle à ce fait qui, en jurisprudence, est considéré comme crime ne pouvait pas empêcher ses héritiers de réclamer des dommages-intérêts³. Il en serait de même de toute autre infraction où le consentement de la victime est pénalement inefficace. Même le fait de consentir à prendre part à un amusement périlleux comme la chasse ne peut suffire à supprimer la responsabilité du chasseur imprudent qui en blesse un autre⁴. Mais si le consentement suffit pour enlever la culpabilité pénale, comme au cas de vol, de dommage à la propriété, la question est délicate. Elle se ramène parfois à savoir si les clauses de non responsabilité sont valables. C'est un point que nous examinerons plus loin (chap. XVIII).

¹ Sourdat, I, n° 420. — Germette, *Elem. matériel et élém. intentionnel dans la responsabilité*, th. Paris, 1903, p. 130. — Garraud, *Instruction criminelle*, I, n° 127.

² V. de même en droit anglais, Salmond, *Law of torts*, p. 55. — En droit allemand : Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 383. — Cf. Pacifici Mazzoni, IV, 5^e éd., p. 222. — V. Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 302, qui y voit une faute de la victime. La responsabilité serait donc diminuée. Nous adoptons cette conclusion.

³ Cass. crim., 20 fév. 1863, D. 1864, I, 99 (sol. implic.). — Bordeaux, 5 avril 1852, S. 1852, 2, 421. — Bosc, *Éléments du délit civil*, p. 67. — Demolombe, XXXI, nos 512-513. — Larombière, art. 1382, n° 31. — Germette, *op. cit.*, p. 132.

⁴ Amiens, 4 fév. 1826, D. Rep., v. *Chasse*, n° 333. — Laurent, XX, n° 467.

Faisons pour le moment cette constatation que dans des cas nombreux un droit se trouve par suite de certaines circonstances perdre de sa force et le fait qui y porte atteinte, d'illicite devient licite, soit que le dommage ait été accepté directement ou que le risque en ait été admis¹.

Quelle capacité devra être exigée pour que le consentement soit valable ? Si, au point de vue pénal, le consentement donné par toute personne capable naturellement peut suffire, nous croyons que le consentement exigé au point de vue civil sera celui d'une personne maîtresse de ses droits, par rapport au droit indiqué : c'est-à-dire normalement un majeur², sauf s'il s'agit de certains délits de mœurs où le consentement d'un mineur assez âgé suffit.

Le consentement peut être exprès ou tacite et il n'a pas besoin d'avoir été notifié à l'auteur de l'acte. Il pourrait même intervenir après l'acte, dans l'ignorance ou non de celui-ci. L'effet du consentement est parfois traduit par la maxime : *volenti non fit injuria*. Mais il ne faudrait pas exagérer et dire *scienti non fit injuria*. La simple connaissance du danger auquel on s'expose n'enlève pas la responsabilité de l'auteur. C'est le cas si, en connaissance de cause, un domestique exécute un travail dangereux. Mais parfois la connaissance peut enlever à l'acte du défendeur son caractère fautif : ce sera le cas si un écriteau prévient les passants de ne pas s'approcher d'un endroit dangereux. Parfois le fait de courir un risque sciemment est une faute qui se cumulera avec celle de l'autre partie. Mais l'existence de la première dépendra de l'étendue du risque couru et de l'urgence à le courir³.

¹ Cf. à propos de diffamation, trib. Seine, 15 fév. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 670, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 641.

² Trib. Rome, 23 déc. 1903, *Pas.* 1904. IV, 80, *Giur. ital.*, 1904, 2, 75. Le consentement nous apparaît comme une source de transfert au moins partiel du droit.

³ V. sur ces points Salmond, *Law of torts*, p. 55, 5^e éd. — Mayne,

235. — La limite des droits peut être fixée par des considérations d'ordre non plus objectif, mais subjectif.

Le conflit paraît spécialement délicat et la limite des droits semble difficile à déterminer dans des cas où un droit défini appartenant à une personne : la réputation, se trouve en conflit avec la liberté d'agir des autres. Mais il faut ici poser ce principe. Celui qui a, qu'il se le soit donné ou qu'on le lui ait confié, une mission qui, dans l'usage commun, peut être considéré comme un poste social et qui ne fait que remplir cette mission ou fonction, ne commet pas d'acte illicite dans les atteintes qu'il peut porter aux droits déterminés d'autrui. Il ne commettrait d'acte illicite que s'il agissait par dol ou commettait une imprudence ou négligence grave.

La jurisprudence a, de cette limite entre des droits divers en conflits, donné beaucoup d'exemples. Ainsi le critique dramatique ou autre qui se borne à faire une appréciation même sévère d'une pièce ou du talent d'un artiste n'est pas exposé à payer une indemnité¹.

Il n'y a pas faute de la part d'une société contre la licence des rues à dénoncer un spectacle licencieux², ou à inviter un libraire à ne plus vendre certaines publications obscènes³.

Un évêque peut inviter les fidèles à ne pas lire tel journal⁴.

Treatise of damages, p. 72. — Cf. trib. Roanne, 20 juill. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 380, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 141.

¹ Trib. Seine, 11 fév. 1908, S. 1908, 2, 219. — Trib. Seine 8 janv. 1908, S. 1908, 2, 220. — Trib. Bruxelles, 31 janv. 1882, S. 1882, 4, 24. — Genève, 7 mars 1887, S. 1888, 4, 8. — Trib. Seine, 23 juill. 1921, *Gaz. Trib.* 1921, 2, 566.

² Trib. de Lyon, 8 déc. 1904, D. 1908, 2, 102, P. F., 1905, 2, 103, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 641.

³ Dijon, 8 juin 1910, D. 1911, 2, 94 et sur pourvoi, Civ., 5 nov. 1913, D. 1918, 1, 61, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 115.

⁴ Trib. Saint-Etienne, 5 juin 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 719, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 803. — Rappr. Paris, 28 janv. 1915, *Gaz. Trib.* 1914, 2^e sem., 2, 153 (invitation à ne pas admettre un prédicateur).

De même la mise à l'index prononcée par un syndicat pour la défense des intérêts professionnels est en principe licite¹. Elle ne devient illicite que si elle s'accompagne de diffamations, ou si elle a uniquement pour but de nuire à autrui sans raison d'intérêt général².

Un maire ne commet pas de faute en refusant un certificat de moralité en connaissance de cause³.

L'auteur d'un livre qui se livre à des appréciations sérieuses sur des produits, des hôtels, ne commet pas de faute⁴.

Il en est de même de l'historien qui choisit, entre les versions d'un même épisode, celle qui lui paraît la plus sûre, ne les eût-il pas toutes rapportées⁵. Il ne serait responsable que s'il était averti de son erreur⁶.

Un médecin en critiquant un remède ne commet pas de faute⁷. Même les nécessités de la propagande font que le fait d'envoyer à une personne un journal où l'on a marqué un article contraire à ses opinions ne constitue pas une faute⁸.

De même l'auteur d'un article qui, pour des raisons plau-

¹ Chambéry, 4 oct. 1910, D. 1911, 2, 187. — Nîmes, 30 janv. 1907, D. 1908, 2, 171. — Trib. Toulouse, 14 avril 1910, D. 1911, 5, 7. — Req., 25 janv. 1905, D. 1905, 1, 153. — Huc, VIII, n° 405.

² Trib. Besançon, 31 déc. 1909, D. 1910, 5, 23. — Nîmes, 30 janv. 1907, précité. — Cf. Liège, 14 janv. 1856, Pas. 1856, 2, 110. — Laurent, XX, n° 404.

³ Alger, 7 juin 1874, D. 1876, 2, 218.

⁴ Trib. Nancy, 7 août 1889, S. 1890, 2, 21 (classement des hôtels dans un guide), trib. Seine, 4 déc. 1861, *eod. loc.*, en note. — Req., 13 juin 1870, D. 1871, 1, 106 (classement des crus de Bordeaux).

⁵ Paris, 26 avril 1865, S. 1865, 2, 289.

⁶ Paris, 12 nov. 1897, S. 1898, 2, 199. — Cass. crim., 24 mai 1860, S. 1860, 1, 657.

⁷ Bordeaux, 25 fév. 1873, D. 1873, 5, 407. — Rapp. trib. Seine, 7 nov. 1913, D. 1915, 2, 66. — V. cep. Trib. Nantes, 15 juill. 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 2, 399 (critique d'un traitement).

⁸ Trib. Compiègne, 24 juin 1903, *Gaz. Trib.*, 9 oct. 1903.

sibles, affirme la nullité d'un contrat cependant valable n'est pas fautif¹.

A plus forte raison, si des parents détournent leur fils d'épouser sa maîtresse dont il a un enfant, il n'y a pas faute².

Cette sorte de poste social qui n'appartient d'ordinaire qu'à quelques-uns peut, dans certains cas graves, appartenir à tous. Lorsqu'une infraction a été commise, le fait d'indiquer à la justice, de bonne foi, le nom d'une personne sur qui l'on a des soupçons, est un acte licite, peu importe que par la suite elle soit reconnue innocente³.

Il en est de même au cas où une personne, à la demande de l'autorité, donne des renseignements sur un candidat à un office⁴.

Où celui qui, confidentiellement donne des renseignements peu favorables sur un ex-employé, ne peut être inquiété s'il agit de bonne foi⁵.

Mais une personne peut-elle toujours se mêler ainsi des affaires d'autrui ? Celui qui n'étant pas parent et n'étant pas sollicité de donner des renseignements envoie une lettre au père d'une fiancée pour faire échouer un projet de mariage, va au delà de son droit⁶, a-t-on jugé. Cela est discutable, si on admet que toute personne peut donner un conseil si elle s'abstient de mensonge, de menace, etc., (v. n° 236).

¹ Trib. Milan, 15 avril 1910, *Riv diritto commerciale*, 1910, II p. 1006.

² Trib. Seine, 27 avril 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 396.

³ Trib. Tarascon, 18 fév. 1910, D. 1910, 5, 53. — Trib. paix Vassy, 9 sept. 1905, D. 1906, 5, 15. — Orléans, 6 déc. 1894, D. 189 2, 103. — Civ., 17 avril 1878, D. 1879, 1, 72.

⁴ Bordeaux, 13 fév. 1867, S. 1867, 2, 184.

⁵ Trib. Seine, 26 nov. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 102. — Rappr. Paris, 28 janv. 1915, D. 1916, 2, 174.

⁶ Paris, 7 mars 1912, S. 1913, 2, 16. — V. Perreau, *Ex. doctrinal, Revue critique*, 1914, p. 73.

Dans tous ces cas où une personne occupe ainsi un poste social, elle ne sera responsable qu'en cas de dol. Il est remarquable que toute personne qui occupe ainsi un poste d'intérêt général n'encourt de responsabilité qu'exceptionnellement. C'est le cas pour les magistrats qui ne répondent que de leur dol (art. 505 Proc.).

236. — Une personne devant passer les actes juridiques sinon avec une complète liberté, du moins avec une liberté suffisante pour prendre une décision conforme à l'intérêt social (v. sur le rôle social des actes juridiques, spécialement des contrats, tome I, n° 15), toute atteinte sérieuse à cette liberté par violence ou dol ou en induisant en erreur, constitue une faute.

Ainsi il y a faute à user de contrainte morale pour déterminer un curé à renvoyer un organiste franc-maçon¹. Il y a acte illicite de la part de fondateurs de sociétés, de banquiers, à donner, dans les prospectus ou autrement, des renseignements erronés², de la part d'une personne à se livrer à des manœuvres dolosives pour déterminer une autre à s'associer avec lui ou à renvoyer un ouvrier³, ou encore de la part d'un maire à légaliser une fausse signature⁴.

Il y a atteinte au droit toutes les fois qu'on pénètre dans un domaine où la volonté de la personne doit être souveraine ou même n'être pas influencée, ou n'être pas influencée de certaines manières. Ainsi il y a faute à inscrire contre son gré une personne sur une liste de candidats, même pour une élection professionnelle⁵.

¹ Lyon, 10 juill. 1896, D. 1896, 2, 496.

² Req., 23 déc. 1912, D. 1914, 1, 304. — Paris, 22 mars 1877, D. 1879, 2, 40. — Orléans, 23 août 1882, D. 1883, 2, 101. — Paris, 25 juin 1877, D. 1879, 57.

³ Req., 27 oct. 1907, D. 1910, 1, 148. — Req. 19 juill. 1904, D. 1905, 1, 349.

⁴ Douai, 23 mars 1911, D. 1912, 2, 167.

⁵ Paris, 4 avril 1901, S. 1902, 2, 104. — Rouen, 27 déc. 1878, D. 1879, 2, 151; S. 1879, 2, 69. — Cass. civ., 24 mars 1896, S. 1896,

Il y a de même faute à ouvrir une souscription malgré le bénéficiaire¹.

Il y a de même faute à empêcher quelqu'un de tester². De même si la simple séduction n'est pas une atteinte suffisante à la liberté sexuelle³, il en est autrement dès qu'elle s'accompagne d'abus d'autorité, de promesse de mariage, la personne séduite n'ayant pas été suffisamment libre⁴.

Il y a encore faute à détourner une personne de reconnaître un enfant naturel en employant pour cela des dénominations mensongères⁵.

De même si le fait de détourner la clientèle d'un commerçant par des moyens honnêtes est permis, il y a responsabilité si on se livre à une concurrence déloyale : en employant des affirmations mensongères, en se parant de

1, 336. — Nancy, 8 mars 1893, S. 1893, 2, 103. — Aix, 7 déc. 1893, S. 1894, 2, 113. — Trib. Tours, 11 janv. 1884, S. 1884, 2, 128. — Trib. Nevers, 22 juin 1881, S. 1881, 2, 246.

¹ Paris, 21 oct. 1902, D. 1903, 2, 121, avec note de M. Claro.

² Toulouse, 16 mai 1865, D. 1865, 2, 202. — Laurent, XX, n° 406. — Demolombe, *Donations*, IV, n° 27. — Venezian, *Opere giur.* I, n° 76, — V. cep. Montpellier, 22 mai 1850, D. 1854, 5, 743.

³ Caen, 6 mars 1850, D. 1855, 5 389. — Req., 23 avril 1901, D. 1901, 1, 360. — Paris, 28 mars 1905, D. 1905, 5, 36. — Angers, 2 déc. 1868, D. 1869, 2, 241. — Cass. civ., 26 juill. 1864, D. 1864, 1, 347. — Douai, 18 mars 1895, D. 1895, 2, 351. — V. cep. trib. Gray, 5 juin 1902. — V. sur cette décision, Charmont, *Ex. doctr., Revue critique*, 1903, p. 12.

⁴ Dijon, 16 avril 1861, D. 1861, 5, 423. — Caen, 10 juin 1862, D. 1862, 2, 129 et Cass. civ., 26 juill. 1864, D. 1864, 1, 347. — Colmar, 31 déc. 1863, D. 1865, 2, 21. — Aix, 21 mai 1874, D. 1876, 2, 85. — Nîmes, 21 déc. 1875, D. 1876, 2, 206. — Dijon, 1^{er} déc. 1868, D. 1868, 2, 248. — Trib. Quimper, 15 mars 1905, D. 1905, 5, 36. — Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 69.

⁵ Bourges, 6 juin 1860, D. 1861, 2, 9. — Laurent, XX, n° 405. — Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 69. — Il n'y a pas faute à pousser à une reconnaissance, sauf cependant si elle est fausse. En ce cas, toutefois, la preuve de la fausseté ne serait pas acceptable si elle soulevait indûment une question de paternité, Cass. Rome, 27 juin 1908, *Giur. ital.*, 1908, 1, 898.

titres ou récompenses auxquels on n'a pas droit, en établissant une confusion entre ses produits et ceux d'une autre maison.

En dehors de tout dol, de toute manœuvre y a-t-il acte illicite à donner un conseil à autrui ? La négative a été soutenue¹. Nous croyons plus exact de dire qu'une personne ne commet pas un acte défendu en donnant un conseil. La cour de cassation a reconnu en ce sens qu'un tiers peut en principe intervenir légitimement dans une grève². Il faut admettre de façon plus générale que le conseil donné à une personne n'engage pas la responsabilité envers les tiers qui souffrent de cette décision³. La solution contraire serait en opposition avec les nécessités de la vie. Une personne n'a-t-elle pas constamment besoin des conseils d'une autre. Le conseil n'est-il pas une forme nécessaire de l'influence que nous pouvons exercer sur nos semblables. Quel individualisme outré de concevoir que chacun doit se guider seul, sans influence extérieure.

237. — Est-il nécessaire dans tous les cas qu'il y ait atteinte à un droit pour qu'il y ait faute⁴. Oui. Cela découle de ce que nous avons dit.

Il a en conséquence été décidé que si l'Etat cause un préjudice à une personne autorisée par concession précaire à établir des cales sèches sur le domaine public, il n'encourt pas de responsabilité, ne portant pas atteinte à un droit⁵.

¹ Morillot, *Consultation*; affaire Rességuier-Jaurès, citée par Esmein.

² Req., 29 juin 1897, S. 1898, I, 17.

³ V. en ce sens Esmein, note S. 1898, I, 17. — Cf. Cuvelier, *Ann. du notariat et de l'enregistrement* (belge) 1905.

⁴ V. pour l'affirmative, Sourdat, I, n° 444, qui cite avec raison, comme ne donnant pas lieu à indemnité, l'expulsion du possesseur depuis moins d'un an. — Giorgi, V, n° 167. — Cass. belge, 14 janv. 1839. Pas. 1839, 6.

⁵ Trib. Anvers, 29 juin 1910, Pas. 1911, III, 209. — Rapp. trib. Gand, 15 janv. 1902, *Belg. jud.*, 1903, 542 (atteinte portée à la jouissance d'un occupant sans titre par le locataire principal).

Toutefois, cette même concession constituerait un droit suffisant par rapport à des tiers qui la lèseraient. Car le droit n'est précaire que vis-à-vis de l'Etat.

Il a été jugé que le fait de communiquer des fiches sur un fonctionnaire qui ne pouvait compter que sur un avancement au choix n'avait pas le caractère d'une faute car il n'y avait pas de droit lésé¹. Cette solution doit être précisée. Elle ne nous semble pas toujours exacte. Si on avertit l'autorité de faits qui, normalement, doivent influencer sur l'avancement : accomplissement de la fonction, honorabilité, il n'y a pas atteinte au droit des supérieurs de décider de l'avancement. Si au contraire on cherche à influencer en révélant des faits qui ne doivent pas influencer sur le choix des supérieurs, il y a atteinte à la mission qu'ils doivent exercer pour le bien du service. De même, il y aurait lieu à indemnité si on cherchait à éloigner le public d'un commerçant à raison de fait n'ayant rien à voir avec son commerce².

En vertu de ces principes, le fait de dresser des « listes noires » est ou non un délit suivant les cas. Il n'est pas un délit si la liste est dressée de bonne foi dans un but conforme à l'ordre social admis : visant les maisons qui n'assurent pas un salaire, des conditions de travail convenables à leur personnel, visant des maisons qui s'approvisionnent dans tel ou tel pays non ami. Mais si la liste noire est dressée en raison des opinions politiques, il y a acte illicite. On a déjà admis sur un terrain voisin que le fait par un patron d'interdire à ses ouvriers de fréquenter tel cabaret, était licite³.

On peut dire également, ce qui n'est qu'une autre

¹ Trib. la Roche-sur-Yon, 6 juin 1905, D. 1905, 2, 324. — Chironi, *Questioni*, II, p. 374. — Cf. trib. Mans, 20 avril 1907, D. 1907, 5, 21.

² V. (sol. implic.), Tessin, 15 janv. 1903, Pas. 1904, IV, 53. — Cf. Bruxelles, 21 fév. 1900, Pand. belges, 1901, 41.

³ Bordeaux, 14 nov. 1842, S. 1843, 2, 80. — Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 71

manière d'exprimer l'idée précédente, qu'il n'y a pas délit, parce qu'il n'y a pas acte illicite, lorsqu'on s'est contenté d'user d'un droit, eut-on causé préjudice à autrui¹. Il serait en effet absurde d'admettre qu'il y a un droit opposable à un autre droit. Le droit objectif ne peut reconnaître simultanément des droits inconciliables.

De ces solutions se dégage un principe. La liberté de contracter, de faire avancer un fonctionnaire au choix étant donnée non pour elle-même, mais pour être exercée conformément à l'intérêt social, le fait d'essayer de déterminer et de déterminer à user de cette liberté autrement que pour des considérations acceptables est une atteinte à cette liberté. Elle donne lieu à indemnité au profit de ceux qui, par cet acte illicite, ont subi un dommage. Il y a donc ici encore atteinte au droit d'autrui².

Mais, il est très délicat de savoir si, dans un cas déterminé, on a ou non invoqué des faits qui doivent influencer sur la décision. Tel fait est de nature à influencer raisonnablement s'il s'agit de l'avancement d'un sous-préfet, d'un fonctionnaire ayant un rôle politique et non s'il s'agit de l'avancement d'une personne ayant par ses fonctions un pur rôle militaire subordonné, ou scientifique.

Que décider si par un acte fautif on a cherché à exercer une influence sur les décisions de la justice. Là encore il peut y avoir responsabilité. Le fait de dénoncer à la légère, le fait pour un témoin convoqué par le juge de répondre trop légèrement aux questions posées, peut être une faute. Mais si une personne a reçu mission de justice de faire un travail que les juges se sont appropriés, désormais celui-ci ne peut être attaqué que comme un acte d'un juge³.

¹ V. Colin et Capitant, II, p. 355. — Giorgi, V, n° 166. — Trani, 14 juin 1879.

² L'action en indemnité existe indépendamment d'actions en nullité (nullité de mariage par exemple), peu importe que ces actions soient refusées, v. Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 70.

³ Req., 26 oct. 1914, S. 1915, 1, 16, *Revue de dr. civil*, 1915, p. 508.

238. — Nous avons affirmé qu'il ne pouvait y avoir faute sans atteinte à un droit. Mais il ne faut pas exagérer cette formule et dire : il ne peut y avoir obligation à indemnité envers une personne qui souffre un préjudice que si on porte atteinte à son droit. Le conflit entre deux intérêts, l'un ayant reçu l'armure protectrice du droit et l'autre s'étant manifesté par un acte qui lèse ce droit peut se résoudre en condamnant l'acte en lui-même, pour s'efforcer d'en neutraliser les effets. Mais il peut se résoudre autrement. La loi peut faire plier le droit atteint et admettre comme compensation une indemnité pécuniaire. Nous avons une sorte d'expropriation pour utilité privée (v. *infra*, chap. VIII).

Le droit d'une personne de créer une situation apparente différente de la situation véritable par des contre-lettres, des opérations de prête-nom est reconnu. Mais les tiers ayant le droit de n'être pas victimes de l'inexistence de la situation apparente peuvent considérer comme responsables ceux qui l'ont créé¹. Toutefois, cela ne paraît exact que si l'on

Dijon, 25 juill. 1854, S. 1854, 2, 774. — Pau, 30 déc. 1863, S. 1864, 2, 32 (rapports d'experts). — Trib. Seine, 30 janv. 1912, D. 1913, 2, 88. *Revue de dr. civil*, 1913, p. 409. — Pau, 30 avril 1860, S. 1861, 2, 136.

¹ Req., 21 nov. 1881, D. 1882, 1, 165 (laisser un vendeur en possession). A plus forte raison, il y a responsabilité en cas de fraude. — Cass. civ., 1^{er} mars 1899, D. 1900, 1, 267 (faire passer des immeubles à son nom). — Cass. Req., 2 avril 1872, S. 1873, 1, 217 (même cas). — Paris, 21 nov. 1881, S. 1883, 2, 114 (donner à une personne un crédit apparent). — Trib. Nice, 29 oct. 1909, D. 1912, 2, 216 (faire passer une concubine pour sa femme). — Cass. civ., 2 août 1876, D. 1878, 1, 36 (créer à une personne un état de prospérité apparent). — Cass. Req., 2 fév. 1910, S. 1912, 1, 564 (donner à un tiers une apparence d'insolvabilité). — En matière d'acceptation d'effets de complaisance : Liège, 8 juin 1904, *Pand. belges*, 1904, 922, trib. comm. Anvers, 28 déc. 1904, *Jur. Anvers*, 1905, I, 100. — Anvers, 12 juill. 1890, *Jur. Anvers*, 1890, I, 327. — Anvers, 6 sept. 1894, *Jur. Anvers*, 1895, 1, 19. — Trib. Bruxelles, 29 déc. 1887, *Pas.* 1888, III, 33. — Trib. Liège, 29 nov. 1877, *Cl. et B.* XXVI, 1231. — Bruxelles, 19 déc. 1877, *Pas.* 1880, II, 74.

a eu conscience de créer cette apparence inexacte. Ainsi on n'a pas admis la responsabilité d'un Mont de Piété qui, par des prêts importants avait créé à une personne une prospérité apparente¹. De plus, ici le lien causal avec le dommage est peu étroit.

Le principe même que nous venons de poser doit être considéré avec attention. D'ordinaire, si on est responsable des suites d'un acte, c'est qu'il est illicite. Ici au contraire, l'acte est licite, c'est ce que suppose l'art. 1321 Civ. en disant que les contre-lettres peuvent avoir effet entre les parties contractantes², mais l'acte peut engendrer une responsabilité à l'égard des tiers. Nous avons donc ici un cas où la responsabilité peut exister sans faute par l'usage d'un droit. C'est que les conflits entre les intérêts peuvent fort bien se résoudre autrement qu'en posant une frontière nette entre deux droits. Il peut être utile de résoudre le conflit en disant que l'usage d'un droit peut obliger à indemnité celui qui cause préjudice en usant de ce droit.

239. — On peut rapprocher de l'hypothèse précédente une autre moins nette.

Lorsqu'un droit n'existe que provisoirement, le fait d'en user peut donner lieu à indemnité. Ainsi celui qui a le droit d'exécuter provisoirement un jugement est passible de dommages-intérêts si ce jugement ayant été exécuté est ensuite réformé³. Il en est ainsi soit du jugement de pre-

¹ Cass. civ., 12 janv. 1875, D. 1875, 1, 145. — Rapp. sur le principe qu'il faut avoir conscience de ce que l'on accomplit, Dijon, 22 juill. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 501, *Rev. de dr. civil*, 1910, p. 168. — Toulouse, 3 déc. 1889, D. 1890, 2, 185.

² Il semble en être autrement pour les actes de l'état des personnes. — Cf. trib. Seine, 14 mars 1922, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 286, *Revue de droit civil*, 1922, p. 888. — Lyon, 11 nov. 1919, *Loi*, 8 janv. 1920, *Revue de dr. civil*, 1920, p. 245. — Trib. Nice, 13 nov. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 647, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 142.

³ Cass. civ., 12 fév. 1895, S. 1897, 1, 258; D. 1895, 1, 208. — Req., 3 fév. 1863, D. 1863, 1, 163. — Cass. civ., 4 nov. 1874, D. 1878, 1, 73. — Paris, 7 déc. 1866, S. 1866, 2, 234. — Req., 28 juin 1875,

mière instance réformé en appel, soit de la décision ensuite cassée par la cour de cassation¹ qui ont été exécutés avant que le recours n'ait été formé².

Le droit est ici un simple fait contre lequel on n'est pas en état de légitime défense et qui n'est pas un délit pénal, et rien de plus³.

Le fait d'user d'un droit plus tard annulé peut de même être une cause de responsabilité⁴.

240. — Un troisième cas se présente encore.

L'acte accompli en état de nécessité donnera-t-il lieu à réparation ?⁵

On peut à ce sujet ne citer que pour mémoire la théorie suivant laquelle les actes de nécessité sont en dehors du

D. 1876, I, 392. — Cass. Req., 27 août 1864, D. 1864, I, 303. — Laurent, XX, n° 412. — Sourdat, I, n° 655. — Giorgi, V, n° 168. — Garsonnet et Cézard Bru, *Procédure*, 3^e éd., VI, p. 213. — Rappr. Civ., 4 nov. 1874, D. 1878, I, 73. — Cass. Req., 3 fév. 1863, S. 1863, I, 70; D. 1863, I, 163. — Cons. d'Etat, 27 fév. 1903, *Rec.*, p. 179. — V. cep. Turin, 31 juill. 1911, *Giur. ital.*, 1911, 2, 825.

¹ Giorgi, *loc. cit.* — V. en ce cas Req., 5 fév. 1868, D. 1868, I, 343, qui indemnise si le gagnant n'a pas exécuté à raison d'un pourvoi formé. Cf. Besançon, 22 juill. 1891, S. 1894, 2, 114.

² Req., 3 fév. 1863, *précité*.

³ Cette opinion a été cependant contestée par Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 117, qui fait remarquer que le gagnant a pour lui une présomption de vérité et que là où la loi veut retarder l'exécution après que la décision a autorité de chose jugée elle le dit, ce qui implique dans les autres cas droit d'exécuter. Il faut reconnaître que la jurisprudence ne peut guère répondre à ces arguments.

⁴ Liège, 16 juin 1866, *Pas.* 1866, II, 311 (titulaire d'un brevet ensuite annulé qui a fait condamner un tiers pour contrefaçon). L'arrêt parle d'enrichissement sans cause). — Cf. Gênes, 10 mai 1913, *Riv. dir. civile*, 1913, p. 707, exécution d'un jugement non encore exécutoire.

⁵ V. sur cette question, Merkel, *Die kollision rechtmässiger Interessen*. — Enciclopedia giuridica italiana, XI, part. 1, v. *Stato di necessita*. — Barrassi, *Rivista italiana per la scienze giuridiche*, XXVII, p. 208. — Ubaldo Pergola, *Risarcibilita del danno derivante del fatto giustificato per lo stato de necessita*, *Rivista penale*, 1910, p. 289. — Lallement, *L'état de nécessité en matière civile*, th. Paris, 1922.

droit, ni conformes, ni contraires au droit¹. Un acte ne peut être en dehors du droit. Cette théorie a cependant été reprise en France dans un cas spécial : lorsque l'état de nécessité n'est pas un droit² (cas d'un naufragé qui sacrifie un compagnon). En ce cas, il n'y a pas selon M. Sermet fait illicite. Mais il reconnaît qu'il y a là une solution choquante.

Il en est de même de la théorie qui considère l'acte comme non imputable³, car son auteur est évidemment sain d'esprit. Inversement, on ne peut facilement considérer l'acte comme licite tant au point de vue civil qu'au point de vue pénal⁴ ; car il ne semble pas que le point de vue pénal et le point de vue civil soient liés indissolublement.

Et il faut en dire autant de la théorie de Coviello qui admet l'irresponsabilité dès que le bien sauvé vaut plus que le bien sacrifié⁵, laquelle sacrifie par trop l'intérêt du lésé à l'intérêt général.

On a fait appel à l'idée de gestion d'affaires en disant que la victime aurait cette action si elle avait souffert volontairement ce dommage, qu'elle doit l'avoir *a fortiori* là où elle n'a rien voulu. Mais c'est admettre une déformation complète de l'action de gestion d'affaires⁶ : il ne peut y avoir de gérant malgré soi.

Si on admet l'action de *in rem verso* dans les conditions généralement acceptées (v. *suprà*, n^{os} 141 et suiv.), rien n'empêcherait tout au moins de reconnaître à la personne lésée l'action d'enrichissement. Mais elle n'aurait action que

¹ V. Scaturo, *I casi di collisione giuridica*, p. 113. — V. Contra: Lallement, pp. 80 et suiv.

² Sermet, *L'état de nécessité en matière criminelle*, p. 250.

³ V. Lallement, pp. 92 et suiv.

⁴ César Consoio, *Risarcimento del danno*, p. 16.

⁵ *Lo stato di necessita nel diritto civile*, Filangieri, 1898, p. 1.

⁶ V. Ubaldo Pergola: *Riv. penale*, 1910, p. 307. — Lehmann, *Über die civil rechtlichen Wirtrungen der Nothstandes*. — Rappr. Barassi. *Riv. ital. per le scienze giuridiche*, XXVII, p. 219.

dans la mesure de l'enrichissement subsistant au temps de l'action aux mains du défendeur.

Les partisans de la théorie objective dont nous parlerons plus loin, admettraient facilement la responsabilité puisqu'on répond d'après eux de tout dommage causé.

Au point de vue de la faute, M. Barassi a déclaré qu'il y avait là un acte licite ne donnant pas lieu à indemnité¹. Giorgi² admet la responsabilité malgré, dit-il, les principes rigoureux du droit. Chironi plus logiquement³, voit là un acte sans faute qui ne donne lieu qu'à l'action de *in rem verso*. Mais des auteurs italiens plus récents⁴ voient dans l'état de nécessité un acte donnant lieu à responsabilité parce qu'il est volontaire. La volonté a choisi dans des circonstances malheureuses, mais elle a choisi. D'autre part, cet acte est illicite, car il y avait un conflit de droits, celui qui agit en état de nécessité, que ce soit la personne dont les biens ou la vie sont menacés, ou un tiers qui intervient spontanément, est responsable comme ayant atteint le droit d'autrui. Cela permet même avec les principes de la faute d'admettre la responsabilité⁵. Il n'y aura même pas besoin de faire la distinction proposée par Coviello : l'acte de nécessité est illicite seulement si, pour conserver un bien de moindre valeur, on lèse un bien plus important⁶.

¹ *Istituzioni*, p. 337. — Cf. Coviello, *Lo stato di necessita*, Filangieri, 1898, p. 4. — Pacifici Mazzoni, 5^e éd., IV, pp. 223 et 346.

² *Obbligazioni*, v. n^o 165. — Cf. Orsat, *L'imputabilité en matière de responsabilité civile*, th. Paris, 1912, p. 66. — Ihering, *De la faute en droit privé*, trad. Meulenaere, p. 50.

³ *Colpa extracontrattuale*, II, n^o 522 bis. p. 371. — Ruggiero, II, p. 484. — Rappr. Brunetti, *Contributo al risarcimento del danno prodotto nel stato di necessita*, Filangieri, 1903, p. 675.

⁴ Gonario Chironi, *Lo stato di necessita nel diritto privato*. — Brascello, *Ancora sul obbligo del risarcimento*, *Rivista critica*, 1906, pp. 60-63.

⁵ V. encore en ce sens, Lallement, *op. cit.*, pp. 169 et suiv. — Rappr. Buscaino, *Giur. italiana*, 1913, 2, 39.

⁶ N. Coviello, *Lo stato di necessita nel Diritto civile*, Filangieri, XXIII, n^o 1.

M. Sermet¹ a présenté une théorie spéciale. Le nécessité ne serait pas responsable civilement s'il s'est trouvé dans cette situation par la faute de la victime, solution fort juste; mais il en serait encore de même s'il s'est trouvé dans cet état par faute d'un tiers : si par exemple en se défendant il blesse une personne autre que son agresseur. Ceci nous semble inadmissible. Evidemment, le tiers en faute pourra être exposé à un recours, mais le nécessité a tiré profit de son acte, il doit être responsable². Dans les autres cas, M. Sermet affirme la responsabilité de l'Etat ou du groupement qui tire profit de l'acte : par exemple, de la commune dont les pompiers saccagent des récoltes en éteignant un incendie. Il n'en serait autrement que si le nécessité s'est procuré ce qu'il est d'usage d'acheter : comme en volant pour se nourrir. Mais ce cas n'est-il pas de nature à absorber tous les autres. N'est-il pas d'usage de payer les récoltes qu'on saccage ?

Pour résoudre la question, nous croyons qu'il faut d'abord se placer en dehors du terrain pénal. On a donc tort, de vouloir avec M. Nattini affirmer que l'acte est illite, comme étant un nouveau cas d'expropriation pour utilité privée, et qu'il est imputable, comme fait souvent en fait volontairement³. La question placée sur le terrain civil, nous croyons qu'il faut admettre la responsabilité⁴ pour la raison suivante.

Sans doute, au point de vue pénal, l'acte accompli en état de nécessité n'est pas punissable, parce qu'il y a un conflit entre deux biens qui a été résolu de la façon la plus conforme à l'intérêt social.

¹ *Etat de nécessité*, p. 243.

² Cf. Lallement, p. 179.

³ *Appunti sulla natura giuridica dei atti necessitati*, Riv. di diritto commerciale, 1917, I, p. 702.

⁴ Cf. Douai, 15 mars 1906, sous Cass., 19 juin 1908, S. 1911, I, 317, où l'espèce était voisine d'un état de nécessité. — Garraud, *Instr. crim.*, I, n° 127.

Mais au point de vue civil, la question étant restée en dehors des précisions du code¹, il faut la résoudre conformément à l'intérêt social. Or l'acte de nécessité protège un droit préférable à tout autre droit de moindre valeur au point de vue de l'intérêt social, mais un droit qui n'est pas particulièrement préférable à celui du lésé. Celui-ci doit donc être indemnisé parce qu'il est victime d'une véritable expropriation pour utilité privée qui n'a un caractère d'utilité sociale que par contre coup².

Cette justification est la seule admissible³. Il est difficile

¹ L'art. 1882 Civ., offre un argument d'analogie, mais il vise un contrat.

² Cass. Req., 19 juin 1908, S. 1911, 1, 317. — Trib. Anvers, 9 juill. 1881, *Jur. Anvers*, 1881, 1, 411. — Trib. Rocroi, 16 janv. 1873, D. 1874, 3, 46 et Nancy, 7 mars 1874, D. 1874, 2, 184 (Français forcés par les Allemands de désigner un certain nombre d'entre eux pour être fusillés). — Req., 3 janv. 1883, S. 1883, 1, 348 (Responsabilité d'une commune si des pompiers pour éteindre un incendie, enfoncent la porte d'une maison voisine afin d'avoir de l'eau). — Rapp. Req., 8 juill. 1872, S. 1872, 1, 391 (où il ne pouvait y avoir réparation faute de préjudice). — V. cep. Bordeaux, 30 juill. 1917, *Rec. Bordeaux*, 1916-17 1, 180 (chauffeur qui, pour éviter une collision va dans le fossé, de sorte que son voyageur est blessé). — V. Vidal et Magnol, *Droit criminel*, n° 228, *contra*: Besançon, 31 déc. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 630. — Trib. Périgueux, 5 août 1886, *Loi*, 16 sept. 1886, (Celui chez qui on a pénétré pour éteindre l'incendie du voisin n'a pas d'action en réparation du dommage contre l'incendié). Il est vrai que le dommage n'avait pas été causé par l'incendie, mais ceci semble accessoire. Une solution contraire a été donnée également dans un cas spécial (trib. Trévoux, 12 mars 1903, *Mon. Lyon*, 5-6 avril 1903). On a jugé qu'un propriétaire tuant un chien après dommage commis dans sa propriété afin d'en connaître le maître, n'était pas responsable. Mais le propriétaire ici faisait usage du droit de s'enquérir de la personne responsable, ce qui rendait le lésé moins recevable à réclamer. M. de Hoone, *Etat de nécessité*, p. 40, justifie la responsabilité en admettant que la personne a cédé à l'instinct de conservation, système qui ne vise que l'atteinte à la personne et qui s'explique mal si on admet que la personne d'esprit troublé n'est que responsable civilement.

³ Rapp. Brunetti, *Delitto civile*, p. 12 et *infra*, n° 499.

de voir dans l'acte accompli une faute¹ surtout au cas plus spécial de violence. Si l'on considère la faute comme un acte libre, celui-ci l'est fort peu. Si on la considère comme une imprudence, ou un acte blâmable, parce qu'il est une atteinte au droit d'autrui, le fait accompli en état de nécessité n'a pas le premier caractère, mais il présente bien le second.

La responsabilité ne peut être admise qu'en vertu de cette idée étrangère à la théorie de la faute que celui qui a tenté de sacrifier un bien de moindre valeur pour en protéger un plus important, bien qu'ayant agi selon l'intérêt général, a procédé à une véritable expropriation d'intérêt privé dont il doit indemniser. Ainsi s'explique tout naturellement qu'on ne réponde pas du dommage causé à une personne pour la sauver : le bénéficiaire et la victime de l'expropriation se confondant.

Nous admettrons la responsabilité toute objective de celui qui agit en état de nécessité², sauf s'il a causé un dommage pour secourir le lésé lui-même³.

A plus forte raison la responsabilité existera si la nécessité a été auparavant en faute. Il répondra des conséquences de sa faute.

¹ V. Giorgi, *Obbligazioni*, v. n° 165. — Cf. Orsat, *L'imputabilité en matière de responsabilité civile*, th. Paris, 1912, p. 66. — Ihering, *De la faute en droit privé*, trad. Meulenaere, p. 50. — Ruggiero, II, p. 484. — *Contrà*: Pergola, *op. cit.*, p. 458. — Lallement, pp. 125 et suiv. et 172 et suiv.

² Toutefois, nous mettrions à part la nécessité dite défensive comme le fait de se défendre contre un fou, ce qui n'est qu'une variété de légitime défense (v. cep. Ubaldo Pergola, *op. cit.*, p. 453, qui explique la non responsabilité par l'absence du propriétaire de droit de la chose lésée, ce propriétaire en étant responsable, par la faute du gardien ou implicitement de la personne même. (Cette dernière affirmation est très discutable). Nous admettrons la responsabilité même si par nécessité on a violé une obligation contractuelle envers un tiers (cf. Req., 19 fév. 1919, D. 1919, I, 47 et *Revue de droit civil*, 1920, p. 378).

³ V. Ubaldo Pergola, p. 455.

Si nous sommes dans le cas spécial d'un tiers qui, pour le bien de A sacrifie une chose appartenant à B, pourrions-nous voir là une gestion d'affaires vis-à-vis de A et admettre une responsabilité du gérant envers B¹ ? Les mêmes raisons n'existent plus ici pour rendre responsable l'auteur du dommage désintéressé. La victime aura donc une simple action de *in rem verso* contre A².

A l'étranger, le code civil allemand (art. 228) rédigé sur ce point après beaucoup d'hésitations dit que « Quiconque détériore ou détruit une chose appartenant à autrui afin d'écarter de soi ou d'un autre un danger dont cette chose présente la menace, cesse de faire un acte contraire au droit lorsque la détérioration ou la destruction étaient exigées pour repousser le danger. Si l'auteur du fait par sa faute a causé ce danger, il est obligé à réparation du dommage ». Sauf le cas dit de nécessité défensive, l'acte commis en état de nécessité donne lieu à réparation, mais sans être pour cela illicite, car l'art. 904 dit que « le propriétaire ne peut pas interdire à autrui l'usage de sa chose si cela est indispensable pour écarter un danger présent incomparablement plus grand que le dommage qui doit en résulter pour lui-même. Il peut se faire indemniser du dommage causé ». Le code se rapproche donc bien de la responsabilité pour risque dans ce cas important où la chose d'autrui n'est pas la cause de la situation du nécessité³.

En Suisse, l'art. 52 al. 2 reconnaît également le droit à réparation en disant : « Le juge déterminera équitablement le montant de la réparation due par celui qui porte atteinte aux biens d'autrui pour se préserver ou pour préserver un tiers d'un danger ou d'un dommage imminent ». Ici la responsabilité n'est pas

¹ *Contrà* : Lallement, p. 207.

² V. en faveur de cette action, Lallement, p. 191.

³ V. *Traduction officielle*, II, p. 342. — Planck, II, p. 381. — Oertmann, II, p. 669. — Lallement, pp. 152 et suiv.

totale. Le juge tient compte des circonstances¹, de ce que la menace visait les biens ou la personne, de ce que l'on a lésé la chose cause de l'état de nécessité ou un tiers. Auparavant déjà le code portugais (art. 2396) disait « quiconque pour éviter un dommage imminent auquel on ne peut échapper autrement, cause un préjudice à la propriété d'autrui est tenu d'indemniser celui qui l'a subi. Si le dommage causé a profité à plusieurs personnes, elles seront toutes tenues de l'indemnité en proportion du bénéfice que chacune d'elles aura retiré ». En outre. « Lorsque le dommage aura profité à une ville entière ou aura été ordonné par une autorité publique dans l'exercice de ses attributions, l'indemnité sera payée par tous les habitants en se conformant aux règlements administratifs ». (Art. 2397).

En Italie, on peut citer des décisions défavorables au lésé qui rejettent son action en se fondant sur les principes de la gestion d'affaires et de *l'in rem versum*²,

Nous résoudrons par ces principes le cas du dommage causé à un tiers quand on est en légitime défense. Nous dirons qu'on est responsable envers le tiers³.

Mais que décider dans le cas où une personne cause un préjudice à autrui, non dans son intérêt propre, mais pour des raisons d'utilité publique. Craignant des faits graves, au cours d'émeutes une personne exerçant en fait un com-

¹ V. Rossel, p. 88. Cette conception semble moins large que celle du droit pénal tel qu'il résulte du projet suisse. — Le danger peut émaner d'un animal ou d'une chose. V. Oser, p. 221. Le caractère de ce texte reste discuté. On peut se demander si l'acte doit être classé comme contraire au droit. Rappr. l'art. 701 Civ., qui applique ces principes à la propriété, v. sur ce texte Rossel et Mentha, *Droit civil suisse*, II, p. 74. — Wieland, *Droits réels*, trad. franç., II, p. 367.

² Messine, 5 fév. 1912, *Giur. ital.*, 1913, 2, 38.

³ *Contrà*: trib. Anvers, 25 janv. 1894, *Pas.* 1894, III, 208 (propriétaire dont la maison est attaquée par la foule et qui, en tirant, blesse un spectateur inoffensif). — Giorgi, V, n° 165. — Rappr. Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 46. — V. cep. au cas voisin de nécessité défensive, Ubaldo Pergola, *loc. cit.*, p. 449.

mandement de gardes civiques fait noyer des poudres appartenant à un particulier. La cour de Bruxelles a dit en pareil cas qu'on n'était pas responsable, ayant agi sous l'empire d'une nécessité¹. Nous estimons que la responsabilité de la personne : chef ou simple particulier qui a ordonné la mesure est hors de cause. L'acte a été utile, il n'a obtenu aucun profit personnel. Il serait excessif de le condamner. Il paraît d'autre part impossible de condamner la ville pour *in rem versum*, car on a évité un appauvrissement public, et non un appauvrissement du patrimoine communal v. *supra*, n° 150. La solution est toutefois peu satisfaisante.

L'application de ces principes est très délicate en cas d'incendie. On a admis que la commune était responsable envers un propriétaire de maison éloignée du feu si sa porte avait été enfoncée pour avoir de l'eau². On considère la commune comme ayant agi dans l'intérêt de son service public, sauf son recours. L'action n'est refusée que si le dommage a été causer à une maison menacée pour la protéger³.

Cependant la cour de Bastia a refusé action au voisin lésé actionnant le propriétaire incendié, en disant que le dommage a eu lieu dans un intérêt public⁴. Cette solution semble peu en harmonie avec les règles de l'état de nécessité⁵.

240 bis. — Citons encore quelques points délicats sur la limite des droits.

Il y a également fait illicite dans une atteinte à la liberté

¹ Bruxelles, 7 juill. 1832, Pas. 1832, 199.

² Req., 13 janv. 1883, S. 1883, 1, 348. — Civ., 15 janv. 1866, S. 1866, 1, 51.

³ Civ., 1^{er} juin 1886, D. 1887, 1, 366; S. 1886, 1, 253.

⁴ Bastia, 16 juin 1890, D. 1891, 2, 324. — Rappr. trib. paix Marly, 10 nov. 1907, D. 1910, 5, 22 (personne blessée en voulant éteindre le feu).

⁵ V. en faveur d'une action avec indication des difficultés à l'admettre vu la multiplicité des bénéficiaires du sacrifice, Haralambidis, *Caractères distinctifs des avaries communes*, th. Paris, 1920, p. 384.

d'autrui. Le tribunal de Mons a vu une atteinte à la liberté dans le fait d'attirer par dol un déserteur français du territoire belge en France et de le livrer ainsi aux autorités françaises¹. Ceci devrait être généralisé pour tous les délits pour lesquels l'extradition ne peut fonctionner.

240 ter. — Il faut une atteinte à un droit. La simple atteinte à la morale, même suivie de dommage ne constitue pas un délit. Sans doute nombre de règles morales ont pénétré dans le droit, mais non toutes². Elles peuvent d'ailleurs être reconnues comme juridiques par la loi ou la coutume, en un mot par les diverses sources du droit³. Mais c'est au demandeur à prouver que ce droit existe, même s'il y a dommage.

Il ne suffit pas d'ailleurs qu'un acte soit inefficace pour être illicite et constituer une faute. Un testament nul, un acte entaché d'un but immoral ne sont pas nécessairement une faute. La défense légale n'a ici qu'un effet négatif⁴.

240 quater. — La non-observation d'une obligation contractuelle est-elle une faute ? Sur ce point les subtilités s'accumulent. Les uns disent qu'il n'y a pas ici fait illicite, mais seulement fait antijuridique. D'autres disent que la violation de l'obligation n'est pas illicite, ni antijuridique, le créancier n'ayant que le droit de se satisfaire sur les biens du débiteur qui ne s'exécute pas⁵. On a dépensé à ce sujet des efforts inouïs de dialectique, en Allemagne surtout. Cela nous semble peu utile. L'utilité sociale doit toujours corri-

¹ Trib. Mons, 21 juill. 1883, Pas. 1883, III, 228. — Bruxelles, 9 fév. 1884, J. T., 1884, 370.

² Brunetti, *Delitto civile*, pp. 21 et suiv. et 214. A note avis, cette solution se déduit moins du texte de l'art. 1382 que des principes rationnels. — Cf. au point de vue du droit allemand, Brunetti, pp. 217 et suiv.

³ *Contrà*: Brunetti, *op. cit.*, pp. 61 et suiv.

⁴ Brunetti, *op. cit.*, p. 150.

⁵ Brunetti, *Delitto civile*, pp. 404 et suiv. Il n'en serait autrement que si l'inexécution d'un contrat constitue un délit, v. Brunetti, p. 453.

ger la technique. On peut admettre que la violation d'une obligation est illicite, mais qu'en général on lui donne pour des raisons spéciales des effets spéciaux (*v. infra*. chap. XIX). C'est le cas s'il s'agit d'inexécution d'obligation contractuelle.

241. — L'acte illicite a-t-il un caractère absolu ou relatif ? Cette question peut se poser dans divers cas spéciaux¹.

Y a-t-il faute lorsque l'inexécution d'un contrat cause préjudice à un tiers ?

La question s'est présentée souvent lorsqu'un acheteur ayant demandé une marchandise d'une certaine marque, le vendeur lui livre une marchandise d'une autre marque; la jurisprudence voit là une faute². On ne peut évidemment soutenir que l'acheteur qui a demandé telle marque dans son intérêt a entendu stipuler pour le propriétaire de la marque. Il faut donc admettre que celui-ci a un droit à l'exécution des contrats qui en fait doivent lui profiter. La faute a donc ici un caractère absolu. Faute contractuelle vis-à-vis de l'acheteur, elle est une faute délictuelle vis-à-vis du fabricant.

La jurisprudence admet de même que si un administrateur de société³ ou surtout un conseil de surveillance⁴ n'exé-

¹ Cf. *Revue de dr. civil*, 1920, p. 348.

² Req., 27 juin 1907, D. 1910, 1, 430. — Rennes, 18 juin 1906, *Loi*, 28 nov. 1906, *Rev. de dr. civil*, 1907, p. 97. — Aix, 19 nov. 1904 et Paris, 8 juin 1904, D. 1905, 2, 270. — Req., 18 nov. 1902, D. 1903, 1, 534. — Req., 12 déc. 1898, D. 1899, 1, 285.

³ Cass. Req., 13 janv. 1869, S. 1869, 1, 209. — Paris, 5 déc. 1887, D. 1889, 2, 185. — Cass. civ., 13 mars 1901, D. 1901, 1, 398. — Riom, 22 juill. 1898, *Loi*, 24 oct. 1898. — Paris, 27 juill. 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 2^e sem., 2, 404. — Lyon, 24 juill. 1907, *Droit*, 6 déc. 1907.

⁴ Cass. civ., 19 mai 1903, S. 1905, 1, 221. — Besançon, 28 mai 1890, S. 1893, 1, 300. — Cass. civ., 19 mai 1894, S. 1896, 1, 260. — Orléans, 27 fév. 1904, D. 1905, 2, 337, avec note de M. Levillain. — Douai, 9 juin 1896, D. 1898, 2, 206. — Trib. comm. Vervins, 3 fév. 1891, D. 1892, 2, 545. — Angers, 11 janv. 1867, D. 1867, 2, 19. — Dijon, 7 mai 1874, D. 1877, 1, 17. — Rouen, 20 avril 1910, *Gaz. Pal.*, 1910,

cute pas convenablement sa mission, il en est personnellement responsable envers les tiers, créanciers de la société¹.

Les indications que nous venons de donner sur divers cas permettent de dégager cette idée que lorsqu'on a commis une atteinte au droit d'autrui, on est toujours responsable envers tous ceux qui en ont subi les conséquences, même s'ils ne peuvent dire avoir personnellement un droit. C'est ce qui se déduit principalement des solutions données à propos des violations de contrats par des tiers². Tout droit se trouve donc dans une certaine mesure que nous déterminerons plus tard avoir une existence absolue.

Si nous avons paru donner une solution différente au cas où des personnes pénètrent sur la propriété voisine, c'est qu'en ce cas celui qui pénètre sans motif plausible commet une faute grave lui enlevant tout droit à réclamation.

De même, si des règlements limitent la hauteur maxima des maisons le long des voies publiques, le voisin peut agir

2, 480. — Rouen, 2 août 1899, *Rec. Rouen*, 1899, 1, 158. — Cass. Req., 5 mai 1890, *Gaz. Pal.*, 1890, 2, 345. — Douai, 30 mars 1905, *P. F.*, 1905, 2, 260. — Douai, 3 mai 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2^e sem., 2, 400. — Riom, 20 avril 1910, inédit. — V. cep. en cas de conseil de surveillance créé dans une commandite simple dans le seul intérêt des commanditaires, Paris, 20 mai 1879, *S.* 1879, 2, 209. — Cass. Req., 27 janv. 1880, *S.* 1880, 1, 121, avec note. — Douai, 3 mai 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2^e sem., 2, 400.

¹ V. même un cas où une société a été jugée responsable envers des tiers pour ne pas avoir exécuté ses obligations envers un administrateur en exigeant que les actions déposées par lui soient sa propriété, trib. Seine, 4 juill. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2^e sem., 2, 320.

² De même si un commerçant par des titres mensongers ou d'autres moyens déloyaux attire chez lui la clientèle, il est responsable envers un autre commerçant auquel il a éloigné les acheteurs. De même une personne ayant par des calomnies détourné un père de reconnaître un enfant naturel peut être condamnée à indemnité envers celui-ci. Bourges, 6 juin 1860, *D.* 1861, 2, 9. — Cf. Laurent, XX, n° 405. Ou encore si une personne en a empêché une autre de tester, elle est responsable envers celui qui aurait dû être légataire. — *Contrà*: Liège, 28 mars 1900, *Pand. belges*.

en indemnité si le règlement est violé. Ce règlement fait dans l'intérêt du public est fait *a fortiori* dans l'intérêt du voisin qui fait partie du public¹. Si tout passant ne peut pas agir, c'est que le dommage à lui causé est trop faible.

Si une compagnie de chemin de fer n'a pas entouré la voie ferrée de clôture, cette négligence la rend responsable des accidents qui en résultent et on ne peut objecter que la règle ne vise qu'à assurer la facile circulation des trains².

Si une chambre syndicale ne tient pas compte de ses obligations légales de surveiller ses membres, cette mission établie dans l'intérêt général fait qu'elle engage sa responsabilité envers les tiers³. Il en est de même pour les notaires vérificateurs de la comptabilité de leurs confrères⁴.

Il faut décider de même que si une personne est en faute vis-à-vis d'un tiers qui est également en faute envers elle, si ce cas de faute mixte engendre un dommage envers une autre personne, celle-ci peut agir en indemnité contre la première. C'est ce que Giorgi explique nettement dans le cas suivant : un riverain de voie ferrée a, contrairement aux règlements, des matières inflammables sur son terrain.

¹ Trib. Seine, 8 déc. 1910, S. 1913, 2, 229 en note. — Trib. Seine, 30 mai 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 60, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 144. — Rappr. trib. Bruges, 2 juin 1902, Pas. 1903, 3, 207 (retard à exécuter un arrêté de démolition, Responsabilité envers le voisin). — *Contrà*: trib. Seine, 11 fév. 1913, S. 1913, 2, 229. — V. sur cette question, Légal, th. citée, pp. 149 et suiv. — Trib. Cusset, 3 juill. 1913, S. 1914, 2, 155.

² *Contrà*: Civ., 18 fév. 1903, S. 1903, 1, 190. — Civ., 29 août 1882, S. 1883, 1, 129. — Aix, 4 avril et 29 mai 1905, D. 1909, 2, 126. — Paris, 29 nov. 1892, D. 1893, 2, 473. — Trib. Rouen, 28 juin 1878, D. 1878 3, 80. — Trib. Avesnes, 13 juin 1922, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 595. — Cf. trib. Seine, 8 fév. 1888, D. 1893, 1, 489. — Cass. Naples, 10 juill. 1911, *Giur. ital.*, 1911, 1, 12, 83. — Cass. Turin, 29 avril 1904, *Giur. ital.* 1904, 1, 206.

³ *Contrà*: Bordeaux, 22 mai 1911, S. 1916, 2, 65, avec note de M. Bonnecase.

⁴ Trib. Bayeux, 19 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 157. — *Contrà*: Rennes, 22 juin 1908, S. 1910, 2, 38.

La compagnie de chemins de fer commet la faute de ne pas les faire enlever. Le feu prend à ces matières et se communique à un bâtiment d'une autre personne. Celle-ci peut agir en responsabilité contre le chemin de fer¹. J'ajouterai que d'après ce que j'ai dit, la personne lésée peut agir aussi à raison du caractère absolu de la faute, contre le voisin de la voie ferrée. De même, si une personne viole ses obligations envers l'État, elle est responsable du préjudice qu'un particulier en subit. Ainsi en est-il si une personne par fraude se fait exempter d'un service militaire dans des conditions qui font appeler à sa place une autre personne². De même, si une personne est victime d'un accident à la suite de sa faute, son père qui subit un dommage peut se voir opposer cette faute³.

241 bis. — La seule faute dont la loi tient compte est-elle celle envers un tiers, qui préjudicie directement à un autre patrimoine ? La faute peut être une faute envers soi-même dont la première victime est l'auteur même de la faute. Mais un tiers peut être atteint par contre-coup. Cela a lieu si un individu par sa faute met le feu à sa maison et provoque par communication l'incendie de la maison voisine (faute à effet positif), ou si un accident provient de la faute d'un tiers et de celle de la victime (faute à effet négatif).

Dans tous ces cas, la faute envers soi réagissant indirectement sur un autre patrimoine, il y a lieu d'en tenir compte.

Plus douteux est le cas où une faute envers soi-même a été provoquée par la faute d'autrui. Un père, un instituteur laissant par leur négligence un enfant déjà conscient de ses actes, se blesser. Là encore, la responsabilité de la faute envers soi existera. Elle fera que le blessé n'aura qu'une indemnité moindre.

¹ V. n° 152, 5^e éd., v. cep. Cass. Palerme, 19 juill. 1881.

² V. Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 68.

³ Cons. d'Etat, 24 juill. 1914, *Rec.*, 1914, p. 934.

241 ter. — Dans quelle mesure peut-on se comporter vis-à-vis d'autrui sans son consentement, là où celui-ci était nécessaire ?

La cour d'Alger¹ a admis qu'un médecin ayant opéré un enfant sans consentement des parents et l'enfant étant mort, il pouvait y avoir acquittement pour homicide par imprudence si l'enfant était mort, la faute n'étant pas prouvée. Mais elle a constaté que ce défaut de consentement pouvait constituer une faute d'un autre genre donnant lieu à action civile.

Il faut généraliser cette solution. Le fait d'agir sans consentement comme s'il y avait consentement cause un préjudice au moins moral s'il s'agit de la personne. Si un malade s'entête à n'être pas opéré, c'est son droit. Mais le cas embarrassant est celui où il serait dans un meilleur état par suite de l'opération. Sa rare tenace lui permettrait-elle d'agir pour atteinte à la personnalité ? Je ne le crois pas. Son droit se compenserait avec le bénéfice physique dont il est redevable au médecin.

