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.... 1933.

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.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France



TRAITÉ

DES OBLIGATIONS

EN GÉNÉRAL

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
IMPRIMÉS

PAR

René DEMOGUE

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

II
Effets des Obligations

TOME VII

50248

Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences Morales et Politiques
(Prix J.-B. Chevalier 1925)

— PARIS —
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET Cie, Éditeurs
14, Rue Soufflot et Rue Toullier, 13 (Ve)

— 1933 —

60

DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL

EFFETS DES OBLIGATIONS

VII

8° F
30516
(7)

D. L.
03341 31-3-1
A

TRAITÉ

DES OBLIGATIONS

EN GÉNÉRAL

PAR

René DEMOGUE

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

II

Effets des Obligations

TOME VII

Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences Morales et Politiques

(Prix J.-B. Chevalier 1925)

— PARIS —

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET Cie, Éditeurs

14, Rue Soufflot et Rue Toullier, 13 (Ve)

— 1933 —

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

SECONDE PARTIE

Effets des obligations à l'égard des tiers

CHAPITRE PREMIER

Effet général des obligations à l'égard des tiers [1]

655. — La liste des personnes vis-à-vis de qui les actes juridiques produisent effet est donnée dans deux articles du Code civil : l'art. 1122 et l'art. 1165. D'après le premier « on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayant cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature la convnetion ». L'art. 1165 complète ces textes en disant : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point au tiers, elles ne lui profitent que dans le cas prévu à l'art. 1121. »

De ces textes se dégagent plusieurs idées.

---

[1] V. Rep. alph. du dr. français, v° *Obligation*, n^os^ 655 et suiv. — Dall. Rep. v° *Obligation*, n^os^ 878 et suiv. et *Suppl.* eod verb., n^os^ 287 et suiv. — Pand. belges, v° *Convention*, n^os^ 269 et suiv. — Giovene, *Per una teoria del negozio giuridico rispetto ai terzi*, *Riv. di dir. comm.*, 1916, I, p. 589 et *Appunti sull efficacia riflessa del negozio giuridico*,

La première qui apparaît au rapprochement de ces deux articles, c'est l'opposition entre les contractants qui sont tenus de la convention et en profitent, lesquels, d'après le texte, comprennent non seulement les contractants proprement dits, mais leurs héritiers et ayant cause et, d'autre part, les tiers.

Il faut préciser ces diverses notions, d'autant plus que celle de tiers n'a pas toujours dans le droit civil la même portée. Suivant qu'il s'agit de tiers au sens de l'art. 1328, de l'art. 1165 ou de la loi du 23 mars 1855, le mot a une portée différente, ce qui se comprend, car il faut voir dans chaque cas les personnes que la loi a entendu protéger.

Le contrat oblige ceux qui y sont parties

656. — Quand une convention est passée elle vaut à l'égard de tous ceux qui juridiquement y sont parties, c'est-à-dire y ont collaboré au nom de leur patrimoine. Si un contrat est fait en justice, il est obligatoire vis-à-vis de toutes les personnes parties à la procédure. Ainsi un jugement d'adjudication sur saisie est obligatoire pour le tiers détenteur partie à la procédure [1].

Si un acte est passé par un représentant, il vaut à l'égard du représenté. Peu importe qu'il s'agisse d'un représentant légal, judiciaire ou conventionnel [2] ou du maître au nom de qui un tiers a été gérant d'affaires [3]. Et le repré-

---

id., p. 775. — *Negozio giuridico rispetto ai terzi.* — Pacchioni, *I contratti a favore dei terzi.* — Giorgi, IV, nos 262 et suiv. — Delcourt, *Eff. des actes juridiques à l'égard des tiers.*

[1] Alexandrie, 5 fév. 1929, *Bull. de Législ. et Jur.*, XLI, p. 204.

[2] V. sur la représentation, tome I, nos 89 et suiv. — Delcourt, th. citée, p. 37. — Baudry et Barde, I, n° 581. — Beudant, n° 923. — Huc, VII, n° 180. — Planiol, II, n° 1172. — Giorgi, IV, n° 265.

[3] Baudry et Barde, I, n° 581. — Beudant, n° 923. — Aubry et Rau, IV, p. 568.

senté ne peut se soustraire à la responsabilité de cette situation.

Ainsi un acquéreur de fonds de commerce ne peut, en installant un gérant, déclarer que lui-même ne sera pas inquiété à propos des obligations concernant le fonds si, par ce moyen il veut se libérer de ses propres obligations [1].

Mais s'il a été impossible au représentant de déclarer sa qualité, le mandant peut cependant agir, c'est le cas si un voyageur de commerce fait enregistrer les échantillons. Le patron est considéré comme contractant [2].

Le représentant peut parfois, notons-le, être désigné comme représentant d'une personne morale même avant création de celle-ci. Des sociétés rivales donnent mandat à un tiers de préparer leur fusion. Ce tiers peut agir pour sa rémunération contre la société créée. Car il s'agit d'un mandat relatif à des travaux ayant pour objet la création de la société. Celle-ci est donc partie aux actes passés [3].

En cas de représentation, le représentant lui-même n'est pas partie. Il n'a personnellement aucun droit, ni obligation [4]. Ainsi le mandataire du destinataire qui a pris livraison de colis à l'arrivée ne peut agir contre le voiturier, n'étant pas partie au contrat [5].

---

[1] Req., 17 fév. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.663.

[2] Req., 26 oct. 1896, S. 1897.1.237; D. 1898.1.591. — Nancy, 1er mars 1898, S. 1898.2.197. — Trib. com. Seine, 9 oct. 1896, S. 1897.2.147. — Montpellier, 8 juill. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.1: table, v° *Chemin de fer*, n° 15. — Trib. Nogent-le-Rotrou, 26 avril 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.37. — *Contrà:* Trib. com. Valenciennes, 17 déc. 1895, S. 1897.2.147. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 1er mars 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem.2.195.

[3] Req., 18 juill. 1865, S. 1865.1.370. — Cf. Lescot, *Les personnes morales pendant leur période constitutive.*

[4] V. Tome I, nos 132 et suiv. — Adde Josserand, II, p. 122.

[5] Req., 16 déc. 1914, S. 1918-19.1.71.

Si un acte est passé par une persone habilitée par autrui : femme mariée, prodigue, etc. celui qui habilite n'est pas partie en ce sens que l'acte ne l'oblige pas [1].

656 bis. — On ne peut considérer comme tiers les personnes primitivement étrangères à un contrat qui y ont ensuite adhéré. Nous rentrons ici dans la théorie de l'après acte en vertu de laquelle un acte déjà complet peut s'enrichir d'un nouveau consentement [2]. Ainsi une vente de fonds de commerce désignant une personne comme séquestre du prix, si ce séquestre dissipe le prix, le créancier nanti qui avait par ses démarches tacitement adhéré à cette convention ne peut réclamer un nouveau paiement [3]. De même un bail principal étant résilié, bien que les sous-locations le soient aussi en principe, si le bailleur a connu et approuvé celles-ci, on peut dire qu'il y est devenu partie et il ne peut plus les méconnaître [4].

657. — La question de la détermination des personnes vis-à-vis de qui des actes juridiques ont effet parce qu'elles y sont parties se présente aussi à propos des Codes professionnels. Ceux-ci sont tantôt une véritable réglementation comme le Code des courses, tantôt, en apparence du moins, un Code des usages, comme celui de la fabrication et du commerce du papier, mais il sera bien rare qu'il ne fasse que constater et qu'il ne légifère pas dans une certaine mesure. Ils rentrent alors dans les actes de réglementation dont nous avons parlé (v. tome I, n^{os} 895 et suiv.). Ils ne sont obligatoires pour les tiers étrangers à leur confection que par leur connaissance qui fait présumer leur accepta-

---

[1] Cf. Giovene, *Neg. giuridico rispetto ai terzi*, n° 12.

[2] V. *suprà*, II, n° 530 *quater*.

[3] Paris, 4 fév. 1930, J. T. C., 1993.200; *Revue de dr. civil*, 1932, p. 201.

[4] Paris, 30 nov. 1931, *Gaz. Trib.*, 12 juin 1932; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 791.

tion [1]. En tant que simple constatation d'usage, ils valent comme présomption très sérieuse de celui-ci. Si le code professionnel prévoit des peines contre les contrevenants, il ne peut les appliquer qu'aux personnes dépendant du groupement qui a édicté le code et qui par leur adhésion l'ont accepté, et non aux tiers qui participent à l'acte prohibé [2].

658. — Quand une personne est à la tête de deux patrimoines, les obligations de l'un ne pèsent pas forcément sur l'autre. Ainsi les dettes héréditaires, en cas d'acceptation bénéficiaire, ne pèsent pas sur le patrimoine de l'héritier. Mais les dettes personnelles de l'héritier pèsent sur le patrimoine successoral lorsque les dettes héréditaires sont payées [3]. Si une femme dotale recueille une succession qui soit dotale, les dettes héréditaires pèsent sur la succession et en plus sur les paraphernaux, mais non sur les autres biens dotaux [4]. Les dettes paraphernales ne pèsent que sur les paraphernaux. De même des textes spéciaux régissent l'effet des dettes de la femme qui a des biens réservés. Ses créanciers personnels peuvent saisir ses biens réservés (art. 3) [5].

Ainsi l'effet des dettes d'un patrimoine sur un autre est réglé ici par des nécessités spéciales et non par un principe général. Toutefois à moins de réserve, si une personne ne contracte qu'en une qualité, un de ses patrimoines seul est obligé.

---

[1] Cf. trib. com. Seine, 22 fév. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.117; *Revue de dr. civil*, 1917, p. 138. — Trib. Seine, 20 juin 1931, D. 1932.2.14, avec note de M. Loup, *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 758.

[2] Paris, 13 déc. 1904, P. F., 1905.2.53; *Revue de dr. civil*, 1905, p. 331.

[3] Baudry et Wahl, *Successions*, II, n° 1312. — Aubry et Rau, X, p. 100, 5e éd.

[4] V. not. Req., 30 juill. 1907, S. 1908.1.259, avec note de M. Lyon-Caen. — Baudry, Lecourtois et Surville, *Contrat de mar.*, III, n° 1683. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 569. — Planiol, Ripert et Nast, II, n° 1159.

[5] V. Planiol, Ripert et Nast, IX, n° 1335. — Colin et Capitant, III, p. 147. — Planiol, III, n° 1142.

659. — Quelquefois il y a en apparence deux patrimoines distincts, mais on s'aperçoit en réalité qu'il n'y en a qu'un, alors les deux masses de bien apparemment distinctes sont obligées.

S'il est constaté qu'une maison de commerce ne fait qu'en continuer une autre sous un nom nouveau, ici il n'y a pas véritable changement de débiteur et la nouvelle maison peut être condamnée à la dette assumée par la première [1]. Le demandeur peut prouver par tous moyens cette situation de fait [2].

Mais si plusieurs personnes ont constitué entre elles plusieurs sociétés ayant différents objets, il semble que ces sociétés ont des personnalités distinctes et que la dette de l'une ne peut être réclamée à l'autre.

Si une société avec l'aide de tiers constitue une filiale, celle-ci ayant une existence indépendante est un tiers par rapport à la première [3].

S'il se forme des sociétés de sociétés, chacune conserve son individualité et ses obligations ne sont pas celles des autres ou celles de la nouvelle société.

Si une société adhère à une convention puis que son principal actionnaire fonde une société analogue, celle-ci n'est pas liée par la convention [4].

En un mot, des liens de fait étroits entre deux patrimoines sont ici sans effet.

Si toutefois, une société anonyme a établi plusieurs filiales, que toutes n'ont qu'un même personnel, une seule comptabilité, une même caisse, on peut dire en vertu des

---

[1] Req., 9 juill. 1900, S. 1903.1.223. — Cf. Civ., 10 nov. 1931, *Sem. jur.*, 1932, p. 609 (transformation de société); *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 1107.

[2] Req., 9 juill. 1900, précité.

[3] V. Gegout, *Filiales et groupements de sociétés*, pp. 88 et 95. — Cf. Req., 26 nov. 1922, S. 1926.1.305, avec note de M. Rousseau.

[4] Trib. com. Seine, 21 janv. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.1.415.

principes de l'action paulienne que le contrat de l'une oblige les autres [1].

659 bis. — Si un débiteur a des biens indivis, le créancier n'aura action contre eux que dans la mesure des droits de son débiteur.

Si un compte de banque est ouvert au nom de deux associés en participation, le créancier d'un associé ne peut saisir que dans la mesure de la part revenant à son débiteur et même il ne peut rien saisir si, d'après les comptes de la participation, il ne lui revient rien dans ce compte créancier [2].

660. — Il est assez difficile de déterminer qui est partie dans les actes unilatéraux. Si un acte unilatéral se refère à un sujet déterminé, comme le congé donné par le locataire, lequel se refère au bailleur, le testament qui se refère à l'héritier, celui-ci est partie. Au contraire, si la déclaration de volonté est reçue par une personne qui ne bénéficie pas des effets juridiques, comme le notaire et les témoins dans les actes publics, ils ne sont pas parties [3].

660 bis. — La question s'est posée à propos de plusieurs contrats de savoir si un contractant était seul partie ou, s'il n'avait pas également contracté pour ses enfants ou sa famille. Ainsi un locataire ayant pris à bail un immeuble, si celui-ci s'écroule, l'enfant du locataire blessé a-t-il une action fondée sur le contrat ou est-il un tiers ne pouvant invoquer que l'art. 1386 ? La première solution a été admise [4]. Il nous semble cependant douteux que l'on puisse

---

[1] Req., 19 mai 1929, S. 1929.1.289, avec note de M. Rousseau. — Req., 19 juin 1929, S. 1930.1.176.

[2] Alexandrie, 18 fév. 1931, *Bull. de législ.*, XLIII, p. 241 ; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 252.

[3] Giovene, *Negozio giuridico rispetto ai terzi*, n° 10.

[4] Trib. Mamers, 15 mars 1932, S. 1932.1.117 ; *Gaz. Pal.*, 1932.1.893 ; *Rev. de dr. civil*, 1932. p. 790. — *Contrà :* Banc du Roi de Montréal, 10 nov. 1927, *Rappr. judic. Québec*, XLIV, p. 89 ; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 492.

considérer l'enfant comme bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, stipulation qui pourrait alors s'étendre à tous ceux habitant chez le locataire : amis, serviteurs. On peut davantage parler d'un droit à réparation contractuel, lorsque le locataire est tué, parce qu'alors l'enfant a succédé aux droits et aux obligations nés du bail.

Une question analogue se présente dans le transport. Le transporté étant tué, ses héritiers peuvent-ils exercer une action contractuelle ou y a-t-il une stipulation pour autrui en leur faveur, stipulation qui pourrait alors s'étendre aux parents non héritiers ? La réponse semble devoir être la même.

Le contrat oblige les héritiers des parties

661. — Les actes juridiques ne produisent pas seulement effet vis-à-vis de ceux qui les ont passés. L'art. 1122 dit qu' « on est censé avoir stipulé pour soi et ses héritiers ».

Par ce terme *stipuler*, le code vise aussi bien les obligations passives que les obligations actives, disent la plupart des auteurs [1]. Mais il est bizarre qu'à l'art. 1122 stipuler ait un sens large, tandis qu'à l'art. 1121 il a un sens étroit. Il est plus sage de dire qu'il résulte d'autres textes du Code (art. 724, 873, 1009, 1012) que les successeurs sont tenus des obligations du défunt. Les stipulations passent donc aux héritiers. Cette transmission vise les droits les plus divers : droit d'obtenir un travail, droit de demander un compte [2], droit d'utiliser un titre exécutoire (art. 877 Civ.) [3].

---

[1] Demolombe, XXIV, n° 259. — Aubry et Rau, 5e éd., p. 564. — Laurent, XVI, n° 6. — Baudry et Barde, I, n° 213. — Larombière, art. 1122, n° 4. — Bufnoir, p. 755. — Colmet de Santerre, V, n° 34 *bis*, I. — Planiol, II, n° 1176. — Colin et Capitant, II, p. 312. — Thiry, II, p. 578.

[2] Trib. Seine, 23 fév. 1897, *Gaz. Pal.*, 1897.2.36. — Rappr. Cass. Req., 3 juill. 1895, S. 1896.1.445 ; D. 1896.1.164.

[3] Ce texte vise tous les appelés à titre universel, v. Cazelles, *Idée de la continuation de la personne*, p. 209.

Le terme héritier vise les héritiers ab intestat et tous les successeurs à titre universel. Cela comprendra les successeurs irréguliers, les bénéficiaires d'un droit de retour, les légataires universels ou à titre universel : en un mot ceux recueillant après décès une quote-part ou la totalité du patrimoine ou même un bien en qualité d'héritier. Peu importe qu'ils acceptent sous bénéfice d'inventaire [1].

Nous aurons à voir plus loin si ce terme héritier ainsi compris est l'équivalent de celui d'ayant cause à titre universel ou s'il ne correspond qu'à une partie de ces ayants cause universels (v. nos 698 et suiv.).

Cela vise même les donataires de biens à venir à titre universel [2].

Il faut admettre en sens inverse par application des art. 724, 873, 1009 et 1012 que l'héritier est tenu des obligations du défunt [3]. Il est inutile pour cela de forcer le sens de l'art. 1122 et de lire contracter au lieu de stipuler.

Si les héritiers sont tenus des obligations du défunt, une prorogation de la convention suppose qu'ils ont pu la consentir d'après leur statut personnel [4]. Notamment un bail passant à des incapables, ceux-ci, qu'ils soient locataires ou bailleurs, ne pourront le proroger par tacite reconduction qu'avec les autorisations nécessaires [5]. Mais si un bail est

---

[1] Giovene, *Negozio giuridico rispetto ai terzi*, n° 11.

[2] Baudry et Barde, I, n° 212. — Demolombe, XXIV, n° 275. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 564. — Bufnoir, p. 753. — Planiol, I, n° 303. — Colin et Capitant, II, p. 311.

[3] S'il s'agit d'obligation concernant une chose, l'héritier est tenu tant qu'il la détient : Douai, 1er avril 1911, D. 1913.2.111 (obligation de ne pas ouvrir d'estaminet sur le terrain vendu). Il est tenu même des obligations de faire : Req., 22 juill. 1879, S. 1880.1.20. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 564. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 329.

[4] Trib. comm. Seine, 10 mai 1886, *Loi* 27 mai 1886.

[5] Montpellier, 22 oct. 1897, *Mon. Midi*, 12 déc. 1897. — Trib. Nancy, 13 août 1895, S. 1898.2.281 ; D. 1897.2.129. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1423. — Huc, X, n° 334. — Laurent, XXV, n° 336. — Guillouard, I, n° 412.

prévu comme devant se proroger par périodes, sauf à la fin de chaque période à une des parties à le dénoncer, le bail est fait pour la durée totale, sauf à l'incapable à dénoncer avec les autorisations exigées. Sinon le bail continue [1].

Les obligations ne passent pas au conjoint du débiteur en cette qualité, s'il n'est pas héritier. Si une venderesse de fonds de commerce épouse un mari exploitant un commerce similaire, à condition qu'elle ne l'assiste pas dans son commerce, il ne peut être poursuivi par l'acheteur du fonds [2].

662. — La loi admet au principe de l'art. 1122 des exceptions résultant de conventions ou de la loi même. Elle ajoute « à moins que le contraire ne soit exprimé ». On peut donc convenir qu'une stipulation ne profitera qu'au créancier [3] (A), ou qu'une dette ne pèsera pas sur les héritiers du débiteur [4]. Il peut en être ainsi dans un contrat, même si la prestation promise par le créancier est prévue comme devant subsister après son décès [5]. Mais ces clauses étant exceptionnelles doivent être clairement manifestées [6].

De plus si l'action est déjà intentée, elle survit à la mort du créancier [7].

---

[1] Req., 10 janv. 1882, S. 1882.1.261 (impl.).

[2] Paris, 7 août 1889, S. 1894.1.90. — Rennes, 10 nov. 1910, S. 1911.2.107 (impl.). — Trib. Nevers, 24 mars 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.252 (impl.).

[3] Mais ceci est interdit au profit des Sociétés d'épargne (loi du 3 juill. 1913, art. 5, 6°).

[4] Baudry et Barde, I, n° 215. — Demolombe, XXIV, n° 263. — Huc, VII, n° 55. — Bufnoir, p. 755. — Josserand, II, n° 254.

[5] Demolombe, XXIV, n° 264. — Larombière, art. 1122, n° 6. — Colin et Capitant, II, p. 312.

[6] Demolombe, XXIV, n° 265. — Laurent, XVI, n° 5. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 565.

[7] Laurent, XVI, n° 4.

A) *Formule.* — La présente clause ne pourra être invoquée que par le créancier au présent contrat. Elle ne pourra être utilisée par son héritier ou même par un cessionnaire.

663. — Le texte dit ensuite : « à moins que le contraire ne résulte de la nature de la convention. » Certaines conventions s'éteignent par la mort du créancier : tel le contrat de rente viagère par décès du crédirentier, le contrat de mandat par le décès du mandant (art. 2003), le contrat de travail par le décès du salarié. Mais on peut stipuler que la rente sera réversible sur une autre tête, ou que le mandat continuera en faveur de l'héritier du mandant [1].

Dans un contrat une clause isolée peut être en faveur du stipulant et non de ses héritiers. Ainsi l'art. 1514 décide que la reprise d'apport franc et quitte en faveur de la femme renonçante ne s'étend pas aux enfants et si elle est prévue en faveur de ceux-ci, elle ne s'étend pas à d'autres héritiers.

Il n'y a pas un lien absolu entre la transmissibilité des obligations actives aux héritiers et leur cessibilité Ainsi le droit au retrait successoral est transmissible et incessible. Le droit à rente viagère est cessible et intransmissible. Mais en général les deux choses vont de pair [2].

664. — Certains contrats s'éteignent par la mort du débiteur. Le mandat s'éteint par la mort du mandataire (art. 2003). Le métayage finit par la mort du preneur (loi du 18 juillet 1889, art. 5) [3].

---

[1] On cite encore dans le même sens le droit d'usufruit. Mais la vente ou la donation d'usufruit est un contrat définitif. Seulement l'objet s'éteint à un moment donné.

[2] Larombière, art. 1122, n° 8.

[3] Larombière a soutenu (art. 1122, n° 33) que l'arbitrage finit par la mort d'une partie. Cela semble contestable. L'autre partie ne doit pas souffrir du retard de l'arbitre. — V. cep. Laurent, XVI, n° 7, si l'héritier est mineur : Req., 28 janv. 1839, S. 1839.1.113. Ces auteurs s'appuient sur la nullité d'une convention que le mineur ne peut conclure et qui ne doit pas l'obliger si le défunt l'a passée. L'argumentation est mauvaise. Car il a été jugé qu'un acte de société pouvait spécifier que la société se dissolvant par le décès, les héritiers devraient se contenter de l'inventaire dressé par les associés et cette clause oblige l'héritier mineur, malgré l'absence du subrogé tuteur à l'inven-

Le louage d'ouvrage finit par le décès de l'ouvrier, architecte ou entrepreneur (art. 1795) [1]. La société finit par la mort d'un associé (art. 1865). Ceci s'applique même si une personne morale est mandante ou mandataire, lorsque la liquidation de celle-ci est terminée [2]. S'il y a plusieurs mandants, la mort de l'un termine le mandat pour sa part s'il est divisible [3]. S'il y a plusieurs mandataires, le décès de l'un d'eux met fin au mandat si les autres ne peuvent agir seul [4].

D'après la loi du 18 juillet 1889, art. 6, dans le colonage partiaire, la mort du preneur seule met fin au contrat.

Cela tient à ce que ces contrats reposent sur la confiance personnelle. Il faut donc dire que toute obligation de faire, si elle repose sur cette confiance s'éteint par le décès du débiteur. Sinon elle survivra au décès [5]. C'est le cas de l'obligation du transporteur [6]. De même l'obligation de nourrir et loger une personne passe aux héritiers [7]. De

---

taire : Req., 30 juin 1896, S. 1897.1.267 ; D. 1896.1.518. — Cass. civ., 30 nov. 1892, S. 1893.1.73 ; D. 1894.1.83. De même un héritier mineur est lié par une promesse de rétrocession amiable de son auteur : Req., 28 nov. 1871, S. 1872.1.219 ; D. 1872.1.18.

[1] Minvielle, *Profession d'architecte*, p. 132. Il n'en est pas de même de la mort du maître (v. cep. Demolombe, XXIV, n° 267). — Barassi (*Contratto di lavoro*, II, n° 297) distingue suivant que le travail a un but personnel pour le propriétaire ou non. Si la mort de l'architecte, de l'artiste, interrompt le travail, les héritiers auront droit à rémunération dans la mesure où il peut être utilisé par autrui.

[2] Req., 26 oct. 1891, S. 1892.1.551 ; D. 1892.1.441. — Alger, 9 nov. 1892, *Rec. Ass.*, 1894.102. — Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 834. — Guillouard, n° 231.

[3] Baudry et Wahl, n° 835. — Guillouard, n° 231.

[4] Baudry et Wahl, n° 835. — Guillouard, n° 240.

[5] Baudry et Barde, I, n° 217. — Demolombe, XXIV, n° 268. — Larombière, art. 1122, n^{os} 16-21. — Laurent, XVI, n° 6. — Aubry et Rau, IV, 5^{e} éd., p. 565. — V. cep. Barassi, *Conératto di lavoro*, II, n° 298 si le travail n'a rien de personnel.

[6] Larombière, art. 1122, n° 22.

[7] Caen, 2 juill. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.2.supp.26.

même l'offre de concours à des travaux publics, si elle est acceptée [1].

La distinction de ces deux cas est un point de fait [2]. On a donc pu déclarer que l'obligation contractée pour confirmer une obligation naturelle passe aux héritiers [3].

Cette distinction concorde avec celle de l'art. 1237 qui permet au créancier de refuser l'exécution s'il a intérêt à l'obtenir du débiteur lui-même [4].

Les règles précédentes sont d'ailleurs à étendre aux obligations nées d'un testament [5].

La conséquence à tirer est que les héritiers du débiteur ne sont pas toujours obligés d'exécuter l'obligation assumée par le de cujus ou d'en achever l'exécution. Mais ils responsables de l'inexécution par le cujus dans toute la mesure où il était passible de dommages-intérêts au décès. Si le de cujus était en demeure et s'il aurait pu avant décès exécuter moitié ou totalité de l'ouvrage, les héritiers répondront du dommage pour la moitié ou pour le tout [6]. Ils en répondront pour l'inexécution antérieure même si le dommage ne se réalise qu'après décès. Ainsi un entrepreneur meurt sans avoir fait un travail pour lequel il était en demeure et qu'il aurait pu terminer avant décès. Ses héritiers répondront de ce que, à raison de l'inexécution, une maison n'a pu être louée pendant l'année qui a suivi le décès.

665. — Les solutions du Code étant fondées sur des présomptions de volonté, on admet qu'il peut y avoir des dérogations, mais elles devront être nettes.

Ainsi on peut concevoir que la mort du mandataire ne mettra pas fin au mandat [7], ou que la mort de l'architecte

[1] Cons. d'Etat, 17 déc. 1886, *Gaz. Pal.*, 1887.1.395.

[2] Req., 24 mars 1830, S. chr. — Larombière, art. 1122, n° 21. — Laurent, XVI, n° 8.

[3] Liége, 10 juill. 1844, Pas. 1853.2.214.

[4] Larombière, art. 1122, n° 17.

[5] Larombière, art. 1122, n° 25.

[6] Larombière, art. 1122, n°s 27 et 29.

[7] Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 837. — Cass. belge, 2 juin 1887,

ou entrepreneur ne mettra par fin au louage d'ouvrage [1], ou que la société continuera avec l'héritier de l'associé (art. 1868). Cette clause est obligatoire pour l'héritier de l'associé [2]. Il en est de même pour le colonat partiaire.

Dans ces divers cas, si l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire, il semble qu'il est malgré cela tenu de ces obligations de faire et même il se trouvera associé dans une société qui peut se solder par des pertes [3]. Mais en ce cas, il pourra opposer le bénéfice d'inventaire [4], sinon aux créanciers sociaux, du moins aux autres associés. Ce bénéfice pourra être invoqué pour les pertes postérieures au décès. Mais vis-à-vis des créanciers, il est douteux que de sa seule volonté l'héritier puisse se transformer en associé à responsabilité limitée.

Dans les conventions, l'intuitus personae qui y met fin en cas de mort d'une partie, n'implique pas que la mort de l'autre aura le même effet [5]. Ainsi le contrat d'entreprise ne finit pas par la mort du propriétaire. Mais l'intuitus personnae peut exister à l'égard de tous les contractants, comme dans le mandat ou la société.

666. — Dans certains cas, la transmission des obligations aux héritiers est délicate.

Le contrat d'édition ne semble pas devoir se dissoudre par la mort de l'éditeur [6]. Mais la mort de l'auteur avant

---

D. 1889.2.39. MM. Baudry et Wahl admettent à tort que la clause peut être tacite.

[1] Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 4075.

[2] Baudry et Wahl, *Société*, n° 389. — Thaller et Pic, I, n° 601. — Arthuys, II, n° 627. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 319 *bis*.

[3] Baudry et Wahl, n° 393. — Cf. Riom, 21 mai 1884, D. 1885.2.86.

[4] Cass. Req., 2 mars 1885, S. 1885.1.362 ; D. 1885.1.441. — Grenoble, 11 mars 1890, *Rec. Grenoble*, 1890.154. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 319 *bis*. — Baudry et Wahl, n° 399. — Thaller et Pic, II, n° 601.

[5] Colin et Capitant, II, p. 312.

[6] V. Paris, 20 avril 1894, S. 1895.2.41, avec note de M. Appert. — Cf. Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 4183. — Rault, *Contrat d'édition*, p. 122.

livraison du manuscrit devra en général emporter dissolution [1].

Dans la vente de fonds de commerce, les obligations des parties subsistent malgré le décès du vendeur. Quant à l'obligation de ne pas se rétablir, il est plus généralement admis qu'elle se transmet aux héritiers [2]. Ceci nous paraît avoir été bien jugé dans les affaires citées. Mais nous croyons qu'il ne faut pas poser de principe absolu. Il n'est pas admissible qu'un légataire universel, qu'un parent éloigné n'ait pas le droit, même portant un autre nom, de s'établir dans le rayon interdit [3]. Surtout il n'est pas admissible que l'ayant cause à titre universel qui a un fonds de commerce ouvert au moment où il recueille la succession, soit obligé de le fermer [4]. Dans les cas non prévus, le juge appréciera en fait si le côté personnel est secondaire [5]. Ainsi, le contrat de transport subsiste en principe malgré décès du voiturier [6]. Il en est de même de l'assurance si

---

[1] Rault, *Contrat d'édition*, p. 116, sauf si le manuscrit est prêt.

[2] Trib. Lille, 20 avril 1928, *Sem. jur.*, 1928.786; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 692. — Paris, 21 fév. 1900, S. 1903.2.240; D. 1900.2.476. — Poitiers, 22 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.345; *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 982. — Trib. com. Lille, 20 avril 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.183. — Rennes, 5 mars 1924, *Rec. Nantes*, 1924.1.117. — Paris, 19 mai 1849, D. 1850.2.51; S. 1849.2.553. — Grenoble, 17 juin 1844, P. 1844.2.515. — Trib. com. Saint-Nazaire, *Gaz. Pal.*, 1924.2.548. — Baudry et Saignat, n° 396. — Baudry et Barde, I, n° 213. — Guillouard, *Vente*, I, n° 381. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 247 *bis*. — Boutaud et Chabrol, *Fonds de commerce*, n° 164. — V. cep. trib. St-Etienne, 21 nov. 1895, S. 1897.2.263. — Montpellier, 21 juill. 1905, D. 1907.2.209. — Cf. Lyon, 23 juill. 1896, S. 1897.2.263. Mais l'héritier renonçant n'est pas tenu: Req., 29 mars 1909, S. 1912.1.261.

[3] Prée, *De l'interdiction de se rétablir pour le vendeur d'un fonds de commerce*, th. Caen, 1929, p. 123. — Cf. Rotondi, Studi sull' avviamento, *Riv. di diritto commerciale*, XXVI, p. 446.

[4] Mais un commerçant peut promettre pour lui et ses fils et la promesse vaudra pour ceux-ci s'ils ratifient. Req., 9 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.480; D. 1923.1.37.

[5] Larombière, art. 122, n^{os} 19-21.

[6] Larombière, art. 1122, n° 22.

l'assuré décéde, malgré l'importance de la moralité de celui-ci [1]. Et cette solution vient d'être consacrée par la loi du 13 juillet 1930 (art. 19). Les mêmes règles s'appliquent aux obligations nées d'un testament [2].

De même, si un failli ayant par sa faillite entraîné celle de son banquier lui promet plus tard de l'indemniser par mensualités jusqu'à une certaine somme, la dette passe aux héritiers. Il y a d'ailleurs non donation, mais confirmation de dette naturelle [3]. De même un héritier donne la jouissance de sa part et une faculté d'acquérir cette part à un cohéritier. On a admis que ce droit passait au légataire universel de celui-ci [4].

La question de la transmission aux héritiers peut se trancher parfois non sur un terrain objectif, mais sur un terrain subjectif et être une question d'intention. Ainsi le voyageur qui transige avec le transporteur à la suite d'un accident ne peut être considéré comme ayant transigé sur le droit de ses héritiers s'il meurt des suites de l'accident [5]. La faculté donnée au débiteur de payer quand il lui conviendra lui est personnelle [6]. Car l'intention du créancier n'a pu être de conférer un délai illimité.

L'obligation de faire ayant donné lieu à mise en demeure, le créancier ayant droit désormais à des dommages-intérêts, pourra les obtenir même si le débiteur décède [7].

Si l'obligation ne se transmet pas aux héritiers, cela veut dire que pour l'avenir de nouvelles conséquences n'en naîtront pas à la charge des ayants cause. Mais ce qui se

---

[1] Larombière, art. 1122, n° 31.

[2] Larombière, art. 1122, n°s 25-26.

[3] Liége, 10 juill. 1844, Pas. 1853.2.214. — Laurent, XV, n° 7.

[4] Cass. Req., 24 mars 1830, Dall, Rép. v° *Jugement*, n° 1034, 10.

[5] V. Cass. civ., 21 avril 1913, S. 1914.1.5, qui déclare qu'il n'a pu transiger pour l'héritier, ce qui ne serait vrai que pour l'action délictuelle.