Ainsi une personne peut contre la volonté de l'intéressé pénétrer dans la sphère juridique de celui-ci, si au lieu de causer préjudice ou de ne pas nuire, elle procure un avantage. Le jeu des règles légales le veut ainsi. Mais il ne faudra pas aller au delà. Le médecin ne pourra réclamer les honoraires de l'opération : il n'y a pas contrat, ni même, s'il n'a agit que dans un but égoïste, par exemple pour essayer un remède, gestion d'affaires.

SECTION II

ELEMENT SUBJECTIF DE LA FAUTE

242. — En matière criminelle, on exige, pour qu'il y ait infraction, que l'agent ait non seulement une intelli-

¹ 17 mars 1894, D. 1895, 2, 69. — V. Charmont, *Revue critique*, 1895, p. 622.

gence saine, mais encore qu'il ait une certaine conscience des résultats auxquels il va aboutir dans chaque cas déterminé. Dans certains délits, le degré de conscience exigé est assez élevé, c'est l'intention ou connaissance des résultats. Dans d'autres, dits délits non-intentionnels, c'est seulement la faute ou possibilité de prévoir un résultat qui en fait n'a pas toujours été prévu¹.

En matière civile, on rencontre, à propos de la faute, des exigences analogues qu'on groupe volontiers en parlant de l'obligation de se conduire en père de famille diligent². L'auteur de l'acte doit ou avoir prévu l'atteinte au droit ou avoir eu la possibilité avec plus d'attention de le prévoir³. Peu importe qu'il n'ait pas prévu le dommage⁴. Dans le premier cas, il y a délit civil, dans le second, quasi-délit⁵.

C'est cette exigence d'un élément psychologique qui distingue l'acte illicite de la simple violation du droit d'autrui (détention de la propriété d'autrui, inexécution d'une obligation)⁶. En principe, cette violation peut s'accompagner d'un délit ou quasi-délit. Mais parfois la loi réglemente complètement la violation. C'est le cas si on détient la propriété d'autrui. Alors la théorie du délit est exclue.

¹ V. Garraud, I, n^{os} 297 et suiv. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n^o 33. — Bianchedi, *Contributo alla teorica della colpa*, *Archivio giuridico*, t. 80, pp. 125 et 188.

² V. Beudant, n^o 1167. — Colin et Capitant, II, p. 366. — Schneider et Fick, trad. Porret, *Code des obligations*, art. 41, n^o 36.

³ Cf. *Contrà*: trib. Anvers, 5 déc. 1898, *Jur. Anvers*, 1899, I, 80. Cf. Geny, *Risques et responsabilité*, *Revue de dr. civil*, 1902, p. 820. — Tesseire, p. 175.

⁴ V. Leone, *Riv. dir. civile*, 1913, p. 579.

⁵ V. Demolombe, XXXI, n^{os} 456-459. — Colmet de Santerre, V, n^o 364 bis, IV. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 747. — Larombière, art. 1382, n^o 3. — Huc, VIII, n^o 402. — Bufnoir, p. 804. — Beudant, n^o 1145. — Baudry et Barde, IV, n^o 2852. — Sourdat, I, n^{os} 415 et 642. — Colin et Capitant, II, p. 350. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 121.

⁶ V. Ruggiero, *Ist.*, II, p. 481.

243. — La jurisprudence a eu souvent l'occasion de constater que celui qui n'a pas eu la possibilité de prévoir le résultat dommageable n'est pas responsable.

Ainsi un transporteur ignorant les matières dangereuses contenues dans un colis n'est pas responsable de n'avoir pas signalé le danger à celui qui portait le colis¹.

Il n'y a pas faute d'un capitaine de navire à accepter le commandement de celui-ci alors que les agrès ont des vices cachés².

Une compagnie de chemins de fer qui, contrairement aux règlements, laisse monter dans un wagon un homme ivre, n'encourt pas de responsabilité pour les blessures qu'il peut causer, si l'état d'ivresse n'était pas manifeste lorsque le voyageur est monté en wagon³.

Une personne qui fait vendre un immeuble de son débiteur dont celui-ci était seulement copropriétaire indivis, ayant commis une erreur excusable n'est pas responsable⁴ des conséquences de ce fait en vertu de l'art. 1382. Un armurier n'est pas responsable s'il vend une arme à une personne dont rien n'annonçait le dérangement cérébral, si celle-ci est folle et se sert de l'arme pour tuer quelqu'un⁵.

¹ Cass. civ., 4 juill. 1894, D. 1894, 1, 448.

² Req., 2 avril 1901, D. 1901, 1, 293; S. 1905, 1, 134. — Rappr. Cass., 29 avril 1913, Pas. 1913, IV, 141 (rupture d'une chaîne par un vice caché).

³ Grenoble, 10 janv. 1883, D. 1884, 2, 168. — V. encore d'autres exemples, Cons. d'Etat, 12 juill. 1907, S. 1909, 3, 142. — Cons. d'Etat, 23 déc. 1904, S. 1906, 3, 158. — Bordeaux, 9 juin 1906, D. 1908, 2, 244. — Trib. Cahors, 9 juill. 1900, S. 1902, 2, 52 (ricochet d'un plomb dans une chasse). — Paris, 24 nov. 1896, S. 1898, 2, 7. — Cass. Req., 22 mars 1911, S. 1914, 1, 213. — Cf. Besançon, 22 fév. 1875, D. 1876, 2, 116 (fait de tirer sur des individus venant chez soi alors qu'on a été victime de plusieurs vols). — Trib. paix Bléré, 26 janv. 1912, D. 1914, 5, 5 (tuer un chien paraissant enragé).

⁴ Req., 7 avril 1879, D. 1880, 1, 8. — Rappr. J. P. Bruxelles, 12 déc. 1894, J. T., 1895, 153.

⁵ Caen, 9 nov. 1880, D. 1882, 2, 23. — Trib. Seine, 36 janv. 1913,

Un témoin qui, trompé par une ressemblance frappante, désigne une personne à une cour d'assises comme le coupable n'est pas en faute¹.

Une personne qui tue un chien errant et étranger, le croyant atteint de la rage, ne commet pas de faute. Sa croyance raisonnable à l'état de légitime défense le protège.

C'est dans cette mesure que l'on peut dire qu'il est tenu compte de l'erreur sur la signification causale d'un acte.

De même, un maître n'est pas responsable d'un jet de flamme d'un fourneau si celui-ci n'était pas en mauvais état⁴.

Ou une personne ne répond pas d'une explosion qui se produit par un phénomène mal expliqué⁵.

Que doit-on exiger exactement ? Est-ce la prévision du dommage ou la conscience de l'atteinte au droit d'autrui ? Le second élément nous semble suffire. Le dommage n'est qu'un élément secondaire qui n'est pas nécessaire pour rendre le fait illicite, ni pour permettre la défense personnelle. Il n'est exigé que pour le droit à indemnité⁶.

Le défendeur peut-il objecter qu'il n'a ignoré le caractère illicite de l'acte que par suite d'une erreur excusable ?

Le caractère excusable de l'erreur nous paraît pouvoir être admis ici comme en toute matière où n'intervient pas une idée contraire d'ordre public. Mais en est-il de même si

Pas, 1913, IV, 128 (vente illégale de poison à une personne qui se suicide).

¹ Trib. Seine, 26 oct. 1898, *Gaz. Trib.*, 1899, 1^{er} sem., 2, 144. — Cf. trib. Seine, 30 déc. 1897, id., 1898, 1^{er} sem., 2, 107. — V. encore sur le principe trib. Bruxelles, 5 fév. 1902, *Pand. belges*, 1902, 259.

² Limoges, 30 juin 1860, *S.* 1860, 2, 428. — Adde, sur le principe. Lucques, 21 nov. 1903, *Giur. ital.*, 1904, 2, 18 (très net). — Légal, th. citée, pp. 169 et suiv.

³ V. à ce sujet, Légal, th. citée, pp. 165 et suiv.

⁴ Trib. Seine, 19 mai 1906, *S.* 1907, 2, 250.

⁵ Req., 26 nov. 1877, *D.* 1878, 1, 113. — Aix, 24 juin 1910, *D.* 1911, 5, 12.

⁶ Cf. Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 377.

l'erreur vient d'une ignorance d'un texte pénal, celui-ci étant toujours censé connu ? Il nous semble difficile d'admettre que le même texte soit connu quant à ses effets pénaux et ignoré quant à ses effets civils¹.

244. — Cette règle que l'auteur de l'acte doit avoir pu prévoir le résultat auquel il devait arriver pourrait être rattachée à ce principe qu'il n'y a pas responsabilité s'il y a force majeure. Mais nous croyons plus exact de réserver cette expression pour le cas où la personne poursuivie a été empêchée d'agir comme elle savait devoir le faire, par un événement extérieur.

Il nous semble que, pour la netteté des idées, il convient de distinguer le cas de force majeure de nature toute objective et le cas d'impossibilité de prévision qui est le nôtre, cas d'ordre subjectif où il faut se poser des questions d'ordre psychologique sur la limite des prévisions, sur la façon de l'apprécier : d'après une intelligence moyenne, ou d'après celle de l'intéressé, d'après celle-ci en général ou étant donné les circonstances, points que nous traiterons plus loin (v. *infra*, n° 254).

Si une personne prétend qu'elle n'a pas pu se rendre compte de ce qu'elle devait faire ou ne pas faire, ce sera à elle à démontrer comme en cas de force majeure, l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée. En effet, on doit présumer ce qui est le plus vraisemblable, à savoir qu'une personne a pu se rendre compte des conséquences de son acte.

245. — Lorsqu'une personne pouvait prévoir de façon certaine qu'en agissant de telle manière elle arriverait à un résultat illicite, il y a incontestablement faute².

Ainsi il y a faute si une agence de renseignements ou

¹ Cf. sur ces points, Saleilles, *Obligations*, 3^e éd., p. 384.

² Le point de savoir s'il y a ici délit et non quasi-délit est en droit civil sans intérêt. Sur la distinction de l'acte intentionnel ou non, v. Légal, *th. citée*, pp. 51 et suiv.

même une personne quelconque donne sur une personne des indications qu'elle sait être fausses¹.

246. — Mais lorsque la personne poursuivie n'a pas prévu de façon certaine le résultat illicite, quand peut-on lui reprocher de ne pas l'avoir prévu ?

Ici la loi intervient dans une certaine mesure. Prévoyant que certaines manières d'agir conduisent fréquemment à des résultats illicites, elle les prohibe. En pareil cas, celui qui agit de la manière prohibée a commis une faute. Il est à peine besoin de dire que le chauffeur qui viole les règlements sur la vitesse, l'éclairage des automobiles, que de façon plus générale celui qui méconnaît les prohibitions de police, lesquelles précisément visent à interdire des actions susceptibles de résultats dangereux, que celui-là commet une faute engageant sa responsabilité².

¹ Lyon, 8 mai 1912, D. 1914, 5, 23 S. 1913, 2, 143. — Paris, 23 mars 1893, S. 1893, 2, 171. — Trib. Bordeaux, 17 mars 1891, S. 1892, 2, 260 (correspondant d'une agence). — Riom, 28 juin 1859, D. 1860, 2, 18. — Bruxelles, 30 mai 1865, Pas. 1865, 2, 361 et 26 avril 1864, Pas. 1865, 1, 185. — Trib. Malines, 12 avril 1883, J. T., 1883, 308 (certificat de moralité). — Bruxelles, 16 avril 1864, Pas. 1865, I, 185 et 30 mai 1863, Pas. 1865, II, 361, 12 avril 1869, Pas. 1870, II, 134. — Bruxelles, 6 janv. 1904, *Belg. jud.*, 1904, 117. — Liège, 11 déc. 1907, *Pand. belges* 1908, 173. — Trib. Dinant, 9 juill. 1881, Cl. et B., XXXI, 115, J. P., Ixelles, 17 déc. 1891, *Belg. jud.*, 1892, 463. — Gand, 15 juin 1892, Pas. 1893, II, 7. — Bruxelles, 8 fév. 1893, Pas. 1894, II, 418 (conseil d'achat). — Trib. Neufchâteau, 20 mai 1895, Pas. 1895, III, 276 (renseignements donnés par un bourgmestre). — V. Sumien, *Ann. dr. comm.*, 1901, p. 219. — Laurent, XX, nos 478-479. — Cf. Bordeaux, 19 juill. 1869, S. 1870, 2, 12; D. 1870, 2, 150 (renseignements non complétés par ceux découverts peu après). — Trib. comm. Marseille, 29 oct., 15 déc. 1869, D. 1871, 3, 21.

² Cons. d'Etat, 26 janv. 1906, S. 1908, 3, 28. — Douai, 31 déc. 1900, S. 1903, 2, 236. — Pau, 10 mai 1901, S. 1902, 2, 193. — Paris, 24 mai 1882, S. 1882, 2, 182. — Trib. Lyon, 5 mai 1865, D. 1866, 3, 63. — Req., 4 juin 1904, D. 1904, 1, 348. — Trib. comm. Montpellier, 14 mai 1907, D. 1907, 5, 47. — Cons. d'Etat, 10 janv. 1890, D. 1891, 3, 60. — Metz, 23 fév. 1870, D. 1870, 2, 167.

Il faut donc, dans les dispositions légales prohibitives, faire une distinction. Les unes définissent certains résultats dommageables (homicide, incendie, blessures, destruction d'objets, etc). On sera en faute si on les atteint en connaissance de cause ou ayant pu les prévoir. Il faut donc ici faire une recherche psychologique. Les autres, qui sont les règles de police prohibant des actes ayant des résultats dommageables : vitesse excessive de véhicule, absence d'éclairage, etc. Quiconque viole ces règles visant des moyens de causer dommage, règles qui comme lois pénales sont présumées connues, est responsable du dommage causé, sans qu'ici intervienne une recherche psychologique¹.

Mais le seul fait d'observer les règlements ne dispense pas de prendre les autres mesures de prudence nécessaires².

247. — Inversement, faut-il dire que celui qui a été autorisé par l'Administration à agir d'une certaine manière, a été dans l'impossibilité de prévoir qu'un dommage illicite en résulterait.

La question s'est présentée souvent devant les tribunaux. La jurisprudence a admis généralement qu'un contrôle, qu'une autorisation administrative laissent intacts les droits des tiers³.

Ainsi la diminution du personnel d'une gare autorisée par l'Etat n'a pas empêché de dire que la Compagnie était en faute de n'avoir qu'un personnel insuffisant. Des wagons même examinés par une commission de contrôle

¹ S. P. Gand, 25 mars 1864, Cl et B., XIII, 618.

² Poitiers, 2 juin 1913, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 15. — Trib. Tours, 9 déc. 1920, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 454. — Cf. Civ., 30 janv. 1922, S. 1922, 1, 220, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 151 (à propos d'un contrat).

³ Cass. Req., 24 avril 1865, S. 1866, 1, 169; D. 1866, 1, 35. — Bordeaux, 21 mai 1867, D. 1869, 2, 159. — Bruxelles, 29 juill. 1889, Pas. 1890, II, 94. — Cf. trib. Auxerre, 9 août 1881, *Gaz. Pal.*, 1882, 1, 198, de même Mestre, Note dans S. 1900, 1, 265. — Conclusions de M. Romieu, S. 1894, 3, 78.

⁴ Toulouse, 19 janv. 1894, D. 1896, 1, 327.

ont pu être jugés mal construits¹, ou un théâtre organisé conformément à l'autorisation donnée a été déclaré mal installé². Un établissement dangereux autorisé par l'Administration peut être considéré comme causant aux voisins un dommage entraînant responsabilité³.

De même, l'autorisation administrative n'empêche pas des maisons de tolérance d'être poursuivie en indemnité par les voisins⁴.

Ou encore le fait qu'une compagnie de chemins de fer exploite conformément aux règles de sa concession, qu'un entrepreneur n'a pas violé son cahier de charges, n'empêche pas qu'ils ne puissent être jugées responsables⁵.

A plus forte raison, le fait qu'une chose n'a été autorisée qu'à titre d'essai, n'empêche pas qu'il ne puisse y avoir responsabilité⁶.

Mais d'autres décisions ont admis qu'on ne pouvait voir une faute dans l'exécution d'une installation dont les plans ont été contrôlés par l'Etat⁷.

¹ Pau, 30 juill. 1892, D. 1893, 2, 484; S. 1892, 2, 316. — Amiens, 10 nov. 1896, S. 1897, 2, 274. — Cf. Poitiers, 2 fév. 1903, S. 1905, 2, 107.

² Req., 24 avril 1865, D. 1866, 1, 35. — V. encore sur le principe trib. paix Creully, 14 sept. 1912, *Rec. Caen*, 1913, 68.

³ V. not. Lyon, 10 mars 1886, D. 1887, 2, 23. — Cass. Req., 24 mai 1865, S. 1866, 1, 169. — Req., 18 nov. 1884, D. 1885, 1, 71. — Cass., Civ., 25 août 1869, S. 1869, 1, 473. — Cass. civ., 26 mars 1873, D. 1873, 1, 353.

⁴ Cass. civ., 27 août 1861, S. 1861, 1, 840. — Cf. Chambéry, 25 avril 1861, en note.

⁵ Req., 3 janv. 1887, D. 1888, 1, 39. — Lyon, 16 nov. 1841, D. Rep., v. *Responsabilité*, n° 196, 2° (sol. implic.). — Laurent, XX, n° 473. — Cf. Civ., 5 fév. 1918, D. 1919, 1, 43. — V. dans le même sens la jurisprudence belge : *Pandectes belges*, v. *Responsabilité*, nos 79-86 et Cass. Rome, 1^{er} mars 1913, *Giur. ital.*, 1913, 1, 315.

⁶ Amiens, 10 nov. 1896, D. 1897, 2, 309. — Trib. comm. Seine, 4 janv. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 1, 546, *Rev. dr. civil*, 1911, p. 439.

⁷ Aix, 7 déc. 1891, D. 1892, 2, 299. — Paris, 14 avril 1902, D. 1905, 1, 109. — Rapp. Paris, 16 déc. 1873, D. 1874, 2, 126. — Rouen,

Une jurisprudence importante admet que les compagnies de chemins de fer ne sont pas en faute de n'avoir pas fait garder des passages à niveaux prévus par l'Administration comme inutiles à garder. Cela tient à ce qu'il n'appartient qu'à l'Administration de prendre l'initiative de l'établissement d'une barrière¹. Mais des circonstances exceptionnelles pourraient imposer des mesures spéciales de précaution².

Tout en considérant que l'autorisation administrative est en fait une présomption sérieuse, d'absence de faute, nous pensons que la première jurisprudence est plus exacte. L'autorisation ne nous semble pas une preuve absolue de l'absence de faute. L'Administration peut se tromper. On ne pourrait soutenir la doctrine opposée qu'en considérant l'Administration comme une émanation de tous les citoyens, de sorte que chacun est présumé avoir été représenté par elle et ne peut discuter ce qu'elle a fait. Mais pareille conception est bien exagérée et d'une technique peu adaptée à la réalité des faits.

Il serait en outre singulier que l'autorisation prescrite pour assurer davantage la protection du public se retournât contre lui.

On pourrait sans doute objecter que l'Administration constituant dans les théories les plus récentes de droit pu-

28 mai 1901, D. 1904, 2, 281 (visite d'un navire par une commission). — Poitiers, 27 fév. 1905, D. 1906, 5, 24. — Req., 20 juin 1899, D. 1900, 1, 334.

¹ Cass. civ., 19 avril 1893, D. 1893, 1, 494; S. 1893, 1, 381. — Alger, 7 mai 1894, D. 1895, 2, 364. — Cass. civ., 4 fév., 1895, D. 1896, 1, 75. — Civ., 24 avril 1894, S. 1894, 1, 292. — Civ., 13 juill. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 474. — Douai, 21 nov. 1904, S. 1905, 2, 207. — Douai, 30 mai 1890, *Lamé Fleury*, 1890, p. 159. — Trib. Lille, 15 janv. 1891, *id.*, 1891, 69. — Trib. Seine, 11 déc. 1879, *id.*, 1888, 124. — Trib. Corte, 13 mai 1883, *id.*, 1891, 2, 64. — Civ., 5 fév. 1918, D. 1919, 1, 43. — Si une autorisation a le caractère d'un ordre de service, elle supprime nécessairement la faute, Aix, 6 mai 1872, D. 1873, 2, 57.

² Civ., 5 fév. 1918, D. 1919, 1, 43, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 135.

blic non pas une personnalité souveraine qui se contente de donner libre cours à une activité privée, mais un service public de contrôle de certaines activités privées : celles soumises à autorisation, ce service doit être considéré comme bien rempli, l'acte autorisé doit être déclaré non fautif. La bonne gestion du service public doit se présumer. Mais on peut prouver qu'il y a eu gestion imparfaite. Tout ce que je conclurai de là, c'est que l'on devra prouver que malgré l'autorisation il y a faute.

Donc si l'Administration réglemente certaines installations : par exemple fixe les saillies maxima de rails sur la voie publique, on déclarera faute une saillie plus forte¹. Mais on pourrait prétendre qu'une saillie moindre est encore trop forte.

A plus forte raison le fait que l'Administration n'a pas mis en demeure de faire cesser un état de fait contraire aux règlements n'empêche pas qu'il y ait faute².

De même si un acte, par exemple une saisie arrêt est autorisée par justice, on peut néanmoins dire qu'il y a délit en établissant qu'elle a eu lieu dans un but vexatoire³ ou après allégations mensongères⁴.

Si un officier ministériel a été autorisé à faire un acte, il n'en résulte pas pour cela une irresponsabilité⁵.

248. — Il faut se préoccuper aussi des règles de techni-

¹ Trib. Marseille, 12 oct. et 11 nov. 1909, *Rec. Marseille*, 1910, 1, 46.

² Pau, 10 mai 1901, S. 1902, 2, 193. — Lyon, 30 janv. 1857, S. 1857, 2, 522. — Cf. Bruxelles, 15 déc. 1881, *Belg. jud.*, 1882, 376.

³ Dijon, 12 mars 1874, D. 1876, 2, 94; S. 1874, 2, 210. — Req., 17 mars 1873, S. 1873, 1, 257 (implic.). — Req., 15 mars 1892, S. 1893, 1, 49 (implic.). — Trib. Seine, 24 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 24. — Sur l'effet des ordres de justice, v. *infra*, n° 321.

⁴ Trib. Seine, 24 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 24, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 406. — Cf. *Revue de dr. civil*, 1922, p. 626.

⁵ Civ., 17 nov. 1862, S. 1863, 1, 100, 11 fév. 1863, id., 103. — Rouen, 15 avril 1861, S. 1863, 1, 102. — Rappr. Alger, 25 janv. 1905, S. 1907, 2, 17.

que de chaque travail que l'on fait¹. Un automobiliste va trop vite en avançant à 12 kilomètres à l'heure dans un passage à niveau dont un seul vantail est ouvert, ou la nuit dans un tournant². Un motocycliste a dû prévoir le danger en voulant, avec une machine défectueuse au point de vue vitesse, passer devant une automobile³. L'automobiliste qui va trop vite la nuit commet une faute⁴. Il en est de même du cycliste qui va très vite dans un tournant⁵, du conducteur qui n'enraye pas dans une descente⁶. Il y a de même faute à employer un matériel mauvais⁷ ou à renvoyer brusquement de l'eau dans des conduites que l'on vient de réparer, sans prévenir les personnes qui reçoivent cette eau⁸.

La règle technique est une règle de droit à demi développée. Son inobservation constitue une faute. Mais on ne peut directement en demander l'observation. Même dans cette mesure elle est de grande importance.

249. — Pour savoir si une personne pouvait prévoir certains résultats dommageables, il faut voir si étant donné des faits connus, ces résultats devaient se produire en vertu de lois physiques qu'elle pouvait connaître⁹.

¹ Rapp. Pianiol, II, 6^e éd., n° 863 bis et *Rev. critique*, 1905, p. 286. — Giorgi, V, n° 154. — Cogliolo, *Il dir commerciale*, 1912, II, p. 626. — Sourdat, I, n° 670. — Lomonaco, I, p. 272.

² Bordeaux, 30 déc. 1904, S. 1907, 2, 69. — Grenoble, 20 juin 1905, D. 1912, 5, 10.

³ Cass. Req., 25 juill. 1905, S. 1907, 1, 420.

⁴ Poitiers, 8 août 1902, S. 1905, 2, 238.

⁵ Cass. civ., 25 nov. 1902, S. 1903, 1, 132. — Cf. Nancy, 4 déc. 1896, S. 1897, 2, 63. — Caen, 26 juin 1907, D. 1907, 5, 55 (automobiliste).

⁶ Cass. crim., 3 juin 1843, D. Rep., v. *Responsabilité*, n° 661.

⁷ Cass. civ., 30 juill. 1901, S. 1902, 1, 396.

⁸ Cass. civ., 16 fév. 1897, S. 1901, 1, 350, D. 1897, 1, 90. — V. sur les fautes techniques, Laurent, XX, n°s 482-484.

⁹ V. Cass. Req., 24 nov. 1909, S. 1910, 1, 319. — Cass. civ., 13 déc. 1893, D. 1894, 1, 306 (emploi d'une laisse de chien un peu insuffisante). — Paris, 27 fév. 1912, D. 1913, 1, 309.

Il y a également faute à ne pas prévoir et prévenir dans la mesure possible l'entrée en jeu normale ou fréquente de certaines forces de la nature : ouragan, inondation, feu, etc¹, bien qu'évidemment on ne réponde pas de l'entrée en jeu des forces naturelles².

Il en est toutefois autrement pour une entrée en jeu des lois physiques imprévisibles : comme un ricochet de plomb à la chasse³.

Il y a également faute si étant donné des lois physiologiques on a agi sachant que l'on pouvait nuire à autrui, si par exemple une personne ne pouvant ignorer qu'elle avait une maladie contagieuse a contaminé un tiers par les rapports qu'elle a eus avec lui⁴ ou si un enfant qu'on devait supposer contaminé a été confié à une nourrice⁵.

Il y a aussi faute à ne pas prévoir les écarts d'un animal que l'on peut déterminer par son acte. Ainsi des cavaliers dépassant au galop une voiture sont responsables de l'acci-

¹ Bruxelles, 17 juill. 1873, Pas. 1873, 2, 373. — Cass. Req., 17 nov. 1868, D. 1869, 1, 102. — Cf. trib. Anvers, 2 nov. 1872, *Jur. Anvers* 1873, 1, 5. — Larombière, art. 1382, n° 24. — Laurent, XX, n° 452-454. — Sourdat, 1, n° 648. — Cogliolo, *Teoria della colpa, Il diritto commerciale*, 1912, II, 628.

² Demolombe, XXXI, n° 481. — Larombière, art. 1382, n° 24. — Laurent, XX, n° 451-454. — Sourdat, I, n° 645. — Bruxelles, 23 fév. 1846, *Belg. jud.*, 1846, 5, 84. — Liège, 4 déc. 1856, Pas. 1857, II, 119. — Cf. Beudant, n° 1174.

³ Trib. Cahors, 9 juill. 1900, S. 1902, 2, 52. — Paris, 24 nov. 1896, S. 1898, 2, 7 (implic.). Il y a un peu ici une idée de risque accepté par le chasseur qui sait s'exposer à un danger.

⁴ Trib. Havre, 9 mars 1905, S. 1905, 2, 179. — Rouen, 25 nov. 1905, S. 1906, 2, 31; D. 1906, 2, 55. — Trib. Seine, 29 janv. 1903, D. 1903, 5, 655. — Paris, 12 janv. 1904, D. 1904, 2, 157; S. 1904, 2, 275, avec note de M. Leloir.

⁵ Lyon, 9 déc. 1903, S. 1904, 2, 112, Pas. 1904, IV, 48 et 15 juin 1901, S. 1902, 2, 40. — Bourges 14 avril 1902, S. 1902, 2, 208. — Cf. Paris, 17 nov. 1896, S. 1898, 2, 158.

dent que le cheval de cette voiture effrayé par le bruit a pu causer¹.

250. — Il faut se préoccuper encore des actes volontaires d'autrui qui, combinés avec d'autres, peuvent amener le résultat illicite.

Ainsi il y a faute à ne pas prévoir le délit d'un tiers s'il est assez normal de le prévoir et à ne pas l'empêcher ou ne pas préserver la victime de ses conséquences².

Il y a faute d'un mandataire à ne pas envoyer des fonds par lettre recommandée à une étude de notaire et ne pas prévoir que la lettre pourrait être perdue ou volée en route³.

Il y a de même faute à laisser traîner une griffe ou des carnets de chèque dans un bureau et à permettre ainsi à un employé de toucher indûment certains mandats⁴, ou pour un voiturier à abandonner ses chevaux, de sorte qu'un homme ivre s'en empare⁵.

Il y a faute à acheter des marchandises avec rabais anormal d'un débiteur qui tombe ensuite en faillite⁶.

¹ Cass. crim., 7 nov. 1873, D. 1874, 1, 95. — Laurent, XX, n° 468. — Cf. Garraud, I, n° 298.

² Civ., 27 nov. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19, 637, S. 1921, 1, 353.

³ Trib. Toulouse, 16 janv. 1913, D. 1914, 2, 104. — V. cep. Req., 1^{er} juill. 1857, D. 1857, 1, 433 (vu qu'il ne s'agissait pas de valeur au porteur). — Adde, Lyon, 16 mars 1854, D. 1855, 2, 141. — Aix, 25 nov. 1869, D. 1871, 2, 26. — Laurent XX, n° 469. — Cf. sur le principe, trib. comm. Seine, 10 janv. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 528.

⁴ Req., 29 avril 1911, D. 1914, 1, 48. — Req., 25 nov. 1845, D. 1846, 1, 32. — Paris, 16 mars 1916, *Journ. trib. comm.*, 1916, 364. — Trib. Seine, 20 juin 1914, id., 1916, 174. — Trib. Bruxelles, 22 fév. 1893, Pas. 1893, III, 152. — Bruxelles, 20 janv. 1881, Pas. 1881, II, 87. — Cf. Bruxelles, 23 déc. 1908, Pas. 1909, II, 255 (titres annulés remis en circulation par un employé). — Cf. cep. Angers, 18 juin 1875, D. 1876, 1, 487.

⁵ Douai, 31 déc. 1900, S. 1903, 2, 236.

⁶ Trib. Gand, 29 déc. 1897, *Belg. jud.*, 1898, 477. — Rapp. sur le principe, trib. Avignon, 20 avril 1904, *Loi*, 12 oct. 1904 (non surveillance d'une domestique mineure). — Aix, 3 nov. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 1, 821. — Trib. du Havre, 4 juin 1921, *Gaz. Trib.*, 1922, 2, 122.

Cependant la cour de cassation a admis qu'il n'y avait pas faute à ne pas bâtonner les blancs d'un titre¹ si aucune circonstance de l'espèce n'imposait cette précaution. Il convient donc de faire une délicate distinction entre les cas où les circonstances imposent des mesures spéciales et les autres cas.

Il y a également faute si une personne, pouvant raisonnablement soupçonner qu'un délit a été commis par un tiers, en ne s'enquérant pas davantage, facilite par un acte juridique la consommation de ce délit.

Ainsi il y a faute d'un banquier à effectuer des opérations de jeu considérables pour un simple employé sans se préoccuper de l'origine de l'argent qu'il versait². Ou à faire inscrire une rente sans s'assurer de l'identité du porteur³. Ou à ne pas tenir compte de la faute que commet un tiers⁴.

Toutefois il n'y a pas faute à ne pas se préoccuper des droits réels qui peuvent grever une chose.

L'entrepreneur de déménagements n'est pas responsable s'il expédie à l'étranger les meubles d'un locataire sans se préoccuper du point de savoir s'il doit encore des loyers⁵.

251. — Il y a également faute à ne pas prévoir une imprudence ou une négligence d'autrui qui va provoquer un dommage ou y contribuer.

¹ Cass. civ., 14 mars 1888, D. 1888, 1, 423. — Trib. Liège, 1^{er} août 1857, Cl. et B., VI, 667.

² Paris, 25 août 1890, S. 1892, 2, 138; D. 1892, 2, 139 et 10 janv. 1891, *eod. loc.* — Rapp. trib. Bruxelles, 5 janv. 1893, Pas. 1893, III, 79 (achat de livres à un employé de librairie). — Trib. Marseille, 26 mai 1914 *Rec. Marseille*, 1914, 1, 431 et 12 juin 1917, *Rec. Marseille*, 1918, 1, 52.

³ Bordeaux, 14 juill. 1875, D. 1877, 1, 25. — Besançon, 29 déc. 1873, D. 1874, 2, 106. — V. cep. Cass. civ., 25 mars 1891, D. 1892, 1, 301 (en l'absence de circonstances spéciales). — Trib. comm. Seine, 1^{er} juin 1907, D. 1908, 5, 2 (paiement d'un chèque volé). — Cf. sur ce cas, Thaller, D. 1896, 2, 401.

⁴ Toulouse, 2 déc. 1914, *Gaz. Trib.*, 12 mars 1915.

⁵ Trib. Anvers, 7 mars 1884, *Jur. Anvers*, 1886, 1, 348.

Ainsi il y a faute de la part d'un artificier à ne pas établir une barrière pour empêcher le public de venir sur le lieu où s'est tiré un feu d'artifice et où sont des déchets de pièces d'artifice¹, de la part d'un patron à ne pas tenir compte que des ouvriers pourront s'approcher de pièces dangereuses sans raison de service², ou de façon générale commettre des imprudences³. S'il a paru parfois en être décidé autrement, c'est dans des cas où les précautions d'usage contre ces imprudences avaient été prises⁴.

252. — De façon générale, il y a faute à ne pas se préoccuper de l'inexpérience, de l'imprudence possible d'autrui, toutes les fois que l'on avait la possibilité de savoir que tel tiers ou la future victime était moins habile, moins prudente que d'autres. Et cette règle s'applique soit que des circonstances générales d'âge, par exemple, ou des circonstances spéciales moins connues établissent l'impéritie d'un tiers.

Ainsi il y a faute des parents à ne pas vérifier la fermeture d'une portière de wagon contre laquelle s'appuie leur enfant⁵. Il y a faute d'un proviseur de lycée à ne pas avoir fait garnir d'un grillage une fenêtre près de laquelle jouent des élèves⁶.

Il a été jugé souvent avant la loi de 1898 qu'un patron

¹ Trib. Toulouse, 22 fév. 1906, D. 1906, 5, 47. — V. cep. Paris, 14 juin 1883, S. 1884, 2, 147; D. 1884, 2, 106 (simple corde pour arrêter le public).

² Cass. civ., 1901 S. 1901, 1, 288.

³ Caen, 17 mars 1880, D. 1881, 2, 79. — Paris, 29 mars 1882, D. 1884, 2, 89. — Douai, 27 juin 1881, D. 1882, 2, 183. — Paris, 21 déc. 1874, D. 1876, 2, 72 (accidents à des ouvriers). — Trib. Bruxelles, 9 fév. 1902, Pas. 1903, III, 120. — Rappr. sur le principe: Paris, 15 janv. 1904, Gaz. Trib., 1904, 2^e sem., 2, 180.

⁴ Lyon, 16 fév. 1826, D. Rep. v. Responsabilité, n° 192, 2°.

⁵ Bordeaux, 8 mai 1911, D. 1914, 2, 70.

⁶ Trib. Seine, 5 nov. 1896, D. 1896, 2, 472.

ayant des jeunes ouvriers était en faute de ne pas avoir pris des mesures spéciales contre les accidents¹.

Il y a également faute si la maladresse d'autrui apparaissait possible non à raison d'un fait nécessairement connu, apparent, comme la jeunesse d'une autre personne, mais à raison d'un fait non apparent, mais connu, comme l'inexpérience d'un ouvrier, le peu d'intelligence d'une personne.

Ainsi il y a faute à ne pas prendre des précautions spéciales si on emploie une personne inexpérimentée², si on fait faire le travail de pompiers à ceux qui ne sont pas tels par profession³, ou encore à déterminer une personne dont les facultés sont troublées à aliéner des titres dont elle dissipe le prix⁴.

Il résulte de là que, pour apprécier la faute, il faut se placer au point de vue subjectif en ce qui concerne les tiers ou la victime. Il faut apprécier leur mentalité spéciale : jeunesse, inexpérience, caractère, du moins dans la mesure où ils pouvaient être connus de la personne poursuivie en responsabilité.

Ainsi en matière de séduction, on se préoccupe de la personne séduite par rapport à celui du séducteur.

253. — Les solutions précédentes sont très importantes.

¹ Aix, 10 janv. 1877, D. 1877, 2, 204. — Nancy, 9 déc. 1876, D. 1879, 2, 47. — Paris, 29 avril 1875, D. 1876, 2, 96. — Lyon, 26 avril 1871, D. 1871, 2, 41. — Orléans, 11 déc. 1890, D. 1891, 2, 383. — Besançon, 14 nov. 1888, D. 1890, 2, 239. — Lyon, 9 déc. 1854, D. 1855, 5, 391. — Rennes, 25 mai 1904, D. 1905, 5, 48. — Laurent, XX, n° 477.

² Orléans, 13 déc. 1884, D. 1886, 2, 12. — Alger, 23 mai 1892, D. 1894, 2, 47. — Lyon, 13 déc. 1854, D. 1855, 2, 86. — Bourges, 23 janv. 1867, D. 1867, 2, 197. — Trib. Seine, 24 juin 1902, Pas. 1903, IV, 77.

³ Besançon, 18 janv. 1888, D. 1888, 2, 230.

⁴ Cass. Req., 26 nov. 1856, D. 1857, 1, 57. — Rappr. Grenoble, 23 mai 1912, Pas. 1913, IV, 103.

⁵ V. Bourges, 28 mai 1879, D. 1880, 2, 111 et 6 juin 1881, D. 1882, 2, 117. — Amiens, 1^{er} déc. 1881, id. — Chambéry, 17 mars 1908.

Elles montrent que la faute ce n'est pas seulement un manquement à la technique matérielle, mais aussi à la technique sociale. On est évidemment en faute si on néglige des lois physiques ou physiologiques, ou ces mesures matérielles qui, dans la circulation, empêchent les heurts. Mais il y a aussi faute à négliger les tendances au délit ou à l'imprudence du tiers. Ces éléments psychologiques doivent être pris en considération et la jurisprudence dégage ainsi une véritable technique de la vie sociale qu'elle sanctionne par des dommages-intérêts.

254. — Au contraire, d'après la doctrine, pour apprécier s'il y a faute, on ne considère pas l'état psychologique spécial de la personne poursuivie. Du moment qu'elle est saine d'esprit, on ne regardera pas si elle est jeune, ou peu intelligente, ou si elle exécutait un travail pour la première fois ; si elle était négligente pour ses propres intérêts, insouciante.

La faute s'apprécie donc par rapport à elle *in abstracto*¹.

Cependant la jurisprudence semble parfois s'éloigner de cette idée dans des cas voisins. Quand il s'agit d'apprécier la responsabilité du maire qui légalise une signature, les tribunaux sont assez indulgents, cet acte étant fait gracieusement.

Quelques solutions admettent nettement une responsabilité *in concreto*. Ainsi on a admis une responsabilité moindre pour les actes d'une personne atteinte d'affaiblissement

S 1909, 2, 309. — Nîmes, 18 mars 1901, S. 1902, 2, 206. — Dijon, 16 avril 1861, D. 1861, 5, 423. — Caen, 10 juin 1862, D. 1862, 2, 129. — Cass. civ., 26 juill. 1864, D. 1864, 1, 347.

¹ Fromageot, *Faute*, p. 39. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 40. — Cf. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, p. 53 et Tesseire, *Fondement de la responsabilité*, p. 35. — V. Demolombe, XXXI, n° 475. — Laurent, XX, n° 471. — Sourdat, I, n° 657, mais avec des atténuations (v. nos 658-659). — Giorgi, V, n° 151. — Garraud, I, n° 298. — Legal, th. citée, p. 113

sénile¹ ou pour des parents à qui leur condition sociale rend plus difficile de surveiller leurs enfants².

Il nous semble qu'il nous faut poser comme principe que celui qui fait un travail quelconque par distraction, en amateur a la même responsabilité que le professionnel. De même celui qui fait un travail pour s'exercer encourt la même responsabilité que la personne déjà experte. Un élève chauffeur n'encourt pas une responsabilité moindre qu'un chauffeur ordinaire si son automobile blesse un passant. L'auteur est ici moins intéressant que la victime. On a cependant, dans un sens contraire, été jusqu'à atténuer la faute d'un professionnel peu intelligent³.

La jurisprudence étrangère incline parfois un peu vers cette indulgence et elle a admis qu'une personne saisie par arrivée brusque d'un véhicule n'est pas en faute pour avoir manqué de sang froid⁴. Ceci s'explique toutefois plutôt par l'idée qu'il y a en pareil cas impossibilité faute de temps de s'adapter aux circonstances et d'y parer.

La raison donnée généralement pour justifier cette appréciation *in abstracto* de la faute est que la victime n'a pas comme en matière contractuelle, choisi celui qui a agi à son égard de façon fautive, argument où apparaît une vue subjective. M. Chironi pense que la base réelle de cette règle est que la responsabilité a pour fondement un acte contraire au droit⁵. Ce raisonnement est peu heureux, car il mêle à l'examen de la faute envisagée subjectivement une règle concernant son côté objectif⁶.

¹ Req., 13 avril 1892, P. F., 1893, 1, 319.

² Nancy, 22 déc. 1899, D. 1900, 2, 379.

³ Pau, 7 et 13 juin 1900, *Gaz. Trib.*, 22 juin 1900 (meunier qui répare ses meules avec du plomb).

⁴ Trib. fédéral suisse, 24 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 22 août 1913.

⁵ *Colpa extracontrattuale*, I, n° 40. — Rapp. Fromageot, *La faute*, p. 39, qui dit que toute règle de droit doit être connue à l'avance, ce qui est aussi mêler le côté objectif et subjectif.

⁶ Cf. Germette, *Elem. matériel et élém. intentionnel dans la responsabilité*, th. Paris, 1903, p. 70.

On peut aussi ajouter avec M. Fromageot que l'appréciation de la faute *in abstracto* supprime au point de vue pratique des difficultés considérables¹. Mais cet argument est si peu décisif que la jurisprudence entre parfois comme nous l'avons dit, dans cet examen subjectif.

Il fait avouer que la responsabilité *in abstracto* est contraire au point de départ de la théorie subjective de la responsabilité. S'étant placée nettement au point de vue de l'auteur elle se refuse à s'y placer jusqu'au bout et fait ici une concession à la théorie objective de la responsabilité. Aussi finalement la responsabilité serait à notre avis mieux appréciée si elle l'était *in concreto*. En effet, l'irresponsabilité dont on bénéficie lorsqu'il y avait impossibilité d'empêcher le dommage, ne s'explique plus.

255. — Quand peut-on dire que la personne poursuivie en responsabilité pouvait croire qu'un dommage se réaliserait ? Sur ce point, il est difficile de donner une limite précise d'autant plus qu'il résulte des solutions que nous avons données qu'on considère comme faute non seulement le fait d'avoir pu prévoir qu'un dommage se produirait probablement (fait d'aller très vite dans une rue encombrée), mais le simple fait d'avoir pu prévoir un danger comme ayant des chances de se réaliser (déboucher à vive allure d'une rue dans une autre).

On peut cependant poser cette règle, que l'usage détermine quelles sont les précautions considérées comme suffisantes². Certains appareils protecteurs, en se généralisant sur les véhicules ou les machines, deviennent des précautions d'usage qui sont obligatoires.

¹ *La faute comme source de la responsabilité*, p. 39.

² V. Bosc, *Éléments du délit civil*, p. 168. — Un simple usage régional peut même être considéré comme suffisant, trib. Seine, 3 juill. 1901, *Gaz. Trib.*, 1902, 1^{er} sem., 2, 222. En outre, les innovations présentées comme usage doivent être déjà vulgarisées. — Bruxelles, 1^{er} mars 1905, *Loi*, 7 juin 1905. — Cf. sur l'usage, Legal, th. citée, pp. 141 et suiv.

Ainsi le fait de ne pas prévenir le destinataire de l'envoi d'une lettre ordinaire contenant de l'argent, est fautif¹. Il en est autrement du fait de ne pas recommander un télégramme, cette recommandation n'étant pas habituelle², ou une lettre contenant des valeurs qui ne sont pas au porteur³. Le fait dans le commerce de dentelles de confier la marchandise à vue pour la vendre, n'est pas une faute étant conforme à l'usage⁴.

La jurisprudence a fréquemment fait allusion à des précautions d'usage et les a jugées suffisantes⁵.

Pour la même raison, le fait d'avoir à sa devanture une glace de luxe, fait conforme aux usages actuels, ne constitue pas une faute⁶. Alors qu'une solution différente serait sans

¹ Req., 10 août 1870, D. 1871, 1, 332. — Cf. Paris, 18 mai 1850, D. 1850, 2, 153.

² Amiens, 4 mai 1854, D. 1859, 2, 147.

³ Cass. Req., 1^{er} juill. 1857, D. 1857, 1, 433.

⁴ Bruxelles, 7 fév. 1883, Pas. 1883, II, 174.

⁵ Trib. Montmédy, 29 mai 1909, D. 1909, 5, 75. — Aix, 24 juin 1910, D. 1911, 5, 12. — Grenoble, 6 fév. 1894, D. 1894, 2, 304. — Lyon, 3 août 1892, D. 1893, 2, 320. — Cass. Req., 11 déc. 1899, S. 1902, 1, 42. — Trib. Montpellier, 15 déc. 1909, D. 1910, 5, 31. — Req., 1^{er} juill. 1857, D. 1857, 1, 433. — Dijon, 22 déc. 1865, D. 1866, 2, 39. — Amiens, 11 mai 1854, D. 1859, 2, 147. — Cass. civ., 16 fév. 1897, D. 1897, 1, 95. — Paris, 10 mars 1892, D. 1894, 2, 115 (essayer d'arrêter un animal par les moyens en usage). — Req., 22 janv. 1871, D. 1872, 1, 302. — Trib. Montmédy, 26 mai 1909, D. 1909, 5, 75. — Req., 20 fév. 1900, *Gaz. Trib.*, 22 fév. 1900 (emploi d'appareil en usage). — Rapp. trib. Seine, 27 janv. 1886, S. 1886, 2, 72.

⁶ Trib. comm. Nantes, 7 mars 1896, S. 1896, 2, 285. — Trib. Avignon, 27 nov. 1888, S. 1889, 2, 143. — Trib. Fontainebleau, 17 mai 1876, S. 1877, 2, 24. — Trib. comm. Seine, 21 nov. 1870, S. 1877, 2, 24 en note. — Trib. Anvers, 1^{er} avril 1865, *Belg. jud.*, 1865, 665. J. P., Anvers, 28 janv. 1892, *Belg. jud.*, 1892, 448. — Trib. paix Lagny, 7 déc. 1908, D. 1908, 5, 29. — Trib. paix Bourbon l'Archambault, 8 janv. 1867, D. 1868, 3, 74. — Poitiers, 4 déc. 1893, *Gaz. Pal.*, 1894, 1, suppl. 7. — Lyon, 30 avril 1896, *Gaz. Pal.*, 1896, 2, 460. —

doute donnée si une personne plaçait à la limite de sa propriété une porcelaine de prix. Ou encore le fait d'abandonner en terre une tuyauterie étant conforme à l'usage n'est pas une faute¹. Il en est de même de celui de laisser une bicyclette le long d'un trottoir².

A raison de l'usage, dans un cas analogue, le fait de qualifier un adversaire de mauvaise foi dans un exploit, n'est pas une faute³.

Sur un terrain voisin, le fait de donner sur des produits une appréciation conforme à l'opinion courante est licite

Même le fait de donner sur une personne des renseignements conformes à l'opinion courante n'est pas une faute, ces renseignements fussent-ils erronés⁵.

Seules, quelques décisions ont déclaré des actes consacrés par l'usage des actes fautifs⁶.

Il résulte de ces idées que l'usage auquel il faut se conformer pour être irresponsable, n'est pas la conduite difficile à déterminer du bon père de famille. C'est dans chaque cas la conduite du professionnel, de la personne au courant

Contrà: dans des cas spéciaux trib. Saint-Brieuc, 3 mars 1883, S. 1883, 2, 143. — Trib. Clermont-Ferrand, 12 nov. 1907, D. 1908, 2, 110; S. 1907, 2, 316. — Trib. paix Béziers, 22 juill. 1866, D. 1868, 3, 74 (sur le principe).

¹ Paris, 2 janv. 1891, P. F., 1891, 2, 196.

² Dijon, 2 nov. 1895, P. F., 1896, 2, 331.

³ Trib. Seine, 5 août 1904, *Loi*, 28 sept. 1904. — Rapp. sur la force obligatoire de l'usage. Rouen, 23 mars 1896, D. 1896, 2, 208.

⁴ Req., 13 juin 1870, D. 1871, 1, 106.

⁵ Orléans, 5 août 1892, D. 1893, 2, 558; S. 1892, 2, 312. — Req., 17 mai 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2; 207, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 237.

Trib. le Havre, 7 juill. 1898, *Rec. du Havre*, 1898, 101. — Trib. Mirecourt, 22 fév. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 1, 510 (publication dans un journal du procès-verbal dressé contre une personne avant qu'il n'y ait eu jugement). — Cf. Besançon, 24 fév. 1897, D. 1897, 2, 222 (pratique notariale d'estimer en un seul chiffre les apports mobiliers : cause d'atténuation de responsabilité). — Bourges, 20 janv. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 2^e sem. 2, 157, *Revue de dr. civil*, 1915, p. 507 (emploi d'un plancher mobile en usage dans la contrée).

de tel travail spécial. Dans un monde où règne de plus en plus la division du travail, il faut se conduire en spécialiste¹.

Mais le simple fait de prendre les précautions d'usage ne suffit pas s'il se présente des circonstances exceptionnelles².

L'obligation de prendre certaines précautions peut d'ailleurs en fait s'étendre sous l'influence des idées sociales. C'est un fait bien connu qu'avant la loi du 9 avril 1898 la jurisprudence avait une tendance à admettre une très large obligation du patron de veiller à éviter tout accident à son ouvrier et à l'obliger à indemnité pour n'avoir pas pris telle précaution même très minime³.

Il se dégage de l'observation que nous faisons, des idées très importantes. D'abord, se précise cette notion si vague des dangers que l'on pouvait prévoir. L'usage donne sécurité à celui qui agit. Il sait qu'en s'y conformant il met à l'abri sa responsabilité.

L'usage faisant ainsi le droit, son rôle consiste à faire rentrer dans le domaine du droit des séries de règles techniques : à rendre obligatoires certains appareils protecteurs, etc. Par notre solution, bien des innovations deviennent peu à peu des mesures obligatoires, le progrès dans la prudence obligatoire peut se réaliser.

En un certain sens, cette théorie bien que voisine de l'idéal de normalité de l'école sociologique a un rôle compressif vis-à-vis des initiatives. On ne se met à l'abri qu'en suivant l'usage, en faisant comme les autres, théorie mou-

¹ Rappr. Gabba, *Nuove questioni di diritto civile*, I, p. 274, qui admet que la notion de bon père de famille varie suivant les professions.

² Cass. civ., 14 mars 1888, D. 1888, I, 425. — Grenoble, 6 fév. 1894, précité. — Colmar, 25 juill. 1861, D. 1861, 2, 212. — Rappr. Req., 20 nov. 1918, S. 1920, I, 151.

³ V. not. Bosc. *Eléments du délit civil*, pp. 162-168. — Léon Michel, *Responsabilité civile des patrons*, *Revue critique*, 1901, p. 594.

tonnière d'esprit un peu étroit. Car s'il est bon de tenir compte de l'usage, il ne faut pas s'enfermer dans l'usage. Combien de sages un peu imbéciles et timorés nous lui devons.

Sans attacher trop d'importance aux mots, nous préférons cette expression d'usage à celle d'agir en bon père de famille. L'usage se prouve par des faits répétés, par les dires de gens habitués à être dans une situation semblable. C'est donc une base moins mouvante que celle du bon père de famille »¹.

La faute s'établissant d'après l'usage, on peut prouver une absence de faute. Il suffit d'établir qu'on a agi d'après l'usage en pareilles circonstances, sauf à l'autre partie à établir qu'il y avait quelque chose d'exceptionnel imposant d'autres mesures.

256. — La règle d'après laquelle il n'y a pas faute, dès que l'on s'est conformé à l'usage, est difficile à concilier avec l'adage que l'on emprunte volontiers au droit romain *In lege Aquilia et levissima culpa venit*, adage que reproduisent les auteurs modernes². Il est à remarquer que Pothier parlait d'imprudance qui n'est pas excusable³ et que le Code garde le silence sur la question.

Nous croyons que la règle romaine ne peut être acceptée. Il n'y a pas faute à moins de circonstances exceptionnelles, si on se conforme à l'usage, ce qui équivaut à supprimer

¹ V. cep. en faveur de ce terme, Bettremieux, th. citée, pp. 70 et suiv.

² V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 46. — Pacifici Mazzoni, V, n° 83. — Ruggiero, II, p. 483. — Demolombe, XXXI, n° 473. — Larombière, art. 1382, n° 8. — Laurent, XX, n° 462. — Bufnoir, p. 811. — Beudant, n° 1167. — Baudry et Barde, IV, n° 2868. — Giorgi, V, n° 149. — Sourdat, I, nos 655-656. — Colin et Capitant, II, p. 366. — Willems, *Essai sur la responsabilité*, *Rev. gén. de dr.*, 1895, p. 136. — Domat, *Lois civiles*, livre II, titre VIII, sect. IV. — Cf. Treilhard, dans Loqué, VI, p. 280 et Tarrible, dans Loqué, VI, n° 287.

³ *Obligations*, n° 111, éd. Bugnet.

l'adage¹ Il nous semble dans ces conditions inutile de dire avec Sourdat² qu'on ne répond pas des fautes extrêmement légères, ou de dire avec Laurent que l'on sera traité moins sévèrement quand on répond du fait d'autrui³ Cela va de soi, l'adage étant écarté.

D'ailleurs, la loi oppose l'imprudence, la négligence à la diligence, à la prudence, mais rien ne prouve qu'elle ait entendu rendre responsable de *toute* imprudence. En outre il est naturel de n'imposer qu'une diligence normale et non une diligence extraordinaire.

On ne peut essayer de défendre la règle : *in lege Aquilia*, en la motivant avec Chironi⁴ par cette idée que la responsabilité étant la garantie des droits lésés, peu importe comment la lésion a eu lieu. C'est faire rentrer le côté subjectif de la faute dans le principe de l'atteinte au droit qui en est le côté objectif.

M. Planiol, qui n'analyse pas la faute de la même façon que nous, rejette aussi la règle *in lege Aquilia* en disant que l'admettre, c'est confondre l'étendue de l'obligation avec la gravité de la faute. Dans la limite où l'obligation existe, toute contravention à cette obligation constitue une faute⁵. C'est la conséquence logique de son point de vue, d'après lequel il y a une obligation spéciale de ne pas être impru-

¹ Gabba, *Nuove questioni di diritto civile*, I, p. 274. — Coglioglio, *Diritto commerciale*, 1912, II, p. 624, qui montre qu'à Rome on n'exigeait déjà qu'une diligence normale. — Coviello, *Responsabilità senza colpa*, *Riv. ital., per le scienze giuridiche*, 1897, I, p. 198. — Mosca, *Nuove Studi e nuove dottrine sulla colpa*, pp. 40-50. — Cf. Germette, *Élément matériel et élément intentionnel dans la responsabilité*, th. Paris, 1903, p. 74. — Pacifici Mazzoni, 5^e éd., IV, p. 354. — *Contrà*: trib. Anvers, 30 oct. 1897, *Jur. Anvers*, 1898, I, 297.

² I, 657, *contrà*: Demolombe, XXXI, n^o 471.

³ XX, n^o 564.

⁴ *Op. cit.*, I, n^o 43.

⁵ II, n^o 884. — Cf. Larombière, art. 1137, n^o 15. — Saleilles, *Obligations*, n^o 15. — Grandmoulin, *De l'unité de la responsabilité*, pp. 49-53.

dent. En tous cas, étant donné notre théorie, constatons avec Cogliolo, que si la faute a l'étendue que nous indiquons, le cas fortuit consiste à ne pas prévoir ce qu'on ne pouvait prévoir avec une diligence moyenne¹.

Les auteurs se sont demandés pourquoi la loi tient compte des fautes très légères en matière extracontractuelle, alors qu'elle se montre moins sévère pour les fautes contractuelles, où elle exige une faute légère. Ils donnent pour raison que dans le cas de contrat, on a choisi avec qui l'on traite. Il n'en est pas ainsi au cas de délit².

M. Planiol³ fait observer que les obligations légales dont la violation constitue le délit sont ordinairement purement négative tandis que les obligations contractuelles ont un objet positif. Elles sont donc susceptibles de plus ou de moins.

Nous nous demandons si cette réponse est nécessaire. Du moment que l'on rejette l'adage *in lege Aquilia*, on ne voit plus de différence entre les responsabilités délictuelle et contractuelle à notre point de vue. D'ailleurs, M. Planiol sous entend que sa réponse n'est pas toujours décisive. Si les obligations légales sont souvent négatives, elles sont parfois positives. Assez fréquemment elles obligent à ne faire tel acte qu'en prenant telle mesure de précaution : fait positif.

256 bis. — La faute rendant responsable n'a pas toujours la même étendue. Suivant les besoins sociaux particuliers, elle s'étend ou se rétrécit. La responsabilité pour acte contraire à l'usage est la règle. Mais en cas de procès téméraire, on ne répond que du dol et de la faute lourde. La même solution semble devoir être donnée pour l'opposition à

¹ *Teorica della colpa, Il diritto commerciale*, 1912, II, p. 626.

² Sourdat, I, n° 655.

³ II, n° 885.

mariage¹. Dans certains cas, il faut encourager à agir et limiter la responsabilité.

257. — L'emploi de matières dangereuses, inflammables n'est pas en soi une faute². Il en est de même pour des machines dangereuses si l'appareil protecteur n'a pu en être découvert³ ou si l'on a pris les précautions utiles⁴, ou pour toute autre installation dangereuse⁵ ou travail dangereux⁶.

De même l'automobiliste n'est pas responsable si en corrant de façon non abusive il effraie des chevaux⁷. Il n'y a pas de responsabilité si un steamer de fort tonnage marchant normalement provoque par son remous la rupture d'une chaîne placée sous un bateau sombré⁸.

Mais le fait de placer des objets dangereux où ils n'ont que faire : d'avoir versé du pétrole sur le sol, devient une faute⁹. Il en est de même du fait de les manier sans précaution¹⁰.

De même, si une personne emploie un instrument, une machine dangereuse, notamment une bicyclette, une automobile, la jurisprudence admet que celle-ci commet une

¹ V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 121.

² Paris, 13 août 1872, D. 1873, 2, 220 (fait de transvaser du picrate de potasse). — Bourges, 15 juill. 1840, D. Rep., v. *Responsabilité*, n° 94. — Nancy, 19 fév. 1890, D. 1897, 2, 51. — Req., 10 déc. 1900, P. F., 1902, 1, 296. — Trib. Nice, 12 janv. 1907, *Rec. Assur.*, 1907, 106. — Bruxelles, 23 juill. 1892, *Jur. Anvers*, 1892, I, 346. — V. cep. dans un cas spécial trib. Huy, 3 avril 1883, J. T., 1883, 273.

³ Cass. Req., 3 déc. 1901, S. 1905, I, 15. — Trib. Angers, 18 déc. 1876, D. 1878, I, 118.

⁴ Aix, 24 juin 1910, D. 1911, 5, 12 (explosion de mine).

⁵ Lyon, 16 fév. 1826, S. chr. et 9 mai 1874, S. 1874, 2, 316. — Cass. Req., 26 nov. 1877, S. 1878, I, 148. — Cass. Req., 17 nov. 1880, S. 1880, I, 215.

⁶ Orléans, 18 fév. 1898, *Gaz. Pal.*, 1898, I, 422.

⁷ Trib. Seine, 16 fév. 1898, *Gaz. Pal.*, 1898, I, 392.

⁸ Trib. Anvers, 18 déc. 1887, *Jur. Anvers*, 1888, I, 150.

⁹ Cass. Civ., 18 juill. 1904, S. 1907, I, 139.

¹⁰ Cass. civ., 17 déc. 1878, D. 1879, I, 125. — Paris, 5 avril 1875, D. 1876, 2, 58.

faute si elle ne prend pas des précautions spéciales pour éviter tout dommage.

Ainsi, le cycliste doit être plus prudent qu'un voiturier¹. L'automobiliste doit prendre des précautions pour ne pas effrayer les chevaux².

En un mot, il n'y a pas faute à utiliser un objet dangereux, mais il y a faute à le faire sans les précautions voulues.

Toutefois, si le principe de la responsabilité des choses dangereuses n'est pas admissible comme principe, notre droit en contient au moins une application. L'ordonnance de Louis XIV du 23 décembre 1672 (art. 6, chap. XVII) autorise les marchands de bois à faire flotter à bois perdu « à la charge de dédommager les propriétaires des dégradations si aucunes étaient faites aux ouvrages et édifices construits sur lesdites rivières et ruisseaux ». La jurisprudence voit là une présomption de faute pouvant céder devant la preuve d'une faute imputable à la personne qui a subi le dommage ou d'un cas fortuit résultant du fait d'un tiers qu'on a été dans l'impossibilité d'empêcher³. Sauf ces réserves raisonnables, il y a là une responsabilité pour risque créé⁴.

258. — Quand l'omission peut-elle constituer une faute ? Elle ne le peut que lorsqu'il y avait obligation d'agir⁵. Sinon, il n'y aurait pas atteinte au droit d'autrui.

¹ Trib. Versailles, 31 mai 1895, D. 1896, 2, 127. — Lyon, 11 juill. 1894, la Loi, 1^{er} janv. 1895. — Trib. Chambéry, 11 déc. 1897, Rec. Chambéry, 1897, 102. — Trib. police Lectourne, 17 déc. 1898, Rev. Jus. paix, 1899, 355. — Cf. trib. Grenoble, 14 juin 1896, le Droit, 14 août 1896. — Trib. Seine, 7 mars 1898, Droit, 18 avril 1898.

² Trib. Seine, 16 fév. 1898, Gaz. Trib., 1898; 1^{er} sem., 2, 319. — Rouen, 2 avril 1898, id., 2^e sem., 2, 49.

³ Cass. civ., 15 juill. 1913, D. 1917, 1, 47.

⁴ La jurisprudence même a parfois admis des responsabilités pour risque. — V. Gand, 11 déc. 1899, J. T., 1899, 1365 (responsabilité du voyageur qui, à l'hôtel, est atteint de maladie contagieuse).

⁵ V. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, pp. 46 et 48. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 28. — Demolombe, XXXI, n° 479. — Larombière, art. 1382, n° 6. — Aubry et Rau,

Cette obligation peut être consacrée par un texte ou par a raison à tel point que les juges estiment bon d'en faire une obligation juridique¹. Ce principe est d'ailleurs reconnu même par les partisans des nouvelles théories sur la responsabilité : ils disent que l'abstention lorsqu'il n'y avait pas devoir d'agir n'engendre pas la responsabilité, car elle n'est pas la cause du dommage². Nous dirions plutôt que le bon ordre social n'impose pas ici la responsabilité³.

Un notaire qui prend pension avec son clerc n'est pas responsable envers l'hôtelier de ne l'avoir pas prévenu de la situation obérée de celui-ci⁴.

Un propriétaire de terrains rocheux ne répond pas de la chute d'un rocher, n'étant pas tenu de faire des travaux pour la prévenir⁵. Ou un propriétaire d'un terrain inondé qui avait élevé une digue n'encourt pas de responsabilité s'il laisse celle-ci disparaître et fait que l'inondation couvre son terrain et les terres voisines⁶. Ou une compagnie de

4^e éd. IV, pp. 746 et 754. — Laurent, XX, nos 388-389. — Ruggiero, II, p. 481. — Fromageot, *Faute*, p. 81. — Zachariae Crome, *Franz. Civilrecht*, II, 8^e éd., p. 757. — Planiol, II, n° 866. — Thiry, II, p. 224. — Baudry et Barde, IV, n° 2854. — Giorgi, V, n° 151. — Sourdat, I, n° 442. — Cf. Beudant, n° 1168. — Barassi, *Istituzioni*, p. 337. — Colin et Capitant, II, p. 368. — Schneider et Fick, art. 41, n° 42. — Pacifici Mazzoni, *Ist.*, IV, p. 221.

¹ Au contraire, l'omission d'une pure mesure imposée par le marché n'est pas un quasi-délit : Fromageot, *Faute*, p. 82.

² V. Tesseire, *Fondement de la responsabilité*, pp. 184-194. — V. dans le même sens Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 62, qui se fonde sur l'idée de limite de l'obligation. — Sur les motifs de cette limitation, v. Thaller, *Vie juridique du Français*, II, p. 61.

³ Le créancier qui dans un paiement avec subrogation consentie par le débiteur se contente de réserver ses droits, ne répond pas de la nullité de la subrogation, trib. Liège, 18 juill. 1863, Cl. et B., XII, 1221. — Trib. Verviers, 24 déc. 1862, id., XII, 58.

⁴ Cass. civ., 10 mai 1909, S. 1912, 1, 169.

⁵ Liège, 25 mai 1900, S. 1901, 4, 39. — Poitiers, 6 mai 1856, D. 1856, 2, 182.

⁶ Cf. Bordeaux, 12 avril 1866, D. 1866, 2, 179.

chemin de fer n'est pas fautive si elle n'enlève pas les débris d'un pont démoli par l'autorité militaire¹.

Il n'y a pas non plus faute à ne pas assurer son immeuble².

Il n'y a pas non plus faute, lors des pourparlers d'un mariage à ne pas dire que la fiancée est enfant adultérine³. Ou encore dans le fait d'un aubergiste qui refuse de recevoir la victime d'un accident qui est en danger de mort⁴. Ou dans le fait d'une société sommée d'assister à l'adjudication de ses actions, de s'abstenir⁵.

De cette nécessité d'un devoir juridique d'agir, Chironi a conclu avec raison que l'omission était en réalité comme l'action la violation d'un devoir juridique, de sorte que la distribution entre les deux catégories de fautes perd son intérêt⁶.

Si le devoir d'agir résulte d'une loi pénale établie dans un intérêt général, cela est-il suffisant pour engendrer une responsabilité civile ? Venezian refuse de l'admettre et dit que le capitaine de navire qui refuse d'assister un bâtiment en détresse, bien que responsable pénalement (art. 120, mar. march.), ne l'est pas civilement. Il en serait de même de l'aubergiste refusant de recevoir un malade, s'il y a contravention de sa part⁷. Cette solution nous semble inexacte, car le devoir sanctionné pénalement existe envers le public, mais surtout envers le bénéficiaire de ce devoir qui a plus qu'un simple avantage indirect.

Inversement, le fait d'avoir pris toutes les précautions

¹ Cons. d'Etat, 12 mai 1876, D. 1876, 3, 85.

² Trib. Lyon, 29 juin 1909, D. 1911, 2, 55.

³ Req., 12 déc. 1854, D. 1855, 1, 54. — Laurent, XX, n° 389.

⁴ Cf. Crim., 17 juin 1853, D. 1853, 5, 414. — V. encore d'autres cas, trib. comm. Bruxelles, 24 juin 1907, Pand. belges, 1907, 1225. — Liège, 19 juin 1901, Pas. 1901, II, 340.

⁵ Req., 23 fév. 1920, S. 1921, 1, 265.

⁶ *Colpa extracontrattuale*, I, n° 28.

⁷ *Opere giuridiche*, I, n° 63-64.

réglementaires ne suffit pas si à raison de certaines circonstances il convenait de prendre certaines mesures spéciales¹.

259. — Pour que la question de l'omission se pose nettement, il faut d'abord supposer une pure et simple abstention. Si une personne effectue un travail et ne prend pas les précautions voulues pour empêcher un résultat naturel, comme la chute d'un rocher sous lequel on a creusé, elle en est responsable². Il en est de même si une commune émettant un emprunt laisse le banquier, avant l'approbation du traité, présenter l'emprunt comme approuvé³. Il en est encore ainsi si le propriétaire d'un immeuble ne prend pas de précautions pour empêcher l'usine qu'il installe de nuire aux voisins⁴. De même, la personne qui tolère l'emploi par d'autres d'une firme dont lui ou ses auteurs ont fait partie engage sa responsabilité⁵. Ou encore, l'Administration qui interne un aliéné sans rechercher sa famille qui reste pri-

¹ Req., 20 nov. 1918, S. 1920, 1, 151 (câbles électriques). — Trib. Tours, 9 déc. 1920, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 454, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 730.

² Aix, 4 mai 1874, D. 1875, 2, 52. — Trib. Verviers, 20 mai 1858. Cl. et B., VII, 313. — Gand, 26 janv. 1860, Pas. 1860, 2, 73. — Rappr: Schneider et Fick, *Code des obligations*, art. 41, nos 45-51. — Req., 1^{er} juill. 1878, D. 1879, 1, 254. — Cass. civ., 11 fév. 1913, D. 1914, 1, 85. — V. aussi la jurisprudence italienne, citée par Giorgi, V, n° 152, notamment Cass. Rome, 12 avril 1876 et Turin, 21 nov. 1876 et Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 134.

³ Cass. Req., 16 avril 1894, S. 1895, 1, 273, avec note de M. Tissier. — Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, pp. 49-55. — Laurent, XX, n° 390.

⁴ V. encore Liège, 29 oct. 1904, *Pand. belges*, 1905, 1074. — Bruxelles, 28 oct. 1901, Pas. 1902, II, 71. — Trib. Bruxelles, 30 déc. 1901, Pas. 1902, III, 303. — Sur le principe Bruxelles, 28 nov. 1904, Pas. 1905, II, 314. — Trib. Anvers, 2 nov. 1872, *Jur. Anvers*, 1873, I, 31.

⁵ Trib. Anvers, 9 mai 1895, *Jur. Anvers*, 1895, 1, 299. — Trib. Anvers, 3 nov. 1888, Pas. 1889, III, 27. — Trib. Anvers 24 sept. 1873, *Jur. Anvers*, 1874, 1, 9. — Cf. trib. Anvers, 29 mars 1879, *Jur. Anvers*, 1880, I, 52.

vée de nouvelles, commet une faute¹. Ou celui qui, dans un faire-part, omet le nom de la femme d'un parent, est responsable².

Beudant présente à tort certains cas de ce genre comme la preuve que toute abstention que ne commettrait pas un bon père de famille est une faute³. Il ne peut y avoir faute que s'il y a obligation. Mais ces obligations peuvent facilement s'admettre soit à propos d'une activité exercée, soit même en dehors de ce cas.

Il convient donc en matière d'abstention de distinguer l'abstention pure et simple et l'abstention dans l'action, c'est-à-dire le fait en se livrant à une certaine activité : emploi de machine, entreprise de travaux, de ne pas prendre les précautions qu'elle comporte d'après l'usage. Cela limite beaucoup la partie des règles sur l'abstention, l'état normal de l'homme étant l'activité.

260. — A plus forte raison le seul fait de ne pas user d'un droit directement conféré par la loi, n'est pas une faute. Ainsi en est-il du fait d'un créancier de ne pas élever de contredit à un ordre⁴, ce fait eut-il nui à un tiers qui, pour cette raison se trouve primé par lui dans un autre ordre.

Il en est de même si on n'use d'un droit que tardivement⁵. Toutefois il faut bien prendre garde, et un droit étant donné dans un intérêt général pour qu'on en use, l'abstention peut constituer une faute. Ainsi une compagnie de chemin de fer, ayant négligé de faire arracher les plantations voisines de la voie ferrée, est responsable si une locomotive y détermine un incendie qui s'étend à un bâtiment d'un autre

¹ Turin, 12 fév. 1915. *Giur. ital.*, 1915, 2, 443.

² Gand, 14 mai 1900, *Pas.* 1900, 2, 100.

³ N° 1173.

Cass. Req., 10 fév. 1896, *S.* 1900, 1, 276. — V. cep. le fait de ne réclamer que tardivement considéré comme faute, Paris, 14 déc. 1862, *S.* 1890, 2, 21 en note.

⁵ Trib. Seine, 26 janv. 1853, *D.* 1854, 3, 8. — Cass. civ., 14 fév. 1867, *D.* 1867, 1, 78; *S.* 1867, 1, 104.

propriétaire. Sa responsabilité envers cette troisième personne a pour base le non usage d'un droit qui était en réalité un devoir¹. La même solution peut être donnée si la faculté dérive d'un contrat².

De même il n'y a pas faute en général à n user d'un droit que tardivement, malgré le préjudice qui peut en résulter pour le défendeur³.

261. — C'est par la théorie de la limite des droits et par celle de la limite du devoir légal qu'il nous semble possible de sanctionner civilement certaines abstentions.

On discute en droit pénal pour savoir si certaines abstentions qui ont eu lieu par désir de nuire sont punissables comme commission⁴.

En tous cas on admet des peines dans certains cas d'abstention que la loi prévoit (art. 312 et 475 n° 12 Pen.), et de façon plus générale lorsqu'il y avait devoir d'agir.

En droit civil à la question voisine de savoir si le fait de laisser s'accomplir le délit, par désir mauvais entraîne responsabilité, on peut répondre d'abord que la liberté est comme tout autre droit donné pour qu'on en fasse usage normal. Par conséquent celui qui use de son droit d'abstention dans le dessein de nuire à autrui, ou sachant parfaitement qu'il va lui nuire, abuse de son droit. Cela se présentera s'il désirait le malheur de la victime, ou s'il n'avait aucun motif raisonnable pour s'abstenir ; ne courant aucun danger par exemple⁵.

¹ V. Giorgi, V. n° 132, 4^e éd.

² Luxembourg, 14 juin 1907, Pas. 1911, IV, 13.

³ Trib. Seine, 26 janv. 1853, D. 1854, 3, 8.

⁴ V. Gand, *Délit de commission par omission*, th. Paris, 1900. — Lerebours Pigeonnière, *Le délit de commission par omission*, *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 716. — Garçon, *Code pénal annoté*, art. 290, n° 14 et 311, n° 47. — Garraud, *Traité de droit pénal*, I, n° 99, 3^e éd. — Vidal, n° 79 bis. — Hémar, S. 1902, 2, 305. — Cf. Le Poittevin, D. 1902 2, 81. — Liszt, *Droit pénal allemand*, § 30, trad. française

Rappr. Appleton, *L'abstention abusive en matière délictuelle*, *Revue*

Il y a ici une considération subjective qui prime tout¹.

On peut en outre plus largement, se fonder ici sur le principe : *quod libi prodest et mihi non nocet facile concedendum*, que Giorgi présente comme pouvant engendrer de multiples obligations légales.

S'il n'y a aucun danger pour le tiers à avertir la future victime, il nous semble obligé de le faire. Le contraire ne nous semble admis que par une sorte de routine². Une obligation d'agir apparaîtra de plus en plus pour chacun à mesure qu'à l'idée individualiste de liberté se substituera celle d'un poste social tenu par chacun avec une certaine indépendance³. Cette substitution paraît d'abord devoir amener la chute de l'idée d'irresponsabilité dans le cas d'abstention le plus grave, l'abstention par désir de nuire. Sans doute, pareille idée est plutôt étrangère au législateur de 1804⁴, mais le droit civil doit suivre l'évolution des idées sur les points non réglés par les textes. Je ne tiendrai pas davantage compte de ce que l'omission ne semble pas causale. L'objection disparaîtra lorsque nous étudierons la relation causale⁵.

S'inspirant de ces idées le Conseil d'Etat a décidé qu'un syndicat de travaux s'abstenant de certains travaux pour nuire à certaines personnes, était responsable du dommage qui résultait de là⁶. De même, on a déclaré que le fait dans

de droit civil, 1912, p. 598. — *Contrà*: trib. Gand, 8 mai 1901, *Pand. belges*, 1902, 772. — Trib. Courtrai, 24 juill. 1901, *Pand. belges*, 1903, 1102.

¹ Rappr. Lerebours-Pigeonnière., pp. 724 et suiv.

² Appleton, art. cité, p. 600. — En faveur de la non responsabilité, Sourdat, I, n° 442.

³ V. dans Gand, pp. 67 et suiv. les idées de contrat social, de solidarisme, etc.

⁴ V. Gand, pp. 94 et suiv.

⁵ Cf. Gand, pp. 54 et suiv. qui montrent que l'absention peut être causale.

⁶ Cons. d'Etat, 17 mai 1911, D. 1913, 3, 86 (l'arrêt toutefois ne précise pas si la victime était ou non syndiquée)

un faire-part de décès d'omettre volontairement la femme d'un parent créait une responsabilité¹. On a jugé que celui qui par erreur reçoit un colis commet une faute en ne prévenant pas l'expéditeur ou le voiturier².

262. — Il n'y aurait pas faute si une personne connaissant le danger possible d'un certain acte ou d'une certaine abstention avait été empêchée d'agir de la façon voulue par elle à raison d'un cas de force majeure³ : si par exemple un automobiliste voulant s'arrêter, son frein cependant vérifié auparavant n'avait pas fonctionné, ou s'il n'avait pu agir par suite d'une syncope⁴, ou si une personne ayant des coupons à toucher, les a déposés dans une banque avant encaissement, alors que la banque imposait d'agir ainsi⁵. Ici nous sommes en présence de la véritable force majeure supprimant la responsabilité (v. *suprà*, n° 244.)

263. — On voit la largeur que comporte en pratique l'idée de faute. C'est donc gratuitement que certains partisans des théories nouvelles ont présenté la théorie classique de la responsabilité comme donnant de la faute un critérium purement moral, en en faisant l'acte que l'honnête homme ne commettrait pas. Ils lui ont opposé un critérium social : l'acte que l'homme d'affaires n'aurait pas fait⁶. Mais

¹ Gand, 14 mai 1900, Pas. 1901, II, 100. — *Contrà*: J. P., Saint-Josselen Noode, 17 juin 1903, Pand. belges, 1904, 251. — au cas de désignation d'une femme remariée sous le nom de son premier mari, trib. Nevers, 20 mai 1903, Pas. 1903, IV, 151.

² Trib. comm. Bruxelles, 17 juin 1902, Pand. belges, 1904, 290 et 12 nov. 1903, Pand. belges, 1904, 2, 291. — *Contrà*: trib. Anvers, 25 avril 1907, *Jur. Anvers*, 1907, I, 225 (les avis de la police sur les objets volés n'obligent pas à un contrôle spécial).

³ Cf. Bourges, 19 fév. 1872, D. 1872, 2, 76. — Amiens, 27 janv. 1906, D. 1906, 5, 46. — Cass. Naples, 30 déc. 1911, *Giur. ital.*, 1912, 1, 408. — Sourdat, I, n° 649.

⁴ Trib. Lyon, 27 mai 1908, D. 1911, 5, 12.

⁵ Nancy, 26 fév. 1870, D. 1872, 2, 46.

⁶ Tesseire, *Le fondement de la responsabilité*, p. 123. — V. aussi Gèny, *Risque et responsabilité*, *Rev. de dr. civil*, 1902, p. 839.

c'est ce que tout le monde fait depuis longtemps. Nous avons d'ailleurs montré qu'en certaines matières, ce sont les idées économiques et sociales qui forment les idées morales¹. C'est ici le cas. Les nouvelles théories se vantent donc, sans utilité, de se placer sur un terrain amoral. Il est toujours utile de se placer sur un terrain de moralité. C'est donner à la théorie, que l'on soutient, une force qui n'est pas négligeable.

264. — La faute lorsqu'elle existe engendre toujours la responsabilité. Cependant, il peut en être autrement dans certains cas de bonne foi. La loi peut décider que celui qui a agi de bonne foi, qu'il ait commis ou non une faute, ne sera pas exposé à indemnité. Ainsi en est-il si un possesseur de bonne foi a perçu des fruits, a détérioré l'immeuble qu'il détenait².

De même, dans des cas divers la notion de faute peut se retrécir et on peut ne tenir compte que du dol ou de la faute lourde à raison de l'intérêt qu'il y a à encourager une certaine action. C'est le cas lorsqu'il y a abus du droit ou responsabilité des médecins. Ici par exception, réapparaît une distinction dans les actes illicites, laquelle d'ailleurs, ne coïncide pas complètement avec la division en délits et quasi-délits.

265. — Lorsque la loi érige en délit pénal la violation d'un contrat, comme au cas d'abus de confiance, le fait au point de vue civil est considéré par les auteurs comme constituant un délit civil, de sorte que la victime aura à son choix l'action pour inexécution de contrat ou celle née du délit³.

¹ V. Demogue, *Notions fondamentales du droit privé*, p. 15.

² V. Demolombe, XXXI, n° 471. — Larombière, art. 1382, n° 14. — Sourdat, I, n° 441.

³ Demolombe, XXXI, n° 478. — Larombière, art. 1382, n° 9. — Cf. Bufnoir, p. 815, qui est moins affirmatif et semble n'admettre que la compétence et la prescription pénale.

Cette opinion nous paraît plutôt critiquable, car ce qui caractérise le délit civil, c'est de se produire entre personnes qui ne sont pas liées par contrat (Cf. tome V, n° 1244).

266. — Y a-t-il encore un autre lien entre le quasi-délict civil et le délit penal en ce sens que l'imprudence exigée pour les délits d'imprudence serait la même que celle exigée pour le quasi-délict civil ?¹.

La jurisprudence française a longtemps décidé que certaines imprudences très légères pouvaient engager la responsabilité civile sans qu'il y ait responsabilité pénale².

La jurisprudence belge après avoir accepté ce système³ a depuis longtemps admis l'unité des deux fautes⁴ et en a tiré les conséquences logiques au point de vue de la chose jugée

¹ V. Ditte, *De la faute civile et pénale comparée dans les cas d'homicide et de blessures involontaires*, th. Paris, 1911. — Salomon, *De la faute civile et de la faute pénale dans l'homicide par imprudence*, th. Aix, 1918.

² Cass. 19 nov. 1841, S. 1842, 1, 94. — Req., 16 mai 1887, S. 1888, 1, 73; D. 1887, 1, 265. — Cass. civ., 15 avril 1889, S. 1891, 1, 292; D. 1890, 1, 136. — Cass. Req., 31 oct. 1906, S. 1907, 1, 126; D. 1910, 1, 511. — Paris, 9 déc. 1909. *Gaz. Trib.*, 19 fév. 1910. — Req., 31 mai 1892, S. 1892, 1, 292; D. 1892, 1, 381. — Cass. civ., 10 janv. 1893, S. 1893, 1, 200. — Grenoble, 20 juin 1905, D. 1912, 5, 10. — Req., 28 juill. 1879, S. 1880, 1, 216. — Req., 13 juill. 1874, S. 1876, 1, 469. — Cass. civ., 30 nov. 1898, D. 1899, 1, 74. — Cass. civ., 17 mars 1874, S. 1874, 1, 487; D. 1874, 1, 398. — Req., 20 janv. 1874, S. 1874, 1, 374. — Poitiers, 18 mars 1903, S. 1905, 2, 238. — Aubry et Rau, VIII, 4^e éd., § 769 bis, note 18. — Demolombe, XXX, n° 427. — Huc, VIII, n° 320. — Garsonnet, *Procédure*, 3^e éd. III, n° 730. — V. de même Cogliolo, *Mon. dei trib.*, 1910, p. 61. — Cons. d'Etat, 1^{er} juill. 1892, *Rec.* 1892, p. 587.

³ V. Pandecte belges, v. *Acquittement*, n° 332. — Cass. belge, 5 oct. 1893, S. 1894, 4, 9, 1^{er} mai 1894, S. 1895, 4, 30. — Trib. Charleroi, 21 juin 1873. *Pas.* 1873, 3, 121 et 14 mars 1874, *Pas.* 1874, 3, 216. — Trib. Mons, 25 avril 1875, *Pas.* 1876, 3, 125.

⁴ Trib. Arlon, 1^{er} juill. 1873. — Cloes, XXIII, p. 788. — Trib. Charleroi, 16 nov. 1878, *Pas.* 1879, 3, 131 et Bruxelles, 3 mai 1880, *Pas.* 1880, 2, 318. — Liège, 27 déc. 1879, *Pas.* 1880, 2, 141.

et de la prescription. La cour de cassation de France vient à son tour de se rallier à cette doctrine¹ à propos de l'homicide par imprudence. Elle vient de le faire également pour un abordage par imprudence².

Il en résulte deux conséquences importantes. Après la décision criminelle qui a acquitté l'inculpé de délit d'imprudence, il n'est plus possible de soutenir qu'il y a encore un quasi-délit civil³.

Si l'action publique pour imprudence est éteinte par prescription, on ne peut plus, étant donné les art. 637 et suiv. Instr. Crim., prétendre agir du chef d'homicide, blessures, incendie par imprudence, car cette action civile est prescrite, elle aussi⁴.

Parmi les partisans de l'ancienne jurisprudence, M. Tarde⁵ avait dit que, pour distinguer les deux imprudences, il fallait se préoccuper du degré d'appropriation des influences. D'autres avaient parlé de distinguer suivant le degré de réprobation que détermine l'acte incriminé⁶.

¹ Cass. civ., 18 déc. 1912, S. 1914, 1, 249, avec note de M. Morel. — Req., 12 juill. et 13 nov. 1917, S. 1918-19, 1, 212. — Civ., 1^{er} juin 1914, S. 1915, 1, 70, D. 1915, 1, 17, avec note de M. Sarrut. — Civ., 28 mars et 23 mai 1916, S. 1918-19, 1, 36; D. 1920, 1, 25. — Civ., 5 mai 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 1, 660, S. 1920, 1, 360. — Civ., 18 oct. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 2, 539.

² Civ. 22 oct. 1919, 2 arrêts, S. 1921, 1, 17, avec note de M. Morel. — *Contrà*: Civ., 4 mars 1919 *eod. loc.* — V. de même Lyon, 3 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 388 (décision de conseil de guerre). — *Contrà*: trib. Alais, 29 avril 1920, *id.*, 463 (même cas), *Revue de dr. civil*, 1921 p. 237.

³ Willems, *Rev. générale de droit*, 1895, p. 406 (sauf s'il y a doute ou preuve insuffisante). — Lyon, 3 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920, 2, 388. — Cf. sur la portée de cette solution, Req., 4 août 1914, S. 1915, 1, 37, *Revue de dr. civil*, 1916, p. 108.

⁴ Cf. Angers, 1^{er} juill. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920, 2, 199, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 240 (possibilité de prouver la faute d'un tiers).

⁵ *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 1243.

⁶ Ditte, *op. cit.*, pp. 144-147.

Mais les partisans de ces distinctions reconnaissent ce qu'elles ont en somme d'imprécis et d'arbitraire. Ces raisons pratiques paraissent avoir influé sur le revirement de la jurisprudence.

On peut faire remarquer en outre que les articles 319 et suiv. Pén. ne distinguent pas entre les imprudences, négligences et que toute imprudence même légère est une infraction. De même, que la loi n'établit pas de degré dans la faute; elle n'établit pas de différence de nature entre la faute civile et la faute pénale.

Sans doute, l'art. 319 Pén. a une énumération plus longue que l'art. 1383, et l'art. 1382 parle simplement de faute. Mais cela n'indique pas chez le législateur deux conceptions différentes. Le code civil, ayant à envisager les cas les plus divers de responsabilité, devait nécessairement employer des termes plus généraux. Surtout il faut remarquer que l'art. 319 répète les mots imprudence et négligence et y ajoute ceux d'inattention, maladresse, inobservation des règlements, de sorte qu'à le prendre à la lettre on aboutirait à dire que l'imprudence pénale forme un cercle plus large que l'imprudence civile, ce qui est inacceptable.

267. — Le demandeur en indemnité doit prouver la faute de l'auteur conformément au droit commun¹, charge en l'espèce très lourde. Notamment de nombreux arrêts ont admis que la personne dont l'immeuble a été incendié parce que le feu s'est communiqué d'un immeuble voisin, doit prouver que le feu a éclaté par la faute de l'occupant de cet immeuble². Il ne suffit pas d'invoquer l'adage *incen-*

¹ Dijon, 24 déc. 1903, D. 905, 2, 237. — Trib. Anvers, 4 sept. 1893, Pas. 1894, III, 232. — Sur la gravité de cette charge, V. Thaller, *Vie juridique du Français*, II, p. 78.

² Nancy, 23 nov. 1893, P. F. 1894, 2, 63. — Cass. Req., 7 mars 1892, S. 1892, 1, 271; D. 1892, 1, 502. — Aix, 4 juill. 1894, D. 1895, 2, 167, *Rec. Assurances*; 1894, 449. — Rouen, 24 déc. 1878, D. 1879,

diæ plerique fiunt culpa inhabitantium. La loi du 7 novembre 1922 complétant l'art. 1384 Civ., a consacré cette solution spéciale.

En cas de doute dans l'esprit du juge sur la preuve fournie, la demande sera rejetée¹.

Giorgi a toutefois atténué ces principes par une idée ingénieuse. Il distingue entre les cas. Dans certains, il faudra, ayant établi le dommage, prouver la faute : c'est lorsque la cause du dommage est un fait dont on ne sait pas si c'est un cas fortuit ou une suite d'imprudence humaine. Dans d'autres hypothèses, la cause du dommage porte l'empreinte de la faute parce que la plupart du temps il y a dol ou imperitie. C'est le cas de choc d'un piéton et d'une voiture dans une rue fréquentée où ce véhicule passait rapidement². Toutefois, il ne donne à cette idée qu'une valeur de fait, valeur cependant importante dans une matière où le

2, 175. — Douai, 14 fév. 1907, D. 1910, 2, 140, *Rec. Assur.*, 1907, 103. — Cass. civ., 22 oct. 1889, D. 1890, 1, 122. — Bastia, 16 juin 1890, D. 1891, 2, 324. — Trib. Toulouse, 3 janv. 1901, *Rec. Assur.*, 1901, 73. — Trib. Dax, 24 juill. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 437. — Agen, 8 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 383. — Bordeaux, 18 juin 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 2 suppl., 95. — Trib. Seine, 28 fév. 1881, *Gaz. Pal.*, 1882, 2, 7. — Cass. Req., 13 juill. 1903, S. 1904, 1, 16; D. 1903, 1, 506, P. F., 1904, 1, 200. — Paris, 2 mars 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 166. — Trib. Alger, 13 juin 1903, *Mon. Lyon*, 27 janv. 1904. — Req., 10 déc. 1900, D. 1901, 1, 360 (sol implic.). — Agen, 13 mars 1866, D. 1866, 2, 92. — Bufnoir, p. 812. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 782. — Guillouard, I, n° 278. — Planiol, *Revue critique*, 1890, p. 333. — Labbé id., 1886, p. 440. — Lefebvre, *Revue critique*, id., p. 495. — Sauzet, id., 1885, p. 166, n° 34.

¹ Douai, 6 mai 1901, D. 1905, 1, 509. — Trib. Verviers, 23 déc. 1912, *Pas.* 1913, III, 135. — Trib. Bruxelles, 1^{er} juill. 1903, *Pas.* 1906, III, 13 et 14 mai 1904, *Pas.* 1904, III, 258. — Bruxelles, 26 mars 1901, *Pand. belges*, 1901, 579. — Cf. trib. Anvers, 11 janv. 1883, *Jur. Anvers*, 1883, I, 95. — Cf. trib. Anvers, 4 juill. 1884, *Jur. Anvers*, 1885, 1, 5, 5 avril 1877, *Pas.* 1878, III, 7.

² V. V, n° 157. — *Contrà*: Orlando, *Saggis di una nuova teorica sul fondamento giuridico della responsabilita*, *Archiv.*, di diritto pubblico, 1894, p. 57.

juge doit suivre son intime conviction. Cette solution est à approuver en vertu de ce principe général de preuve qu'il faut présumer le plus probable¹.

267 bis. — La preuve se fait naturellement par tous moyens². Le juge peut notamment puiser dans une information criminelle ou une information administrative pour former sa conviction³. Peu importe que le défendeur n'y ait pas été partie⁴.

267 ter. — La faute s'apprécie en principe au moment où s'accomplit l'acte dommageable. Ainsi un propriétaire d'ascenseur bien construit est en faute s'il ne munit pas cet appareil des dispositifs de sûreté nouvellement découverts⁵ à moins qu'il n'y ait à cela des difficultés importantes.

268 — Quel est le rôle de la cour de cassation en matière de constatation de faute ?

Il appartient au juge du fait de constater souverainement les faits que l'on prétend constituer ou non une faute⁶. Il lui appartient même de constater souverainement qu'il y a relation de cause à effet entre une faute et un dommage⁷.

¹ V. nos *Notions fondamentales de droit privé*, p. 550. — V. en ce sens Bruxelles, 14 août 1848, Pas. 1849, II, 50 (preuve de la légitime défense).

² Gand, 14 août 1885, Pas. 1886, II, 170.

³ Trib. Liège, 17 mars 1905, Pas. 1905, III, 256. — Paris, 12 fév. 1923, *Gaz. Trib.* 12 avr. 1923.

⁴ Liège, 4 juin 1891, Pas. 1892, II, 65. — Cf. trib. Anvers, 22 déc. 1883, *Jur. Anvers*, 1884, I, 141.

⁵ Req., 29 mars 1897, S. 1898, I, 65. — Cf. trib. Seine, 29 juin 1910, *Gaz. Pal.*, 1910, 2, 574, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 126. — Paris, 20 fév. 1920, *Gaz. Pal.*, 1921, I, 367, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 726.

⁶ Req., 29 juin 1897, D. 1897, I, 537, avec note de M. Dupuich et rapport du conseiller Duval. — Cass. Req., 12 juill. 1899, S. 1899, I, 497. — Cass. Req., 23 oct. 1894, S. 1895, I, 87. — Cass. civ., 26 avril 1887, S. 1887, I, 471 (sol. implic.). — Cass. belge, 4 juin 1896, Pas. 1896, I, 214.

⁷ Cass. civ., 20 janv. 1880, D. 1880, I, 382; S. 1881, I, 359. — Cass. civ., 28 mars 1876, D. 1876, I, 487. — Cass. civ., 22 mars

Mais la cour de cassation a le droit de contrôler si les faits constatés constituent bien une faute¹.

Depuis 1869, la cour de cassation, rompant avec sa jurisprudence antérieure, s'est reconnu le droit d'apprécier ce dernier point². Même allant plus loin, les arrêts récents décident qu'il appartient à la cour de cassation de dire s'il y a relation de cause à effet entre la faute et le dommage³. Il y a là la conséquence de ce pouvoir général que se reconnaît la cour de cassation de contrôler les qualifications légales données par les juges du fait⁴.

1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 1, 633. — La Chambre des requêtes est en sens contraire. Req., 5 août 1912, S. 1914, 1, 427.

¹ Cass. civ., 10 fév. 1913, D. 1914, 1, 39. — Civ., 27 avril 1915, D. 1920, 1, 142. — Cass. civ., 28 fév. 1910, D. 1913, 1, 43; S. 1911, 1, 329. — Civ., 13 janv. 1908, S. 1911, 1, 217, avec note de M. Appert. — Req., 24 fév. 1896, D. 1896, 1, 327. — Cass. civ., 22 oct. 1890, D. 1892, 1, 342. — Cass. civ., 15 avril 1873, D. 1873, 1, 262; S. 1873, 1, 174. — Cass. civ., 25 nov. 1902, S. 1903, 1, 132. — Cass. civ., 24 nov. 1913, S. 1914, 1, 408. — Cass. civ., 22 juill. 1913, S. 1914, 1, 262. — Req., 27 mars 1882, D. 1882, 1, 293. — Cass. civ., 5 janv. 1872, D. 1872, 1, 161. — Cass. civ., 28 janv. 1879, S. 1879, 1, 258; D. 1879, 1, 151. — Req., 7 déc. 1907, D. 1909, 1, 351. — Baudry et Barde, IV, n° 2856. — Cf. Req., 7 janv. 1907, D. 1908, 1, 399. — *Contrà*: Laurent, XX, n° 464. — Cass. belge, 27 déc. 1883, Pas. 1884, 1, 37.

² Civ., 24 nov. 1913, S. 1914, 1, 408. — Cass. civ., 15 avril 1873, S. 1873, 1, 174. — Cass. civ., 3 mars 1869, S. 1869, 1, 150. — V. *contrà*: Civ., 24 janv. 1870, D. 1870, 1, 177. — Req., 11 juill. et 10 août 1870, D. 1871, 1, 137 et 332. — Req., 5 fév. 1872, D. 1872, 1, 225. — Fromageot, *Faute*, p. 51.

³ Cass. civ., 28 fév. 1912, S. 1913, 1, 129. — Cass. civ., 7 août 1895, S. 1896, 1, 127. — Cass. civ., 22 fév. 1898, S. 1899, 1, 492. — Cass. civ., 13 janv. 1908, S. 1911, 1, 217. — Cass. civ., 24 fév. 1903, S. 1903, 1, 337. — Cass. civ., 8 juill. 1914, S. 1915, 1, 70 (très net).

⁴ Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 73-74, soutient un système plus marqué. Si le juge ne constate pas le côté subjectif de la faute, il viole le droit, mais en constatant cet élément il juge en fait. Quant au côté objectif, s'il juge la limite du droit il juge un point de droit. Mais il apprécie en fait si tel acte a été commis. Ce système semble un fond celui de la jurisprudence.

On ne peut, à notre avis, critiquer la conséquence sans attaquer le principe qui, dans l'espèce, n'est pas sans de grands avantages, évitant des écarts trop grands d'appréciation¹.

Les juges du fait permettent d'ailleurs suffisamment à la cour d'exercer son contrôle en constatant de façon implicite les faits qui constituent la faute².

SECTION III

THEORIES NOUVELLES SUR L'UTILITE DE LA FAUTE DANS LA THEORIE DE LA RESPONSABILITE

269. — Depuis une vingtaine d'années, diverses théories sur la responsabilité délictuelle ont été présentées, s'éloignant plus ou moins de la théorie acceptée jusque là et dont la jurisprudence nous a fourni l'écho.

M. Emmanuel Lévy a soutenu un système qui n'est en réalité qu'une précision originale de la théorie classique³. Après avoir indiqué qu'il faut être sujet de droit et capable pour pouvoir être responsable, il précise sous le nom de faute que le délit suppose une atteinte au droit et montre en quoi elle peut consister. Il faut d'abord que ce droit existe par rapport à nous. En outre, deux droits ou deux situations de fait étant en présence, il y a responsabilité si la confiance dont nous avons besoin pour agir a été trompée. Autrement dit, la limite des activités se détermine non par des idées abstraites, mais par la nécessité de pousser à l'action. Ainsi il y a responsabilité si l'on a exercé un droit contrairement à l'usage, ou si on a porté atteinte à un droit

¹ V. Bettremieux, th. citée, p. 158. — *Contrà*: Ripert, *Revue critique*, 1912, p. 195. — Appert, *Note*, S. 1911, I, 217.

² Cass. Req., 7 juill. 1898, S. 1898, I, 519. — Sourdat, I, n° 650. — Rapp. Cass. civ., 31 juill. 1905, S. 1909, I, 143.

³ *Responsabilité et contrat*, *Revue critique*, 1899, pp. 361-383.

simplement apparent, comme celui d'un possesseur (ce droit existant, en effet, par rapport à nous) ; ou encore si on a simplement agi de manière insolite, par exemple en causant dommage là où un tiers comptait trouver la sécurité (chute d'un bâtiment, fait de laisser traîner une griffe). Inversement, il n'y a pas responsabilité si on a besoin d'avoir confiance en soi, comme pour le médecin, le plaideur. On ne répondra que de sa faute lourde et de son dol.

Sans rompre avec les théories classiques, M. Emmanuel Lévy a eu le mérite d'ouvrir des horizons sur la limite des droits les uns par rapport aux autres et de lancer dans la circulation une idée d'ordre pratique qui, sans doute, reste vague¹ (Car dans quel cas y aura-t-il confiance légitime trompée ?), mais qui du moins indique une direction².

270. — Très voisine de la théorie classique se trouve encore celle de M. Duguit³, et celle de M. Triandafil⁴. Ce dernier après avoir adopté les idées de M. Planiol constate que la théorie de la faute est insuffisante pour solutionner certains conflits juridiques nouveaux. Il estime avec M. Duguit que dans les rapports entre un individu et un groupe, la besogne que fait l'individu profitant plus particulièrement aux membres du groupe, il est juste que celui-ci supporte le risque que fait courir à l'individu et aux autres groupes la mise en œuvre de cette activité.

Il voit déjà de cette théorie deux applications : dans la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail : le patron, qui peut être un groupe de capitalistes, étant responsable,

¹ V. la même critique dans Tesseire, pp. 107-112. — Beudant, n° 1194. — Cremieu, *De la validité des actes de l'héritier apparent*, *Revue de droit civil*, 1910, p. 78.

² V. cep. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 34 bis, qui lui reproche à tort de supprimer l'élément subjectif de la faute et de ne maintenir que l'élément objectif.

³ *Les transformations du droit privé depuis le Code Napoléon*, p. 139.

⁴ *L'idée de faute et l'idée de risque comme fondement de la responsabilité*, th. Paris, 1914, pp. 183-198.

et dans la jurisprudence administrative qui rend l'Etat administrateur responsable en dehors de toute faute.

Nous acceptons la part de responsabilité collective que l'auteur admet en vertu d'une idée de solidarité sociale¹. Mais nous aurons à voir si l'action de solidarité ne doit pas conduire à des conséquences plus importantes.

Bien que la dernière en date, il faut rapprocher des précédentes la théorie de M. Bettremieux². Selon lui, à côté de la responsabilité pour faute, il convient d'admettre certains cas de responsabilité sans faute : lorsqu'il y a activité anormale et lorsqu'il est juste d'appliquer l'adage : *ubi emolumentum, ibi onus*³. Et il montre que le droit positif tend vers ce système mixte.

271. — L'éminent et regretté Saleilles a développé une théorie très audacieuse de la responsabilité civile en droit positif, dans son étude sur « les Accidents du travail et la responsabilité civile »⁴, théorie qu'il a d'ailleurs présentée aussi comme recommandable en législation. Selon lui, les art. 1382 et 1383 Civ. contiennent deux théories également favorables aux idées nouvelles⁵.

L'art. 1382 signifie que « ce qui oblige à réparation, c'est le fait de l'homme constitutif de dommage ». Un rapport de causalité est, il est vrai, nécessaire et c'est pour l'exprimer que la loi parle de faute, prenant ce mot dans son sens vulgaire de cause. La responsabilité ne disparaît

¹ V. Demogue, *Notions fondamentales de droit privé*, p. 161.

² *Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français*, th. Lille, 1921.

³ *Op. cit.* pp. 105 et suiv.

⁴ pp. 42-65. — Rappr. *Revue Bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, pp. 647-666 et *Le Risque professionnel dans le Code civil, Réforme sociale*, 1898, I, pp. 634-667. — V. l'exposé de cette théorie par M. Massigli dans *l'Œuvre juridique de Saleilles*, pp. 435-475.

⁵ V. de même Corbesco, *Devoirs moraux et obligations légales*, th. Paris, 1903, pp. 137-147.

que si le rapport de causalité n'existe pas. La simple preuve de l'absence de faute subjective est insuffisante.

Quant à l'art. 1383, il viserait non pas le quasi-délit, comme on l'a prétendu, mais le fait négatif¹. Il voudrait viser « l'abstention qui se réfère à une cause matérielle constitutive de préjudice qui rentre dans la sphère d'activité de celui qui s'est abstenu ».

Bien que le dommage ait pour cause un autre fait et non pas cette abstention, on sera responsable à raison de la faute que l'on a commise, simple cause médiate du préjudice. Mais cette faute ne s'apprécie pas en un sens subjectif². On apprécie la faute d'après un idéal abstrait, sans avoir égard au degré d'intelligence de l'agent. Et on ne se préoccupe pas davantage de savoir si l'agent ayant eu une conduite prudente, le dommage aurait ou non eu lieu. Cette théorie très originale est à notre avis trop en dehors des conceptions du code pour pouvoir être acceptée³. Elle a le tort de réduire à néant le terme de faute que le code a employé à la suite de Pothier et qui a sa valeur. Elle a le tort aussi de voir dans l'art. 1383 une conception très complexe, alors que le code a voulu simplement préciser la notion de quasi-délit.

Sans doute, M. Saleilles⁴, indique que les art. 1599 et 1780 Civ., la théorie de la demeure du créancier sont purement objectives. Mais le code ne les a-t-il pas plutôt consacrées comme des solutions spéciales se rattachant à une faute supposée ?

D'ailleurs, Saleilles lui-même avait semblé plus tard atténuer ses idées et s'en tenir à la responsabilité pour création des risques anormaux⁵.

¹ Rappr. Giorgi, *Obbligazioni*, V, n° 138.

² p. 52.

³ Rappr. Massigli, *op. cit.*, p. 464.

⁴ pp. 70-73.

⁵ Saleilles, *Revue de droit civil*, 1911, p. 54. — V. l'évolution de ces

Léon Michel a, au point de vue du droit positif, soutenu les mêmes idées. Il considère comme vain le prétendu élément moral de la faute : ce fait d'avoir pu ou dû prévoir les conséquences de l'acte. Le mot faute placé à la fin de l'art 1382 serait une simple répétition sous une autre forme du mot fait. Il admet toutefois qu'il y a irresponsabilité de l'auteur si la victime est en faute, de sorte que l'auteur n'est que la cause apparente¹. C'est avouer la faiblesse de la théorie qui est obligée de faire quelque place à la faute. En outre ce système comme celui de M. Saleilles néglige par trop le mot faute de l'art 1382.

272. — M. Tesseire² a présenté une théorie voisine. Mais il se place surtout au point de vue législatif.

La base de sa théorie est qu'il convient de se situer en dehors de toute idée de faute. Le fait fautif n'existe pas à titre distinct. Le droit civil ne s'occupe ni de moralité, ni de pénalité, que le fait soit répréhensible ou non, peu importe³.

Dès lors, quand un dommage se produit, il est considéré comme la plus simple rencontre de deux activités. Est responsable celui qui a préparé cette rencontre, c'est la solution la moins injuste⁴. En effet, celui qui a prévu les risques se les est appropriés et il est d'autant plus responsable

idées retracées par Massigli, pp. 468 et suiv. — Cf. contre toute théorie du risque : de Decker, *La responsabilité civile, la théorie du risque*, etc., pp. 153 et suiv.

¹ *Responsabilité civile des patrons envers les ouvriers*, *Revue critique*, 1901, pp. 605-607.

² *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*. th. d'Aix, 1902. — On cite quelques ouvrages anciens où déjà la responsabilité objective est soutenue : Thomasius, *Dissertationes*, II, p. 1006. — Merlin, *Rép.*, v. *Blessé*, § 3, n° 4 et *Démence*, § 2, n° 3. — V. Fromageot, *Faute*, p. 24, note 5.

³ p. 177. — Rapp. la théorie de Cavagnari, *Sucola positiva*, 1893-1894-1895, *La responsabilita civile nella giurisprudenza*. — Venezian, *Danni e risarcimento fuori dei contratti*.

⁴ V. pp. 156-157.

qu'il se les est appropriés plus complètement. A ce point de vue seulement la théorie a un caractère psychologique : pour mesurer le degré d'appropriation. Seulement il est rare que la rencontre soit l'œuvre entière d'une des deux activités. Le plus souvent elle est leur œuvre commune, d'où le plus souvent une réparation proportionnelle¹.

Tout en reconnaissant que les rédacteurs du Code se sont placés au point de vue de la faute, M. Tesseire considère comme possible d'admettre sa théorie en droit positif, le code n'ayant pas défini la faute et l'art. 1382 ne lui paraissant pas indiquer limitativement les cas de responsabilité.

Si législativement les idées de M. Tesseire renferment certaines solutions acceptables, il a le tort de rejeter du domaine de la responsabilité toute idée de faute. Il y a intérêt pour engager à être prudent à rendre plus facilement responsable celui qui commet une faute.

En outre, c'est aller trop loin de dire que l'exercice de tout droit emporte pleine responsabilité du dommage causé². Sans doute M. Planiol va trop loin en sens inverse en semblant proclamer le droit général de nuire en exerçant son droit et en ne voyant pas assez le problème de la limite des droits³. Il reste un système intermédiaire à établir.

Au point de vue du droit positif, si l'expression de faute peut être assouplie ou élargie, on ne peut le faire au point de rendre ce terme synonyme de simple fait. Tout au plus peut-on, en dehors des cas de responsabilité prévus par la loi, en admettre d'autres.

Ces idées n'en sont pas moins fort importantes. Elles concordent avec certaines tendances législatives françaises. La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, en faisant peser la responsabilité des accidents du personnel sur le

¹ V. spéc. p. 170.

² V. des cas où l'idée de risque serait peu satisfaisante dans Savatier, *Effets et sanctions du devoir moral*, th. Poitiers, 1916, p. 17.

³ *Traité élémentaire*, 6^e éd., II, n^o 871. -- V. de même Triandafil, *L'idée de faute et l'idée de risque*, th. Paris, 1914, pp. 136-140.

patron, met à la charge de celui-ci les risques de l'organisation de la profession. La loi du 9 juin 1895 sur la revision des procès criminels rend l'Etat responsable en cas d'erreur judiciaire commise par les magistrats, même sans faute, ce qui est faire peser sur lui certains risques de son activité judiciaire¹.

A l'étranger, M. Mentha a même présenté les obligations pesant sur le père naturel contre lequel l'action en recherche de paternité a triomphé comme résultant des risques de la conduite du père².

Les idées de Venezian sont très voisines des précédentes. Pour lui³ le tort doit avoir une sanction juridique, ou il cesse d'être un tort. Tout dommage qui ne vient pas des faits extérieurs à l'homme doit être compensé. Pour arriver à ces idées, il part des théories de l'école positiviste italienne de droit pénal et niant le libre arbitre, il rejette l'idée d'imputabilité qui lui semble liée à cette opinion philosophique. Il lui semble que la majorité des auteurs, après avoir exigé une faute, arrive à des solutions incompatibles avec l'idée de faute, sous l'empire des nécessités pratiques : c'est le cas pour la responsabilité des personnes morales.

Venezian dans ce travail original se place surtout au point de vue de la sécurité de la victime qui ne doit pas être moins protégée qu'elle ne l'est dans la revendication par exemple. Mais conformément à son point de départ, il ne s'occupe nullement de la prévention qui lui paraît rentrer dans le rôle du droit pénal.

Plus tard il compléta ces idées en faisant une place à la

¹ Rappr. encore comme favorables aux idées nouvelles, Valverde y Valverde, *Derecho civil español*, III, pp. 132-644. — Orlando, *Saggio di una nuova teoria della responsabilità*.

² Rapport au congrès des jurisconsultes suisses, 1888. — V. Lhospied, *La recherche de la paternité en droit comparé*, th. Paris, 1914, pp. 759 et suiv.

³ *Opere giuridiche*, I, nos 20-21, 24, 45-49. — V. la critique dans *Rivista di diritto commerciale*, 1908, I, p. 560, par M. Barassi.

faute et en disant que l'existence d'une faute indique qu'il y a une prépondérance à accorder à une des causes dont l'ensemble a produit le dommage¹.

273. — A l'étranger, M. Mataja, se plaçant exclusivement au point de vue législatif, a exposé certaines idées sur la responsabilité². Il distingue suivant que le dommage vient du hasard ou d'une faute. S'il vient du hasard, la règle *res perit domino* est parfois recommandable, encourageant le propriétaire à se prémunir contre les cataclysmes. Mais il ne peut pas se prémunir également contre tous : il suffit de songer au feu, aux inondations, à la guerre, aux tremblements de terre. D'autre part, celui qui a intérêt à protéger une chose, en étant propriétaire n'en a pas toujours le plein pouvoir, si par exemple celle-ci est louée. Aussi il convient que l'on soit responsable de tout dommage que l'on a commis sans faute, sans quoi on recueille les avantages d'une action sans les inconvénients et une situation subsiste comme conforme à un intérêt particulier, bien qu'elle produise au point de vue général des pertes supérieures au profit procuré. Il faut donc arriver à éliminer du moins pour les dommages importants, le rôle du hasard, qui paralyse l'initiative et par suite le développement de la richesse. Pour cela il faut se rendre compte que le dommage se supporte plus facilement s'il est partagé, surtout entre beaucoup de personnes, que s'il porte sur une seule³. Et il voit une application de ces idées dans l'assurance⁴, les avaries communes, les règles de l'abordage douteux, la responsabilité de l'Etat.

Si le dommage est fautif, il faudrait que l'obligation d'indemnité fut proportionnée à la faute. Mais il est regret-

¹ *Archivio giuridico*, 1898, I, p. 138.

² *Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie*, Leipzig, 1888. — Rappr. Unger, *Handeln auf eigene gefahr*.

³ pp. 19-32.

⁴ pp. 63 et suiv.

table que la faute qui ne cause pas de dommage ne soit pas sanctionnée.

La question de la responsabilité est placée sur son véritable terrain et abordée avec largeur. Mais les conclusions sont très vagues. L'auteur veut-il la responsabilité de l'auteur pour le dommage qu'il cause, ou une mutualisation générale des risques ? Ses conclusions sur la faute sont particulièrement incertaines. Veut-il seulement une réparation proportionnée à la faute ? Veut-il une sanction pour toutes les fautes ? On ne sait.

274. — N. Coviello s'est aussi préoccupé de la responsabilité sans faute. Il a montré que la responsabilité pour la faute se rattachait autrefois très étroitement à la peine, qu'elle n'était qu'une peine subséquente et que le domaine pénal étant aujourd'hui séparé du domaine civil, il n'y avait plus les mêmes raisons d'exiger la faute, que d'ailleurs substantiellement peine et réparation sont deux choses bien différentes¹.

Dès lors, partant du principe *neminem laedere*, qui a un caractère social et non individualiste, il admet la responsabilité sans faute, dont il voit d'ailleurs avec trop de facilité des précédents dans l'expropriation pour utilité publique, la responsabilité des patrons, etc. Cependant faut-il dire que l'auteur est moins innocent que la victime ? Non, car on n'est pas plus ou moins innocent. On ne peut dire davantage que la responsabilité doit peser sur l'activité, car elle peut n'avoir pas été volontaire, ou encore moins dire que c'est se soumettre au destin. Coviello craint même que la responsabilité sans faute ne soit injuste et antisociale, cependant il l'admet finalement si en exerçant un droit, on a lésé un autre droit ou sacrifié le droit d'autrui². Il en fait

La responsabilità senza colpa, Prolusione al corso di dir. civile, Rivista ital. per le sc. giuridiche, 1897, I, pp. 194-195.

Op. cit., p. 206.

l'application aux accidents du travail et aux dommages causés par l'Etat¹.

Ces observations montrent une grande ouverture de vues, la tendance à se dégager des idées classiques, mais en même temps Coviello, finement, exprime la crainte justifiée de trop favoriser les classes possédantes et d'encourager la négligence et l'espoir que finalement, les responsables étant obligés de s'assurer, on arrivera à une répartition de dommages. Ce sont là des idées intéressantes et fécondes.

275. — Ces théories nouvelles ont provoqué une réaction. M. Planiol² a exposé que le fait irrégulier ou fautif seul pouvait engendrer la responsabilité. Pour lui l'occasion qui a fait apparaître l'idée de risque, idée qui eut apparu avant si elle eut été exacte, était la situation des ouvriers victimes d'accidents du travail avant la loi du 9 avril 1898. Mais cette loi qui fait peser sur l'industrie, c'est-à-dire en réalité sur les assureurs, même sur les ouvriers, par voie d'incidence, les charges des accidents, ne transforme pas, même sur ce terrain limité des accidents la responsabilité pour faute en responsabilité pour risque³.

La théorie du risque contient une contradiction en admettant que l'usage du droit crée une responsabilité. En outre elle paraît créer des responsabilités excessives, car tout acte humain crée certains risques.

La résidence en un lieu quelconque peut devenir dangereux par suite d'un cataclysme. Envoyer quelqu'un en ce lieu

¹ On peut rapprocher de ces idées celles de Gabba, *Nuove questioni*, p. 271, qui est assez favorable à la responsabilité objective par équité, mais ne précise pas dans quelle mesure il l'admet. — Brasiolli, *Rivista critica*, 1906, p. 56. — Rappr. aussi Barassi, *Delle responsabilità per danni*, *Riv. ital.*, XXVII, p. 208.

² *Etudes sur la responsabilité civile*, *Revue critique*, 1905, p. 277. — Rappr. Triandafil, *L'idée de faute et l'idée de risque*, th. Paris, 1914, pp. 131-140. — De Decker, *La responsabilité civile, la théorie du risque et les accidents d'automobile*, pp. 153 et suiv.

³ V. *contra*: Colin et Capitant, II, p. 358.

rendra-t-il responsable ? C'est oublier que la vie n'est faite que de dommages causés à autrui. Ensuite dans les cas où il apparaît raisonnable d'admettre des responsabilités, on trouve toujours une faute. Au cas par exemple où des locomotives incendient des récoltes, il y a faute, car on doit se tolérer l'un l'autre.

« La création d'un risque nouveau ne rend son auteur responsable des dommages qui s'en suivront que parce qu'il existe une règle de droit antérieurement admise et lui défendant de créer ce risque¹ ».

M. Planiol admet donc la faute de la façon la plus large. Il le précise en disant que la faute existe toutes les fois qu'il y a violation d'une obligation préexistante. Il détermine même davantage en quoi elle peut consister. Il distingue les fautes contre la légalité, contre l'honnêteté et contre l'habileté. C'est être en faute que de commettre un acte déloyal ou malhonnête, ou encore d'être maladroit².

La théorie est évidemment séduisante. Mais elle laisse place à une discussion. Le seul fait de mettre en service un organisme dangereux en prenant les précautions indiquées est-il une faute ? Ce n'est pas un acte contraire à l'habileté. Est-ce un acte illicite ? M. Planiol semble le dire pour les locomotives. La théorie de la faute, même largement comprise ne donne donc pas satisfaction sur ce point grave et M. Triandafil, tout en s'inspirant des idées de M. Planiol, reconnaît qu'en cas de responsabilité d'un groupe, la théorie du risque peut fonctionner³.

D'ailleurs on sent à l'heure actuelle un besoin encore délimité de faire place selon les cas à l'idée de faute et à celle de risque. Michoud⁴ admet en général la responsabilité pour acte illicite, mais il se contente en principe d'une

¹ *Op. cit.*, p. 291.

² *Op. cit.*, pp. 283-285.

³ *L'idée de faute et l'idée de risque*, th. Paris, 1914.

⁴ *Les personnes morales*, II, n°s 267-268.

faute objective. Mais il va plus loin et il admet une responsabilité toute objective lorsqu'un dommage vient de deux activités inégales : comme au cas d'accidents du travail, d'accident causé par des automobiles, de dommages résultant de travaux publics. En même temps, ne voulant pas exagérer dans le sens objectif il voit une place nécessaire à faire au droit conçu dans un sens subjectif, dans la théorie de l'abus du droit qui précise que le titulaire n'a de droit qu'en agissant dans un certain esprit.

Ailleurs, M. Marteau a montré que le système de la responsabilité objective fondé sur la simple causalité est trop large et qu'il appelle un correctif fondé sur la considération de la personne. La faute rentre ainsi pour limiter plus ou moins le champ de la responsabilité¹. Ainsi tend à s'établir une sorte de transaction entre les intérêts opposés de l'auteur et de la victime.

276. — Se plaçant sur un terrain voisin M. Hauriou, après avoir tout d'abord défendu la théorie du risque² a présenté en dernier lieu celle-ci comme un stade inférieur³ de sorte que selon lui, la théorie de la faute serait toujours préférable. Mais l'argumentation est assez faible, car n'est-il pas courant qu'une solution du droit primitif abandonnée à partir d'un certain moment reprenne peu à peu faveur sous une forme plus parfaite ? N'est-il pas banal de dire que l'évolution suit souvent la courbe d'une hélice, revenant vers son point de départ, mais de façon plus savante. Quoi d'étonnant que le risque admis sous forme brutale à une époque primitive reprenne aujourd'hui faveur sous une forme plus raffinée.

Si on pénètre davantage les idées de l'éminent auteur on

¹ *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, th. Aix, 1914, pp. 154-159. — Rapp. pp. 229-232.

² V. Sir. 1900, 3, 1. — *Précis de dr. admin.*, 5^e éd., p. 243.