[6] Paris, 15 mars 1923, *D. Rép.*, v° *Oblig.*, n° 1262.

[7] Larombière, art. 1122, n°s 27 et 29.

rapporte au passé est dû ou reste dû. Le patron reste débiteur des salaires antérieurs au décès de l'ouvrier, l'entrepreneur sera payé des travaux exécutés [1]. Ou encore, si l'action en justice a déjà été intentée par le créancier, elle sera continuée par l'héritier [2].

Pour la même raison, si dans l'intention des parties, une dette n'est assumée par le débiteur que pour un temps : comme l'exploitation d'une chose, l'obligation de jouer les pièces d'un tiers, elle ne le vise même plus si, ayant apporté cette chose à une société, il la rachète après liquidation [3]. Le créancier est considéré comme ayant entendu strictement limiter son droit.

667. — Parfois les héritiers ont un droit propre leur permettant d'écarter les obligations du défunt.

Les héritiers réservataires bien que tenus des obligations du de cujus sont dans une situation spéciale vis-à-vis des libéralités faites par lui, qui portent atteinte à la réserve. Dans la mesure de la réserve, leur personnalité de réservataire efface leur qualité d'héritier obligé à la dette, ce qui leur permet de refuser d'exécuter les libéralités [4]. On peut donc se représenter le réservataire comme ayant une double personnalité, dont la première efface partiellement l'autre. On peut encore dire que l'acte portant atteinte à la réserve est, bien que valable en soi, inopposable au réservataire [5]. Mais les réservataires peuvent renoncer à leurs droits [6].

---

[1] Larombière, art. 1122, n° 28.

[2] Laurent, XVI, n° 4.

[3] Req., 20 mai 1889, D. 1890.1.423.

[4] Req., 20 juill. 1868, S. 1868.1.362. — Req., 5 mars 1867, S. 1867.1.208; D. 1868.1.70. — Req., 20 janv. 1864, S. 1865.1.454; D. 1865.1.222. — Req., 6 fév. 1838, S. 1838.1.108. — Baudry et Barde, I, n° 218. — Laurent, XVI, n° 3. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 564. — Bufnoir, p. 756.

[5] Bastian, *Théorie générale de l'inopposabilité*, p. 247.

[6] Bastian, *op. cit.*, p. 257.

Les héritiers en général, bien que tenus des obligations du défunt, peuvent aussi considérer comme ne leur étant pas opposables les donations d'immeubles non transcrites (art. 941).

Les personnes pouvant invoquer cette inopposabilité sont les héritiers ou ayants cause (art. 941) qui peuvent la soulever contre tout bénéficiaire de libéralité.

Dans cet esprit d'une sorte de dédoublement de l'héritier, la Cour de Riom a décidé a décidé qu'un copropriétaire devenu seul propriétaire comme héritier de l'autre copropriétaire avait un droit propre lui permettant d'attaquer un bail de l'immeuble passé par le seul cujus [1]. Ceci est excessif, car le droit propre ne produit d'effet que pour le cas de réserve ou tout autre, où il y a un intérêt d'ordre public à protéger.

Dans le même esprit, la Cour de cassation admet avec plus de raison que le nu-propriétaire héritier de l'usufruitier peut faire réduire les baux de plus de neuf ans [2].

668. — Les héritiers succèdent aux promesses de contrats de leur auteur (v. t. II, n° 517). Mais ils ne succèdent pas aux simples pollicitations faites par leur auteur ou au bénéfice d'une offre qu'il a reçue. Celle-ci, en effet, s'éteint par le décès (v. tome II, n° 560). Ainsi celui qui a demandé à occuper le domaine public venant à décéder, ses héritiers

---

[1] Riom, 18 mai 1925, *D. hebd.*, 1925, p. 460; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 159. — Il a été jugé avec plus de raison que le fils nu-propriétaire de son père usufruitier ne peut attaquer un bail de neuf ans qu'il prétend passé par son père pour lui nuire: Toulouse, 15 janv. 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.1.599.

[2] Req., 13 avril 1897, S. 1900.1.173; D. 1898.1.76, sauf si l'usufruitier s'est présenté comme plein propriétaire. — Req., 18 avril 1921, S. 1922.1.15; D. 1922.1.210; *Rev. de dr. civil*, 1921, p. 768. — Baudry et Chauveau, n° 531. — V. de même pour le substitué héritier du grevé, trib. Seine, 26 mai 1922, *Gaz. Trib.*, 1922.2.647. — V. cep. en cas de vente: Amiens, 6 déc. 1892, D. 1893.2.129. — Aubry et Rau, XI, 5e éd., p. 284. — Demolombe, XXII, n° 594. — Planiol, III, n° 3326.

ne sont pas tenus de la redevance si l'arrêté du préfet n'est signé qu'après décès du demandeur [1].

669. — Comment s'explique la transmission active et passive de l'obligation aux appelés à la succession ? [2].

Nous laissons bien entendu de côté la vieille idée romaine de perennité du groupe familial [3], aujourd'hui abandonnée.

La théorie classique représentée par Aubry et Rau [4] voit dans le patrimoine une émanation de la personnalité. Le successeur recueillant cet ensemble est tenu des dettes. L'obligation qui est un lien entre deux personnes passe à l'héritier qui continue le défunt.

Mais cette théorie est aujourd'hui contestée. La notion personnelle du patrimoine est abandonnée [5]. L'obligation apparaît plutôt comme un lien entre deux patrimoines, la dette étant une aliénation en valeur qui ne vaut que dans la mesure de l'existence du patrimoine [6]. L'obligation active ou passive suit donc logiquement le patrimoine en de nouvelles mains.

Ainsi s'explique l'obligation de l'héritier. Quant à l'effet des titres exécutoires, ce n'est guère qu'une rigueur spéciale dont l'obligation est investie. La jonction de possessions n'a pas besoin de faire appel à une notion spéciale, la possession étant déjà un droit [7].

---

[1] Req., 21 avril 1891, D. 1892.1.181. — Baudry et Barde, I, n° 281. — Cf. sur le principe : Trib. com. St-Etienne, 14 mars 1900, *Gaz. Pal.*, 1900.1.775 (promesse indéterminée).

[2] V. Cazelles, *Idée de continuation de la personne*, pp. 305 et et suiv.

[3] V. Cornil, *Ancien droit romain*, p. 102.

[4] IX, p. 333, 5e éd. — Planiol, I, n° 2148. — Adde, Gary, *Notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, p. 147, qui l'admet avec des correctifs : spéc. pp. 310 et suiv.

[5] Planiol, Ripert et Picard, III, n° 17. — Plastara, *Notion juridique du patrimoine*, th. Paris, 1903. — Gazin, *Critique de la Notion de patrimoine dans la doctrine classique*, th. Dijon, 1910. — Cazelles, *op. cit.* pp. 376 et suiv. — Josserand, I, n° 654 et III, nos 904 et suiv.

[6] V. Cazelles, *op. cit.*, pp. 361 et suiv. — Percerou, *Liquidation du passif héréditaire*, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 574.

[7] V. sur ces points : Percerou, p. 574.

Il est en effet exact que l'obligation avec sa transmissibilité actuelle vise plutôt les biens que les personnes [1].

En employant ce concept nouveau de l'obligation, il faut se garder de tomber dans le défaut du système que l'on veut combattre : l'abus des concepts. Il faut voir, en face des difficultés, les nécessités pratiques ou la solution la plus utile. C'est seulement pour résumer les résultats acquis que l'on peut d'une façon provisoire faire appel au concept.

La transmission des obligations actives et passives aux ayants cause à titre universel répond à un besoin de sécurité pour le créancier dont le droit ne doit pas s'éteindre par un décès inattendu du débiteur [2]. D'un autre côté, l'ayant cause ne peut se plaindre, car n'est n'ayant cause que qui le veut. Il devait se renseigner avant de prendre parti. Mais il peut regretter deux choses: être tenu de dettes excédant l'actif et l'être parfois, alors qu'il avait de justes motifs d'ignorer certaines dettes. Il s'agit de savoir si le bénéfice d'inventaire est suffisant à cet effet et si son organisation est bonne ou si l'héritier ne devrait pas être simplement tenu jusqu'à concurrence de son enrichissement. Il faut également se demander si la division des dettes entre héritiers protège suffisamment le créancier et dans quelles mesures il pourrait y être porté atteinte. Ces questions que nous indiquons seulement [3], doivent se résoudre par une tentative de conciliation entre deux idées : le besoin de sécurité légitime du créancier qui pouvait escompter la longue vie du débiteur et une exécution grâce à son travail et à son activité à venir, sans quoi on nuirait au crédit, et le besoin de sécurité de l'ayant cause qui ne doit avoir à supporter que des obligations acceptées implicitement par lui et qui doit être à l'abri de dettes non révélées ou de formalités onéreuses.

---

[1] V. Cazelles, not, pp. 351, 361 et suiv.

[2] Cf. Stoeanovici, *Obligation personnelle de l'héritier aux dettes*, pp. 75 et suiv.

[3] Cf. Demogue, *Notions fondamentales du droit privé*, pp. 386 et suiv.

Ensuite on pourra essayer de grouper les solutions sous une idée générale.

En tous cas, le Code, préoccupé d'une sécurité d'un besoin évident pour le créancier, admet la poursuite des dettes contre les ayants cause à titre universel et ne veut pas, sauf le bénéfice d'inventaire et la division des dettes, que l'obligation du débiteur soit diminuée par son décès.

En réalité, les développements donnés ici sont trop techniqués. Pratique d'abord. Il faut pour comprendre comment les obligations actives ou passives passent après décès à des tiers : les successeurs, dégager une première idée qui vient de celle de sécurité. Le crédit exige la permanence de l'obligation jusqu'à son paiement. L'article 1122 est la consécration du droit de propriété perpétuelle des créanciers sur leurs créances[1]. Il ne faut pas qu'un accident : la mort, prive le créancier de son droit, et prive ses successeurs pour qui il a travaillé, de la créance qui est un résultat de ses efforts. Au point de vue passif, il faut aller plus loin. Le débiteur a promis tous ses efforts pour s'exécuter, engagé tous ses biens présents et à venir. Il faut d'abord que, cette masse de biens étant dévolue à un tiers, on puisse agir contre lui au moins à concurrence de celle-ci. Sinon il y aurait un véritable enrichissement injuste. De là l'adage : bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno. Et ce tiers peut être tenu sans injustice comme le défunt même : on peut invoquer contre lui les titres exécutoires. Mais il est obligé personnellement. On appréciera sa bonne foi pour fixer de quels dommages-intérêts il est tenu. Sera-t-il en outre tenu *ultra vires*, c'est une autre question qui repose sur des raisons de crédit : l'utilité à protéger le créancier contre le risque de décès.

L'idée qui paraît donc capitale dans la transmission des dettes après décès se lie à celle d'enrichissement sans cause. Si on ne cherche pas à la faire jouer contre les légataires

---

[1] Larombière, art. 1122, n[os] 2-3.

particuliers, c'est que ceux-ci ne sont payés qu'après les créanciers et que cela semble suffire comme garantie.

Les raisons de la survivance de l'obligation active ou passive expliquent pourquoi les combinaisons dont nous allons parler (v. n° 671 et suiv.) sont vues sans faveur.

670. — A partir de quel moment l'héritier est-il tenu des dettes et des sanctions qu'elles comportent ?

D'après l'article 797, l'héritier du débiteur pendant le délai pour faire inventaire et délibérer ne peut être tenu de prendre qualité et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation. Il reste cependant obligé, pendant ce délai, d'exécuter les obligations : paiement de dettes, remises de marchandises, travaux.

Mais s'il n'exécute pas, encourt-il les sanctions spéciales : cours des intérêts légaux après sommation, clauses pénales, déchéances ? La Cour de Paris [1] a déclaré qu'une déchéance pour non paiement des primes n'était pas encourue pendant le délai, car à ce moment l'héritier n'a pas l'obligation de payer les dettes. Il semble que cette opinion soit critiquable. L'héritier n'est pas tenu personnellement, mais le patrimoine héréditaire doit payer par l'intermédiaire de son représentant: appelé ou administrateur provisoire. Selon nous, de façon générale, le patrimoine héréditaire encourt les sanctions prévues pour le cas d'inexécution et c'est finalement l'héritier qui accepte, que ce soit le premier appelé ou un autre plus éloigné, qui les subira.

671. — On s'est demandé si une personne pourrait stipuler ou promettre pour ses héritiers sans stipuler ou promettre pour elle-même.

Il est certain qu'une personne peut stipuler ou promettre en indiquant comme terme d'exécution son décès [2]. En ce

---

[1] 3 fév. 1925 ; *D. hebd.*, 1925, p. 273 ; *Rev. de dr. civil*, 1925, p. 362.

[2] Demolombe, XXIV, n° 269. — Huc, VII, n° 55. — Larombière, art. 1122, n° 47. — Cf. Aubry et Rau, IV, p. 566, qui interprète ainsi l'assurance au profit des héritiers. — Planiol, D. 1893.1.401.

cas, la créance existe et le créancier peut faire des actes conservatoires et invoquer dans les cas prévus la déchéance du terme.

Plus délicate est la question de savoir si on peut convenir que le débiteur ou le créancier ne seront pas parties à l'obligation, mais que leurs héritiers le seront. En ce cas, il y a d'un côté une stipulation au profit de tiers indéterminés qui est valable, de l'autre une promesse pour des tiers indéterminés qui ne les lie pas. Il ne pourra être question de déchéance du terme si le signataire devient insolvable. D'ordinaire les auteurs ne distinguent pas et les stipulations et promesses sont généralement condamnées [1]. Mais il faudrait, à notre avis, distinguer ces deux cas et s'il s'agit d'une stipulation déclarer qu'elle sera valable. On admet au contraire la validité du mandat *post mortem* [2], surtout s'il s'agit de publier des documents [3], de remettre une chose à un tiers, d'élever un monument au défunt, en un mot de choses ne pouvant s'exécuter utilement qu'après décès. La solution est logique dans notre système, car le stipulant stipule au profit de l'héritier. Mais il y a quelque chose de plus : ce mandat doit s'exécuter même malgré l'héritier. Il y a là un curieux cas d'une survivance de la volonté du défunt.

A plus forte raison est valable le contrat à exécuter à une époque telle que ce sera sans doute l'héritier qui l'exécutera. Tel serait un emprunt fait par une personne âgée et remboursable dans trente ans.

672. — Est-il permis de faire une stipulation ou une promesse en indiquant qu'elle ne profitera qu'à un ou à

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 219. — Laurent, XVI, n° 9. — Aubry et Rau, IV, p. 566. — Bufnoir, p. 758. — V. cep. Giorgi, IV, n° 268.

[2] Req., 30 avril 1867, S. 1867.1.329. — Paris, 10 déc. 1850, S. 1850. 2.625. — Rennes, 14 déc. 1886, *Gaz. Pal.*, 1887.1.18. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 188. — Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 838. — Coviello, *Mandatum post mortem*, *Riv. di dir. civile*, 1930, p. 31.

[3] Cass. belge, 2 juin 1887, D. 1889.2.39. — Guillouard, n° 232.

quelques-uns des héritiers ou qu'elle n'obligera qu'un ou quelques-uns d'entre eux ?

La négative est admise, car il y a ici un pacte sur succession future [1]. Le créancier ou le débiteur peut seulement par testament donner la créance ou imposer la charge de la dette à un de ses héritiers [2].

Il ne serait pas davantage permis de dire que la mort du créancier libèrera en partie le débiteur et que le surplus sera dû à un seul héritier, car ici encore il y a un pacte modifiant la dévolution héréditaire [3]. Une convention analogue pour le cas de mort du débiteur est également nulle [4].

L'art. 1221 4° apporte toutefois une exception. Un héritier peut être chargé, d'après le titre de créance, d'exécuter seul l'obligation [5]. Mais l'article donne expressément un recours contre les autres héritiers. Il y a donc une exception aussi limitée que possible qui a été admise par utilité pratique. Inversement, on pourrait stipuler qu'un héritier du créancier pourra seul agir à charge de partager ce qu'il reçoit avec les autres [6].

Le titre dont il est ici question peut être une convention ou un testament [7].

D'autre part, il ne faut pas considérer comme stipulation pour un héritier exclusivement celle faite pour un tel, mon héritier, si depuis on a d'autres héritiers au même rang.

---

[1] Baudry et Barde, I, nos 220 et 222. — Demolombe, XXIV, n° 270. — Huc, VII, n° 55. — Laurent, XVI, nos 10 et 11. — Colmet de Santerre, V, n° 34 *bis*., IV. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 565. — Colin et Capitant, II, p. 312. — Bufnoir, p. 758.

[2] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 565. — Colin et Capitant, II, p. 313.

[3] Baudry et Barde, I, nos 221 et 222. — Demolombe, XXIV, nos 270 et 271. — Laurent, XVI, n° 10. — *Contrà:* Bufnoir, p. 760.

[4] Baudry et Barde, I, n° 222.

[5] V. Douai, 2 fév. 1850, D. 1851.2.133.

[6] Demolombe, XXIV ,n° 271.

[7] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 89. — Larombière, art. 1221, nos 21-22. — Colmet de Santerre, V, n° 157 *bis*, VI. — Giorgi, IV, n° 267. — Demolombe, XXVI, nos 572-573.

On a seulement voulu ici consacrer la transmissibilité de la stipulation [1]. Tous les appelés profiteront de la stipulation.

Un cas douteux peut encore se présenter. Une personne stipule qu'un prêt sera remboursable à elle-même ou après son décès à son fils qui devait être son seul héritier. Si le fils prédécède les juges devront rechercher l'intention des parties [2]. Pour nous, on verra plutôt ici une stipulation pour autrui. A défaut de survivance du tiers désigné, ce sera une stipulation pour les héritiers du père, qui en profiteront chacun pour leur part (Cf. sur la stipulation pour autrui, *infra*, chap. 2).

Si le tiers désigné n'était pas au début héritier présomptif le devient, il faudra certainement y voir plutôt une stipulation pour autrui [3].

673. — Il importe de distinguer des cas précédents, les obligations *ob rem* ou *propter rem* [4]. Ici le débiteur n'est tenu de remplir une obligation qu'autant qu'il est dans un certain rapport avec une chose. Ainsi un propriétaire du fonds servant doit faire les travaux pour l'exercice de la servitude (art. 698), mais il peut renoncer au terrain sur lequel elle s'exerce. Le co-propriétaire d'un mur mitoyen peut s'exonérer de l'obligation de le réparer en renonçant à la mitoyenneté (art. 656). Mais le débiteur, vis-à-vis du voisin, est tenu sur tous ses biens des travaux qu'actuellement il doit faire et de même vis-à-vis de l'entrepreneur pour tous les travaux commandés par lui.

On peut en rapprocher la charge foncière du code civil suisse (art. 782 et suiv.) et du code allemand (art. 1105 et

---

[1] Larombière, art. 1122, n° 45. — Colmet de Santerre, V, n° 34 *bis*, VI.

[2] Colmet de Santerre, V, n° 34 *bis*, VI.

[3] V. cep. Colmet de Santerre, V, n° 34 *bis* VI, qui y voit une stipulation valable si on a stipulé en vue des droits héréditaires, ce qui sera rare, sinon un acte nul.

[4] Polacco, *Obbligazioni*, n° 11.

suiv.) qui grève les propriétaires successifs d'un immeuble, mais ne donne que le droit d'être payé sur le prix de ce dernier [1].

En matière administrative, le Conseil d'Etat admet que la taxe d'irrigation établie à l'encontre de l'adhérent à une association syndicale peut être ensuite exigée des propriétaires successifs de l'immeuble comme une charge réelle *sui generis* [2]. Cette solution a été consacrée dans un cas spécial de la loi du 13 juillet 1882 (art. 9) [3]. Le décret du 9 mars 1894 (art. 2) l'a expressément établie de façon générale.

674. — Des obligations et droits des héritiers, il faut rapprocher le cas où une société en absorbe une autre, qui présente une certaine analogie, mais une analogie seulement avec le cas de succession.

Que la fusion ait lieu par annexion d'une société à une autre ou par création d'une nouvelle société, la doctrine admet que la société subsistante ou nouvelle répond des dettes des sociétés anciennes [4]. La cour de cassation [5] a, en principe, admis le contraire, mais en y dérogeant dans l'espèce. Mais d'autres décisions admettent le droit de poursuite contre la société créée ou subsistante [6]. Cette

---

[1] V. Rossel et Mentha, *Droit civil suisse*, II, pp. 169 et suiv. — Code civ. allemand, trad. off., III, pp. 700 et suiv.

[2] Cons. d'Etat, 23 mars 1904, D. 1905.3.78 ; 19 juillet 1890, *Rec.*, p. 706, 18 janv. 1889, *Rec.*, 1889, p. 65 ; 8 janv. 1886, *Rec.*, 1886, p. 8 ; 19 déc. 1884, *Rec.*, 1884, p. 916.

[3] V. Lepargneur, p. 566.

[4] Wahl, n° 1176 et *Transform. de Soc.*, *J. Soc.*, 1910, p. 17. — Thaller et Pic, III, n° 1451. — MM. Lyon-Caen et Renault, II, n^{os} 340-341, admettent que la fusion proprement dite est sans effet à l'égard des anciens créanciers. — Cf. n° 912.

[5] Req., 18 juill. 1865, S. 1865.1.370 ; D. 1865.1.360 (fusion, dette pour la création de la nouvelle société). — Lyon, 28 fév. 1907, D. 1913. 2.265, avec note de M. Pic (annexion). — Trib. com. Seine, 9 avril 1910, D. 1911.5.20.

[6] Paris, 23 janvier 1912, S. 1912.2.297, avec note de M. Wahl ; D. 1913.2.217, avec note de M. Palmade (annexion). — Cass. belge,

solution s'impose pour des raisons pratiques. Autrement les créanciers anciens pourraient être lésés. Il ne suffit même pas de leur laisser l'action sur les biens anciens qui peuvent être vendus. Les nécessités pratiques amènent à faire de la société subsistante un ayant cause universel ou du moins une personne tenue de son enrichissement.

On peut encore expliquer cette solution par une stipulation pour autrui faite par la société cédante. Le créancier est donc un tiers vis-à-vis de la nouvelle société. On pourra exiger de lui un acte ayant date certaine.

Il en est différemment s'il y a simplement cession de l'actif [1]. Les créanciers retrouvent en effet dans la caisse de l'ancienne société le prix que l'acquéreur a dû y verser. Au contraire dans les cas précédents, la société subsistante se contente de remettre des actions aux anciens actionnaires. En conséquence, si la nouvelle société prend l'actif et paie une somme à l'ancienne pour éteindre son passif, elle n'est pas tenue envers les créanciers [2].

Au contraire, si une société de fait ayant existé, une autre société déclare en reprendre l'actif net et pour cela la liquider, la jurisprudence admet qu'elle est tenue envers les créanciers [3].

---

3 déc. 1896 (annexion), *J. Soc.*, 1899.55. — Trib. com. Nantes, 7 juin 1899 (impl.) (id.). — Cass. Req., 21 nov. 1848, S. 1849.1.263. — Cf. en cas de simple transformation : Civ., 10 nov. 1931, *Sem. jurid.*, 1932, p. 609.

[1] Douai, 13 nov. 1909, D. 1913.2.57, avec note de M. Levillain. — Cass. civ., 18 déc. 1844, S. 1845.1.190 (très net). — Req., 17 fév. 1879, S. 1880.1.449 (implic.). — Thaller et Pic, III, n° 1453. — Wahl, n°s 1174 et note citée.

[2] Paris, 23 janv. 1912, S. 1912.2.297, avec note re M. Wahl.

[3] Req., 21 nov. 1848, S. 1849.1.263. — Req., 13 juin 1866, S. 1867.1.354. — Cass. civ., 28 juin 1866, S. 1866.1.15. — Req., 26 oct. 1930 *Gaz. Pal.*, 1930.2.663.

D'autre part, on pourra admettre que la société n'a entendu s'engager qu'à concurrence de l'actif qu'elle recueille.

Au lieu de ces cas nets, on peut supposer qu'une société partie à un contrat est simplement modifiée. En principe les contrats subsistent sans modification en sa faveur ou contre elle. Car c'est toujours la même société.

Ainsi, si une personne traite avec une compagnie électrique pour un abonnement d'électricité, elle est obligée vis-à-vis de la société modifiée [1]. Elle l'est surtout si elle a participé à l'exécution avec la nouvelle société [2].

Mais si une société modifie sa forme et substitue à des engagements illimités des associés des engagements limités, par exemple de société en nom collectif devient société à responsabilité limitée ou anonyme, les anciens créanciers qui ont acquis un droit de poursuite illimitée le gardent. Ils conservent aussi leur droit vis-à-vis de la société transformée [3]. Ils garderaient de même leur droit limité dans le cas inverse.

675. — L'obligation des associés pour les dettes sociales fait aussi qu'une obligation est considérée comme survivant pour le tout à l'égard de plusieurs personnes. Ainsi la clause de non concurrence signée par une société en nom collectif vaut après sa dissolution, à l'égard de chacun des associés, parce que chacun est tenu personnellement des dettes sociales. Nous estimons que l'associé doit être considéré comme partie et qu'il ne peut exiger que la dette ait date certaine [4]. Mais on a jugé que si un des associés sort de la société, il n'est plus tenu [5], ce qui est contestable,

---

[1] Paris, 8 juin 1899, D. 1899.2.477.

[2] Paris, 8 juin 1899, précité.

[3] Cass. civ., 10 nov. 1931, *Sem. jurid.*, 1932, p. 609.

[4] Cass. Italie, 2 fév. 1925, *Riv. di dir. comm.*, 1926, II, p. 588, avec note de M. Casanova.

[5] Trib. suprême allemand, 4 déc. 1922, *Riv. di dir. comm.*, 1923, p. 483.

car l'associé doit rester tenu pour le tout des dettes nées pendant qu'il était associé.

LE CONTRAT OBLIGE LES AYANTS CAUSE A TITRE PARTICULIER ?

676. — Quelle est la situation des ayants cause à titre particulier, c'est-à-dire de ceux ayant acquis un bien déterminé d'une personne ?

Sur la question ainsi posée on trouve un texte très peu explicite : l'art. 1122 Civ. d'après lequel « on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ses ayants cause ». Ce texte soulève à la fois deux controverses : le mot ayant cause vise-t-il les ayants cause à titre universel seuls ou également ceux à titre particulier ? La solution restrictive a été présentée par quelques auteurs [1] en se fondant sur ce que les ayants cause particuliers ne peuvent être obligés malgré eux. Mais il semble que le texte n'ajoutant aucun qualificatif au mot ayant cause et l'employant à côté du mot héritier a voulu viser tous les ayants cause [2]. Il apparaît donc que le terme ayant cause a une portée générale, sauf à fixer dans quelle mesure l'ayant cause particulier profite des stipulations [3].

La seconde controverse porte sur le mot stipuler et s'il faut lui donner son sens étroit ou y englober le cas de promesse. L'art. 1122 a pour origine un passage de Pothier [4], où il dit : « ce que nous stipulons par rapport à une chose qui nous appartient, nous le pouvons valablement stipu-

---

[1] Bufnoir, p. 753. — Vigié, II, n° 1155.

[2] Déjà De Ferrière, *Dict. de droit*, v° Ayant cause, dit que l'homme stipule pour lui, ses hoirs et ayants cause et dit que cela vise les représentants à la suite de legs, donation, acquisition, échange. — Rappr. Pothier, II, p. 38, éd. Bugnet.

[3] V. Lepargneur, *De l'effet à l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatifs au bien transmis*, *Rev. de dr. civil*, 1924, p. 488. — Cf. Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 97.

[4] Ed. Bugnet, II, p. 38.

ler non seulement pour nous et nos héritiers, mais pour tous nos successeurs à titre particulier de cette chose qui sont compris sous le terme d'ayants cause. » Ceci s'oppose au passage où il dit [1] que nous sommes censés promettre pour nos héritiers.

L'art. 1122 se relie, en outre, très directement à l'art. 1129 qui oppose stipuler à s'engager et à l'art. 1121 qui traite de la stipulation pour autrui. Il n'est pas vraisemblable que l'art. 1122 ait pris le mot stipuler dans le sens vague de contracter, alors que dans l'article précédent ce même mot a un sens précis.

Les auteurs admettent cependant en général, que stipuler veut dire ici contracter [2]. Mais ils se bornent à une constatation sans en donner de motif.

Mais il est beaucoup plus simple de donner à l'art. 1122 son sens naturel. Les stipulations étant ainsi réglées, les effets des promesses vis-à-vis des seuls héritiers sont réglées par d'autres textes : les art. 724, 873, 1009 et 1002 Civ., qui visent les différents appelés à titre universel.

Bien entendu les seules stipulations comme d'ailleurs les seules promesses pour lesquelles la question de l'effet à l'égard des ayants cause à titre particulier peut se poser, sont celles faites antérieurement à l'acte qui a fait d'une personne l'ayant cause particulier du stipulant. Le promettant pourra même demander à l'ayant cause de justifier la date de naissance de son droit par un acte ayant date certaine.

677. — Nous élevant au-dessus de ces textes, nous dirons que si l'on peut soutenir au point de vue rationnel que les obligations sont sans effet vis-à-vis des ayants cause à titre

---

[1] Ed. Bugnet, II, n° 65.

[2] Beudant, n° 922. — Baudry et Barde, I, n° 213. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 564, note 3 *bis*. — Demolombe, XXIV, n° 259. — Larombière, art. 1122, n° 4. — Bufnoir, p. 755. — Laurent, XVI, n° 1. — Colmet de Santerre, V, n° 34 *bis*, I. — Colin et Capitant, II, p. 312. — Cf. Planiol, II, n° 1176.

particulier [1] une personne ne pouvant en principe être obligée malgré elle, il peut cependant y avoir des cas où il est raisonnable de déroger à ce principe.

Ainsi il y a des cas où un contrat n'a de valeur que pour celui qui exploite un bien. Il est naturel que celui qui l'exploite par la suite profite du contrat primitif qui est inutile à l'ancien possesseur. Peu importe que le droit ait été érigé ou non en servitude. On peut également dire que tel droit personnel est devenu l'accessoire de la chose.

678. — Pour avoir une idée complète des cas dans lesquels il peut être question d'effets des actes juridiques à l'égard des ayants cause à titre particulier, il faut distinguer d'abord le cas de l'acquéreur à titre particulier de droit réel à qui on oppose un acte qui étend ou diminue le droit réel. Ici il a acquis ce droit avec ce qui le concerne : servitude active ou passive, jugement fixant son étendue, transaction. Ces actes peuvent être invoqués par lui et lui sont opposables [2]. Ceci s'impose par la nécessité de rattacher à un droit ce qui est fait en vue de celui-ci et non en vue du propriétaire. On peut dire pour donner une image que le droit réel a une existence objective et que le titulaire n'en est que le représentant.

Mais la qualité d'ayant cause n'existe que par rapport aux actes antérieurs à l'acquisition par l'ayant cause. Pour

---

[1] Colmo, *Obligaciones*, n° 68.

[2] Req., 24 janv. 1898, D. 1899.1.109. — Lyon, 15 juill. 1908, *Mon. Lyon*, 29 sept. 1908. — Orléans, 21 fév. 1896, D. 1899.1.11 (transaction). — Baudry et Barde, I, n° 223. — Demolombe, XXIV, n° 279. — Larombière, art. 1122, n° 49. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 331. — Laurent, XVI, n° 13. — Colmet de Santerre, V, n° 34 *bis*, III. — Aubry et Rau, II, p. 98, 5e éd. — Planiol, II, nos 1179-1180 et I, n° 304. — Colin et Capitant, II, p. 313. — Laborde-Lacoste, *Notion d'ayant cause à titre particulier*, p. 165.. — Bufnoir, p. 764. Ces actes sont même opposables à l'acquéreur, dans le cas où leur valeur à l'égard de fonds servants serait discutable : Req., 29 juin 1881, D. 1882.1.352. — V. cep. un arrêt assez obscur : Cass. civ., 17 nov. 1908, D. 1910.1.366 ; *Gaz. Pal.*, 1908.2.567.

les actes postérieurs, il est un tiers. Celui qu'invoque le droit réel doit donc établir par un acte ayant date certaine que son droit est né antérieurement à l'acquisition par l'ayant cause à titre particulier [1].

Il résulte de là des conséquences importantes.

Une obligation peut être mise à la charge d'ayants cause particuliers qui deviennent propriétaires d'un immeuble si elle peut être érigée en servitude [2]. Mais celle-ci doit exister pour l'utilité d'un héritage (art. 637).

La jurisprudence admet que cette utilité s'apprécie étant donné le genre d'utilisation du fonds. Ainsi on peut imposer qu'un immeuble voisin d'une église ne pourra servir de salle de bal [3]. On peut imposer dans un lotissement l'interdiction d'ouvrir des carrières [4] ou d'établir des commerces [5].

On peut aussi imposer des servitudes d'extraction de matériaux pour l'exploitation d'une usine [6], ou imposer à une usine électrique de fournir la force à une autre usine [7]. Ou même une société de lotissements propriétaire des voies de service a pu imposer une taxe aux propriétaires

---

[1] Cf. Bufnoir, p. 766.

[2] Cf. Albertario, *Servitu e obbligazione*, *Riv. di dir. comm.*, 1927, II, p. 621.

[3] Douai, 12 mars 1900, S. 1904.2.130. — Rappr. sur le principe : Cass. Rome, 31 déc. 1917, *Riv. di dir. comm.*, 1918, II, p. 485, avec note Bonfante (interdiction d'établir une usine concurrente).

[4] Cass. Req., 2 juin 1919, *Gaz. Trib.*, 1919.13 juill.

[5] Paris, 27 mars 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 398. — V. cep. Bruxelles, 1er mars 1909, S. 1909.4.15.

[6] Civ., 15 avril 1833, S. 1833.1.278. — Req., 15 mai 1877, S. 1877.1.296. — Req., 8 mars 1880, S. 1881.1.445. — Cass. civ., 9 janv. 1901, S. 1901.1.169 ; D. 1901.1.450.

[7] Pau, 14 fév. 1912, S. 1912.2.249, avec note de M. Bonnecase. — Cf. Bonnecase, *Dr. civil Supp.*, I, p. 309.

successifs pour l'entretien de ces voies [1]. En effet, la société se charge des travaux d'entretien conformément à l'art. 698 Civ. et les servitudes ne sont pas nécessairement gratuites. La cour de cassation a même admis qu'une société minière pouvait stipuler du propriétaire de la surface que lui et ses successeurs renonçaient à indemnité pour affaissements, en y voyant une renonciation à un attribut de la propriété [2].