³ S. 1905, 3, 113, surtout p. 115, col. 2 et 3. — Rapp. *Précis de dr. administratif*, 6^e éd., p. 486, *Principes de droit public*, 2^e éd., p. 72. — V. *Contrà*: César Bru et Morin, *Annales des Facultés d'Aix*, 1906, p. 72.

voit qu'il trouve à la théorie du risque quelque chose d'immoral en ce qu'elle présente les accidents comme des conséquences inévitables de l'entreprise, alors qu'il faut encourager les agents à les éviter. Evidemment, il faut chercher à ne pas admettre un système de pure causalité, mais on peut peut-être concilier certains risques avec l'intérêt de l'agent à éviter les accidents.

M. Hauriou trouve aussi la théorie du risque grave, l'Etat étant son propre assureur, mais il oublie que l'Etat dissémine la responsabilité financière entre les contribuables, de sorte que celle-ci est finalement légère.

Rümelin a également critiqué les théories nouvelles, il n'admet ni la responsabilité pour simple causalité, ni l'idée que celui-là doit avoir les risques qui a le profit, les jugeant capables de conduire à des conséquences excessives¹. On voit donc au total les esprits les plus réfléchis attirés jusqu'à un certain point par les idées nouvelles, mais à un moment donné s'effrayer des conséquences auxquelles elles peuvent aboutir.

276 bis. — Une théorie mixte a été présentée par M. Porcherot². On serait responsable seulement en cas de faute si on a exercé un droit indéfini : la liberté. Au contraire, à propos des droits définis comme la propriété, on est responsable si on dépasse les limites de son droit : si on empiète sur le champ voisin on devra indemnité. Il ne s'arrête pas à ce que l'on a alors agi dans l'exercice de sa liberté, en disant que l'auteur prétend avoir utilisé sa liberté. Mais ce serait inexact si ce n'est pas l'acte d'un voisin et on arriverait à cette bizarrerie que l'empiètement par le voisin serait plus durement traité que l'empiètement par un tiers. L'auteur est dupe de cette illusion que l'atteinte à la propriété expose à indemnité alors qu'en principe elle n'expose

¹ *Die grunde der Schadenszurechnung und die Stellung des burgerlichen gesetzbuchs.*

² *De l'abus de droit*, th. Dijon, 1901, p. 136.

qu'à des mesures pour l'avenir : expulsion, etc. M. Porcherot admet en outre comme cause de responsabilité l'usage abusif et irrégulier du droit, sur lequel nous reviendrons.

277. — Recherchons en dehors de toute donnée de droit positif à voir quels principes peuvent raisonnablement dominer le problème.

Le système classique de la responsabilité qui est en connexion si étroite avec les théories individualistes et libérales admet en principe l'indépendance des individus. Personne ne doit rien à autrui s'il s'est conduit avec prudence. On n'est responsable que si on a prévu au moins implicitement le résultat. C'est sur le terrain extracontractuel l'application de l'idée d'autonomie de la volonté. Chacun garde définitivement les bénéfices que le hasard ou son activité lui procurent et inversement il supporte seul les dommages résultant des événements de la nature ou des faits des autres hommes.

Ce dernier principe comporte cependant une limite.

Sans nous occuper pour l'instant de déterminer quand il y a faute, constatons que par une réaction sociale naturelle, par un désir de punir, tout autant que pour empêcher la multiplication des actes maladroits ou malveillants, on admet que celui qui subit un dommage a un recours contre celui dont la faute est la cause de ce dommage¹.

Les partisans des théories nouvelles de la responsabilité se sont aussi fréquemment placés à un point de vue unilatéral en considérant, il est vrai, bien davantage l'intérêt de la victime. Pour eux l'individu est responsable de ses actes et de leurs conséquences. Il doit donc indemniser des dommages qu'il cause².

¹ Rapp. Geny, *Risque et responsabilité*, *Revue de dr. civil*, 1902, pp. 816-819.

² V. Tesseire, *Le fondement de la responsabilité*, th. Aix, 1902, pp. 155-156.

Cependant, les partisans de ces nouvelles théories se rapprochent beaucoup plus d'un autre terrain de discussion qui nous paraît préférable, car il envisage le problème non pas d'un point de vue individuel : celui de la victime ou de l'auteur, peu importe, mais d'un point de vue social¹.

Voyons de ce point de vue les idées que l'on peut présenter avant de chercher à les concilier².

278. — Lorsqu'une personne, en dehors de tout contrat, ne recueille pas les avantages qu'elle pouvait normalement espérer retirer de ses droits antérieurs lorsqu'il y a en un mot dommage subi, celui-ci, sauf à préciser un peu plus loin la portée de ces formules, peut résulter soit des forces de la nature, soit du fait de l'homme. Au premier cas, la victime supporte seule le dommage, si elle ne l'a pas auparavant mutualisé par une assurance ou si l'Etat ne juge pas à propos de la mutualiser dans une certaine mesure sous forme de secours en faveur des victimes de certains sinistres : inondations, etc.³.

Au second cas, il s'agit moins de déclarer si l'auteur du dommage est responsable que de déterminer qui supportera le préjudice⁴. Sera-ce l'auteur, sera-ce la victime ? Il faut toujours que quelqu'un d'eux, ou que les deux à la fois peut-être, le subissent. Quelles sont les solutions les mieux

¹ V. déjà en ce sens, Sâleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, p. 75 et *Réforme sociale*, op. cit., p. 646. — Mataja, op. cit. — Pour adopter ce point de vue social, il n'est d'ailleurs nullement besoin de se placer au point de vue d'une philosophie déterministe, comme on a paru le croire. (V. cep. Degand, *Le rôle de la faute*, th. Lille, 1912, pp. 165-169). Les deux théories n'ont rien de commun. Tout au plus, le système de la faute se rapproche-t-il plus de la théorie du libre arbitre.

² Cf. Duguit, *Transformations au droit privé*, pp. 138 et suiv., où il parle de responsabilité de groupe, ce qui semble peu fécond.

³ V. Geny, p. 819. — Demolombe, XXXI, n° 481.

⁴ C'est ce que M. Geny p. 817, appelle une « attribution de risques ». V. Corbesco, *Devoirs moraux et obligations légales*, th. Paris, 1903, p. 180.

adaptées aux diverses fins sociales que l'on peut poursuivre en ces matières ?

Comme fin à la législation sur la réparation des dommages, on peut assigner une fin préventive. La meilleure législation civile, comme la meilleure législation criminelle est celle qui empêche des faits dommageables, par suite les pertes de la richesse sociale, de se multiplier¹.

Il est alors facile de justifier la responsabilité du dommage entier qui doit peser sur celui qui, sciemment ou par méchanceté a commis un délit civil. On peut même justifier une responsabilité supérieure au dommage causé : je veux dire une peine privée. Il peut être utile par prévention, de punir le délinquant et au besoin, faute de trouver à qui attribuer la *pœna*, d'en faire profiter la victime.

L'idée préventive, dont le droit civil ne peut pas faire abstraction, justifie également la responsabilité des fautes. Elle permet, pour rendre l'auteur de la faute plus circonspect à l'avenir, de l'atteindre d'autant plus que sa faute a été plus grave.

Mais l'idée ne justifie déjà plus complètement la responsabilité complète en cas de faute légère. La sanction est déjà disproportionnée à l'imprudence ou à la négligence commise².

Enfin elle ne justifie aucune responsabilité si l'auteur n'a commis aucune faute.

279. — L'intérêt économique soulève aussi une autre question. Si au lieu d'admettre avec la théorie traditionnelle la responsabilité au seul cas de faute, on admet la respon-

¹ Rapp. Geny, *op. cit.*, p. 841. — Tesseire, p. 312. — Mataja, *op. cit.*, pp. 19-20. — Germette, *op. cit.*, p. 240. — Cezar Bru et Morin, *Ann. des Facultés d'Aix*, II, p. 79.

² En outre, il faut tenir compte de ce fait général si important : la limitation de l'intelligence humaine de sorte que même les esprits ouverts sont souvent imprudents par quelque côté.

sabilité dans d'autres cas, n'est-ce pas décourager l'activité¹ ?

On a, il est vrai, cherché à atténuer l'objection en disant qu'avec la responsabilité des fautes très légères qu'admet la pratique, on est déjà bien souvent responsable².

Saleilles a déclaré dans le même sens que la certitude d'être responsable, vaut mieux que l'incertitude que crée la théorie de la faute³. C'est exagérer et prétendre que la certitude du mal vaut mieux que l'espoir incertain du bien.

Nous croyons qu'on peut répondre plus directement à l'objection, surtout au cas d'emploi de mécanismes dangereux, un des plus importants en pratique. Si celui-ci est employé, c'est qu'il y a utilité pour son propriétaire et par suite pour la société à le faire. Mais c'est celui qui utilise la chose, qui en retire les profits. Peut-il se plaindre si une responsabilité en résulte ? L'emploi d'un outillage dangereux ne se justifie que si le profit doit être plus considérable que le dommage qui peut en résulter.

280. — On peut aussi en matière de responsabilité se préoccuper de la sécurité que désire soit l'auteur du dommage, soit la victime.

L'auteur du dommage ne se sent en sécurité que s'il peut raisonnablement espérer échapper à toute responsabilité par une conduite moyenne : c'est-à-dire en s'abstenant de dol ou de faute d'une certaine gravité. Mais le rendre responsable de ces fautes légères, de ces péchés que le plus grand saint commet sept fois par jour, ou à plus forte raison des dommages résultant de son simple fait, c'est lui enlever toute tranquillité d'esprit⁴.

¹ V. déjà Fromageot, *De la faute*, p. 27. — V. Colin et Capitant, II, pp. 360-361. — Thaller, *Vie juridique du Français*, II, p. 64.

² V. Tesseire, p. 304.

³ pp. 76-78.

⁴ V. Tesseire, *op. cit.*, p. 34. — Saleilles, *op. cit.*, p. 74. — Beudant, p. 1174. — Planiol, *Revue critique*, 1905, p. 289.

La victime au contraire, doit, pour sa sécurité, demander réparation de tout dommage qui ne provient pas des forces de la nature et qui peut se rattacher à une cause humaine saisissable. Peu lui importe que le dommage soit le fait d'un aliéné, d'une personne en faute ou non, que la faute soit lourde ou légère.

Quoi qu'il en soit de cette opposition d'intérêts, il est au moins utile que chacun soit fixé à peu près par avance sur l'étendue des dommages qu'il peut avoir définitivement à supposer comme victime ou comme auteur et c'est un inconvénient certain, quoi qu'on en dise¹, de laisser sur ce point au juge un trop large pouvoir.

281. — Il y a donc opposition entre la sécurité de l'auteur et celle de la victime.

La quelle choisir ? Veut-on satisfaire ceux qui ont des droits acquis, galvaniser les fortunes dans la mesure où on le peut, on se préoccupera, semble-t-il, plus du droit des victimes. On multipliera même le cas de responsabilité pour autrui afin de donner toujours à la victime un défenseur solvable derrière le préposé pauvre, le patron riche, derrière le mineur d'ordinaire sans fortune, ses parents.

Inversement, veut-on favoriser l'activité, on se préoccupera, semble-t-il, surtout de l'intérêt de l'auteur, homme actif par hypothèse.

En fait, il en est autrement : car les actions en responsabilité n'ont d'utilité que contre les gens solvables. Elles détruisent les fortunes acquises des gens solvables et comme chacun à son heure a l'occasion d'agir, ce sont les possédants qui cherchent à imposer d'ordinaire des limitations à la responsabilité. Inversement, on a vu le monde ouvrier réclamer une responsabilité plus large des patrons, une partie du public demander plus de responsabilité des automobilistes.

¹ V. Tesseire, p. 309.

La question de la sécurité ne présente pourtant pas toujours cette opposition aigüe que nous venons de dégager. Sentiment psychologique, le besoin de sécurité varie suivant les moments. Il y a des cataclysmes humains auxquels on s'habitue comme aux cataclysmes naturels. Il a fallu des périodes de paix prolongées pour qu'on songeât à indemniser les victimes des dommages de guerre. Au contraire, on n'y songeait pas lors des guerres plus fréquentes. Une responsabilité plus développée suppose donc une situation sociale plus calme dans son ensemble.

De même, le développement rapide de toute source nouvelle de dommages provoque une réaction du besoin de sécurité. De là, le désir en législation de protéger spécialement les victimes du machinisme dans l'usine, des automobiles dans la rue, demain des avions. Un danger qui se vulgarise appelle contre lui une action en responsabilité. Devenu usuel, il la provoquerait peut être beaucoup moins.

Aussi on a pu dire que le critérium de la responsabilité réside dans l'anomalie de l'exercice du droit ou de l'usage de la liberté¹. A ce point de vue, on se rapproche beaucoup des idées de Durkheim² qui donne comme idéal le fait normal, c'est-à-dire celui qui, pour un type social donné considéré à une phase donnée de son développement se produit dans la moyenne des sociétés de cette espèce à la phase correspondante de leur évolution.

Pour se guider un peu, on peut ici faire appel aux idées de M. Emmanuel Lévy : dire que les autres sont responsables dans la mesure où nous avons besoin d'avoir confiance en eux pour agir et que, dans la mesure où pour agir

¹ Ripert, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, th. Aix, 1902, p. 330. — Geny, *Risques et responsabilité*, *Revue de dr. civil*, 1902, pp. 833 et 840-841. — Cf. Saleilles, *Réforme sociale*, 1898, I, p. 645.

² *Règles de la méthode sociologique*, 2^e éd., p. 80. — *Division du travail social*, Préface, p. III-IV.

nous avons besoin d'avoir confiance en nous-même nous ne sommes pas responsables¹.

282. — On peut se préoccuper en matière de responsabilité de la simplicité des solutions et sur ce point le système classique apparaît simple. Sauf le cas de faute prouvée de l'auteur, le dommage subi ne donnera lieu à aucune réclamation. Les procès en responsabilité seront en nombre restreint. Mais cette simplicité est plus apparente que réelle, car même avec ce système, il arrive souvent que la victime prétend qu'une faute a été commise à son égard, d'où des réclamations, un procès.

283. — Pour savoir qui doit supporter un dommage, on peut aussi se placer à un autre point de vue et se demander qui peut plus facilement le subir.

On peut faire d'abord cette remarque, qu'une perte pécuniaire est d'autant plus facilement supportée qu'au lieu de peser sur une personne elle se divise entre plusieurs. Si, au lieu de faire peser tout le dommage sur une des parties : auteur ou victime, on le fait supporter par les deux à la fois, la charge en devient déjà moindre². Cette idée fort simple a l'avantage d'être applicable précisément dans les cas de responsabilité les plus embarrassants : ceux où une faute ne peut pas être imputée à l'une des parties en cause, ceux aussi où il n'y a qu'une faute légère, car alors la responsabilité se proportionne mieux à la faute dans son étendue³.

En outre, cette idée du partage des pertes a une très grande utilité si on l'admet comme simple présomption susceptible de tomber devant certaines preuves. Présumer que si un dommage s'est réalisé il vient un peu de la faute

¹ *Revue critique*, 1899, p. 373.

² V. Mataja, *op. cit.*, p. 27. — Rumelin, *Die Grunde der Schadenszurechnung*, a cependant contesté qu'on put tirer de là un principe juridique. Tout en reconnaissant son caractère politique, on ne peut l'éliminer au point de vue législatif.

³ V. cette idée de partage déjà préconisée dans un cas spécial, Roux. *Dommages-intérêts pour nullité de contrat*, th. Paris, 1901, p. 68.

de l'auteur et de la victime, que chacun doit avoir quelque peccadille à se reprocher, paraît bien préférable au système classique de la preuve qui présume l'absence complète de faute de l'agent.

Notre solution n'a contre elle qu'une certaine complication, puisqu'elle amène des calculs de répartition toutes les fois qu'un acte dommageable se produit par le fait de l'homme et qu'on peut craindre qu'elle ne multiplie les procès. Si cette répartition peut paraître un peu arbitraire, par contre elle séduit par l'idée solidariste qu'elle renferme. Dans tout groupement : Etat, société, association, il se produit une certaine mise en commun des pertes¹. Le même phénomène se produit dans ce microcosme qu'est la réunion de deux contractants (art. 1149 Civ.). Pourquoi ne se produirait-il pas dans le groupement que les événements ont établi entre l'auteur et la victime ? Soutenir le contraire, c'est considérer que toute société doit être volontaire. Quelle erreur après l'abandon de la théorie du contrat social !

En outre, cette répartition des pertes rectifie souvent les effets du hasard. Si deux personnes se heurtent dans l'obscurité sans qu'il y ait de leur faute, est-il juste si l'une est renversée parce qu'elle est moins vigoureuse, qu'elle supporte seule le dommage ?

283 bis. — Une responsabilité lourde, puisqu'elle vise même les fautes peu graves, pèse sur les personnes qui tirent profit des actes entraînant cette responsabilité : officiers ministériels, conservateurs des hypothèques, etc., solution juste, car le professionnel peut être raisonnablement obligé de donner sécurité au public dans ce qui touche à sa profession.

Mais on peut chercher à atténuer cela sous deux formes d'un grand avenir. Pour éviter les erreurs et fixer la juris-

¹ Evidemment, elle comporte des limites, v. Geny, art. cité, p. 818.

² Cf. Le Chatelier, *Resp. collective des notaires*.

prudence sur les limites de la responsabilité, il peut être établi une bourse commune¹ permettant de soutenir les procès portant sur de faibles chiffres, mais importants pour fixer le droit.

Les professionnels peuvent songer à s'assurer. La forme la plus adaptée est celle des assurances mutuelles laissant à l'assuré une partie du risque². On peut même concevoir une assurance obligatoire contre les fautes professionnelles. Ou encore, on peut imaginer une bourse commune pour certaines responsabilités³, ou même pour certaines dettes. Ceci doit être distingué d'institutions voisines. Le décret du 7 octobre 1890 prévoit la création d'une caisse commune pour les agents de change ayant une chambre syndicale. Il n'en précise pas l'objet. Mais l'art. 55 prévoit que la chambre peut payer pour un agent défaillant. Il serait aussi dans l'esprit du décret qu'elle payât pour l'agent insolvable si son cautionnement ne suffit pas à réparer ses fautes. Mais ce système sert à protéger le public et non l'officier ministériel.

284. — Une idée voisine en ce qui concerne la répartition des dommages est que la responsabilité peut avec plus de raison peser sur celui qui est le mieux à même de s'assurer⁴. L'assurance, qui n'est elle aussi qu'une forme de mise en commun des risques pour les rendre très légers, peut, suivant les cas, être pratiquée plus ou moins facilement par telle partie en cause. Le patron en fait s'assure plus facilement que l'ouvrier, le propriétaire d'automobile s'assurera

¹ V. pour les conservateurs des hypothèques. De Roux, *Responsabilité des conservateurs des hypothèques*, th. Poitiers, 1909, p. 75.

² V. de Roux, th. citée, p. 76. — Bailly, *Resp. civile des notaires*, th. Lyon, 1907, pp. 96 et suiv.

³ V. Rapport de la commission extra-parlementaire du notariat et projet dans Jore, *Resp. collective des notaires*, pp. 73 et 175. — V. Le Chapelier, *Resp. collective des notaires*, th. Paris, 1913, qui montre le lien entre l'idée d'une responsabilité collective et celle de risque.

⁴ Rappr. Germette, th. citée, pp. 252-255.

souvent plus facilement que la victime pauvre. Une personne fortunée qui se livre à une activité régulière, professionnellement ou non est mieux à même de s'assurer.

La loi qui impose une responsabilité à ces personnes et leur rend ainsi en fait l'assurance presque obligatoire fait donc œuvre sage.

Sans doute, cela aboutit à faire peser de plein droit sur le responsable la charge de la prime d'assurance, ce qui n'est pas parfait, mais c'est le moindre inconvénient.

285. — Si l'on s'attache à la facilité avec laquelle le dommage sera supporté par les personnes en présence, on peut aussi tenir compte de cette idée que quiconque exerce une activité et peut normalement en retirer un bénéfice peut aussi raisonnablement supporter les pertes qui en résultent¹.

Cette idée d'un rapprochement des bonnes et des mauvaises chances me paraît plus claire et plus exacte que celle voisine que l'on rencontre chez beaucoup d'auteurs d'une responsabilité parce que l'on a agi, ce qui semble dire : on est responsable comme cause. Il y a là une idée de la responsabilité qui semble se rattacher à des conceptions purement matérialistes du monde².

Remarquons au point de vue pratique que cette responsabilité, compensation des chances de gain, a surtout raison d'être s'il s'agit de dommage causé dans l'exercice d'une profession ou plus généralement d'une activité répétée qui procure un bénéfice.

¹ V. en ce sens, Saleilles, pp. 78-79. — Corbesco, th. citée, p. 184. — Labbé, Sir., 1890, 4, 17. — Mataja, op. cit., pp. 22-25. — Barassi, *Della responsabilità per danni*, Riv. ital. per la scienze giurid., XXVII, p. 219 et Istituzioni, p. 340. — Rappr. Labbé, Note, S. 1890, 4, 17. — Rumelin, *Die Grunde der Schadenszurechnung*. — Bettremieux, th. citée, p. 109. — V. sur le point de savoir qui tire profit d'un acte, Savatier, *Eff. et sanct. du devoir moral*, p. 214.

² Cf. Cremieu, *Responsabilité et risque*, Revue de droit civil, 1910, p. 543. — Rappr. Cremieu, *De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent*, id., p. 79.

A ce point de vue, des personnes morales comme l'Etat retirant un bénéfice d'un genre particulier, il est vrai, de leur activité, on comprend qu'une responsabilité plus large pèse sur elles¹.

On peut, d'autre part, faire remarquer que la responsabilité est supportée plus facilement par certaines personnes que par d'autres. Les personnes morales répartissant les pertes sur un grand nombre d'adhérents peuvent plus facilement supporter certaines pertes. Aussi est-on aujourd'hui favorable à la responsabilité de l'Etat même en dehors du cas de faute de sa part. Cette idée nous semble plus exacte que celle voisine présentée², d'après laquelle on est responsable par cela seul que l'on est propriétaire³. Nous irons dans la déduction de l'idée posée jusqu'à tenir compte de ce qu'un dommage est plus facilement supporté par une personne riche que par une personne pauvre⁴, tout en appliquant cette idée avec mesure, car il ne faut pas encourager l'imprudence du pauvre.

286. — Etant donné ces divers desiderata, est-il possible de les grouper en un tout harmonieux ?

Une grande distinction doit être faite selon qu'il existe ou non une faute d'une certaine importance à la charge des parties en présence.

Si l'auteur du dommage l'a provoqué intentionnellement : soit par méchanceté, soit que poursuivant un but différent

¹ Les idées exposées, nos 283 bis à 285, sont à la base de la théorie du risque professionnel devenue aujourd'hui si importante, v. à son sujet not. Fromageot, *Faute*, p. 34. — Sachet, *Accidents du travail*, I, n° 13.

² *La faute, le risque et l'abus du droit*, par MM. César Bru et Morin (*Annales des Facultés d'Aix*, 1906, p. 86), qui dégagent cette idée du travail de M. Tesseire.

³ V. la critique de cette idée, Loubers, *La faute, le risque, l'abus du droit*, *Rev. générale de droit*, 1907, p. 259.

⁴ Cf. Germette, th. citée, p. 245.

il ait pleinement prévu le préjudice comme certain, ou inversement si la victime a désiré le dommage par exemple pour causer des ennuis à l'auteur ou l'a accepté par un désir de destruction qui a saisi son esprit, la solution est assez facile. L'utilité sociale commande de se montrer sévère pour de pareils faits. La sécurité que peut réclamer l'auteur ou la victime ne s'y oppose pas. Enfin celui qui a voulu ou accepté le dommage en a ou bien par ailleurs retiré un profit pécuniaire, ou bien retiré un triste profit moral de vengeance, de passion satisfaite. La théorie classique admet cette solution de même que les théories nouvelles. Celles-ci invoquent ici leur principe à mon avis un peu vague que l'on s'est pleinement approprié le résultat¹.

287. — Mais que faut-il décider lorsqu'il y a simple faute. La question est embarrassante surtout si la négligence n'est pas très grave. La doctrine traditionnelle est arrivée assez facilement à reconnaître la pleine responsabilité de la personne en faute. Dérivant de la théorie de la peine, la réparation a tendu simplement à préciser la charge imposée au débiteur en la modelant sur le dommage causé. Mais il est certain qu'en bonne logique, il faudrait si l'on ne veut qu'atteindre la faute tenir compte de sa gravité², tenir compte aussi du degré d'intelligence de l'agent qui l'a rendu plus ou moins conscient de la gravité de sa faute.

Nous serions pour notre part disposé, en cas de faute, faire peser la pleine responsabilité sur la personne fautive, mais à condition qu'il s'agisse d'une faute assez sérieuse. Il est raisonnable de ne pas tenir compte de ces fautes très légères que toute personne commet presque fatalement et de faire rentrer ce cas dans celui de responsabilité sans faute dont nous parlerons plus loin. L'auteur ne s'en plaindra pas,

¹ V. Tesseire, p. 173. — Cf. p. 280 à propos de l'abus du droit. — Saleilles, p. 85.

² V. Tesseire, *op. cit.*, p. 160.

la victime n'aura pas non plus trop à la regretter, nous le verrons¹.

Ici la considération qu'il faut prévenir les fautes², fait que nous ne nous préoccupons pas des facilités à supporter le dommage. Sur ce terrain, nous maintenons énergiquement la nécessité du point de vue social, lequel engendre le point de vue moral³, et nous croyons qu'il serait peu heureux d'admettre ici l'écho d'une philosophie fataliste.

288. — Il reste le cas le plus préoccupant : celui où le dommage arrive sans faute quelque peu sérieuse. Tantôt, il n'a pu se produire que par suite de circonstances extérieures : dans une rue très obscure, deux passants se heurtent l'un d'eux tombe et se blesse. Tantôt et c'est le cas le plus fréquent en pratique il résulte de l'utilisation avec les précautions voulues d'un mécanisme, d'un objet en soi dangereux, même avec l'emploi de toutes les mesures de précaution actuellement connues. Manier pour les besoins de son industrie, en prenant tous les soins désirables, des explosifs, des liquides inflammables, ou encore conduire une automobile, un véhicule capable d'aller à une grande vitesse, utiliser le gaz, l'électricité, l'acétylène, etc., correspondent à cette idée. Et il est à constater que dans la vie moderne les actes de ce genre sont devenus de plus en plus fréquents.

La théorie classique, appliquant l'adage *res perit domino* toutes les fois qu'il n'y a pas faute, arrive à reconnaître l'irresponsabilité de l'auteur, à moins qu'elle n'arrive par un examen au microscope à découvrir une faute extrêmement légère dont elle fera la base d'une responsabilité⁴.

¹ Rappr. Ihering, *La faute en droit privé*, pp. 9 et 64 qui considère comme souhaitable un équilibre entre la peine et la faute.

² V. déjà en ce sens Mataja, pp. 19 et 33-37.

³ Rappr. Geny, *Risques et responsabilité*, pp. 841-843. — V. cep. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, p. 3. Un peu plus loin, il réintroduit l'idée de faute pour mesurer l'indemnité, v. pp. 83 et suiv.

⁴ Ce système est jugé de moins en moins satisfaisant. — Cf. Leone,

Dans un sens tout opposé, M. Tesseire considère qu toutes les fois qu'une personne accomplit un acte, elle a mis en ligne de compte le préjudice et qu'elle doit en répondre d'autant plus que l'acte a un caractère plus spécial et que la personne a mieux adapté sa volonté au dommage¹. M. Tesseire considère de façon plus particulière que si la victime et l'auteur sont tous deux exempts de faute, l'auteur doit être responsable, car c'est lui la cause c'est son acte qui a servi de prétexte à la fatalité².

Mais ce principe que M. Tesseire applique d'ailleurs à tous les cas où la question de responsabilité se pose, il l'atténue dans une large mesure en disant que toutes les fois qu'on trouve une certaine activité à la charge de la victime, fut ce pour elle, si un accident l'a atteint dans la rue, le fait de se promener, il y a à sa charge une part de responsabilité, car il y a chez elle une part d'action³. C'est ce qui fait qu'il aboutit au partage de la responsabilité lorsque le dommage n'a pas été intentionnel⁴.

Pour nous, lorsqu'il y a emploi d'un organisme dangereux : électricité, automobile, si celui qui l'utilise n'a commis aucune faute, ou n'a commis qu'une faute légère, il doit être pleinement responsable⁵. Tout au plus mettrions-nous à la charge de la victime une faible partie du dommage : un quart par exemple, pour l'engager à être toujours prudente, à éviter l'accident.

La negligenza nella colpa extracontrattuale, *Rivista di diritto civile*, 1915, pp. 84 et suiv.

¹ *Le fondement de la responsabilité*, pp. 118-123. — Rappr. Saleilles, p. 76, qui montre que toute action comporte des risques, et *Revue bourguignonne*, p. 662 où il semble indiquer que l'on répond de tout danger créé.

² *Op. cit.*, p. 157.

³ pp. 163-171.

⁴ p. 179.

⁵ Rappr. Saleilles, *Responsabilité du fait des choses devant la cour supérieure du Canada*, *Revue de dr. civil*, 1911, p. 54.

Cette solution donne toute sécurité à la victime. D'autre part, la responsabilité sera plus facilement supportée par l'auteur. Les organismes dangereux ont un caractère commun : ils sont coûteux. Celui qui les emploie ayant une situation fortunée pourra plus facilement subir une perte. Il est d'ailleurs probable qu'il retire de cette chose certains profits, certains plaisirs, sans quoi il ne l'aurait pas employée. Enfin socialement, il est à même de s'assurer contre les conséquences de sa responsabilité. Il doit d'ailleurs prévoir l'accident plus facilement que la victime, étant en contact plus fréquent avec l'objet dangereux¹.

D'ailleurs, déjà la responsabilité du fait des choses telle qu'on l'entend actuellement, donne ici très large satisfaction à notre *desideratum*.

Ce cas de l'emploi d'organismes dangereux, peut-il se distinguer de celui de la faute ? M. Tesseire l'a nié en disant que pour tout acte il y avait auparavant une période de réflexion où la possibilité du dommage avait pu être envisagée². Cela est exact. Mais il y a une différence entre le cas où des précautions pouvaient être prises et ne l'ont pas été et celui où ces précautions ne pouvaient être prises ou devaient être impuissantes. Dira-t-on que c'est alors une faute d'employer l'organisme dangereux ? Non, car l'appréciation commune a été qu'au point de vue social il y avait dans cet emploi plus d'avantages que d'inconvénients. Ainsi en est-il de l'emploi de l'électricité malgré les courts circuits possibles, de l'emploi d'automobiles, etc.

Si l'on emploie, une chose non dangereuse, certains auteurs veulent qu'il y ait toujours responsabilité si un dommage survient³. Ceci ne peut se justifier que par l'idée

¹ Saleilles, p. 84 aboutit à peu près aux mêmes conclusions en limitant la responsabilité au cas de risque créé.

² p. 176.

³ Cezar Bru et Morin, *La faute, le risque, l'abus du droit*, *Annales des Facultés d'Aix*, 1906, p. 68.

du bénéfice que le propriétaire tire sans doute de sa chose. Mais cette idée a bien moins de force : car ici nous rencontrons souvent un faible profit, un organisme peu coûteux.

289. — Il reste un dernier cas à envisager : celui où, sans emploi d'organismes dangereux, un accident s'est produit sans faute de part et d'autre. La théorie classique dit ici qu'il y a cas fortuit et chacun supporte ses propres dommages.

Pour nous, il est plus sage de partager la responsabilité. Deux voitures de livraison se sont accrochées dans la rue, l'une portait des fers, l'autre des porcelaines, il est bien évident que le second voiturier subit presque seul un préjudice. Il est raisonnable que le dommage soit partagé parce qu'il est ainsi plus facile à supporter et parce que cette responsabilité partagée amènera peut-être à un surcroît de précautions¹. M. Tesseire arrive aux mêmes solutions ou à peu près, mais en se rattachant à l'idée de fait, qui pour lui, suffit à tout². Chacun ayant participé à l'acte a sa part de responsabilité. M. Saleilles admet dans le même sens qu'en cas de responsabilité pour risque, la réparation sera mitigée³.

En même temps, ce partage de responsabilité rend moins lourde la preuve nécessaire pour obtenir une indemnité⁴. Au cas où la cause de l'accident ne peut être bien précisée, la victime n'est pas sans aucun recours. Il y a ici une sorte de système transactionnel qui est plus commode en pratique. Il est préférable à une solution issue de la stricte logique. Ce système est d'ailleurs en harmonie avec les tendances modernes. Pour nous, en effet, le caractère principal de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail

¹ V. Tesseire, p. 312.

² p. 181.

³ *Les accidents du travail et la responsabilité*, p. 84. — *Réforme sociale*, op. cit., p. 647 et *Rev. Bourguignonne*, op. cit., p. 663.

⁴ V. Tesseire, p. 316.

est moins d'avoir admis la responsabilité du patron que d'avoir établi un partage du dommage entre lui et l'ouvrier qui n'a jamais qu'une rente inférieure au salaire dont il est privé.

En tant que présomption à admettre si les conditions de l'accident sont restées inconnues, le partage du dommage est mieux d'accord avec la réalité des faits. Il faut plutôt supposer qu'auteur et victime ont chacun commis quelque faute que de supposer leur absence complète de faute ou la faute de la seule victime, cette présomption devant céder naturellement devant la preuve contraire.

Cette idée du partage de responsabilité a déjà eu dans un cas spécial, un précédent : pour l'abordage douteux. Ici, la responsabilité est partagée, afin, dit le rôle d'Oléron, que la crainte de supporter la moitié du dommage excite l'équipage à faire tous ses efforts pour se ranger hors de la voie.

Ce système compte des défenseurs¹.

D'ailleurs, la pratique judiciaire, dans les cas embarrassants, partage volontiers la responsabilité en parlant de faute commune².

Le partage de la responsabilité étant ainsi le droit commun, et ayant pour base non pas une idée de faute, mais la facilité avec laquelle on supporte le dommage, il n'y a pas de raison pour ne pas l'appliquer toutes les fois qu'il

¹ V. Thubé, *Responsabilité du capitaine et du propriétaire de navire pour abordage*, th. Paris, 1900, p. 91. — Notons toutefois qu'à la suite de la convention de Bruxelles du 23 septembre 1910, la loi du 15 juillet 1915, a supprimé la théorie de l'abordage douteux.

² V. trib. comm. Marseille, 21 juin 1906, cité *Ann. des Facultés d'Aix*, 1906, p. 78 (remise à un escroc d'un chèque sur présentation d'une fausse lettre). — Bruxelles, 4 juin 1893, J. T., 1893, 1364 (balle de jeu mal relançée qui frappe un spectateur). — Liège, 26 juin 1894, Pas. 1895, II, 112. La cour de Gand allant même plus loin et se plaçant sur le terrain causal a admis la responsabilité du voyageur qui est atteint de maladie contagieuse alors qu'il est à l'hôtel, 11 déc. 1897, J. T., 1899, 1365.

il y a dommage, même si l'auteur de celui-ci est un aliéné, ou un enfant¹. Nous aurons ici une de ces solutions mitigées, que la vie, ne pouvant complètement se pétrir d'idéal, accepte volontiers².

Le partage de responsabilité exigera toutefois une condition. Il faudra avoir porté atteinte au droit d'autrui, c'est-à-dire à un intérêt que la victime pouvait espérer voir protégé : comme une propriété, l'intégralité corporelle et non une simple espérance : comme l'espoir de voir venir tel client. Peu importe que l'auteur n'ait fait qu'user d'un droit illimité. En en usant au détriment d'autrui, il se livre à une atteinte qu'on ne peut déclarer illicite, mais qui peut comporter une certaine obligation d'indemniser.

Ainsi nous répondrons à la remarque de M. Planiol qui observe³ que les hommes passent leur vie à se nuire et que c'est pour l'homme un droit de nuire. Ce droit peut exister. Mais rien n'empêche qu'il n'entraîne dans certains cas une responsabilité.

Si dans certains cas d'usage du droit, nous admettons ainsi la responsabilité, cela est exceptionnel. En réalité, on n'est en général responsable que si on sort de son droit. C'est ce que M. Tesseire a implicitement reconnu. C'est ce que MM. Cézar Bru et Morin⁴ reconnaissent sous une autre forme en disant qu'à côté des droits internes (?) (propriété, droit au nom), il y a les droits externes destinés à causer un dommage par leur exercice, qui échappait à la théorie du risque.

290. — Le seul cas où il y aura irresponsabilité est selon nous le cas de force majeure, c'est-à-dire celui où le dommage résulte directement des forces de la nature, ou bien

¹ V. cep. *contra* : Tesseire, pp. 324-329.

² Rappr. Massigli, dans *L'œuvre juridique de R. Saleilles*, pp. 473-474 qui irait jusqu'à établir contre l'auteur une présomption de faute.

³ *Traité*, II, n° 871.

⁴ *Ann. des Facultés d'Aix* 1906, p. 87.

de faits de l'homme qui ont empêché l'auteur d'agir autrement qu'il ne l'a fait : si un individu a été forcé de faire tel acte ou a été empêché de prendre les précautions pour le prévenir¹. Ici, l'individu n'a été qu'un instrument. Et on trouvera d'ordinaire à côté de lui quelqu'un que l'on pourra rendre responsable. Il en est de même au cas où la victime a provoqué intentionnellement l'accident : là encore l'activité de l'auteur n'a été qu'un instrument, à moins qu'il n'ait eu la possibilité de s'arrêter². Mais, bien entendu, il faut que le cas de force majeure n'ait pas été précédé d'une faute qui serait alors une cause. Sur ces points, les théories en présence peuvent s'accorder³.

Saleilles ajoute comme cas d'irresponsabilité celui où l'on a pris le maximum de précautions imaginables⁴, cas qui paraît assez théorique et que l'on peut laisser de côté.

291. — Est-il possible au point de vue du droit positif de construire une autre théorie de la responsabilité que celle reposant sur l'idée de faute telle que nous l'avons exposée. Divers procédés ont été préconisés.

On n'a pas hésité pendant très longtemps à dire que la faute était à la base du code civil qui prononce le mot dans l'art. 1382.

Mais certains auteurs récents ont prétendu rejeter à peu près cette idée du Code. Saleilles⁵ a prétendu que le mot

¹ Cf. Fromageot, *De la faute*, p. 30. — V. cep. Beudant, p. 753, note 4, d'après qui il faut distinguer le cas fortuit venant des forces de la nature et la force majeure venant du fait de l'homme. On ne serait irresponsable que dans le second cas. Cela est exact, si au premier cas on n'envisage que les forces de la nature intervenant indirectement, mélangées au fait de l'homme, comme dans une explosion de machine.

² Cf. Tesseire, *op. cit.*, pp. 195, 209.

³ V. Saleilles, p. 59. — V. en ce sens le droit positif, Cogliolo, *Teorica della colpa, Il dir. commerciale*, 1912, II, p. 628.

⁴ Saleilles, p. 62.

⁵ *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, p. 43.

faute n'était dans le code que de façon secondaire pour déterminer uniquement le responsable, si une personne n'était que l'auteur matériel du dommage, ayant été poussée par exemple et en ayant ainsi blessé une autre personne. Mais, cette théorie ne peut être accueillie. Est-il admissible que le code, si sobre de développements sur la responsabilité, ait prévu un cas si spécial par un membre de phrase¹ ? D'ailleurs, le projet de l'an VII contenait dans son texte deux fois le mot de faute dans ce qui est devenu l'art. 1382².

M. Tesseire quoique défenseur de la théorie du risque a, au contraire, franchement reconnu que l'esprit général des travaux préparatoires était d'exiger toujours une faute pour qu'il y ait responsabilité que, si quelques phrases semblaient dire le contraire, elles n'étaient là que pour fortifier l'idée de la responsabilité pour faute³. Si le mot est employé dans l'art. 1382 un peu de façon secondaire, il n'en avait pas moins assez d'importance pour rayonner sur l'article tout entier en rappelant une théorie déjà connue. Avec raison, l'art. 1383 en parlant d'imprudance ou de négligence ne lui paraît pas moins net dans le même sens. Les articles suivants reposent surtout sur des présomptions de faute, à l'encontre des parents, des artisans.

292. — Faut-il dire du moins avec M. Tesseire que le mot faute de l'art. 1382 n'ayant aucun sens précis, on est

¹ V. en ce sens Demolombe, XXXI, n° 468. — Colin et Capitant, II, pp. 359-360. — Venezian, *Archivio giuridico*, 1898, I, p. 138. — Massigli, dans *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, p. 464. — Rappr. Barassi, *Istituzioni*, p. 340. — Percerou, *À propos d'une théorie nouvelle sur la responsabilité*, *Ann. de droit commercial*, 1898, p. 64.

² Le texte de l'art. 1382 était ainsi complété « encore que la faute ne soit pas de la nature de celles qui exposent à des peines de police simple ou correctionnelle ». (Fenet, II, p. 203).

³ Tesseire, *Fondement de la responsabilité*, pp. 139-143. — Cf. Pacifici Mazzoni, *Ist.* 5^e éd., IV, p. 348.

⁴ Tesseire, pp. 144-148.

libre de lui donner tel sens que l'on veut et qu'il se plie à tout¹ ? Evidemment, le mot faute n'ayant pas été défini, on peut interpréter ce terme avec une certaine largeur², mais on ne peut pas lui donner un sens quelconque. Il indique toujours l'idée d'un manquement. On ne peut pas l'élargir sans limite³.

Saleilles a indiqué à peu près la même idée que M. Tesseire en disant que le mot faute doit être pris dans son sens populaire pour désigner un simple rapport de causalité⁴, mais c'est là un sens plutôt trivial et il est peu probable que la loi ait voulu l'accepter. Il faut donc écarter encore cette prétention de faire du mot faute l'expression d'un rapport si limité que ce serait presque l'effacer.

SECTION IV

LE RISQUE EN DROIT POSITIF

293. — Il est plus sage de dire qu'à côté de la faute qui a un sens traditionnel, on peut poser le principe de la responsabilité pour risque⁵. Le code a dit que l'on répondait de sa faute, mais il ne dit pas qu'on ne répond que de sa faute. Il y a un droit en dehors des textes. Lorsqu'une règle est imposée par de fortes considérations d'utilité sociale, il faut l'admettre. C'est ce que nous ferons pour la responsabilité des aviateurs (v. n° 755). C'est ce que nous avons déjà fait pour les actes accomplis en état de nécessité. La responsabilité sans faute fonctionne aussi de façon spéciale dans la responsabilité entre voisins.

¹ V. en ce sens Tesseire, p. 148.

² *Op. cit.* p. 44.

³ V. en ce sens Saleilles, pp. 47 et 57.

⁴ V. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 9. — Fromageot, p. 2.

⁵ V. Tesseire, p. 151. — Cf. Cogliolo, *Il diritto commerciale*, 1912, p. 621. — V. sur la place à faire à cette responsabilité au point de vue législatif, Bettremieux, *th. citée*, p. 113.

Déjà de façon certaine, la responsabilité fondée sur le risque, nous paraît exister dans la responsabilité des personnes morales, des commettants, des gardiens d'animaux ou de choses et même, sauf limitation, des propriétaires de bâtiments. Elle existe aussi pour les Administrations publiques. Mais cette énumération n'est pas close¹.

La jurisprudence pourrait dire sans inconvénient, dans certains cas où la nécessité d'indemniser lui apparaîtrait, que la question étant en dehors de toutes les prévisions du Code civil, il convient de la résoudre par la théorie du risque : soit en admettant dans tous les cas la responsabilité de l'auteur, soit en établissant une répartition du dommage entre les intéressés².

On peut en tous cas, faire observer avec raison, que l'idée de risque a déjà pénétré dans la législation. Dans le code de commerce, les art. 262 et 263 modifiés le 12 août 1885, mettent à la charge de l'armement les loyers, les frais du matelot qui tombe malade ou est blessé au service du navire. On peut en rapprocher la loi du 9 avril 1898 qui rend le patron responsable des accidents survenus à ses ouvriers à l'occasion du travail. Dans ces divers cas, il y a un contrat entre les intéressés.

Mais en dehors de tout contrat, la loi du 29 décembre 1892 décide que tout préjudice causé par les opérations nécessaires à l'étude des projets de travaux publics donne lieu à indemnité. L'art. 446 Instr. crim. modifié le 8 juin 1895 donne droit à la victime d'une erreur judiciaire reconnue innocente d'obtenir une indemnité de l'Etat.

Ce sont là des précédents dont les tribunaux pensent se

¹ Cf. Bettremieux, th. citée, pp. 177 et suiv.

² Chironi admet aussi à côté de l'idée de faute une autre idée, celle de garantie lorsque la loi l'admet. Elle existe pour lui dès qu'une personne capable se sert d'objets qui sont la cause de dommages illicites. V. Questioni II, p. 530 et *Colpa extra contrattuale*, *passim*.

servir afin d'appuyer cette innovation l'admission de la responsabilité sans faute pour des cas nouveaux.

293 bis. — En dehors des cas que nous avons relevés et étudiés ou que nous étudierons plus loin, il faut admettre comme conséquence de la responsabilité pour certains risques, le risque de la défense légitime.

Une personne est attaquée, elle tire sur son agresseur, mais le projectile atteint un passant, brise une devanture. Elle est responsable même si elle n'a pas aperçu ou pu apercevoir qu'en agissant ainsi, elle allait léser un tiers innocent¹, sauf à recourir ensuite contre son agresseur. Elle sera responsable quelque soit le résultat de la défense, de sorte que le système va au delà de ce qu'aurait pu donner l'idée d'enrichissement sans cause.

294. — *Droit comparé.* — Les législations offrent à propos de l'acte illicite deux tendances. Certaines ont avec plus ou moins de différence adopté le système français qui pose un principe général de responsabilité. C'est le système de la plupart des pays latins, de la Hollande (art. 1401 et 1402) et de l'Autriche. Les codes allemands et suisse entrent déjà dans la voie des distinctions et prévoient deux grandes catégories de cas de responsabilité. Le droit anglais va beaucoup plus loin et admet le système d'une série de délits spéciaux. En dehors de ceux-ci pas de responsabilité. Une autre tendance très générale est de ne pas se contenter d'une formule générale et de prévoir certains cas de responsabilité particulièrement usuels, à raison de ce que la notion générale de faute est très fuyante².

294 bis. — *Droit anglais*³. — Le système traditionnel du

¹ Si elle avait prévu le résultat, on aurait pu parler d'état de nécessité.

² Citons l'art. 1412 hollandais qui déclare qu'il n'y a pas injure si on n'a pas l'intention d'injurier, ce qui est censé exister si on agit évidemment dans l'intérêt public ou pour les besoins de sa défense.

³ V. A. Gérard, *Les torts ou délits civils en droit anglais*, th. Rennes, 1910.

droit anglais a été qu'en général on n'est pas responsable du dommage que l'on cause¹. On croyait utile de favoriser par ce moyen l'initiative. Mais, peu à peu, d'autres idées se sont fait jour. Les Anglais, qui avaient admis que le *tort* donne lieu à indemnité, n'ont vu longtemps en ce cas qu'une sorte d'obligation pénale ne survivant pas au créancier et au débiteur².

Aujourd'hui, l'expression de *tort* sert à désigner des faits très nombreux donnant droit à une indemnité de caractère purement civil, faits n'atteignant pas toujours la morale³. Ils constituent d'ailleurs plutôt des délits civils distincts que les applications d'une théorie générale du délit civil.

Une indemnité n'est due que si le préjudice peut être considéré comme illicite⁴. Il a ce caractère, s'il y a acte de violence et de fraude impliquant la mauvaise foi. Lord Bowen a été jusqu'à dire : il y a action toutes les fois qu'on cause à autrui un dommage intentionnel et sans excuse⁵. Il existe aussi si un devoir légal a été omis, bien qu'il n'y ait pas intention de nuire. Il suffira également que le juge ait la preuve que les précautions d'usage ont fait défaut⁶.

Si nous arrivons aux solutions pratiques, nous constatons que celui qui débauche un apprenti mineur avant la fin du contrat est responsable⁷.

Le fait d'inciter un tiers à rompre un contrat est const-

¹ V. cep. sur les doutes émis à ce sujet, Gérard, p. 261. — Fromageot, *De la faute*, p. 24.

² Lehr, *Droit civil anglais*, II, n° 901 bis.

³ Pollock, *Law of Torts*, 5^e éd., p. 112.

⁴ V. Salmond, *Torts*, p. 8, 5^e éd.

⁵ Encyclopedia of the Laws of England, v. *Tort*, n° 2. — Cf. Opinion de O. W. Holmes dans Gérard, p. 87. — V. cep. Jenks, *Digest*, II.

⁶ Pollock, *The law of Torts*, 5^e éd., p. 25. — Gérard, p. 194. — part. III, p. 335.

Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 331.

⁷ Pavitt et Simon Juquin, *Droit anglais usuel*, p. 244.

déré comme une cause de responsabilité, mais de façon générale, le fait d'engager à ne pas contracter n'est pas considéré comme bien clairement classé au point de vue juridique¹ et on a admis la validité du fait de forcer un patron à renvoyer régulièrement un ouvrier².

La séduction d'une femme mariée, les sévices à son égard donnent une action *at law* au mari ; celle de la femme non mariée ne donne d'action qu'au maître, si elle est en service, et aux parents si leur fille leur rendait des services domestiques³.

Parfois même le droit anglais va très loin. Si un dommage est causé par une chaudière, un animal, une canalisation dont on a la garde, on est de plein droit responsable du préjudice⁴. Le seul fait d'avoir sous sa garde des choses dangereuses ou même un bâtiment engendre responsabilité.

On reconnaît également un délit de fraude (*deceit*) consistant à faire ajouter foi à une déclaration contraire à la vérité et à faire agir en conséquence, alors qu'on est de mauvaise foi. Il existe un délit de concurrence déloyale si on déprécie les marchandises par une allégation précise et inexacte⁵. On sanctionne la *negligence*, celle-ci étant appréciée objectivement. Un acte qui paraît une négligence *prima facie* peut être justifié par la preuve qu'on a agi pour obéir à un devoir plus pressant⁷, ce qui semble restreindre la responsabilité pour le cas de nécessité. D'autre part, l'idée

¹ Pollock, *op. cit.*, pp. 468 et 449. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 330.

² Allen, v. Flood dans Gérard, p. 136. V. à ce sujet Allen, v. Flood, par Jean Fouilland et Hoffherr. Boycottage devant les cours anglaises.

³ Lehr, *op. cit.*, n° 906, p. 296. — V. sur la séduction, Gérard, *op. cit.*, pp. 66 et suiv.

⁴ Lehr, *op. cit.*, 2° éd. n° 901 bis, p. 280. — Gérard, *op. cit.*, pp. 228 et suiv.

⁵ V. Gérard, *op. cit.*, pp. 55 et suiv.

⁶ V. Gérard, p. 65.

⁷ Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 335.

se dégage que l'absence de dol et de négligence supprime la responsabilité¹. Toutefois, l'erreur même raisonnable n'est pas une justification, sauf dans quelques cas².

Mais, le droit anglais considère encore comme licites bien des faits dont certains ne seraient pas qualifiés tels sur le continent : prendre un nom semblable à celui d'un rival, b'âmer la conduite d'un tiers sans lui attribuer des motifs déshonorants, diffamer si on prouve la vérité des faits³, se coaliser pour obtenir le renvoi d'un ouvrier qui ne veut pas s'affilier à des trades-unions, se coaliser même, semble-t-il, dans un but malveillant⁴.

Des actes nombreux ne peuvent engendrer de responsabilité⁵. Il y a les actes d'un gouvernement, (mais on hésite pour les actes des gouvernements coloniaux⁶), ceux des juges, ceux que les Anglais appellent *of quasi judicial discretion*, comme ceux des nombreuses autorités corporatives, s'ils ont été pris dans les formes, ceux des capitaines de navires en cas de danger, ceux des parents ou de ceux qui sont *loco parentum* l'exécution même des actes administratifs⁷, les compétitions permises par le droit commun, comme les actes de concurrence entre commerçants, les cas où il y a consentement exprès ou tacite obtenu sans fraude, ce que l'on étend aux cas où on s'est exposé à un mal par sa libre volonté⁸, les actes commis en état de légitime défense, notamment le fait de tuer un animal pour se défendre⁹, le

¹ Salmond, *Torts*, p. 12. — Sur les termes, *Wrongful intent et négligence*, v. pp. 18 et suiv.

² Salmond, *Torts*, p. 16, 5^e éd.

³ Pavitt et Simon Juquin, *Droit anglais usuel*, p. 241.

⁴ V. cep. Pavitt et Simon Juquin, *op. cit.*, p. 243.

⁵ V. Law, of England, v. *Tort*, partie IV.

⁶ V. Stevens, *Droit commercial*, trad. fr., pp. 58-59. — Gérard, *op. cit.*, p. 118.

⁷ V. pour les vibrations causées par les trains, Pollock, p. 123.

⁸ Pollock, *op. cit.*, p. 156.

⁹ V. sur ces divers cas Pollock, *op. cit.*, pp. 102-172. — *Law of*

fait d'user de sa propriété pour nuire à autrui¹, le *picketing* paisible depuis l'Act de 1906, les listes noires s'il n'y a pas appel au public². Le fait d'agir en justice même de mauvaise foi³ sauf s'il s'agit d'un procès pénal, d'une poursuite de faillite. Enfin, la responsabilité disparaît en cas d'accident inévitable, c'est-à-dire qu'on ne pouvait prévenir en prenant les précautions qu'aurait prise une personne raisonnable⁴.

La charge de la preuve incombe au demandeur⁵. Mais on admet volontiers contre le défendeur une présomption de fait si la chose qui a causé le dommage était sous sa garde ou celle de son personnel⁶.

295. — Droit autrichien. — Le code autrichien se rapproche du code Napoléon en disant : « Il faut réparer le dommage causé par sa faute soit que le dommage provienne de la violation d'un devoir fondé sur une convention, soit qu'il ne se rapporte à la violation d'aucun contrat (art. 1295 ». Lors de la révision, on a ajouté cette phrase : « Egalement celui qui cause un dommage à dessein d'une manière contraire aux bonnes mœurs en est responsable, même au cas où celui-ci consiste dans l'usage d'un droit, mais seulement si l'usage du droit avait ostensiblement pour but de léser autrui. »

Les art. 1293 et suiv. du code civil donnent sur la faute certaines précisions. « Le dommage, dit l'art. 1294, provient soit d'une action, soit d'une omission illégale de la part d'autrui, soit d'un accident. La lésion illégale est volon-

England, v. *Tort*, p. 492. — *Encyclopedia of the Laws of England*, v. *Tort*, p. 140. — Gérard, pp. 88 et suiv.

¹ V. Gérard, *op. cit.*, p. 104.

² Gérard, *op. cit.*, p. 125.

³ Gérard, *op. cit.*, p. 149.

⁴ Gérard, *op. cit.*, p. 257.

⁵ Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 335. — Salmond, *Torts*, p. 30.

⁶ Gérard, *op. cit.*, p. 197. En ce cas, *res ipsa loquitur*. V. à ce sujet Salmond, p. 33.

taire ou involontaire. La lésion volontaire provient d'une intention coupable, elle est involontaire quand le dommage a été causé par ignorance, inattention ou absence de soins convenables. Il y a faute dans les deux cas. » Au contraire, le dommage qui, par rapport à la conduite d'une personne est fortuit, ne crée pas responsabilité¹. Le code prévoit deux sortes de faute : l'inattention et l'impéritie. « Celui qui n'a pas apporté un degré suffisant de diligence ou d'attention à une action d'où résulte un préjudice pour autrui, se rend coupable de faute » (art. 1297). « Celui qui entreprend un ouvrage ou la gestion d'une affaire, doit avoir les connaissances et les talents nécessaires pour l'accomplir. Il répond des suites de son aptitude. Mais, si celui qui lui a confié l'affaire connaissait son inexpérience ou pouvait la reconnaître avec une attention ordinaire, il est également en faute » (art. 1299). Et cet article vise tant celui qui s'annonce publiquement pour se livrer à une profession, que celui qui, sans être publiquement connu, entreprend une affaire exigeant des connaissances spéciales².

Au contraire, « on ne répond pas du dommage que l'on cause à autrui en usant légalement de ses droits. En général, celui qui cause à autrui un dommage involontairement et sans sa faute, n'est tenu à aucune réparation » (art. 1305 et 1306)³.

Pour qu'il y ait faute, il faut un fait et non une simple tentative, ce fait doit être contraire au droit. Il n'en est pas ainsi si l'on agit par nécessité, ou si la victime a consenti au dommage.

La faute doit encore être telle au sens subjectif. Cela suppose non seulement un individu sain d'esprit, mais une volonté non violentée, et la possibilité de prévoir les

¹ Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 632.

² Stubenrauch, II, p. 651.

³ Exception est faite pour les entreprises de chemins de fer (Ord., 11 sept. 1854).

séquences contraires au droit¹. L'erreur non fautive empêche donc la responsabilité². Il faut en outre, avoir au moins pu prévoir le dommage³. Il y a dol si on désire le mal produit ou si on l'a poursuivi pour atteindre un autre but. Sinon il y a faute, que celle-ci constitue une action ou une omission.

Le code autrichien ne paraissant connaître que deux sortes de faute, on répondra de sa *culpa levis*. On ne répondra donc pas des fautes qu'on aurait pu éviter seulement par une exceptionnelle diligence. Mais cette diligence devra s'apprécier *in abstracto*⁴. Il y a des cas exceptionnels où on ne reconnaît pas aussi facilement la responsabilité. Si un conseil est donné par un non spécialiste, il n'y a action contre lui que s'il a agi dans le but de nuire⁵.

Les autorisations administratives données pour les usines n'empêchent pas les industriels d'agir à leurs propres risques⁶.

De même, l'état de nécessité n'empêche pas de répondre des conséquences de l'acte accompli⁷. Cette solution est atténuée aujourd'hui par l'art. 1306 ainsi conçu : « Si quelqu'un a causé un dommage en état de nécessité, pour écarter de lui ou d'un autre un danger le pressant de manière immédiate, le juge, en considérant si le lésé a renoncé à se défendre eu égard au danger qui pesait sur l'autre personne, en considérant le rapport entre la grandeur du dommage et celle du danger, ainsi que le patrimoine de l'auteur et du lésé, a à reconnaître dans quelle

¹ Unger, *System des Oester, allgemeinen Privatrechts*, II, 4^e éd., pp. 232-233.

² Stubenrauch, II, pp. 647-648.

³ Stubenrauch, II, p. 648.

⁴ Unger, II, p. 244.

⁵ Stubenrauch, II, p. 648.

⁶ Stubenrauch, II, p. 659.

⁷ Stubenrauch, II, p. 662.

étendue le dommage est à réparer. » L'art. 1307 nouveau ajoute: « Si quelqu'un s'est mis par sa faute en un état de désordre de la raison ou de nécessité, il a à répondre du dommage causé dans cet état. Ceci s'applique même au tiers qui, par sa faute, a occasionné au tiers cet état. »

296. — *Droit italien.* — Les articles 1151 et 1152 Civ. reproduisent textuellement les art. 1382 et 1383 du code français.

Les mêmes théories y ont été proposées¹. Au point de vue du droit positif, M. Gabba y a montré certaines responsabilités pour dommage direct sans faute² dans le cas où on agit à ses propres risques (intenter un procès, déposer une plainte pénale, etc.), en cas de *damnum infectum* (art. 699), de chute d'un bâtiment (art. 1155). Mais il reconnaît lui-même que le dommage sans faute n'entraîne pas en général responsabilité³. Il critique la jurisprudence italienne qui a admis la responsabilité du voyageur de bonne foi, qui, atteint de maladie contagieuse, cause un dommage à l'hôtelier chez qui il loge⁴. Selon lui la responsabilité causée par la personne (mais non par sa chose) à autrui ne donne pas lieu de plein droit à réparation. Il faut tenir compte de l'équité et des nécessités de la vie en société.

297. — *Droit portugais.* — Le code portugais très développé sur la théorie de la responsabilité présente de simples allusions à la nécessité d'une faute (art. 2398, par. 2, rappr. art. 104 Pen.).

Cependant, il précise deux points: « La personne attaquée par autrui est autorisée à repousser la force par la force à la condition de ne pas excéder les limites de la légi-

¹ V. Venezian, *Danni e risarcimento fuori dei contratti*.

² *Il danno incolpevole*, *Nuove questioni*, I, pp. 255-257.

³ V. en faveur de la nécessité d'une faute, Gênes, 9 juin 1919, *Monit. dei tribunali*, 1919, p. 793.