Par contre, il est impossible de créer une obligation à titre de servitude si l'obligation négative a pour but d'empêcher la concurrence [3]. Car l'utilité de l'héritage n'est pas en jeu. Si une obligation pouvant être érigée en servitude a été consentie, c'est un point de fait de savoir si l'on a voulu créer une servitude ou une obligation personnelle. Celui qui voudra établir que l'intention des parties a été dans tel sens devra le prouver. Il n'y a de présomption ni dans un sens, ni dans l'autre.

679. — La même remarque peut être faite pour un droit de créance. La caution, le gage, l'hypothèque qui le garantissent, l'action en garantie qui le fortifie, le jugement ou la transaction qui en fixe l'étendue sont des actes faits en vue du droit principal, donc le cessionnaire du droit principal bénéficie de plein droit de ces accessoires. Inversement, on peut lui opposer les jugements rendus ou les transactions passées antérieurement.

---

[1] Cass. civ., 5 mai 1919, D. 1923.1.230; *Gaz. Trib.*, 1919.1.122. — V. cep. Trib. Nice, 26 oct. 1909, *Gaz. Trib.*, 1910, 1er sem.2.17. — Rappr. Paris, 17 janv. 1907, D. 1908.2.221.

[2] Cass. civ., 12 déc. 1899, S. 1901.1.497, avec note Tissier; Geny, *Revue bourguignonne*, 1897, p. 151. — Douai, 30 juin 1913, *Gaz. Trib.*, 1913.2e sem.2.343.

[3] Amiens, 19 fév. 1851, D. 1851.2.109 et Req., 8 juill. 1851, S. 1851.1.599; D. 1851.1.188. — Grenoble, 27 déc. 1888, *Rec. Grenoble*, 1889.180 .— Cass. civ., 27 nov. 1907, S. 1909.1.262; D. 1908.1.460. — Douai, 10 nov. 1910, D. 1913.2.111. — Colin et Capitant, I, p. 839. — Laborde-Lacoste, p. 208. — Cf. Req., 17 janv. 1898, S. 1901.1.130; D. 1898.1.324.

En vertu de cette idée, le sous-acquéreur profite, à titre d'accessoire, de l'action en garantie que son vendeur avait contre le vendeur primitif, qu'il s'agisse d'éviction ou de vice caché [1]. Ce cessionnaire du prix a pour la même raison l'action résolutoire [2]. L'acheteur d'immeuble a l'action en responsabilité contre l'architecte [3].

680. — C'est en effet l'idée de droit accessoire qui explique tant à propos des droits réels que des droits personnels, ces solutions qui débordent le cas de stipulation [4] et visent les actes juridiques divers : promesses, contrats, jugements. Mais le lien qui unit l'accessoire et le principal n'est pas toujours le même. Il peut en principe être rompu par la volonté des parties. Le créancier peut entendre ne pas céder la servitude active [5], le cautionnement, qui s'éteindront. Mais le jugement, la servitude passive restent attachés au droit principal, car l'ordre public est ici intéressé. Les tiers ne doivent pas être lésés.

Il faut ajouter qu'au cas de subrogation légale ou conventionnelle, le subrogé se trouve bénéficier de tous les droits du créancier primitif comme un cessionnaire [6]. Inversement, il peut se voir opposer les jugements rendus, les transactions intervenues.

681. — Si une personne est débitrice d'une créance, elle devient débitrice de ceux à qui le créancier cède ses droits.

---

[1] Cass. civ., 12 nov. 1884, S. 1886.1.149; D. 1885.1.357. — Bordeaux, 11 janv. 1888, S. 1891.2.5; D. 1889.2.11. — Baudry et Saignat, *Vente*, n° 359. — Bufnoir, p. 763.

[2] Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 98. — Guillouard, *Vente*, II, n° 819. — Colmet de Santerre, VII, n° 138 *bis*, I. — Cass. civ., 15 juin 1864, S. 1864.1.497 (implic.).

[3] Paris, 11 janv. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906.2.31. — Rennes, 9 avril 1870, D. 1872.1.110. — Nancy. 23 janv. 1830, D. Rep., v° *Vente*, n° 656.

[4] Demolombe, XXIV, n° 280. — Planiol, II, n° 1180.

[5] L'art. 694 Civ. fait allusion à ce cas en parlant de titre d'aliénation contenant une convention relative à la servitude.

[6] Colmo, *Obligaciones*, n° 62.

Ce principe aurait à peine à être rappelé s'il ne comportait une exception au cas du croupier d'associé. Celui-ci, bien qu'ayant obtenu cession des droits de l'associé est sans droit vis-à-vis de la société [1]. Ainsi, la cession des droits d'associé valable en elle-même est inopposable à la société. Mais d'un côté, le croupier peut se voir opposer ou invoquer tous actes ou jugements entre la société et l'associé primitif qui délimitent la situation de celui-ci, s'ils sont antérieurs à la cession des droits. Inversement, les jugements ou transactions postérieures ne lui sont pas opposables et il peut discuter avec l'associé primitif comme si ces actes n'existaient pas, s'ils sont intervenus sans sa participation ou sa ratification.

682. — Que décider en dehors des cas ci-dessus où un acte juridique apparaît comme l'accessoire d'un droit réel ou personnel parcequ'il en fixe l'étendue ?

Il semble qu'il faut distinguer, à propos de l'effet des contrats à l'égard des ayants cause particuliers, selon qu'il s'agit pour l'ayant cause d'invoquer une stipulation à laquelle il n'a pas participé, ou inversement d'invoquer contre l'ayant cause une promesse faite par son auteur, ou enfin de faire jouer pour et contre l'ayant cause un contrat de son auteur qui crée des droits et des obligations.

683. — La jurisprudence est hésitante sur le point de savoir si le bénéfice des stipulations se transmet avec la chose lorsque ces stipulations se rapportent à celles-ci. Elle a cependant admis cette transmission dans des cas nombreux.

Si un acheteur de fonds de commerce a inséré dans son contrat une clause de non-concurrence à l'encontre du ven-

---

[1] Lyon-Caen et Renault, II, n° 271. — Thaller et Pic, I, n° 370. — Bobyn, *Croupier d'associé*, th. Lille, 1904, Cass. civ., 8 juill. 1887, S. 1889.1.252 implic. — Paris, 8 juill. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.571.

deur, on admet que cette clause peut être invoquée par le sous-acquéreur [1] (A).

La même solution est admise si la clause de non-concurrence est stipulée d'un employé [2], ou d'un concurrent [3], d'un ancien associé [4].

Si un vendeur de fonds de commerce garantit un bénéfice minimum, cette obligation subsiste, même si l'acquéreur a revendu ou mis en société le fonds [5]. Ceci est plutôt une interprétation de la clause, dont le bénéfice passe alors au sous-acquéreur.

Dans tous ces cas, le sous-acquéreur devient seul titulaire du bénéfice de la clause et une renonciation de son vendeur faite après la seconde vente serait sans effet à son égard [6].

---

[1] Req., 30 juill. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.759. — Req., 18 mai 1868, S. 1868.1.246. — Lyon, 9 fév. 1903, *Mon. Lyon*, 26 avril 1903 ; 21 fév. 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem.4.89 ; 20 oct. 1900, *Mon. Lyon*, 23 avril 1900. — Paris, 21 fév. 1900, D. 1900.2.476. — Trib. com. St-Etienne, 27 déc. 1899, *Mon. Lyon*, 8 janv. 1900. — Trib. com. Seine, 11 sept. 1897, *J. T. C.*, 1899, p. 134. — Nancy, 4 août 1890, *Rec. Nancy*, 1890. 184. — Paris, 20 mai 1890, *J. T. C.*, 1891.340. — Lyon, 6 avril 1892, S. 1893.2.219. — Trib. com. Marseille, 9 août 1888, *Jur. Marseille*, 1889.1.33. — Paris, 13 nov. 1884, S. 1884.2.40. — Trib. com. Nantes, 2 fév. 1881, *Jur. Nantes*, 1882.1.5. — Paris, 7 avril 1875, *J. T. C.*, 1876.53. — Paris, 16 mai 1872, id., 1872.445. — Paris, 10 mars 1866, *J. T. C.*, 1866.244. — Trib. com. Seine, 9 mai 1860, *J. T. C.*, 1860. 315. — Paris, 29 juin 1865, *J. T. C.*, 1866.23. — Paris, 9 juill. 1857, *J. T. C.*, 1857.185. — Colin et Capitant, II, p. 314. — *Contrà :* Trib. com. Marseille, 3 sept. 1888, *Jur. Marseille*, 1888.1.33. — Cf. Lyon, 1er mars 1926, S. 1926.2.97.

[2] Req., 5 juill. 1865, S. 1865.1.343 ; D. 1865.1.425. — Nancy, 14 nov. 1905, *Gaz. Pal.*, 1905.2.645. — Trib. com. Seine, 11 sept. 1897, *J. T. C.*, 1897.135. — Lyon, 20 oct. 1900, *Gaz. Pal.*, Table, v° *Vente commerciale*, n° 484.

[3] Req., 18 mai 1868, D. 1869.1.366.

[4] Paris, 13 nov. 1883, S. 1884.2.40.

[5] Req., 22 oct. 1900, S. 1904.1.14.

[6] Cf. Lyon, 1er mars 1926, S. 1926.2.97.

A) Pour prévenir toute difficulté, il est utile d'insérer dans le contrat la formule suivante : La présente clause de non-concurrence pourra être invoquée par tout acquéreur du fonds de commerce par vente, donation, fusion, etc.

Si un immeuble est vendu, on a admis que l'acquéreur profite du contrat du vendeur pour l'édification d'ouvrages sur le terrain vendu [1].

En cas de bail à ferme la jurisprudence a admis l'action directe du fermier entrant contre le fermier sortant à raison du bail lui donnant droit au cheptel du sortant [2].

Il paraît naturel de décider que l'acquéreur ne bénéficie pas de plein droit des actions en indemnité se rapportant à la chose qui sont nées avant l'aliénation, car elles n'ont pas pour but une meilleure exploitation de la chose [3]. Il faudrait des raisons spéciales pour dire que l'intention des parties a été différente [4]. Si l'acquéreur sollicitait non de l'argent, mais une remise en état de la chose, la question, quoique plus délicate, comporterait encore la même solution. Il faudrait admettre au contraire son droit s'il s'agissait d'une action pour faire disparaître un état de fait illicite : plantation sans observer les distances fixées par contrat.

Dans des cas divers, la jurisprudence, dans un esprit opposé aux solutions précédentes, a refusé de voir dans une vente une cession implicite des avantages résultant d'un

---

[1] Bruxelles, 31 mai 1906, Pas. 1906.2.222. La jurisprudence belge paraît même favorable à la transmission des obligations. L'Etat reprenant une concession de chemin de fer a été jugé obligé de respecter les contrats établissant des raccordements privés : Cass. belge, 30 avril 1908, Pas. 1908.1.167.

[2] Cass. civ., 25 mai 1909, S. 1909.1.439. — Angers, 5 mai 1909, S. 1909.2.198. — Grenoble, 26 mai 1849, S. 1850.2.375. — V. cep. Trib. Saint-Calais, 3 mai 1908, S. 1909.2.198. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1050.

[3] Cass., 8 mai 1917, S. 1921.1.25, avec note de M. Appert ; D. 1917. 1.92. — Req., 11 nov. 1861, D. 1862.1.94 ; S. 1862.1.41. — Bordeaux, 15 mai 1829, S. chr. — Bordeaux, 10 juin 1831, D. Rép., v° *Vente*, n° 654. — Cons. d'Etat, 30 juin 1843, id., n° 613. — Bordeaux, 14 janv. 1842, id., n° 654. — Cass. roumaine, 30 avril 1928, *Pand. hebd.*, 1929.73 ; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 850. — Cf. Cons. d'Etat, 20 nov. 1840, S. 1841.2.157. — V. cep. Req., 27 juill. 1909, D. 1910.1.187.

[4] Lepargneur, art. cité, p. 521.

contrat antérieur qui assurait une plus fructueuse exploitation de la chose. Ainsi en est-il si une offre de concours à des travaux publics a eu lieu sous la condition d'un certain tracé de chemin [1], ou si un propriétaire cédant un domaine voisin stipule que l'acquéreur de celui-ci ne fera pas concurrence dans son exploitation de produits minéraux [2]. Elle semble penser qu'il faut des indices de l'intention de transmettre le droit à l'acquéreur. Nous estimons au contraire qu'il faut plutôt des preuves d'une volonté différente.

684. — Les auteurs estiment en général que l'art. 1122 ne confère pas de droit aux ayants cause particuliers [3]. Aubry et Rau invoquent que ces droits ne sont pas devenus des accessoires de la chose. Cela est contestable, car les contrats faits en vue de la chose sont bien des accessoires de celle-ci. MM. Baudry et Barde se refusent aussi à appliquer l'art. 1122 à d'autres que les ayants cause universels, ce que nous avons critiqué.

Nous pensons donc, surtout en vertu de l'idée de transmissibilité des droits accessoires, que l'acquéreur peut invoquer les contrats passés par son auteur en vue de la bonne exploitation de la chose [4] ou comme on l'a dit [5], se prévaloir de contrats faisant naître des droits dont l'exercice ne peut être conçu ou ne présente d'intérêt que de la part de celui qui jouit du bien transmis.

---

[1] Cons. d'Etat, 9 mars 1906, S. 1908.3.73.

[2] Req., 8 juill. 1851, S. 1851.1.599; D. 1851.1.188.

[3] Baudry et Barde, I, n° 225. — Aubry et Rau, II, p. 99, 5e éd. — Colin et Capitant, II, p. 314. — Planiol, II, n° 1178. — Laborde-Lacoste, p. 169. — *Contrà:* Demolombe, XXIV, n° 282. — Demante et Colmet de Santerre, V, p. 46. — Bufnoir, p. 763. — Arntz, III, n° 45. — Cf. Laurent, XVI, nos 14 et 17, qui dit que les droits peuvent être cédés.

[4] V. en notre sens: Lepargneur, art. cité, p. 509.

[5] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 331.

Ce motif répond à l'objection de MM. Baudry et Barde qui déclarent que l'on ne peut admettre la transmission des stipulations concernant la chose avec la chose même sans une présomption légale. Or, il n'y a pas besoin de texte pour admettre qu'un droit accessoire suit le droit principal.

Si la créance est née d'un contrat synallagmatique, il en est de même. Mais le débiteur peut exiger de son côté l'exécution de la prestation en sa faveur, sauf s'il est prouvé qu'elle a un caractère personnel à l'égard du débiteur de celle-ci [1].

On peut encore donner une autre argumentation tirée de la stipulation pour autrui dont la théorie n'avait pas reçu l'ampleur qu'elle a aujourd'hui lorsque certains auteurs ont écrit. Actuellement, il semble naturel de dire que celui qui passe un contrat se rapportant à une chose et qui est de tel nature qu'il sert à la bonne exploitation de cette chose, de sorte que les stipulations qui y sont contenues ne lui serviront plus le jour où il aura cédé sa chose, mais profiteraient grandement à son ayant cause particulier, a entendu stipuler pour lui-même et subsidiairement pour cet acquéreur. Si nous ne faisons plus rentrer l'ayant cause particulier dans le terme général « ayant cause », nous montrons par là qu'en le classant comme tiers nous pouvons le faire profiter de la stipulation de son auteur.

685. — La transmission des obligations aux successeurs particuliers ne comporte pas la même solution, car il s'agit de surcharger ceux-ci sans leur volonté.

Si des obligations ont été assumées par une personne, elles ne passent pas de plein droit à ses ayants cause à titre particulier [2]. Ainsi celui autorisé par un concessionnaire à

---

[1] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 331.

[2] Planiol, Ripert et Esmein, I, p. 332. — Laborde-Lacoste, p. 206. — Cf. trib. Haarlem, 20 nov. 1900, *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 417. — Trib. Seine, 19 mai 1925, *Gaz. Trib.*, 1926.2.473; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 761.

exploiter la mine concédée n'est pas tenu de payer aux ouvriers les primes journalières promises dans un contrat collectif par le concessionnaire [1]. Des commerçants ayant convenu de fermer leur magasin le dimanche, celui qui achète le fonds d'un de ces commerçants n'est pas tenu de cette obligation [2]. De même si l'actif d'une société dissoute est vendu en bloc, l'acquéreur n'est pas tenu envers les créanciers [3]. De même si une société reçoit un apport à l'occasion duquel il existait une dette à la charge de l'apporteur, elle n'en est pas tenue [4].

Le cessionnaire d'un fonds de commerce, en principe, ne répond pas du passif [5]. Mais la loi du 17 mars 1909 (art. 6) l'oblige de consigner son prix en cas d'opposition ou d'inscriptions sur le fonds.

En outre, la loi du 17 mars 1909 (art. 7) fait passer en cas d'apport d'un fonds de commerce à la société, les dettes de l'apporteur à la société dans les conditions suivantes. Si dans la quinzaine de la publication de l'acte de société, le créancier fait connaître au greffe la somme due, la société est tenue solidairement avec le débiteur principal. Ce résultat n'est evité que si dans la quinzaine de la déclaration un associé de l'apporteur demande la dissolution de la société.

A plus forte raison, les acheteurs successifs d'un tableau ne sont pas liés par la déclaration du vendeur originaire sur l'auteur de cette œuvre [6]. En effet, cette obligation n'a pu être transmise aux acquéreurs successifs.

---

[1] Cass. civ., 15 janv. 1918, D. 1918.1.17.

[2] Dijon, 15 janv. 1908, S. 1911.2.275; D. 1911.2.128; *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 450. — V. cep. sur le principe: Paris, 13 nov. 1883, S. 1884.2.40. — Rouen, 28 nov. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.309.

[3] Cass. civ., 18 déc. 1844, S. 1845.1.190; D. 1845.1.15. — Douai, 13 nov. 1909, D. 1913.2.57.

[4] Amiens, 13 juill. 1895, D. 1898.2.148.

[5] Il en est autrement dans la jurisprudence italienne, v. Milan, 24 fév. 1925, *Riv. di dir. comm.*, 1926, II, p. 133, avec note Valeri.

[6] Req., 23 déc. 1891, D. 1892.1.409.

Un sous-locataire ne bénéficie pas davantage du pacte de préférence contenu dans le bail primitif, le droit de préférence reste dans le patrimoine du locataire principal qui a intérêt à l'invoquer. Il faudrait donner la même solution pour la même raison au cas de cession de bail.

Seuls quelques arrêts paraissent s'écarter de cette doctrine en semblant considérer qu'il y a droit réel sans oser le dire [1]. C'est ce qui a été jugé notamment si un concessionnaire de mine convient avec le propriétaire de la surface que lui et ses successeurs ne pourront lui demander d'indemnité pour affaissement de terrains [2].

Dans un autre cas, on a jugé qu'un réseau de chemin de fer étant exploité successivement par deux Compagnies, la seconde est débitrice du trop perçu opéré par la première [3].

Ajoutons que si un acquéreur connaît une obligation de son vendeur et la prend à sa charge, il est tenu de la respecter [4] et pour cela le créancier a une action en vertu de l'idée de stipulation pour autrui. C'est donc une autre théorie qui entre en jeu.

Les auteurs admettent également que le successeur particulier n'est pas tenu même d'obligations dérivant de conventions que son auteur aurait passées par rapport à la chose, objet de transmission [5], promesse de vente, dette résultant de dommage causé par la chose [6]. Cela est logi-

---

[1] Req., 29 juin 1881, S. 1883.1.104; D. 1882.1.352.

[2] Cass. civ., 12 déc. 1899, S. 1901.1.497, avec note Tissier; D. 1900.1.361; P. F., 1900.1.241, avec note de M. Gény. — Cf. Lepargneur, art. cité, p. 537.

[3] Cour d'Alep, 3 mai 1926, *Gaz. Trib.*, 1926.2.655; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 1131.

[4] Req., 17 fév. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.663.

[5] Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 102. — Demolombe, XXIV, n° 283. — Demante et Colmet de Santerre, V, n° 34 *bis*, III. — Laurent, XVI, n° 15. — Lepargneur, art. cité, p. 533. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 332.

[6] V. pour l'obligation du locataire de rembourser les impôts: Trib. Lille, 26 nov. 1929, *D. hebd.*, 1930, p. 109; pour les dégradations:

que, car même si on admet que le promettant a promis pour lui-même et subsidiairement pour ses ayants cause particuliers, cela ne vaudra que dans la mesure très faible où vaut une promesse pour autrui. C'est-à-dire que l'ayant cause ne sera lié que par sa ratification.

686. — Souvent l'auteur a passé un contrat synallagmatique par rapport à la chose qu'il a transmise. En pareil cas, il est évident que « quiconque a sciemment concouru à l'exécution d'une convention régulière en vue d'en tirer profit est tenu de satisfaire aux conditions résultant de son obligation et celui qui se subroge à l'exercice des droits d'autrui se soumet aux obligations attachées à l'existence de ses droits » [1].

Mais quelle sera la situation de l'ayant cause particulier par rapport à l'acte de son auteur avant qu'il n'ait manifesté aucune intention ?

Demolombe a prétendu que l'acquéreur, ne pouvant être tenu de l'obligation, ne pouvait, de son côté, profiter de la stipulation [2].

Nous croyons que le progrès du droit n'est pas de ce côté. Partout où on peut estimer que le premier contractant a entendu contracter pour lui et subsidiairement pour son acquéreur, il y a une stipulation pour autrui qui profite à l'acquéreur et qui l'oblige en même temps. Ce tiers aura le choix d'accepter la stipulation ou de la rejeter. Il sera donc le maître de la situation [3].

Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1141 *bis*. — Trib. Seine, 25 juill. 1900, *Droit*, 13 déc. 1900.

[1] Cass. civ., 16 nov. 1857, D. 1858.1.104. — Rappr. Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 99. — Caen, 12 fév. 1853, D. 1853.2.101. (Le créancier qui profite d'une annulation conventionnelle de contrat doit supporter les clauses de cette annulation). Il en est différemment s'il y a deux promesses réciproques indépendantes dans leur lettre et leur esprit : Orléans, 21 fév. 1896, D. 1899.1.109.

[2] XXIV, n° 282.

[3] Rappr. Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 331.

En pratique, la question s'est posée principalement en jurisprudence à propos du contrat de travail et du contrat d'assurance et elle a été finalement résolue par des lois récentes.

687. — La jurisprudence, avant la loi du 19 juillet 1928, a quelquefois décidé que l'engagement d'un acteur était réputé exister plutôt envers l'entreprise, et qu'il était censé s'être engagé envers le cessionnaire de l'entreprise [1]. Mais la jurisprudence ne paraissait pas admettre en général que le successeur put être tenu des engagements de son précécesseur si on ne relevait pas des circonstances établissant son acceptation [2].

Aujourd'hui la loi du 29 juillet 1928 condamne, d'un côté, le système d'après lequel le contrat est résilié par la faute du patron s'il cède son établissement [3] et elle admet

---

[1] Paris, 8 juill. 1882, D. 1883.2.93. — Paris, 4 août 1896, D. 1897.2.476, avec note de M. Planiol. — Rappr. trib. Seine, 16 avril 1839, *Gaz. Trib.*, 17 avril 1839. — Trib. com. Seine, 2 févr. 1849, *Gaz. Trib.*, 3 fév. 1849.

[2] Req., 16 juill. 1889, S. 1892.1.119; D. 1890.1.440. — Lyon, 19 mars 1885, *Gaz. Pal.*, 1885.2.559. — Paris, 21 nov. 1903, D. 1905.2.13. — Amiens, 14 mai 1890, *Rec. Amiens*, 1890.201. — Trib. Seine, 11 mai 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.104 (journal). — Cf. Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 4106. On cite à tort en sens opposé: Trib. com. Seine, 11 juill. 1832, *Gaz. Trib.*, 13 juin 1832. — Cf. Paris, 22 mars 1850, *Gaz. Trib.*, 23 mars 1850, qui vise l'acceptation par le successeur dans la cession d'entreprise. — Rouen, 12 janv. 1889, *Rec. du Havre*, 1889.2.45. — Rouen, 28 nov. 1925, D. 1927.2.172, avec note de M. Lepargneur. — Desserteaux, *Revue critique*, 1928, p. 544, qui exige la mauvaise foi.

[3] V. déjà Paris, 8 juill. 1882, *Gaz. Pal.*, 1882.2.265. — Paris, 25 fév. 1892, D. 1892.2.255. — Trib. Seine, 8 déc. 1888, *Gaz. Pal.*, 1888.2.642. — Trib. com. Nantes, 12 mars 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.1.564. — V. cep. Paris, 11 avril 1908, D. 1909.2.196; *Rev. de dr. civil*, 1909, p. 906. — Lyon, 8 janv. 1848, S. 1848.2.404; D. 1848.2.175. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 2905. — Cf. Paris, 25 janv. 1850, S. 1850.2.106; D. 1850.2.109. — Trib. com. Angoulême, 15 juin 1905, *Loi*, 19 déc. 1905.

de l'autre la continuation du contrat avec le nouveau patron.

En effet elle décide que « s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours du jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise » (art. 23 al. 7 Trav.) [1]. Le nouvel entrepreneur est donc lié par le premier contrat. Il peut l'invoquer et il doit le respecter.

Mais l'ancien est-il pour cela libéré ? Il a été jugé que s'il y a contrat à durée déterminée, l'intention de l'ancien patron peut être de garantir l'exécution du contrat tout entier [2]. Ce serait donc une question d'intention.

Si le contrat est à durée indéterminée, nous croyons que l'intention de l'ancien patron est de ne garantir les salaires et la non rupture abusive que pour la période immédiatement postérieure à la cession [3].

Le contrat de travail subsistant, l'employé continue à être obligé de travailler [4]. Mais il peut donner congé dans les conditions de droit commun, sans que le fait de ne pas vouloir rester aux ordres du nouveau patron puisse être considéré semble-t-il, comme un motif abusif de congé.

---

[1] Mais ce texte suppose que le nouveau patron est ayant cause de l'ancien. Il ne suffit pas qu'il exploite le même local : Trib. Rouen, 29 oct. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.1035. — Il s'applique d'ailleurs même hors de cas prévus au texte qui est énonciatif, par exemple en cas de location du fonds : Cass. civ., 16 mars 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.142.

[2] Cass. civ., 7 avril 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.142 ; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 795.

[3] Cf. Paris, 3 mars 1932, *Gaz. Trib.*, 1932, 2e sem.2.125.

[4] V. déjà en ce sens : Trib. Seine, 8 déc. 1888, *Gaz. Pal.*, 1888.2.642. — Lyon, 22 mars 1889, *Mon. Lyon*, 3 mai 1890. — Paris, 4 août 1896, D. 1897.2.476. — Trib.Seine, 31 oct. 1889, *Loi*, 1er nov. 1889. — *Contrà :* Paris, 25 fév. 1892, D. 1892.2.255. — Trib. com. Nantes, 12e mars 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.1.564.

688. — En cas d'assurance contre l'incendie, la jurisprudence a été plus complexe. Des arrêts ont admis que le contrat d'assurance n'est pas un accessoire de la propriété [1]. Mais la question a été compliquée parceque les polices prévoient l'obligation pour le vendeur de prévenir de la vente dans un certain délai. Il était dès lors naturel que, faute de déclaration, la créance d'indemnité ne puisse être invoquée contre l'assureur [2], surtout si en cas de vente l'assureur pouvait résilier [3]. Mais la jurisprudence récente a reconnu que si le sinistre avait lieu dans le délai de déclaration, sans que celle-ci ait été faite, le juge pouvait admettre le droit de l'acquéreur en tant que bénéficiaire d'une stipulation pour autrui [4]. D'autre part, quelques anciennes décisions avaient admis la transmission de l'assurance à l'acquéreur [5].

Plus récemment, l'art. 19 de la loi du 13 juillet 1930 a déclaré « qu'en cas d'aliénation de la chose assurée l'assurance continue de plein droit au profit de l'acquéreur, à charge par celui-ci d'exécuter toutes les obligations dont l'assuré était tenu vis-à-vis de l'assureur en vertu du contrat » (al. 1). L'assuré qui reste tenu des primes échues est libéré des primes futures du jour où il prévient l'assureur de l'aliénation par lettre recommandée (al. 3). En outre «

---

[1] Nancy, 20 juin 1893, S. 1893.2.289.

[2] Nancy, 20 juin 1893, précité. — Alger, 23 janv. 1893, S. 1893.2.291. — Bordeaux, 14 juill. 1873, S. 1874.1.365. — Cass. civ., 4 mai 1903, S. 1904.1.508 (implic.). — Trib. Nantua, 4 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.423.

[3] Nancy, 20 juin 1893 et Alger, 23 janv. 1893, précités.

[4] Cass. Req., 4 nov. 1907, S. 1908.1.337, avec note de M. Hémard; D. 1908.1.287 et Orléans, 4 août 1905, D. 1906.2.292.

[5] Rouen, 29 avril 1845, B. Le Marsangy, 2.466. — Agen, 14 août 1833, id. 2.17. — Cass. belge, 11 avril 1838, Pas. 1838.1.266. — Bruxelles, 13 fév. 1865, Pas. 1866.2.61. — Bruxelles, 7 juin 1837, Pas. 1837.2.131. — V. en ce sens: Lepargneur, art. cité, p. 518. — Alauzet, *Assurances*, I, p. 256. — Pardessus, *Dr. comm.*, II, n° 271. — Hémard, Note citée.

il est loisible soit à l'assureur, soit à l'héritier ou acquéreur de résilier le contrat » (al. 2.). L'assureur a pour cela un délai de trois mois depuis la demande de transfert de la police. L'acquéreur a un délai illimité [1]. Mais il peut renoncer tacitement à ce droit, notamment en payant la prime [2].

Quant aux primes, l'assuré les doit jusqu'au jour où il a informé l'assureur de l'aliénation par lettre recommandée (al. 3.). Mais les primes ultérieures sont dues par l'acquéreur seul.

Il est à remarquer que, placé dans le titre des assurances en général, le texte vise non seulement l'assurance contre l'incendie, mais celles contre les autres risques : grêle, mortalité du bétail, ou les assurances de responsabilité, bien qu'il parle de « chose assurée ».

Ces deux lois sont spécialement importantes. Elles montrent que le législateur s'engage ici délibérément dans une voie où tendait la jurisprudence, mais d'où une doctrine trop individualiste voulait l'écarter. Il vise, comme nous tendons à le faire en général devant l'imprécision des textes, à admettre le droit et l'obligation de l'ayant cause. Mais il admet cette solution de plein droit, sauf à l'intéressé à se dégager. En dehors de ces cas, nous ne pouvons admettre que l'ayant cause est relié au contrat que s'il en a manifesté la volonté.

689. — En dehors du contrat de travail ou du contrat d'assurance, quelques cas se sont encore présentés à propos de l'effet de conventions à l'égard des tiers. Un directeur de théâtre n'est pas tenu par les contrats de fournitures de son prédécesseur [3].

Mais s'il y a cession d'une entreprise théâtrale, il est en général admis que le successeur doit exécuter les traités

---

[1] Ancey et Sicot, *Loi sur le contrat d'assurance*, p. 76. — Capitant, *La loi du 13 juillet 1930, relative au contrat d'assurance*, p. 27.

[2] Ancey et Sicot, *op. cit.*, p. 76.

[3] Req., 16 juill. 1889, S. 1892.1.119 ; D. 1890.1.440.

passés avec les auteurs [1], traités passés en considérant le théâtre plutôt que la personne du directeur.

Un notaire n'est pas tenu non plus en principe de renouveler les inscriptions des hypothèques créées par son prédécesseur [2].

L'avoué qui succède à un autre n'est pas de droit responsable des pièces confiées à son prédécesseur, même si l'instance est inachevée [3].

Ces solutions sont admissibles tant que le notaire ou l'avoué n'ont pas manifesté la volonté de prendre en charge les intérêts du client, par exemple en faisant un premier renouvellement.

Si une société prend à bail un journal, elle peut utiliser les contrats de publicité et elle en doit l'exécution. Mais elle ne peut en demander la résiliation, n'étant que locataire [4].

Ici la société tenue envers le bailleur de maintenir en état la chose louée n'est pas libre de répudier les contrats de publicité qui contribuent à la valeur du journal.

690. — Le Code civil contient d'ailleurs une solution, mais plus tranchée que celle des lois récentes, pour donner effet à un contrat vis-à-vis d'un ayant cause particulier.

L'art. 1743 donne effet au bail vis-à-vis d'un ayant cause à titre particulier. Abandonnant le système du droit romain et de l'ancien droit [5], il dit que l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire.

---

[1] Trib. com. Seine, 7 mai 1928, *Gaz. Trib.*, 1928, 9 mai; 22 fév. 1876, Pataille, 1876.159. — Paris, 30 mai 1865, id. 1865.313. — Trib. com. Seine, 14 nov. 1840, *Gaz. Trib.*, 13 nov. 1840. — Crémieu, *Théâtres et Spectacles*, p. 197. — *Contrà:* Trib. Seine, 26 août 1886, *Droit*, 3 sept. 1886; 26 mars 1843, id., 2 mai 1843. — Cf. Paris, 23 déc. 1887, D. 1889.2.109.

[2] Req., 29 janv. 1906, D. 1906.1.149; S. 1911.1.94. — Pau, 24 avril 1893, S. 1895.2.104. — Trib. Beaune, 13 nov. 1897, S. 1899.2.237. — Cf. Douai, 13 juin 1904, S. 1905.2.195.

[3] Rennes, 26 avril 1904, S. 1904.2.239.

[4] Paris, 9 juin 1905, *Mon. Lyon*, 11 sept. 1905.

[5] V. Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1271.

L'art. 1743 civ. a achevé une évolution antérieurement commencée. L'ancien droit admettait déjà qu'un acquéreur à titre gratuit ne pouvait expulser le locataire et que l'acquéreur à titre onéreux devait lui accorder délai [1]. La loi des 28 septembre-6 octobre 1791, obligea l'acquéreur d'un bien rural loué pour un délai n'excédant pas six ans à respecter ce bail. L'art. 1743 généralisant ces solutions a dit : « Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail » [2].

Il ne résulte pas de là que le locataire a un droit réel [3]. Celui-ci a seulement une garantie spéciale.

Cette disposition vise tous les baux immobiliers, même de partie d'un immeuble, même les baux de chasse ou de pêche [4], même les baux non commencés [5], mais non les baux mobiliers, le texte étant exceptionnel [6], même si les meubles sont l'accessoire d'un fonds de commerce, car l'acquéreur est un ayant cause particulier [7]. Mais la jurisprudence semble s'orienter en sens opposé en cas de bail de choses incorporelles.