⁴ *Op. cit.*, p. 260.

time défense. » (art. 2367)¹ et l'art. 2368 ajoute: « Celui qui, ne courant pas de danger, s'abstient de s'opposer au délit, répond subsidiairement des dommages-intérêts². Il en est de même de ceux chargés de veiller à la sûreté publique qui, ayant été avertis, laissent se consommer les attentats. »

Les art. 2396 et 2397 prévoient que, si pour éviter un dommage imminent qu'on ne pouvait autrement conjurer on cause à la propriété d'autrui un dommage, il devra être réparé. Si l'avantage est obtenu par une population entière ou le dommage causé par ordre de l'autorité, dans l'exercice de ses attributions, l'indemnité est payée par ceux qui profitent du dommage ou selon les règlements administratifs. L'indemnité est calculée sur le dommage non sur le bénéfice³.

298. — Droit espagnol. — L'art. 1902 du code civil exige la faute dans des termes qui ne peuvent donner lieu à aucun doute. « Celui qui, par action ou omission, dit-il cause à autrui un dommage est obligé de le réparer s'il y a de sa part négligence ou faute »⁴.

Mais, les art. 1906 et 1908 précisent certains cas de faute. celui où le propriétaire d'une chasse « n'a pas fait le nécessaire pour empêcher la multiplication du gibier ou a empêché les propriétaires des fonds voisins de le chasser comme ils voulaient. »

L'art 1908 prévoit « 1° l'explosion des machines non dirigées avec le soin convenable et l'inflammation de matières explosibles non placées en lieu sûr et approprié ; 2° les fumées excessives nuisibles aux personnes et aux propriétés: 4° les émanations de cloaques ou dépôts de matières insalu-

¹ Ce texte paraît une déduction de l'art. 12.

² Rappr. art. 111 Pén. — Sur l'art. 2368, v. Ferreira, *Codigo civil portuguez*, 1^{re} éd., v. p. 112.

³ Ferreira, v. p. 127.

⁴ V. Valverde y Valverde, *Derecho civil, espanol*, III, p. 648.

bres établies sans les précautions nécessaires », comme cause de responsabilité.

Mais, M. Manresa y Navarro interprète ce texte comme établissant des présomptions de faute, et non des règles absolues, de sorte que la théorie de la faute est ici complètement dominante¹.

399. — *Droit allemand*². — Le code allemand a établi pour les actes illicites un système beaucoup plus complexe que le système français.

Pour qu'il y ait obligation à réparation, il faut à la fois atteinte à certains intérêts et faute (art. 823-826)³. L'art. 823 parle, en effet, d'acte contraire au droit et d'intention ou de négligence.

L'art. 823 énumère les droits dont la lésion donne lieu à indemnité. Par là, il diffère du droit français qui a un système général. Ici, on donne la liste des droits dont la lésion est un délit⁴. C'est « le droit à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou tout autre droit d'un autre. » Ce qui vise, dit Endemann, les droits appartenant à un sujet de droit d'après le droit civil⁵. Cet article vise la protection des ordres et défenses dont le but vise non seule-

¹ *Codigo Civil espanol*, XII, pp. 633 et suiv. — Cependant certains textes spéciaux du droit espagnol reposent sur l'idée de risque, v. Em. Minana, *Responsabilidad sin culpa*. *Rev. de ciencias juridicas*, 1919, p. 209.

² V. pour la bibliographie, Oertmann, *B. G. B.*, II, p. 1046.

³ Par là, le code allemand rejette en principe la responsabilité objective. Il le fait au point que les cas de responsabilité pour autrui n'établissent que des défauts de surveillance susceptibles de preuve contraire (v. Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 358). Sur la question de la responsabilité objective en droit allemand, v. de Decker, *La responsabilité civile*, etc., pp. 189 et suiv.

⁴ V. sur l'historique de ce principe dans l'élaboration du code : Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 362, note 2.

⁵ *B. G. B. I.*, p. 908.

ment les intéressés directs, mais les tiers¹. Cette énumération est considérée comme limitative et ne comprenant pas en principe l'atteinte à l'honneur et aux sentiments religieux². On peut se demander dans quelle mesure cette limitation se rattache à des sentiments ethniques de l'Allemagne. En tous cas, les art. 824 et 825 prévoient comme donnant lieu à réparation quelques atteintes à l'honneur : si, « contrairement à la vérité, on affirme ou répand un fait qui est de nature à nuire au crédit d'un autre ou à lui causer tout autre préjudice pour sa position et son avenir ». C'est donc uniquement l'atteinte ayant des conséquences matérielles.

L'art. 825 déclare que « quiconque détermine une personne du sexe féminin par artifice, par menace ou par abus d'un rapport de dépendance à consentir une cohabitation hors mariage », est responsable. En outre, la contravention à une loi ayant pour but la protection d'un autre est illicite (art. 823, al. 2).

La seconde condition de la responsabilité est la faute³.

L'art. 823, al. 2, dit en effet : « Si, d'après le contenu de la loi, cette contravention à la loi est admissible même en dehors de toute faute de l'agent, le devoir de réparation n'est encouru que s'il y a faute. »

L'art. 824 paraît préciser un peu en quoi consiste cette faute subjective : en parlant d'une inexactitude qu'on aurait dû nécessairement connaître. Pour savoir s'il y a faute il faudra se préoccuper de savoir si la possibilité ou la vrai-

¹ V. Planck, *B. G. B.*, II, p. 612, qui examine la question avec détails. — Endemann, I, p. 909.

² V. *Trad. officielle*, II, p. 388. — Planck, *B. G. B.* II, pp. 606-607. — Cependant, les termes de l'article doivent s'entendre largement (Crome, *System*, II, p. 1017). Ils protègent les droits de créance, la possession, les droits de famille, les droits publics (v. Planck, *B. G. B.*, II, p. 608. — Oertmann, II, p. 1056.

³ La théorie objective proposée par divers auteurs, n'a donc pas triomphé sinon dans des cas spéciaux, v. Oertmann, II, p. 1048.

semblance de l'arrivée du dommage pouvait être reconnue¹. La faute peut enfin consister en une omission ou un laisser faire.

L'art. 826 prévoit une autre cause de responsabilité en disant que « quiconque, intentionnellement cause dommage à un autre d'une manière qui porte atteinte aux bonnes mœurs », est obligé à réparation.

Ici, la loi exige l'intention. Elle ne se contente plus de l'imprudence. Mais, d'autre part, on n'exige plus l'atteinte à un droit. On se contente du fait dommageable². On cite comme exemple de ce genre, des actes faits dans un but de chicane, des pressions exercées pour amener un boycottage, etc. L'atteinte visée par cet article peut aussi bien viser une abstention qu'une action³. Elle peut viser l'abus de certains droits⁴.

Il résulte de l'art. 823 et de l'art. 826 que c'est seulement celui même dont la vie, etc., a été lésé qui a action⁵. On a voulu éviter tout danger d'abus.

300. — *Droit suisse*⁶. — L'art. 41 du Code des obligations, à l'exemple du code allemand, distingue deux cas de responsabilité : celui où l'on « cause d'une manière illicite un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence » et celui où l'on « cause intentionnellement un dommage à autrui par des faits contraires aux mœurs ». La révision a remplacé dans le texte les mots « sans droit » par « d'une manière illicite », ce qui semble peu important⁷.

¹ Endemann, I, p. 115. — V. à propos du projet, Saleilles, *Obligation*, p. 365.

² V. Crome, II, p. 1041.

³ Planck, II, p. 617.

⁴ Endemann, *Einführung*, I, p. 911.

⁵ V. Saleilles, *Obligations*, 3^e éd., pp. 380 note.

⁶ V. Rossel, *Code révisé des Obligations*, p. 68.

⁷ V. Oser, *Obligationenrecht*, p. 175.

L'acte illicite n'est pas seulement l'acte défendu par la loi, c'est aussi l'acte contraire à la bonne foi, l'acte que ne commettrait pas le bon père de famille¹. Il peut consister dans un fait intentionnel ou une négligence, dans une action ou dans une omission, lorsque du moins il y avait devoir d'agir². Il en est ainsi notamment si on emploie un outillage dangereux, si on a à surveiller, à maintenir en état une chose, et que l'on manque à ces devoirs³.

La faute dont Oser a cherché à préciser la nature par l'idée de prévision⁴, doit s'apprécier en général *in abstracto*⁵. Son exigence reconnue par les auteurs, fait que le Code se range encore au système subjectif⁶. Oser a précisé que le caractère contraire au droit de l'acte n'empêche pas qu'il n'y ait responsabilité dans certains cas de consentement de la victime, comme les blessures en duel mais non dans le cas d'état de nécessité, de légitime défense, dans le cas de critiques faites sur les actes d'un fonctionnaire dans sa fonction ou les œuvres d'art d'un artiste, dans certains actes de groupement individuels, etc.⁷.

L'art. 53 précise encore un autre point : le jugement pénal ne lie pas le juge civil en ce qui concerne l'appréciation de la faute. Le juge n'est pas lié davantage par la décision pénale sur la faute commise ou la capacité de discernement. L'alinéa 2 qui est la disposition la plus originale,

¹ V. Schneider et Fick, Trad. Porret, *Code des obligations*, art. 41, n^{os} 9-15. — V. sur l'affirmation de capacité d'un mineur, art. 411, Civ. fédéral.

² Schneider et Fick, *loc. cit.*, n^{os} 42-44. — Oser, *Obligationenrecht*, p. 173.

³ Voir encore sur les faits contraires au droit, Oser, p. 176. avec de nombreux exemples.

⁴ p. 179.

⁵ Chausson, *De l'obligation de réparer le dommage*, th. Lausanne 1892, p. 79. — Oser, p. 180.

⁶ Cf. Oser, p. 175.

⁷ *Obligationenrecht*, pp. 177-178.

prévoit l'atteinte à la moralité. Elle doit être intentionnelle. Ici aucun droit n'est lésé. On cite le cas de divulgation de secret d'un ancien ami¹. Huber a présenté ce texte comme une simple confirmation de la jurisprudence. Mais Schneider et Fick y voient un pouvoir considérable donné au juge² qui statuera suivant les mœurs, c'est-à-dire suivant l'esprit de l'époque.

301. — *Droit tunisien et marocain.* — Les art. 82 et suiv. du code tunisien des obligations (art. 77 et suiv. du code marocain) s'inspirent évidemment des textes français. Mais, tout en appliquant les mêmes principes, ils s'efforcent de prévoir des cas spéciaux et de donner un peu de précision.

Les art. 82 et 83 (77 et 78 du code marocain) donnent les principes généraux. « Tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer le dommage résultant de son fait lorsqu'il est établi que ce fait en est la cause directe. Toute stipulation contraire est sans effet. Chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé non seulement par son fait, mais par sa faute lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe. Toute stipulation contraire est sans effet. La faute consiste soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage.

Les art. 103 et 104 Tunis (art. 94 et 95 Maroc.) contiennent aussi d'autres principes généraux. « Il n'y a pas lieu à responsabilité civile lorsqu'une personne sans intention de nuire a fait ce qu'elle avait le droit de faire. Cependant, lorsque l'exercice de ce droit est de nature à causer un dommage notable à autrui et que ce dommage peut être

¹ Schneider et Fick, *op. cit.*, n° 64.

² *Op. cit.*, n° 68. — Cf. Oser, p. 185. — Toutefois, cela ne comprendrait pas l'inexécution d'une obligation naturelle (Oser, *loc. cit.*).

évité ou supprimé sans inconvénient grave pour l'ayant droit, il y a lieu à responsabilité civile si on n'a pas fait ce qu'il fallait pour le prévenir ou pour le faire cesser. » Cette idée est nouvelle et établit une sorte de limite à l'usage du droit, une certaine élasticité du droit suivant les conséquences qu'il produit.

L'art. 104 ajoute : « il n'y a pas lieu à responsabilité civile dans le cas de légitime défense ou lorsque le dommage a été produit par une cause purement fortuite ou de force majeure qui n'a été ni précédée, ni accompagnée d'un fait imputable au défendeur. Le cas de légitime défense est celui où l'on est contraint d'agir afin de repousser une agression imminente et injuste contre la personne ou les biens de celui qui se défend ou d'une autre personne. »

En dehors de ces principes généraux, les art. 84 à 92 (79 à 84) précisant de nombreux cas de responsabilité en matière administrative, de diffamation, renseignements ou conseils, de concurrence déloyale. Le droit commun s'applique aux Administrations pour les actes de leurs fonctionnaires. Le fonctionnaire répond de sa faute lourde, mais seulement à défaut de tout autre moyen pour la victime pour se faire indemniser, de sa faute simple (art. 85). Il y a exception pour les fonctionnaires de l'ordre judiciaire qui ne sont responsables que s'il y a lieu à prise à partie (art. 86). Les art. 79 à 81 du code marocain reproduisent ces textes. Mais l'art. 80 ne parle pas de responsabilité des fonctionnaires pour faute simple.

En matière de diffamation, l'art. 87 ne réprime que les allégations contraires à la vérité dont on savait ou devait savoir la fausseté, ce qui semble autoriser de publier des faits exacts mêmes nuisibles. Le code marocain ne reproduit pas ce texte.

En cas de renseignements donnés de bonne foi, dont on ignore la fausseté, sans qu'il y ait faute lourde ou imprudence grave, il n'y a pas responsabilité : « 1° lorsqu'il y

avait pour la personne objet des renseignements ou celui qui a reçu les renseignements un intérêt légitime à les obtenir, 2° lorsqu'il était tenu par suite de ses rapports d'affaires ou d'une obligation légale de communiquer les informations qui étaient à sa connaissance » (art. 88 Tun. et 82 Maroc.):

D'après l'art. 89 Tunis. (art. 83 Maroc.), « un simple conseil ou une recommandation n'engage pas la responsabilité de son auteur si ce n'est dans les cas suivants : 1° s'il a donné ce conseil dans le but de tromper l'autre partie, 2° lorsqu'étant intervenu dans l'affaire à raison de ses fonctions, il a commis une faute lourde, c'est-à-dire une faute qu'une personne dans sa position n'aurait pas dû commettre et qu'il en est résulté un dommage pour l'autre, 3° lorsqu'il a garanti les résultats de l'affaire ».

Les art. 90 à 92 prévoient en outre les délits sur les altérations de noms ou de marques de fabrique (art. 84 Maroc.) et la concurrence déloyale.

Enfin, l'art. 101 dit que « l'acquiescement prononcé par un tribunal pénal ne préjuge pas la question des dommages civils résultant du fait qui a donné lieu aux poursuites. La même règle s'applique en cas d'extinction de l'action publique par le décès du prévenu ou par amnistie ». Ce texte ne figure pas au code marocain.

CHAPITRE II

SECTION I

DE LA VOLONTE¹

302. — Dans la théorie classique, la responsabilité civile supposant une faute, elle implique que l'auteur du quasi-délit a pu faire une certaine appréciation des actes qu'il allait accomplir et de leurs conséquences². Celui dont les facultés mentales fonctionnent normalement peut donc seul être responsable³. Cette solution concorde d'ailleurs

¹ V. Dall., Rep., v. *Responsabilité*, nos 59 et suiv., et suppl. nos 167 et suiv. — Rep. alfab. du droit français, v. *Responsabilité civile*, nos 44 et suiv. — Pandectes françaises, Rep., v. *Responsabilité*, nos 83 et suiv. — Pandectes belges, v. *Responsabilité*, n° 136 et suiv. — Digesto italiano, v. *Delitti e quasi-delitti*, n° 110.

² Subjective dans son essence, la thèse classique doit se préoccuper des atteintes à la personnalité objective. — Cf. Hauriou, *Principes de droit public*, 2^e éd., p. 72.

³ V. Labbé, *De la démence au point de vue de la responsabilité et de l'imputabilité en matière civile*, *Revue critique*, 1870, II, p. 109. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 131. — Fromageot, *Faute*, pp. 59 et suiv. — Rappr. Ihering, *La faute en droit privé*, p. 48, qui semble voir dans l'acte du fou un fait de la nature, et Labbé, *loc. cit.*, p. 118 qui parle de cas fortuit et de force majeure au point de vue de la responsabilité contractuelle. — Cependant, M. Ripert, *Revue critique*, 1909, p. 129, considère que c'est une faute d'être aliéné, comme c'est une faute d'être maladroit ou d'être malhonnête. Il y a cette différence c'est que l'imprudent pouvait avec plus de réflexion, éviter son imprudence tandis que l'aliéné ne le peut pas.

avec la théorie libérale dont le système de la faute n'est qu'un aspect. Si on ne doit être obligé que lorsqu'on veut, de sorte qu'en principe on soit absolument libre, sauf le cas d'obligations légales, on ne sera obligé que si on a pu le vouloir d'une façon au moins implicite par une imprudence ou négligence commise en connaissance de cause. Celui dont les facultés mentales sont troublées n'a donc pu vouloir et par suite s'obliger. Il lui manquait cette faculté de prévoir qui est nécessaire à la faute (v. *suprà*, n^{os} 242 et suiv.)¹.

Toutefois, ceci ne concorde pas avec la solution acceptée (v. n^o 254) d'après laquelle la faute s'apprécie *in abstracto*. Si la faute c'est le fait contraire au droit dont les conséquences dommageables pouvaient être prévues, peu importe qu'il émane d'un homme intelligent ou non, sain d'esprit ou non.

303. — Ce principe appliqué au mineur a conduit à cette conséquence que celui-ci n'est pas responsable s'il n'a pas l'intelligence assez développée pour se rendre compte de la portée de ses actes², ce qui est une question de fait comportant une solution variable suivant la précocité de l'enfant. Au contraire, le mineur est responsable s'il peut se rendre compte de ce qu'il fait³. Cette solution est d'ac-

¹ Aussi Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n^o 32 a-t-il pu dire que la non imputabilité n'est qu'un côté négatif de la faute. Mais il faut la distinguer cependant, car elle est à la prévision du résultat ce qu'est en droit pénal la volonté à l'intention.

² Aix, 19 juin 1877, D. 1879, 5, 365. — Baudry et Barde, IV, n^o 2864. — Demolombe, XXXI, n^{os} 494-496. — Larombière, art. 1382, n^{os} 20-22. — Beudant, n^o 1159. — Laurent, XX, n^o 446. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., pp. 747. — Planiol, II, n^o 879. — Colin et Capitant, II, p. 363. — Giorgi, VI, n^o 145. — Orsat, *Imputabilité civile*, th. Paris, 1912, p. 39. — Colmet de Santerre, V, n^o 364 bis, III. — Sourdat, I, n^{os} 16-17 et 416. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n^{os} 131 et 137. — Labbé, S. 1891, 1, 49. — Thiry, II, p. 225. — Pacifici Mazzoni, IV, 5^e éd., p. 223. — Ruggiero, II, p. 483. — Fromageot, *Faute*, p. 60. — Cf. Ihering, *De la faute*, p. 48.

³ Bordeaux, 31 mars 1852, D. 1854, 5, 656. — Bordeaux, 23 mars 1905.

cord avec l'art. 1310 Civ. qui dit : « Il (le mineur) n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit ».

La jurisprudence a d'ailleurs admis facilement la responsabilité des mineurs et elle n'a pas exigée, semble-t-il, autre chose que le fait de connaître les conséquences matérielles de l'acte accompli ou tout au plus la connaissance de la valeur morale de l'acte, ce qui est mieux en harmonie avec la nécessité d'une faute¹. C'est ainsi qu'elle a admis la responsabilité d'un enfant de neuf ans ayant donné un croc en jambe à un camarade, ce qui lui avait causé une chute et une fracture du bras² ou d'un enfant de dix ans ayant blessé un camarade en jetant en l'air un morceau d'ardoise³.

On comprend donc que, s'occupant de l'intelligence au point de vue de la prévision des conséquences matérielles ou de la valeur morale de l'acte, elle arrive à des solutions très différentes de celles données en matière pénale où le discernement est en fait apprécié d'après le développement du caractère et l'aptitude à s'améliorer par de simples mesures éducatives.

Non seulement des mineurs de dix-huit ans peuvent être déclarés responsables civilement, mais les tribunaux civils ont déclaré responsables des mineurs qui avaient été acquittés en vertu de l'art. 66 Pén. comme ayant agi sans discernement⁴.

S. 1905, 2, 188. — Trib. paix Libourne, 13 juin 1896, *Rec. Bordeaux*, 1897, 3, 17. — Orléans, 13 mai 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 625. — Trib. Lille, 1^{er} fév. 1894, D. 1894, 2, 512, *Gaz. Pal.*, 1894, 1, 550. — Toulouse, 28 nov. 1864, S. 1865, 2, 5.

¹ Cf. Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 387.

² Trib. paix Gournay-en-Bray, 14 fév. 1902, *Rev. just. paix*, 1903, 451.

³ Nancy, 26 mai 1888, sous Cass. civ., 13 mai 1890, S. 1891, 1, 49, D. 1890, 1, 145.

⁴ Orléans, 13 mai 1909, *Gaz. Pal.*, 1909, 2, 625. — Dijon, 20 mai 1910, S. 1910, 2, 318 (sol. implic.).

S'il y a ainsi non-discernement au point de vue pénal, mais intelligence suffisante au point de vue civil, l'acte du mineur est alors un simple délit civil, et comme tel il n'est soumis qu'à la prescription trentenaire¹. Le mineur ayant la raison, répond même des délits qui sont en même temps une violation de contrat.

L'imputabilité civile est également sans lien nécessaire avec le fait de l'émancipation². L'émancipé n'est pas nécessairement responsable, bien que capable d'administrer. Toutefois, ceci sera bien rare.

304. — Conformément au même principe qu'il faut avoir voulu l'acte délictueux pour être obligé à le réparer, l'aliéné doit être considéré comme étant irresponsable civilement des conséquences des délits ou quasi-délits qu'il commet. C'est ce qui est admis par une jurisprudence très bien établie³ et par la doctrine⁴.

¹ Dijon, 20 janv. 1910, précité.

² Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 140.

³ Cass. Req., 21 oct. 1901, S. 1902, 1, 32; D. 1901, 1, 524, avec rapport de M. Letellier, P. F., 1903, 1, 125, *Gaz. Trib.*, 1902, 1^{er} sem., 1, 54, *Gaz. Pal.*, 1901, 2, 614. — Lyon, 22 fév. 1871, S. 1871, 2, 8; D. 1872, 2, 133. — Cass. Req., 14 mai 1866, S. 1866, 1, 237; D. 1867, 1, 296. — Agen, 9 nov. 1864, S. 1865, 2, 230. — Nancy, 7 fév. 1867, D. 1867, 2, 73 (douteux). — Caen, 2 déc. 1853, D. 1855, 2, 117. — Trib. Corbeil, 4 avril 1895, *Gaz. Pal.*, 1893, 1, supp. 32. — Rouen, 19 déc. 1896, *Rec. Rouen*, 1898, 1, 67. — Trib. Béziers, 27 avril 1899, *Gaz. Pal.* 1899, 2, 245. — Trib. Seine, 30 mai 1894, *Gaz. Pal.* 1894, 1, 723. — Liège, 10 janv. 1835, Pas. 1835, 2, 12. — Trib. féd. suisse, 1^{er} juin 1900, S. 1901, 4, 28. — Liège, 10 janv. 1835, Pas. 1835, 12. — Bruxelles, 3 juill. 1830, Pas. 1830, 173. — Trib. Rome, 18 mai 1910, *Giur. ital.*, 1910, 2, 860. — Cagliari, 21 déc. 1903, *Giur. ital.*, 1904, 2, 10. — Aix, 7 déc. 1866, S. 1867, 2, 263. — Trib. Nice, 17 juin 1889, *Gaz. Trib.*, 2 juill. 1889. — Lyon, 31 déc. 1904, sous Req., 30 juill. 1906, D. 1907, 1, 315, avec note de M. Planiol, P. F., 1906, 1, 324. — *Contrà*: Montpellier, 31 mai 1866, S. 1866, 2, 259; D. 1867, 2, 3. — Trib. Perpignan, 15 mai 1907, D. 1907, 5, 38.

⁴ Baudry et Barde, IV, n° 2857. — Demolombe, XXXI, nos 485-487. — Larombière, art. 1382, n° 20. — Bufnoir, p. 816. — Beudant,

La solution ainsi donnée est conforme au droit romain classique¹. Mais elle semble avoir été abandonnée dans l'Ancien droit², où d'ailleurs l'irresponsabilité pénale de l'aliéné n'était pas nettement dégagée³, et même au lendemain du code civil par Merlin⁴.

L'aliénation mentale doit, bien entendu, avoir existé au moment même de l'acte⁵. Par conséquent, si l'aliéné avait un intervalle lucide, il serait responsable pendant ce temps⁶. Il ne peut être question de lui étendre l'art. 502 Civ. suivant lequel les actes de l'interdit sont nuls de droit, ce texte

n° 1159. — Laurent, XX, n° 445. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 747. — Planiol, II, n° 878. — Colin et Capitant, II, p. 363. — Giorgi, *Obbligazioni*, VI, n° 145. — Colmet de Santerre, V, n° 364 bis, III. — Pothier, *Oblig.*, n° 118. — Ripert, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1908, p. 196. — Cf. Pascaud, *De la responsabilité des aliénés*, *Revue critique*, 1905, p. 219. — Ripert, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1909, p. 130. — Ihering, *De la faute en droit privé*, p. 48. — Chironi, *op. cit.*, I, n° 138. — Orsat *de l'imputabilité civile*, th. Paris, 1912, p. 38. — Sourdat, I, nos 16 et 416. — Labbé, *De la démence au point de vue de la responsabilité*, *Revue critique*, 1870, p. 109. — Perreau, *Ex. doctrinal*, id., 1902, p. 405. — Zachariæ Crome, 8^e éd., II, p. 757. — Garraud, *Instr. criminelle*, I, n° 127. — Thiry, II, p. 225. — Ascoli, *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 838. — Pacifici Mazzoni, IV, p. 223. — Ruggiero, II, p. 483. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 143. — Frcmageot, *Faute*, p. 62.

¹ Loi 14, Dig. livre XVIII, titre I. — V. Labbé, *De la démence* pp. 109-112. — Cf. cep Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 43.

² Arrêt Parlem. de Paris, 10 sept. 1683, cité par Merlin, Rep. v. Blessé, III, n° 4 et v. Démence, II, qui semble l'approuver.

³ V. notre étude, *Criminalité et répression en Champagne au XVIII^e siècle*.

⁴ *Loc. cit.*, v. Carnot, *Code pénal*, 64, n° 3. — Legraverend, *Instr. crim.*, I, p. 462.

⁵ Trib. Perpignan, 27 fév. 1906, *Le Droit*, 29 août 1906. — Nancy, 7 fév. 1867, D. 1867, 2, 73. — Baudry et Barde, IV, n° 2860. — Demolombe, XXXI, n° 492. — Larombière, art. 1382, n° 20. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 747, note 5. 5^e éd., VI, p. 343.

⁶ V. Sourdat, I, n° 416. — Chironi, *Golpa extracontrattuale*, I, n° 138 bis. — 2^e éd., n° 151 bis.

ne visant que les actes juridiques. L'incapacité délictuelle est indépendante de l'incapacité contractuelle¹.

305. — Mais dans quel cas d'aliénation mentale y a-t-il exactement responsabilité ? La jurisprudence paraît admettre une solution semblable à celle admise par elle pour le mineur. Il n'y a irresponsabilité, dit un arrêt, que s'il y a un acte purement machinal auquel la volonté libre est absolument étrangère². Ou encore il y a responsabilité si l'on ne prouve pas un acte machinal et si l'aliéné incapable de connaître la portée morale de ses actes, en a connu cependant les conséquences matérielles³.

On peut expliquer cette jurisprudence par le désir de maintenir étroitement limitée une solution qui semble sévère. Mais on peut dire aussi que, techniquement, ces solutions comme celles admises pour le mineur s'expliquent parce que la responsabilité délictuelle vient non de la volonté de s'obliger du délinquant, (laquelle en fait n'existe pas) mais de la loi tenant compte des conditions matérielles dans lesquelles a agi le délinquant. C'est d'ailleurs, déjà abandonner un peu la thèse libérale : on n'est obligé que par sa volonté, puisqu'on n'exige plus une volonté pouvant avoir conscience de s'obliger, mais seulement une volonté ayant conscience d'agir. Les solutions précédentes faciliteront la solution de certains cas pratiques : le monomane sera responsable à moins qu'il n'ait agi directement sous l'empire de sa monomanie⁴. Les individus dont les facultés sont troublées, qui pénalement sont classés demi fous ou demi responsables, seront, en principe, (v. *infra*, n° 34) civilement responsables de façon entière⁵.

¹ Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 141.

² Nancy, 7 fév. 1867, D. 1867, 2, 73. — Trib. de Perpignan, 27 fév. 1906, *Droit*, 29 août 1906. — Pau, 30 juin 1898, la *Loi*, 27 juill. 1898.

³ Montpellier, 23 déc. 1904, *Mém. Midi*, 26 fév. 1905.

⁴ V. Pau, 30 juin 1898, précité.

⁵ V. sur les demi fous, Grasset, *Demi fous et demi responsables*.

Sur ce terrain, on considèrera comme irresponsable un épileptique seulement si le dommage a été causé par lui pendant la crise où sa volonté a été momentanément anéantie¹.

En effet, le droit civil ne connaît pas ici de demi responsables². L'acte émanant de l'original, de la personne à idées bizarres entraîne pleine responsabilité civile. Mais pour les diffamations, pour les outrages, propos tenus qui empruntent partie de leur gravité au caractère de celui qui tient ces paroles ou fait ces actes, la responsabilité peut être atténuée parce que le dommage est moindre si le défendeur n'a pas des idées bien nettes³.

306. — Si l'aliénation mentale est une cause d'irresponsabilité, c'est à condition de n'avoir pas été précédée d'une faute antérieure, ce qui s'entend ici largement. (Toutefois le simple fait, s'il n'avait rien de fautif, ne suffirait pas)⁴. Ainsi celui qui est devenu aliéné par suite de débauches ou d'excès alcooliques est responsable de ses actes⁵. Et peu importe que pour son acte il ait bénéficié d'une ordonnance de non-lieu⁶.

Garraud, Droit pénal, I, n^{os} 324-328. — Vidal, p. 304. 5^e éd., *Revue pénitentiaire*, 1905, p. 43. — Sumien, *Responsabilité limitée de certains criminels*, *Revue critique*, 1897, p. 451. — Lefort, *Responsabilité partielle en droit pénal*, th. Paris, 1901. — Stefanescu, id. — Coupel, *De la responsabilité atténuée*, id., 1902. — Pancol, *Responsabilité limitée* th. Bordeaux, 1905. — Michelon, *Les demi fous*, th. Lyon, 1906. — Eydoux, *Les demi fous*, th. Toulouse, 1906.

¹ V. trib. paix Lagny, 7 fév. 1908, D. 1908, 5, 29, *Gaz. Pal.*, 1908, 1, 322 et trib. Meaux, 29 mai 1908, D. 1908, 5, 63, *Gaz. Pal.*, 1908, 2, 196. — Cf. Ripert, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1909, p. 129.

² Cf. Besançon, 1^{er} mars 1893, D. 1893, 2, 387 (esprit troublé par l'arrivée subite d'une personne. — V. cep. Req., 13 avril 1892, P. F. 1893, 1, 319 (diminution de responsabilité pour affaiblissement sénile).

³ Req., 13 avril 1892, Pand. F., 1893, 1, 319 (affaiblissement sénile). — Cf. Dijon, 28 déc. 1908, S. 1909, 2, 15 (implic.).

⁴ Labbé, *Rev. critique*, 1870, p. 113. — V. cep. Liège, 10 janv. 1835. Pas. 1835, 12.

⁵ Trib. Mons, 31 juillet 1912, précité.

⁶ Caen, 9 nov. 1880, S. 1882, 2, 118; D. 1882, 2, 23. — Trib. Seine,

Car on peut se demander si la faute antérieure suffit pour la responsabilité pénale. Il semble que non surtout s'il y a démence actuelle.

307. — L'ivresse pouvant avoir pour effet de supprimer complètement, dans certains cas la volonté, pourrait être une cause d'irresponsabilité. Mais comme elle a été presque toujours précédée d'une faute de celui qui a causé le dommage dans cet état, l'homme ivre sera en général responsable. La faute initiale entraîne la responsabilité des actes contraires au droit, car l'on pouvait éventuellement les prévoir¹. L'homme ivre ne serait irresponsable que s'il démontrait son absence de faute : par exemple, ce fait qu'il a été enivré par un tiers contre sa volonté². En effet, on présume le plus normal.

308. — Pour les mêmes raisons, le trouble des facultés mentales résultant de l'emploi de la morphine, de l'opium, de la cocaïne ne peut pas être une cause d'irresponsabilité. Le morphinomane est responsable s'il est devenu tel par

27 nov. 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 1^{er} sem., 2, 149. — Trib. Auxerre, 10 fév. 1904, *Droit*, 7 juin 1904, *Rev. de dr. civil* 1904, p. 859. — Rouen, 17 mars 1874, S. 1874, 2, 199; D. 1874, 2, 190. — Trib. Mons. 31 juill. 1912, *Pas.* 1912, III, 358. — Labbé, *Revue critique*, 1870, p. 113. — Aubry et Rau, VI, 5^e éd., p. 343. — Baudry et Barde, IV, n° 2858. — Demolombe, XXXI, n° 490. — Beudant, n° 1159. — Laurent, XX, n° 445. — Colin et Capitant, II, p. 364. — Orsat, th. citée, p. 39. — Larombière, art. 1382, n° 23. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 535. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 143. — Cf. Liège, 10 janv. 1835, *Pas.* 1835, 12, achat d'une arme avant la démence.

¹ Rouen, 17 mars 1874, S. 1874, 2, 199; D. 1874, 2, 190. — Rappr. les décisions citées, *suprà*, n° 306. — Pothier, *Oblig.*, n° 119. — Baudry et Barde, IV, n° 2861. — Demolombe, XXXI, n° 491. — Larombière, art. 1382, n° 23. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 747. — Planiol, II, p. 364. — Giorgi, *Obbligazioni*, VI, n° 147. — Sourdat, I, n° 19 et 418. — Cf. Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 386.

² Baudry et Barde, *loc. cit.* — Willems, *loc. cit.* — Bufnoir, p. 816. — Beudant, n° 1159 qui, toutefois, présument l'irresponsabilité.

plaisir¹. S'il avait employé la morphine pour calmer des douleurs, il serait responsable d'en avoir abusé. Et même il le serait, s'il n'en avait usé que dans la mesure autorisée par un médecin : et ce, en vertu de cette idée qu'il n'est pas juste qu'un tiers souffre d'un traitement qu'un malade suit pour son bien. Il y a là une idée d'*in rem versum* un peu large ou encore d'état de nécessité.

309. — Le délire d'un malade supprimant sa volonté serait pour lui une cause d'irresponsabilité².

Le somnambulisme naturel le serait également.

Le somnambulisme provoqué aurait les mêmes conséquences si l'on admet que le sujet perd à un moment donné toute conscience des conséquences matérielles de ces actes. Mais, la faute antérieure consistant à se laisser hypnotiser par celui qui a ordonné un délit, pourrait créer une responsabilité.

310. — Faut-il admettre qu'il peut y avoir des troubles instantanés des facultés mentales, emportant irresponsabilité ? Le tribunal fédéral suisse a admis l'irresponsabilité d'une personne qui, à l'arrivée subite d'un véhicule, avait manqué de sang-froid³. Cette solution est raisonnable s'il y a eu impossibilité complète de calculer et de vouloir. A pas forte raison, faudrait-il admettre si la preuve en était rapportée, qu'il a pu y avoir suppression momentanée de la libre volonté. Mais il faudra établir qu'il y a eu suppression complète de libre volonté et non pas simple trouble.

311. — En matière d'irresponsabilité, il faut appliquer

¹ Alger, 11 juill. 1892, D. 1893, 2, 20. — Baudry et Barde, IV n° 2861.

² Demolombe, XXXI, n° 493. — Larombière, art. 1382, n° 23.

³ 24 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 22 août 1913.

les règles de droit commun en matière de preuve et présumer ce qui est le plus normal. Il n'y a ici aucune des présomptions qui existent en matière de contrat et qui résultent de l'âge ou de jugements.

L'aliéné étant poursuivi, il faudra qu'il prouve n'avoir fait qu'un acte machinal s'il veut échapper à la responsabilité¹ et qu'il établisse l'état d'aliénation au moment même de l'acte². Si, un aliéné étant poursuivi en responsabilité, on prétend qu'il est devenu dément par suite de débauches ou d'alcoolisme, il faudra prouver cette circonstance³. De même si on prétend qu'un homme ivre s'est trouvé dans cet état sans sa faute, on devra l'établir. Le juge du fait apprécie souveraine s'il y a responsabilité⁴.

312. — Si l'on rapproche ces solutions de celles données en matière de capacité contractuelle (v. *suprà*, tome II, n° 665). On voit que la responsabilité civile se rapproche de la capacité naturelle de contracter. On ne considère comme naturellement incapables de contracter ou comme irresponsables que les mineurs en bas âge ou les aliénés. Mais, au point de vue contractuel, on exige la conscience des suites sociales de l'acte, au point de vue délictuel on exige simplement la conscience des suites matérielles, laquelle se rencontre beaucoup plus facilement. Nous ne pouvons donc approuver les auteurs qui semblent mettre la responsabilité et la capacité naturelle contractuelle sur le même pied⁵.

¹ Montpellier, 23 déc. 1904, *Mon. Midi*, 26 fév. 1905. — Trib. Cambrai, 17 mai 1900, *Gaz. Pal.*, 1900, 2, 610.

² Trib. Perpignan, 27 fév. 1906, *le Droit*, 29 août 1906. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 553.

³ Trib. Auxerre, 10 fév. 1904, *le Droit*, 7 juin 1904.

⁴ V. au point de vue pénal Cass. belge, 21 oct. 1912, *Pas.* 1912, I, 421.

⁵ V. Beudant, n° 1158.

313. — Les aliénés étant civilement irresponsables, la victime de l'acte d'un dément doit-elle toujours supporter le dommage subi sans recours ?

La jurisprudence pose implicitement ce principe : quiconque assume la garde d'un aliéné est responsable des dommages que celui-ci a pu commettre en s'échappant, à moins qu'on n'ait aucune faute à lui reprocher. Ainsi, le gardien commet une faute s'il n'est pas attentif¹.

Tout d'abord, le directeur d'un établissement d'aliénés a été déclaré responsable des faits de l'aliéné mineur à moins qu'il n'ait pu le empêcher². On peut le considérer comme substitué aux parents. Mais, on peut donner une raison plus générale. Celui qui, par fonction est chargé de garder le dément commet une faute personnelle s'il ne le fait pas soigneusement³. Et cette idée vraie pour le directeur d'établissement départemental peut s'appliquer au directeur privé soumis à une certaine surveillance et exerçant déjà un peu une fonction d'ordre public au premier chef⁴.

La jurisprudence devrait admettre cette solution, car elle va plus loin. Si un père, reprend son fils majeur aliéné, ne pouvant ignorer son état et se substituant ainsi à l'autorité, il est responsable⁵.

Bien plus, si un parent garde son parent connaissant son état dangereux, il en est responsable. Cela a été admis soit

¹ En fait, dès que le gardien connaissait l'état dangereux de l'aliéné, on le présume responsable, car il est probable que s'il avait été diligent le dommage n'aurait pas été causé.

² Agen, 16 mars 1872, S. 1873, 2, 113, D. 1872, 2, 153.

³ Cf. Gand, 9 août 1877, Pas. 1877, 2, 385.

⁴ V. cep. trib. Toulouse, 15 déc. 1911, *Gaz. Trib. Midi*, 11 fév. 1912.

⁵ Cass. Req., 30 juill. 1906, D. 1907, 1, 315; S. 1910, 1, 20, P. F., 1906, 1, 324, *Gaz. Pal.*, 1906, 2, 233, *Rev. de dr. civil*, 1906, p. 898. — Cf. Ripert, *Ex. doctrinal*, *Revue critique*, 1908, p. 196. — Perreau *Revue critique*, 1911, p. 72.

pour les père et mère¹, soit entre époux², soit pour le fils³ sauf, bien entendu, s'il n'y a aucune faute à leur reprocher, par exemple, l'état dangereux ne s'étant pas encore révélé⁴.

Cette jurisprudence dégage une conséquence intéressante de la notion de faute. Celui qui assume la garde d'un fou en le recevant dans son établissement ou en ne le faisant pas interdire, doit le surveiller. S'il ne le fait pas, il est en faute⁵. Cette garde acceptée, constitue un véritable poste social qu'il faut tenir convenablement⁶.

Rien de plus éloigné d'une conception individualiste du droit qu'une pareille idée. C'est dire, en effet, toute charge assumée est une fonction, donc un devoir envers tous. Ici,

¹ Caen, 2 déc. 1853, S. 1854, 2, 385. — Chambéry, 6 fév. 1874, S. 1875, 2, 178. — Trib. Corbeil, 4 avril 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 1 suppl., 32. — Req., 30 juill. 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 1^{er} sem., 1, 24, *Belg. jud.*, 1908, 180. — Bruxelles, 3 juill. 1830, *Pas.* 1830, 173. — Trib. Seine, 30 mai 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 1, 723. — Chambéry, 29 oct. 1889, S. 1891, 2, 10. — Palerme, 25 oct. 1907, *Giur. ital.*, 1908, 2, 103. — Demolombe, XXXI, n° 575. — Sourdat, 1, n° 828. — Cf. Agen, 9 nov. 1864, S. 1865, 2, 230. — Cass. Req., 14 mai 1866, S. 1866, 1, 237. — *Contrà*: Grenoble, 15 déc. 1859, D. 1860, 2, 30, qui déclare qu'il n'y a pas faute à ne pas demander l'interdiction. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 521.

² Cass. Req., 21 oct. 1901, S. 1902, 1, 32; D. 1901, 1, 524, *Pas.* 1902, IV, 35 (implic.). — Aix, 7 déc. 1866, S. 1867, 2, 263. — Nancy, 8 nov. 1902, S. 1904, 2, 241; D. 1906, 2, 297. — Rouen, 19 déc. 1896, *Rec. Rouen*, 1898, 1, 67. — Cf. Perreau, *Ex. doctrinal*, *Rev. critique*, 1902, p. 408.

³ Cass. Rome, 3 avril 1905, *Giur. ital.*, 1905, 1, 601. — Cagliari, 21 déc. 1903, id., 1904, 2, 10, *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 743.

⁴ Req., 14 mai 1866, D. 1867, 1, 296. — Chambéry, 29 oct. 1889, *Rec. Grenoble*, 1889, 2, 164, *France judic.*, 1890, 16. — Chambéry, 2 fév. 1874. — Aix, 7 déc. 1866 précité. — Nancy, 8 nov. 1902 précité.

⁵ Mais on ne présume pas sa faute.

⁶ Cf. trib. Tournai, 18 oct. 1909, *Pas.* 1909, III, 386 (personne qui, sans être chargée de garder un aliéné, procure son évasion par négligence, condamnation pénale). — Trib. corr. Parthenay, 1^{er} mai 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 2, 156.

sans doute, on peut argumenter de l'art. (457) n° 7 Pén. qui punit d'amende ceux qui ont laissé divaguer les fous étant sous leur garde et faire observer que, si le gardien n'était pas intervenu l'autorité préfectorale aurait pris des mesures (loi du 30 juin 1838, art. 18). En réalité, c'est utiliser habilement des textes qui n'ont pas été rédigés dans ce but. Car, il est assez osé de dire qu'il y a faute à ne pas provoquer les mesures de l'autorité ou surtout à soigner l'aliéné à domicile de sorte que l'intervention de l'autorité soit inutile.

On pourrait étendre les mêmes solutions pour le gardien d'un mineur qui légalement ou par sa volonté s'en trouve chargé : tuteur, personne qui recueille un orphelin, un enfant abandonné, sans préjudice de ce que nous dirons plus loin pour la responsabilité des parents ou de l'instituteur en vertu de l'art. 1384 Civ.

Cette théorie n'est qu'un aspect de la théorie plus générale du poste social. Celui qui, par contrat ou autrement assume un certain rôle de gardien ne l'assume pas seulement envers la personne gardée. Il l'assume envers les tiers. Il a le devoir d'empêcher ce tiers de mal faire. Si on prouve qu'il ne l'a pas fait, il est responsable. Ce sera le cas pour le maître chez qui loge un mineur qu'il a pris à son service (v. *infra*, n° 922 *in fine*). Le poste social impose des responsabilités et donne des droits (v. n° 235¹).

314. — Chironi a proposé une distinction pour l'imputabilité des délits et des quasi-délits. Les premiers exigeant une volonté en relation directe avec un acte injuste, et les seconds l'intelligence de penser aux conséquences d'un

¹ Le poste social existe non seulement pour le gardien mais pour d'autres personnes : le directeur d'une battue (Paris, 31 mars 1903, P. F., 1903, 2, 225) et même, a-t-on dit parfois, les simples participants à la battue (trib. Seine, 15 mars 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2^e sem., 2, 13, *Rev. dr. civil*, 1911, p. 794), le tenancier d'une école de natation (Bruxelles, 21 avril 1909, *Pas.* 1909, 2, 198), d'un gymnase, etc.

acte, un individu peut être capable de dol et non capable de prendre des précautions exigeant une mûre réflexion sur les conséquences des actes¹.

Cette distinction est acceptable. Mais M. Chironi a le tort de l'exagérer et d'en faire le point de départ d'une véritable appréciation *in concreto* de la faute². En effet, apprécier la capacité de faute de chacun d'après son intelligence, c'est mêler une question d'existence et une question de qualité. On peut admettre que l'individu doit être capable de mesures de précaution, mais il n'est pas nécessaire que dans chaque cas, il ait l'intelligence de toutes les précautions à prendre.

315. — Si la question de la responsabilité se pose pour les incapables naturellement, elle ne se pose pas pour les incapables civilement. A ce titre, ceux-ci ne sont pas irresponsables. L'interdit légal reste bien entendu pleinement responsable. L'interdit judiciaire n'est irresponsable que s'il est aliéné au moment de l'acte³. Le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire reste pleinement responsable⁴. Le faible d'esprit pourvu d'un conseil ne sera irresponsable qu'en cas d'oblitération complète de ses facultés au moment de l'acte⁵. A plus forte raison la femme mariée n'est pas irresponsable de ses délits (arg. art. 217 Civ.). Notamment, la femme dotale est responsable, même sur sa dot, de ses délits et quasi-délits⁶.

¹ *Colpa extra contrattuale*, I, n° 127. — Cf. n° 130.

² *Op. cit.*, n° 128.

³ Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 138.

⁴ Baudry et Barde, IV, n° 2863. — Demolombe, XXXI, n° 397. — Larombière, art. 1382, n° 23. — Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 747. — Sourdat, I, n° 18 et 417. — Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 144. — Cf. Beudant, n° 1159. — V. Gass. crim., 29 mars 1849, S. 1850, 1, 77, D. 1849, 1, 225.

⁵ Baudry et Barde, *loc. cit.* — Demolombe, XXXI, n° 498. — Laurent, XX, n° 445. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 138.

⁶ V. Planiol, III, n° 1604. — Aubry et Rau, 5^e éd., VIII, p. 567. —

316. — Quel est l'effet d'un délit commis par une personne qui ne peut engager tout son patrimoine comme le failli¹? Le failli a pu obliger tout son patrimoine par ses actes antérieurs à la faillite, même si la créance de la victime n'est établie qu'après². Si, postérieurement au jugement de faillite, il commet un délit, étant dessaisi, il n'a pu obliger la masse de ses biens³. On estime qu'il y a une indisponibilité à laquelle il ne peut porter atteinte d'aucune manière. Si on ne reconnaît pas à la masse un droit réel, cela peut être discuté. Il s'agit, en effet, de savoir si le dessaisissement doit prévaloir contre l'intérêt à protéger des créanciers spécialement dignes d'intérêts. Une question analogue se présente pour l'héritier bénéficiaire. Son délit ne doit-il pas permettre à la victime de concourir sur les biens héréditaires avec les créanciers héréditaires. La question comporte la même solution.

317. — Au point de vue législatif, l'irresponsabilité civile de celui qui n'est pas sain d'esprit est logique si l'on prend comme point de départ l'idée de la faute subjective. Elle ne s'impose déjà plus si l'on considère qu'en tenant compte de la faute appréciée *in abstracto*, la pratique envisage le fait fautif comme source de la responsabilité indépendamment de l'état mental de l'agent (v. *suprà*, n° 254⁴). Il serait

Fromageot, *Faute*, p. 63. — E. Perin, *Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle de la femme detale*, th. Paris, 1905, pp. 68 et suiv. — Guilloüard, *Contr. de mar.*, IV, n° 1839. — Huc, IX, n° 448. — Baudry, Lecourtois et Surville, IV, n° 1678. — Cass. civ., 3 mai 1893, D. 1893, I, 349.

¹ Cf. Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n°s 141-150.

² Cass. crim., 16 fév. 1907, S. 1907, I, 292.

³ Paris, 29 janv. 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 1^{er} sem., 2, 447. — Thaller et Percerou, *Faillites*, I, n° 505. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 210.

⁴ V. en ce sens Planiol, II, n° 878. — Triandafil, *L'idée de faute et l'idée de risque*, th. Paris, 1914, p. 44, qui sont partisans de la responsabilité civile de l'aliéné qui commet un acte injuste. — Léon Michel, *Responsabilité civile des patrons*, *Revue critique*, 1901, p. 607. — *Contrà*: Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 132.

facile de faire un pas de plus et de ne pas se préoccuper plus de l'aliénation mentale ou de la jeunesse qu'on ne le fait du défaut d'intelligence ou de l'inexpérience. En effet, tenter d'assimiler l'acte du fou à un cas fortuit n'est qu'un raisonnement très superficiel et tout scolastique¹.

Envisagée du point de vue objectif et de la théorie du risque, la responsabilité de l'aliéné et de l'enfant paraît logique, bien que certains auteurs ne l'aient pas admise². Pour nous, qui considérons que sans négliger la faute une certaine place peut être faite à l'idée d'un partage de responsabilité lorsqu'il n'y a pas faute, nous pensons que les actes commis par un fou ou un enfant doivent, dans une bonne législation, donner lieu à un partage de la perte à subir entre l'auteur et la victime³.

Les codes étrangers, anciens ou plus récents, les codes autrichien, portugais, espagnol, allemand, suisse, inclinent, nous allons le voir, vers une certaine responsabilité civile de celui qui manque de discernement, mais en s'en remettant au juge sur ce point.

On a également proposé d'admettre la responsabilité de l'aliéné parce qu'il a une volonté au moins égale à celle de celui qui agit par distraction⁴. L'argument est mauvais, car on ne réfléchit pas que l'on atteint cette volonté par l'indemnité pour l'empêcher de recommencer. Or, ceci ne peut avoir lieu ici. Et si l'on se rattache à la théorie objective, pourquoi exiger une volonté. Le lien de causalité ne suffit-il pas ?

¹ V. cep. Labbé, *Revue critique*, 1870, II, p. 115.

² V. Tesseire, *op. cit.*, p. 324.

³ V. un système analogue proposé par Pascaud, *La responsabilité des aliénés*, *Revue critique*, 1905, pp. 219-232, qui demande une responsabilité mais moindre qu'au cas de faute.

⁴ Orsat, *L'imputabilité civile*, p. 149. — Pascaud, *La responsabilité des aliénés*, *Revue critique*, 1905, p. 223. — Cf. Triandafil, *op. cit.*, p. 45, qui montre qu'il est excessif de vouloir comme Labbé (*Revue critique*, 1870, p. 109) assimiler l'acte du fou à un cas de force majeure.

M. Ripert s'est prononcé en faveur de la responsabilité du fou, la responsabilité résultant du fait de ne pas agir comme tout le monde¹. On peut admettre cette idée en faisant remarquer que l'acte anormal auquel le lésé n'a pu s'attendre doit lui donner droit à réparation. Mais combien cela entraîne loin. Nous allons dans ce sens : la sécurité l'exige aussi. Mais que de conséquences.

M. Bettremieux parle aussi d'inégalité momentanée de puissance, mais cette idée n'est qu'une forme de la règle *ubi emolumentum, ibi onus*. Où est l'*emolumentum* de l'aliéné ?

En tous cas, notons que la jurisprudence, après avoir posé le principe, cherche à l'atténuer : elle fait exception en cas de faute antérieure, de démence n'existant pas au moment même de l'acte².

318. — De même qu'une personne qui a voulu un acte juridique peut avoir été victime d'une violence, d'un dol ou d'une erreur, celui qui a causé dommage à autrui peut l'avoir fait sous l'empire d'une violence, du dol ou de l'erreur. S'il y a erreur ou dol, on sera responsable ou non suivant que l'on a commis ou non quelque faute. Si l'erreur a été invincible, si l'on ne pouvait s'apercevoir du dol, on sera irresponsable. Mais si le défendeur ne parvient pas à faire cette preuve, laquelle lui incombe, car il s'agit d'un fait exceptionnel, il sera condamné.

319 — S'il y eu une violence physique, une personne n'ayant pas la liberté matérielle d'agir autrement, par exemple, un individu bousculé par un autre, étant projeté dans une devanture qu'il brise, il n'y a pas responsabilité³. Mais, il peut y avoir eu violence morale : une personne est

¹ *Revue critique*, 1909, p. 139. — V. de même Bettremieux, p. 156.

² Rappr. Perreau, *Ex. doctrinal*, *Revue critique*, 1902, p. 404.

³ Demolombe, XXXI, n° 484. — Larombière, art. 1382, n° 19. — Colmet de Santerre, V, n° 364 bis, III. — Giorgi, *Obbligazioni*, v. n° 148. — Cass., 31 juill. 1905, S. 1909, I, 143. — Orsat, th. citée, pp. 49 et 54. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 543.

menacée d'être frappée, tuée si elle ne fait pas tel acte préjudiciable à autrui. Une question voisine se posera s'il y a eu état de nécessité. Ce cas de l'état de nécessité aujourd'hui bien dégagé en matière pénale dans les ouvrages récents, se présente aussi en matière civile. Il s'agit de savoir si celui qui échappe à la peine en matière pénale par ce qu'il y avait état de nécessité, échappe à toute obligation civile. Nous avons admis (v. *suprà*, n° 240), la négative sur ce point.

En matière de violence morale nous estimons tout d'abord que si, en causant un dommage à autrui sous l'influence de la violence morale, on a sauvegardé son propre bien, on est tenu de *in rem verso*, que le dommage ait été causé volontairement ou non.

Mais, supposons que le sacrifice n'ait pas abouti au résultat souhaité, quel sera la situation de l'auteur du dommage ? Est-il responsable ? Il sera responsable, à moins que ses facultés mentales n'aient été troublées au point de supprimer chez lui l'équilibre mental, et encore ne faudra-t-il pas qu'il ait à se reprocher de faute antérieure : comme de s'être exposé trop facilement aux circonstances dont il a ensuite souffert.

320. — La solution que nous avons donnée concernant la responsabilité de celui qui agit sous la pression d'une violence morale doit tout naturellement être adoptée lorsqu'une personne étant par une situation de fait ou contractuelle subordonnée à une autre, elle accomplit sur son ordre un acte ayant le caractère de délit ou de quasi-délit civil.

Si un enfant conscient de ses actes, même mineur, exécute un ordre de ses parents, si un ouvrier ou employé exécute l'ordre de son patron, un mandataire, les instructions de son mandant, il ne peut invoquer pour se disculper l'ordre reçu. Si cet ordre peut le protéger au point de vue pénal, au point de vue civil, il ne le protège pas¹. Il

¹ Paris, 29 mars 1876, S. 1876, 2, 175. — Laurent, XX, n° 449. —

n'en sera autrement que si des circonstances spéciales d'âge, de situation, de crainte de renvoi rendaient impossible la résistance¹ et produisaient un véritable trouble des facultés mentales.

321. — Si, au lieu d'être en présence d'une personne qui commet un délit en obéissant à une autorité privée, nous sommes en face d'un fonctionnaire obéissant à ses supérieurs, celui-ci échappe-t-il à toute responsabilité s'il n'a fait qu'obéir à un ordre ?

La question est délicate².

La cour de cassation a admis implicitement que le fonctionnaire échappait à toute responsabilité civile en cas d'ordre formel³. Cette solution paraît critiquable. Nous croyons, en effet, que, comme en matière pénale, on n'est irresponsable que s'il y a ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime. Cf. *infra*, v. n° 1258.

En est-il ainsi si cet ordre est au moins provisoirement conforme au droit ? Quelle est la situation de l'auxiliaire de justice qui exécute une mission reçue du tribunal ? Un administrateur provisoire d'après la jurisprudence n'est pas responsable pour l'exécution d'une décision de justice⁴. Un notaire n'est pas responsable en constituant une hypothèque.

Chironi, *Colpa extracontrattuale*, II, n° 543. — Cass. Req., 17 juill. 1876, S. 1876, 1, 477 qui a admis la responsabilité d'un subordonné surtout parce qu'il n'appelait pas en cause son supérieur. — Bosc, *Éléments du délit civil*, th. Montpellier, 1906, p. 59. — *Contrà*: Paris, 12 déc. 1881, S. 1882, 2, 136.

¹ V. Chironi, *Loc. cit.*

² V. Laurent, XX, n°s 447-448. — Giorgi, *Obbligazioni*, v. n° 148. — Bosc, *op. cit.*, p. 59.

³ Req., 1^{er} mars 1875, D. 1876, 1, 178 ; S. 1876, 1, 309. — Rappr. Toulouse, 16 mai 1899, D. 1901, 2, 116. — Trib. Seine 15 janv. 1850, D. 1850, 3, 76.

⁴ Douai, 4 mai 1891, D. 1893, 2, 39 (vu son absence de faute personnelle).

que sur des immeubles dotaux avec l'autorisation du tribunal¹.

Ou encore, un courtier nommé par jugement pour faire une vente, n'est pas responsable si sa désignation est un empiètement sur le monopole des commissaires-priseurs².

Et cela serait vrai, même d'une ordonnance de référé, d'une ordonnance d'autorisation³.

De ces solutions, se dégage un principe important au point de vue pratique. Celui qui exécute un ordre de justice est irresponsable, même si cet ordre est plus tard reconnu sans valeur. Ainsi, un jugement rendu entre A et B déclare B propriétaire d'un bien. Un huissier, un auxiliaire de justice quelconque fait exécuter la sentence. Il n'est pas responsable si C se fait ensuite reconnaître propriétaire du même bien. Ainsi le jugement rendu entre deux parties exempte de responsabilité vis-à-vis d'un tiers.

Ces solutions qui font que, dans la pratique, il y a tant d'avantage à se faire autoriser par Justice reposent sur cette idée qu'il est indispensable pour assurer à la Justice le rôle qu'elle doit avoir de donner la sécurité à ceux qui exécutent ses décisions et sans lesquelles elles ne seraient que noir sur blanc².

Il y a toutefois une limite. Celui qui exécute une décision de Justice peut être recherché s'il a agi par dol ou fraude, comme peut l'être le juge lui-même (art. 505 Proc.),

¹ Req., 16 juill. 1890, D. 1891, 1, 335 (erreur excusable). Un avoué qui fait faire une saisie à la suite d'un commandement qui est plus tard annulé, n'encourt pas de responsabilité personnelle s'il ne fait qu'exécuter une décision de justice, Cass. civ., 1^{er} juill. 1902, D. 1902, 1, 393.

² Cass. Req., 12 juill. 1830, S. chr. *Contrà*: Lyon, 12 nov. 1920. D. 1922. 2, 127, qui admet l'absence de faute vu les circonstances.

³ Sur l'effet des simples autorisations de Justice, v. *suprà*, n° 247.

Sans doute, on n'aura pas recours à la procédure des art. 509 et suiv.¹. Mais la responsabilité sera d'une application très rare².

Cette responsabilité exceptionnelle concorde avec l'idée de M. Emm. Lévy. On doit être irresponsable dans la mesure où il est nécessaire d'être encouragé à agir.

Mais la jurisprudence paraît évoluer et la cour de cassation semble dire aujourd'hui que l'on n'est irresponsable qu'en exécutant les décisions ayant autorité de chose jugée³. Dans le même sens, on a déjà jugé qu'un administrateur nommé par Justice peut faire savoir qu'il n'exécutera sa mission que le jour où le jugement qui le nomme aura autorité de chose jugée⁴.

La solution de la jurisprudence est peut-être qu'il peut y avoir faute à exécuter une décision n'ayant pas autorité de chose jugée, mais qu'il faut que réellement l'officier public ait pu s'apercevoir que la loi n'était pas respectée.

¹ V. cep. un cas analogue pour les actes des officiers de police judiciaire, Cass. civ., 10 janv. 1900, S. 1900, 1, 273, avec note Naquet. — Civ., 14 juin 1876, S. 1877, 1, 193. — Civ., 4 mai 1880, S. 1881, 1, 79.

² Une tendance différente triomphe toutefois quand une femme dotale a été autorisée par Justice à aliéner sa dot. Si le tiers acquéreur ne peut être inquiété lorsque le tribunal a commis une erreur de fait, il peut l'être lorsqu'il y a dans le jugement une erreur de droit (Civ., 18 juill. 1906, S. 1912, 1, 356; D. 1907, 1, 11. — A. Colin et Capitant, III, 2^e éd., p. 328. — Planiol, III, n^o 1572. — Aubry et Rau, VIII, 5^e éd., p. 524). Mais cette règle ne vise que la régularité de l'aliénation et non les dommages intérêts. En outre, elle ne diffère du droit commun qu'en ce que ici au lieu d'exiger la fraude, on exige la possibilité de se rendre compte de l'erreur de Justice.

³ Civ., 13 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922, 1, 568, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 626 (cas de faute grave). — Lyon, 12 nov. 1920, D. 1922, 2, 127, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 139. — V. cep. Civ., 17 déc. 1919, S. 1921, 1, 340, et Grenoble, 30 déc. 1911, S. 1913, 2, 233 (arrêt cassé).

⁴ Paris, 17 janv. 1889, S. 1890, 2, 230.

321 bis. — Un particulier soumis à un contrôle d'agents de l'Etat reste responsable de ses fautes¹.

322. — *Droit comparé.* — A l'étranger trois systèmes principaux se sont faits jour. Tandis que les codes italien, hollandais (art. 1401) tunisien et marocain admettent le système français, les codes portugais, espagnol, autrichien et allemand sont favorables à la responsabilité de l'aliéné s'il n'y a pas à côté de lui une autre personne responsable. Il y a là une véritable idée de garantie. Il faut que la victime trouve un responsable. Des variantes existent d'ailleurs. Le code portugais exonère l'aliéné s'il y a un responsable même insolvable. Il en est autrement dans les autres codes. En outre, les codes autrichien et allemand donnent au juge un pouvoir d'appréciation pour la mesure de la responsabilité.

Enfin, le droit anglais et le code suisse inclinent plus ou moins vers la responsabilité générale de l'aliéné.

Les enfants n'ayant pas le discernement, sont, en général, traités comme les aliénés, mais avec une tendance dans certains pays à fixer légalement une période de l'enfance pendant laquelle il y a toujours irresponsabilité (Allemagne, Espagne).

322 bis. — *Droit anglais.* — En droit anglais la capacité a un caractère tout objectif en matière délictuelle : le mineur est considéré comme responsable des dommages qu'il cause², mais l'extrême jeunesse serait une fin de non-recevoir qui n'existerait pas en faveur d'un adulte. Au con-

¹ Cf. trib. Milan, 4 mars 1907, *Giur. ital.*, 1907, 2, 376 (directeur de loterie).

² Pavitt et Simon Juquin, *Droit anglais codifié*, p. 252. — V. *Law of England, v. Tort*, p. 478 où on fixe à sept ans le point de départ de la responsabilité. — Salmond, *Torts*, p. 71. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 347. — V. cep. Clerk et Lindsell, *Torts*, p. 31, qui déclarent l'enfant responsable, sauf si la malice ou le manque de soins sont exigés. — Cf. *Yale Law Journal*, 1921, p. 201.

traire, le mineur ne s'oblige pas par ses contrats. Le système équivaut donc à celui du droit français. Comme en France, le mineur ne peut profiter de sa fraude et doit restituer ce qu'il a reçu en passant un contrat avec une fausse déclaration de majorité¹. Celle-ci, bien que délictueuse, ne permet pas une action de responsabilité. Le droit anglais est plus sévère en admettant la responsabilité du mineur pour les délits à propos d'un contrat².

En ce qui concerne le dément, le droit anglais est arrivé déjà à la solution extrême devant laquelle hésitent les législations continentales mêmes récentes. Le fou n'est pas en principe incapable au point de vue délictuel³. Il serait même responsable de l'envoi de cartes postales diffamatoires. S'il ne le serait pas de ses paroles injurieuses c'est, semble-t-il, qu'on ne les prend pas au sérieux. Au contraire, une dénonciation calomnieuse donnerait lieu en principe à indemnité⁴.

Les auteurs admettent que le somnambule qui causerait un dommage serait civilement responsable. Il en serait de même de l'individu qui causerait un préjudice étant frappé d'une commotion cérébrale⁵.

La théorie anglaise a donc des tendances objectives très accentuées, on veut que la victime soit sûre d'être indemnisée civilement. La femme mariée s'oblige par ses délits, mais le jugement limite les effets de son obligation à son *separate estate*⁶.

Les étrangers, à l'exception des ambassadeurs, sont res-

¹ Pollock, *op. cit.*, p. 52. — Salmond, p. 73.

² Gérard, *Les torts ou délits civils anglais*, th. Rennes, 1910, p. 41.
— Cf. Lehr, *Droit civil anglais*, II, p. 291. — Salmond, *op. cit.*, p. 72.

³ V. Clerk et Lindsell, *op. cit.*, p. 33. — Salmond, *Torts*, p. 74.

⁴ V. Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 347.

⁵ V. Gérard, *op. cit.*, pp. 38 et suiv. Sur la capacité du fou, v. *Law of England*, v. *Torts*, p. 478.

⁶ Pollock, p. 53. — Jenks, *op. cit.*, p. 348.

ponsables pour leurs délits commis en Angleterre¹, ou même à l'étranger sauf si la loi locale permet l'acte.

323. — *Droit autrichien*². — L'art. 1310 du code civil le premier s'est préoccupé de la responsabilité de l'aliéné. Il décide : « si la partie ne peut obtenir de dédommagement (contre les gardiens de l'incapable), le juge statuera sur la portion complète ou partielle du dommage en examinant si une faute ne peut être imputée à l'auteur du dommage, dans la circonstance particulière, quoiqu'il n'eut pas habituellement l'usage de sa raison, ou si la personne lésée n'a pas négligé de s'opposer au dommage par ménagement pour celui qui l'a causé, ou enfin en prenant en considération la fortune de la partie lésée et celle de l'auteur du dommage ». L'irresponsable pénalement peut donc être condamné civilement.

D'autre part, « celui qui, par sa propre faute, est privé passagèrement de sa raison, répond du dommage qu'il occasionne dans cet état, il en est de même du tiers qui par sa faute a mis le coupable dans cet état » (art. 1307). Et ce principe a été conservé lors de la révision. Mais la victime doit avoir été très prudente. « Lorsque des fous, des imbéciles, des enfants (le texte nouveau dit : des mineurs) causent un dommage à un tiers qui, par une faute quelconque en a fourni l'occasion, il n'a droit à aucun dédommagement » (art. 1308). Enfin, les gardiens répondent du dommage occasionné s'il y a négligence de leur part dans leur surveillance (art. 1309).

Il se dégage de ces textes une théorie assez objective. Les enfants et par là on entend ceux qui ont moins de sept ans³ (aujourd'hui, ce sont tous les mineurs), les fous, qu'ils aient un représentant ou non, peuvent être condamnés à indemnité et être considérés comme représentants de leur

¹ Law of England, v. cit., p. 479.

² V. Venezian, *Opere giuridiche*, I, nos 43-44.

³ Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 664.

patrimoine. On peut, en effet prouver que l'enfant se rendait compte de son acte dans le cas concret, que le fou était dans un intervalle lucide. Le juge peut aussi tenir compte de la fortune respective des parties, ce qui suppose que la fortune de l'auteur est supérieure à celle de la victime.

Ces actions contre l'enfant et le fou ne sont toutefois considérées que comme subsidiaires et ne sont pas admises si une action contre un tiers est accordée¹.

En outre, la loi prévoit le cas où par modération, on ne s'est pas opposé au dommage, cas non sans analogie avec l'*in rem versio* (art. 1041) et la solution de l'art. 403, et accorde une indemnité.

Le code prévoit aussi le cas de faute du mandant en disant : « celui qui a confié la gestion d'une affaire à un incapable, ou à une personne d'un caractère dangereux est responsable du dommage qui peut en résulter pour les tiers » (art. 1315).

324. — *Droit italien.* — Les art. 1151 et suiv. reproduisant littéralement les art. 1382 et suiv. du code français, la question se présente en Italie comme en France. Elle y est résolue de la même façon. Il est admis qu'il n'y a pas responsabilité sans discernement².

325. — *Droit portugais.* — D'après l'art. 2377. « Lorsque l'auteur du dommage a été exempté de la responsabilité pénale en raison de son état d'ivresse, complète ou de démence, il ne sera pas pour cela déchargé de la responsabilité civile, à moins qu'il ne soit sous la tutelle ou la surveillance légale d'autrui. Dans ce cas, la responsabilité civile incombera au tuteur ou au curateur, sauf s'il prouve qu'il

¹ Stubenrauch, II, p. 666.

² V. Lomonaco, I, p. 266. — Ascoli et Casati, *Notes de jurisprudence*, *Rivista di diritto civile*, 1910, p. 838. — Trib. Rome, 18 mai 1910. — V. les auteurs cités passim dans ce chapitre.

n'y a eu de sa part ni faute, ni négligence »¹. En ce dernier cas, la responsabilité de l'auteur du délit subsistera.

Dans tous les cas, d'après l'art. 2378, on applique cette règle avec modération : il y a lieu de réserver à l'aliéné ce qui est nécessaire pour lui fournir des aliments selon son état et sa condition. C'est en quelque sorte le bénéfice de compétence, du droit romain.

D'après l'art. 2379, les mêmes principes s'appliquent au mineur qui, en raison de son âge ne peut encourir la responsabilité pénale, mais ici, on parle de responsabilité des parents et non du tuteur.

326. — *Droit espagnol.* — Le code pénal espagnol de 1870, après avoir établi (art. 19) que les personnes qui ont sous leur puissance ou leur surveillance un imbécile, un dément, un mineur de neuf ans, ou un enfant de neuf à quinze ans n'ayant pas le discernement, sont responsables de leurs actes et décide qu'elles échappent à cette responsabilité en prouvant le défaut de négligence ajoute : « si l'incapable ne se trouvait sous la garde ou la puissance de personne, ou si les parents ou surveillants sont insolvables, il est tenu sur ses propres biens du préjudice qu'il a causé, sauf le bénéfice de compétence »

Le code prévoit aussi le cas où on a causé un dommage pour s'éviter à soi-même un mal qui serait à la fois réel, plus grand que le dommage causé et impossible à écarter autrement et il rend responsable en proportion du bénéfice retiré. Les tribunaux tiendront compte des circonstances de fait et de droit dans la détermination de l'indemnité (art. 19).

Enfin, lorsqu'un dommage a été causé à autrui sous l'empire de la crainte d'un mal égal ou plus grand, la responsabilité civile pèse en première ligne sur celui qui a ins-

¹ Cette règle n'existe pas en matière pénale, Ferreira, *Codigo civil portuguez*, 1^{re} éd., V. p. 118.

piré la crainte et seulement subsidiairement sur l'auteur matériel du dommage. De plus, celui-ci a le bénéfice de compétence (art. 19).

327. — Droit allemand. — Le code civil allemand s'étant rattaché à la théorie de la faute subjective, admet en principe l'irresponsabilité civile de celui se trouvant « dans un état d'inconscience ou de trouble mental de caractère pathologique excluant toute libre disposition de la volonté ». (art. 827). Et ce texte englobe non seulement les maladies mentales, mais les maladies physiques qui ont une répercussion sur l'esprit¹. L'ivresse, sauf la question de faute crée en principe l'irresponsabilité. Il en est de même pour l'emploi de la morphine, de la cocaïne, de l'éther, etc.². Mais la question de faute dans tous ces cas, fait modifier la solution finale.

Pour le mineur, le système est le même, mais avec ce caractère mécanique cher au droit allemand. Jusqu'à sept ans, il y a irresponsabilité complète (art. 828, al. 1). Toute preuve contraire est interdite³. De sept à dix-huit ans, il y a irresponsabilité s'il n'avait pas au moment de l'acte « le discernement nécessaire pour se rendre compte de la responsabilité (art. 828, al. 2). Ce sera le discernement du caractère délictueux du fait et non pas le discernement des conséquences matérielles de l'acte⁴.

Il en est de même à l'égard du sourd-muet.

Dans ces cas, ce que l'on exige, c'est la conscience du caractère anti-social du fait accompli⁵. Si elle est reconnue, le mineur répond de la totalité du dommage sans égard pour son âge.

En second lieu, d'après l'art. 829, l'irresponsable « n'en

¹ Crome, *System*, II, p. 1045.

² Planck, *Burgerlisches Gesetzbruch*, II, p. 996.

³ Planck, p. 997.

⁴ Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 387.

⁵ *Trad. officielle*, II, p. 394.

doit pas moins, si la réparation du dommage ne peut être obtenue d'un tiers chargé de sa surveillance, réparer le dommage dans la mesure où, d'après les circonstances, et en particulier d'après la situation respective des intéressés, l'équité exige un dédommagement et autant qu'il ne serait pas privé par là des moyens dont il a besoin pour son entretien conformément à sa situation, aussi bien que pour l'exécution des devoirs d'entretien qui lui sont imposés par la loi. » Ces solutions s'inspirent du droit autrichien et du droit portugais¹.

On prend ici principalement en considération les différences de fortune², mais on peut considérer aussi la façon suivant laquelle le dommage a été causé, le degré d'affaiblissement de la responsabilité³. Le demandeur doit prouver le caractère fautif de l'acte, et le défendeur établira qu'il ne pourrait s'il était condamné exécuter d'autres obligations⁴.

Ce texte offre sous une forme nette le système reproduit par le code suisse qui fait de la réparation une question d'opportunité, ce qui semble un peu exagéré⁵.

Ces principes comportent une exception.

Si l'individu s'est placé dans un état passager d'inconscience, en faisant usage de boissons alcooliques ou de moyens analogues, il est responsable de la même manière que lorsqu'il a à répondre de sa négligence : mais aucune responsabilité ne lui incombe s'il est tombé dans cet état sans qu'il y ait de sa faute (art. 827 *in fine*). Ici la faute est présumée, mais on peut prouver l'absence de faute⁶.

Cette responsabilité suppose un délit où la seule négli-

¹ V. sur l'élaboration de ce texte Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 387.

² *Trad. officielle*, II, p. 395.

³ V. Oertmann, *Bürgerliches Gesetzbuch*, II, p. 1086.

⁴ Planck, II, p. 999.

⁵ V. Pascaud, *Revue critique*, 1905, p. 231.

⁶ *Trad. officielle*, II, p. 393.

gence suffit. Elle ne vise donc pas un acte illicite où l'intention est nécessaire. Mais il y a controverse si une personne s'est mise intentionnellement en état d'ivresse. Planck admet ici la responsabilité. Mais von Liszt ne l'admet pas en disant qu'il faut l'intention actuelle.

Il y a controverse pour savoir à quel moment doit se placer le juge pour apprécier l'opportunité de la réparation. L'époque du jugement paraît préférable¹, ce qui rapprocherait la théorie de celle de l'enrichissement injuste.

L'art. 829 ne s'appliquerait pas si le défendeur avait sous l'empire d'une erreur non répréhensible commis un dommage.

L'acte doit être en lui-même contraire au droit².

Quant à l'état de nécessité, il est prévu par l'art. 904 (v. *suprà*, n° 240).

328. — *Droit suisse.* — L'art. 54 C. O. traite la question de la capacité délictuelle en sous entendant que celui qui est incapable de discernement est irresponsable. Mais il ajoute en même temps une exception. Celui qui a été frappé d'une incapacité passagère est tenu de réparer le dommage qu'il a causé dans cet état, s'il ne prouve qu'il y a été mis sans sa faute. Mais la disposition la plus importante est l'art. 59, al. 1, d'après lequel « si l'équité l'exige, le juge peut condamner une personne même incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du dommage qu'elle a causé ». Les considérations d'équité consistent essentiellement dans l'estimation des situations de fortune³. Si le lésé est assuré, l'incapable ne sera pas condamné⁴. En tous cas, il faudra que l'acte de l'incapable

¹ Oertmann, II, p. 1086, avec des arguments de texte et de technique.

² Planck, II, p. 999.

³ Schneider et Fick, trad. Porret, I, art. 54, n° 13. — C'est le cas prévu par le message de 1879, v. Rossel, *Obligations*, 2^e éd., p. 90.

⁴ Schneider et Fick, id., n° 16. — Oser, p. 229.

constitue objectivement une faute¹. Mais l'article vise toutes les fautes, même la *culpa in contrahendo*².

La charge de la preuve dans ce cas de l'art. 54 par. 1 incombe au demandeur. Il devra donc prouver qu'il est équitable de l'indemniser.

329. — *Droit tunisien et marocain.* — D'après l'art. 105 Tunis. (96 Maroc.), « le mineur dépourvu de discernement ne répond pas civilement du dommage causé par son fait », texte qui semble assimiler le discernement pénal et le discernement civil. « Il en est de même, continue-t-il, de l'insensé quant aux actes accomplis pendant qu'il est en état de démence. Le mineur répond au contraire du dommage causé par son fait s'il possède le degré de discernement nécessaire pour apprécier les conséquences de ses actes. » — Les sourds-muets et les infirmes, dit l'art. 106 Tunis. (97 Maroc.) répondent des dommages résultant de leur fait ou de leur faute s'ils possèdent le degré de discernement nécessaire pour apprécier les conséquences de leurs actes ». Les solutions admises correspondaient donc à celles de la jurisprudence française.

L'art. 102 Tunis. (art. 93 Maroc.), dit en outre : « L'état d'ivresse lorsqu'elle est volontaire, n'empêche point la responsabilité civile dans les obligations résultant des délits et des quasi-délits. Il n'y a point de responsabilité civile lorsque l'ivresse était involontaire. Cette preuve incombe au prévenu ».

L'art. 93 Tunis. (85 Maroc.), décide que « le père, la mère et les autres parents ou conjoints répondent des dommages causés par les insensés et autres infirmes d'esprit, même majeurs habitant avec eux s'ils ne prouvent : 1° qu'ils ont exercé sur ces personnes toute la surveillance nécessaire, 2° ou qu'ils ignoraient le caractère dangereux de la maladie de l'insensé, 3° ou que l'accident a eu lieu

¹ Oser, p. 229.

² Oser, *Obligationenrecht*, p. 228.

par la faute de celui qui en a été la victime. La même règle s'applique à ceux qui se chargent par contrat de l'entretien ou de la surveillance de ces personnes ».

SECTION II

RESPONSABILITE DES REPRESENTÉS
ET DE LEURS REPRESENTANTS.

330. — La question de la responsabilité des mandants et des mandataires, et de façon plus générale des représentants et des représentés apparaît très voisine de celle de la responsabilité des personnes morales¹. Elle doit être étudiée auparavant.

Il est admis que le mandataire qui commet un délit dans l'exercice de ses fonctions en est personnellement responsable envers la victime². Cela est tout naturel si le manda-

¹ V. Eisele, *Die Haftung des Mandanten für Schaden des Mandatars*, Archiv. für civil Praxis, tome 84, pp. 322 et suiv.

² Pau. 30 juin 1913, S. 1913, 2, 254. — Paris, 31 mai 1892, S. 1896, 1, 141 (éditeur). — Req., 12 nov. 1907, Gaz. Trib., 1907, 1^{er} sem., 1, 177, D. 1908, 1, 87. — Req., 3 mai 1892, D. 1894, 1, 202. — Rouen, 25 juill. 1887, Loi, 4 août 1887. — Trib. comm. Lyon, 17 fév. 1900, Gaz. com. Lyon, 24 mai 1900. — Paris, 6 fév. 1899, Gaz. Trib., 1899, 1^{er} sem., 2, 409. — Trib. Seine, 26 nov. 1901, Gaz. Trib., 1902, 1^{er} sem., 2, 402, P. F., 1903, 5, 45. — Paris, 14 avril 1883, D. 1884, 2, 122. — Cass. civ., 5 nov. 1877, D. 1880, 1, 79. — Bruxelles, 3 déc. 1908, Pas. 1909, 2, 336. — Paris, 12 déc. 1893, D. 1896, 2, 481, avec note de M. Pic (banquier émetteur de titres). — Trib. Anvers, 16 déc. 1897, Jur. Anvers, 1898, I, 43. — Agen, 23 oct. 1895, Gaz. Pal., 1895, 2, 490. — Cass. civ., 25 juin 1889, D. 1890, 1, 151; S. 1891, 1, 123. — Cass. civ., 19 fév. 1890, S. 1890, 1, 319. — Req., 10 juill. 1900 (Sol. implic.), S. 1901, 1, 391. — Req., 9 janv. 1833, S. 1833, 1, 321. — Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 802. — Guillouard, *Mandat*, n° 210. — Laurent, XX, n° 449. — Michoud, S. 1892, 2, 299. — Venezian, *Opere giuridiche*, I, n° 135. — Contrà: Just. paix, Paris, 11 mai 1906, Gaz. Trib. 1906, 2^o sem., 2, 403.

faire viole les règles que lui avait imposées le mandant¹. Mais cela doit être aussi admis si le représentant n'a fait qu'exécuter le mandat fautif qu'il a reçu : il est lui-même en faute d'avoir accepté ce mandat dans ces conditions². D'ailleurs, nous avons vu que de façon générale un ordre reçu ne couvre pas le subordonné qui exécute un acte fautif. Le mandataire ne pourrait donc éviter la responsabilité en disant qu'il a exécuté les instructions de son mandant³, surtout que le mandat est nul en totalité ou en partie, s'il a pour but exclusif ou partiel des actes illicites.

Ce principe comporterait cependant exception si le mandant pouvant se rendre compte du caractère fautif d'un acte, le mandataire ne le pouvait pas. Ainsi une société émettrice d'obligations reproduit un prétendu rapport d'ingénieur établissant la richesse de ses gisements. Le banquier qui a mandat de placer les titres s'est fait montrer ce rapport qui, en réalité, était un faux et il a été lui-même trompé par les apparences. Il ne sera pas responsable pour avoir recommandé l'affaire à sa clientèle⁴.

331. — Il n'y aurait pas non plus responsabilité du mandataire pour avoir exécuté un mandat en lui-même fautif s'il l'a fait sur un ordre de Justice (cf. *suprà*, n° 321).

332. — A côté du mandataire, le mandant est responsable du dommage causé par son représentant, soit que celui-ci

¹ Req., 13 janv. 1897, P. F., 1899, I, 417. — Rouen, 27 juill. 1887, précité. — Paris, 6 fév. 1899, précité. — Trib. Seine, 26 nov. 1901, précité. — Paris, 14 avril 1883 précité. — Bruxelles, 3 déc. 1908, Pas. 1909, II, 336.

² Paris, 31 mai 1892, précité. — Civ., 19 fév. 1890, précité. — Cass. Req., 19 janv. 1833, S. 1833, I, 321; D. v. Act. possessoire, n° 584. — Laurent, XX, n° 449. — Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 802. — Trib. Gand, 26 fév. 1908, Pand. belges. 1909, 159. — Luxembourg, 11 mars 1904, Pas. 1908, IV, 93. — Trib. Bruxelles, 12 nov. 1907, Pas. 1908, III, 69 et 13 août 1883, J. T., 1883, 733.

³ Req., 12 nov. 1907, précité (sol. implic.).

⁴ Cf. Trib. Tongre, 18 déc. 1849, Belg. jud., 1850, 570.

ait agi contrairement aux ordres ou en dehors des ordres de son mandat¹, soit à plus forte raison qu'il n'ait fait qu'exécuter ses instructions². Le mandant répondrait même du mandataire substitué³.

¹ Grenoble, 16 juill. 1910, *Droit financier*, 1912, 157. — Nancy, 25 fév. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890, 1, 533. — Chambéry, 4 mai 1891, *Gaz. Trib.*, 27 mai 1891. — Bordeaux, 13 nov. 1890, *D.* 1892, 2, 364. — Pau, 30 juin 1913, *S.* 1913, 2, 254. — Req., 29 déc. 1890, *S.* 1890, 1, 342; *D.* 1891, 1, 464 (abus de blanc-seing). — Req., 13 fév. 1883, *S.* 1884, 1, 107; *D.* 1884, 1, 80 (id.). — Req., 10 janv. 1887, *S.* 1887, 1, 374. — Besançon, 27 janv. 1911, *S.* 1911, 2, 276 (sol. implic.). — Req., 19 juill. 1826, *S. chr.* — Cass. civ., 4 déc. 1899, *S.* 1900, 1, 311. — Req., 14 juin 1847, *S.* 1848, 1, 37. — Orléans, 21 déc. 1855, *S.* 1855, 2, 661; *D.* 1857, 2, 30. — Cass., 5 nov. 1855, *S.* 1857, 1, 375. — Req., 30 juill. 1895, *D.* 1896, 1, 132; *S.* 1896, 1, 288. — Req., 17 avril 1896, *D.* 1897, 1, 40. — Orléans, 9 nov. 1906, *Loi*, 20 nov. 1906. — Trib. Alger, 23 mai 1903, *Droit*, 9 juill. 1903. — Trib. Saint-Sever, 14 juin 1900, *Gaz. Pal.*, 1900, 2, 486. — Lyon, 1^{er} juill. 1907, *Droit*, 16 oct. 1909. — Paris, 25 mars 1892, *D.* 1892, 2, 263. — Trib. comm. Seine, 28 mai 1887, *Loi*, 2 juin 1887. — Cass. Req., 20 janv. 1880, *S.* 1880, 1, 412. — Paris, 7 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 1893, 1, 2^o p. 24. — Laurent, XXVIII, n^o 54. — Thiry, II, n^o 584. — Baudry et Wahl, *Mandat*, n^o 782. — Larombière, I, art. 1116, n^o 12. — Guillouard, *Mandat*, 188 et 190 et 210. — Cass. belge, 2 juill. 1900, *Pas.* 1900, 1, 311. — Trib. Huy, 17 nov. 1899, *Pas.* 1900, II, 209. — Cass. belge, 23 déc. 1900, *Pas.* 1902, 1, 91. — Liège, 30 juin 1902, *Pas.* 1903, II, 10. — Bruxelles, 20 janv. 1904, *Pas.* 1904, II, 143 et 5 mai 1905, *Belg. jud.*, 1905, 737. — Trib. Liège, 17 mars 1900, *Pand. belges*, 1900, 1392. — Bruxelles, 6 fév. 1901, *Pand. belges*, 1901, 149. — Cf. Tissier, Note *S.* 1899, 1, 209. — Cass. belge, 2 oct. 1913, *Pas.* 1913, I, 417. — Trib. Bruxelles, 7 juin 1905, *Pas.* 1905, III, 268. La solution donnée ici par nous concorde avec ce que nous avons dit (v. *suprà*, tome I, n^o 367), à propos du dol du mandataire en admettant que le mandant est responsable en pareil cas non seulement au point de vue de la nullité du contrat, mais aussi au point de vue des dommages intérêts. — Cf. sur cette question Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 303. — Demolombe, XXIV, n^o 187. — Baudry et Barde, I, n^o 112. — Laurent, XV, n^o 529. — Larombière, art. 1116, n^o 10.

² Lyon, 28 juill. 1908, *D.* 1909, 2, 175 et sur pourvoi. — Req. 2 fév. 1910, *S.* 1911, 1, 205; *D.* 1910, 1, 72.

³ Trib. comm. Liège, 17 mars 1900, *Pand. belges*, 1900, 1392.

La jurisprudence appuie quelquefois ces décisions en disant qu'il y a eu faute du mandant par un mauvais choix ou autrement¹.

333. — La doctrine admet aussi que le mandant répond des fautes du mandataire². Elle a d'ailleurs, trouvé un appui facile à cette opinion dans l'art. 1384 Civ., en disant que le mandant répond des fautes de son mandataire parce qu'il est son préposé³ ce qui permet d'atteindre le mandant pour toute faute du mandataire commise à l'occasion de l'exécution du mandat⁴.

En tous cas, cela écarterait la responsabilité du représenté qui n'a pas choisi son représentant. Nous allons voir que cette base est trop étroite.

334. — Eisele a vu la base de la responsabilité du mandant dans ce fait qu'il a été la cause ou une des causes du dommage⁵. Cette théorie, outre qu'elle a le défaut d'ouvrir la question si ardue de la causalité, amènerait comme résultat, elle aussi, de limiter la responsabilité au cas de mandataire conventionnel. Elle ne précise pas si la responsabilité s'étend seulement *ex causa mandati* ou aussi *ex occasione mandati*⁶, si elle vise le *mandatum certum* ou aussi le *mandatum incertum*. D'ailleurs, rien n'empêche d'admettre ici la responsabilité la plus large, car il y a toujours une cause occasionnelle du dommage dans le mandat donné.

¹ Civ., 4 déc. 1899, S. 1900, I, 311; D. 1900, I, 14, Gaz. Trib., 1900, 1^{er} sem., I, 82. — Civ., 29 déc. 1897, D. 1898, I, 499.

² Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 782. — Laurent, XXVIII, n° 54. — Guillouard, n° 190. — Sourdat, II, n° 888.

³ V. aussi Orléans, 21 déc. 1855, précité. — Nancy, 25 fév. 1890, précité. — Trib. Saint-Sever, 14 juin 1900, précité. Là où l'art. 1384 ne peut s'appliquer, on rejette la responsabilité.

⁴ Req., 5 nov. 1855, précité.

⁵ *Op. cit.*, p. 348. — Cf. Unger, *Handeln auf fremde Gefahr*. *Iherings Jahrbucher*: XXXIII, p. 331.

⁶ Il faudrait pour cela se prononcer sur la notion de cause (v. *infra*, chap. III). — (V. Agen, 23 oct. 1895, précité. Irresponsabilité d'une

335. — Chironi explique autrement cette situation. Pour lui, la représentation établissant confusion juridique entre le représentant et le représenté, et sans qu'aucune présomption de faute du mandant soit nécessaire, le représenté est responsable directement dès que le représentant a agi en cette qualité. Il suffira que l'acte soit imputable au représentant et constitue par rapport à lui une faute¹. La représentation implique donc confusion du représentant et du représenté même pour le cas d'acte illicite².

Il résulte de là que la responsabilité du représenté n'existe que s'il y a représentation directe, le représentant parlant au nom d'autrui, si le représentant ne va pas au delà des ordres du représenté (mais il suffit que par ses délits il vise au but à lui désigné) et il est en faute³. Il faut de plus que le représentant ait été désigné régulièrement. Le représentant nommé par un mineur ne le rendrait pas responsable⁴.

336. — Les conséquences à tirer de là, c'est que le représenté est responsable même s'il s'agit d'un mandataire légal ou judiciaire⁵, à plus forte raison, s'il s'agit d'un mandataire conventionnel dont le choix n'est pas entièrement libre : comme un avoué, un huissier⁶.

Si la représentation ne se produit que par suite d'une

ville pour les actes du comité d'un concours de musique). — V. contre la responsabilité en ce cas, Unger, *op. cit.* p. 327.

¹ *Colpa extracontrattuale*, I, nos 156-160 et II, nos 273-277. — V. aussi Chironi, e Abello, *Diritto civile italiano*, I, p. 518. — Rappr. Tartufari, *Rappresentazione*, *Archivio giuridico*, tome 106, p. 144. — Cass. Turin, 27 juin 1878. — Michoud, *Personnalité morale*, II, n° 273.

² *Op. cit.*, p. 164, 1^{re} éd.

³ *Op. cit.*, pp. 168-170, 1^{re} éd.

⁴ *Op. cit.*, n° 170, 2^e éd.

⁵ Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, nos 172-175. — Cf. trib. Verviers, 17 juill. 1889, Cl. et B. XXXVII, 890.

⁶ Chironi, *op. cit.*, I, nos 178-179, 2^e éd., nos 181-182. Mais cela ne vise pas l'expert, n° 183.

ratification, peu importe, le représenté répondra désormais des fautes du représentant¹.

Si un comité qui se forme peut être considéré comme le mandataire de l'œuvre qu'il patronne, l'œuvre répondra de ses délits².

Que l'on analyse l'opération juridique de souscription publique en un mandat, en une gestion d'affaires ou même (si les organisateurs assument des travaux ou une charge personnelle) à une stipulation pour autrui³, les tiers pourront réclamer une indemnité aux bénéficiaires de la souscription, représentés par les organisateurs.

S'il y a eu substitution de représentant conventionnel ou légal d'après Chironi, le représenté ne répond pas des fautes du substitué, si la substitution n'était pas permise. En ce cas, le représentant répondra des fautes de son substitué, à moins qu'il n'ait ratifié cette substitution.

Mais, toutes les fois qu'il y a eu substitution autorisée, que le substitué ait été indiqué ou non par le représenté, comme il y a représentation, le représenté répond des actes illicites du substitué⁴. Et cela sera vrai même pour les fautes des personnes que le représentant légal s'est régulièrement substituées⁵.

Si un gérant d'affaires commet un acte illicite, le maître en est-il responsable ? Il n'y a pas de doute s'il y a eu ratification de la gestion⁶. Sinon, le juge peut déclarer que malgré le délit il y a quand même dans l'ensemble bonne

¹ Chironi, *op. cit.*, I, n° 193.

² Chironi, *op. cit.*, I, n° 203. — *Iherings Jahrbücher für Dogmatik*, XVIII.

³ V. Gros, *Des souscriptions publiques*, th. Dijon, 1909, pp. 72 et suiv. — Cf. Quiennec, *De la nature et de quelques effets des souscriptions*, th. Caen, 1904, p. 85.

⁴ *Colpa extracontrattuale*, I, n°s 207-209.

⁵ *Op. cit.*, I, n°s 210-211.

⁶ Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, n° 202.

administration et il rendra le représenté responsable envers les tiers¹.

La représentation crée une responsabilité dont on ne peut se libérer par une preuve contraire, comme celle d'un choix attentif².

337. — Les solutions auxquelles aboutit Chironi, solutions déjà très larges, nous semblent devoir être approuvées, mais en vertu d'idées différentes: Comme nous l'avons exposé à propos de la représentation, il nous paraît peu satisfaisant de considérer cette institution comme créant une confusion du représentant et du représenté. Mais, il nous semble rationnel (v. tome I, n° 137) d'admettre que le représenté doit avoir les risques de la représentation. Celle-ci augmente sa puissance d'action, elle peut même lui donner une possibilité d'agir qu'il n'aurait pas sans cela, s'il est incapable d'exercice. Il doit supporter les mauvaises chances qui en résultent. La puissance d'action augmente les surfaces de frottement d'une activité avec les autres. Il est juste qu'elle augmente les responsabilités comme les chances de gain³.

Si d'ailleurs, on admettait que le représenté ne répond pas des fautes du représentant, comment pourrait-on admettre qu'il répond des indemnités que celui-ci a encourues pour inexécution d'un contrat passé au nom du représenté et que, lui représentant, devait accomplir ? Comment admettre que les déchéances encourues par les actes ou par l'inaction du représentant se répercutent sur le patrimoine du représenté. Et cependant, ces solutions s'imposent.

Par des raisons analogues à celles qui font admettre la responsabilité des personnes morales pour les fautes de

¹ Chironi, *op. cit.*, I, n°s 199-201.

² Chironi, *op. cit.*, I, n° 167.

³ Cependant, il suffira peut être d'admettre la responsabilité *ex causa mandati*, sans l'admettre *ex occasione mandati*. — Cf. Unger, *op. cit.*, p. 327.

l'organe, j'admets la responsabilité du représenté, que le représentant soit légal, judiciaire ou conventionnel. Lorsqu'une personne augmente sa puissance d'action au moyen de représentants, la gestion de son patrimoine se transforme, une institution analogue à la personnalité morale par la puissance, par la complexité des rouages, par l'esprit administratif qui y règne, par une certaine communauté d'intérêts entre le représentant et le représenté se forme. Elle appelle les responsabilités, comme les appellent ceux qui peuvent le mieux supporter les pertes, les diviser en les noyant dans une masse d'opérations, sinon en les répartissant entre des adhérents¹.

La responsabilité des représentants légaux ou judiciaires en opposition avec les idées individualistes rencontre pour cela de sérieux adversaires. La cour de cassation dans deux arrêts condamne la responsabilité des représentés pour les actes de leurs représentants légaux².

Mais le législateur tend à admettre des solutions différentes. La loi du 5 août 1914 (art. 5) admet qu'un officier ministériel mobilisé ayant un suppléant pour son office répond de ses faits de charge. Toutefois, sa responsabilité est limitée à moitié s'il n'a pas choisi son suppléant.

M. Wahl objecte à cette doctrine que la faute est personnelle. Sans doute, en principe. Mais nous allons voir que, dans le cas voisin de la responsabilité des personnes morales, on admet sans hésitation la responsabilité de ces personnes pour les actes de leurs représentants. Il ajoute que l'adage *factum tutoris, factum pupilli* vise seulement les actes licites du tuteur, que d'ailleurs on hésite à dire, en cas de

¹ Rappr. Unger, *Handeln auf fremde Gefahr*, *Iherings Jahrbücher*, XXXIII, p. 325, qui dit: *ubi commodum, ibi periculum*.

² Montpellier, 16 juin 1891, sous Req., 21 mars 1893, S. 1895, 1, 241, avec note de M. Wahl, D. 1893, 1, 433, avec note de M. Planioi. — Cass. civ., 7 mai 1894, S. 1898, 1, 510. — V. de même Wahl, note citée. — Bastia, 23 janv. 1855, D. 1855, 2, 449 (sauf le cas d'*im rem versum*)

nullité de contrat pour dol, que le dol du représentant emporte condamnation à indemnité contre le représenté. Sans admettre que le représenté soit exempt d'indemnité (v. tome I, n° 137), nous n'hésitons pas à admettre que l'adage *factum tutoris* a été fait pour les actes licites. Mais on peut se demander s'il ne convient pas pour des raisons spéciales d'admettre la même solution pour les quasi-délits.

M. Wahl observe avec raison que le mandataire ne s'identifie pas avec le mandant, qu'il est personnellement responsable, que dans le mandat conventionnel le mandant répond à côté de lui comme commettant. C'est très exact. Mais cela ne prouve pas que le représenté ne peut pas en vertu d'une idée de risque être responsable de son représentant légal.

Si une personne est un mandataire ou représentant apparent, dans la mesure où elle représente autrui, elle l'oblige par ses délits. Il faudrait en dire autant pour un héritier apparent.

338. — Que décider dans les cas où il n'y a pas représentation. Si un prête-nom commet une faute, il n'engagera pas le mandant d'après Chironi¹.

De même, pour cet auteur, il n'y aura que responsabilité du mandataire s'il excède les bornes de son mandat². Nous croyons ces solutions exactes, car s'il n'y a plus derrière l'auteur de la faute un organisme apparent comme la représentation ou la personnalité morale, on ne peut plus aller chercher des responsabilités sans s'engager dans un dédale trop obscure. Ce sont donc des raisons d'ordre pratique qui nous font nous arrêter ici. Il est impossible de rechercher toutes les combinaisons secrètes par lesquelles une personne agissant par l'intermédiaire d'autrui accroît sa puissance (sociétés filiales, maisons contrôlées, etc.).

Pour la même raison, nous sommes d'accord avec la

¹ *Op. cit.*, I, n° 195.

² *Op. cit.*, n° 198.

jurisprudence d'après laquelle le seul fait qu'une personne tire profit d'un contrat passé par une autre ne la rend pas responsable des délits de celle-ci, y eut-il avec elle un lien de fait ou de droit. Un candidat ne répond pas des fautes du comité qui patronne son élection¹. Une société ne répond pas du dol résultant de prospectus d'émissions de ses titres auxquels elle est restée étrangère². Une société de courses ne répond pas des fautes d'un jockey qui prend part à ses courses³.

339. — Le mandant et le mandataire seront solidairement responsables envers la victime du moins dans le cas de mandat conventionnel⁴.

La responsabilité devra finalement se répartir entre eux comme entre la personne morale et son organe et cela pour les mêmes raisons. Le législateur tend d'ailleurs inconsciemment à cette solution. La loi du 5 août 1914 (art. 5), décide que si un suppléant a été nommé à un officier ministériel mobilisé, si celui-ci « n'a pas choisi son suppléant, il ne sera responsable que pour moitié des pertes que la gestion de celui-ci aura entraînées ».

340. — *Droit comparé.* — Notre question ne paraît guère étudiée à l'étranger que pour le mandat conventionnel.

Le *droit anglais* admet la responsabilité du maître non seulement pour les délits que le subordonné a accompli en vertu de ses ordres, mais encore pour tous les actes *en servant* dans les *courses of service or employment*. Le principe : *respondeat superior* est accepté comme un précepte de justice naturelle⁵. Il s'applique aux actes des ouvriers

¹ Trib. Seine, 9 mars 1883, *Gaz. Pal.*, 1883, 1, 447.

² Paris, 4 juin 1885, *J. Soc.*, 1887, 193. — Trib. comm. Seine, 24 juill. 1889, *Loi*, 25 juill. 1889.

³ Paris, 14 juin 1883, *S.* 1884, 2, 147.

⁴ Cass. Req., 15 janv. 1889, *S.* 1891, 1, 196. — Cass. Req., 2 fév. 1910, *S.* 1911, 1, 205. — Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 802.

⁵ V. Gérard, *Les torts ou délits civils en droit anglais*, th. Rennes,

et employés, même aux actes d'un capitaine de navire et partout où il y a pouvoir légal de contrôle d'une autre personne. On l'applique donc aux actes du mandataire si celui-ci commet une fraude dans le cercle de ses attributions¹.

A côté de cela, l'agent lui-même est responsable de ses torts. La question, toutefois, est délicate si l'agent a accompli un acte dont le mandant savait, mais dont lui ignorait le caractère illicite².

Le code civil allemand, dans l'art. 831, déclare que celui qui place un autre dans une fonction est responsable du dommage que cet autre cause contrairement au droit à un tiers, dans l'accomplissement de sa fonction. Ces termes : fonctions comprennent aussi bien les actes juridiques que les actes matériels et ont de façon générale le sens le plus large³, ce qui englobe le cas de mandat. Le mandant et le mandataire sont donc vis-à-vis des tiers traités comme préposés et commettants.

L'art. 1315 du *code autrichien* rend responsable « celui qui a confié la gestion d'une affaire à un incapable ou à une personne d'un caractère dangereux ».

La jurisprudence applique ce texte à un administrateur nommé par des communistes, donc à un mandataire⁴.

Le *code révisé autrichien* contient un article 1313 a, ainsi conçu : « Celui qui est obligé envers un autre à une prestation, répond envers lui de la faute de son représentant légal ainsi que de celle des personnes dont il se sert pour l'exécution, comme de la sienne propre », ce qui semble

1910, pp. 311 et suiv. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 350. On l'applique même aux actes défendus au servant.

¹ Lehr, *Droit civil anglais*, II, n° 895. — *Law of England*, v. Agency, p. 212, v. Torts, p. 485.

² Lehr, II, n° 895.

³ Planck, *Burg. gesetzbrüch*, II, p. 1002. — V. op. Crome, II, p. 1049. note 7.

⁴ Stubenrauch, *Commentar*, II, p. 673, note 1.

indiquer que le représenté, même en cas de délit, répond de son représentant même légal. En effet, l'art. 1314 continue « On répond envers le propriétaire de la maison et ses colocataires du dommage occasionné par un domestique entré au service sans attestation ou par une personne faible d'esprit ou dangereuse recueillie sciemment ou prise à son service ».

Le *code suisse* des obligations (art. 55) rend l'employeur responsable de ses ouvriers et employés de bureaux et commis. Les auteurs admettent que ce texte ne vise pas celui qui se fait aider par autrui : le client ne répond pas de l'avocat, le commettant du commissionnaire¹.

Dans tous ces codes, la responsabilité du mandant est donc absorbée dans la théorie plus générale de la responsabilité du commettant.

Le *code hollandais* (art. 1403) met sur le même pied que les patrons ceux qui commettent d'autres personnes pour gérer leurs affaires, mais réserve la preuve d'une surveillance suffisante.

Le *code tunisien* des obligations ne fait qu'une brève allusion à notre difficulté dans l'art. 1155 (art. 927 Maroc.), en disant que le mandant n'est tenu des actes faits par le mandataire hors de ses pouvoirs que... 2° lorsqu'il en a profité.

SECTION III

IMPUTABILITÉ DES PERSONNES MORALES DE DROIT PRIVÉ²

341. — Les personnes morales sont-elles susceptibles d'encourir une responsabilité civile pour délit ou quasi-

¹ Oser, *Obligationenrecht*, p. 55.

² Saleilles, *Théorie de l'obligation*, 3^e éd., p. 390. — V. Lorne, *Res-*

délit ? La difficulté de cette question tient à la nature spéciale des personnes morales.

Etant donné celle-ci, il y a lieu de déterminer si les personnes morales peuvent encourir soit une responsabilité pénale, soit une responsabilité civile. Les deux problèmes sont distincts. Ils se rapprochent cependant par la méthode pour les résoudre. Ils peuvent d'abord être solutionnés en faisant appel aux différents systèmes qui ont été proposés pour analyser la personnalité morale. On peut se demander si la personne morale possède la volonté ou même l'intention nécessaire pour encourir une responsabilité. C'est la méthode à laquelle on a recours le plus généralement¹.

On peut aussi poser le problème sur un terrain plus proche des réalités et se demander d'abord s'il est possible d'infliger une peine à une personne morale, ou de prononcer contre elle une indemnité. Le problème qui se résout aisément sur ce second point soulève au contraire des difficultés, appelle certaines adaptations pour le premier, toutes les peines applicables aux personnes physiques ne l'étant pas aux personnes morales.

Ces questions étant résolues affirmativement, il faut voir dans chaque cas s'il est utile d'admettre la responsabilité des personnes morales, si on peut en attendre des effets profitables. C'est alors seulement que l'on devra examiner le contre-coup que peuvent avoir ces solutions sur le problème de la responsabilité civile ou pénale et sur celui

ponsabilité des personnes morales et de leurs représentants, th. Paris, 1910 — Ferrara, *La responsabilità delle persone giuridiche*, Riv. diritto commerciale, 1914, I, p. 489. — V. Mestre, *les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, th. Paris, 1899. — Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, II, pp. 212-244 — Bosc, *Eléments du délit civil*, th. Montpellier, 1901, p. 44. — Beudant, nos 1163 et suiv. — De Vaheilles, Sommière, *Les personnes morales*, nos 1040-1048. — Ferrara, op. cit., p. 513 — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, nos 135 et 231 et II, nos 266 et suiv.

¹ V. not. Mestre, Beudant, op. cit.

purement technique de la personnalité morale. C'est cette seconde méthode qui doit être adoptée.

342. — Sur le problème de la responsabilité pénale, constatons qu'en pratique la jurisprudence rejette en général la responsabilité pénale des personnes morales¹. Elle ne l'admet que lorsqu'un texte paraît imposer cette solution². En outre, la loi elle-même admet quelquefois cette responsabilité (v. loi du 17 mars 1905, art. 14).

Malgré l'utilité qu'il y a à punir les personnes morales pour atteindre les associés dont la participation est trop faible pour en faire des complices, mais mérite cependant d'être atteinte³, la jurisprudence a dû être influencée par la crainte d'affirmer un mode de répression qui manque dans notre droit d'une organisation positive. Elle a cédé aussi aux tendances individualistes dominantes au XIX^e siècle.

343. — Le problème de la responsabilité civile des personnes morales se présente différemment et dans des conditions encore plus délicates, bien que la possibilité de leur faire payer une indemnité et l'utilité de les condamner parfois à indemnité ne puissent être discutées. Bornons-nous à l'examiner pour les personnes morales de droit privé, le cas des personnes de droit public nécessitant une étude

¹ Crim., 7 mars 1918, D. 1921, 1, 217, avec note de M. Nast. — Cass. crim., 17 déc. 1891, Pand. fr. 1893, 1, 207, S. 1892, 1, 167 — Cass., 25 mars 1904, S. 1906, 1, 104. — Cass. crim., 2 déc. 1905, S. 1908, 1, 558. — Cass. crim., 8 mars 1883, S. 1885, 1, 470. — Orléans, 8 nov. 1887, S. 1889, 2, 172. — Paris, 16 décembre 1885, S. 1886, 2, 40. — Cass. crim., 6 avril 1894, S. 1894, 1, 376. — Crim., 10 mars 1877, S. 1877, 1, 336. — Cass. belge, 4 mai 1880, Pas. 1880, 1, 157. — Cf. Cass. crim., 22 mai 1885, S. 1887, 1, 187. — Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, II, p. 244 et *Revue de dr. public*, 1895, I, p. 424. — Mestre, thèse citée. — Garraud, I, nos 258-263. — Vidal, p. 85.

² Cass. crim., 4 nov. 1898, S. 1901, 1, 57, avec note de M. Roux (à propos du décret du 19 mars 1852, art. 11) et les renvois. — Cf. Laborde, 2^e éd., nos 59-60. — Ortolan, I, n^o 491.

³ Cf. Roux, note précitée.

spéciale. Les principes que nous poserons viseront par contre toutes les personnes morales de droit privé : sociétés, associations, fondations.

La personne morale n'ayant pas les organes physiques qui permettent l'action, et ne pouvant par elle-même commettre que des omissions, elle ne peut avoir une activité que par l'intermédiaire de deux catégories de personnes : ses préposés et ses organes¹.

Sont ses préposés les personnes qui ont été nommées par ses représentants directs, pour gérer certains intérêts. Sont au contraire ses organes les personnes qui en gérant ses intérêts représentent directement la personne morale².

Les actes des préposés engagent leur propre responsabilité. En effet, il est inadmissible qu'une personne ne réponde pas de ses propres fautes. Ce serait l'encourager à mal faire. D'autre part, étant préposé de la société, elle engage la responsabilité de celle-ci (art. 1384 Civ.).

344. — Quant à l'organe, il doit engager par ses fautes sa propre responsabilité, pour la même raison d'intérêt

¹ Si on confond l'organe avec un représentant, on est obligé de dire qu'il est le mandataire de ceux qui le nomment et non de la personne morale, v. Mestre, *Note S.* 1909, 2, 249.

² Sur cette distinction, v. Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, p. 211. — Michoud, *Personnalité morale*, I, nos 60 et suiv. — n° 112 bis. — n° 189. — Curti Forrer, *Code civil suisse*, art. 55, note 1. — Saleilles, *Personnalité juridique*, pp. 323 et suiv. — Egger, *Familienrecht*, I, p. 190. — Dugué, *L'Etat et le dr. objectif*, II, pp. 30 et suiv. — Lorne, th. citée, p. 88. — Hauriou, *Principes de dr. public*, pp. 97 et suiv., 2^e éd. — Ainsi sont les organes : le bureau d'une association, d'un syndicat, le gérant d'une société, son conseil d'administration, son assemblée d'actionnaires, le liquidateur. Au contraire, le directeur, les employés, sont des représentants. — Cf. sur le point de savoir au cas de pièces à remettre à la Société, si la remise à un représentant suffit, trib. Seine, 8 juin 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 1^{er} sem., 2, 234 et 18 mars 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1^{er} sem., 2, 435. — Garsonnet, *Traité de Procédure*, 2^e éd., IV, p. 836.

général¹. Mais son action ou son omission va-t-elle engager la responsabilité de la société ? On ne peut pas ici parler de façon générale de faute des adhérents de la personne morale en disant qu'ils y a eu de leur part un mauvais choix de la personne désignée comme organe. D'abord, le choix le plus prudent peut donner des mécomptes. Ensuite, l'organe n'est pas toujours choisi par les adhérents de la personne morale. C'est le cas pour un liquidateur, administrateur nommé par Justice, pour un organe choisi par l'Etat à quelques grands établissements financiers, pour les administrateurs d'une fondation².

¹ V. en ce sens Cass. crim., 21 nov. 1856, S. 1857, 1, 156, délibération d'un cons. d'administration. — Brémond, *loc. cit.* — Lorne, *Resp. civile des personnes morales*, th. Paris, 1910, p. 127. — Saleilles, *Personnalité juridique*, p. 656. — Bohler, *Personnalité et responsabilité civile des syndicats*, th. Aix, 1906, p. 117. — Planiol, II, n° 881. — Planiol, D. 1894, 2, 305 et D. 1907, 2, 32. — On a cependant prétendu que la personnalité morale absorbait les actes des organes accomplis es qualités (Seon, *Responsabilité pénale et civile des syndicats professionnels*, th. Dijon, 1900, p. 176). Mais c'est aller à l'encontre des nécessités pratiques et exagérer l'importance d'un mécanisme technique.

MM. Colin et Capitant, II, p. 364 ont paru soutenu que la responsabilité de la personne morale devait supprimer celle de l'organe (Rappr. Granier, *Resp. civile des syndicats*, th. Paris, 1908 qui semble incliner en ce sens, p. 323), car il serait inique d'assurer à la personne chargée d'administrer la responsabilité de ses fautes même les plus légères. Sur le terrain du droit privé, cette solution est inacceptable, car il est indispensable d'empêcher l'organe de s'abriter derrière la responsabilité de la personne morale. V. en ce sens, Michoud, II, n° 276. — Aubry et Rau, VI, 5^e éd., p. 328. — Cf. Brémond, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1899, p. 136.

² C'est ce qui fait que M. Percerou, Bull. Soc. d'études législatives, 1909, p. 181, s'est demandé au point de vue législatif si dans les fondations il ne faut pas admettre une distinction et accepter la responsabilité des directeurs de la fondation en cas de faute personnelle et celle de la fondation elle-même en cas de mauvaise organisation d'ensemble du service. Mais cette opinion qui transpose ici des notions de droit administratif ne pourra être appréciée que lorsque nous aurons

La responsabilité ne peut, en pareil cas, que dériver d'idées étrangères à celle de faute¹. Mais il y a de nombreuses raisons pour être favorable à une responsabilité de la personne morale. Elle apparaît d'abord comme une compensation raisonnable des chances de bénéfices que la personne morale peut tirer de l'activité de l'organe. Ayant les bonnes chances, elle doit avoir les mauvaises². En outre, la personne morale concentrant d'ordinaire les intérêts d'un grand nombre de personnes, sa responsabilité aboutira à répartir la perte à subir sur un grand nombre de têtes. Il y aura donc là une solution solidariste recommandable. Enfin, les personnes morales ayant d'ordinaire un patrimoine assez important (sauf toutefois les syndicats professionnels) on peut être enclin à les rendre responsables, comme on admet volontiers la responsabilité de ceux qui peuvent supporter cette charge.

Il y a donc de sérieux motifs pour préférer ici la sécurité de la victime au désir de la personne morale d'échapper à toute conséquence du délit de ses organes³.

fixés l'étendue des principes sur la responsabilité des personnes morales de droit public. Nous pensons que la fondation répond des fautes de l'organe, c'est-à-dire des administrateurs.

Nous verrons encore un cas de responsabilité de l'organe dans la responsabilité des chambres de notaires pour faute de vérification des notaires vérificateurs (décr. du 27 janvier 1890, art. 8) leurs délégués. V. trib. Lyon, 10 juill. 1909. D. 1910, 2, 377, *Revue de dr. civil*, 1910, p. 127.

¹ V. Venizian, *Opere giuridiche*, I, p. 543. — Baudry et Barde, IV, n° 2918. — Ferrara, *op. cit.*, p. 495. — Cf. Colin et Capitant, II, p. 364.

² V. Willems, *Rev. gén. de droit*, 1895, p. 141. — Ferrara, *Resp. delle persone giuridiche*, loc. cit., p. 471. — Cf. pour la responsabilité qui invoque à tort l'idée de représentation des syndicats, Brémont, *Revue critique*, 1899, p. 137.

³ V. en faveur de la responsabilité de la personne morale Civ., 15 janv. 1872, D. 1872, 1, 165. — Civ., 14 nov. 1888, D. 1889, 1, 469. — Req., 9 mai 1905, D. 1908, 1, 465. — *Contrà*: Laurent, XX, n° 575,

On pourrait ajouter qu'il serait singulier que la personne morale ne réponde pas des organes délités, alors qu'elle répond de ceux de ses représentants, alors que les premiers lui sont liés plus intimement. Mais, l'argument n'est pas décisif, car elle répond de ses représentants qu'elle a choisis et elle n'a pas toujours choisi ses organes.

Ces solutions réunies paraissent répondre au besoin de sécurité des victimes¹.

Zachariæ avait déjà parlé d'une obligation toute de garantie de la personne morale².

La responsabilité fondée sur l'idée de risque visera toutes les personnes morales, même celles ne se proposant pas de réaliser des bénéfices. Aucune n'a le droit de nuire impunément à autrui³.

345. — Dans le silence des textes, la jurisprudence s'inspire de ces idées rationnelles.

Elle admet tout d'abord que l'organe ayant en cette qualité commis une faute, il en est responsable envers les tiers⁴. Cela a été jugé pour les dirigeants des diverses organisations personnifiées : pour les administrateurs de sociétés⁵,

qui objecte que le gérant a mandat de contracter et non de commettre des délits, objection sans force si on part de l'idée de risque.

¹ Cf. Bohler, *Personnalité et responsabilité civile des syndicats*, th. Aix, 1906, pp. 254 et suiv. — Planiol, II, n° 881. — Garraud, *Droit pénal*, I, n° 260. — Saleilles, *Personnalité juridique*, pp. 656-658. — Brémont, *loc. cit.*

² *Zeitschrift für gesammte Staatswissenschaft*, XIX, p. 582.

³ Venezian, *Opere giuriche*, I, p. 555.

⁴ Il peut en outre être responsable envers la personne morale, mais cette responsabilité est contractuelle, trib. Seine, 22 janv. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1^{er} sem., 2, 148.

⁵ V. not. Lyon, 14 fév. 1913, S. 1913, 2, 209, avec note de M. Perroud. — Cass. Req., 23 déc. 1912, S. 1913, 1, 328. — Cass. Req., 16 fév. 1909, S. 1911, 1, 109. — Cass. Req., 26 janv. 1910, S. 1911, 1, 105; D. 1913, 1, 188. — Rennes, 23 mars 1909, S. 1910, 2, 65. — Trib. Seine, 20 janv. 1905, P. F., 1905, 2, 164, *Gaz. Pal.*, 1905, 1, 310. — Douai, 30 mars 1905, P. F., 1905, 2, 250. — Cass.

les gérants de sociétés¹, le bureau d'un syndicat², un liquidateur de sociétés³.

Cela devrait être admis également pour le bureau d'une association quelconque, les administrateurs d'une fondation.

La responsabilité devant atteindre ceux qui ont commis la faute, ceux-là seuls qui sont en faute seront responsa-

Req., 10 juill. 1900, S. 1901, 1, 391. — Toulouse, 26 fév. 1876, S. 1878, 1, 441. — Paris, 12 août 1879, S. 1879, 2, 235. — Lyon, 17 août 1865, S. 1866, 2, 231. — Cass. civ., 18 mars 1891, D. 1891, 1, 401. — Paris, 26 mars 1887, D. 1887, 2, 57. — Paris, 23 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 133, D. 1895, 2, 523. — Req., 31 mars 1896, D. 1897, 1, 21. — Cass. civ., 14 fév. 1898, D. 1900, 1, 73. — Req., 11 nov. 1910, D. 1912, 1, 237 (sol. implic.). — Douai, 13 juin 1907, D. 1909, 2, 63. — Nancy, 3 août 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 2, 384, P. F., 1907, 2, 348. — Trib. comm. Seine, 27 janv. 1887, *Gaz. Pal.*, 1887, 1, supp. 52 — 12 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 1883, 2, 2^e p. 50. — Liège, 13 déc. 1868, Pas. 1869, II, 121. — Civ., 21 juill. 1920, D. 1921, 1, 137. — Bruxelles, 22 oct. 1889, *Pand. belges*, 1892, II, 5 et 16 juin 1890, Pas. 1891, II, 110, 12 mai 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, 1, 230. — Rouen, 7 avril 1886, *Droit*, 8 mai 1886. — Trib. comm. du Havre, 14 fév. 1899, *Rec. du Havre*, 1900, 1, 25. — Amiens, 7 avril 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 2, 163. — Lyon, 17 juin 1904, *Gaz. com. Lyon*, 1^{er} déc. 1904. — Cass. civ., 13 mars 1901, D. 1901, 1, 398. — Req., 20 janv. 1902, D. 1904, 1, 141. — Paris, 24 déc. 1891, *Gaz. Pal.*, 1892, 1, 93 et 30 mai 1892, *Gaz. Pal.*, 1892, 2, 17. — Trib. Seine, 8 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 182. — Lyon. Caen et Renault, II, 824 bis.