---

[1] *Louage*, n° 288.

[2] L'art. 684, Proc. par une règle analogue admet la validité du bail ayant date certaine antérieure au commandement de la saisie.

[3] Cass. Req., 6 mars 1861, S. 1861.1.173 ; D. 1861.1.417. — Cass. civ., 21 fév. 1865, S. 1865.1.113 ; D. 1865.1.132.

[4] Cass. civ., 10 janv. 1893, S. 1893.1.185, avec note Esmein ; D. 1893.1.161. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 4 juill. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem.2.282. — Baudry et Wahl, I, n° 1273. — Huc, X, n° 344. — Magnette, *Rev. de dr. belge*, 1926, p. 19. — V. cep. Bruxelles, 20 janv. 1877, Pas. 1877.2.75. — Cass. belge, 11 janv. 1926, Pas. 1926. 1.165, avec concl. de M. Jottrand.

[5] Colin et Capitant, II, p. 522. — Aubry et Rau, V, p. 361, 5e éd. — Huc, n° 344. — Planiol, Ripert et Perreau, n° 648. — Rouen, 15 mars 1869, S. 1870.2.216. — Chambéry, 28 nov. 1862, S. 1863.2.87.

[6] Valery, *Bail de meubles*, n° 22 *bis*. — Baudry et Wahl, n° 1274. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 361.

[7] Baudry et Wahl, I, n° 1276.

Ce texte est toutefois obscur et il est expliqué de diverses façons. Aubry et Rau [1] y voient une extension des droits réels à un droit personnel de la maxime : nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet. Ceci n'explique qu'une partie des effets que nous attribuons à l'art. 1743 : l'interdiction d'expulser. MM. Colin et Capitant [2] l'expliquent autrement. Le bail, acte d'administration, doit être respecté s'il est passé par un simple occupant, car il est de l'intérêt de tous que la chose soit administrée. Cette formule peut être acceptée, mais en l'étendant aux baux qui excèdent la simple administration à raison de leur durée. Tous ces baux doivent être respectés pour la sécurité des actes d'exploitation d'immeubles. Pour notre part, nous dirons que la loi impose que le bail soit considéré subsidiairement comme un contrat en faveur et contre l'acquéreur, lui et le locataire devant le respecter. Il y a une extension de la stipulation pour autrui ou plutôt du contrat pour autrui et une force obligatoire lui est donnée sans acceptation du locataire.

L'article vise les baux même sous seing privé, même par lettres si elles ont date certaine [3].

A la différence de la promesse synallagmatique qui vaut bail, la promesse unilatérale ne date que du jour où elle est utilisée. Elle ne vaut donc pas vis-à-vis de l'acquéreur [4].

---

[1] V. 5e éd., p. 361.

[2] II, p. 522.

[3] Req., 27 mars 1900, S. 1902.1.121; D. 1900.1.449, avec note Guenée. — Charmont, *Revue critique*, 1903, p. 1.

[4] Trib. Seine, 7 fév. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 1er sem.2.398. — Trib. Seine, 25 juin 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem.2.418. — Baudry et Wahl, I, n° 1279. — Cf. trib. Seine, 22 mai 1928, *Gaz. Trib.*, 1928.2.600. — Notons de plus qu'en vertu de la loi du 23 mars 1855, les baux de plus de 18 ans doivent être transcrits pour être opposables à l'acquéreur pour plus de dix-huit ans. Mais on a admis que le bail indiqué au contrat de vente est opposable : Alger, 26 juill. 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.2.600; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 214. — Req., 28 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.612. — Paris, 19 mars 1928, *eod. loc.*

Si le bail est nul de nullité relative, l'acquéreur peut l'attaquer si le vendeur lui a cédé ce droit [1].

A côté du cas de bail passé par le vendeur, il faut indiquer celui du bail fait par un propriétaire dont le titre est ensuite annulé. Ce bail vaut à l'égard de celui qui reprend l'immeuble [2]. Il en est de même si le titre du bailleur est résolu [3], si le bail est passé par un héritier apparent [4] ou par un grevé de substitution [5], ou par celui qui a fait une promesse de vente [6].

691. — Les acquéreurs auxquels le bail est opposable sont : l'acquéreur de la totalité de l'immeuble ou d'une partie [7], l'acquéreur à titre gratuit ou à titre onéreux, ou le légataire particulier [8]. Bien que la loi ne parle que de vente, la raison est la même dans tous les cas. Il en est de même des échangistes [9]. Peu importe qu'il y ait acquisition amiable ou sur saisie [10]. Il en est de même, à plus forte raison, de l'acquéreur sous condition résolutoire, du grevé de substitution [11].

---

[1] V. cep. Paris, 20 mai 1927, *Gaz. Trib.*, 1927.2.472; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 669.

[2] Cass. civ., 7 nov. 1928, *Gaz. Pal.*, 1929.1.312; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 451. — Baudry et Barde, III, n° 1983.

[3] Req., 11 avril 1821, S. chr. — Cass. civ., 16 janv. 1827, S. chr. — Paris, 25 janv. 1835, S. 1935.2.102 et 19 mai 1835, id. 256. — V. pour la condition suspensive : Baudry et Barde, II, n° 823. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 111. — Demolombe, XXV, n° 399. — Larombière, art. 1184, n° 20. — *Contrà :* Huc, VII, n° 257. — Laurent, XVII, n° 82.

[4] Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 65.

[5] Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 84. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 353.

[6] Cf. *Revue de dr. civil*, 1929, p. 1106.

[7] Baudry et Wahl, I, n° 1325. — Huc, X, n° 345. — Planiol, Ripert et Perreau, n° 648.

[8] Baudry et Wahl, I, n° 1332. — Colin et Capitant, II, p. 522.

[9] Trib. Carlsruhe, 6 déc. 1895, Pas. 1896.4.97. — Colin et Capitant, II, p. 522.

[10] Bordeaux, 21 juill. 1830, S. chr. — Baudry et Wahl, I, n° 1325. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 360.

[11] Baudry et Wahl, I, n° 1325.

Il en est de même de celui qui acquiert après le bail un droit d'usufruit ou d'usage [1].

L'acquéreur sous condition suspensive n'a pour la période antérieure à l'arrivée de la condition, ni droit, ni obligation [2].

Par exception, la loi des 23-28 octobre 1790, porte qu'en cas de vente de biens domaniaux, le fermier peut être expulsé à la fin de la période triennale sans indemnité (art. 15).

692. — D'après l'art. 1743, qui applique ici un principe général (v. *supra* n° 676 *in fine*), le locataire « qui a un bail authentique ou dont la date est certaine », ne peut être expulsé par l'acquéreur. Il doit donc, pour invoquer le bénéfice du bail, avoir un acte ayant date certaine [3]. Aussi la simple connaissance du bail par l'acquéreur, n'équivaut pas à la date certaine [4].

En outre, si le bail a plus de dix-huit ans, il doit avoir été transcrit avant l'acquisition. A défaut de cela, il ne vaut que pour dix-huit ans (loi du 3 mars 1855, art. 3). Le point de départ de ce délai est le début de la période de dix-huit ans où on se trouve [5]. On objecte vainement que le texte parle d'opposer le bail pendant dix-huit ans. La situation du locataire ne peut varier avec le moment où l'acquéreur veut l'expulser.

---

[1] Baudry et Wahl, I, n° 133.

[2] Baudry et Wahl, n° 1329.

[3] Cf. au cas d'expropriation pour utilité publique : Cass. civ., 2 fév. 1847, D. 1847.1.73

[4] Pau, 21 fév. 1898, S. 1898.2.303. — Douai, 11 août 1837, S. 1838.2.106. — Bruxelles, 8 mai 1896, Pas. 1896.2.353. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1282. — Guillouard, I, n° 363. — Planiol, Ripert et Perreau, n° 649. — *Contrà :* Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 363. — Trib. Boulogne, 20 mars 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.139 (promesse d'entretenir les baux). — Req., 3 avril 1839, S. 1839.1.397. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1283.

[5] Lyon, 13 nov. 1902, *Gaz. Trib.*, 1903.2.166. — Aubry et Rau, II, p. 85, 5e éd. — Laurent, XXIX, n° 200. — Guillouard, *Hypothèques*, III, n° 1602. — Planiol, Ripert et Perreau, n° 650. — *Contrà :* Baudry et Wahl, I, n° 1289.

Si le bail n'a pas date certaine, le locataire, en logique, peut être expulsé de suite, son contrat étant sans valeur vis-à-vis de l'acquéreur [1]. Mais beaucoup jugent préférable, dans le silence du texte, d'exiger le délai prévu pour les congés, pour éviter des conséquences trop dures [2].

693. — Par suite de son acquisition, l'acquéreur d'immeuble est obligé non seulement de laisser jouir le preneur, mais d'exécuter le bail [3]. En effet, l'art. 1743 s'explique par une stipulation sous-entendue au profit du preneur. En conséquence, l'acquéreur doit exécuter les clauses accessoires : remboursement de dépenses sur l'immeuble [4], clauses visant les sous-locations [5], les droits du preneur sur la plus-value [6]. Le bailleur succède même à l'obligation de fourniture qui constitue avec le bail un tout indivisible [7]. L'acquéreur doit aussi entretenir le bail [8]. Aussi il doit

---

[1] Douai, 15 fév. 1865, S. 1865.2.293. — Montpellier, 4 mars 1867, S. 1867.2.130; D. 1867.5.263. — Laurent, XXV, n° 389. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1293.

[2] Nancy, 16 juill. 1920, S. 1921.2.30; *Rev. de dr. civil*, 1921, p. 750. — Trib. Alais, 12 juin 1919, *Gaz. Pal.*, 1919.2.216. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 363. — Huc, X, n° 344. — Guillouard, I, n° 365. — Colin et Capitant, II, p. 521. — *Contrà :* Planiol, Ripert et Perreau, n° 649.

[3] Lepargneur, art. cité, p. 550. — Colin et Capitant, II, p. 523. — Huc, X, n° 342. — Planiol, Ripert et Perreau, n° 648. — V. une application intéressante : Trib. Nice, 11 juin 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.280; *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 830. — *Contrà :* Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 361. — V. au cas spécial de promesse de construire : C. sup. Montréal, 23 nov. 1927, Rapp. jud., XLVI.121, *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 494.

[4] Trib. Seine, 20 nov. 1893, *Droit*, 22 déc. 1893.

[5] Cf. Amiens, 20 janv. 1886, *Rec. Amiens*, 1886.182.

[6] *Contrà :* Trib. Bordeaux, 23 déc. 1895, D. 1904.1.621.

[7] Dijon, 11 fév. 1874, S. 1875.2.33. — *Contrà :* Baudry et Wahl, I, n° 1301. — Guillouard, I, n° 361.

[8] Req., 25 avril 1893, S. 1893.1.464; D. 1893.1.287. — Req., 31 déc. 1897, D. 1897.1.264; S. 1901.1.458. — Trib. Calsruhe, 6 déc. 1895, Pas. 1896.4.97. — Baudry et Wahl, I, n° 1313. — Huc, X, n° 344. — Planiol, II, n° 1709. — Guillouard, I, n° 369. — Laurent, XXV, n° 392.

même faire les réparations qui auraient dû précéder l'entrée en jouissance [1].

L'acquéreur n'a pas cependant à respecter les autorisations données par le bailleur qui ont un caractère de pure tolérance, ce qui est point de fait [2].

Mais il doit respecter les diverses clauses qui modifient le bail pendant sa durée [3]. Notamment il doit respecter les cessions et prorogations de bail [4].

694. — L'acquéreur de son côté, succède à tous les droits du bailleur primitif [5]. Il peut imposer au locataire de continuer le bail [6], imposer le respect de toutes les clauses du bail [7], empêcher de changer la destination de la chose [8]. Il peut invoquer les clauses limitant la responsabilité du bailleur [9]. Il profite et subit l'effet d'une élection de domicile dans le bail [10].

Mais l'acquéreur ne peut invoquer les clauses qui ont

---

[1] Bordeaux, 21 juill. 1830, S. chr. — Baudry et Wahl, I, n° 1313.

[2] Cass. civ., 18 avril 1893, D. 1893.1.351. — Baudry et Wahl, I, n° 1304.

[3] Grenoble, 23 juin 1891, D. 1892.2.309. — Trib. Seine, 20 nov. 1893, *Droit*, 22 déc. 1893. — Trib. Sup. Colmar, 13 juill. 1898, S. 1901. 4.29. — Huc, X, n° 347, *Droit*, 22 déc. 1893. — *Contrà:* Baudry et Wahl, I, n° 1306. — Req., 10 janv. 1882, S. 1883.1.246; D. 1883.1.55.

[4] Baudry et Wahl, I, n° 1279 *bis*.

[5] Une signification à cet effet semble inutile: V. Caen, 26 avril 1929, *Rec. Caen*, 1929.2.121; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 1108. — Cf. Milan, 25 oct. 1928, *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 467.

[6] Cour suprême d'Ottawa, 6 oct. 1925, *Law Reports*, p. 593; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 1124.

[7] Baudry et Wahl, I, n° 1314. — Guillouard, I, n° 369. — Huc, X, n° 342. — Laurent, XXV, n° 392. — Colmet de Santerre, VII, n° 189 *bis*, III. — Colin et Capitant, II, p. 523. — *Contrà:* Aubry et Rau, II, p. 99, 5e éd.

[8] Trib. Amiens, 26 déc. 1891, *Rec. Amiens*, 1893.16.

[9] Baudry et Wahl, I, n° 1315. — *Contrà:* Douai, 8 août 1899, *Rec. Douai*, 1900.19. — Douai, 16 nov. 1899, *Droit*, 11 mars 1900. — Cf. Req., 12 mai 1886, D. 1887.1.323.

[10] Caen, 17 nov. 1888, *Rec. Rouen*, 1888.2.271.

quelque chose d'absolument personnel au bailleur, ce qui est un point de fait [1].

En principe, l'acquéreur est étranger à la jouissance antérieure à son acquisition et au droit au loyer qui en est la contre-partie [2].

Mais le bailleur primitif reste tenu du bail pendant toute sa durée [3].

Le bailleur est en principe étranger au sous-locataire. Mais il a été jugé récemment que si le bail principal est résilié, le bailleur ne peut expulser le sous-locataire dont il a tacitement approuvé le sous-bail [4]. Mais ici la situation du bailleur résulte d'un engagement tacite.

695. — Quand une personne s'est obligée à raison de la chose qu'elle détient, en principe elle reste tenue malgré son aliénation, à moins qu'en vertu d'une clause du contrat ou d'une entente postérieure avec le créancier elle se soit réservé le droit de se libérer, en imposant à l'acquéreur de s'obliger à sa place.

Mais si celui qui est débiteur à l'occasion d'une chose, néglige d'obliger l'acquéreur à exécuter l'obligation, il reste tenu de l'exécuter malgré son aliénation [5].

696. — L'aliénateur n'est pas responsable vis-à-vis des tiers pour son ayant cause à titre particulier. Le titulaire d'un fonds de commerce ne répond pas des dettes que con-

---

[1] Cass. civ., 5 mars 1894, S. 1897.1.74; D. 1894.1.508. — Baudry et Wahl, I, n° 1305. — Huc, X, n° 342.

[2] Baudry et Wahl, I, n° 1303. — Cf. trib. Saint-Calais, 20 déc. 1895, *Gaz. Pal.*, 1896.1.supp. 5. — Trib. Seine, 6 fév. 1901, *Loi*, 16 mars 1901. La question est très délicate s'il y a mauvaise culture. Le fermier pouvant ensuite remettre en état, on a jugé que l'acquéreur pouvait agir contre lui à raison de l'état des terres: Trib. Evreux, 29 oct. 1929, *Rec. Rouen*, 1930.1.35.

[3] Trib. Carlsruhe, 6 déc. 1895, Pas. 1896.4.97. — Baudry et Wahl, I, n° 1318. — Lepargneur, p. 551.

[4] Paris, 30 nov. 1931, *Gaz. Trib.*, 1932, 1er sem.2.343; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 791. — *Contrà:* Req., 27 mai 1872, S. 1873.1.454. — Lyon, 22 mai 1902, S. 1903.2.76. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 353.

[5] Paris, 8 juin 1899, D. 1899.2.477 (abonné à l'électricité).

tracte le locataire dans son fonds [1], ou l'acquéreur qui, tout en négligeant de s'inscrire au registre du commerce, fait le commerce sous son propre nom [2].

Le bailleur d'un fonds rural n'est pas tenu des dettes que contracte le fermier pour améliorer le fonds : achat d'engrais, de bétail, sauf question d'enrichissement sans cause.

697. — Si on cherche à dégager l'effet des obligations à l'égard de l'ayant cause à titre particulier, il faut faire abstraction des idées trop individualistes qui ont régné jusqu'ici. La problème est d'étendre l'effet de l'obligation sans atteindre la liberté de l'ayant cause particulier. Cette sorte de quadrature du cercle comporte certaines atténuations. Si l'on est en face d'un acquéreur de droit réel et qu'on a pu ériger l'obligation en droit réel, elle passe à l'ayant cause particulier. En second lieu les créances obtenues pour la bonne exploitation ou la conservation de la chose (assurance) peuvent, à moins d'indice contraire, être considérées comme cédées implicitement à l'ayant cause particulier à titre d'accessoire. Mais il n'en va pas de même pour les obligations, car ici, il faut respecter la liberté de l'ayant cause. Toutefois, s'il y a un contrat synallagmatique passé par rapport à la chose, on peut y voir une stipulation pour autrui subsidiaire laissant le tiers maître d'accepter ou non en bloc le contrat. Enfin quelques textes spéciaux organisent la transmission des contrats : l'art. 1743 Civ., l'article 23 Trav., la loi du 13 juillet 1930 (art. 19), la loi du 17 mars 1909 (art. 7.). L'avenir est du côté de l'extension de ces exceptions par la personnalisation des entreprises, de sorte que les contrats passés par l'entreprise lieront les ayants cause particuliers et leur profiteront [3].

---

[1] Trib. com. Rouen, 14 nov. 1928, *Jur. du Havre*, 1929.2.14.

[2] Trib. com. Havre, 29 oct. 1929, *Rec. Havre*, 1929.235.

[3] Ainsi le notaire doit remettre à son successeur les fonds en dépôt et ce dernier en devient responsable (v. *J. Off.*, 1922, Déb. parl., Ch., p. 194.

697 bis. — Il est utile d'envisager à part le cas du sous-contrat : sous-location, mandat substitué, sous-entreprise, sous-dépôt.

Ce sous-contrat même autorisé ne libère pas le premier contractant. Ainsi le bailleur principal reste tenu [1]. Il en est de même de l'entrepreneur [2], du mandataire [3].

D'un autre côté le sous-preneur a au moins une action indirecte contre le bailleur [4] et la jurisprudence reconnaît une action directe au bailleur contre le sous-locataire [5]. En cas de mandat, on admet de même en vertu de l'art. 1994, l'action directe du mandant contre le substitué [6] ou inversement [7]. Il en est de même dans l'entreprise [8], le dépôt.

S'il y a sous-contrat non autorisé, le sous-contractant ne peut s'en prévaloir contre le premier contractant. Ceci a été admis dans l'entreprise en droit administratif [9].

Il semble qu'il doit en être de même dans le bail, le mandat ou le dépôt. Mais en sens inverse, le contractant primitif doit avoir action contre le sous-locataire ou sous-entrepreneur ou sous-mandataire, qui sont responsables envers lui pour avoir collaboré à la violation du contrat primitif, mais à condition que ces tiers aient connu la défense de sous-contracter. Il y a là un cas de responsabilité du tiers complice (v. *infra*, chap. VI), avec cette

---

[1] V. not. Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1131. — Planiol, II, n° 1753. — Lyon, 30 juin 1887, S. 1889.2.180.

[2] Jèze, *Contrats administratifs*, p. 225.

[3] Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 569. — Cass. civ., 11 janv. 1898, D. 1903.1.612.

[4] Baudry et Wahl, n° 1165.

[5] Lyon, 30 juin 1887, S. 1889.2.180. — Orléans, 7 janv. 1888, S. 1888.2.102 (incendie). — Cf. Baudry et Wahl, n° 1167.

[6] Aubry et Rau, VI, p. 175. — Baudry et Wahl, n° 581.

[7] Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 175. — Baudry et Wahl, n° 587. — Guillouard, n° 128.

[8] Cons. d'Etat, 13 janv. 1893, *Rec.* p. 20 et 30 nov. 1894, id., p. 641.

[9] Cons. d'Etat, 18 juill. 1889, *Rec.*, p. 687; 26 mars 1923, p. 316. — Jèze, *Contrats administratifs*, p. 227.

extension que le sous-contractant est responsable pour avoir collaboré maladroitement à l'exécution.

NOTIONS D'AYANT CAUSE A TITRE UNIVERSEL ET A TITRE PARTICULIER

698. — Nous avons jusqu'ici opposé les expressions d'ayant cause à titre universel et d'ayant cause à titre particulier, comme si ces expressions étaient simples. Il n'en est rien. Aussi il importe d'abord de définir l'ayant cause. C'est celui qui devient titulaire d'un droit après que celui-ci a appartenu à un autre et qui est considéré comme tenant ce droit de l'ancien titulaire. Ainsi l'héritier ou l'acquéreur sont des ayants cause, car leur droit se rattache par un lien de filiation à un droit antérieur. Ce droit se coulera donc dans le moule du droit antérieur. C'est celui-ci qui se prolonge avec un nouveau titulaire. Déjà utilisées dans l'ancien droit, ces expressions n'ont pas été délimitées dans leur portée [1]. Les travaux préparatoires du Code civil apportent peu de lumière [2].

Quand aux textes du Code, ils opposent le légataire particulier au légataire à titre universel (art. 871, 874, 909, 926). Le plus souvent ils emploient le mot ayant cause sans qualificatif (art. 137, 921, 966, 1014, 1122, 1319, 1322, 1340, 1365, 1455. — Rapp. art. 62, 64, 189 Comm.). Parfois le langage est encore plus défectueux et la loi vise sous le nom de tiers des ayants cause à titre particulier (art. 1321, 1328, 1397, 1690 et art. 3 de la loi du 23 mars 1855), que ce soit seuls, comme au cas de la loi de 1855, ou avec les héritiers comme dans le Code.

Au contraire, celui qui tient ses droits directement de la loi, sans qu'il y ait acquisition présumée, est non pas un

[1] Les textes des ordonnances parlent souvent d'ayant cause sans plus (Ord. des donations, art. 30, 31, al. 2; ord. sur la procédure, art. 35; ord. sur le commerce, art. 10). Il en est de même des anciens auteurs : V. Laborde-Lacoste, *Notion d'ayant cause à titre particulier*, th. Bordeaux, 1916, p. 35.

[2] Laborde-Lacoste, p. 31.

ayant cause de l'ancien propriétaire, mais un véritable tiers. Ce sera le cas de l'acquéreur de meuble qui invoque l'art. 2279.[1], du bénéficiaire d'une novation[2]. En cas de contrat déclaratif (transaction ou partage) on peut se demander si celui qui reçoit un bien est ayant cause de l'autre. Mais il nous semble que c'est exagérer l'idée d'acte déclaratif d'admettre la négative[3].

699. — Parmi les ayants cause, nous avons vu qu'on distingue ceux à titre universel et ceux à titre particulier.

A défaut de textes, nous devons rechercher dans les cas que nous avons envisagés les caractéristiques des notions d'ayants cause à titre universel ou à titre particulier.

L'ayant cause à titre universel succède aux dettes parce que sans cela il s'enrichirait indûment. Les biens qu'il détient constituent donc une masse ayant une certaine affectation : payer le passif. En même temps, les droits divers qui se rattachent à ses biens ne peuvent être diminués sans aller à l'encontre de la volonté du titulaire et des besoins économiques.

Nous dirons donc que partout où une personne succède à une masse de biens, de sorte que l'aliénateur n'a pu vouloir l'aliéner sans obliger aux dettes et que la solution contraire priverait en fait les créanciers de tout recours, il y a un auteur et un ayant cause universel.

Par suite, dans le silence des textes, rejetant l'idée vieillie du patrimoine émanation de la personnalité, nous admettrons l'aliénation d'un patrimoine entre vifs. Ainsi un partage d'ascendants entre vifs de tous les biens présents fera des descendants des ayants cause à titre universel[4]. Une donation entre vifs de tous biens présents aura le

---

[1] Laborde-Lacoste, p. 125.

[2] Laborde-Lacoste, p. 125.

[3] V. pour la transaction : Chevallier, *Effet déclaratif de la transaction et du partage*, p. 202.

[4] Agen, 14 juin 1837, S. 1839.2.490. — Bordeaux, 23 mars 1827, S. chr. — Gazin, *Essai critique sur la notion de patrimoine*, th. Dijon, 1910, p. 143. — Plastara, *Notion juridique du patrimoine*, th. Paris,

même effet [1]. S'il y a communauté universelle de biens présents, toutes les dettes présentes seront communes [2].

Même si on n'adoptait pas ces solutions comme s'imposant rationnellement, il faudrait les admettre pour un autre motif. Le tiers acquéreur ne peut avoir convenu de prendre tout l'actif sans payer les dettes, sans avoir ourdi une fraude avec l'aliénateur qui le rend passible de l'action paulienne. Il a donc le choix de payer les dettes à concurrence de l'actif ou de subir l'action paulienne. Quant à l'obligation de payer ultra vires, c'est autre chose. Le donateur ou aliénateur vivant encore peut acquérir de nouveaux biens. Le crédit n'impose donc pas que l'acquéreur paie ultra vires.

Quant à l'acquéreur d'un fonds de commerce, la situation est autre. Il n'acquiert qu'un seul bien et il est régi par le système spécial de la loi du 17 mars 1909 (art. 3 et suiv.).

700. — A quels caractères reconnaît-on l'ayant cause à titre particulier ? M. Laborde-Lacoste [3] en indique trois : un droit exigible ou non sur un bien fongible ou non ; l'exemption de contribution au passif, la faculté de faire respecter le droit dont il est investi du chef de son auteur. Nous ne croyons pas cette idée exacte. La non-contribution aux dettes est une conséquence de la qualité d'ayant cause particulier. Il est, d'autre part, peu utile de dire que l'ayant cause a droit à une sorte de garantie.

Il faut à notre avis chercher des raisons plus profondes.

1902, p. 116. — *Contrà :* Planiol, III, n° 3375. — Colin et Capitant, III, p. 939. — Baudry et Colin, *Donations*, II, n° 3622. — Aubry et Rau, XI, 5e éd., p. 604. — Douai, 12 fév. 1840, S. 1840.2.393. — Cf. Cass. civ., 2 mars 1840, S. 1840.1.345.

[1] Gazin, *op. cit.*, p. 141. — Plastara, *op. cit.*, p. 113.

[2] Baudry, Lecourtois et Surville, II, n° 1399. — Huc, IX, n° 394. — Planiol, III, n° 1127. — Guillouard, III, n° 1647. — Laurent, XXIII, n° 393. — Colin et Capitant, III, n° 131. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 361.

[3] *Op. cit.*, p. 93.

Une personne est ayant cause particulier et pour cela échappe à l'obligation de payer les dettes si, recevant un ou plusieurs biens, d'un côté la loi considère comme vrai (que cela soit exact ou non) qu'elle a acquis ses droits de l'auteur prétendu, si, d'autre part, on ne pourrait la mettre dans une situation différente de l'auteur, sauf pour les dettes, sans entraver le commerce juridique. Ainsi un acquéreur d'immeuble est ayant cause particulier, car il est utile de le faire profiter comme l'auteur des actes antérieurs se rapportant à l'immeuble, sauf à en étendre plus ou moins la liste. Mais un besoin de simplification oblige à le faire échapper aux dettes de l'aliénateur, fut-il un donataire.

Sera donc un ayant cause particulier :

Celui qui usucape un bien, car il est un acquéreur présumé [1]. La loi y voit un acquéreur qui ne peut faire la preuve de son acquisition plutôt qu'un usurpateur. Celui qui est subrogé au créancier, car le but même de l'institution veut qu'il soit traité comme le créancier originaire [2].

Le cessionnaire de dette est de même un ayant cause particulier comme le cessionnaire de créance [3].

701. — Quelle est la situation des créanciers chirographaires ? [4] Ils ont le droit de saisir le patrimoine tel qu'il est. Mais ils ne sont pas tenus d'exécuter les obligations du débiteur et s'ils exercent l'action paulienne, ils se comportent comme des tiers. Aussi leur situation est difficile à définir. On hésite à les assimiler aux ayants cause à titre

---

[1] Laborde-Lacoste, p. 116. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 477. — Cf. Baudry et Tissier, n° 103. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 556. — Colin et Capitant, I, p. 901. — V. cep. Laurent, XXXII, n° 423.

[2] Colin et Capitant, II, p. 92. — Planiol, II, n° 506. — Josserand, II, n° 898. — Baudry et Barde, II, n° 1518. — Laborde-Lacoste, p. 118.

[3] Laborde-Lacoste, p. 120.

[4] V. Bonnecase, *Condition juridique du créancier chirographaire*, *Rev. de dr. civil*, 1920, p. 103.

universel [1]. Certains auteurs même y voient des ayants cause à titre particulier [2].

La Cour de Cassation admet que le créancier agissant sans faire valoir d'autres droits que ceux qu'il a sur l'ensemble du patrimoine est un ayant cause auquel les actes de son débiteur sont opposables [3]. Elle en conclu que les actes privés signés du débiteur prouvent leur date vis-à-vis des créanciers qui n'invoquent pas la fraude.

Mais les créanciers deviennent des tiers s'ils exercent des droits spéciaux : s'ils intentent l'action paulienne, s'il y a faillite du débiteur [4], s'ils opèrent une saisie immobilière, si on leur oppose une contre-lettre [5]. Ceci s'explique. En principe ils suivent la foi du débiteur et ne font qu'un avec lui. Mais s'ils invoquent la fraude, ou s'il y a danger pour leur créance, ils prennent une autre attitude et se séparent du débiteur [6].

---

[1] Delcourt, p. 44. — V. pour l'affirmative : Laurent, XVI, n° 12. — Planiol, II, n° 1174 et I, n° 305. — Colin et Capitant, II, p. 313. — Baudry et Barde, I, n° 581. — Cf. Demolombe, XXV, n° 46. — Huc, VII, n° 180. — Bufnoir, p. 766.

[2] Balleydier, *Note citée*. — Laborde-Lacoste, *op. cit.*, pp. 131 et suiv. M. Laborde-Lacoste a essayé de montrer que le créancier est ayant cause particulier, comme ayant les trois caractères de cet ayant cause qu'il reconnaît. Contestant ces caractères, il nous est difficile de le suivre sur ce terrain. M. Bonnecase (*Suppl.* à Baudry, Lacantinerie, III, n^os^ 365 et suiv., a exposé dans le sens de M. Laborde-Lacoste, que le créancier ne suit pas toujours les fluctuations du patrimoine (droit de suite en droit maritime), qu'il a un droit d'immixtion (action paulienne) qu'il n'y a pas toujours égalité entre créanciers (action paulienne, compensation, rapport des dettes). Rappr. Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 330, qui qualifient seulement le créancier d'ayant cause.

[3] Cass. civ., 29 oct. 1890, S. 1891.1.305, avec note Balleydier ; D. 1891.1.475. — Cass. civ., 1^er^ août 1849, D. 1849.1.287 ; S. 1849.1. 681 .— Planiol, II, n° 1174.

[4] V. not. Cass. civ., 30 avril 1900, S. 1902.1.9. — Planiol, II, n° 1175.

[5] Colin et Capitant, II, p. 313.

[6] Cf. Coutant, *Créanciers chirographaires considérés comme tiers*, th. Paris, 1906, pp. 31 et 40, qui montre leur rapprochement avec les ayants cause universels et particuliers.

702. — Au point de vue technique, comment classer les créanciers chirographaires ? Les auteurs y voient généralement des ayants cause [1]. La plupart ajoutent qu'ils sont ayants cause universels [2].

Mais M. Bonnecase a montré que de profondes différences séparent le créancier d'un ayant cause universel. Le droit du créancier ne porte pas seulement sur la masse flottante du patrimoine, il porte à l'occasion sur des éléments concrets comme au cas de droit de rétention [3]. Le créancier peut par la théorie de la période suspecte critiquer des actes de son débiteur [4], par l'action oblique et l'action paulienne surveiller l'activité du débiteur [5]. Il n'a pas toujours droit au paiement proportionnel. Des institutions comme l'inaliénabilité dotale, le rapport des dettes y portent atteinte [6].

Aussi les auteurs les plus modernes s'aperçoivent que la situation des créanciers n'est pas nette [7].

Nous croyons que les faire rentrer dans les ayants cause, est les forcer à figurer dans une classification qui n'est pas faite pour eux. Sans doute ils tiennent leurs droits du débiteur dans la plupart des cas. Mais il semble préférable de dire ici qu'ils les tiennent de la loi agissant tantôt directement (obligations extracontractuelles), tantôt indirectement (obligations contractuelles). La loi leur donne en cas de non-satisfaction un droit de représentation du débiteur. A titre de représentants ils peuvent saisir les biens, les vendre, quitte après à se payer sur le prix, mais ceci est

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 581. — Demolombe, XXV, n° 46. — Bufnoir, p. 765. — Planiol, II, n° 1174. — Colin et Capitant, II, p. 313. — Laborde-Lacoste, p. 77.

[2] Baudry et Barde, Bufnoir, Planiol, Colin et Capitant, *loc. cit.*

[3] *Condition juridique du créancier chirographaire*, *Rev. de dr. civil*, 1920, p. 123.

[4] Art. cité, p. 132.

[5] Art. cité, p. 135.

[6] Art. cité, p. 138.

[7] Planiol, Colin et Capitant, *loc. cit.* — Josserand, II, n° 255.

analogue à un règlement de compte entre mandant et mandataire et ne concerne pas les tiers. Ainsi s'explique que la date des actes du débiteur leur soit opposable de plein droit, que le créancier puisse intenter l'action oblique.

Ce mandataire légal est irrévocable. Le débiteur ne peut lui nuire indirectement dans des cas que la loi énumère. Toute entrave à son droit de représentation par location de l'immeuble pour lequel il y a commandement (art. 684 Proc.), par paiement ou remise de dette de la créance saisie-arrêtée (art. 1242 Civ.) est annulable ou inopposable.