¹ Cass. Req., 9 mai 1905, D. 1908, 1, 476; S. 1910, 1, 317. — Req., 28 oct. 1907, D. 1910, 1, 148. — Bruxelles, 5 mai 1897, Pas. 1898, II, 89.

² Paris, 30 mai 1908, D. 1913, 2, 113. — Trib. Château-Gontier, 13 nov. 1906, *Gaz. Pal.* 1907, 1, 164, *Rev. dr. civil*, 1907, p. 96. — Trib. Seine, 5 déc. 1905, D. 1907, 2, 32, avec note de M. Planiol. — Trib. du Havre, 4 déc. 1920, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 293, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 729. — Trib. Seine, 5 déc. 1905, D. 1907, 2, 32. — Paris, 7 déc. 1903, S. 1905, 2, 98. — Montpellier, 20 fév. 1908, D. 1909, 5, 7; S. 1909, 2, 249, avec note de M. Mestre. — V. en ce sens, Planiol, II, n° 881 et D. 1894, 2, 305. — Cf. pour une association syndicate, Trib. conflits, 23 mai 1908, S. 1909, 3, 49.

³ Trib. comm. Seine, 28 mai 1885, *Journ. T. C.*, 1886, 196. — Cf. pour un maire, trib. Châteauroux, 17 mai 1899, D. 1900, 2, 425.

bles¹. S'il est établi qu'un membre du bureau a fait partie de la minorité qui votait contre tel acte fautif, il ne sera pas responsable². Le seront au contraire les personnes dont la faute sera établie³, et d'après le droit commun leur responsabilité est solidaire.

Toute personne qui a agi au nom de la société, en vertu des pouvoirs qu'elle avait reçus est responsable de sa faute. Ainsi en est-il du trésorier d'un syndicat qui, en cette qualité, provoque une grève⁴, des commissaires des courses d'une société qui choisissent mal un préposé⁵. Même un simple membre du syndicat qui agit en cette qualité,

¹ Lyon, 17 août 1865, S. 1866, 2, 232. — Lyon, 22 juillet 1875, S. 1875, 2, 241. — Cass. Civ., 16 nov. 1914, D. 1917, 1, 61; S. 1917, 1, 81. — Cf. Cass. Req., 25 fév. 1879, S. 1881, 1, 46; D. 1880, 1, 20. — V. cep. trib. Cherbourg, 30 avril 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2^e sem., 2, 213.

² Pour des raisons de texte, une solution différente est donnée pour les administrateurs de sociétés qui répondent solidairement sur leurs actions déposées en garantie, v. Thaller et Pic, II, n° 1110. — Houpin, II, n° 789. — R. Rousseau, I, n° 2194.

³ Nancy, 20 déc. 1884, D. 1887, 1, 289. — Trib. Charleroi, 30 juill. 1910, D. 1911, 2, 187 (en matière pénale). — Trib. Château-Gontier, 13 nov. 1906, *Gaz. Pal.*, 1907, 1, 164. — Trib. Seine, 5 déc. 1905, D. 1907, 2, 32, avec note de M. Planiol. — Paris, 16 avril 1870, S. 1871, 2, 169. — Lyon, 17 août 1865, S. 1866, 2, 231. — Cf. Req., 23 avril 1913, *Gaz. Trib.*, 30 avril 1913. — M. Saleilles, *Personnalité juridique*, p. 657, admet une présomption de responsabilité sauf à se dégager, si on prouve son opposition au moment même. Il en résulterait que les absents seraient responsables, ce qui est dur, à moins de considérer l'absence comme une faute. V. en ce sens, Lorne, *th. citée*, p. 132. — La cour de cassation, paraît incliner en ce sens. — Cass. Req., 20 janv. 1902, S. 1902, 1, 280. Nous n'admettons pas ces solutions car la responsabilité des organes dérivant de leur propre faute, il faut prouver cette faute, v. Cass. civ., 16 nov. 1914, D. 1917, 1, 61; S. 1917, 1, 81.

⁴ Bourges, 19 juin 1894, S. 1895, 2, 197, *Gaz. Pal.*, 1894, 2, 57. — Trib. du Havre, 4 déc. 1920, *Gaz. Trib.*, 1921, 2, 293.

⁵ Req., 11 mai 1909, D. 1910, 1, 47, *Rev. de dr. civil*, 1909, p. 694. — Paris, 30 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 1^{er} sem., 2, 318, *Revue de dr. civil*, 1908, p. 693.

encourt une responsabilité personnelle. Ainsi en est-il de l'ouvrier syndiqué qui publie des décisions syndicales dans un journal¹, ou des membres d'une société de chasse dont les battues ont été imprudemment organisées, si l'organisation incombait à tous².

Cette responsabilité existe naturellement *in infinitum* comme toute responsabilité fondée sur la faute. Elle peut être invoquée à tout moment. Notamment après la dissolution de la société, de l'association, du syndicat, les personnes fautives pourront être recherchées en responsabilité³. Elle peut être invoquée même contre l'organe qui a démissionné ou été exclu. Mais la responsabilité suppose une véritable faute. Ce n'est pas le cas si des fabriciens acceptent un prêt irrégulier qu'une personne propose à une fabrique⁴.

346. — A côté de la responsabilité des personnes physiques coupables d'actions ou d'omissions fautives, il y a la responsabilité des personnes morales dont elles ont été l'organe

Cette responsabilité a été reconnue par la jurisprudence sur des terrains divers. Une société répond du fait de ses administrateurs⁵, une société de celui de ses asso-

¹ Toulouse, 14 avril 1910, D. 1911, 5, 7. — Trib. Seine, 5 déc. 1905, précité.

² Trib. Seine, 15 mars 1911, Gaz. Trib., 1911, 2^e sem., 2, 13.

³ Trib. Seine, 5 déc. 1905, D. 1907, 2, 32, avec note de M. Planiol, *Revue de dr. civil*, 1907, p. 405.

⁴ Lyon, 13 janv. 1888, S. 1889, 2, 124 et Req., 19 nov. 1889, S. 1891, 1, 199.

⁵ Cass. crim., 24 nov. 1899, S. 1902, 1, 296. — Cass. Req., 30 juill. 1895, S. 1896, 1, 288; D. 1896, 1, 132. — Grenoble, 4 fév. 1872, S. 1874, 2, 168. — Cass. civ., 15 janv. 1872, S. 1872, 1, 9. — Dijon, 24 juill. 1874, S. 1875, 2, 73. — Paris, 7 janv. 1892, Gaz. Pal., 1892, 1, 162. — Trib. Seine, 22 juill. 1893, Journ. Soc., 1894, 197. — Lyon, 7 fév. 1894, Mon. Lyon, 14 juin 1894 (qui admet la seule responsabilité de la société). — Amiens, 6 janv. 1888, Rec. Amiens, 1888, 61. — Trib. comm. Seine, 13 déc. 1886, Gaz. Pal., 1887, 1, 7 — 27 mai

ciés¹, un syndicat des actes des membres du bureau².

En outre, de nombreux arrêts sans préciser, ont admis la responsabilité des syndicats³, des associations syndicales⁴, des sociétés⁵.

La même solution doit être donnée pour une association⁶, ou une congrégation à raison des actes de ceux qui l'admi-

1889, *Loi*, 23 juin 1889. — Cass. Req., 7 août 1907, S. 1907, 1, 88. — Liège, 23 oct. 1912, Pas. 1912, II, 350. — V. cep. trib. Seine, 3 juin 1892, *Gaz. Pal.*, 1892, 2, 63.

¹ Cass. Req., 9 mai 1905, S. 1910, 1, 317; D. 1908, 1, 476. — Cass. crim., 2 avril 1830, S. chr. — Cass. civ., 14 nov. 1888, D. 1889, 1, 469. — Cass. civ., 15 janv. 1872, D. 1872, 1, 165. — Req., 8 avril 1889, P. F., 1889, 1, 379.

² Montpellier, 20 fév. 1908, D. 1909, 5, 7; S. 1909, 2, 249, avec note de M. Mestre. — V. en ce sens, Planiol, II, n° 881. — Trib. Douai, 7 mai 1902, S. 1903, 2, 233 et Douai, 19 avril 1902, D. 1906, 2, 155.

³ Riom, 7 fév. 1900, S. 1903, 2, 225, avec note de M. Wahl. — Paris, 5 fév. 1901, D. 1901, 1, 427; S. 1902, 2, 277. — Douai, 19 avril 1902, S. 1906, 2, 155. — Montpellier, 20 fév. 1908, S. 1909, 2, 249, avec note de M. Mestre. — Toulouse, 9 juin 1908, D. 1909, 2, 187; S. 1909, 2, 259. — Chambéry, 14 mars 1893, S. 1893, 2, 139. — Lyon, 2 mars 1894, D. 1894, 2, 305, avec note de M. Planiol; S. 1894, 2, 306 et 15 mai 1895, D. 1896, 2, 310; S. 1896, 2, 30. — Cass. civ., 22 juill. 1892, S. 1893, 1, 41. — Amiens, 7 juin 1905, S. 1906, 2, 66. — Nancy, 14 mai 1892, D. 1892, 2, 433; S. 1893, 2, 20. — Paris, 31 mars 1896, S. 1896, 2, 98; D. 1896, 2, 184. — Trib. Douai, 7 mai 1902, D. 1903, 2, 329, avec note de M. Planiol. — Trib. Seine, 4 juill. 1895, D. 1895, 2, 312, *Gaz. Pal.*, 1895, 2, 86. — Trib. paix Besançon, 17 juill. 1907, *Gaz. Trib.*, 1^{er} août 1907, D. 1907, 5, 47. — Trib. paix Paris, 31 août 1893, *Gaz. Pal.*, 1893, 2, 410. — Trib. Charleville, 31 déc. 1891, *Gaz. Pal.*, 1892, 1, 209. — Trib. Seine, 6 nov. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895, 2, 560. — Trib. Nice, 30 mars 1906, *Gaz. Trib.*, 6 mai 1906. — Riom, 7 fév. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900, 1, 334. — Trib. Seine, 10 août 1899, *Gaz. Pal.*, 1899, 2, 322. — Trib. Lille, 4 juill. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2^e sem., 2, 463.

⁴ Cons. d'Etat, 17 nov. 1905, D. 1907, 3, 57, S. 1907, 3, 118.

⁵ V. not. Cass. civ., 31 oct. 1899, P. F., 1900, 1, 64. — Trib. comm. Bruxelles, 26 janv. 1905, J. T., 1905, 738.

⁶ Trib. Seine, 4 avril 1903, *Gaz. Trib.*, 30 juill. 1903

nistrent, ou pour une fondation, pour les actes de ceux qui la gèrent.

Elle doit être donnée aussi pour le cas où l'organe de la personne morale n'est pas choisi par les intéressés. Elle a été appliquée à une association syndicale gérée par un fonctionnaire de l'Etat¹. Elle doit l'être à toute personne morale gérée par un séquestre, un liquidateur ou autre mandataire de Justice.

Mais, non seulement, les membres du bureau, les administrateurs engagent par leurs délits la personne morale. Les simples membres de la société, de l'association agissant en cette qualité l'engagent aussi. Ainsi en serait-il d'une assemblée d'actionnaires, d'une réunion de membres d'une association qui voterait un ordre du jour diffamatoire pour un tiers.

De même, une société est responsable du délit d'un de ses membres agissant dans l'intérêt social², si celui-ci avait qualité pour être dans l'espèce l'organe de la société.

Une chambre de discipline est responsable des négligences des délégués qu'elle doit désigner pour une certaine mission³. Allant plus loin, nous admettrons la responsabilité d'une coopérative pour délit des coopérateurs agissant en cette qualité⁴.

Mais les actes des affiliés à la personne morale même ayant un objet voisin du but social, n'obligent pas la personne morale s'ils n'ont pas la qualité d'organe⁵. Ainsi, un

¹ Cons. d'Etat, 22 nov. 1907, S. 1910, 3, 15; D. 1909, 3, 41.

² Cass. civ., 14 nov. 1888, S. 1891, 1, 459. *Gaz. Pal.*, 1889, 1, 72. *P. F.*, 1889, 1, 265. — Alger, 29 mai 1879, D. 1881, 2, 63. — Rappr. Lyon, 8 nov. 1898, *Mon. Lyon*, 7 fév. 1899.

³ V. cep. trib. Lyon, 10 juill. 1909, D. 1910, 2, 377, *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 127.

⁴ Civ., 9 avril 1921, *Gaz. Pal.*, 1921, 1, 647, S. 1922, 1, 161 (abs. tentation).

⁵ Nancy, 14 mai 1892. S. 1893, 2, 20. — Douai, 18 juin 1913,

syndicat ne répond pas du dommage causé par une coopérative que constituent certains syndiqués¹.

347. — On s'est demandé si la personne morale est responsable des actes de ses affiliés agissant en foule en vertu d'une décision. Il faut examiner si ces actes ont été précédés d'un acte fautif des organes de la personne morale. Ainsi, il y aura responsabilité du syndicat dont le bureau a convoqué les adhérents à manifester contre telle personne, ou de l'association dont l'assemblée générale a voté un ordre du jour encourageant à certaines violences². Si l'on ne trouve pas d'acte fautif des organes : bureau ou assemblée, la personne morale ne peut répondre des délits commis par une foule même composée en majorité ou en totalité de ses affiliés³. En effet, il ne faut pas confondre la personne morale et ses membres⁴.

348. — Lorsque la faute a consisté dans une abstention, l'organe qui était chargé d'accomplir l'acte sera personnellement responsable. S'il y a plusieurs organes chargés de ce soin : soit collectivement, soit séparément, chacun sera responsable à moins, si la mesure devait être prise collectivement, qu'il soit établi qu'il a tout fait pour la prendre : provoqué une délibération, voté en faveur de la mesure, mais qu'il s'est trouvé en minorité.

Rec. Douai, 1913, 257. — Cf. Sourdat, *Responsabilité*, II, n° 877 bis. — Cf. Granier, *Responsabilité civile des syndicats*, th. Paris, 1908, pp. 327-329.

¹ Chambéry, 4 oct. 1910, S. 1912, 2, 129, avec note de M. Hugueney. Ici, toutefois, la solution est discutable, la coopérative semblant fondée pour arriver à violer les engagements pris par le syndicat.

² Trib. paix Parentis-en-Born, 5 déc. 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 1^{er} sem., 2, 171. — Cf. Saleilles, *Personnalité juridique*, p. 657.

³ V. Nancy, 14 mai 1892, S. 1893, 2, 22. — Cf. Civ., 9 avril 1921, S. 1922, 1, 161, avec note de M. Hugueney, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 728.

⁴ Cf. Limoges, 10 juin 1902, D. 1905, 1, 155 (sol. implic.) — Paris, 7 déc. 1903, S. 1905, 2, 98. — Michoud, II, n° 278.

La personne morale répondra également de l'abstention comme de l'action de l'organe. Là encore, elle en doit supporter les risques : avoir les mauvaises chances comme les bonnes.

349. — Les personnes morales sont en outre responsables sans aucun doute à raison des responsabilités que la loi fait peser en vertu de fautes présumées ou de risques de certaines situations. Elles répondent du fait de leurs préposés². En ce sens, on a admis la responsabilité d'un syndicat propriétaire d'un journal pour les articles diffamatoires qu'un rédacteur y avait insérés³. Elles répondent du fait de leurs choses, animaux ou bâtiments.

350. — Quelle est d'après la jurisprudence le fondement de la responsabilité de la personne morale pour les actes de ses organes ?

Certains arrêts disent que la personne morale est tenue en vertu de l'idée de représentation⁴ ou à raison du choix qui a été fait de l'organe⁵. La première affirmation confond l'organe et le représentant. La seconde n'est pas toujours exacte, l'organe n'étant pas toujours choisi par les affiliés à la personne morale et pouvant être un liquidateur nom-

¹ Dijon, 24 juill. 1874, S. 1875, 2, 73. — Cass. civ., 28 nov. 1876, D. 877, 1, 66. — Civ., 9 avril 1921, S. 1922, 1, 161, avec note de M. Hugueney.

² V. Bruxelles, 18 mars 1913, Pas. 1913, II, 142. — Michoud, II, n° 277.

³ Paris, 25 mars 1908, D. 1909, 2, 185. — Trib. corr. Seine, 11 juill. 1907, D. 1907, 5, 37. — Lorne, th. citée, p. 120.

⁴ Dijon, 24 juill. 1874, précité. — Req., 30 juill. 1895, D. 1896, 1, 132. — Rappr. Saleilles, *Personnalité juridique*, pp. 656-658. — Chironi, *Colpa extracontrattuale*, I, pp. 228-231 et 2^e éd., I, n°s 271 bis et ter. — Seon, *Responsabilité pénale et civile des syndicats professionnels*, th. Dijon, 1900, pp. 19 et suiv. — Brunschwig, *Resp. civile des syndicats*, th. Paris, p. 44.

⁵ Cass., 7 août 1907, précité. — Trib. Seine, 27 nov. 1912, Gaz. Pal., 1913, 1, 115. — Ferrini, *Digesto italiano*, v. *Delitto*, n° 156.

mé par Justice, des administrateurs de fondation choisis par le fondateur.

En outre, on a remarqué que les organes fussent-ils choisis par une assemblée générale de la personne morale, on ne peut dire que la personne morale les a choisis. Ils n'ont été désignés que par une majorité d'affiliés présents à l'assemblée. Il faudrait donc dire que le mauvais choix et par suite que la responsabilité pèse sur les votants ayant constitué cette majorité, à moins d'admettre une délégation tacite de pouvoirs des absents aux présents. L'argumentation empruntée à l'art. 1384 n'est donc qu'un à peu près pour arriver quand même à la responsabilité de la personne morale¹.

Toutefois, elle a été admise logiquement par des auteurs qui nient la notion d'organe et considèrent comme de simples représentants tous ceux qui parlent au nom de la société. Pour eux l'art. 1384 s'applique à tous les cas sauf ceux très rares où il y a eu délit collectif².

Mais une dernière difficulté existe : il faut encore admettre dans le système de ces auteurs, que l'art. 1384 ne repose pas sur une faute présumée, car comment présumer une faute d'un être qui ne peut en commettre³.

D'autres arrêts font remarquer avec plus de raison que la société est responsable d'un acte fait dans l'intérêt social et dont elle devait recueillir le profit⁴, écartant expressément ou implicitement l'art. 1384⁵.

¹ V. Saleilles, *La personnalité juridique*, pp. 303-338. — Boudant, n° 1164.

² Lorne, *Responsabilité civile des personnes morales*, th. Paris, 1910, pp. 100 et suiv.

³ V. Bosc, th. citée, p. 47.

⁴ Cass. civ., 14 nov. 1888, D. 1889, 1, 469. — Cass. Req., 30 juill. 1895, D. 1896, 1, 132; S. 1896, 1, 288.

⁵ Cass. civ., 15 janv. 1872, D. 1872, 1, 165; S. 1872, 1, 9. — Cass. civ., 6 août 1884, D. 1885, 1, 10. — Cass. civ., 25 mai 1898, D. 1899, 1,

351. — Cette solution, comme nous l'avons indiqué, fait pénétrer l'idée de risque dans notre droit, à la base de la responsabilité des personnes morales¹.

Il faudra en conclure que si en fait un organe de personne morale irrégulièrement nommé a exercé ses fonctions, a eu une véritable possession de l'état d'organe, la personne morale répondra de ses délits. Ce serait le cas si un bureau d'une association, d'un syndicat avait été irrégulièrement élu, si un administrateur de société avait été illégalement choisi.

La responsabilité de la personne morale reposant sur une idée de risque et non sur un mauvais choix, il faut en conclure que les affiliés à la personne morale ne sont pas en principe personnellement et indéfiniment responsables des délits de l'organe.

Supposons une société anonyme, ou une commandite, ou une association ou un syndicat, où les affiliés ne sont pas indéfiniment responsables des dettes sociales. La victime du délit, si l'actif social est insuffisant pour la désintéresser ne pourra pas poursuivre les actionnaires, les sociétaires, les syndiqués². Elle ne le pourrait qu'à condition de prouver leur faute personnelle : de démontrer un mauvais choix évident. Mais il n'y aura aucune présomption de ce mauvais choix. Ou encore il faudrait prouver un mandat exprès de la majorité d'intenter un procès abusif; de faire un acte de contrefaçon³.

Si la société comprend des associés à responsabilité illimitée : associés en nom collectif, commandités, conformé-

283. — Cass. civ., 28 nov. 1876, D. 1877, 1, 66. — V. trib. Lille. 4 juill. 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2^e sem., 2, 463, qui applique l'art. 1382.

¹ V. en ce sens Venezian, *Archivio giuridico*, 1898, I, p. 137.

² Bohler, *Personnalité et responsabilité des syndicats*, p. 125.

³ Les actionnaires de la majorité ne peuvent prétendre avoir limité leur responsabilité au montant de l'action. On ne peut limiter d'avance la responsabilité naissant de ses délits.

ment au droit commun, ils répondront *in infinitum* des dettes nées des délits de l'organe.

La personne morale étant responsable directement et non pas comme commettant¹, il en résulte les conséquences pratiques suivantes².

Si l'organe était irresponsable, étant devenu aliéné, la personne morale ne serait pas responsable, car il n'y a pas faute de sa part, car ses risques se modèlent sur la faute de l'organe³. La personne morale n'est responsable que des actes accomplis en qualité d'organe et non des actes simplement occasionnés par la qualité d'organe⁴, comme le commettant l'est pour un acte du préposé. Il n'y a pas de raisons décisives pour étendre les risques à d'autres actes que ceux dont la personne morale aurait dû profiter.

Si la personne morale a cessé d'exister, tant que sa liquidation n'est pas terminée, elle peut être poursuivie en la personne du liquidateur. Si la liquidation est achevée, ceux qui ont reçu une part des biens sociaux sont susceptibles d'être poursuivis dans la mesure où ils ont reçu ces biens⁵. Dans cette mesure on pourra poursuivre les commanditaires, les actionnaires, la personne morale à laquelle les biens de l'association ont été attribués (art. 15, décret 16 août 1901) ; ceux qui n'étaient pas encore sociétaires au moment de l'acte illicite.

Pour les syndicats, où la solution proposée par nous est d'accord avec la jurisprudence⁶, on a dit que la dissolution était une sorte d'acte frauduleux et qu'elle faisait réappa-

¹ V. en ce sens Tissier, note S. 1896, 2, 137 et note S. 1875, 2, 241.

² V. Michoud, *op. cit.*, II, n° 276 et *De la responsabilité de l'Etat*, *Revue de droit public*, 1895, I, p. 419.

³ *Contrà*: Lorne, *th. citée*, p. 119.

⁴ V. Ferrara *op. cit.*, p. 496. — *Contrà*: Lorne, *op. cit.*, p. 118.

⁵ Rappr. Bohler, *Personnalité et responsabilité civile des syndicats*, pp. 122-126.

⁶ Trib. Seine, 5 déc. 1905, D. 1907, 2, 32, avec note de M. Planiol.

raître les personnalités¹. Cela peut être exact en fait qu'il y ait fraude. Mais on peut pour toutes les personnes morales arriver à une solution voisine par des règles plus simples, par l'adage : *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*. Les adhérents, les bénéficiaires des biens sont tenus de *in rem verso* à concurrence de ce qu'ils recueillent².

352. — En outre, bien entendu, on continue à pouvoir poursuivre les organes qui ont commis une faute. Mais une société qui, prenant la suite d'une autre, a pris en charge son passif ne répondrait pas des indemnités reconnues par la suite à la charge de la première, si telle est l'intention des sociétés contractantes³. Cette solution toutefois, nous semble appeler une distinction : la société nouvelle peut bien stipuler qu'elle ne répondra pas du passif entier de l'ancienne. Mais elle ne peut se dégager de la responsabilité à concurrence de ce qu'elle reçoit de l'actif. *Bona non intelliguntur...* Faut-il présumer que la société nouvelle a entendu limiter sa responsabilité? Cela est plus probable⁴. Ce serait le cas certainement s'il y avait annexion par achat de toutes les actions d'une autre société⁵, ou encore alliance, si on admet ce mode⁶. Dans les autres cas, il est douteux que l'apport de l'actif soit possible avant extinction du passif⁷.

353. — Lorsqu'une personne morale est responsable en

¹ V. Seon, *Responsabilité pénale et civile des syndicats*, pp. 177-178.

² On ne se préoccupe pas de ce qui leur reste actuellement. V. sur cette règle lorsqu'il s'agit de somme d'argent, *suprà*, n° 81. — Cf. sur la limitation de responsabilité, Bohler, *th. citée*, p. 125.

³ Trib. Seine, 9 avril 1910, D. 1911, 5, 20, *Gaz. Trib.*, 7 janv. 1911, *J. Soc.*, 1912, 42, *Rev. Soc.*, 1911, 201. — Cf. trib. Verviers, 2 fév. 1876, *Pas.* 1877, III, 310.

⁴ Cf. sur les effets de la fusion, Lyon-Caen et Renault, II, n°s 340-341. — Houpin, *Sociétés*, I, n° 631.

⁵ Cf. Houpin, I, n° 632.

⁶ V. Houpin, I, n° 633.

⁷ Houpin, I, n° 631.

même temps que ses organes à raison d'une faute de ceux-ci, la victime a action pour le tout contre les administrateurs et contre la personne morale. Son intérêt déterminera qui elle doit poursuivre : en fait, si la personne morale a périclité, on poursuivra les administrateurs seuls. Le cas est fréquent pour les sociétés. Inversement, on préférera attaquer une société solvable dont le gérant est sans fortune.

Mais la victime étant indemnisée, qui supportera définitivement la charge de la dette ? On ne peut appliquer ici les principes admis lorsqu'un préposé a commis une faute, les rapports de la personne morale à l'organe n'étant pas ceux d'un commettant à un préposé¹.

Il faut voir quelle importance relative il convient de donner à la responsabilité pour faute qui est celle de l'organe et à celle pour risque qui est celle de la personne morale. Conformément à ce principe, qu'il faut empêcher les fautes de se multiplier, nous admettons qu'une partie de la responsabilité doit toujours peser définitivement sur l'organe. Mais nous estimons qu'une partie aussi devra peser sur la personne morale ; il est juste qu'elle supporte certains risques. La répartition de l'indemnité entre ces deux personnes en rendra le poids plus léger. Le juge déterminera suivant quelle proportion se fera la répartition en tenant compte de la gravité de la faute de l'organe. A mesure que la faute sera plus légère, une partie plus grande de l'indemnité pèsera sur la personne morale, dont la cause de responsabilité : le risque n'impose pas une étendue spéciale de la responsabilité².

¹ Cf. Saleilles, *Personnalité juridique*, p. 330, qui propose de distinguer suivant qu'il y a faute de service ou faute personnelle, ce qui revient à peu près à la solution que nous présentons. — V. cep. pour le recours pour le tout, Lyon, 22 juill. 1875, S. 1875, 2, 241.

² V. en ce sens Dijon, 12 avril 1894, S. 1896, 2, 137, avec note de M. Tissier. — Lorne, th. citée, pp. 145-150. — Saleilles, *Personnalité juridique*, p. 331. — Cf. Cass. Req., 24 fév. 1886, S. 1886, 1, 460.

354. — Les responsabilités que nous venons d'énumérer ne sont pas les seules qui existent pour les personnes morales privées. Si un organe de la personne morale a commis une faute en ne surveillant pas les préposés ou en les choisissant mal, l'organe est personnellement responsable. Il ne l'est pas comme préposant en vertu d'une faute présumée¹, car il n'a pas cette qualité : le commettant, c'est la personne morale. Mais il l'est à raison de la faute prouvée contre lui : mauvais choix ou surveillance insuffisante. C'est ce qui a été admis pour les fautes commises par les commissaires des courses des sociétés sportives en cas d'actes illicites de subalternes², pour les administrateurs de sociétés ayant mal surveillé un directeur³. De même, toute autre faute peut donner lieu à responsabilité individuelle. L'ex-commanditaire qui a cédé ses droits est en faute d'avoir laissé son nom au milieu de celui des associés⁴.

355. — Si au lieu de partir des nécessités pratiques, nous partons des concepts techniques sur la personnalité morale pour nous demander si la personne morale peut être responsable civilement, nous arrivons suivant les théories à des

¹ Paris, 30 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2^e sem., 2, 318, *Rev. dr. civil*, 1908, p. 693. — Trib. Seine, 22 janv. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1^{er} sem., 2, 148, *Revue de dr. civil*, 1915, p. 169. — *Contrà*: Paris, 28 juin 1901, D. 1902, 2, 145.

² Paris, 30 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2^e sem., 2, 318. — Req., 11 mars 1909, D. 1910, 1, 47, *Gaz. Trib.*, 1909, 2^e sem., 1, 3, avec concl. de M. Feuilleley. — Lorne, th. citée, pp. 136-142. — Rappr. Nancy, 20 déc. 1884, D. 1887, 1, 289. — Paris, 9 août 1905, P. F., 1905, 2, 366. — Trib. Seine, 22 janv. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1^{er} sem., 2, 148 (sol. implic.). — Paris, 30 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2^e sem., 2, 318. — Cass. Req., 7 juin 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 2, supp. 12. — Orléans, 3 juill. 1906, D. 1907, 2, 261. — Cf. Paris, 30 mai 1908, J. T. C., 1909, 368.

³ Paris, 28 juin 1901, D. 1902, 2, 145. — Sur le principe, Bruxelles, 18 mars 1913, Pas. 1913, II, 142.

⁴ Rouen, 1^{er} mai 1869, D. 1871, 2, 68.

ésultats divers. Si l'on admet le système classique de la fiction, il est impossible de voir comment la personne morale n'ayant qu'une existence fictive, commettre une faute¹. Tout au plus peut-on essayer de la rendre garante à raison d'une *culpa in eligendo*, des obligations délictuelles du gérant². Mais on s'aperçoit d'une difficulté : la personne morale n'agit que par ces organes et l'assemblée qui élit est elle-même un organe. On peut aussi dire qu'il y a une responsabilité légale des êtres moraux. Mais c'est tourner le côté scientifique de la question³. Il serait toutefois possible de consacrer la responsabilité délictuelle en partant de l'idée de risque, car une personne même fictive peut être soumise à des risques comme une personne physique, si du moins on ne voit pas là une simple faute présumée⁴.

356. — Une autre théorie considère les personnes morales comme ayant des biens qui sont sans sujet et simplement affectés à un but (*Zweckvermögen*)⁵. Il semblerait impossible qu'elle admette la responsabilité pour faute là où il n'y a aucune volonté⁶. Cependant là encore, il n'est pas

¹ V. Savigny, *Droit romain*, trad. Guérout, II, par. 94-95. — Michoud, II, p. 222 et *Revue de droit public*, 1895, I, p. 409. — Saintelette, *Des personnes morales*, *Revue critique*, 1885, p. 247. — Lorne, *Responsabilité civile des personnes morales et de leurs représentants*, th. Paris, 1910, pp. 17-26. — Bohler, *Personnalité et responsabilité civile des syndicats*, th. Aix, 1906, p. 54. — Baudry et Barde IV, n° 2918. — Beudant, n° 1164. — Planiol, D. 1894, 2, 305. — V. cep. Aubry et Rau, IV, 4^e éd., p. 759. — Demolombe, XXXI, n° 637. — Laurent, XX, n° 418. — Huc, VIII, n° 446.

² V. Saleilles, *Théorie de l'obligation*, 2^e éd., p. 391. — Cf. Granier, *Resp. civile des syndicats*, th. Paris, 1908, p. 318.

³ V. en ce sens Jacquelin, *Principes du contentieux administratif*, p. 268. — *Contra*: Bosc, th. citée, p. 45.

⁴ Lorne, th. citée, pp. 26-37.

⁵ Windscherd, *Pandekten*, par. 47. — Brinz, *Pandekten*, I, p. XI et II, pp. 979-1150.

⁶ V. Bohler, *op. cit.*, p. 68. — V. de même, Mestre, *Des personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, pp. 242-244.

impossible de parler de responsabilité. Si les administrateurs et de façon plus générale les organes, ont qualité pour vouloir par rapport à certains biens, pourquoi n'auraient-ils pas qualité pour vouloir même lorsqu'il s'agit d'actes fautifs.

357. — Tout un groupe d'auteurs voit dans le cas de personnalité morale une propriété collective¹. De Varèilles Sommière après avoir indiqué que les personnes morales sont de simples individus groupés soumis au régime personnifiant, rend les personnes morales responsables des fautes commises par tous les sociétaires ensemble et par les administrateurs en vertu de l'art. 1384. Elles ne sont responsables des actes de tiers non mandataires que dans la mesure de l'enrichissement. Mais les associés seraient responsables sans limite sur leurs biens personnels², ce qui nous a paru peu d'accord avec les nécessités pratiques : des actionnaires se verraient exposés à une charge excessive et imprévue. Michoud³, reproche avec raison à cette théorie d'avoir recours à l'art. 1384 en dehors du cas où tous les associés ont voulu l'acte délictueux.

358. — Michoud se rattache de façon générale à la théorie de la réalité de la personne morale, qui voit dans celle-ci un être doué de volonté⁴. Celui-ci peut se trouv

¹ V. Planiol, I, nos 3005 et suiv. — Van den Heuvel, *Les associations sans but lucratif*. — De Varèilles Sommières, *Les personnes morales*. — Cf. sur les conséquences de cette théorie : Bohler, *Personnalité et responsabilité civile des syndicats*, th. Aix, 1905, pp. 113 et suiv.

² Nos 1036-1038, v. Planiol, Note D. 1907, 2, 32. — V. dans le même sens, Ferrara, *op. cit.*, pp. 493. — Cf. Saleilles, *Personnalité juridique*, pp. 402 et 453. — Lorne, th. citée, pp. 53-56.

³ n° 272.

⁴ V. Zitelmann, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, pp. 62 et suiv. — Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. — V. sur cette théorie dans sa forme primitive, Michoud, I, p. 77 — Beudant, n° 1165.

ponsable de ses fautes et à plus forte raison supporter des risques¹.

Michoud a repris cette idée sous une forme nouvelle en admettant qu'il y a personnalité là où il y a un intérêt collectif et une volonté pour le représenter². Il est dès lors facile d'admettre la responsabilité de la personne morale³.

Pour lui⁴, si la volonté de l'organe n'est que légalement et non naturellement celle de la personne morale, la loi en attribuant volonté à cette dernière, traduit la réalité en formules juridiques, l'acte de l'organe étant inspiré par l'esprit qui anime les membres de la société, il est donc logique que la société soit représentée par l'organe pour les actes illicites. Et on ne peut objecter que la personne morale n'a pas été créée dans ce but d'acte illicite, car l'acte illicite n'est pas le but, c'est un moyen pour atteindre le but et la personne morale les a tous à sa disposition.

Saleilles a sur la personnalité juridique des conceptions analogues, en voyant dans toute personne un pouvoir mis au service d'intérêts de caractère social et exercé par une volonté autonome. Il admet à la fois la responsabilité de l'organe et celle de la personne morale en vertu de l'art. 1382. L'organe collectif sera tout entier responsable, sauf aux opposants à se disculper⁵.

Nous devons passer en revue ces conceptions de la personnalité. Nous les avons appréciées par ailleurs⁶. Mais nous ne prétendons nullement tirer d'aucune d'elle la solution du problème de la responsabilité civile. Nous pensons au

¹ V. Michoud, II, p. 321 et *Revue de droit public*, 1895, I, p. 414. — Bohler, *op. cit.*, p. 86.

² *Op. cit.*, I, pp. 113 et suiv. — Saleilles, *Personnalité juridique*, pp. 536 et suiv.

³ V. en ce sens, Lorne, th. citée, p. 85. — Bosc, th. citée, p. 54. Saleilles, *Obligation*, p. 395. — Rappr. Mestre, th. citée, pp. 244-251.

⁴ n° 274.

⁵ V. pp. 656-658.

⁶ V. nos *Notions fondamentales du droit privé*, pp. 352 et suiv.

contraire que la responsabilité civile des organes et de l'être moral lui-même s'imposent par certaines nécessités pratiques et qu'ensuite, on peut tirer de là certains préjugés défavorables à certaines constructions techniques de la personnalité, comme la théorie de la fiction, qui s'y adaptera mal.

359. — La loi du 1^{er} juillet 1901 admet que des associations qui se forment sans faire de déclaration n'ont pas la personnalité (art. 2). On admet cependant que ces associations qui ne peuvent ester en justice¹, peuvent détenir certains biens². Pour certains auteurs, ces biens sont soumis au régime de l'indivision³. Pour d'autres, ils sont, comme les biens des anciennes congrégations non autorisée, possédés en main commune, ou ils sont l'objet d'une véritable individualité⁴.

Il ne nous semble nullement nécessaire d'admettre cette individualité pour accepter que les biens soient responsables des délits des organes⁵.

Les sociétaires ayant créé un organisme qui, par son existence a une certaine force, celui-ci doit être responsable des risques qu'il crée. Par conséquent, ceux au nom de qui sont les biens corporatifs peuvent être poursuivis au

¹ V. Paris, 5 fév. 1901. S. 1902, 2, 277 (union de syndicats). — Cf. J. Paix Anvers, 9 oct. 1890, J. T. 1890, 1159 et J. P. la Louvière, 30 nov. 1895, J. T., 1896, 506.

² Capitant, *Introd. sur droit civil*, p. 202. — Margat, *Condition juridique des associations non déclarées*, Rev. de dr. civil, 1905, p. 254. — Waldeck-Rousseau, *Lettre au préfet de la Manche*, 12 fév. 1902. — Vallé, *Disc. Ch. députés*, 24 juin 1904. — *Contra*: Trouillot et Chapsal, *Contrat d'association*, Lois nouvelles, 1901, p. 470.

³ Hauriou, *Dr. administratif*, 6^e éd., p. 264. — Josserand, *La propriété collective*, *Evre du centenaire du code civil*, p. 378.

⁴ Capitant, p. 203. — Planiol, II, n° 2015. — Margat, *op. cit.*, p. 259. — Lorne, *op. cit.*, pp. 159-168. — V. sur les biens des congrégations, Cass. civ., 17 juill. 1907, S. 1907, 1, 401.

⁵ V. cep. Lorne, *op. cit.*, p. 167. — Cf. Hauriou, *Principes de droit public*, 2^e éd., p. 71.

moins à concurrence de ces biens, pour les délits commis au nom du groupement. Le cas ici est différent de celui où les délits seraient commis par un prête-nom. L'auteur matériel du délit ne dissimulant pas la personne morale en réalité inexistante, on peut se fonder sur sa conduite même pour rechercher entre les mains de tiers les biens qui doivent supporter le risque de sa conduite.

360. — *Droit comparé.* — Seuls les codes allemand et suisse ont traité de la responsabilité civile des personnes morales de droit privé. Celle-ci est conçue, surtout en Allemagne, comme une responsabilité purement objective, qui d'ailleurs n'exclut pas celle de l'organe qui a commis une faute. Ailleurs, on tend pour ainsi dire d'instinct vers les mêmes solutions. Mais il y a des controverses. En Angleterre, il y a même une exception importante, c'est l'irresponsabilité des Trade Unions, qui s'explique surtout par la puissance politique de ces groupements à l'heure actuelle.

360 bis. — *Droit anglais*¹. — Le droit anglais use peu du procédé de l'incorporation. Ordinairement, les groupements n'ont pas la personnalité et ils possèdent par le moyen de *trustees*, qui sont alors responsables sur tous les biens à leur nom des actes illicites qu'ils peuvent commettre.

S'il y a incorporation, la tendance du droit anglais était de refuser à celle-ci des effets étendus et de limiter les effets de la personnalité morale. Mais elle est abandonnée².

Pour les Trade Unions, auxquels l'art. de 1871 donne certains avantages de la personnalité, dans le silence de la loi,

¹ V. Saleilles, *Personnalité juridique*, pp. 302-304. — Maitland, *Trust und Korporation. Zeitsch. für Privat und öffentliche Recht*, 1905, p. 1. — Barrault, *Le droit d'association en Angleterre*, th. Paris, 1908, pp. 213 et suiv. — Granier, *Responsabilité civile des syndicats*, th. Paris, 1908, pp. 127-180. — *Law of England, v. Corporation*, p. 386.

² Salmond, *Law of, Torts*, 5^e éd., p. 65.

leur responsabilité fut discutée. Un procès important en 1900 la fit admettre sur cette idée qu'on ne peut concevoir un corps susceptible de posséder et irresponsable.

Mais l'Act de 1906 paraît marquer un recul dans cette voie. « Aucune cour de justice ne pourra accueillir ou connaître une action contre les T. U. soit d'ouvriers, soit d'employeurs ou contre tout membre ou agent d'icelle agissant en leur nom personnel ou au nom des autres membres de la T. U. en raison d'un acte préjudiciable quelconque allégué ou au cours d'un conflit industriel »¹

« Rien dans cette section n'affecte ni la responsabilité des trustees d'une T. U., ni la possibilité de les poursuivre dans les cas prévus par l'Act de 1871, sauf dans le cas d'acte préjudiciable commis par ou pour la T. U. en vue ou au cours d'un conflit industriel »².

En dehors de ce cas, le droit anglais admet que toute corporation est responsable comme tout préposant pour acte délictueux commis par son agent pendant qu'il agit en vue du but pour lequel on l'emploie même si un état d'esprit particulier est requis pour qu'il y ait tort ; pourvu que l'acte ne soit pas hors des facultés de la corporation². Mais ces principes reçoivent des limitations pour les autorités locales et ils ne s'appliquent pas à la couronne (v. *infra* n° 1315).

La corporation est responsable comme le serait une personne à sa place, mais les membres ne sont pas responsables comme tels, sauf ceux ayant accompli l'acte³.

361. Droit italien, espagnol et portugais. — En l'absence de textes spéciaux, la responsabilité des personnes morales

¹ Sur la portée de ce dernier terme, v. Vinogradoff, *op. cit.* p. 97.

² Laws of England, v. Agency, p. 213. — Jenks, *Digest*, II, part. III, p. 346. — Vinogradoff, *Common sense in law*, p. 77. — Clerk et Lindsell, *Torts*, p. 40. — Salmond, p. 66.

³ Salmond, *op. cit.*, p. 69.

se présente comme en France et y reçoit les mêmes solutions¹. C'est ce qui résulte des travaux de M. Ferrara et de Chironi, que nous avons cités. Ce dernier, toutefois, semblerait favorable à l'irresponsabilité de l'organe et à la seule responsabilité de la personne morale représentée, car il admet comme point de départ de ses solutions la confusion de la personne du représentant et de celle du représenté.

En Espagne, même silence des textes. Les art. 129 et 156 Comm. ne semblent viser que la responsabilité personnelle des associés pour leurs actes illicites.

De même, en Portugal, l'art. 173 Comm. ne parle que de la responsabilité de l'associé.

362. — *Droit allemand*². — Avant le code civil, on avait admis la responsabilité de l'organe pour ses fautes et finalement celle de la personne morale elle-même. Le code civil, sans vouloir prendre parti sur la conception de personnalité a consacré ces solutions. L'association est responsable du dommage que la direction, un membre de la direction ou tout autre représentant institué conformément aux statuts a pu causer à un tiers par un fait accompli dans l'exécution des opérations qui lui reviennent et obligent à réparation du dommage » (art. 31)³. Il y a là une responsabilité purement objective sans faute présumée, ni à prouver⁴ et qui ne peut être modifiée par convention⁵. Elle

¹ V. Giorgi, *Persone giuridiche*, I, n° 126. — Splendore, *La responsabilità degli enti morali*, *Giur. ital.*, 1908, IV, 322. — Ferrara, *Dir. civ. italiano*, I, p. 677.

² V. Saleilles, *La personnalité juridique*, pp. 333 et suiv.

³ Ce texte a-t-il voulu consacrer une responsabilité directe de la personne morale, ou au contraire une responsabilité pour autrui ? La question est douteuse, v. Saleilles, *Obligation*, 3^e éd., p. 297.

⁴ *Trad. officielle*, I, p. 30. — Saleilles, *Revue de droit public*, 1901, I, p. 218. — Granier, *Responsabilité civile des syndicats*, pp. 246 et suiv.

⁵ Crome, I, p. 228.

s'applique aux associations, aux fondations¹. Pour les actes des simples préposés de la personne morale, le droit commun de l'art. 831 s'applique toujours².

La responsabilité suppose que l'auteur du fait a pu engager sa responsabilité personnelle, qu'il est en faute s'il s'agit de délit, qu'il n'est pas en état de démence³.

Un autre texte très important, l'art. 89 étend l'art 31 « au fisc, aux corporations, fondations et établissements de droit public ».

Mais, un incident des travaux préparatoires établit que ce texte ne vise que les actes accomplis dans l'exercice des fonctions de droit privé. Les fonctions tenant à la puissance publique et à la souveraineté sont régies par des textes spéciaux (art. 77, loi d'introd.)⁴.

La responsabilité de la personne morale ne supprime en rien celle de l'organe⁵. En outre, l'art. 31 paraît étranger à la responsabilité de la personne morale pour les résolutions de l'assemblée de ses membres⁶.

Si l'association est dénuée de personnalité, on la traite comme soumise au régime de la propriété en main commune et la pratique aboutit à des solutions analogues à celles indiquées pour les personnes morales⁷. Il ne peut s'agir que de savoir si, en dehors des personnes fautives, les autres comme individus sont obligés⁸. L'affirmation est admise. Mais les associés ne pourront être poursuivis qu'après discussion des biens sociaux. Toutefois, ils ne peu-

¹ Saleilles, *Obligation*, p. 400, note 2.

² Planck, I, p. 88. — Oertmann, *Bürgerliches Gesetzbruch*, I, p. 115.

³ Saleilles, *Des personnes juridiques dans le code civil allemand*, *Revue de droit public*, 1901, I, p. 218 — et *Bull. soc. législ. comparée*, 1900, p. 158.

⁴ Saleilles, *Bull. soc. législation comparée*, 1900, pp. 152-153.

⁵ Oertmann, I, p. 118.

⁶ Oertmann, I, p. 119.

⁷ V. Granier, *op. cit.*, pp. 242-246 et pp. 253-254.

⁸ V. Crome, I, p. 262.

vent par une clause limiter leur responsabilité délictuelle³.

363. — *Droit suisse.* — La responsabilité des personnes morales a été traitée dans le code civil. D'après l'art. 55. « Ceux-ci (les organes) obligent la personne morale par leurs actes juridiques et par tous autres faits »¹. Le projet, ajoutait : qu'ils accomplissent en cette qualité. Cette indication fut jugée inutile. L'acte doit avoir été accompli par l'organe comme tel et non à l'occasion de ses fonctions³. Le texte ajoute : « Les fautes commises engagent au surplus la responsabilité personnelle de leurs auteurs ». Il semble même qu'ils doivent finalement supporter le dommage¹. Cependant, M. Curti Forrer² voit dans cette dernière disposition une dérogation au droit commun. En tous cas, vis-à-vis des tiers, il y a solidarité de la personne morale et de l'organe⁵.

La responsabilité ainsi établie vise les actions et les omissions des règles légales ou statutaires⁵.

Si un groupement n'est pas personnalisé, avant 1912 on admettait la seule responsabilité personnelle des individus en faute⁶. Aujourd'hui, les associations non personnalisées sont soumises au régime de la propriété en main commune (art. 62).

364. — *Droit tunisien et marocain.* — Le code tunisien (art. 84) applique le droit commun (art. 82 et 83) « à l'Etat même lorsqu'il agit comme puissance publique aux com-

¹ *Les associations dans le code civil allemand*, Bull. lég. comparée, 1899, p. 457. — Lorne, *Resp. civile des personnes morales*, pp. 172-173.

² V. déjà en ce sens, *Verh. des schweizerischen Juristenvereins*, 1881

³ Egger, *Personenrecht*, I, p. 193.

⁴ Cf. Rossel et Mentha, *Droit civil suisse*, I, p. 114. — Egger, I, p. 194.

⁵ *Code civil suisse*, trad. Porret, p. 51.

⁶ Egger, p. 194.

⁷ Egger, *loc. cit.*

⁸ V. Granier, *op. cit.*, p. 274. — Cf. trib. féd., 14 oct. 1899, S. 1900, 4, 22.

munes et aux administrations publiques pour les faits et fautes imputables à leurs représentants, agents et fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, sans préjudice de la responsabilité directe de ces derniers envers les parties lésées. » En outre (art. 85) « le fonctionnaire ou employé public qui, par son dol ou sa faute lourde cause à autrui un dommage matériel ou moral dans l'exercice de ses fonctions ou de son service est tenu de réparer le dommage lorsqu'il est établi que son dol ou sa faute en sont la cause directe ; cependant, en cas de faute simple, les parties lésées n'ont d'action contre le fonctionnaire qu'à défaut de tout autre moyen de se faire indemniser. » Enfin, le fonctionnaire de l'ordre judiciaire est responsable si « d'après la loi pénale il y a lieu à prise à partie contre lui ». (art. 86).

Le code marocain n'emploie pas les mêmes expressions. « L'Etat et les municipalités sont responsables des dommages causés directement par le fonctionnement de leurs Administrations et par les fautes de service de leurs agents (art. 79). Les agents de l'Etat et des municipalités sont personnellement responsables des dommages causés par leur dol ou par des fautes lourdes dans l'exercice de leurs fonctions. L'Etat et les municipalités ne peuvent être poursuivis à raisons de ces dommages qu'en cas d'insolvabilité des fonctionnaires responsables. » Enfin, l'art. 81 reproduit le principe de l'art. 86 Tunis.

Ces solutions doivent-elles être transportées à la responsabilité civile des personnes morales de droit privé ? Je ne le pense pas. Pourquoi en droit marocain admettre la responsabilité simplement subsidiaire d'une société, où que l'organe ne répond pas des fautes légères qu'il commet. Il y a donc ici des règles limitées au droit public.

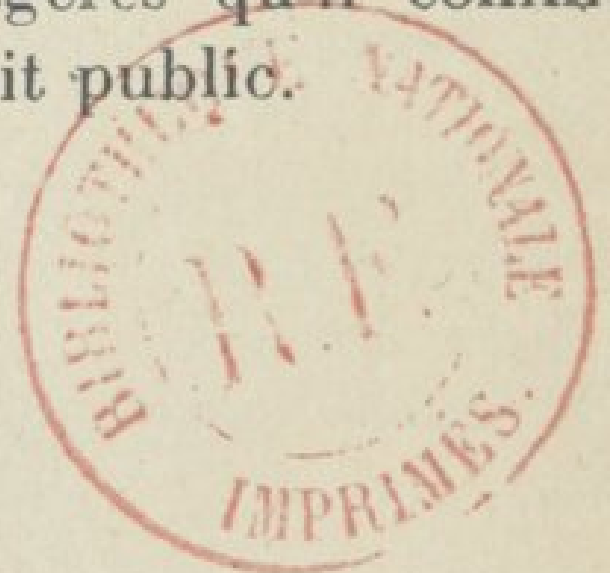


TABLE DES MATIÈRES

TROISIÈME PARTIE Des quasi-contrats

CHAPITRE I^{er}

NOTION GÉNÉRALE DU QUASI-CONTRAT. .

	Pages
1. La notion de quasi-contrat dans l'Ancien droit et les textes du Code civil.....	1
2. Opinions diverses des interprètes du Code civil.	3
3. Notion du quasi-contrat. Son aspect social. Ses caractères juridiques	4

CHAPITRE II

DE LA GESTION D'AFFAIRES.

Section I

Conditions de la gestion d'affaires.

4. La gestion d'affaires, immixtion dans les affaires d'autrui	8
---	---

5.	Idée générale quant aux cas où il peut y avoir gestion d'affaires	9
6.	Gestion d'affaires par administration des biens d'autrui, spécialement par exécution des obligations légales ou conventionnelles d'un tiers	11
7.	Par actes de conservation des biens d'autrui..	13
8.	Par liquidation d'une situation complexe.....	14
9.	Gestion d'affaires par des actes dépassant la sphère de l'administration. Construction sur l'immeuble d'autrui. Gestion d'affaires des notaires	15
10.	Hypothèses dans lesquelles il faut rejeter la gestion d'affaires	19
11.	La gestion d'affaires irrégulière. Sa construction technique. Construction technique de la gestion régulière. Classement des intérêts en présence	21
12.	Gestion d'affaires visant des actes matériels..	23
12 bis.	Utilité de la gestion. Utilité non patrimoniale	24
13.	Quand le médecin est-il gérant d'affaires ?....	25
14.	Distinction de la gestion d'affaires, de l'enrichissement sans cause et du mandat tacite. Gestion au vu et au su du maître. Sa distinction du mandat	26
14 bis.	La gestion doit porter sur l'affaire d'autrui.	27
15.	La gestion d'affaires exige-t-elle l'intention de gérer l'affaire d'autrui ? Jurisprudence et doctrine	28
16.	De celui qui par erreur gère l'affaire d'autrui, croyant gérer la sienne propre.....	36
17.	Conséquences du dol et de la violence à l'égard du gérant	34
18.	Gestion d'affaires dans une intention libérale. Gestion partielle	34

	Pages
19. Les services publics et spécialement ceux d'assistance ne sont pas les gérants d'affaires de ceux en faveur desquels ils ont agi.....	35
20. L'agent d'un service public peut-il être gérant d'affaires du public.....	37
21. Un particulier peut-il être gérant d'affaires d'une personne morale administrative ? Renvoi	39
22. Gestion des intérêts d'une personne garantie par une autre du dommage évité.....	39
23. De l'opposition du géré à la gestion. Cas où elle est inefficace	40
24. Conséquence de l'approbation de la gestion d'affaires par le maître.....	42
25. Distinction de la gestion d'affaires et de la stipulation pour autrui	43
26. Un contractant peut-il être le gérant d'affaires d'un tiers ? Gestion d'affaires forcée. Précision sur l'intention dans la gestion. Généralisation sur la pénétration des rapports extra-contractuels et contractuels	48
27. Gestion des intérêts d'une personne indéterminée ou future gestion d'intérêts communs au gérant et au maître.....	49
28. Gestion d'un bien frappé d'usufruit, d'hypothèque, donné à bail.....	50
28 bis. De qui est-on le gérant ?	51
29. Capacité exigée du gérant.....	51
30. De la capacité du géré.....	53
31. Un particulier ou un fonctionnaire peut-il être gérant d'affaires vis-à-vis d'une personne morale de droit administratif ?.....	55
32. Contre qui a-t-on action si on gère les intérêts d'un incapable ayant un représentant ?....	60
32 bis. Mandataire gérant d'un tiers.....	61

33.	La gestion doit s'appliquer à un acte licite et comportant la représentation. Violation d'une règle légale	61
33 bis.	Objet de la gestion.....	62
34.	Preuve de la gestion d'affaires.....	62

Section II

Obligations du gérant envers le maître

35.	Obligations du gérant en général.....	63
36.	Obligations du gérant pour les paiements....	65
37.	Limites de la responsabilité du gérant.....	67
38.	Etendue de la responsabilité et preuve.....	67
39.	Comment s'apprécie l'utilité de la gestion....	67
39 bis.	Non influence de l'absence du maître.....	69
40.	Règles du mandat applicables à la gestion d'affaires	69
41.	Obligation du gérant de continuer la gestion commencée	71
42.	Comment prend fin la gestion d'affaires du côté du géré ou du gérant.....	72
43.	Obligation du gérant de rendre compte. Etablissement du compte	73

Section III

Obligations du maître envers le gérant

44.	Remboursements à faire au gérant. Divisibilité de la gestion	74
45.	Le gérant a-t-il droit à rémunération ?.....	77
46.	Le gérant n'a pas d'action solidaire contre les divers maîtres et il n'y a pas solidarité entre co-gérants	79

	Pages
47. Du cas où le gérant paie une dette annulable ou prescrite	79
48. Peut-on diviser la gestion quand il s'agit de fixer l'indemnité du gérant ?.....	80
49. Garanties de paiement dont peut jouir le gérant.	80
50. Prescription de l'action du gérant contre le maître	81

Section IV

Rapports du gérant et du maître avec les tiers.

51. Du cas où le gérant a traité au nom du maître.	82
52. Du jugement rendu entre le gérant et un tiers.	85
53. Du cas où le gérant a traité en son propre nom. Délit du gérant.....	85

Section V

De la ratification

54. Formes de la ratification.....	88
55. Moment où peut se faire la ratification. Mise en demeure de ratifier. Refus de ratification..	89
56. Effet de la ratification dans la gestion normale.	91
57. Effet de la ratification dans la gestion irrégulière. Théorie de l'approbation.....	91
58. Effet rétroactif entre les parties.....	92
59. La ratification a effet rétroactif en faveur des tiers. Cas de délit du gérant.....	93
60. A-t-elle effet rétroactif contre les tiers ?.....	94

Section VI

Droit étranger.

61. Droit comparé	96
-------------------------	----

	Pages
61 bis. Droit anglais.....	96
62. Droit autrichien	97
63. Droit portugais	99
64. Droit italien	100
65. Droit espagnol	100
66. Droit allemand	102
67. Droit suisse	104
68. Droit tunisien et marocain	106

CHAPITRE III

AUTRES QUASI-CONTRATS.