Mais la fraude fait exception à ces règles. Dans certains cas le créancier l'ayant établi, il pourra se comporter comme un tiers : méconnaître la date d'un acte, rejeter l'effet d'une contre-lettre, attaquer l'acte frauduleux. Parfois la loi présume la fraude : c'est ce qui arrive lorsqu'il y a faillite. Il en est de même si on a omis les formalités de l'art. 1690, de l'art. 1070, de l'art. 1397, de l'art. 2134, celles de la mise en gage, celles de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855.

M. Bonnecase a cependant insisté pour établir que le créancier est un ayant cause en disant que la créance est un droit dérivé, puisqu'elle suppose une autre personne, que le droit dérivé ne se définit dans sa portée que par l'activité de l'auteur sur son objet [1]. Mais cette donnée est beaucoup trop générale. Tout droit existe par rapport à d'autres personnes que le titulaire. Le propriétaire n'est pas ayant cause de l'universalité des hommes tenus de respecter son droit.

702 bis. — En cas de faillite, l'ensemble des créanciers qui était jusque là représenté par le débiteur, subissait l'effet de ses actes, devient la masse et est un tiers, de sorte que si des actes étaient soumis à des formalités : trancription,

---

[1] *Condition juridique du créancier chirographaire*, p. 146.

signification, enregistrement, ils sont inopposables à la masse si ces formalités n'ont pas été remplies avant faillite [1].

Il a été jugé dans le même sens que la masse est personne distincte du failli, dont elle n'est pas l'ayant cause, de sorte que des contrats successifs passés par le futur failli ne l'obligent pas [2]. La Cour de cassation sans aller aussi loin, déclare la masse non tenue de la suite de contrats successifs dont elle n'a pas tiré profit [3].

EFFETS INDIRECTS DES OBLIGATIONS A L'ÉGARD DES TIERS

703. — Le Code civil ne parle de l'effet des actes juridiques à l'égard des tiers que dans l'art. 1165 qui dit : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art. 1121. » Cette formule dérive d'une rubrique du Code de Justinien [4] : *Inter alios acta vel judicita aliis non nocere.*

La formule nette de l'art. 1165 convenait à une civilisation individualiste comme celle de 1804 [5]. S'il plaît à deux persones de contracter, cela ne peut avoir de conséquences favorables ou défavorables pour autrui. Mais cette conception est très étroite [6]. Une obligation par cela seul

---

[1] Cass. civ. 27 janv. 1886, S. 1887.1.293 (enregistrement). — Thaller, n° 1703. — Thaller et Percerou, *Faillites*, II, n° 1142. Sur la question de savoir si les actes pour être opposables au syndic doivent avoir date certaine : v. *infra*, n° 987. — V. cep. Lyon-Caen et Renault, n° 477.

[2] Paris, 16 janv. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.562 (location de sacs) et 1er fév. 1930, id. 1930.1.664. — Thaller et Percerou, *Faillites*, II, n° 896 *bis*. — Thaller, *Dr. commercial*, n° 1703.

[3] V. not. Req., 22 avril 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.114. — Req., 19 janv. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.1.484.

[4] Code, VII.60.

[5] Aussi les commentateurs la déclarent de toute évidence : Baudry et Barde, I, n° 580. — Demolombe, XXV, n° 38. — Huc, VII, n° 178. — Planiol, II, n° 1170. — Sur le lien entre cette relativité et le caractère personnel de l'obligation : v. Carboni, *Della Obbligazione*, n° 48.

[6] Cf. Demogue, *Notions fondamentales de droit privé*, pp. 481 et suiv. — V. cep. Lomonaco, I, n° 31.

qu'elle existe dans un milieu social a certaines répercussions à l'égard des tiers. En ce sens on peut dire que l'obligation existe même à l'égard des tiers, bien qu'elle ne fasse pas de ceux-ci des obligés ou des créanciers directs [1].

La preuve de cette existence résulte précisément des exceptions qu'elle comporte. Dans certains cas, le contrat passé est inopposable aux tiers [2], cela prouve donc que normalement il leur est opposable et qu'il n'est pas pour eux non-avenu, qu'il a donc pour eux des conséquences favorables ou défavorables.

704. — L'existence des actes à l'égard des tiers suppose parfois des conditions de forme. Ainsi l'art. 1250 al. 2, établit pour la subrogation conventionnelle des formes qui, d'après les interprètes, ne sont sanctionnées que par l'inopposabilité [3]. De même, les titres nominatifs ne sont acquis à l'égard des tiers que par le transfert. Ce défaut de forme peut être invoqué par les ayants cause du subrogeant ou de l'aliénateur contre toute personne. Il peut être l'objet d'une renonciation du tiers [4].

Cette existence à l'égard des tiers suppose parfois une publicité au moins embryonnaire [5]. Celle-ci fréquente pour les droits réels [6], existe parfois pour les créances (art. 1391, 1397, 1690, 1813, 2005 Civ., loi du 23 mars 1855, art. 2, n[os] 4 et 5) [7]. Toutefois, suivant les cas, certaines personnes

---

[1] Josserand, II, n° 250.

[2] V. Bastian, *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité.*

[3] Cass. civ., 11 janv. 1893, S. 1894.1.12; D. 1895.1.179. — Aubry et Rau, IV, 5[e] éd., p. 290. — Baudry et Barde, II, n° 1558. — Bastian, *op. cit.*, p. 109.

[4] Cf. Bastian, *op. cit.*, p. 122, qui ne l'admet que pour le transfert.

[5] Parfois l'absence de publicité ne permet au tiers de repousser qu'une partie de l'acte, ex. art. 1391 Civ. (V. Bastian, *op. cit.*, p. 75) ou art. 1690, si une cession signifiée suit une saisie-arrêt qui vient après une cession non signifiée (v. Bastian, p. 76).

[6] V. not., loi du 23 mars 1855, art. 1[er] et 2, art. 939 Civ.

[7] Bastian, *op. cit.*, p. 29.

seules peuvent se prévaloir du défaut de publicité [1]. Elles varient suivant les cas. Mais elles peuvent s'en prévaloir contre toute personne [2], sauf renonciation à cette inopposabilité, après que le droit de l'invoquer est né [3].

Lorsque des formalités de publicité sont imposées par la loi, les tiers qu'elle a voulu protéger par ces mesures peuvent et peuvent seuls considérer comme inexistants les actes non publiés.

Ainsi en cas de transmission de droits réels soumis à transcription d'après la loi du 23 mars 1855, peuvent seuls se prévaloir du défaut de transcription les tiers au sens de l'art. 3 de cette loi.

En cas de donation d'immeuble non transcrite, tout intéressé peut se prévaloir du défaut de transcription (art. 941).

En cas de non publicité d'une cession de créance, peuvent se prévaloir de ce fait tous les tiers.

En cas de cession d'un brevet d'invention (loi du 5 juillet 1844, art. 20) il en est de même.

En cas de contrat de mariage adoptant le régime dotal, l'incapacité dotale de la femme ne peut être opposée aux tiers si le contrat n'a pas été déclaré à l'officier de l'état civil (art. 1391).

Si une contre-lettre modifiant un contrat de mariage n'a pas été rédigée à la suite de la minute, elle est inexistante par rapport aux tiers (art. 1397). Mais il n'en est pas de même si on a omis de la délivrer à la suite de l'expédition du contrat de mariage [4].

Mais ceci ne s'applique qu'aux cas strictement prévus. Ainsi, la loi n'imposant pas la transcription des cessions de loyers de moins de trois ans, on peut les opposer dès

---

[1] Bastian, *op. cit.*, pp. 54 et suiv.

[2] Bastian, *op. cit.*, p. 62.

[3] V. Bastian, *op. cit.*, p. 101.

[4] V. Guillouard, I. n° 274. — V. cep. Planiol, III, n° 822.

qu'elles ont été signifiées aux locataires, même à des créanciers hypothécaires saisissants [1].

704 bis. — L'existence d'un acte à l'égard d'un tiers suppose parfois une condition de fonds, le consentement de ce tiers. Ainsi l'art. 1861 Civ. indique qu'un associé ne peut sans le consentement de son co-associé faire entrer un tiers dans la société. Faute de ce consentement, si un associé cède ses droits à un étranger, celui-ci n'est qu'un croupier d'associé, qui a des droits vis-à-vis de son cédant, mais que les autres, notamment les créanciers sociaux, ne connaissent pas [2]. Il n'a de droit vis-à-vis des autres que du jour où tous ont consenti à l'admettre.

705. — L'existence des droits à l'égard des tiers a aussi comme limite le respect des droits acquis. Ce respect des droits acquis par les tiers est formulé ou sous-entendu par différents articles du code : art. 337 (reconnaissance pendant mariage), 462 et 790 (acceptation d'une succession d'abord répudiée), 1262 et 1263 (retrait de consignation), 1299 (paiement d'une dette compensée), 1338 (confirmation), 2091 (droit sur le fonds remis en antichrèse), 1053 (renonciation à substitution) [3]. Tantôt il s'agit d'inopposabilité pure et simple, tantôt de l'inopposabilité d'une rétroactivité (art. 462, 790, 1338).

Ces textes peuvent être invoqués soit par des ayants cause d'une partie (art. 1053) soit par de véritables tiers [4], contre toute personne [5].

---

[1] Cass. civ., 12 déc. 1919, S. 1920.1.9. — Req., 14 mai 1907, S. 1909.1.321. — Cass. civ., 12 fév. 1902, S. 1903.1.169. — Trib. Seine, 14 janv. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.1.540.

[2] V. Cass. civ., 8 juill. 1887, S. 1889.1.252. — Paris, 14 janv. 1893, S. 1894.2.269; D. 1893.2.365. — Paris, 8 juill. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932, 2.571 (participation). — Lyon-Caen et Renault, II, n° 271. — Thaller et Pic, I, n^{os} 367-372.

[3] V. Bastian, *op. cit.*, p. 223.

[4] Bastian, *op. cit.*, pp. 227 et suiv.

[5] Bastian, *op. cit.*, p. 235.

Le bénéfice de l'inopposabilité peut être l'objet d'une renonciation [1].

705 bis. — Le principe que les contrats ne peuvent avoir des effets vis-à-vis des tiers qu'en respectant la sécurité de ceux-ci ne comporte-t-il pas une exception ? C'est en cas de convention déclarative [2]. D'après la doctrine classique [3], la transaction et le partage qui rentrent dans cette catégorie ont ce caractère de constater une situation antérieure. Il en résulte que s'ils sont fait au cours du mariage par un époux commun, celui qui reçoit un immeuble par transaction ou par partage aura le droit de le considérer comme propre [4]. Ces actes ne sont pas soumis à retrait. Les créanciers ne peuvent, en principe, les attaquer par l'action paulienne s'ils sont devenus tels depuis le jour où sont apparus les faits donnant lieu à convention déclarative. Celui qui obtient un immeuble par transaction peut méconnaître les hypothèques constituées par son co contractant avant la transaction [5].

Si un mari est commerçant au jour de son mariage, on considèrera comme lui appartenant, déjà pour le tout, les

---

[1] Bastian, *op. cit.*, p. 241.

[2] V. sur ces points : J. Chevallier, *L'effet déclaratif de la transaction et du partage.*

[3] V. Planiol, III, n° 2410. — Baudry et Wahl, *Transaction*, n^{os} 1302 et suiv.

[4] J. Chevallier, *op. cit.*, p. 28. V. en ce sens : Req., 11 avril 1902, D. 1903.1.46, avec note Guenée. — Rennes, 9 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.574. — Paris, 28 mai 1919, id. 1919.2.225. — Caen, 11 août 1880, S. 1881.2.113, avec note Villey. — Colmar, 27 fév. 1866, S. 1866.2.227 ; D. 1866.5.71. — Planiol, Ripert et Nast, I, n° 227. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 266. — Guillouard, I, n° 373. — Pothier, *Comm.*, n° 100. — *Contrà :* Colin et Capitant, III, p. 513. — Laurent, XXI, n° 233. — Aubry et Rau, VIII, 5^{e} éd., p. 46. — Josserand, III, p. 1219. — Planiol, Ripert et Maury, IV, p. 662. — Cf. Req., 11 déc. 1850, S. 1851.1.253 ; D. 1851.1.287.

[5] Cf. Chevallier, *op. cit.*, p. 93.

immeubles à ce moment indivis qu'il recevra en totalité par un partage postérieur (art. 563 Comm.) [1].

Mais actuellement, cette doctrine est contestée comme étant fausse en matière de transaction, cet acte impliquant une cession de ses droits par celui qui renonce à l'immeuble [2], de sorte qu'il faudra, en cas de communauté, apprécier la valeur de cette cession pour savoir si l'immeuble est propre [3]. Il en sera de même vis-à-vis des hypothèques constituées par celui qui abandonne l'immeuble [4]. Ces solutions sont plus conformes à la réalité et évitent une construction doctrinale arbitraire.

De même, en cas de partage, on peut soutenir que l'effet déclaratif n'existe que dans la mesure nécessaire pour protéger un héritier contre les actes d'un autre qui lui seraient préjudiciables [5], ce qui vise non les aliénations de parts indivises, mais principalement les constitutions d'hypothèques, les actes d'administration.

705 ter. — La confirmation d'un acte annulable a toujours lieu « sans préjudice néanmoins des droits des tiers » (art. 1338).

On explique parfois cette solution en disant que celui qui peut demander l'annulation transmet aux tiers dans la mesure où cela leur est utile, la faculté de demander l'annulation ou non [6]. Il ne peut y porter atteinte par la ratification. Mais ceci ne peut s'appliquer pour le tiers qui tient

---

[1] Cass. civ., 10 nov. 1869, S. 1870.1.5, avec note Labbé, D. 1869.1. 501. — *Contrà:* Planiol, Ripert et Becqué, I, n° 513. — Lyon-Caen et Renault, VIII, n° 906. — Thaller et Percerou, II, n° 966. — Chevallier, *op. cit.*, p. 111.

[2] V. J. Chevallier, *op. cit.*, pp. 197 et suiv.

[3] J. Chevallier, *op. cit.*, p. 206.

[4] J. Chevallier, *op. cit.*, p. 204.

[5] Aubry et Rau, X, 5e éd., p. 210. — Colin et Capitant, III, p. 511. — Josserand, III, n° 1221. — Chevallier, *op. cit.*, pp. 232 et suiv. — Rappr. Baudry et Wahl, *Successions*, III, n° 3357. — Planiol, Ripert et Vialleton, n° 666. — Demolombe, XVII, n° 317.

[6] Debrand, *De la notion de tiers*, th. Dijon, n° 489.

ses droits de la loi. Il en est de même si on prétend que celuï qui peut demander la nullité s'oblige tacitement à ne pas la demander et *a fortiori* à ne pas ratifier.

En réalité, il ne s'agit pas de rendre le contrat obligatoire pour le tiers, mais de considérer le contrat comme existant par rapport aux tiers. L'art. 1338 est donc une exception à l'existence *erga omnes* des actes juridiques.

Quels sont les tiers qui peuvent invoquer l'art 1338 ? Ce sont ceux qui, ayant traité avec l'auteur de l'acte annulable, auraient, par cette opération, acquis un droit à se prévaloir de la nullité [1]. Cela comprendra les ayants cause à titre particulier, même les donateurs [2], mais non les créanciers chirographaires [3].

705 quater. — Les conditions ainsi exigées : forme, publicité, respect des droits acquis, et on pourrait ajouter absence de fraude [4], se ramènent à une idée de protection des tiers contre les fautes, les dissimulations ou non publicités, souvent les hésitations d'une personne. Il n'y a donc d'un côté, une certaine faute, de l'autre, un besoin de sécurité [5]. Ce sont ceux dont la loi veut assurer la sécurité qui peuvent invoquer l'inopposabilité [6] et ils peuvent, en principe, le faire contre tous ceux qui veulent invoquer l'acte. Mais ils doivent invoquer l'inopposabilité. Le juge ne peut le faire d'office [7].

706. — A ces idées se rattache l'inopposabilité des contre-lettres.

---

[1] Colin et Capitant, III, p. 221. — Baudry et Barde, III, n° 2015. — Demolombe, XXIX, n° 793.

[2] Cass. civ., 24 mars 1880, S. 1883.1.461 ; D. 1881.1.374. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 446.

[3] Demolombe, XXIX, n° 792. — Larombière, art. 1338, n° 55. — Laurent, XVIII, n° 659. — Colmet de Santerre, V, n° 311 *bis*, IV. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

[4] V. à ce sujet, *infra*, l'action de fraude.

[5] Cf. Bastian, *op. cit.*, pp. 303 et suiv. et spec., p. 318.

[6] Bastian, *op. cit.*, p. 325.

[7] Bastian, *op. cit.*, p. 330.

En cas de contre-lettre, c'est-à-dire d'acte destiné à demeurer secret entre les parties [1], l'art. 1321 dit « elles n'ont point d'effet contre les tiers ».

Bien qu'il ait été soutenu que l'art. 1321 ne concerne que la preuve, on admet en général que ce texte apporte une exception au principe de l'existence *erga omnes* des actes juridiques [2]. Quoi qu'il soit placé au chapitre de la preuve, il énonce une règle nécessaire pour protéger les tiers.

Ainsi, si une personne vend un immeuble en vertu d'un mandat signé du propriétaire apparent, elle ne peut prétendre ensuite qu'elle était en réalité acquéreur de cet immeuble et qu'à ce titre elle l'a revendu, de sorte qu'elle peut attaquer la vente [3], car le contrat de vente secret ne peut avoir effet contre les tiers.

La raison d'être du texte en délimite la portée.

L'art 1321 ayant pour objet de protéger les tiers, ceux-ci peuvent se prévaloir de la contre-lettre dont ils ont connaissance [4]. Si Primus fait une vente simulée à Secundus puis vend le même bien à Tertius, celui-ci pourra se prévaloir de la contre-lettre passée entre Primus et Secundus.

707. — L'inopposabilité peut disparaître par l'accomplissement des actes faute desquels il y a inopposabilité : formes prévues, publicité, à condition qu'il ne soit pas trop

---

[1] La contre-lettre est par essence un acte destiné à demeurer secret v. not. Colin et Capitant, II, n° 120. — Planiol et Ripert, II, n° 1186. Aussi un écrit constatant une convention dont une partie seule est destinée à être secrète ne peut-il être qualifié contre-lettre : Cf. Banc du Roi de Montréal, 28 mars 1931, Rappr. jud. Québec, LII, p. 76 ; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 527.

[2] Caen, 17 mai 1873, S. 1874.2.46. — Aubry et Rau, XII, 5e éd., p. 251. — Planiol, II, n° 1200. — Colin et Capitant, II, p. 316. — Juille, *op. cit.*, p. 78. — Bastian, *Théorie générale de l'inopposabilité*, p. 204.

[3] Bourges, 31 mars 1861, D. 1862.1.509. — Laurent, XVI, n° 2.

[4] Baudry et Barde, IV, n° 2417. — Aubry et Rau, XII, 5e éd., p. 257. — Larombière, art. 1321, n° 11.

tard pour accomplir ces actes, ce qui se produit parfois : l'art. 1250 exigeant des formes concomitantes au paiement [1].

En conséquence, une contre-lettre étant rendue publique, ses auteurs peuvent s'en prévaloir à l'encontre des tiers qui acquièrent des droits depuis cet événement.

Le tiers peut renoncer à son droit (A). La prescription n'atteint pas son droit s'il y a inobservation d'une formalité [2].

708. — Mais un acte fait plus qu'exister à l'égard des tiers. Le contrat pourrait faire acquérir des droits aux tiers ou leur imposer des obligations. Il n'y a pas de raison pour qu'un acte juridique ne fasse pas acquérir de droits à un tiers, pourvu que celui-ci garde la liberté de repousser cet avantage s'il lui plait. De là l'admission de plus en plus large de la stipulation pour autrui. Aussi un acte soumis à publicité qui n'a pas été publié peut être invoqué par un tiers [3]. Il est plus difficile d'admettre qu'un acte juridique puisse obliger autrui. Le tiers en principe ne peut être tenu de collaborer à l'exécution de l'obligation. Mais déjà on lui prépare la voie. La promesse pour autrui constitue une base que le tiers peut consolider par une ratification. Enfin le tiers qui connaît l'obligation ne peut collaborer à la violer (v. *infra*, chap. VI). Ainsi certains tiers peuvent se trouver tenus par une obligation à laquelle ils étaient précédemment étrangers.

709. — De ce qui précède, des idées sociales se dégagent. La philosophie juridique du début du XIX^e^ siècle, simple et parfois élégante, avait admis comme principe la liberté humaine. Les contrats, atteinte à cette liberté, ne pouvaient avoir de conséquences qu'entre les contractants et n'avaient

---

[1] Bastian, *op. cit.*, p. 342.

[2] Bastian, *op. cit.*, p. 345.

[3] Bastian, *op. cit.*, pp. 77 et 336.

A) *Formule.* — M. X... considère dès maintenant comme lui étant opposable le contrat, passé le....., entre....., avant que toute formalité de publicité, etc... ait été remplie.

à son sens aucune réaction à l'égard des tiers. Vue simple et que les juristes du dernier siècle ont accepté d'un esprit bien superficiel. En effet, tout contrat, tout acte juridique est un fait social. Il est plongé, noyé dans un milieu de droits ou d'actes humains, il y réagit forcément. Ainsi chacun de nos actes produit ses conséquences à l'infini, en longues ondes de répercussion.

Mais le principe que l'obligation réagit complètement à l'égard des tiers et peut les obliger, conduirait à un inextricable faisceau d'autorités privées. Il faut faire sa place à la liberté humaine. Un domaine lui est accordé en admettant le principe que le tiers ne devient pas débiteur malgré lui. Ainsi existence de l'obligation à l'égard des tiers, non effet obligatoire à l'encontre de ceux-ci sont les deux bases qui sauvegardent le respect de l'aspect social, c'est-à-dire universel des droits, d'un côté, et de la liberté individuelle de l'autre.

Mais si ces deux pôles sont faciles à dégager, il est très difficile de voir jusqu'où s'étend l'un et l'autre.

L'obligation existe vis-à-vis des tiers, cela ne veut pas dire qu'elle existe sans conséquence. Elle réagit. Elle tend par là même à modifier, étendre ou restreindre leurs droits. Quant cette réaction est-elle suffisamment profonde pour qu'on puisse dire que le tiers se trouvera obligé. Tel est le problème dont on saisit mieux la difficulté par l'examen des cas pratiques qui se sont présentés. La solution ne paraît pas pouvoir dans bien des cas découler d'un principe, mais seulement d'une directive, de nuances. Il s'agit ici d'appliquer un standard.

710. — Tout acte juridique a une existence à l'égard des tiers à titre de fait [1]. Ainsi une vente d'immeuble, de marchandises contribue à fixer la valeur des biens dans une contrée, spécialement les ventes en Bourse déterminent le cours, c'est-à-dire la valeur actuelle des choses vendues.

[1] Huc, VII, n° 179. Il peut être invoqué à l'appui d'une affirmation de fait : Cass. civ., 27 juin 1892, D. 1892.1.379.

Cette valeur contribuera dans des cas divers à fixer la lésion, le dommage subi par un tiers [1].

De même, si un contrat collectif ne peut être invoqué contre des tiers non parties à ce contrat, le juge peut dire qu'il cristallise un usage invoqué et utiliser cet usage entre des tiers [2].

De même si un acheteur de marchandises non livrées les a revendues aussitôt en Bourse, que le vendeur ne livre pas et que la marchandise baisse, le vendeur ne peut arguer de ce fait pour refuser une indemnité [3].

711. — Si un acte juridique est utilisé contre un tiers, non à raison des obligations qu'il crée, mais à raison d'un aveu, d'une déclaration de volonté qu'il contient, ce fait peut avoir effet contre le tiers. Ainsi un acte entre le débiteur et un tiers peut reconnaître une dette et emporter interruption de prescription envers le créancier [4]. Un acte entre un défendeur et un tiers établit que ce tiers est le préposé du défendeur et le demandeur peut tirer de là des droits [5].

712. — De plus, tout créancier ayant un droit égal à celui des autres sur les biens du débiteur, tout créancier peut se voir opposer dans une contribution la créance d'un autre qui réclame sa quote-part et va venir diminuer d'autant celle des autres [6].

---

[1] Cass. civ., 3 janv. 1853, D. 1853.1.133.

[2] Cass civ., 27 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.681.

[3] Alexandrie, 13 fév. 1930, *Gaz. Trib. mixtes*, XX, p. 92.

[4] Cass. civ., 10 avril 1889, S. 1890.1.214. — Req., 31 janv. 1872, S. 1872.1.72. — Cass. civ., 27 janv. 1868, S. 1868.1.105; D. 1868.1.200. — Req., 22 fév. 1863, S. 1864.1.460; D. 1864.1.284. — Grenoble, 25 janv. 1855, S. 1855.2.300. — Caen, 19 mars 1850, S. 1852.2.282; D. 1852.2.282. — Douai, 28 nov. 1879, S. 1881.2.32. — Poitiers, 30 juill. 1877, D. 1878.2.60. — Baudry et Tissier, n° 529. — Guillouard, n° 248. — Laurent, XXVII, n° 121 *bis*. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 516.

[5] Alexandrie, 23 janv. 1930, *Bull. de Législ.*, XLII, p. 224.

[6] Beudant, n° 925. — Cf. Giorgi, IV, nos 262-263.

De même le contrat passé par un appelé à une succession peut être invoqué par un créancier héréditaire comme valant acceptation [1], ou encore le fait qu'un possesseur a acquis d'un tiers l'immeuble possédé lui permet, s'il est de bonne foi d'usucaper par dix à vingt ans.

De même une convention entre tiers peut être invoquée devant le juge pour éclairer sa décision si la preuve par présomption est admise [2].

713. — Enfin toutes les fois qu'un acte juridique crée ou transfère un droit qui est de sa nature absolu, cet acte produit des conséquences à l'égard des tiers qui ne peuvent pas ne pas tenir compte de ce droit absolu [3].

Ceci se présente dans le cas où un acte juridique crée une incapacité. Cela a lieu lorsqu'un contrat de mariage frappe la femme d'incapacité pour tout ou partie des biens [4].

De même la clause de remploi sous le régime dotal qui est une condition de l'aliénabilité oblige les tiers à surveiller ce remploi.

Cela se présente *a fortiori* si un acte juridique a pour effet de créer une personne morale : société ou association [5].

On peut même généraliser et dire que dès qu'une entente crée une institution : mariage, émancipation, adoption, elle crée une situation opposable aux tiers, d'où une nécessité de les prévenir par une publicité.

Cela se produit également lorsqu'un acte crée ou transfert un droit réel. Si Primus est propriétaire d'un bien que possède Secundus et qu'il vende ce bien à Tertius, ce dernier seul pourra désormais le revendiquer. De même si Primus vend un bien à Secundus puis que celui-ci le vende

---

[1] Req., 29 oct. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.869. — Baudry et Wahl, *Successions*, II, n° 1110.

[2] Req., 3 fév. 1879, D. 1879.1.308.

[3] Giovene, n° 20.

[4] Beudant, n° 925.

[5] Beudant, n° 925.

à Tertius, si Primus vend ensuite le même bien à Quartus, celui-ci se verra opposer par Tertius la première vente [1].

Bien plus une personne peut revendiquer un immeuble en se fondant sur un titre émanant d'un tiers et on ne peut lui opposer l'art. 1165 [2]. Il est vrai que des auteurs expliquent cette solution en disant que le titre est un fait invoqué ici comme présomption [3].

Mais il ne dépend pas complètement de contractants, pour profiter des solutions précédentes de conférer à l'un d'eux un droit réel au lieu d'un droit personnel. Les droits réels sont limitativement indiqués par la loi. Ainsi on ne peut créer une servitude réelle ne répondant pas aux conditions de l'art. 686. De même les charges réelles d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité ne peuvent être établies que dans la mesure fixée à défaut de textes précis (v. cep. art. 581 3° Proc.) par des considérations d'ordre public.

714. — Les clauses d'inaliénabilité ont effet contre les tiers, à qui l'aliénateur n'a pu transmettre plus de droits qu'il n'en avait [4]. L'action en nullité de l'aliénation peut

---

[1] Cass. civ., 22 juin 1864, S. 1864.1.349. — Req., 17 déc. 1873, S. 1874.1.409. — Req., 20 juill. 1874, S. 1874.1.363. — Pau, 8 mai 1872, S. 1873.2.79. — Delcourt, *Effet des actes juridiques à l'égard des tiers*, p. 7. — Demolombe, XXV, n° 45. — Beudant, n° 925.

[2] Req., 2 janv. 1907, S. 1913.1.542; D. 1907.1.125. — Cass. civ., 9 janv. 1901, S. 1905.1.509; D. 1901.1.449 (très net). — Cass. civ., 14 juin 1904, D. 1905.1.8; S. 1906.1.391. — Cass. civ., 23 juin 1903, S. 1904.1.163. — Req., 16 avril 1902, S. 1902.1.320. — Req., 20 fév. 1900, S. 1900.1.492. — Req., 15 nov. 1897, S. 1898.1.337. — Cass. civ., 22 juin 1864, S. 1864.1.349; D. 1864.1.412. — Dijon, 2 déc. 1901, S. 1904.2.214. — Orléans, 25 avril 1895, S. 1897.2.214. — Bordeaux, 21 mars 1873, D. 1876.2.194. — Aix, 29 fév. et 15 mars 1872, S. 1873.2.49; D. 1874.2.185. — Colin et Capitant, I, p. 1009. — Planiol, I, n° 2455. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 563. — Planiol, Ripert et Picard, n° 360.

[3] Colin et Capitant, Planiol, Ripert et Picard, *loc. cit.* — Cf. Lévy, *Preuve par titre du droit de propriété immobilière*, spéc. pp. 157 et suiv.

[4] Cass. civ., 22 juill. 1896, D. 1898.1.18. — Paris, 9 mars 1900, D. 1901.2.505 (implic.). — Req., 9 mars 1868, S. 1868.1.204; D. 1868.

être réservée au gratifié seul [1]. Mais la situation du tiers n'en est pas moins très dure.

On a essayé d'expliquer cet effet par l'idée d'obligation de ne pas aliéner, obligation qui comporte la sanction de l'art. 1143 : détruire ce qui a été fait [2]. Mais ceci ne vise pas la destruction à l'encontre des tiers. Il faut donc expliquer l'inalienabilité par une indisponibilité réelle qui agit contre les tiers [3].

La même explication vaut pour les clauses d'insaisissabilité. Elles ont forcément effet contre les tiers, sinon elles seraient inefficaces. Il faut expliquer cet effet par une indisponibilité réelle.

715. — Une personne ayant un droit, fut-il personnel, peut en vertu de celui-ci attaquer celui qui y apporte un trouble de fait. Ainsi, un locataire victime d'un trouble de fait d'un autre locataire, peut agir contre lui [4]. L'art. 1725 *in fine* implique cette solution. De même un expéditeur peut agir contre un coexpéditeur dont les marchandises mal emballées ont détériorées les siennes. Ainsi le droit personnel existe vis-à-vis des tiers qui doivent le respecter.

1.309 (implic.). — Cass. civ., 20 mars 1858, D. 1858.1.153. — Grenoble, 25 janv. 1860, S. 1860.2.177. — Paris, 9 mars 1900, D. 1901. 2.505. — Aubry et Rau, XI, 5e éd., p. 196. — Colin et Capitant, I, 7e éd., p. 789. — Bartin, *Conditions impossibles*, p. 167. — Cf. Planiol, I, n° 2346. — *Contrà :* Josserand, I, n° 1850.

[1] Req., 23 mars 1903, D. 1904.1.337.

[2] Colin et Capitant, 7e éd., I, p. 789. — Saignat, *Clause portant prohibition d'aliéner*, th. Bordeaux, 1896, p. 128. — *Contrà :* Bartin, *Conditions impossibles*, p. 190. — V. encore Vasilesco, *Clauses d'inaliénabilité*, th. Paris, 1920, qui invoque l'intention de l'aliénateur. Ceci prête à la même objection.

[3] Planiol, Ripert et Picard, n° 228. — Bretonneau, *Clauses d'inaliénabilité*, th. Paris, 1902, p. 274.

[4] V. *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 171.

Si le locataire est victime d'un trouble de droit, la question est plus délicate. La jurisprudence refuse le droit d'action [1] à raison de la précarité de la possession.

716. — Le contrat de mariage a un certain effet à l'égard des tiers, lequel est, d'ailleurs, complexe. Il est sous-entendu par l'art. 1397, qui parle de l'effet des contre-lettres à l'égard des tiers. Le contrat de mariage vaut à leur égard pour les transferts de droits réels qu'il contient. Cela va de soi [2]. Mais en outre, en tant que donnant aux créanciers des droits de poursuite sur de nouveaux biens : les dettes antérieures de la femme tombant en communauté par exemple, il peut être invoqué par les tiers. Il en est de même en tant que frappant les biens de la femme d'inaliénabilité [3], ou en tant que grevant les propres d'usufruit au profit de la communauté [4]. Mais en tant que donnant au mari des droits d'administration sur les biens de la femme, il ne fait que donner un mandat qui ne vaut pas plus à l'égard des tiers que tout autre mandat.

Mais le contrat de mariage ne peut valoir en tant que diminuant les droits des créanciers. Ainsi les créanciers de la femme dotale antérieurs au mariage peuvent saisir la dot [5]. Les créanciers des successions dotales peuvent saisir la propriété des biens héréditaires [6]. Les créanciers d'une succession dévolue à la femme sous le régime de communauté peuvent toujours saisir la pleine propriété de la succession (arg. art. 1413 al. 2) [7]. La clause de séparation de

---

[1] Req., 18 janv. 1893, S. 1893.1.237. — Guillouard, *Louage*, I, n° 22. — *Contrà :* Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 543.

[2] Cass. Req., 17 déc. 1873, D. 1874.1.145 ; S. 1874.1.409. — Guillouard, *Contr. de mer*, I, n° 326. — Laurent, XXI, n° 153.

[3] Laurent, XXI, n° 154.

[4] Laurent, XXI, n° 153.

[5] Planiol, Ripert et Nast, II, n° 1147. — Guillouard, IV, n° 2070. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 547.

[6] Planiol, Ripert et Nast, II, n° 1159. — Guillouard, IV, n° 2097, I.

[7] Planiol, Ripert et Nast, I, n° 310. — Guillouard, III, n° 1587.

dettes n'empêche pas les créanciers de saisir les biens de leur débiteur devenus communs [1].

Au total, le contrat de mariage apparaît aux tiers comme transférant des droits absolus, ou comme contenant des stipulations pour autrui.

La clause de remploi n'a pas toujours même effet. Sous le régime dotal, elle est obligatoire pour les tiers [2]. Mais sous le régime de communauté, elle n'est pas en principe, obligatoire pour les tiers, mais les époux peuvent la rendre obligatoire par un véritable emprunt au régime dotal [3]. Sous le régime sans communauté ou celui de séparation de biens, il en est de même qu'en cas de communauté [4].

Ainsi la clause a plus ou moins d'effet selon qu'on vise ou non un but spécial de protection.

Nous sommes en face d'un cas où un droit a, selon la volonté des parties, un effet absolu ou non.

De ce que le remploi ne peut devenir opposable aux tiers que par un emprunt au régime dotal, il résulte une conséquence. Une clause de remploi conventionnel, en dehors d'un contrat de mariage, par exemple dans un contrat de société, n'est pas opposable aux tiers [5].

717. — Si une personne est assurée contre les accidents, l'auteur de l'accident peut-il opposer que la victime a déjà

---

[1] Planiol, Ripert et Nast, I, n° 386. — Guillouard, II, n° 637. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 366.

[2] V. not. Req., 7 juill. 1898, S. 1899.1.222 .— Req., 31 mars 1862, S. 1863.1.307. — Cass. civ., 3 déc. 1888, S. 1889.1.121 (agent de change). — Planiol, III, n° 1553. — Baudry, Lecourtois et Surville, III, n° 1773. Si elle rend responsable l'agent de change intermédiaire de la vente, c'est qu'il est acheteur, a dit M. Planiol, *Revue critique*, 1890, p. 321. Mais tout intermédiaire de la vente, tel un notaire, est aussi responsable.

[3] Req., 19 juill. 1865, S. 1865.1.372. — Rouen, 20 fév. 1907, D. 1907.2.323. — Planiol, III, n° 1054. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 424. — Costard, *Rev. pratique*, 1806.1.419.

[4] Orvain, *Responsabilité des tiers à raison du remploi*, th. Rennes, 1906, p. 27.

[5] Cass. civ., 18 juill. 1894, S. 1898.1.409.

été indemnisée par l'assureur, pour se refuser à réparer le préjudice ?

Ici, avant la loi du 13 juillet 1930, on appliquait généralement le principe : *res inter alios acta* [1]. Il nous semble que c'était à tort. Car il n'est pas raisonnable que l'assuré touche deux indemnités de manière à s'enrichir par le sinistre. Mais en fait, l'action de l'assuré nous semblait recevable, parcequ'en réalité, c'était l'assureur qui intentait l'action sous le nom de l'assuré après l'avoir indemnisé, par suite aucun enrichissement de ce dernier ne se produirait. En outre, la cession à l'assureur du bénéfice de l'action était la condition du paiement par l'assurance à l'assuré.

Aujourd'hui la question a perdu son intérêt par suite des art. 36 et 55 de la loi du 13 juillet 1930. D'après le premier, qui est d'ordre public (art. 2), dans toutes les assurances de dommage, « l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé jusqu'à concurrence de cette indemnité dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ». Celui-ci peut donc, sans aucun doute agir directement contre l'auteur et étant subrogé, il bénéficie même des présomptions de responsabilité, comme au cas de l'art. 1733 Civ. [2]. L'assuré au contraire n'a plus d'action.

Au contraire quand il s'agit d'assurances de personnes (vie ou accidents), on a admis la solution adoptée dans la loi allemande (art. 55) et la loi suisse de 1908 (art. 64). « Dans l'assurance de personnes, l'assureur après paiement de la somme assurée ne peut être subrogé aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre les tiers à raison du sinistre », ce qui s'explique parce que l'assurance n'a plus le

---

[1] Amiens, 4 déc. 1902, D. 1903.2.313; S. 1903.2.257 (implic.). — Bordeaux, 13 janv. 1913 (implic.), S. 1914.2.3. — Cf. Trib. Anvers, 8 juin 1900, Pas. 1901.3.6.

[2] Cf. Ancey et Sicot, *Loi sur le contrat d'assurance*, pp. 108-109.

même caractère indemnitaire [1]. L'assuré peut donc agir contre le responsable, car il n'a pas été à proprement parler indemnisé.

Si un assureur de responsabilité indemnise la victime de l'accident, cet acte ne met pas obstacle à l'action de l'assuré contre la prétendue victime, parce qu'elle lui a aussi causé un préjudice [2], car l'acte de l'assureur n'a pu en principe, diminuer ses droits. Mais si la police donne mandat à l'assureur de représenter l'assuré vis-à-vis du tiers victime, il faut voir jusqu'où va ce mandat, pour savoir si l'assureur avait le pouvoir de renoncer à un droit de l'assuré. C'est donc par une question d'interprétation de mandat que se résoudra la question de la valeur de l'acte de l'assureur à l'encontre de l'assuré [3].

717 bis. — Dans certains cas spéciaux, une vente étant portée à la connaissance de créanciers du vendeur qui peuvent surenchérir, le prix se trouve définitivement fixé à l'égard de ces créanciers à l'expiration d'un certain délai (v. not. art 2186 Civ.). Il en résulte qu'il ne peut ensuite être réduit par entente entre vendeur et acheteur. C'est le cas pour les ventes de fonds de commerce [4], les ventes d'immeubles hypothéqués.

Ici le droit du vendeur résulte plutôt de l'obligation par volonté unilatérale résultant de la notification afin de purge ou de la publication de la vente.

717 ter. — Les actes unilatéraux non réceptices comme une renonciation à succession, un changement de domicile, un délaissement d'immeuble hypothéqué, produisent effet à l'égard des tiers [5]. Autrement, on ne voit pas quel

---

[1] Capitant, *La loi du* 13 *juillet* 1930 *relative au contrat d'assurance sur la vie*, p. 42.

[2] Orléans, 30 nov. 1930, *Rev. gén. des assur.*, 1931, p. 395 ; *D. hebd.*, 1931.1.111 ; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 203.

[3] Trib. com. St-Etienne, 15 fév. 1929, *Rev. gén. des assur.*, 1930, p. 377 ; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 1090.

[4] Req., 23 juin 1930, *Journ. Trib. com.*, 1931, p. 563.

[5] Giovene, *op. cit.*, n° 22.

effet juridique ils produiraient. Au contraire, les actes unilatéraux réceptices, comme un congé en cas de bail, ont déjà un effet suffisant par rapport à la personne qui les reçoit.

NON EFFET OBLIGATOIRE DES ACTES JURIDIQUES A L'ÉGARD DES TIERS EXCEPTION A CE PRINCIPE

718. — Si un acte juridique par sa nature sociale existe vis-à-vis des tiers et a vis-à-vis d'eux certaines répercussions, par contre, en principe, il n'a pas d'effet obligatoire vis-à-vis d'eux, et cela est vrai tant au point de vue actif qu'au point de vue passif.

Au point de vue actif, l'acte juridique ne peut profiter aux tiers. Mais ceci comporte trois exceptions principales : la stipulation pour autrui, dans les conditions de validité aujourd'hui admises [1], la faculté d'assurer la libération d'autrui, exceptions rationnelles, car ces actes sont tout profit pour le tiers. On peut même y ajouter un troisième cas moins net : l'action oblique où le créancier profite de l'action appartenant à son débiteur et surtout l'action directe par laquelle un créancier profite de façon spéciale de cette action.

---

[1] Sinon elle est sans effet vis-à-vis du tiers : Req., 5 mai 1905, D. 1908.1.478. — Req., 9 mai 1887, D. 1888.1.181 (absence d'effet à l'égard d'un premier vendeur d'une revente contenant des clauses plus avantageuses pour lui à raison d'autres immeubles qu'il a gardés). — Req., 14 avril 1891, D. 1892.1.155. — Cass. civ., 18 nov. 1895, D. 1896.1.16 (Le notaire qui n'a fait que tardivement inscrire une hypothèque contre un débiteur ne répond pas de ce fait envers un co débiteur dont le recours est ainsi compromis). — Civ., 3 janv. 1883, D. 1883.1.457 (la transaction entre héritier et légataire universel n'empêche par l'héritier d'attaquer les legs particuliers pour insanité d'esprit du testateur).

719. — La loi étant favorable à la libération du débiteur, divers textes prévoient qu'un acte passé entre un tiers et le créancier peut procurer à celui-ci sa libération. D'après l'art. 1236, al. 2, « l'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé ». Le débiteur se trouve alors libéré par un acte fait en dehors de lui.

De même une dation en paiement faite par un tiers et acceptée par le créancier libère le débiteur.

En outre, d'après l'art. 1274, « la novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur. » La raison d'être de ce texte est que la loi est favorable à la libération.

Mais il faut signaler que si le tiers qui a payé ou qui a nové la dette n'a pas agi dans une intention libérale, il aura contre le débiteur une action de *in rem verso* pour l'avantage qu'il lui a procuré.

D'une manière analogue, le titulaire d'un droit réel démembré de la propriété peut renoncer à celui-ci sans le consentement de celui qui souffre de ce droit (usufruit, servitude, hypothèque). Mais cet acte unilatéral ne fait pas naître au profit de celui qui l'a fait une action de *in rem verso*.

D'après la loi du 13 juillet 1930 (art. 30, al. 3) : « Quand plusieurs assurances sont contractées sans fraude soit à la même date, soit à des dates différentes pour une somme totale supérieure à la valeur de la chose assurée, elles sont toutes valables et chacune d'elles produit ses effets en proportion de la somme à laquelle s'applique, jusqu'à concurrence de l'entière valeur de la chose assurée. » Ainsi une assurance nouvelle réduit de plein droit les autres, quant au droit à indemnité. L'assureur ne semble pas pour cela privé des primes, car l'assurance peut jouer utilement pour le tout en cas d'insolvabilité des autres assureurs.

Mais une clause de la police peut spécifier que les assurances suivront l'ordre des dates ou qu'il y aura solidarité

entre assureurs (al. 4). Sauf cette réserve, une assurance va se trouver diminuée par le fait d'un second contrat.

720. — En outre, au cas de substitution par donation entre vifs, les tiers appelés bénéficient dès maintenant d'un droit et il semble que celui-ci est irrévocable même avant d'avoir été accepté par eux.

De même, les donations de biens à venir par contrat de mariage sont réputées faites au profit des enfants à naître du mariage (art. 1082) et insérées dans le contrat de mariage elles participent de son immutabilité [1].

Nous avons ici des actes ressemblant à des stipulations pour autrui, mais avec cette différence que par faveur exceptionnelle pour le tiers bénéficiaire, l'obligation passive existe irrévocablement sans avoir de sujet actif.

721. — Le cas de représentation indirecte soulève des difficultés spéciales. Un contrat peut avoir été passé dans l'intérêt d'un tiers soit qu'il y ait prête-nom, soit qu'il n'y ait pas cette circonstance. Ainsi un prête-nom dépose un objet ou achète pour le mandant. Il serait inacceptable que ce prête-nom ne put agir en vertu du contrat, faute de dommage, si le dépositaire ou le vendeur manquait à ses obligations [2]. En ce cas, le prête-nom pourra agir, mais l'indemnité devra être versée au tiers si la situation réelle a été révélée, à moins que le prête-nom n'ait mandat pour la réclamer et la toucher.

Mais il semble aussi que le tiers pourra intenter l'action, au moins si le prête-nom ne peut ou ne veut pas agir [3].

722. — Nous rencontrons encore un effet d'un acte à l'égard des tiers dans la représentation imparfaite [4]. Elle se produit pour fortifier les droits du créancier en cas de solidarité (v. not. art. 1210 et 1285) ou d'indivisibilité : les

---

[1] Colin et Capitant, II, p. 319.

[2] V. von Thur, *Partie gén. du Code des Oblig.*, p. 509.

[3] V. von Thur, *op. cit.*, p. 511.

[4] V. Oudinot, *De la représentation imparfaite en droit français*, th. Paris, 1909.

débiteurs sont alors comme groupés par leur volonté ou par celle de la loi.

Elle se produit encore lorsqu'il y a un débiteur et une caution. La convention qui éteint ou diminue la dette principale agit de même sur la caution (art. 2039), ce qui est l'application du principe posé ci-dessus (v. n° 719). Mais on a été plus loin. Si un jugement réduit la dette et que le débiteur par une transaction y renonce, celle-ci est opposable à la caution [1], bien qu'elle accroisse son obligation.

Quelquefois la loi groupe les créanciers, de sorte que l'acte de l'un a effet à l'égard des autres. On a tenté de le soutenir pour les contredits dans les ordres, mais sans beaucoup de succès [2]. En cas de faillite, si un créancier fait des actes conservatoires, ils profitent à tous [3]. Il peut de même exercer l'action paulienne au profit de tous (v. *infra* le chap. Action paulienne). Il peut élever un contredit dont la décision profitera à tous [4].

La loi groupe encore dans une certaine mesure le garant et le garanti. On permet au garant de faire appel des jugements rendus contre le garanti [5]. Cet appel profite au garanti [6]. Dans tous ces cas, on est en face d'un acte favorable au tiers qui lui profite.

723. — Ces cas sont limitatifs. Si une personne fait un acte dans son intérêt, il ne profite pas à une autre qui

---

[1] Req., 10 juill. 1849, D. 1849.1.327.

[2] Oudinot, p. 150.

[3] Nîmes, 13 juin 1853, D. 1853.2.207. — Paris, 19 août 1852, D. 1853.2.70. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 227.

[4] Lyon, 2 fév. 1884 et Civ., 8 juin 1886, S. 1888.1.481, avec note Reynald Petiet. — Oudinot, p. 159. — V. cep. Lyon-Caen et Renault, VII, n° 543.

[5] Orléans, 9 déc. 1848 et 2 fév. 1849, S. 1849.2.588. — Cass. civ., 31 août 1818, S. chr.

[6] Cass. civ., 18 juin 1866, S. 1866.1.336. — Cass. civ., 28 nov. 1854, S. 1855.1.744. — Req., 7 janv. 1843, S. 1843.1.158. — Montpellier, 8 déc. 1871, S. 1872.2.148. — Amiens, 4 mars 1857, S. 1857.2.386. — Oudinot, p. 173.

est dans la même situation qu'elle. Si de deux héritiers d'un créancier l'un obtient reconnaissance ou confirmation de la dette par le dibiteur, cet acte ne profite pas à son cohéritier [1]. La remise de dette à un codébiteur conjoint, ne profite pas à l'autre [2].

Un contrat de transport ne peut être invoqué par un tiers, même se disant propriétaire des marchandises [3]. Mais si la qualité de commettant se trouve nettement établie par rapport au voiturier, celui-ci est tenu [4]. Il sait que l'expéditeur n'était qu'un mandataire.

Si un comité d'assureurs décide une réduction de primes en faveur d'assurés ayant des extincteurs, l'assuré dans le silence de la police ne peut se prévaloir de cette entente [5]. De même des souscripteurs ne peuvent se prévaloir des clauses d'un syndicat d'émission [6].

La convention ne donne pas d'action d'enrichissement contre le tiers qui en profite par suite d'un appauvrissement d'un contractant. La base de l'action, c'est seulement le fait matériel d'enrichissement [7].

Rapprochons de ces deux cas une autre conception élargie de l'art. 1382 qui aboutit à donner effet à un contrat vis-à-vis d'un tiers. Un banquier sollicité par un client de donner des renseignements sur un tiers s'adresse à un correspondant qui donne des renseignements inexacts. On a admis l'action du client contre le correspondant [8]. Mais ceci se rattache plutôt à une sorte d'action oblique.

---

[1] Bufnoir, p. 751.

[2] Bufnoir, p. 752.

[3] Cass. civ., 24 janv. 1897, S. 1897.1.411 ; D. 1898.1.23.

[4] Req., 22 juin 1903, S. 1904.1.146. — Paris, 7 nov. 1930, *Gaz. Trib.*, 1931, 1er sem.2.28. — Paris, 7 mai 1901, D. 1902.2.92.

[5] Paris, 17 juill. 1908, *Gaz. Trib.*, 1909.2.139 ; *Rev. de dr. civil*, 1909, p. 398.

[6] Paris, 12 déc. 1893, D. 1896.2.481, avec note de M. Pic.

[7] Cf. Req., 15 juin 1892, D. 1892.1.596.

[8] Rouen, 13 mai 1924, *Gaz. Trib.*, 1924.1.184.

724. — Dans les sociétés, ceux qui ont une mission spéciale sont-ils obligés à sa bonne exécution envers les tiers ? Dans la commandite simple, s'il y a des surveillants choisis par les commanditaires, on les considère comme responsables de leur négligence envers leurs mandants seuls et non les créanciers ou le syndic [1].

Dans les sociétés par actions [2], les administrateurs et membres du conseil de surveillance ont été déclarés responsables de leurs fautes dans la gestion envers les créancier sociaux en vertu de l'art. 1382 [3].

Mais les auteurs font parfois une distinction et déclarent les administrateurs responsables envers les tiers qu'ils ont lésés par exemple par des prospectus mensongers. Pour les fautes de gestion ils ne donnent à ces tiers créanciers de la société que l'action oblique [4]. Et ceci paraît plus exact.

725. — Au point de vue passif, l'absence d'effet obligatoire pour les tiers s'explique mieux. On ne peut par un acte entre deux personnes faire naître une obligation nouvelle pesant sur un tiers. Un contractant seul peut être obligé par un contrat. Le respect de la liberté l'exige [5].

Ainsi un prêt étant fait à une société, le prêteur ne peut

---

[1] Douai, 3 mai 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem.2.400. — Cass. Req., 27 janv. 1880, S. 1880.1.121. — Paris, 20 mai 1879, S. 1879.2.209. — Cf. Lyon-Caen et Renault, II, n° 534.

[2] Cf. Rambaud, *Droit des créanciers vis-à-vis des actionnaires sur l'indemnité*, *Revue pratique*, 1882.1.385.

[3] V. not. Req., 1er déc. 1931, *Gaz. Pal.*, 1932.1.163. — Lyon, 6 mars 1912, S. 1913.1.129. — Cass. civ., 8 avril 1930, *Sem. jurid.*, 1931, p. 377. — Cass. civ., 19 mars 1894, 2e et 3e esp., S. 1896.1.260. — Req., 13 janv. 1869, S. 1869.1.209 (très net). — Besançon, 28 mai 1890, S. 1893.1.300. — Thaller, n° 676. — Rappr. Cass. civ., 8 avril 1930, S. 1930.1.221 (prêt à la société pour un but et employé différemment).

[4] Lyon-Caen et Renault, II, n° 824 *bis*. — Wahl, n° 796. — Adde, Paris, 5 fév. 1877, S. 1879.1.17.

[5] Demolombe, XXV, n° 40.

poursuivre une seconde société à qui la première a avancé l'argent à elle prêtée [1].

De même une compagnie qui rachète un réseau n'est pas obligée de payer une indemnité promise à la suite d'accident par l'exploitant du réseau racheté [2].

Des bijoux achetés par un fiancé ne sont pas dus par ses parents, alors même qu'il y a eu livraison à leur domicile [3].

Si le tiré se présente pour payer chez l'huissier, le lendemain de l'échéance, il ne doit rien à raison des écritures spéciales que le porteur a imposées à l'huissier [4].

Si un fabricant impose à ses clients des prix de revente, ceci ne peut obliger des tiers avec qui il n'a pas contracté [5].

D'après le principe que les conventions n'obligent pas les tiers, il a été jugé qu'un patron non adhérent à un syndicat patronal ne peut se voir opposer le contrat collectif passé par ce syndicat [6]. Mais depuis la loi du 25 mars 1919 (art. 31 r Trav.) le contrat collectif s'applique si le contrat de travail est passé entre deux personnes dont une est liée par le contrat collectif, à défaut de stipulation contraire (v. *infra*, n° 739 et suiv.).

De même une clause de statuts d'une société concernant la compétence est inopposable aux obligataires de la société [7].

Et même si une personne a un droit de préférence par rapport à une autre, elle n'a pas pour cela d'action directe contre elle. Ainsi l'ouvrier privilégié sur la récolte par rap-

---

[1] Req., 7 fév. 1905, *Gaz. Pal.*, 1905.1.363.

[2] Req., 22 mars 1899, D. 1899.1.452.

[3] Lyon, 1er avril 1890, *Mon. Lyon*, 26 juin 1890.

[4] Trib. com. Belfort, 1er avril 1882, *Gaz. Pal.*, 1882.2.331.

[5] Trib. comm. Charleville, 4 fév. 1931, *Gaz. Pal.*, 19931.1.661.

[6] Cass. civ., 7 avril 1919, D. 1920.1.45. — Trib. Seine, 2 juin 1908, D. 1908.5.62. — Rappr. Cass. civ., 12 mai 1919, *Gaz. Pal.*, 1919.2.154 (engagement pris envers certains ouvriers qui ne profite pas à d'autres engagés depuis).

[7] Req., 20 juin 1932, *D. hebd.*, 1932, p. 411.

[8] Cass. civ., 18 oct. 1898, D. 1899.1.105.

port au bailleur n'a pas d'action pour son salaire contre lui [8].

Un contrat ne peut priver un tiers de ses droits, surtout s'il les tient d'un contractant qui voudrait les méconnaître. Ainsi un locataire donne en gage son fonds de commerce y compris le droit au bail. Ce droit ne disparaît pas si le locataire achète l'immeuble [1].

Un autre aspect du principe ci-dessous est la règle : nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet [2]. En vertu de celle-ci, la cession de la propriété par le non-propriétaire ne peut dépouiller le vrai propriétaire. De même un immeuble grevé de droits réels ne passe à l'acquéreur que limité par ces droits.

Une dernière conséquence est la règle : resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis [3].

Ces règles qui concernent les droits réels consacrent comme le principe de l'art. 1165 un besoin de sécurité statique. Aussi comportent-elles des réserves pour des besoins de sécurité dynamique.

726. — Mais le principe ci-dessus comporte différentes limites : Il y en a d'abord que nous exposerons plus loin ou que nous avons déjà exposées. Il faut signaler la sévérité montrée en cas de fraude ou de connaissance d'un acte antérieur : de là dérive l'action paulienne et la responsabilité du tiers complice (v. *infra*). Ensuite l'art. 1743 établit une obligation de l'ayant cause particulier du bailleur envers le locataire (v. *supra*, n° 690) [4].

Il y a aussi d'autres cas qu'il faut exposer ici.

727. — Il faut au préalable rapprocher de la théorie des effets de l'obligation à l'égard des tiers la théorie générale

---

[1] Paris, 18 janv. 1932, *Sem. jur.*, 1932, p. 294, *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 451.

[2] Aubry et Rau, II, p. 100, 5e éd. — Colin et Capitant, II, p. 314. — Cf. Bufnoir, p. 749.

[3] Aubry et Rau, II, p. 100.

[4] V. sur les effets obligatoires qu'a parfois un contrat vis-à-vis d'ayants cause particuliers, *supra*, nos 685 et suiv.

de la ratification. Si un acte juridique a été passé entre deux personnes et qu'il ne puisse produire effet contre un tiers, cet effet aura lieu cependant si le tiers ratifie (A). Cela se produit non seulement si le promettant s'est porté fort, mais en dehors de ce cas. Si la chose d'autrui a été vendue, louée, mise en gage, si un mandataire excède ses pouvoirs le contrat est valable avec effet rétroactif si l'intéressé ratifie. L'obligation primitive constitue donc une pierre d'attente pour la ratification [1] L'analyse technique à donner ici est la même que celle donnée déjà à propos de la ratification d'actes d'un représentant (v. tome I, n° 128).

728. — Le principe que les actes juridiques n'obligent pas les tiers se trouve encore modifié toutes les fois que la loi adopte à propos d'une institution un régime majoritaire. Dans les sociétés et associations, les votes des assemblées constituent, s'ils ont lieu dans les conditions légales, des actes unilatéraux qui ont effet à l'égard de la minorité. Ainsi en est-il des modifications aux statuts des sociétés par actions (art. 28 de la loi du 24 juillet 1867 complété par l'art. 31) [2].

Mais tel est le besoin de faciliter la vie des groupements, que l'on applique ce système dans les sociétés par intérêts, dans les associations, malgré le silence de la loi, à moins de motifs graves. Cela tient à ce que le groupement, surtout à mesure qu'il est plus important, évolue franchement du côté de l'institution [3]. Parfois il s'arrête à mi-chemin, c'est le cas des créanciers du failli qui obéissent au système majoritaire, mais sans former une personne morale.

---

[1] Cf. Larombière, art. 1165, n° 4.

[2] Aussi la loi a-t-elle établi ici une limite. Les assemblées extraordinaires ne peuvent changer la nationalité de la société ou augmenter les engagements des actionnaires.

[3] V. Renard, *Théorie de l'institution*, I, p. 377.

A) *Formule.* — M..... déclare ratifier l'acte passé le....., entre....., et vouloir se tenir obligé par lui et en invoquer les clauses comme s'il avait été passé par lui dès l'origine.

En cas de faillite, le concordat entre le failli et ses créanciers oblige en effet la minorité à subir les réductions votées [1].

729. — On peut encore admettre qu'il y a un contrat ayant effet juridique à l'égard des tiers si une personne qui détient légitimement un bien voit son droit de propriété révoqué rétroactivement et que les baux passés par elle soient maintenus. Ici les nécessités de la sécurité dans l'exploitation ont plus d'importance que l'effet relatif des contrats [2].

Ceci vise le vendeur exerçant le réméré (art. 1673), le donateur exerçant le droit de révocation pour inexécution des charges, pour survenance d'enfant, ou le retour conventionnel, les envoyés en possession provisoire des biens de l'absent, le copartageant si le partage est rescindé, le tiers détenteur exproprié. Cela s'applique même à celui qui perd son droit sans rétroactivité : l'héritier effectuant le rapport, l'usufruitier dont l'usufruit cesse [3]. On peut dire techniquement que ces personnes ont eu pendant un temps de façon définitive le droit d'administrer qui comporte celui de faire des baux n'excédant pas une certaine durée. Celle-ci semble devoir être celle des art. 1429 et 1430 Civ. qui sont le droit commun [4].

L'effet à l'égard des tiers de contrats passés se rencontre encore lorsque la loi consacre les actes d'un propriétaire apparent, spécialement d'un héritier apparent. Ces actes ont effet pour et contre le véritable propriétaire [5]. Il en est de même s'il y a paiement au possesseur de la créance (art.

---

[1] V. Demolombe, XXV, n° 41. — Thaller et Percerou, *Faillites*, II, n°s 1277 et suiv. — Thaller, n° 2068. — Colin et Capitant, II, p. 319.

[2] *Cf.* Colin et Capitant, II, p. 319. — V. aussi, p. 522 où ces auteurs rattachent à cette idée l'art. 1743.

[3] Larombière, art. 1165, n° 15.

[4] V. cep. Larombière, art. 1165, n° 24.

[5] V. Cass. civ., 26 janv. 1897, S. 1897.1.313. — Colin et Capitant, II, p. 319. — Bufnoir, p. 750. — Giorgi, IV, n° 273.

1240). Cet acte libère le débiteur envers son créancier [1]. Il y a dans ces divers cas un sacrifice à l'idée de sécurité dynamique [2].

On ne peut par contre qualifier effet à l'égard des tiers de l'obligation, la rétroactivité qui se produit en matière conditionnelle et détruit les droits des tiers, car la rétroactivité affecte le droit réel. Celui-ci disparaissant, le tiers n'a rien acquis [3].

730. — Une grave question est de savoir quelle est la situation du maître lorsqu'un contrat a été passé par un prête-nom.

Peu de textes touchent à cette question. L'art. 1998 qui déclare le mandant tenu conformément au pouvoir qu'il a donné ne vise guère notre cas. L'art. 575 Com. est plus important. Il permet au commettant de revendiquer au cas de faillite du commissionnaire « le prix ou la partie du prix desdites marchandises qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeur ». Il donne donc action directe contre l'acheteur.

Sur ce point la doctrine classique admet que les tiers ne connaissent que le prête-nom, qui seul est leur créancier et leur débiteur, peut les poursuivre et être poursuivi, les rapports du prête-nom et de son mandant leur étant étrangers [4].

Toutefois une exception est admise par tout le monde. Si les tiers ont intérêt à écarter l'apparence pour montrer que l'emploi du prête-nom couvrait une fraude à la loi, ils

---

[1] Colin et Capitant, II, p. 319. — Bufnoir, p. 750.

[2] V. sur cette idée : Demogue, *Notions fondamentales de droit privé*, pp. 70 et suiv.

[3] V. cep. Larombière, art. 1122, n° 11. — Cf. Aubry et Rau, IV, p. 100, 5e éd.

[4] V. Req., 4 nov. 1902, S. 1903.1.173. — Planiol, II, n° 2271. — Huc, XII, n° 81. — Demolombe, XXIV, n° 287. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 157. — Baudry et Wahl, *Mandat*, nos 893 et 897. — Guillouard, *Mandat*, n° 192, I. — Josserand, II, n° 1437.

peuvent faire cette preuve [1] et agir en tenant compte de la réalité. La preuve sera possible par tous moyens [2].

Colmet de Santerre s'était déjà écarté de cette doctrine et avait dit que parfois on engage un tiers en s'engageant en son propre nom. C'est le cas du préposé qui a un mandat tel que, même s'il traite en son propre nom, il engage le maître. Le tiers a donc une action directe contre le mandant, action déjà admise à Rome (ad exemplum institoriae actionis) [3].

M. Lerebours-Pigeonnière [4] accentuant ces idées a soutenu une théorie opposée à la théorie classique. Si le mandant est créancier, il a soutenu que, la personne du créancier étant indifférente, le tiers débiteur est obligé envers lui sans les formalités de l'art. 1690. Le paiement ne peut être fait qu'au maître, la compensation n'est possible qu'avec lui, sauf à tenir compte de la bonne foi du tiers.

Si le prête-nom est obligé, il estime que le mandant l'est aussi [5] ce qui est utile au tiers et ce dont le mandant ne peut se plaindre, puisque finalement il doit payer. Il se fonde sur les termes vagues de l'art. 1998 qui déclare sans distinction « le mandant tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire » [6]. Il s'appuie, d'autre part, sur ce qu'il y a souvent contrat synallagmatique avec le tiers et sur ce qu'en ce cas on ne peut admettre le droit de

---

[1] Josserand, *loc. cit.* — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 9 ter. — Baudry et Wahl, n° 898. — Req., 15 avril 1891 (surenchère), D. 1892. 1.238; S. 1895.1.11. — Req., 29 juill. 1890, S. 1894.1.11. — Req., 5 avril 1880, S. 1881.1.31. — Civ., 8 nov. 1926, S. 1927.1.42. — Rappr. Caen, 7 mai 1895, D. 1897.2.201.

[2] Planiol, II, n° 1207. — Baudry et Wahl, *loc. cit.*

[3] V. n°s 32 et 32 *bis*.

[4] *Du prête-nom mandataire ou gérant d'affaires*, th. Caen, 1898, pp. 196 et suiv.

[5] *Op. cit.*, pp. 207 et suiv.

[6] V. en ce sens: Colmet de Santerre, VIII, n° 317 *bis* III. — *Contrà:* Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 157. — Guillouard, n° 204. — Beudant, note D. 1893.1.369.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS

créance du maître sans admettre son obligation Mais ce n'est pas tenir compte de ce qu'il faut distinguer la cession d'une créance séparée d'un contrat, créance d'un prix par exemple, et la cession du contrat tout entier.

A défaut il indique que le maître et le prête-nom ont entendu stipuler au profit du tiers [1]. C'est là une question d'intention du domaine du juge du fait.

Au cas où il s'agit de dette unilatérale du maître, il s'appuie principalement sur une stipulation tacite entre le prête-nom et le maître en faveur du tiers, stipulation à laquelle le prête-nom a intérêt.

Cette théorie s'appuie donc d'un côté sur une interprétation discutée de l'art. 1998, de l'autre sur une stipulation pour autrui que le juge du fait aura à constater. Elle est donc assez audacieuse. Mais elle répond à cette tendance à donner un large effet aux obligations vis-à-vis des tiers.

731. — La jurisprudence est évidemment partie du système classique. Elle a décidé que le prête nom pouvait agir [2] et qu'il était obligé [3]. Elle a ajouté que le mandant ne pouvait ni agir, ni être actionné, que le tiers eut ou non connu la situation [4].

---

[1] *Op. cit.*, p. 214.

[2] Cass. civ., 8 mai 1872, S. 1873.1.366.

[3] Req., 26 avril 1876, S. 1877.1.152. Il l'est même s'il a indiqué son commettant, mais n'a pas nettement affirmé être simple mandataire : Civ., 15 fév. 1893, S. 1893.1.128 ; D. 1893.1.178.

[4] Req., 25 janv. 1864, S. 1864.1.105. — Trib. com. Termonde, 25 nov. 1893, *Gaz. Pal.*, 1894.1. suppl. 4 (action contre le mandant). — Req., 4 nov. 1902, S. 1903.1.173 ; D. 1903.1.44. — Cass. civ., 14 juin 1892, S. 1892.1.345 ; D. 1893.1.500. — Cass. civ., 15 fév. 1893, S. 1893.1.128 ; D. 1893.1.378. — Req., 3 mai 1887, S. 1890.1.303. — Paris, 3 déc. 1902, S. 1904.2.289, avec note de M. Wahl. — Cass. civ., 8 juill. 1856, S. 1856.1.878. — Cass. civ., 22 fév. 1858, S. 1858.1.444. — Civ., 8 mai 1872, S. 1873.1.366. — Rappr. Trib. com. Nantes, 3 fév. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.1.279 (demande de wagons) ; *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 507.

Elle s'est prononcée dans ce sens spécialement au cas de l'agent de change [1] ou du commissionnaire [2].

Mais elle n'en est pas restée là. Dans quelques cas, elle admet l'action du tiers étranger au contrat ; dans la commission et le transport. Le plus souvent, elle fait une distinction suivant que le tiers a connu ou non qu'il avait devant lui un prête-nom : dans le premier cas, elle permet de tenir compte pour ou contre le tiers de la situation véritable.

La jurisprudence semble admettre volontiers dans quelques cas qu'un tiers en apparence étranger au contrat peut établir qu'il est en réalité mandant.

Ainsi dans le contrat de commission, le commettant peut en cas de faillite du commissionnaire poursuivre directement le tiers acheteur [3].

Si une personne charge une autre d'expédier des marchandises, elle peut agir contre le voiturier en établissant sa qualité de commettant, même si elle n'est pas nommée au récépissé [4].