Section I

Quasi-contrats de droit maritime

69. L'assistance en mer constitue une gestion d'affaires	109
70. Le sauvetage est également une gestion d'affaires	111
71. Les avaries communes constituent un quasi-contrat de nature spéciale.....	112
72. Conséquences de cette idée	114

Section II

Quasi-contrats divers

73. Autres quasi-contrats de droit civil.....	116
74. Quasi-contrats de droit administratif.....	117
75. Hypothèses où il n'y a pas quasi-contrat.....	118

CHAPITRE IV

THÉORIE GÉNÉRALE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

	Pages
76. Matières où est rejeté le principe: nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.....	121
77. Critique de la théorie de Gabba qui rejette ce principe	122
78. Admission du principe	123
79. Rapprochement du principe et du droit de propriété, des privilèges spéciaux, enfin de la subrogation réelle	123
80. Manque d'unité dans la théorie de l'enrichissement sans cause	125
81. Construction générale de la théorie. Trois cas à considérer. Entrée d'une chose dans le patrimoine, versement d'une somme d'argent, plus-value procurée.....	126
82. Critique du système. Systèmes opposés : 1° Considération de l'intérêt respectif des personnes en présence ; 2° Système du droit à l'enrichissement produit ; 3° Système du caractère délictuel de l'enrichissement ; 4° Système d'après lequel celui qui profite du dommage doit le réparer.....	132
83. Dans quelle classe d'obligations doit se placer l'enrichissement sans cause.....	137
84. Énumération des divers cas d'enrichissement sans cause	138

DIVISION I

DU PAIEMENT DE L'INDU PAR ERREUR ET LA RÉPÉTITION
DE L'INDU

85. Conception objective et conception subjective de la répétition de l'indu.....	139
---	-----

	Pages
86. Conditions exigées par la loi pour la répétition de l'indû	141
87. 1° Nécessité d'un paiement. Portée de ce terme.	141
87 bis. Opérations équivalant à paiement.....	142
88. 2° Il faut qu'il y ait indû <i>ex personis</i> . Portée de ce terme	143
89. Cas où un paiement à un non-créancier est valable	147
90. Cas où le paiement est fait à un créancier qui détruit son titre. Portée de ce terme. Nécessité d'un paiement reçu de bonne foi.....	147
91. 3° Il faut une erreur. Est-elle exigée en cas de paiement à un non-créancier ?.....	151
92. Comparaison de l'erreur en cas de paiement indû et de l'erreur en général.....	154
93. Du cas de représentation.....	155
94. 4° Nécessité de l'absence de faute du solvens. Application aux paiements de créanciers hypothécaires	155
95. Application à l'acquéreur évincé qui a payé des créanciers hypothécaires	158
95 bis. Paiement au mépris d'une saisie-arrêt....	159
95 ter. Exception de l'art. 1488 Civ.....	160
96. Application faite par la loi au paiement d'intérêts de titres amortis.....	160
97. Qui peut agir en répétition. Jurisprudence et doctrine	161
98. La répétition peut être exercée au nom du débiteur	163
99. Répétition exercée par celui qui n'a pas payé. Bases autres que peut avoir l'action de ce tiers	164
100. Répétition à la suite d'un paiement indu fait par l'héritier apparent	165
101. Contre qui s'exerce l'action en répétition. Cessionnaire de la créance. Divisibilité.....	165

	Pages
102. Répétition en cas de paiement à un représentant	166
103. Répétition en cas de paiement indu à la suite / de commission de transport.....	167
104. Action contre le débiteur qui a profité du paiement indu	167
105. De la capacité en matière de répétition.....	168
106. Répétition de l'indu en matière administrative.	169
107. L'autorité de la chose jugée met obstacle à la répétition. Autres obstacles	170
108. Charge de la preuve.....	171
109. Moment où naît le droit à répétition.....	173
110. Idée générale des droits du solvens en cas de paiement indu	173
111. Droit du solvens quant au capital.....	174
112. Droit du solvens quant aux fruits et intérêts.	175
113. Du cas d'intérêts payés indûment.....	177
114. Prescription des intérêts réclamés par le solvens	177
115. Répétition en cas de paiement indu de choses fongibles	178
116. Répétition en cas de choses dues alternative- vement payées indûment.....	179
117. Répétition en cas de remise d'un corps certain. Impenses	179
118. Du cas où l'accipiens a vendu la chose.....	182
119. Situation du tiers à qui a été aliénée la chose remise	183
120. Effet à l'égard du créancier du paiement à un tiers ou à l'égard du débiteur du paiement par un tiers.....	185
121. Des prestations fournies indûment.....	185
122. Paiement indu ayant consisté en annulation ou constitution de droit.....	186
122 bis. Y a-t-il solidarité dans certains cas de répé- tition ?	186

	Pages
123. Sort des dépenses fait sur la chose payée. Préjudice causé par la chose à l'accipiens.	186
124. Sort des frais du contrat.....	188
125. Prescription applicable à l'action en répétition	188
125 bis. Compensation	190
126. Conventions excluant le paiement de l'indu. Loi excluant la répétition.....	190
127. Paiement de l'indu sous l'influence du dol..	191
128. Paiement de l'indu sous l'influence de la vio- lence	191
129. Idée générale des <i>condictiones</i>	193
129 bis. Répétition de sommes payées pour cause illicite	193
130. Répétition de sommes payées sans cause.....	195
131. Répétition <i>ob causam finitam</i>	197
132. <i>Condictio causa data causa non secuta</i>	201
133. Droit comparé	203
133 bis. Droit anglais	203
134. Droit autrichien	204
135. Droit italien	206
136. Droit portugais	206
137. Droit espagnol	207
138. Droit allemand	209
139. Droit suisse	213
140. Droit tunisien et marocain.....	215

DIVISION II

DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE « STRICTO SENSU »
(ACTION DE « IN REM VERSO »)

141. Origine de la théorie de l'enrichissement sans cause <i>stricto sensu</i> . Théorie de Larombière. Réfutation	218
142. Conditions exigées pour l'action de <i>in rem</i> <i>verso</i>	223

	Pages
143. 1° Nécessité d'un enrichissement. Point de vue pratique adopté	224
144. Peut-il y avoir enrichissement en cas d'obligation juridique antérieure entre les parties ? Etat de fait se continuant après la fin d'un contrat. Cas de revente d'œuvre d'art à un prix plus élevé. Cas. de stipulation pour autrui, de privilège exercé contre un tiers.	226
145. Celui qui détenant une chose en vertu d'un contrat l'améliore, a-t-il une action d'enrichissement ? Cas où il agit en dehors du contrat. Améliorations faites par le fermier. Droit belge. Améliorations faites malgré le bailleur	228
146. Paiement de la dette d'autrui. Réception de somme d'argent qui aurait été plus justement versée à autrui.....	234
147. Travail et renseignement utilisés par autrui.	236
148. Profit tiré de l'acte illicite d'autrui.....	237
149. Le préjudice évité à autrui constitue un enrichissement	237
150. Des avantages non directement patrimoniaux.	239
151. Nécessité d'apprécier dans l'ensemble la situation de l'enrichi	241
152. 2° Nécessité d'un appauvrissement. Cas où l'acte a en même temps enrichi le demandeur	242
153. L'existence d'un contrat avec un tiers exclut-elle l'appauvrissement	245
154. Effet de la faute de l'appauvri, de la mauvaise foi de l'enrichi	246
155. L'appauvrissement doit être personnel au demandeur	247
156. 3° Nécessité d'une relation de cause à effet entre l'appauvrissement et l'enrichissement.	

	Pages
Achats pour des cadeaux. Fournitures à des personnes vivant ensemble.....	248
157. Systèmes exigeant une relation directe de droit ou de fait entre l'enrichi et l'appauvri. Sa valeur. Cas de l'art. 1864 Civ.....	252
158. Des plus-values indirectes pour travaux publics. Caractère de l'action à laquelle elles donnent lieu. Nature de la gestion des services publics	255
159. Inutilité d'une transmission de valeur.....	256
160. Peu importe qui a procuré l'enrichissement et dans quelle intention. Peu importe l'opposition de l'enrichi. Limite objective.....	257
161. 4° L'enrichissement doit être sans cause.....	259
162. Il y a cause juste d'enrichissement si on obtient la chose par un contrat même avec un tiers.	259
163. Absence de juste cause si un créancier est payé alors qu'un autre avait plus le droit de l'être.	264
164. Hypothèses où la loi préférant la sécurité de l'enrichi refuse l'action	266
165. Hypothèse où le créancier ne peut agir n'ayant fait qu'exécuter son contrat.....	268
166. Les Administrations publiques ou leurs agents peuvent-ils agir de <i>in rem verso</i> contre les particuliers	269
167. L'action de <i>in rem verso</i> est-elle possible contre les personnes morales de droit public ?....	270
167 bis. Celui qui répare un édifice du culte a-t-il une action de <i>in rem verso</i>	275
168. Non influence de l'incapacité de l'appauvri...	276
169. Non influence de l'incapacité de l'enrichi. Cas d'une femme dotale. Cas d'enrichissement d'un bien insaisissable	277
169 bis. Cas d'enrichissement illicite.....	278
169 ter. Opposition de l'enrichi	279
169 quater. Volonté de l'appauvri.....	279

169 quinquies.	Enrichissement et appauvrissement de la même personne.....	279
170.	Effet de l'action. L'appauvri peut agir dans la mesure de son appauvrissement actuel et au plus à concurrence de l'enrichissement actuel du défendeur	280
171.	Effet de l'action si l'enrichissement a consisté dans une somme d'argent.....	281
172.	Les intérêts ne sont pas dus en pareil cas.....	282
173.	Du cas où l'enrichissement a consisté dans un objet déterminé	283
173 bis.	—Dédution des dépenses.....	284
174.	L'enrichi peut-il se plaindre du déboursé qu'on lui impose	285
174 bis.	Qui peut être actionné de <i>in rem verso</i>	285
175.	Caractère subsidiaire de l'action. Ses rapports avec la revendication. Concours avec une action contractuelle. Limite de l'action....	285
176.	Effet de l'acte d'approbation de l'enrichi.....	289
177.	Preuve de l'action. Prescription. Droit de rétention. Autres garanties	289
178.	Extension du système de l'action de <i>in rem verso</i> dans la théorie des impenses. Son application dans des cas divers. Refus d'application dans l'usufruit	291
178 bis.	L'action de <i>in rem verso</i> dissimulée dans diverses institutions	295
179.	Droit comparé	296
179 bis.	Droit anglais	296
179 ter.	Droit autrichien	297
180.	Droit italien	298
181.	Droit portugais	299
182.	Droit espagnol	300
183.	Droit allemand	300
184.	Droit suisse	303
185.	Droit tunisien et marocain.....	305

LA THÉORIE DES RÉCOMPENSES DANS SES RAPPORTS
AVEC L' « IN REM VERSIO »

	Pages
186. La théorie des récompenses dérive de l'enrichissement sans cause. Influence de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Portée et nature spéciale de la théorie des récompenses	306
187. Exigence d'un enrichissement	307
188. Nécessité d'un appauvrissement	310
189. Mesure de la récompense. Premier élément de trouble. Simplification pratique si l'enrichissement a été d'une somme d'argent....	311
190. Second élément de trouble venant du droit de la communauté aux revenus. Effet de la disparition d'un capital.....	316
191. Principe d'après lequel les enrichissements importants seuls donnent lieu à récompense en cas d'échange de biens.....	320
192. Applications diverses	321
193. Application aux assurances sur la vie entre époux. Faveur accordée aux constitutions de capitaux	322
194. Profit tiré des revenus.....	324
194 bis. Appréciation de la théorie des récompenses	325
195. Paiement des récompenses. Date. Intérêts....	326
196. Preuve des récompenses	326
197. Conventions excluant la récompense.....	328
198. Récompenses entre époux	328
199. Les récompenses hors du régime de communauté	329
200. Droit comparé et droit autrichien.....	329
201. Droit italien	330
202. Droit espagnol	330

	Pages
203. Droit portugais	331
204. Droit allemand	331
205. Droit suisse	332

QUATRIÈME PARTIE

De la loi comme source d'obligations

206. Notion de l'obligation purement légale.....	333
207. Classification des obligations légales par Giorgi	333
208. Obligations légales spéciales	334
209. Le principe : <i>quod tibi prodest et alteri non nocet facile concedendum</i> . Son application au droit de pénétrer sur le terrain d'autrui.	335

DE L'ACTION EN EXHIBITION DE CHOSSES.

210. Droit romain et jurisprudence française sur cette action	338
211. Base de cette action	341
212. Son étendue d'application. Ses conditions et effets en général	341
213. Action <i>ad exhibendum</i> entre plaideurs.....	344
214. Action <i>ad exhibendum</i> contre les tiers.....	346
215. Action <i>ad exhibendum</i> contre les Administrations publiques et les greffiers.....	349
216. Sanction de l'action si le défendeur ne s'exécute pas	351
216 bis. Obligation positive de prévenir autrui....	351
217. Droit comparé	352
217 bis. Droit anglais.....	352
217 ter. Droit autrichien.....	352
218. Droit italien	352
219. Droit allemand	353
219 bis. Droit suisse	355

CINQUIÈME PARTIE

**Des actes illicites (délits et quasi-délits)
et de la responsabilité
civile extra-contractuelle**

	Pages
220. Notion de l'acte illicite. Délit et quasi-délit..	357
221. Distinction du délit et du quasi-délit. Sa valeur pratique	359
222. Définition et éléments de l'acte illicite.....	360
222 bis. Place de la responsabilité civile dans la res- ponsabilité en général. Réintégration et garantie	361
222 ter. Acte illicite et « tort ». Portée de l'art. 1382. Responsabilité de ses propres actes.....	363

CHAPITRE I^{er}

Première division

DE LA FAUTE.

223. Développement historique de l'idée de faute. Son caractère	365
224. Nécessité de la faute. Faute profitable. Absence de définition légale	366
225. Deux éléments nécessaires pour qu'il y ait faute	367

Section I

Element objectif de la faute.

	Pages
226. La faute suppose une atteinte à certains droits. Difficulté de fixer la limite des droits. Elasticité des droits	368
227. Exemple. Le droit à la réputation.....	371
228. Droit au respect de la vie privée.....	372
229. Cercle d'utilisation du droit. Son importance.	373
230. Situation du propriétaire à l'égard de ceux qui pénètrent chez lui	375
230 bis Hésitation à interpréter un acte ou un texte	376
231. Respect du droit contractuel par les tiers.....	377
231 bis. Aspect social de l'atteinte au droit, Les usages professionnels	378
232. Cas de légitime défense. Droit étranger.....	379
233. Ordre de la loi et de l'autorité légitime.....	381
234. Consentement de la personne lésée. <i>Volenti non fit injuria</i>	382
235. La fonction sociale et la responsabilité limitée qu'elle établit	384
236. Détermination de l'usage de la liberté d'autrui par des motifs contraires au but poursuivi. Responsabilité pour conseil	387
237. Influence exercée sur des décisions de l'Admini- stration. Listes noires. Influence sur les décisions de justice.....	389
238. Responsabilité de celui qui crée une situation apparente mensongère	392
239. Utilisation d'un droit reconnu provisoirement.	393
240. Acte accompli en état de nécessité. Droit étran- ger. Applications. Incendie	397
240 bis. Atteinte à la liberté d'autrui.....	402
240 ter. Atteinte à la morale	403

	Pages
240 quater. Inexécution d'une obligation.....	403
241. Caractère absolu de la faute.....	404
241 bis. Faute envers soi-même.....	407
241 ter. Compensation de la faute avec l'avantage procuré	408

Section II

Elément subjectif de la faute

242. Elément psychologique nécessaire	408
243. Irresponsabilité de celui qui ne pouvait prévoir le dommage	410
244. Rapprochement avec la force majeure. Charge de la preuve	412
245. Cas de prévision certaine du résultat domma- geable	412
246. Prévision non certaine du résultat. Rôle des règlements de police	413
247. L'autorisation administrative supprime-t-elle la faute ? Cas d'autorisation judiciaire.....	414
248. Cas où le résultat vient de l'intervention de lois physiques, de forces naturelles, de lois physiologiques	417
249. Cas où le résultat devait se prévoir d'après la technique professionnelle	419
250. Cas de non prévision du délit d'un tiers, ou de non soupçon d'un délit passé.....	420
251. Cas de non prévision de l'imprudence de tiers.	421
252. Point de vue subjectif adopté en ce qui con- cerne la victime	422
253. Observation sur la technique sociale.....	423
254. Faut-il apprécier la faute <i>in abstracto</i> en ce qui concerne l'auteur	424

	Pages
255. Rôle de l'usage pour déterminer la prévision possible et les mesures à prendre. Preuve de l'absence de faute	426
256. Valeur de l'adage : <i>in lege Aquilia et levissima culpa venit</i> . Rapprochement à ce point de vue des fautes délictuelles et contractuelles.	430
256 bis. La faute entraînant responsabilité n'a pas toujours même étendue	432
257. L'emploi de matières ou d'appareils dangereux n'est pas une faute. Ordonnance de 1672	433
258. Quand l'omission est-elle une faute ? Cas d'absence d'obligation réglementaire	434
259. De l'abstention à propos d'une action.....	437
260. Du non usage d'un droit. Usage tardif d'un droit	438
261. De la commission par omission.....	439
262. De la force majeure.....	441
263. Caractère social de la notion de faute.....	441
264. De la bonne foi. Cas de responsabilité moins lourde	442
265. Rapports des actes illicites et des délits pénaux.	442
266. Imprudence civile et imprudence pénale....	443
267. Le demandeur en indemnité doit prouver la faute	445
267 bis. Modes de preuve admis.....	447
267 ter. Moment où s'apprécie la faute.....	447
268. Rôle de la cour de cassation en matière de faute	447

SECTION III

*Théories nouvelles**sur l'utilité de la faute dans la théorie de la responsabilité*

269. Système de M. Emmanuel Lévy.....	449
270. Idées de M. Duguit et de M. Triandafil.....	450

	Pages
271. Théories de Saleilles et de Léon Michel.....	451
272. Théorie de M. Tesseire et de Venezian.....	453
273. Idées de M. Mataja.....	456
274. Idées de N. Coviello.....	457
275. Théorie de M. Planiol.....	458
276. Vues de M. Hauriou et de Rümelin.....	460
276 bis. Théorie de Porcherot.....	461
277. Essai d'une théorie législative de la responsa- lité. Point de vue individualiste ou point de vue social	462
278. Caractère préventif que doit avoir la loi.....	463
279. Une responsabilité étendue décourage-t-elle l'activité ?	464
280. Désir de sécurité de l'auteur et de la victime..	465
281. Essai pour les concilier.....	466
282. Point de vue de la simplicité des solutions..	468
283. De l'idée du partage des pertes. Sa valeur....	468
283 bis. La responsabilité des professionnels... .	469
284. Responsabilité de celui qui est mieux à même de s'assurer	470
285. De la compensation des bonnes et mauvaises chances	471
286. Conciliation des idées précédentes. Cas de dom- mage causé intentionnellement.....	472
287. Cas de dommage fautif	473
288. Dommage par utilisation d'un objet dange- reux	474
289. Du cas fortuit	477
290. De la force majeure	479
291. Les idées nouvelles sur la responsabilité peu- vent-elles être admises dans le droit positif français ? Procédé de l'élimination de l'idée de faute	480
292. Assouplissement de l'idée de faute.....	481

Section IV

Le risque en droit positif

	Pages
293. Admission d'idées nouvelles à côté de celle de faute	482
293 bis. Risque de la défense légitime.....	484
294. Droit comparé	484
294 bis. Droit anglais	485
295. Droit autrichien	488
296. Droit italien	491
297. Droit portugais	491
298. Droit espagnol	492
299. Droit allemand	493
300. Droit suisse	495
301. Droit tunisien et marocain	497

CHAPITRE II

Section I

De la volonté

302. Nécessité de facultés mentales normales.....	500
303. Situation du mineur	501
304. Situation de l'aliéné	503
305. Degré de maladie mentale exigée. Monomane. Epileptique. Volonté affaiblie	505
306. Cas de faute antérieure	506
307. Cas d'ivresse	507
308. Emploi de morphine, opium, cocaïne.....	507
309. Cas de délire, de somnambulisme.....	508
310. Trouble instantané des facultés mentales. Sup- pression temporaire de la volonté.....	508

	Pages
311. A qui incombe la charge de la preuve. Pouvoir du juge du fait.....	508
312. Comparaison de la capacité délictuelle et de la capacité contractuelle	509
313. Responsabilité du gardien de l'aliéné ou du mineur. Construction technique.....	510
314. Le poste social. Théorie de Chironi sur les variations de l'imputabilité	512
315. Capacité délictuelle de personnes frappées de simple incapacité civile	513
316. Situation du failli, de l'héritier bénéficiaire..	514
317. Question de l'irresponsabilité de l'aliéné et de l'enfant au point de vue législatif.....	514
318. Délit commis sous l'influence de l'erreur ou du dol	516
319. Délit commis sous l'influence de la violence physique ou morale	516
320. Délit commis sur ordre d'un patron.....	517
321. Délit d'un fonctionnaire sur ordre de ses supérieurs. Exécution des ordres et autorisations de Justice	518
321 bis. Délit d'un particulier soumis au contrôle de fonctionnaires	520
322. Droit comparé	521
322 bis Droit anglais	521
323. Droit autrichien	523
324. Droit italien	524
325. Droit portugais	524
326. Droit espagnol	525
327. Droit allemand	526
328. Droit suisse	528
329. Droit tunisien et marocain	529

Section II

Responsabilité des représentés et de leurs représentants

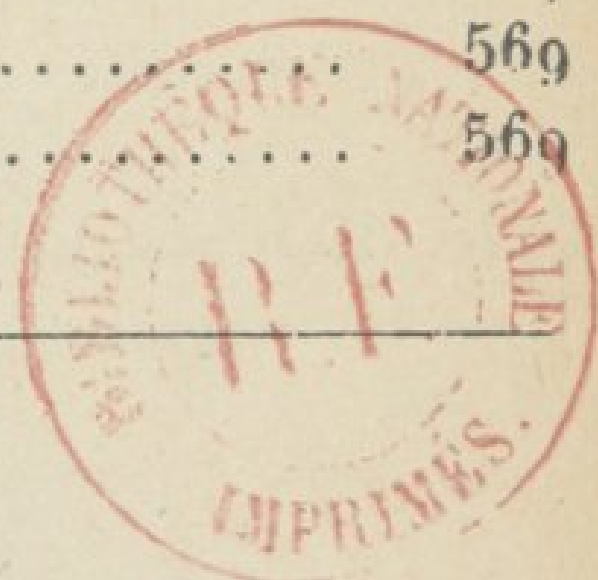
	Pages
330. Responsabilité du mandataire commettant une faute dans ses fonctions.....	530
331. Cas du mandataire de Justice	531
332. Responsabilité du mandant	531
333. Explication doctrinale. Art. 1384	533
334. Explication par l'idée de causalité.....	533
335. Théorie de Chironi. Confusion du représentant et du représenté	534
336. Conséquences de cette théorie.....	534
337. Théorie du risque. Sa portée. Jurisprudence. Loi du 5 août 1914	536
338. Limite d'application de la théorie.....	538
339. Solidarité et répartition de l'indemnité entre représentant et représenté	539
340. Droit anglais, allemand, suisse, tunisien.....	539

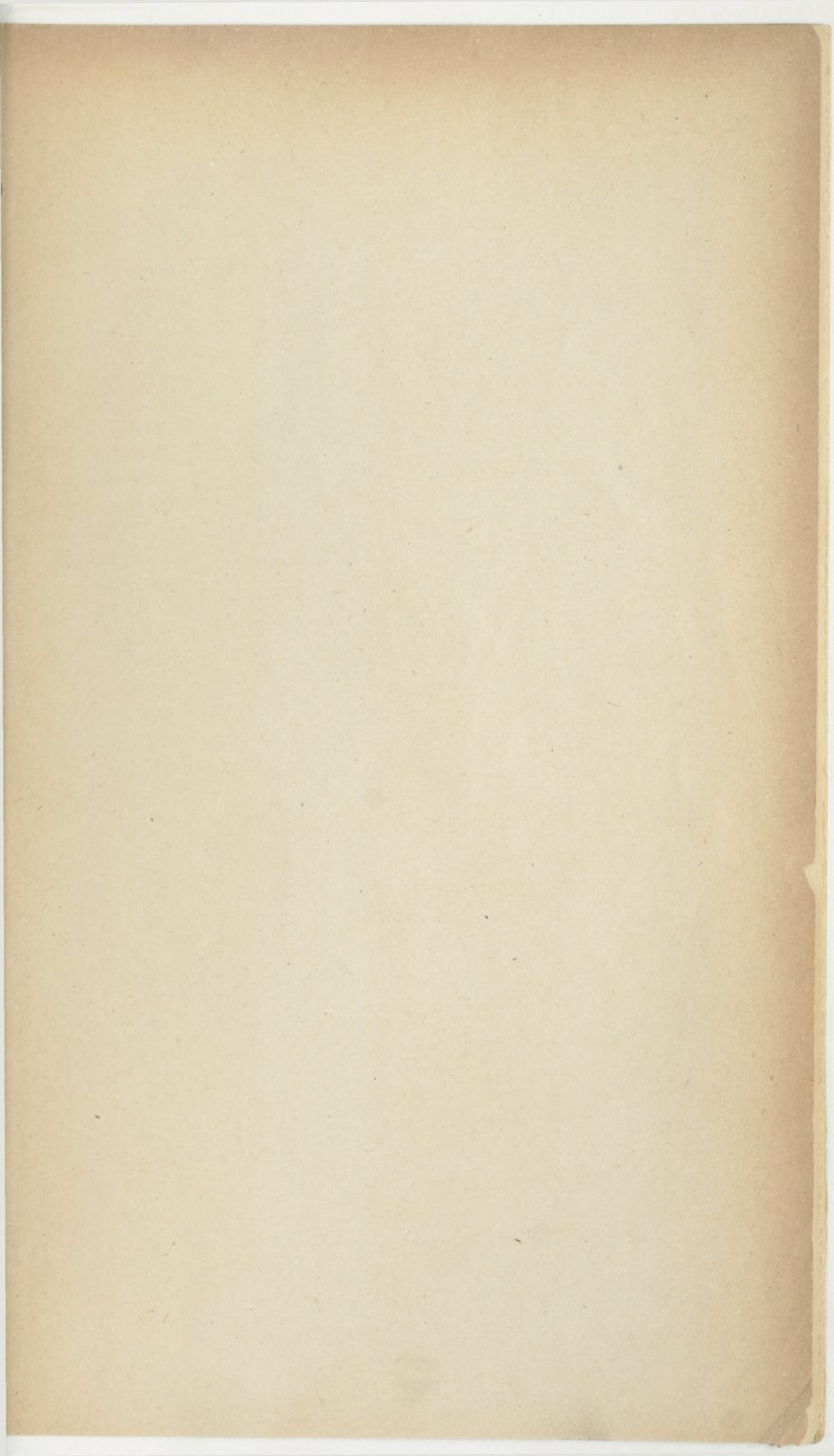
Section III

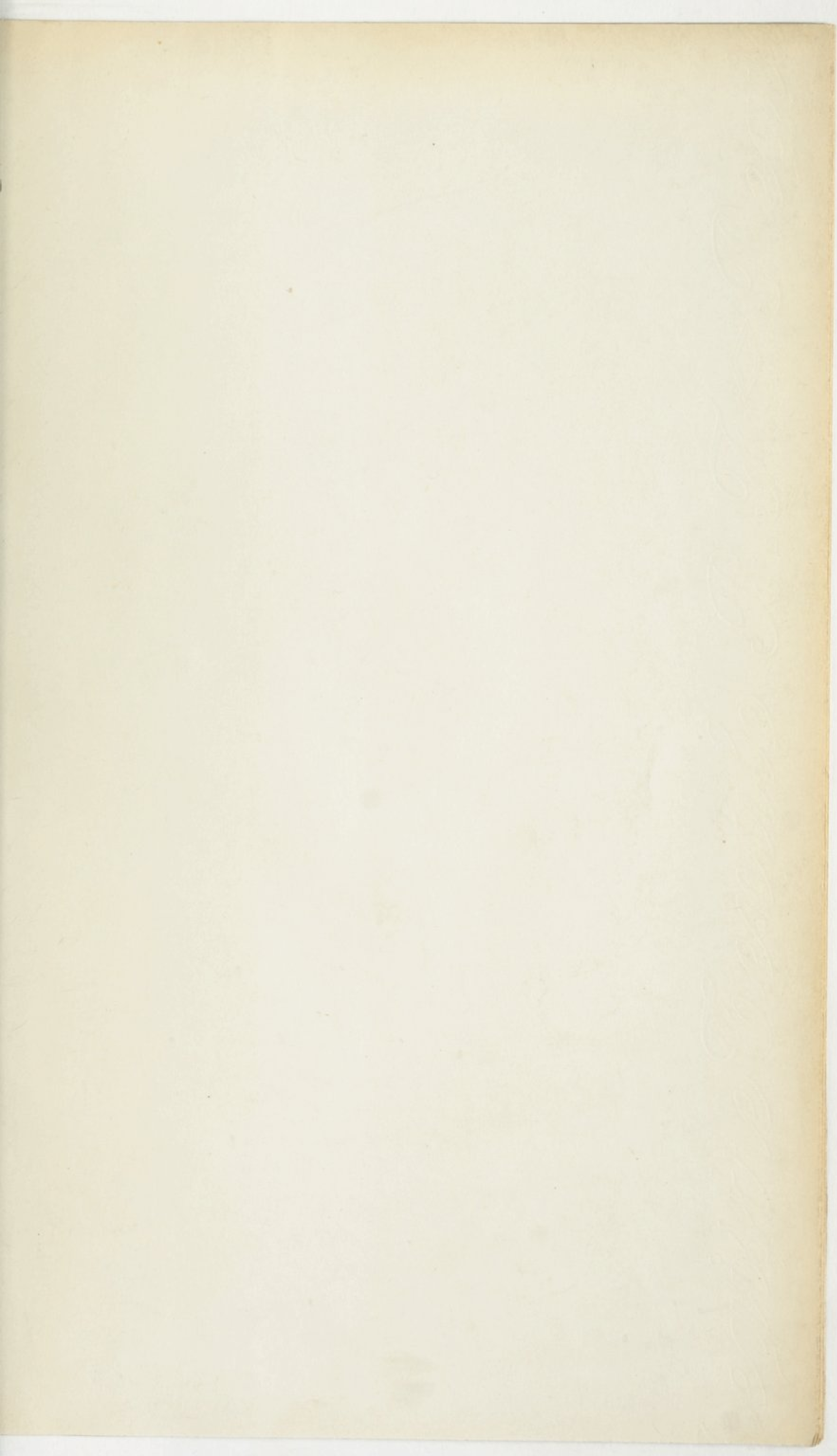
Imputabilité des personnes morales de droit privé

341. Responsabilité pénale et civile des personnes morales. Méthode à suivre	541
342. Irresponsabilité pénale des personnes morales en droit actuel	543
343. Délimitation du sujet. Problème de la responsabilité civile. Distinction du représentant et de l'organe	543
344. Responsabilité de l'organe et de la personne morale fondée sur l'idée de risque.....	544

345.	Jurisprudence sur la responsabilité des organes. Limitations aux personnes réellement en faute	547
346.	Jurisprudence sur la responsabilité des per- sonnes morales	550
347.	Responsabilité de la personne morale pour les affiliés agissant en foule	553
348.	L'abstention de l'organe et la responsabilité de la personne morale	553
349.	Responsabilité de droit commun pesant sur la personne morale	554
350.	Explications données par la jurisprudence de la responsabilité des personnes morales...	554
351.	Conséquences pratiques de l'idée de risque..	556
352.	Cas où la personne morale a cessé d'exister. Fusion	558
353.	Répartition de la responsabilité entre la per- sonne morale et l'organe	558
354.	Responsabilité possible de l'organe pour les représentants	560
355.	Application du concept de fiction à l'idée de la responsabilité	560
356.	Application de la théorie des biens sans sujet.	561
357.	Application de l'idée de propriété collective..	562
358.	Application de la théorie de la réalité.....	562
359.	Les groupements sans personnalité et leur res- ponsabilité civile	564
360.	Droit comparé	565
360 bis.	Droit anglais	565
361.	Droit italien, espagnol et portugais	566
362.	Droit allemand	567
363.	Droit suisse	569
364.	Droit tunisien et marocain.....	569











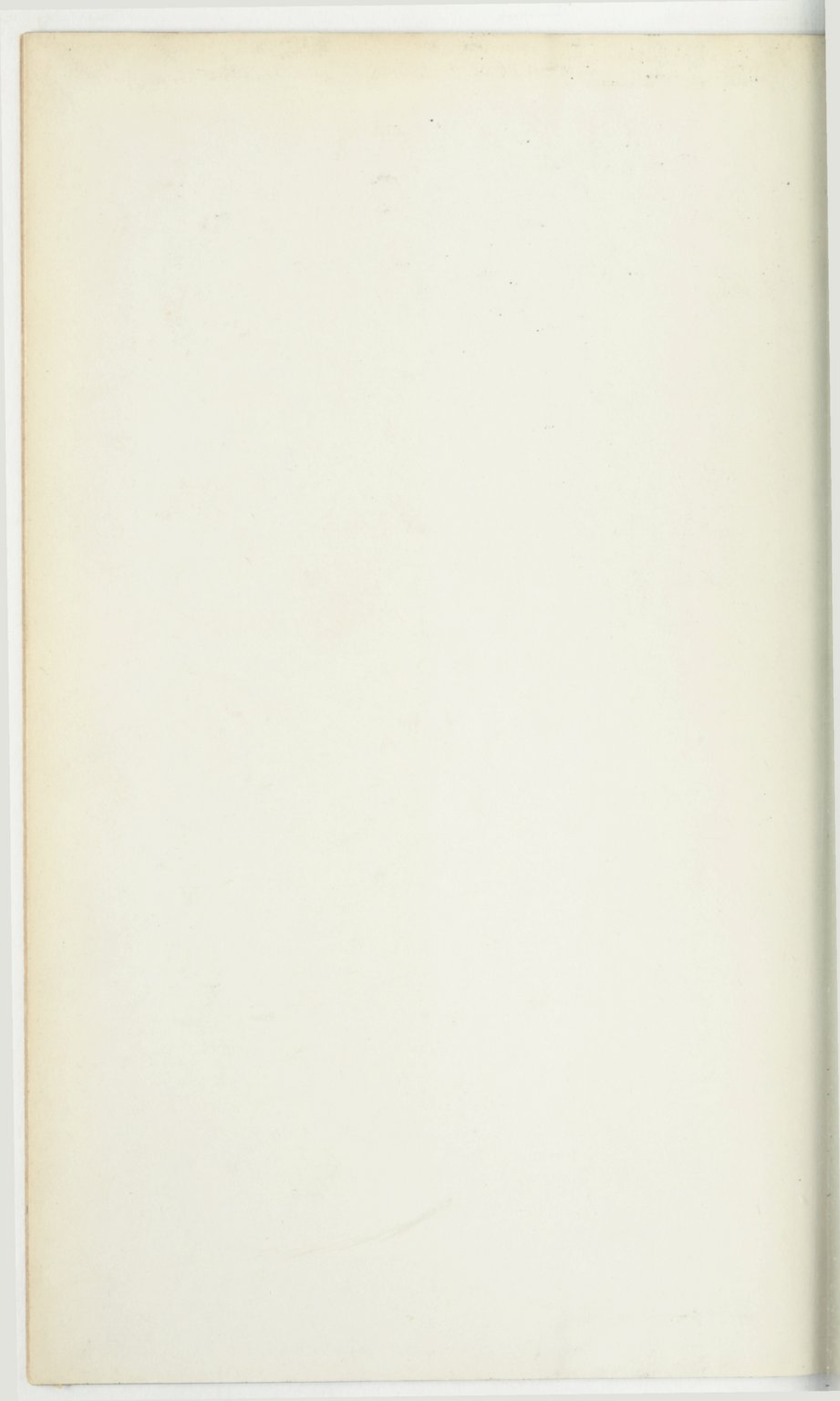








TABLE DES MATIÈRES

TROISIÈME PARTIE Des quasi-contrats

CHAPITRE I^{er} NOTION GÉNÉRALE DU QUASI-CONTRAT.

Pages

1. La notion de quasi-contrat dans l'Ancien droit et les textes du Code civil

2. Opinions diverses des interprètes du Code civil

3. Notion du quasi-contrat. Son aspect social. Ses caractères juridiques

CHAPITRE II DE LA GESTION D'AFFAIRES.

Section I Conditions de la gestion d'affaires.

4. La gestion d'affaires, immixtion dans les affaires d'autrui

5. Idée générale quant aux cas où il peut y avoir gestion d'affaires

6. Gestion d'affaires par administration des biens d'autrui, spécialement par exécution des obligations légales ou conventionnelles d'un tiers

7. Par actes de conservation des biens d'autrui

8. Par liquidation d'une situation complexe

9. Gestion d'affaires par des actes dépassant la sphère de l'administration. Construction sur l'immeuble d'autrui. Gestion d'affaires des notaires

10. Hypothèses dans lesquelles il faut rejeter la gestion d'affaires

11. La gestion d'affaires irrégulière. Sa construction technique. Construction technique de la gestion régulière. Classement des intérêts en présence

12. Gestion d'affaires visant des actes matériels

12 bis. - Utilité de la gestion. Utilité non patrimoniale

13. Quand le médecin est-il gérant d'affaires?

14. Distinction de la gestion d'affaires, de l'enrichissement sans cause et du mandat tacite. Gestion au vu et au su du maître. Sa distinction du mandat

14 bis. La gestion doit porter sur l'affaire d'autrui

15. La gestion d'affaires exige-t-elle l'intention de gérer l'affaire d'autrui? Jurisprudence et doctrine

16. De celui qui par erreur gère l'affaire d'autrui, croyant gérer la sienne propre

17. Conséquences du dol et de la violence à l'égard du gérant

18. Gestion d'affaires dans, une intention libérale. Gestion partielle

19. Les services publics et spécialement ceux d'assistance ne sont pas les gérants d'affaires de ceux en faveur desquels ils ont agi

20. L'agent d'un service public peut-il être gérant d'affaires du public

21. Un particulier peut-il être gérant d'affaires d'une personne morale administrative? Renvoi

22. Gestion des intérêts d'une personne garantie par une autre du dommage évité

23. De l'opposition du géré à la gestion. Cas où elle est inefficace

24. Conséquence de l'approbation de la gestion d'affaires par le maître

25. Distinction de la gestion d'affaires et de la stipulation pour autrui

26. Un contractant peut-il être le gérant d'affaires d'un tiers? Gestion d'affaires forcée. Précision sur l'intention dans la gestion. Généralisation sur la pénétration des rapports extra-contractuels et contractuels

27. Gestion des intérêts d'une personne indéterminée ou future gestion d'intérêts communs au gérant et au maître

28. Gestion d'un bien frappé d'usufruit, d'hypothèque, donné à bail

28 bis. De qui est-on le gérant?

29. Capacité exigée du gérant

30. De la capacité du géré

31. Un particulier ou un fonctionnaire peut-il être gérant d'affaires vis-à-vis d'une personne morale de droit administratif?

32. Contre qui a-t-on action si on gère les intérêts d'un incapable ayant un représentant,

32 bis. Mandataire gérant d'un tiers

33. La gestion doit s'appliquer à un acte licite et comportant la représentation. Violation d'une règle légale

33 bis. Objet de la gestion

34. Preuve de la gestion d'affaires

Section II Obligations du gérant envers le maître

35. Obligations du gérant en général

36. Obligations du gérant pour les paiements

37. Limites de la responsabilité du gérant

38. Etendue de la responsabilité et preuve

39. Comment s'apprécie l'utilité de la gestion

39 bis. Non influence de l'absence du maître

40. Règles du mandat applicables à la gestion d'affaires

41. Obligation du gérant de continuer la gestion commencée

42. Comment prend fin la gestion d'affaires du côté du géré ou du gérant

43. Obligation du gérant de rendre compte. Etablissement du compte

Section III Obligations du maître envers le gérant

44. Remboursements à faire au gérant. Divisibilité de la gestion

45. Le gérant a-t-il droit à rémunération?

46. Le gérant n'a pas d'action solidaire contre les divers maîtres et il n'y a pas solidarité entre co-gérants

47. Du cas où le gérant paie une dette annulable ou prescrite

48. Peut-on diviser la gestion quand il s'agit de fixer l'indemnité du gérant?

49. Garanties de paiement dont peut jouir le gérant

50. Prescription de l'action du gérant contre le maître

Section IV Rapports du gérant et du maître avec tes tiers.

51. Du cas où le gérant a traité au nom du maître

52. Du jugement rendu entre le gérant et un tiers

53. Du cas où le gérant a traité en son propre nom. Délit du gérant

Section V De la ratification

54. Formes de la ratification

55. Moment où peut se faire la ratification. Mise en demeure de ratifier. Refus de ratification

56. Effet de la ratification dans la gestion normale

57. Effet de la ratification dans la gestion irrégulière. Théorie de l'approbation

58. Effet rétroactif entre les parties

59. La ratification a effet rétroactif en faveur des tiers. Cas de délit du gérant

60. A-t-elle effet rétroactif contre les tiers?

Section VI Droit étranger.

61. Droit comparé

61 bis. Droit anglais

62. Droit autrichien

63. Droit portugais

64. Droit italien

65. Droit espagnol

66. Droit allemand

67. Droit suisse

68. Droit tunisien et marocain

CHAPITRE III AUTRES QUASI-CONTRATS.

Section I Quasi-contrats de droit maritime

69. L'assistance en mer constitue une gestion d'affaires

70. Le sauvetage est également une gestion d'affaires

71. Les avaries communes constituent un quasi-contrat de nature spéciale

72. Conséquences de cette idée

Section II Quasi-contrats divers

73 Autres quasi-contrats de droit civil

74. Quasi-contrats de droit administratif

75. Hypothèses où il n'y a pas quasi-contrat

CHAPITRE IV THÉORIE GÉNÉRALE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

76. Matières où est rejeté le principe: nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui

77 Critique de la théorie de Gabba qui rejette ce principe

78. Admission du principe

79. Rapprochement du principe et du droit de propriété, des privilèges spéciaux, enfin de la subrogation réelle

80. Manque d'unité dans la théorie de l'enrichissement sans cause

81. Construction générale de la théorie. Trois cas à considérer. Entrée d'une chose dans le patrimoine, versement d'une somme d'argent, plus-value procurée

82. Critique du système. Systèmes opposés: 1° Considération de l'intérêt respectif des personnes en présence; 2° Système du droit à l'enrichissement produit; 3°

Système du caractère délictuel de l'enrichissement; 4° Système d'après lequel celui qui profite du dommage doit le réparer

83. Dans quelle classe d'obligations doit se placer l'enrichissement sans cause

84. Énumération des divers cas d'enrichissement sans cause

DIVISION I

DU PAIEMENT DE L'INDU PAR ERREUR ET LA RÉPÉTITION DE L'INDU

85. Conception objective et conception subjective de la répétition de l'indû

86. Conditions exigées par la loi pour la répétition de l'indû

87. 1° Nécessité d'un paiement. Portée de ce terme.

87 bis. Opérations équivalant à paiement

88. 2° Il faut qu'il y ait indu *ex personis*. Portée de ce terme

89. Cas où un paiement à un non-créancier est valable

90. Cas où le paiement est fait à un créancier qui détruit son titre. Portée de ce terme. Nécessité d'un paiement reçu de bonne foi

91. 3° Il faut une erreur. Est-elle exigée en cas de paiement à un non-créancier?

92. Comparaison de l'erreur en cas de paiement indu et de l'erreur en général

93. Du cas de représentation

94. 4° Nécessité de l'absence de faute du solvens. Application aux paiements de créanciers hypothécaires

95. Application à l'acquéreur évincé qui a payé des créanciers hypothécaires

95 bis. Paiement au mépris d'une saisie-arrêt

95 ter. Exception de l'art. 1488 Civ

96. Application faite par la loi au paiement d'intérêts de titres amortis

97. Qui peut agir en répétition. Jurisprudence et doctrine

98. La répétition peut être exercée au nom du débiteur

99. Répétition exercée par celui qui n'a pas payé. Bases autres que peut avoir l'action de ce tiers

100. Répétition à la suite d'un paiement indu fait par l'héritier apparent

101. Contre qui s'exerce l'action en répétition. Cessionnaire de la créance. Divisibilité

102. Répétition en cas de paiement à un représentant

103. Répétition en cas de paiement indu à la suite de commission de transport

104. Action contre le débiteur qui a profité du paiement indu

105. De la capacité en matière de répétition

106. Répétition de l'indu en matière administrative

107. L'autorité de la chose jugée met obstacle à la répétition. Autres obstacles

108. Charge de la preuve

109. Moment où naît le droit à répétition

110. Idée générale des droits du solvens en cas de paiement indu

111. Droit du solvens quant au capital

112. Droit du solvens quant aux fruits et intérêts

113. Du cas d'intérêts payés indûment

114. Prescription des intérêts réclamés par le solvens

115. Répétition en cas de paiement indu de choses fongibles

116. Répétition en cas de choses dues alternativement payées indûment

117. Répétition en cas de remise d'un corps certain. Impenses

118. Du cas où l'accipiens a vendu la chose

119. Situation du tiers à qui a été aliénée la chose remise

120. Effet à l'égard du créancier du paiement à un tiers ou à l'égard du débiteur du paiement par un tiers

121. Des prestations fournies indûment

122. Paiement indu ayant consisté en annulation ou constitution de droit

122 bis. Y a-t-il solidarité dans certains cas de répétition?

123. Sort des dépenses fait sur la chose payée. Préjudice causé par la chose à l'accipiens

124. Sort des frais du contrat

125. Prescription applicable à l'action en répétition

125 bis. Compensation

126. Conventions excluant le paiement de l'indu. Loi excluant la répétition

127. Paiement de l'indu sous l'influence du dol

128. Paiement de l'indu sous l'influence de la violence

129. Idée générale des *condictiones*

129 bis. Répétition de sommes payées pour cause illicite

130. Répétition de sommes payées sans cause

131. Répétition *ob causam finitam*

132. *Condictio causa data causa non secuta*

133. Droit comparé

133 bis. Droit anglais

134. Droit autrichien

135. Droit italien

136. Droit portugais

137. Droit espagnol

138. Droit allemand

139. Droit suisse

140. Droit tunisien et marocain

DIVISION II

DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE "STRICTO SENSU" (ACTION DE "IN REM VERSO")

141. Origine de la théorie de l'enrichissement sans cause *stricto sensu*. Théorie de Larombière. Réfutation

142. Conditions exigées pour l'action de *in rem verso*

143. 1° Nécessité d'un enrichissement. Point de vue pratique adopté

144. Peut-il y avoir enrichissement en cas d'obligation juridique antérieure entre les parties? Etat de fait se continuant après la fin d'un contrat. Cas de revente

d'oeuvre d'art à un prix plus élevé. Cas. de stipulation pour autrui, de privilège exercé contre un tiers

145. Celui qui détenant une chose en vertu d'un contrat l'améliore, a-t-il une action d'enrichissement? Cas où il agit en dehors du contrat. Améliorations faites par le fermier. Droit belge. Améliorations faites malgré le bailleur

146. Paiement de la dette d'autrui. Réception de somme d'argent qui aurait été plus justement versée à autrui

147. Travail et renseignement utilisés par autrui

148. Profit tiré de l'acte illicite d'autrui

149. Le préjudice évité à autrui constitue un enrichissement

150. Des avantages non directement patrimoniaux

151. Nécessité d'apprécier dans l'ensemble la situation de l'enrichi

152. 2° Nécessité d'un appauvrissement. Cas où l'acte a en même temps enrichi le demandeur

153. L'existence d'un contrat avec un tiers exclut-elle l'appauvrissement

154. Effet de la faute de l'appauvri, de la mauvaise foi de l'enrichi

155. L'appauvrissement doit être personnel au demandeur

156. 3° Nécessité d'une relation de cause à effet entre l'appauvrissement et l'enrichissement. Achats pour des cadeaux. Fournitures à des personnes vivant ensemble

157. Systèmes exigeant une relation directe de droit ou de fait entre l'enrichi et l'appauvri. Sa valeur. Cas de l'art. 1864 Civ

158. Des plus-values indirectes pour travaux publics. Caractère de l'action à laquelle elles donnent lieu. Nature de la gestion des services publics

159. Inutilité d'une transmission de valeur

160. Peu importe qui a procuré l'enrichissement et dans quelle intention. Peu importe l'opposition de l'enrichi. Limite objective

161. 4° L'enrichissement doit être sans cause

162. Il y a cause juste d'enrichissement si on obtient la chose par un contrat même avec un tiers

163. Absence de juste cause si un créancier est payé alors qu'un autre avait plus le droit de l'être

164. Hypothèses où la loi préférant la sécurité de l'enrichi refuse l'action

165. Hypothèse où le créancier ne peut agir n'ayant fait qu'exécuter son contrat

166. Les Administrations publiques ou leurs agents peuvent-ils agir de *in rem verso* contre les particuliers

167. L'action de *in rem verso* est-elle possible contre les personnes morales de droit public?

167 bis. Celui qui répare un édifice du culte a-t-il une action de *in rem verso*

168. Non influence de l'incapacité de l'appauvri

169. Non influence de l'incapacité de l'enrichi. Cas d'une femme dotale. Cas d'enrichissement d'un bien insaisissable

169 bis. Cas d'enrichissement illicite

169 ter. Opposition de l'enrichi

169 quater. Volonté de l'appauvri

169 quinquies. Enrichissement et appauvrissement de la même personne

170. Effet de l'action. L'appauvri peut agir dans la mesure de son appauvrissement actuel et au plus à concurrence de l'enrichissement actuel du défendeur

171. Effet de l'action si l'enrichissement a consisté dans une somme d'argent

172. Les intérêts ne sont pas dus en pareil cas

173. Du cas où l'enrichissement a consisté dans un objet déterminé

173 bis. Déduction des dépenses

174. L'enrichi peut-il se plaindre du déboursé qu'on lui impose

174 bis. Qui peut être actionné de *in rem verso*

175. Caractère subsidiaire de l'action. Ses rapports avec la revendication. Concours avec une action contractuelle. Limite de l'action

176. Effet de l'acte d'approbation de l'enrichi

177. Preuve de l'action. Prescription. Droit de rétention. Autres garanties

178. Extension du système de l'action de *in rem verso* dans la théorie des impenses. Son application dans des cas divers. Refus d'application dans l'usufruit

178 bis. L'action de *in rem verso* dissimulée dans diverses institutions

179. Droit comparé

179 bis. Droit anglais

179 ter. Droit autrichien

180. Droit italien

181. Droit portugais

182. Droit espagnol

183. Droit allemand

184. Droit suisse

185. Droit tunisien et marocain

LA THÉORIE DES RÉCOMPENSES DANS SES RAPPORTS AVEC L' "IN REM VERSIO"

186. La théorie des récompenses dérive de l'enrichissement sans cause. Influence de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Portée et nature spéciale de la théorie des récompenses

187. Exigence d'un enrichissement

188. Nécessité d'un appauvrissement

189. Mesure de la récompense. Premier élément de trouble. Simplification pratique si l'enrichissement a été d'une somme d'argent

190. Second élément de trouble venant du droit de la communauté aux revenus. Effet de la disparition d'un capital

191. Principe d'après lequel les enrichissements importants seuls donnent lieu à récompense en cas d'échange de biens

192. Applications diverses

193. Application aux assurances sur la vie entre époux. Faveur accordée aux constitutions de capitaux

194. Profit tiré des revenus

194 bis. Appréciation de la théorie des récompenses

195 Paiement des récompenses. Date. Intérêts

196. Preuve des récompenses

197. Conventions excluant la récompense

198. Récompenses entre époux

199. Les récompenses hors du régime de communauté

200. Droit comparé et droit autrichien

201. Droit italien

202. Droit espagnol

203. Droit portugais

204. Droit allemand

205. Droit suisse

QUATRIÈME PARTIE De la loi comme source d'obligations

206. Notion de l'obligation purement légale

207. Classification des obligations légales par Giorgi

208. Obligations légales spéciales

209. Le principe: *quod tibi prodest et alteri non nocet facile concedendum*. Son application au droit de pénétrer sur le terrain d'autrui

DE L'ACTION EN EXHIBITION DE CHOSSES.

210. Droit romain et jurisprudence française sur cette action

211. Base de cette action

212. Son étendue d'application. Ses conditions et effets en général

213. Action *ad exhibendum* entre plaideurs

214. Action *ad exhibendum* contre les tiers

215. Action *ad exhibendum* contre les Administrations publiques et les greffiers

216. Sanction de l'action si le défendeur ne s'exécute pas

216 bis. Obligation positive de prévenir autrui

217. Droit comparé

217 bis. Droit anglais

217 ter. Droit autrichien

218. Droit italien

219. Droit allemand

219 bis. Droit suisse

CINQUIÈME PARTIE Des actes illicites (délits et quasi-délits) et de la responsabilité civile extra-contractuelle

220. Notion de l'acte illicite. Délit et quasi-délit

221. Distinction du délit et du quasi-délit. Sa valeur pratique

222. Définition et éléments de l'acte illicite

222 bis. Place de la responsabilité civile dans la responsabilité en général. Réintégration et garantie

222 ter. Acte illicite et "tort". Portée de l'art. 1382. Responsabilité de ses propres actes

CHAPITRE I^{er}

Première division DE LA FAUTE.

223. Développement historique de l'idée de faute. Son caractère

224. Nécessité de la faute. Faute profitable. Absence de définition légale

225. Deux éléments nécessaires pour qu'il y ait faute

Section I Element objectif de la faute.

- 226. La faute suppose une atteinte à certains droits. Difficulté de fixer la limite des droits. Elasticité des droits
- 227. Exemple. Le droit à la réputation
- 228. Droit au respect de la vie privée
- 229. Cercle d'utilisation du droit. Son importance
- 230. Situation du propriétaire à l'égard de ceux qui pénètrent chez lui
- 230 bis Hésitation à interpréter un acte ou un texte
- 231. Respect du droit contractuel par les tiers
- 231 bis. Aspect social de l'atteinte au droite Les usages professionnels
- 232. Cas de légitime défense. Droit étranger
- 233. Ordre de la loi et de l'autorité légitime
- 234. Consentement de la personne lésée. *Volenti non fit injuria*
- 235. La fonction sociale et la responsabilité limitée qu'elle établit
- 236. Détermination de l'usage de la liberté d'autrui par des motifs contraires au but poursuivi. Responsabilité pour conseil
- 237. Influence exercée sur des décisions de l'Administration. Listes noires. Influence sur les décisions de justice
- 238. Responsabilité de celui qui crée une situation apparente mensongère
- 239. Utilisation d'un droit reconnu provisoirement
- 240. Acte accompli en état de nécessité. Droit étranger. Applications. Incendie
- 240 bis. Atteinte à la liberté d'autrui
- 240 ter. Atteinte à la morale
- 240 quater. Inexécution d'une obligation
- 241. Caractère absolu de la faute
- 241 bis. Faute envers soi-même
- 241 ter. Compensation de la faute avec l'avantage procuré

Section II Elément subjectif de la faute

- 242. Elément psychologique nécessaire
- 243. Irresponsabilité de celui qui ne pouvait prévoir le dommage
- 244. Rapprochement avec la force majeure. Charge de la preuve
- 245. Cas de prévision certaine du résultat dommageable
- 246. Prévision non certaine du résultat. Rôle des règlements de police
- 247. L'autorisation administrative supprime-t-elle la faute? Cas d'autorisation judiciaire
- 248. Cas où le résultat vient de l'intervention de lois physiques, de forces naturelles, de lois physiologiques
- 249. Cas où le résultat devait se prévoir d'après la technique professionnelle
- 250. Cas de non prévision du délit d'un tiers, ou de non soupçon d'un délit passé
- 251. Cas de non prévision de l'imprudence de tiers.
- 252. Point de vue subjectif adopté en ce qui concerne la victime
- 253. Observation sur la technique sociale
- 254. Faut-il apprécier la faute *in abstracto* en ce qui concerne l'auteur
- 255. Rôle de l'usage pour déterminer la prévision possible et les mesures à prendre. Preuve de l'absence de faute
- 256. Valeur de l'adage: *in lege Aquilia et levissima culpa venit*. Rapprochement à ce point de vue des fautes délictuelles et contractuelles
- 256 bis. La faute entraînant responsabilité n'a pas toujours même étendue
- 257. L'emploi de matières ou d'appareils dangereux n'est pas une faute. Ordonnance de 1672
- 258. Quand l'omission est-elle une faute? Cas d'absence d'obligation réglementaire
- 259. De l'abstention à propos d'une action
- 260. Du non usage d'un droit. Usage tardif d'un droit
- 261. De la commission par omission
- 262. De la force majeure
- 263. Caractère social de la notion de faute
- 264. De la bonne foi. Cas de responsabilité moins lourde
- 265. Rapports des actes illicites et des délits pénaux
- 266. Imprudence civile et imprudence pénale
- 267. Le demandeur en indemnité doit prouver la faute
- 267 bis. Modes de preuve admis
- 267 ter. Moment où s'apprécie la faute
- 268. Rôle de la cour de cassation en matière de faute

SECTION III Théories nouvelles sur l'utilité de la faute dans la théorie de la responsabilité

- 269. Système de M. Emmanuel Lévy
- 270. Idées de M. Duguit et de M. Triandafil
- 271. Théories de Saleilles et de Léon Michel
- 272. Théorie de M. Tesseire et de Venezian
- 273. Idées de M. Mataja
- 274. Idées de N. Coviello
- 275. Théorie de M. Planiol
- 276. Vues de M. Hauriou et de Rümelin
- 276 bis. Théorie de Porcherot
- 277. Essai d'une théorie législative de la responsalité. Point de vue individualiste ou point de vue social
- 278. Caractère préventif que doit avoir la loi
- 279. Une responsabilité étendue décourage-t-elle l'activité?
- 280. Désir de sécurité de l'auteur et de la victime
- 281. Essai pour les concilier
- 282. Point de vue de la simplicité des solutions
- 283. De l'idée du partage des pertes. Sa valeur
- 283 bis. La responsabilité des professionnels
- 284. Responsabilité de celui qui est mieux à même de s'assurer
- 285. De la compensation des bonnes et mauvaises chances
- 286. Conciliation des idées précédentes. Cas de dommage causé intentionnellement
- 287 Cas de dommage fautif
- 288. Dommage par utilisation d'un objet dangereux
- 289. Du casi fortuit
- 290. De la force majeure
- 291. Les idées nouvelles sur la responsabilité peuvent-elles être admises dans le droit positif français? Procédé de l'élimination de l'idée de faute
- 292. Assouplissement de l'idée de faute

Section IV Le risque en droit positif

- 293. Admission d'idées nouvelles à côté de celle de faute
- 293 bis. Risque de la défense légitime
- 294. Droit comparé
- 294 bis. Droit anglais
- 295. Droit autrichien
- 296. Droit italien
- 297. Droit portugais
- 298. Droit espagnol
- 299. Droit allemand
- 300. Droit suisse
- 301. Droit tunisien et marocain

CHAPITRE II

Section I De la volonté

- 302. Nécessité de facultés mentales normales
- 303. Situation du mineur
- 304. Situation de l'aliéné
- 305. Degré de maladie mentale exigée. Monomane. Epileptique. Volonté affaiblie
- 306. Cas de faute antérieure
- 307. Cas d'ivresse
- 308. Emploi de morphine, opium, cocaïne
- 309. Cas de délire, de somnambulisme
- 310. Trouble instantané des facultés mentales. Suppression temporaire de la volonté
- 311. A qui incombe la charge de la preuve. Pouvoir du juge du fait
- 312. Comparaison de la capacité délictuelle et de la capacité contractuelle
- 313. Responsabilité du gardien de l'aliéné ou du mineur. Construction technique
- 314. Le poste social. Théorie de Chironi sur les variations de l'imputabilité
- 315. Capacité délictuelle de personnes frappées de simple incapacité civile
- 316. Situation du failli, de l'héritier bénéficiaire
- 317. Question de l'irresponsabilité de l'aliéné et de l'enfant au point de vue législatif
- 318. Délit commis sous l'influence de l'erreur ou du dol
- 319. Délit commis sous l'influence de la violence physique ou morale
- 320. Délit commis sur ordre d'un patron
- 321. Délit d'un fonctionnaire sur ordre de ses supérieurs. Exécution des ordres et autorisations de Justice
- 321 bis. Délit d'un particulier soumis au contrôle de fonctionnaires
- 322. Droit comparé
- 322 bis Droit anglais
- 323. Droit autrichien
- 324. Droit italien
- 325. Droit portugais
- 326. Droit espagnol
- 327. Droit allemand
- 328. Droit suisse
- 329. Droit tunisien et marocain

Section II Responsabilité des représentés et de leurs représentants

- 330. Responsabilité du mandataire commettant une faute dans ses fonctions
- 331. Cas du mandataire de Justice
- 332. Responsabilité du mandant
- 333. Explication doctrinale. Art. 1384
- 334. Explication par l'idée de causalité
- 335. Théorie de Chironi. Confusion du représentant et du représenté
- 336. Conséquences de cette théorie
- 337. Théorie du risque. Sa portée. Jurisprudence. Loi du 5 août 1914
- 338. Limite d'application de la théorie
- 339. Solidarité et répartition de l'indemnité entre représentant et représenté
- 340. Droit anglais, allemand, suisse, tunisien

Section III Imputabilité des personnes morales de droit privé

- 341. Responsabilité pénale et civile des personnes morales. Méthode à suivre
- 342. Irresponsabilité pénale des personnes morales en droit actuel
- 343. Délimitation du sujet. Problème de la responsabilité civile. Distinction du représentant et de l'organe
- 344. Responsabilité de l'organe et de la personne morale fondée sur l'idée de risque
- 345. Jurisprudence sur la responsabilité des organes. Limitations aux personnes réellement en faute
- 346. Jurisprudence sur la responsabilité des personnes morales
- 347. Responsabilité de la personne morale pour les affiliés agissant en foule
- 348. L'abstention de l'organe et la responsabilité de la personne morale
- 349. Responsabilité de droit commun pesant sur la personne morale
- 350. Explications données par la jurisprudence de la responsabilité des personnes morales
- 351. Conséquences pratiques de l'idée de risque
- 352. Cas où la personne morale a cessé d'exister. Fusion
- 353. Répartition de la responsabilité entre la personne morale et l'organe
- 354. Responsabilité possible de l'organe pour les représentants
- 355. Application du concept de fiction à l'idée de la responsabilité
- 356. Application de la théorie des biens sans sujet
- 357. Application de l'idée de propriété collective
- 358. Application de la théorie de la réalité
- 359. Les groupements sans personnalité et leur responsabilité civile
- 360 Droit comparé
- 360 bis. Droit anglais
- 361. Droit italien, espagnol et portugais
- 362. Droit allemand
- 363. Droit suisse
- 364. Droit tunisien et marocain