---

[1] Cass. Req., 3 mai 1887, S. 1890.1.303. — Paris, 14 janv. 1848, S. 1849.2.267. — Cass. civ., 19 août 1823, S. chr.

[2] Cass. civ., 15 fév. 1893.1.128 ; D. 1893.1.378. — Adde, sur le principe : Alger, 13 juill. 1888, *Rev. Alg.*, 1889.318. — Trib. Annecy, 30 déc. 1888, *Loi*, 6 mars 1889 et 18 juillet 1889, *Loi*, 1er sept. 1889. — Guillouard, *Mandat*, nº 18. — Baudry et Wahl, *Mandat*, nº 897. — Laurent, XXVII, nº 76. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 158.

[3] Lyon-Caen et Renault, III, nos 481 et 506. — Thaller, ns 1131 et 1145. — Lacour et Bouteron, I, nº 961. — Cf. Wahl, nº 1364, I. — V. cep. en cas d'opérations de bourse, à raison du secret : Cass. Req., 3 mai 1887, S. 1890.1.303.

[4] Req., 22 juin 1903, S. 1904.1.46 ; D. 1904.1.242. — Civ., 1er déc. 1896, S. 1897.1.189 ; D. 1897.1.561. — Paris, 6 janv. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.1.619. — Paris, 26 mai 1928, *Sem. jur.*, 1928, p. 1110. — Liége, 24 mai 1888, Pas. 1889.2.25. — V. cep. Roger, *Transport*, 2e éd., I, p. 71. — Trib. Seine, 17 fév. 1932, *D. hebd.*, 1932, p. 230 ; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 470. — Cf. Cass. civ., 18 oct. 1905, S. 1909.1.101 ;

Dans d'autres cas, elle donne cette solution en constatant que le tiers connaissait la situation.

Dans ce sens on a jugé que la simulation ne peut être opposée à un tiers, sauf s'il l'a connue, et qu'un acquéreur d'immeubles est tenu des réparations qu'on y fait, sans pouvoir soutenir n'être qu'un prête-nom [1].

De même une saisie a été jugée faite valablement par un prête-nom contre un débiteur au courant de la situation [2]. Si le prête-nom agit en justice, le mandant peut intervenir pour faire rejeter les exceptions personnelles au prête-nom [3].

Si une personne se présente à un tiers avec un titre au porteur, mais que le tiers sache qu'elle n'est que mandataire, le mandant peut intervenir pour exercer ses droits si le mandataire a fait faillite [4].

Si un prête-nom souscrit des actions d'une société, celle-ci au courant de la situation doit remettre ces actions au véritable propriétaire [5].

Peu importe que la situation ait été ignorée du tiers, s'il pouvait la soupçonner, comme au cas de commission. Peu importe l'art. 1321 sur les contre-lettres, article qui ne vise que les modifications à l'acte et non la personnalité des contractants.

Un arrêt récent va même plus loin. Une société a une existence régulière, mais le principal actionnaire sans en être administrateur se comporte en maître, la société masque ses agissements. Il a exercé le commerce par son entremise, il est responsable du passif de la société et la faillite

---

D. 1909.1.128. — V. aussi, Civ., 2 août 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.475; *Rev. de dr. civil*, 1923, p. 171. — Civ., 12 juill. 1916, D. 1916.1.158.

[1] Req., 11 mars 1890, S. 1890.1.208; D. 1893.1.369. — Cf. Paris, 8 déc. 1930, *D. hebd.*, 1932, p. 411.

[2] Cass. civ., 25 avril 1894, S. 1895.1.230. On en a conclu qu'il n'y avait pas à tenir compte de lettres écrites par erreur par le prête-nom.

[3] Cour sup. Luxembourg, 3 juill. 1891, D. 1893.2.373.

[4] Req., 6 juill. 1931, S. 1932.1.71; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 477.

[5] Req., 4 juill. 1922, S. 1924.1.286.

de celle-ci peut être déclarée lui être commune [1]. Ainsi la connaissance des tiers n'est même plus exigée.

Si le prête-nom reste débiteur, il faut admettre avec M. Lerebours-Pigeonnière qu'il n'est créancier que dans la mesure où il peut invoquer l'exceptio non adimpleti contractus [2]. Mais le maître a action contre le débiteur, la personne du créancier étant indifférente à ce dernier [3].

Inversement le tiers aura comme débiteur, en même temps que le prête-nom, le maître lui-même [4].

La jurisprudence va même plus loin au cas spécial où un clerc de notaire a reçu un mandat à son nom pour permettre à son patron de dresser l'acte. Ce dernier est réputé seul mandataire [5].

Cette théorie nouvelle qui se dégage de la jurisprudence récente montre que l'interprétation large de l'art. 1165 est à rejeter. Il n'y a pas de raison pour refuser au maître d'agir, si le tiers n'en souffre pas dommage et en payant se trouve libéré envers le prête-nom [6]. Mais le maître devra faire la preuve de sa qualité. Inversement, loin de nuire au tiers, on l'avantage en lui donnant action contre le maître. Cela lui permettra même d'échapper à la compensation qu'aurait pu lui opposer le prête-nom.

---

[1] Req., 9 fév. 1932, S. 1932.1.177.

[2] Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*, p. 194.

[3] V. en ce sens : Req., 20 déc. 1876, S. 1877.1.155 ; D. 1878.1.430. — Req., 6 juill. 1842, S. 1842.1.802.

[4] *Op. cit.*, p. 207.

[5] Dijon, 22 nov. 1895, S. 1897.2.204. — Req., 17 déc. 1894, S. 1897.1.329 ; D. 1895.1.187. — Req., 28 mai 1888, S. 1889.1.78 ; D. 1889.1.187. — Orléans, 7 janv. 1842, S. 1843.2.59. — Toulouse, 1er mai 1903, D. 1903.5.465. — Rouen, 18 fév. 1907, D. 1907.2.267. — Paris, 11 mai 1908, D. 1911.2.173. — Compin, *Condition juridique du clerc de notaire*, pp. 148 et suiv.

[6] Mais il pourra invoquer la compensation entre lui et le prête-nom ou une novation avec ce dernier, une remise de dette et en général toutes les exceptions valables contre le prête-nom : Paris, 10 déc. 1854, D. 1858.2.92.

Au contraire si le maître est en face d'un tiers de bonne foi, par exemple un vendeur ayant vendu par l'entremise d'un prête-nom qui s'était fait remettre des traites acceptées et les avait cédées à un tiers de bonne foi, le maître ne peut faire valoirs ses droits au détriment du tiers [1].

Cette jurisprudence manque encore de précision sur le point de savoir si, en cas de connaissance de la situation par le tiers, le prête-nom est encore obligé. La négative n'est nettement admise que pour le clerc de notaire.

732. — Une applicaion importante de l'absence d'effet des obligations à l'égard des tiers se présente dans l'association en participation. Ici deux ordres d'idées doivent être distingués : celui de la propriété et celui de l'obligation.

En principe les biens acquis pour la société sont dans le patrimoine du gérant acheteur. Par suite la faillite d'un associé non gérant ne peut les revendiquer [2]. Cela est vrai même des biens apportés par les associés au gérant [3]. Mais les associés peuvent stipuler entre eux une copropriété qui profitera à leurs créanciers [4].

D'autre part les associés non gérants ne sont pas tenus des dettes contractées par le gérant, sauf s'il en est résulté pour eux un enrichissement [5].

En ce qui concerne les obligations contractées par le gérant, le tiers créancier a action contre le gérant seul et

---

[1] Req., 4 nov. 1902, S. 1903.1.173; D. 1903.1.44. — Paris, 3 déc. 1902, S. 1904.2.289. Par contre la jurisprudence est indifférente à ce qu'un tiers étranger à un contrat se dise propriétaire, par exemple de colis transportés (Alger, 23 janv. 1909, S. 1909.2.150; D. 1910.2.149. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 650).

[2] Cass. civ., 5 fév. 1901, S. 1902.1.405; D. 1902.1.41. — Req., 23 fév. 1864, S. 1864.1.173. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 1060. — Thaller et Pic, III, n° 2033.

[3] Paris, 9 janv. 1932, *Gaz. Pal*, 1931.1.507; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 475.

[4] Cass. Req., 27 juin 1894, S. 1898.1.460. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 1060 *bis*.

[5] Paris, 3 juill. 1931, *Gaz. Pal.*, 1932.2.573.

non contre les coparticipants [1]. Inversement le gérant par ses contrats devient seul créancier [2].

La jurisprudence admet toutefois qu'il peut résulter des circonstances qu'un participant a approuvé l'engagement du gérant et entendu se porter codébiteur vis-à-vis du tiers créancier [3].

Au total la jurisprudence est ici moins avancée qu'en cas de prête-nom.

733. — Certains actes ont un effet à l'égard des tiers et modifient l'étendue de leurs droits, parce que la loi rattache un contrat ou un droit réel à un autre. En cas de dette solidaire ou indivisible, les actes de l'un réagissent souvent sur l'autre.

En cas de situations juridiques connexes, comme le cautionnement, l'acte de l'un réagit souvent sur l'autre. Il en est de même si un usufruitier passe des baux ne dépassant pas neuf ans. Ils obligent le nu-propriétaire si l'usufruit s'éteint. Les actes de l'héritier apparent obligent aussi le verus heres [4].

734. — Si le contrat est fait par un professionnel et qu'il importe que celui-ci offre au public des contractants toute sécurité, on peut concevoir que les dommages-intérêts dus pour violation du contrat soient dus également par une

---

[1] Alexandrie, 13 mai 1931, *Bull. de législ.*, XLIII, p. 392. — Req., 31 juill. 1893, S. 1896.1.284; D. 1894.1.261. — Req., 30 mars 1885, S. 1886.1.167; D. 1886.1.110. — Civ., 21 mars 1876 et 26 août 1879, S. 1879.1.454; D. 1876.1.199. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 1062. — Wahl, n° 1010. — Lacour et Bouteron, I, n° 724.

[2] Lyon-Caen et Renault, II, n°. 1062.

[3] Req., 30 mars 1885, précité. — Lacour et Bouteron, *loc. cit.*

[4] V. sur ces points : Giovene, *Negozio giuridico rispetto ai terzi*, n° 18, qui y ajoute d'autres cas se rattachant aux droits réels (interruption de la prescription acquisitive par l'usufruitier) ou qui s'expliquent autrement ; acte d'administration d'un copropriétaire par rapport aux autres (gestion d'affaires).

Bourse commune alimentée par la profession. En ce sens, le décret du 7 octobre 1890 (art. 26) prévoit une caisse commune des agents de change qui peut être rendue débitrice des indemnités encourues par les agents. De même, la loi du 9 avril 1898 (art. 24) prévoit que si les salariés victimes d'accidents ne reçoivent pas les indemnités dues par les patrons pour incapacité permanente, il y est pourvu par un fonds de garantie alimenté par les patrons.

735. — Les parties peuvent volontairement rattacher un contrat à un autre. Par exemple, une police d'assurance peut se rattacher à la responsabilité qu'un associé peut encourir dans un certain contrat. Mais si l'assuré modifie ce contrat, il faut examiner si la police entend garantir pour ce contrat modifié (A). En ce sens, il a été jugé qu'un artificier responsable à raison d'un feu d'artifice qu'il fait tirer ayant promis à une ville de supporter les conséquences des accidents possibles à cette occasion, il faut voir si la police couvre cet engagement [1]. Il y a donc au fonds, une question d'interprétation de contrat.

735 bis. — Dans les sociétés par intérêt, on admet généralement que l'associé qui entre en cours de société devient débiteur du passif antérieur [2]. On rattache cette règle à l'unité de la personne morale. Elle découle plutôt du désir de donner le maximum de droits aux créanciers.

---

[1] Cass. civ., 12 juin, D. 1918.1.34.

[2] Cass. civ., 23 nov. 1897, S. 1899.1.261. — Amiens, 18 mai 1895, D. 1898.1.321, note Boistel. — Paris, 22 août 1849, D. 1849.2.235. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 277. — *Contrà:* Amiot, *Responsabilité à raison du passif social déjà formé*, *Ann. de dr. comm.*, 1900, p. 281. — Thaller et Pic, I, n° 492.

A) Pour prévenir les difficultés, il peut être utile d'insérer la formule suivante dans le contrat d'assurance : La présente police couvrira les responsabilités que l'assuré peut encourir actuellement ou qu'il pourrait encourir à raison de toutes clauses qu'il serait amené à insérer dans les contrats qu'il serait appeler à passer ou des modifications qu'il pourrait apporter à ses contrats actuels ou futurs.

736. — Si dans un société d'assurance mutuelle il est passé avec un nouvel adhérent un contrat en opposition avec les statuts, il est nul [1]. Bien qu'il s'agisse ici d'un contrat avec un associé, on peut être tenté de dire que tout contrat d'un groupement contraire aux statuts est nul, le groupement n'ayant d'existence que dans les conditions des statuts [2]. Mais on ne peut aller plus loin. Les statuts d'une société fixant la compétence pour les procès qu'elle soutient ne sont pas, en principe, opposables à des obligataires [3].

737. — On peut essayer de parler de l'effet du mandat à l'égard des tiers et dire que le représentant se trouve obligé par un contrat passé en dehors de lui. Il est d'abord plus exact de parler de l'effet de la représentation. Celle-ci est une institution juridique qui dérive de la loi ou d'une convention et qui fait produire effet à un acte envers une autre personne que son signataire et elle seule [4]. Il n'y a donc pas ici un effet propre de la convention. En outre la représentation s'analyse suivant nous, en un pouvoir exclusif ou commun sur le patrimoine représenté [5]. Nous sommes donc en dehors de l'effet des obligations à l'égard des tiers.

738. — Conformément au droit commun, lorsqu'un acte est invoqué contre un tiers, il peut en discuter la validité [6]. Ceci ne peut faire doute s'il s'agit d'une nullité abso-

---

[1] Paris, 14 mai 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.132 ; *Rev. de dr. civil*, 1922, p. 912. — Rappr. Cass. civ., 25 juin 1923, D. 1923.1.128.

[2] V. Houpin et Bosvieux, *Sociétés*, II, n° 849. — Cf. Cass. civ., 22 janv. 1867, S. 1867.1.124.

[3] Req., 20 juin 1932, *D. hebd.*, 1932, p. 411.

[4] Le caractère d'institution de la représentation est indiquée par M. Renard, *Théorie de l'institution*, I, p. 405.

[5] V. tome I, n° 150.

[6] Cass. civ., 10 juill. 1873, D. 1876.2.183.

lue. Mais s'il s'agit d'une nullité relative, il semble qu'il le peut aussi. Car il serait excessif que l'on put invoquer contre un tiers un acte qui, par suite d'un dol, par exemple, est exposé à tomber dans les rapports entre les parties. Le tiers peut également débattre la sincérité de l'acte et prétendre qu'il a une autre nature que celle indiquée au contrat [1].

Contrats collectifs [2]

739. — Les conventions se trouvent encore réagir à l'égard des tiers en leur conférant des droits et obligations en cas de contrats collectifs. Ces contrats sont une étape vers l'idée d'une loi privée, œuvre de professionnels ayant des activités différentes : patrons et ouvriers, auteurs dramatiques et directeurs de théâtre, etc. Actuellement, cette idée de souveraineté de l'œuvre corporative ou bicorporative n'est réalisée qu'en partie.

Le cas le plus net est celui de la convention collective de travail (loi du 25 mars 1919). D'après l'art. 81 k Trav., cette convention lie :

1° les signataires et leurs mandants ;

2° les adhérents aux groupements signataires qui n'ont pas démissionné dans les huit jours ;

3° les membres des groupements qui, ultérieurement, adhèrent à la convention ;

4° les membres futurs des groupements adhérents [3].

---

[1] Cass. civ., 13 mars 1861, D. 1861.1.118 ; S. 1861.1.438.

[2] V. Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 369. — Cestan, *Essai sur le droit collectif*, th. Toulouse, 1927. — Rouast, *Notion juridique de contrat collectif*, th. Lyon, 1909.

[3] V. Morel, *Les conventions collectives de travail et la loi du 25 mars 1919*, *Rev. de dr. civil*, 1919, p. 440. Elles n'obligent pas d'autres personnes, Morel, p. 444. Ainsi elles n'obligent pas celui qui a repris l'exploitation d'un adhérent au syndicat (Cass. civ., 15 janv. 1918, D. 1918.1.17. Cela semble vrai même depuis la loi de 1919), ni le patron non adhérent (Cass. civ., 22 fév. 1926, *D. hebd.*, 1926, p. 221 ; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 763).

Nous sommes en face d'une situation voisine du contrat pour autrui. Mais les adhérents des groupements signataires sont liés obligatoirement, sauf démission dans la huitaine. L'adhésion de ces tiers se présume donc. De plus, les membres des groupements qui adhèrent plus tard sont liés de la même façon. Aucune de ces personnes ne peut, semble-t-il, alléguer son ignorance de la convention. Mais elle pourrait imputer à faute aux chefs du groupement, de ne pas l'avoir prévenue. La liste des personnes liées par le contrat collectif de travail étant très large, on a pu parler du caractère réglementaire de la convention [1], et en effet nous sommes ici en présence de cas où la convention tourne à l'institution et à l'institution réglementaire. D'un acte privé sort un autre acte qui a quelque chose de public.

740. — Les contrats collectifs apparaissent aussi pour protéger la propriété intellectuelle.

Il faut d'abord citer les traités généraux de la Société des auteurs et compositeurs dramatiques [2]. Cette Société a passé en fait des traités généraux avec tous les théâtres et, d'après l'art. 17 des statuts, aucun membre de la Société ne peut se faire jouer dans un théâtre qui n'a pas de traité. De plus, les traités prévoient une redevance pour la société si un théâtre joue une pièce d'un auteur étranger à la Société [3].

Les traités généraux contiennent au profit des auteurs une série de stipulations, avant, pendant et après la représentation de la pièce [4]. Il y a là des stipulations pour autrui au profit des membres actuels et futurs de la société.

741. — M. Nast a présenté toutes les conventions collectives sous un jour spécial. Ce sont simplement les intéressés dans leur ensemble : ouvrier syndiqués, auteurs dra-

---

[1] P. Louis Lucas, *Les conventions collectives de travail*, *Rev. de dr. civil*, 1919, p. 76.

[2] V. Bayet, *La société des auteurs et compositeurs dramatiques*, th. Paris, 1908.

[3] Bayet, *op. cit.*, p. 274.

[4] Bayet, *op. cit.*, pp. 362 et suiv.

matiques, habitants d'une commune qui traitent avec un tiers [1]. Il n'y a pas stipulation pour autrui. Il en conclut que ces contrats doivent s'interpréter d'après leur but. Ainsi la convention passée entre un auteur et un directeur de théâtre contrairement au traité général, sera nulle [2]. D'autre part, la collectivité a une action si elle a subi un dommage indépendant du dommage individuel [3]. Il admet même l'exercice de l'action par un autre membre, mais au profit du groupement [4].

Le groupement ayant une personnalité, il nous paraît plus simple de dire qu'il a contracté et stipulé pour ses membres. Mais nous retenons ceci, que si le tiers passe avec un membre un contrat en opposition avec le contrat collectif, il viole celui-ci et la réparation envers le groupement peut consister à annuler ce contrat individuel. Nous admettrons de même l'action de la personne morale contre le tiers si elle subit un dommage indépendant de celui du membre lésé.

742. — Nous voyons aussi un acte juridique ayant effet à l'égard des tiers dans le cas des associations syndicales autorisées de la loi du 21 juin 1865. Les propriétaires intéressés à certains travaux d'utilité locale (art. 1^er^ n° 1 à 6) peuvent être réunis par le préfet. Si une majorité représentant les deux tiers de la superficie ou les deux tiers des intéressés et plus de moitié en superficie donnent leur adhésion, le préfet autorise l'association (art. 12). Dans d'autres cas, une majorité plus forte est nécessaire (travaux des n^os^ 6 à 10 de l'art. 1^er^). D'après l'art. 17, après les délais pour les recours, nul propriétaire ne peut contester sa qualité d'associé. Les minoritaires sont donc en société malgré eux. Ce système a été étendu par la loi du 15 décembre

---

[1] *Conventions conclues par une collectivité dans l'intérêt de ses membres*, *Revue critique*, 1908, p. 536.

[2] Art. cité, p. 550.

[3] Art. cité., p. 552.

[4] Art. cité, p. 555.

1888 aux associations contre le phylloxera. Ces deux lois prévoient pour le propriétaire l'une, le droit de délaissement moyennant indemnité (art. 14), l'autre la renonciation, moyennant indemnité, à la culture de la vigne (art. 11).

743. — L'art. 507 Comm. complété par l'art. 513 permet aux créanciers du failli de conclure un concordat avec celui-ci à condition que les créanciers acceptant, représentent la majorité en nombre et les trois quarts en sommes et que le tribunal de commerce donne son homologation. Il y a encore là un contrat qui s'impose aux tiers. Les créanciers de la minorité sont obligés d'en subir les effets.

Bien des explications ont été tentées de l'opération de concordat [1]. On a rapproché la masse d'une société [2]. Mais le pouvoir majoritaire dans la société demande aussi à être expliqué [3]. On a parlé aussi de représentation [4]. Il pourrait en effet y avoir représentation légale. On a parlé aussi de jugement [5]. Mais c'est exagérer le rôle du juge qui ne peut qu'homologuer ou non. On y a vu aussi la réunion de trois actes séparés : proposition du failli, déclaration de la majorité, jugement [6] ou un acte complexe sui generis [7].

M. Rouast a donné du contrat l'explication qui nous semble la plus satisfaisante en y voyant un contrat collectif. Il en a le caractère unitaire. Il contraint les tiers. Il constitue un contrat de réglementation [8]. Aussi il est logiquement opposable même aux créanciers qui ne pouvaient voter.

---

[1] V. Rouast, *op. cit.*, pp. 193 et suiv.

[2] Thaller et Percerou, *Faillites*, I, p. 85.

[3] M. Rouast, p. 197, rattache l'idée majorataire à la personnalité morale, ce qui semble inexact, la société non personnalisée comportant le principe majoritaire.

[4] Endemann, *Konkursverfahren*, p. 585.

[5] Schulze, *Das deutsche Konkursrecht*, p. 120.

[6] Oetker, *Konkursrechtliche Frage* (Fetschrift Windscheid, III, p. 30.

[7] Kohler, *Konkursrecht*, p. 453.

[8] *Op. cit.*, p. 234, M. Rouast dit : une charte.

Effets des actes juridiques a l'égard des tiers signataires

744. — On s'est demandé si un acte juridique produisait effet à l'égard de tiers signataires [1]. En réalité, il s'agit de savoir si un tiers qui signe un acte sans préciser pourquoi il le fait, est par cela même censé renoncer à ses droits qui peuvent nuire à l'exécution de l'acte. C'est donc une question d'interprétation. Ainsi on admet que le créancier hypothécaire qui signe l'acte de vente de l'immeuble grevé renonce à son hypothèque [2]. Mais cette renonciation semble subordonnée à la validité de l'aliénation. S'il y a aliénation partielle, il renonce à son hypothèque sur la partie aliénée et elle seule [3].

Si le créancier concourt à l'acte de constitution d'une autre hypothèque, il est censé avoir renoncé seulement à son rang [4].

Si une chose indivise est donnée à bail par un seul copropriétaire et que l'autre ou les autres signent le bail, il semble dans leur intention de se porter cobailleurs. Le bail sera donc pleinement valable [5].

De même si un vendeur non payé autorise la revente de l'immeuble, la question est de savoir s'il reconce à son action résolutoire. Nous pensons qu'il n'y renonce que sous

---

[1] Bousquet, *Effet des actes juridiques à l'égard des tiers signataires.*

[2] Bousquet, *op. cit.*, p. 64. — Pothier, *Hyp.*, éd. Bugnet, n° 194. — Baudry et de Loynes, III, n° 2262.

[3] *Contrà:* Bousquet, p. 75. — Baudry et de Loynes, n° 2262, qui disent qu'il peut y avoir simple renonciation au bénéfice de l'art. 1188.

[4] Bousquet, *op. cit.*, p. 76. — Baudry et de Loynes, III, n° 2262. — Aubry et Rau, III, § 292, note 22, p. 817, 5e éd.

[5] Cf. Trib. Boulogne-sur-Mer, 24 nov. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.696. — Baudry et Wahl, *Louage*, n° 132. — *Contrà:* Bousquet, *op. cit.*, p. 255.

condition d'être payé de son prix [1], du moins à concurrence de ce que doit le sous-acquéreur. Il faut en effet interpréter l'intervention comme devant avoir une utilité, mais seulement de la manière où elle nuit le moins au signataire.

Lorsqu'un mari vend un bien à lui propre et que la femme signe l'acte de vente, dans ce cas spécial la loi du 13 février 1889 précise si cette signature vaut renonciation à son hypothèque légale. Pour protéger la femme elle déclare qu'il n'y a renonciation que si la femme stipule comme co venderesse, comme garante ou caution du mari (art. 9, al. 5).

Bien que l'art. 621 Civ. exige en cas de vente d'un bien soumis à usufruit que la renonciation à l'usufruit soit formelle, on admet que la présence de l'usufruitier à un acte concernant la pleine propriété vaut promesse de ne pas se prévaloir de l'usufruit contre cet acte. Ainsi en est-il s'il intervient à l'acte d'hypothèque de la propriété [2] ou à l'acte de vente [3].

Quelquefois le même écrit contient plusieurs conventions par exemple vente d'un immeuble par A à B, et bail de cet immeuble entre B et C, ou encore partage de deux successions, l'une indivise entre A et B, l'autre indivise entre A, B et C. Le juge ne devra pas en principe considérer que C a par là même renoncé à des droits qu'il pouvait avoir contre A.

745. — Si une personne a sur des biens des pouvoirs limités et que la limitation ait pour raison l'intérêt d'un tiers, si celui-ci consent à l'acte, par là même il sera valide, car la limitation repose sur son intérêt et non sur l'ordre public. Ainsi en est-il si le mari donne quotité ou totalité

---

[1] Bousquet, *op. cit*, p. 87. — *Contrà:* Baudry et Saignat, n° 567.

[2] Req., 28 mai 1877, S. 1878.1.126. — Bousquet, *op. cit.*, p. 137.

[3] Req., 2 fév. 1852, S. 1852.1.178; D. 1852.1.33. — Baudry et Chauveau, n° 763.

de la communauté du consentement de la femme [1], ou si une personne donne un bien à charge de rente viagère à un successible du consentement des successibles en ligne directe (art. 918 Civ.).

745 bis. — Si un tiers signataire intervient à un contrat parce que dans le même écrit il fait un second contrat avec un des premiers contractants, le second contrat peut à raison de ses charges refléter son caractère onéreux sur le premier, c'est ce que nous verrons à propos de l'action paulienne contre les constitutions de dot (v. *infra*, n° 1038).

746. — En général l'intervention d'un tiers signataire n'engendre pas une obligation à sa charge.

Si dans une assurance-vie au profit d'un tiers déterminé celui-ci intervient à la police qui le désigne, il ne devient pas par cela débiteur des primes [2], car son intervention s'explique suffisamment par le désir de rendre sa désignation irrévocable.

L'intervention d'un tiers à un acte peut par exception l'obliger. D'après l'art. 1450 Civ. le mari qui concourt à l'aliénation d'un bien de la femme séparée de biens est garant du défaut de remploi. Cette règle repose sur l'idée que le mari a le devoir d'empêcher que l'acte ne préjudicie aux intérêts de la femme [3]. Ce texte est exceptionnel. Il se rattache à un devoir du mari. Qu'on l'applique ou non à la simple autorisation [4], il ne peut être étendu à d'autres cas.

747. — *Droit comparé.* — Les principes concernant les

---

[1] Req., 5 fév. 1850, D. 1850.1.97. — Civ., 23 juill. 1869, S. 1869.1.358 ; D. 1870.1.5. — Besançon, 2 juin 1866, S. 1867.2.9. — Toulouse, 24 mars 1866, S. 1866.2.9. — Paris, 23 nov. 1861, D. 1862.2.106. — Caen, 26 janv. 1888, S. 1889.2.171. — Demolombe, XXIII, n° 83. — Colin et Capitant, III, p. 138. — Planiol, III, n° 1040. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 88.

[2] Bousquet, *op. cit.*, p. 201.

[3] Colin et Capitant, III, p. 256.

[4] Pour la négative : Cass. civ., 8 juill. 1891, S. 1892.1.490.

[5] L'art. 1376 Civ. néerlandais reproduit l'art. 1165 français avec une forme plus énergique : « les conventions ne peuvent nuire aux

effets des obligations à l'égard des tiers ont été peu développés dans les codes étrangers. Certains gardent le silence, comme le code suisse, ou se contentent de consacrer la transmissibilité de l'obligation aux héritiers, comme les codes autrichien, portugais, ou allemand. Les plus développés ne font guère que reproduire les solutions des art. 1122 et 1165. Civ. français. On peut seulement citer le code civil argentin qui, dans ses art. 3266 et suiv. a traité de l'effet des contrats à l'égard des ayants cause à titre particulier. On est donc en principe resté sur le terrain individualiste de l'effet relatif des contrats, ce qui incite peu la doctrine à se placer sur le terrain social des répercussions naturelles des obligations à l'égard des tiers.

748. — *Droit anglais.* — Le principe du droit anglais, c'est que « Sous réserve des règles légales relatives à la création des trusts et de la cession des contrats par le fait des parties ou par l'effet de la loi, nul ne peut acquérir de droits, ni encourir d'obligations par un contrat auquel il n'est pas partie » [1].

On en conclut notamment que le débiteur ne peut se substituer un tiers sans l'assentiment du créancier, par exemple une firme ne peut sans novation être chargée des dettes d'une autre [2]. Mais une personne peut accepter une fois pour toute un débiteur à la place d'un autre [3].

---

diers, elles ne peuvent profiter aux tiers que dans le cas prévu par l'art. 1353. » (al. 2). D'autre part, l'art. 1354 reproduit l'art. 1122 français. En Roumanie, l'art. 973 Civ. reproduit la première phrase de l'art. 1165 français : V. Plastara, *Drept civil roman*, IV, pp. 281 et suiv. — Alexandresa, *Drept civil roman*, V, pp. 194 et suiv.

[1] Jenks, *Digest*, art. 229, trad. fr. I, p. 72. — Laws of England, v° *Contract*, p. 342. — Lehr, *Droit civil anglais*, II, n° 756. — Curti, *Manuel de dr. civil et comm.*, II, p. 18. — Pollock, *Principles of Contracts*, 9e éd., pp. 211 et suiv. — Anson, *Laws of Contracts*, 15e éd., p. 275.

[2] Pollock, *op. cit.*, p. 218.

[3] Pollock, *op. cit.*, p. 219.

Par exception les changements au contrat entre débiteur principal et créancier profitent à la caution qui est déchargée [1].

En outre si une personne a agi par l'intermédiaire d'un prête-nom, cet intéressé non dénommé (undisclosed principal) peut actionner le tiers ou être actionné par lui [2]. On explique cette curieuse exception en disant qu'il est indifférent que le tiers soit poursuivi par le mandant ou le prête-nom, ou inversement. L'action contre le réel mandant comporte cependant des limites. Ainsi aucune preuve n'est admise à l'encontre des termes exprès d'un écrit, en vue de prouver l'existence du mandat, nul ne peut être rendu responsable en vertu d'un deed où son nom ne figure pas à titre de contractant ; si l'état des comptes entre mandant et mandataire a été changé en raison de la conduite du créancier, ce dernier ne peut considérer le mandant comme responsable, etc. [3].

749. — *Droit autrichien.* — L'art. 918 Civ. de 1811 posait le principe de la transmissibilité de l'effet du contrat aux héritiers, sauf s'il s'agissait de rapports purement personnels ou que les héritiers aient été exceptés par le contrat ou la loi [4]. Ceci s'appliquait même aux droits sous condition suspensive (art. 900). Mais l'art. 918 a été abrogé, la même idée se trouvant déjà dans les art. 531, 548 et 1448. Mais aucune théorie générale de l'effet des obligations à l'égard des tiers n'a été édifiée dans le code.

---

[1] Pollock, *op. cit.*, p. 347.

[2] V. Strauss, *L'esprit du contrat anglais*, th. Paris, 1931, p. 49. — Jenks, *Digest*, trad. fr. I, Règles 144 et 146.

[3] V. Jenks, *op. cit.*, Règle 144.

[4] V. not. art. 1070, 1071, 1074 (droit de réméré, de revente, droit de préemption. — Cf. sur ce texte Strebenrauch, *Kommentar*, II, p. 99.

750. — *Droit italien* [1]. — Les art. 1130 et 1127 reproduisent littéralement les art. 1165 et 1122 français, sauf que le premier vise comme exception « les cas établis par la loi », au lieu de renvoyer à un article spécial. Le problème de l'effet des obligations à l'égard des tiers se présente donc comme en France.

751. — *Droit portugais.* — Le code civil portugais se contente de constater la transmissibilité des obligations. « Les droits et obligations qui résultent des contrats sont transmissibles entre vifs et par succession, à moins qu'ils ne soient purement personnels ou par leur nature, ou en vertu soit du contrat lui-même, soit des dispositions de la loi » (art. 703). A l'opposé, pour les successeurs à titre particuliers, ils peuvent bien succéder aux créances, mais non aux dettes. Pour qu'il y ait substitution d'un nouveau débiteur, il faudrait une novation [2].

En dehors de ce cas, les contrats n'ont normalement effet qu'entre les parties. Mais Alves Moreira a dégagé qu'il peut y avoir des cas où un tiers subit un contre-coup du contrat [3] : ainsi un concordat produit des effets vis-à-vis des créanciers de la minorité, ou il y a cession de créance, ou novation par changement de débiteur, obligation de remettre des objets à transporter à un tiers destinataire.

752. — *Droit espagnol.* — L'effet des contrats est en principe limité aux parties. D'après l'art. 1257, « Les contrats ne produisent d'effets qu'entre les parties qui les passent et leurs héritiers, sauf quant à ces derniers le cas où les droits et obligations qui dérivent des contrats ne sont pas transmissibles par leur nature, par la convention ou par une disposition de loi ». Les principes sont donc les mêmes

---

[1] V. Giovene, *Il Negozio giuridico rispetto ai terzi.* — Pacchioni, *I contratti a favore dei terzi.*

[2] V. Alves Moreira, *Direito civil portugues*, II, p. 192.

[3] *Op. cit.*, II, p. 676,

qu'en droit français [1]. On a même été plus loin dans l'effet purement relatif et une vente étant faite sous condition de ne pas aliéner avant complet paiement, on a déclaré la clause inopposable aux tiers [2]. En outre, d'après l'art. 1230, les écrits privés faits pour altérer un acte public n'ont pas effet contre les tiers. De plus les actes de l'héritier apparent ne valent pas vis-à-vis de l'héritier vérifable. Par exception, le contrat judiciaire entre le débiteur et ses créanciers en cas de *concurso* oblige tous les créanciers (art. 1917), la location faite par l'usufruitier lie le propriétaire (art. 480) [3].

753. — *Droit allemand.* — Le principe de l'art. 1165 Civ. français est adopté implicitement par le code allemand [4]. Mais celui-ci ne formule pas de théorie générale de l'effet des obligations à l'égard des tiers.

La transmissibilité passive des obligations aux héritiers est indiquée dans l'art. 1967 Civ. « L'héritier est responsable des obligations de la succession » [5]. Mais l'art. 1975 limite la responsabilité à la succession lorsqu'il y a curatelle de la succession ou faillite.

Le code donne un cas spécial d'effet du contrat à l'égard d'un tiers ayant cause à titre particulier. « Lorsqu'un fonds loué, après abandon au locataire, est aliéné par le bailleur à un tiers, l'acquéreur est subrogé à la place du bailleur dans les droits et obligations qui pendant la durée de sa propriété résulteront du rapport de droit dérivant du bail » (art. 571, al. 1). Mais le bailleur primitif reste caution de l'acquéreur sans avoir le bénéfice de discussion (al. 2). Ce

---

[1] V. Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*, III, p. 272. — Manresa y Navarro, *Comentarios*, VIII, p. 581. — V. cep. Demofilo de Buen, sur Colin et Capitant, IV, p. 670. — Cf. sur la transmission des obligations. Cl. de Diego, *Instituciones*, II, p. 316.

[2] Trib. sup. 15 oct. 1897. Manresa y Navarro, *loc. cit.*

[3] V. Demofilo de Buen sur Colin et Capitant, IV, p. 671.

[4] Scherer, *Différences entre le Code Napoléon et le Code Guillaume II*, p. 38.

[5] Sur ce texte, v. Planck, *Burg. Gesetzbuch*, V, p. 96.

texte ne vise que les immeubles, il exige la détention du locataire et ne permet pas la clause contraire. Enfin il n'exige aucune date certaine du bail [1]. Les mêmes règles s'appliquent si le fonds est sous-aliéné (art. 579). D'autre part, les cessions de loyers futurs ne sont opposables à l'acquéreur que pour le trimestre courant du calendrier et le suivant, sauf si l'acquéreur connaissait l'acte de disposition au moment du transfert de propriété (art. 573). En outre « tout acte juridique entre locataire et bailleur relativement à la créance de loyer est efficace à l'égard de l'acquéreur dans la mesure où cet acte ne se rapporte pas au loyer correspondant à une période postérieure au trimestre du calendrier dans lequel le locataire acquiert connaissance du transfert de propriété et au trimestre suivant » (art. 574). Dans la même mesure, le locataire peut opposer à l'acquéreur une compensation avec le bailleur (art. 575).

754. — *Droit suisse.* — A défaut de textes, on admet en Suisse que les conventions tirant leur effet obligatoire de la volonté des parties n'ont en principe d'effet qu'entre celles-ci [2]. Elles ont toutefois effet à l'égard des héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la cenvention ou de la loi [3].

A ce point de vue on oppose les actes d'attribution comme une promesse de prestation qui ont un effet relatif et les actes de disposition qui affectent directement un droit ou rapport de droit, comme une aliénation d'immeuble, une cession de créance, lesquels ont normalement un effet absolu [4].

755. — *Droit tunisien et marocain.* — Les art. 228 et 229 du dahir marocain des Obligations (art. 240 et 241 Civ.

---

[1] V. *Trad. officielle*, II, p. 105.

[2] Rossel, *Obligations*, p. 147.

[3] Rossel, *op. cit.*, p. 142.

[4] Von Thür, *Partie générale du code fédéral*, p. 174.

tunisien) s'inspirent beaucoup des art. 1165 et 1122 français. D'après l'art. 228, « les obligations n'engagent que ceux qui ont été parties à l'acte. Elles ne nuisent point aux tiers et elles ne leur profitent que dans les cas exprimés par la loi ». D'après l'art. 229, « Les obligations ont effet, non seulement entre les parties elles-mêmes, mais aussi entre leurs héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de l'obligation ou de la loi ». Le même article limite la responsabilité de l'héritier aux forces héréditaires. Ajoutons que l'art. 22 marocain (art. 26 tunisien) déclare que « Les contre-lettres ou autres déclarations écrites n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et leurs héritiers. Elles ne peuvent être opposées aux tiers s'ils n'en ont eu connaissance ; les ayants cause et successeurs à titre particulier sont considérés comme tiers aux effets du présent article » [1].

756. — *Droit argentin.* — L'art. 503 Civ. consacre l'effet relatif des obligations en disant « Les obligations ne produisent effet qu'entre le créancier et le débiteur et leurs successeurs à qui ils les transmettent ». D'autre part, d'après l'art. 1195, « les effets des contrats s'étendent activement et passivement aux héritiers et successeurs universels, à moins que les obligations ne soient inhérentes à la personne ou que le contraire ne résulte d'une disposition expresse de la loi, d'une clause du contrat, ou de sa nature même. Les contrats ne peuvent préjudicier aux tiers ». Parmi les successeurs universels, on comprend même des successeurs entre vifs : acquéreur d'une maison de commerce, d'une société commerciale [2].

La question de l'effet des obligations à l'égard des tiers est plus délicate pour les successeurs particuliers s'ils ne sont pas subrogés. Elle a été prévue dans les

---

[1] Il faut signaler dans le code tunisien l'art. 842 qui prévoit le cas où une personne a loué ses services à plusieurs. En ce cas le premier contrat doit s'éxécuter tout d'abord. En outre, l'art. 995 dans le transport oblige à suivre en principe l'ordre des remises.

[2] Colmo, *Obligaciones*, I, n° 61.

art. 3266 à 3268 inspirés de Zachariae. « Les obligations compétant à qui transmet une chose relativement à celle-ci passent au successeur universel et particulier. Le successeur particulier n'est pas obligé avec sa personne et ses biens pour les obligations de son auteur pour lesquelles il le représente, sinon avec la chose transmise ». « Le successeur particulier peut se prévaloir des contrats faits par son auteur ». « Le successeur particulier ne peut prétendre aux droits de son auteur que s'ils se réfèrent à l'objet transmis, à moins qu'en vertu de la loi ou d'un contrat ces droits doivent être considérés comme accessoire de l'objet transmis ». Ces articles sont expliqués par M. Colmo comme transmettant des obligations en tant qu'accessoires et non comme obligations [1].

Mais en principe le successeur particulier n'est pas tenu des obligations de l'auteur. Il n'en est autrement que par exception : si un tiers acquiert une chose donnée ou léguée avec charge (arg. art. 1854), ou une chose assurée [2].

757. — *Droit brésilien.* — D'après l'art. 928 Civ. « L'obligation qui n'est pas rigoureusement personnelle produit ses effets aussi bien entre les parties qu'entre leurs héritiers ».

D'autre part, il est admis que l'obligation ne peut créer un lien à la charge d'un tiers [3]. Mais M. Bevilaqua lui reconnaît des effets, en cas de fraude, en cas de privilège s'il y a concours entre créanciers, en cas de promesse ou stipulation pour autrui [4].

758. — *Droit chilien.* — Le code chilien ne contient pas de règle générale sur les effets des contrats à l'égard des tiers. Il faut seulement signaler l'art. 1707 Civ. d'après lequel « Les écritures privées faites par les contractants pour modifier ce qui a été convenu dans une écriture publique ne produiront aucun effet contre les tiers. Il en sera de

---

[1] Colmo, *op. cit.*, I, n° 68.
[2] Colmo, *Obligaciones*, I, n° 66.
[3] Bevilaqua, *Direito das Obrigacoes*, 3e éd., p. 201.
[4] *Codigo civil commentado*, IV, p, 81.

même des contre-lettres faites par acte public, lorsqu'il n'a pas été fait mention de leur contenu en marge de la minute de l'original modifié par la contre-lettre et de la copie en vertu de laquelle agit le tiers ». Mais la doctrine admet l'adage : res inter alios acta aliis neque nocet, neque prodest [1].

[1] Barros Errazuriz, *Curso de derecho civil*, II, p. 342.

CHAPITRE II

De la Stipulation pour autrui [1]

---

759. — Au sens technique du mot on appelle stipulation pour autrui l'opération consistant à faire promettre une chose au profit d'une personne juridiquement étrangère à cette opération.

---

[1] Dall. Rep., v° *Obligations*, n^os^ 269 et suiv. et suppl., n^os^ 83 et suiv. — Rep. alph. du dr. français, v° *Stipulation pour autrui.* — Pand. fr., v° *Obligations*, n^os^ 7433 et suiv. — Pand. belges, v° *Stipulation pour autrui.* — Dig. Italiano, v° *Contratto*, n^os^ 331 et suiv. — Enciclopedia giur. italiana, v° *Obligazione*, n° 456 et *Contratto*, n° 48. — Champeau, *Stipulation pour autrui*, th. Paris, 1893. — Lambert, *Stipulation pour autrui*, th. Paris, 1893. — Dupuich, *L'assurance vie...* — Tartufari, *I contratti a favore di terzi.* — Pacchioni, *I contratti a favore di terzi.* — Ricca Barberis, *Il contratto per altri* (Atti. Academ, Turin, 1902, p. 223. — Giovene, *Negozio rispetto ai terzi.* — Bähr, *Die sog. Verträge zu G. Dritte* (Iahrbuch fur Dogmatick, 1862, p. 131). — Unger, *Die Verträge zu G. Dr.* (id., 1869, p. 1). — Gareis, *Die Verträge zu G. D.* — Regelsberger, *Uber die Vertrage zu G. D.* (Arch. fur Civil praxis, 1884, p. 1.). — Manenti, *Stipulazione a favore del Terzo e contratto di trasporto, Riv. di diritto commerc.*, 1909, p. 296. — *Navarrini, L'assicurazione sulla vita a favore dei terzi.* — Pacchioni, *I contratto a favore dei terzi, Riv. di dir. comm.*, 1911, I, p. 85 et 1913, II, p. 661. — Giorgi, III, n^os^ 413 et suiv. — *Pacifici Mazzoni*, 5^e^ éd., IV, p. 169. — Maurel, *L'attribution du bénéfice dans le contrat d'assurance sur la vie*, th. Aix, 1901. — Delamain, *Stipulation dans l'intérêt des tiers dans les contrats administratifs*, th. Paris, 1910. — Note Pas. belge, 1930.1.193.

A peine est-il besoin de dire qu'il n'y a pas stipulation lorsque cette personne est directement présente à l'acte, car elle a implicitement pris part à celui-ci [1].

Si une personne matériellement étrangère à une convention s'y trouve représentée par un mandataire conventionnel ou judiciaire, un représentant légal : tuteur, administrateur légal, il y a simplement représentation [2]. Les effets juridiques ne se produisent qu'à l'égard du représenté. Ainsi un mandat même irrévocable diffère profondément de la stipulation pour autrui. Il en est de même quand il y a gestion d'affaires alieno nomine [3].

Pour distinguer plus nettement la stipulation pour autrui de la représentation, on parle parfois de stipuler en son propre nom pour une autre personne [4].

Non seulement il faut, pour qu'il y ait stipulation pour autrui, un tiers étranger au contrat, mais il faut que les contractants aient voulu lui conférer un droit. Ainsi il n'y a pas stipulation pour autrui si on désigne un adjectus solutionis causa qui a pouvoir de recevoir pour le créancier [5].

De même on a quelquefois envisagé le cas où une personne est tenue de fournir une prestation à un tiers ou d'assurer

---

[1] Req., 9 mai 1887, D. 1888.1.181. — Caen, 30 déc. 1878, D. 1880. 2.1. — Baudry et Barde, I, n° 147, I. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 521. — Josserand, II, n° 278. — V. cep. Cass. Req., 6 juin 1888, S. 1889.1.65. — Bordeaux, 1er avril 1897, D. 1898.2.169, avec note de Loynes.

[2] Baudry et Barde, I, n° 146. — Huc, VII, n° 44. — Larombière, art. 1119, n° 5. — Laurent, XV, n° 537. — A. Colin et Capitant, II, p. 320. — Cf. Pacchioni, *I contratti*, p. 83. — Planiol, Ripert et Savatier, n° 1497.

[3] Baudry et Barde, I, n° 146.

[4] La représentation se caractérise en ce que les obligations du tiers s'expliquent par ses rapports avec le représenté. Dans la stipulation, ils s'expliquent par ceux avec le stipulant : Cf. Giovene, n° 24. — Von Thur, *Partie générale du Code des Obligations*, p. 626.

[5] Baudry et Barde, I, n° 147. — Larombière, art. 1119, n° 9. — Aubry et Rau, IV, p. 521. — Giovene, n° 23. Cet auteur y ajoute le cas où je stipule qu'on paiera à un tiers une somme que je lui dois. Ceci est plus douteux : Gmür, *Kommentar*, p. 468.

sa libération, par exemple en mettant de l'argent à sa disposition [1]. Il y a ici une situation favorable au tiers, mais qui ne lui confère un droit subjectif que si la législation de la stipulation pour autrui l'admet. On l'a parfois appelée contrat imparfait en faveur d'un tiers [2]. Elle ne donne d'action qu'au créancier qui peut toujours faire remise de la dette.

760. — Le droit romain primitif dominé ici par des considérations matérielles n'admettait pas qu'une stipulation étant faite entre deux personnes, un tiers put de ce fait acquérir des droits [3]. C'était l'adage : nemo alteri stipulari potest [4]. C'était une solution en rapport avec l'interdiction de la représentation.

Cependant dans quelques cas : donation avec charge, dot à restituer à un tiers, commodat ou dépôt à rendre à un tiers, le droit classique admit que le tiers avait un droit. A l'égard du stipulant l'opération en droit classique fut reconnue valable en cas de stipulatio poenae, ou en cas d'intérêt pécuniaire du stipulant au contrat. Dans ces hypothèses, le tiers tenait son droit du contrat et sans acceptation de sa part [5] et son droit était probablement irrévocable dès l'origine [6]. Mais sauf ces exceptions, le principe ancien subsista.

761. — Dans l'Ancien droit, la tendance à admettre les stipulations pour autrui s'est successivement développée. Chez les glossateurs et au XVI^e^ siècle, la stipulation pour autrui est valable toutes les fois qu'elle est la condition

---

[1] Von Thur. *Partie générale du code féd. des obligations*, p. 44.

[2] Von Thur, *op. cit.*, p. 624.

[3] Girard, 7^e^ éd., p. 470. — Cornil, p. 307. — Planiol, II, n° 1212 — A. Colin et Capitant, II, n° 321. — Huvelin, II, pp. 151 et suiv. — Giorgi, III, n^os^ 412 et suiv. — Pacchioni, *I contratti a favore dei terzi*, pp. 1-81.

[4] *Inst. de inut. stipul.*, par. 3, 4, 19.

[5] Lambert, *La stipulation pour autrui*, *Droit romain*, pp. 153 et suiv. — Demolombe, XXIV, n° 207.

[6] Lambert, pp. 195 et suiv.

d'une dation faite par le stipulant [1]. Les auteurs français qui suivirent acceptèrent ces idées en les élargissant. Ils rejetèrent ce qu'ils appelaient les subtilités romaines. Notamment Furgole disait : on peut valablement stipuler en France ou acquérir pour autrui en qualité de procureur fondé ou sans cette qualité [2].

Mais plus tard Pothier revint à une solution plus restrictive, rejetant en principe la stipulation pour autrui, l'admettant toutefois en cas de clause pénale ou de donation avec charge [3]. C'est le système qu'a suivi le code civil.

762. — Les rédacteurs du code civil ont consacré cette solution plus étroite qui semble un véritable recul. D'après l'art. 1119, « on ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom que pour soi-même » et l'art. 1121 ajoute « On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre ». Les travaux préparatoires disent peu de chose à ce sujet : simplement que de la nécessité du consentement il résulte qu'on ne peut stipuler que pour soi-même [4].

Toutefois on peut remarquer que l'art. 1973 consacre la validité d'une rente viagère constituée au profit d'un tiers, sans exiger qu'on soit dans un des cas de l'art. 1121.

Pendant un certain temps, cette théorie présenta peu d'importance. Mais avec le développement de l'assurance sur la vie, de l'assurance pour compte de qui il appartiendra, des stipulations des Administrations au profit d'admi-

---

[1] Lambert, *op. cit.*, pp. 243 et suiv.

[2] Comm. de l'ord. de 1731 sur l'art. 5. — Cf. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Stipulation pour autrui*. — V. Lambert, *Stipulation pour autrui* (droit français), p. 2.

[3] Obligations, n^os^ 70 et suiv., II, p. 39, éd. Bugnet. — Cf. A. Colin et Capitant, II, p. 322, qui donnent à la théorie de Pothier un caractère plus large. — Adde Domat, *Lois civiles*, livre I, sect. II, n° 4, qui paraît la rejeter.

[4] Monicault dans *Locré*, XII, p. 554. — V. en faveur de ce système étroit : Giorgi, III, n° 414. — Lomonaco, I, n° 29.

nistrés, la question prit une grande importance [1]. Cela eut lieu à partir de 1860 environ.

763. — La jurisprudence a commencé par déclarer que la stipulation, en dehors des cas prévus par l'art. 1121 est nulle [2]. Ainsi une personne déclarant acheter un immeuble pour une ville et devenant débitrice du prix, on a jugé qu'il n'y a pas stipulation pour autrui, mais double mutation de propriété [3]. Mais plus tard la Cour de Cassation a donné une autre solution en 1888. Par deux arrêts elle a déclaré que « le profit moral résultant des avantages faits aux personnes désignées suffit à constituer un intérêt personnel dans le contrat » [4] et « qu'en stipulant pour soi on peut stipuler en même temps pour un tiers, lorsqu'on a un intérêt direct et immédiat, fut-il même purement moral à cette stipulation » [5]. Ainsi la Cour de Cassation a cherché derrière les deux cas énumérés par l'art. 1121 la raison d'être des solufions et l'ayant trouvée dans un intérêt du stipulant, elle a généralisé : tout intérêt du stipulant même moral d'après elle vivifie la stipulation pour autrui. C'est valider celle-ci d'une façon à peu près générale [6].

Nous avons vu que l'art. 1973 Civ. légitimait cette solution. Les auteurs ont suivi la même évolution. Ils ont d'abord pris à la lettre l'art. 1121 n'admettant que deux

---

[1] Planiol, II, n° 1216.

[2] Bruxelles, 4 oct. 1815, Pas. 1815.458, S. chr. — Rennes, 15 déc. 1848, D. 1851.5.367. — Paris, 14 nov. 1881, D. 1882.2.181. — Cf. Bruxelles, 4 juin 1816, Pas. 1816.142.

[3] Cass. civ., 5 mai 1857. D. 1857.1.250.

[4] Cass. civ., 16 janv. 1888, S. 1888.1.121 ; D. 1889.1.77. — Cf. Cass. civ., 1er juill. 1850, D. 1850.1.222. — Cass. civ., 2 juill. 1884, S. 1885. 1.5 ; D. 1884.1.151.

[5] Cass. Req., 30 avril 1888, S. 1890.1.407 ; D. 1888.1.291 .— Alger, 18 oct. 1909, D. 1913.2.289. — Cf. Nîmes, 3 août 1909, S. 1910.2.306. — Cass. Req., 23 juin 1925, *D. hebd.*, 1925.558.

[6] Rappr. Dupuich, *Assurances-vie*, n° 98. — V. cep. Trib. Montluçon, 14 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 1912.2.327, qui exige un intérêt pécuniaire. — Dijon, 18 nov. 1912, *Rec. Dijon*, 1913.19.

cas de stipulation valables [1]. Bufnoir est allé plus loin et a admis la validité toutes les fois que le contrat auquel se rattache la stipulation est de nature à procurer au stipulant une sanction : comme au cas de l'art. 1973 [2]. Baudry et Barde se sont contentés d'exiger une remise de valeur au promettant [3], ce qui implique un intérêt pécuniaire [4].

Planiol [5], à côté des cas de l'art. 1121, admet la validité de la stipulation lorsqu'elle est la condition d'une dation autrement qu'à titre de donation faite au promettant, ou encore d'une promesse faite à ce dernier. Il ne resterait donc d'illicite que la stipulation pour autrui à l'état isolé [6]. Or celle-ci présente peu d'intérêt pratique. Pour notre part, nous ne verrions pas de raison pour ne pas admettre même cette stipulation isolée qui ne présente pas d'inconvénient.

Colmet de Santerre allant plus loin déjà s'est contenté d'un intérêt du stipulant pour valider la stipulation [7].

Les auteurs récents ont, comme la jurisprudence, admis la validité générale de la stipulation pour autrui [8].

---

[1] Thiry, II, p. 575. — Rappr. en Italie : de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 84 qui ne vise que les cas prévus par le code civil ou d'autres textes.

[2] Bufnoir, p. 572. — Adde, *Giorgi*, III, n° 418.

[3] I, n° 148. — V. la critique de cette opinion dans Pacchioni, *I contratti*, p. 173.

[4] Dans les deux cas de l'art. 1121, un intérêt moral leur suffit, I, n° 149. — V. de même : Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 516.

[5] II, n° 1230.

[6] V. comme admettent cette solution : Josserand, II, n° 285. — Cf. Pacchioni, *Contratto di assicurazione vita a favore di terzi*, *Riv. di dir. comm.*, 1912, I, p. 965, qui n'admet la stipulation que dans les cas établis par la loi ou l'usage. — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 169, qui exige un intérêt matériel du stipulant. — Giovene, *op. cit.*, n° 25.

[7] V. 33 *bis* ,II. — V. aussi Laurent, XV, n° 553. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 516, s'il y a intérêt appréciable en argent. — A. Colin et Capitant, II, p. 323.

[8] Lambert, *op. cit.*, p. 2. — Josserand, II, n° 284. — Huc, VII, n° 45. — Larombière, art. 1119, n° 6 dès qu'il y a intérêt créé ou préexistant et art. 1121, n° 1, si on est dans un des cas de cet article.

764. — C'est cette validité qu'il est nécessaire d'expliquer au point de vue rationnel. Certains auteurs reprennent, quitte à les restreindre ensuite, les idées romaines : il ne se forme pas de lien entre les parties, il ne peut y avoir droit acquis pour celui pour qui on stipule ; il n'a pas été partie au contrat et on ne peut pas dire que forcément l'intention des parties a été de lui faire acquérir un droit. Quant au stipulant il n'a rien acquis à son profit parce qu'il n'a aucun intérêt au contrat. Pas d'intérêt, pas d'action [1].

On a encore présenté le principe de la prohibition des stipulations pour autrui comme celui du pouvoir exclusif de la volonté individuelle dans le règlement des rapports juridiques de la personne, de sorte que chacun est le seul arbitre de sa propre chose.

Cette argumentation est empreinte d'un esprit matériel excessif. Le promettant s'est engagé envers un stipulant qui a au moins un intérêt moral ; sans cela, il n'aurait pas stipulé. Il peut agir à raison de cet intérêt moral ou d'affection, sinon pécuniaire [2].

Quant au tiers, et c'est là le point décisif, il n'y a aucune raison pour que la volonté d'une autre personne ne lui fasse pas acquérir un droit [3]. Sans doute il faut sauvegarder l'indépendance des individus les uns vis-à-vis des autres.

— Beudant, n° 932, *in fine*. — Cf. Planiol, II, n° 1234, qui déclare l'interdiction, formule morte et vide de sens. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 353.

[1] Bufnoir, p. 568. — Baudry et Barde, I, n° 145. — Demolombe, XXIV, n° 211. — Larombière, art. 1119, n° 3. — Colmet de Santerre, V, n° 29 *bis*. — Laurent, XV, n° 534. — Beudant, n° 931. — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 169.

[2] Le refuser, c'est admettre avec Laurent (XV, n° 535) qu'on ne peut agir que pour des intérêts pécuniaires et non des intérêts d'affection : V. sur l'intérêt d'affection dans les contrats, tome II, n° 759.

[3] En ce sens on a jugé que si une personne déclare acquérir comme mandataire, sans l'être réellement, le tiers devient propriétaire sans ratification : Cass. civ., 11 avril 1877, D. 1877.1.199.

Mais ici aucun danger n'est à craindre. Le tiers acquiert un droit, il n'est donc pas en principe obligé. En outre, il peut répudier ce droit s'il ne lui convient pas. Sa situation se présente donc aussi avantageuse que possible. Lui refuser d'acquérir un droit, c'est se laisser guider par une vue toute matérielle et individualiste, admettre que deux personnes ayant contracté, un tiers ne peut ressentir l'effet de ce contrat. C'est en rester sur un autre terrain à une idée analogue à celle qui avait été admise par l'ancien droit romain en vertu de laquelle on ne peut représenter autrui dans un contrat, car une personne qui n'y a pas pris part matériellement ne peut en ressentir les effets favorables ou défavorables. Rien aussi n'est plus faux. Dans le milieu social où chacun se trouve de gré ou de force, il ressent continuellement les effets des actes d'autrui. S'il plaît à deux contractants de vendre très cher ou bon marché, un objet, quiconque en a de semblables se trouve enrichi ou appauvri. Alors rien de plus naturel que de dire qu'un tiers va ressentir l'effet d'un contrat, surtout si son indépendance reste sauvegardée. On peut de façon générale modifier la situation d'autrui sans son consentement, lorsque c'est en sa faveur [1]. C'est ainsi que l'on peut payer pour autrui, renoncer à un droit au profit d'autrui. Et il ne suffit pas de dire que la loi est plus favorable à la libération qu'à la création d'obligations [2]. Car l'état d'obligé est dans une civilisation avancée un état normal [3]. En outre ici, le tiers devient créancier et non débiteur. Giorgi s'est cependant montré plus restrictif. Il admet que les codes récents ont eu tort de consacrer la validité générale des stipulations pour autrui. Car si le stipulant n'a pas d'intérêt, comment pourra-t-il agir contre le promettant [4] ? Mais on peut répon-

---

[1] Cf. Venzi dans *Pacifici Mazzoni*, 5e éd., IV, p. 296.
[2] Bufnoir, p. 568.
[3] V. tome I, n° 10.
[4] III, n° 423 *ter*.

dre que dès qu'il a un intérêt moral, il pourra obtenir pour le principe une indemnité, fut-elle minime.

Nous laissons ainsi de côté le principe : res inter alios acta alteri neque nocet neque prodest. Nous n'essayons même pas de le tourner comme l'a fait Tartufari [1] en ajoutant sauf si le but de l'acte est précisément de profiter à autrui, car on peut objecter que les volontés ne sont souveraines que dans leurs rapports entre elles. Nous disons nettement que la formule résulte d'un individualisme étroit. Le principe est seulement qu'on ne peut agir dans la sphère d'autrui pour lui nuire.

Au point de vue des textes, il faut reconnaître que l'art. 1119 a un caractère restrictif, c'est ce qui explique les systèmes embarrassés de tant d'auteurs du XIXe siècle. Mais un texte contraire aux besoins pratiques n'a pas une résistance indéfinie. Aussi approuvons-nous la jurisprudence d'avoir tiré des exceptions de l'art. 1121 un principe qu'elle contenait : on peut stipuler pour autrui si on y a un intérêt pécuniaire ou moral [2].

764 bis. — La validité de la stipulation pour autrui a été admise de façon générale. On n'a jamais distingué comme en Allemagne les contrats en faveur des tiers propres et impropres : les premières comprenant suivant les uns les cas où le stipulant fournit une chose au promettant [3] ou les cas où le tiers acquiert une chose et non une nouvelle

---

[1] *Dei contratti a favore dei terzi*, pp. 302 et suiv. — V. d'un point de vue individualiste la critique de Pacchioni, *I contratti a favore dei terzi*, p. 175.

[2] Pacchioni, *Contratti a favore dei terzi*, pp. 181 et suiv. admet bien qu'un intérêt doit suffire pour valider la stipulation et il s'appuie sur la tradition du droit de Justinien. Mais il se refuse à tenir compte d'un intérêt non pécuniaire (p. 184). Il n'admet même pas que la peine conventionnelle valide directement la stipulation (p. 186). Ainsi il se laisse enchaîner par l'histoire au lieu de la continuer.

[3] Leonhard, *Die Anfechbarkeit ter Verträge, etc.*, p. 27.

action, ou les cas d'acquisition à l'exclusion des cas de libération [1].

765. — La validité générale de la stipulation pour autrui rend inutile l'examen de certaines questions comme celle de savoir si une clause pénale suffit à valider une stipulation pour autrui, ou si elle ne vaut que comme stipulation sous condition suspensive [2]. On s'est demandé également si la stipulation ne valait pas comme gestion d'affaires si on stipule en son propre nom pour le maître. L'affirmative est admise quand elle a pour objet une continuation de gestion antérieure [3]. Aubry et Rau y ajoutent le cas où il s'agit de la conservation des biens du géré [4]. Demolombe admet la validité de l'acte du gérant d'affaires dans tous les actes de stipulation pour autrui, qu'il y ait ou non gestion déjà commencée [5]. C'est la seule solution acceptable en présence de la théorie générale que nous adoptons.

Conditions et cas d'application de la stipulation pour autrui

766. — Si la stipulation pour autrui est valable dans tous les cas, elle suppose cependant un élément psychologique [6].

---

[1] V. sur ces points : Pacchioni, *I contratti*, p. 104.

[2] V. Baudry et Barde, I, n° 153. — Planiol, II, n° 1232. — M. Josserand, II, n° 286, hésite à admettre qu'une clause pénale puisse sauver une stipulation inefficace en elle-même. Mais on ne peut admettre qu'un procédé pour valider la stipulation déjà admis à Rome soit repoussé aujourd'hui.

[3] Baudry et Barde, I, n° 152. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 517. — Laurent, XV, n° 555.

[4] IV, p. 517, 5e éd.

[5] XXIV, n^{os} 239 et suiv. — Colmet de Santerre, V, n° 33 *bis*, III.

[6] Cet élément psychologique n'exclut pas dans la plupart des cas un élément réel : une cause de l'engagement du promettant : V. *infra*, n° 802. — Cf. Pacchioni, *I contratti*, p. 107, qui, lui, oppose les deux idées.

La jurisprudence exige pour qu'il y ait stipulation pour autrui que le stipulant « ait eu l'intention de stipuler non dans son propre intérêt, mais au profit du tiers » [1]. Il ne suffit donc pas d'une clause susceptible de procurer des avantages à un tiers [2]. Le juge du fait apprécie d'ailleurs souverainement cette intention [3]. Celle-ci peut être tacite [4]. Il n'y aurait cependant pas d'obstacle *a priori* à ce que toute clause avantageuse aux tiers leur créat un droit. Mais il en résulterait que ce droit étant devenu irrévocable par l'acceptation de ce tiers, le stipulant et le promettant ne pourraient plus modifier leur contrat. On doit

---

[1] Cass. civ., 20 déc. 1911, S. 1914.1.297. — Cass. Req., 20 déc. 1898, S. 1901.1.270; D. 1899.1.320; P. F., 1899.1.253. — Caen, 16 nov. 1847, S. 1848.2.716; D. 1849.2.221. — Cass. Req., 9 nov. 1887, S. 1889.1.273, avec note. — Cass. Req., 11 nov. 1872, D. 1874. 5.36. — Caen, 26 déc. 1855, D. 1856.1.465. — Cass. Req., 21 déc. 1859, D. 1860.1.26. — Paris, 9 juill. 1850, D. 1850.2.107 (implic.). — Bruxelles, 4 août 1877, Pas. 1877.2.307. — Caen, 10 juill. 1873, D. 1876.2.183. — Trib. Seine, 28 mai 1887, P. F., 1887.2.275. — Cass. belge, 11 nov. 1841, Pas. 1842.1.41 (implic.). — Baudry et Barde, I, n° 164. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 516, note 17. — Venzi dans Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 305. — V. cep. Pacchioni, *Contratti a favore dei terzi*, p. 216.

[2] Cass. Req., 20 déc. 1898, précité. — Paris, 21 août 1868, D. 1868. 2.236 (assurance du risque locatif). — Trib. Uussel, 9 juill. 1908, *Loi*, 10 août 1908. — Paris, 26 juin 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem. 2.270. — Caen, 10 juill. 1873, D. 1876.2.183. — Grenoble, 17 mars 1903, S. 1906.1.441, note Tissier. — Demolombe, XXIV, n° 248. — Josserand, II, n° 281.

[3] Cass. Req., 30 avril 1888, P. F., 1888.1.448. — Cass. civ., 20 déc. 1911, précité. — Cass. Req., 20 déc. 1898 et Cass. Req, 9 nov. 1887, précités. — Cass. civ., 4 juin 1833, S. 1833.1.686. — Rappr. Req., 15 juill. 1875, D. 1876.1.232. — Cass. civ., 2 juill. 1884, D. 1885. 1.450). — Cass. Req., 13 juill. 1886, D. 1886.1.305 (2 arr.). — Dijon, 12 mars 1908, D. 1910.1.450. — Cass. civ., 2 mai 1927, S. 1927.1.372.

[4] Cass. Req., 24 juill. 1889, D. 1889.1.395; S. 1892.1.297. — Rappr. Caen, 29 janv. 1890, D. 1890.2.355. — Req., 14 juill. 1856, D. 1856. 1.465; S. 1858.1.111. — Req., 18 janv. 1924, *Rev de dr. bancaire*, 1924, p. 431.

hésiter devant une pareille conséquence qui donnerait au contrat une rigidité qui n'aurait pas été prévue.

On peut ajouter que dans la stipulation pour autrui, le tiers acquérant un droit sans sa volonté, il est naturel qu'il y ait au moins à la naissance de son droit une volonté pour le lui faire acquérir.

Si sous une forme absolue l'acquisition du droit du tiers sans l'intention du stipulant ne nous semble pas acceptable nous ajouterons que l'avenir nous paraît du côté d'une innovation atténuée. Au lieu de faire bénéficier le tiers d'un simple reflet de l'obligation du débiteur, sans lui donner d'action contre ce dernier, nous admettrions que le tiers acquière un droit révocable, même après son acceptation. C'est une présomption de volonté raisonnable. Le stipulant peut consentir à ce que le tiers ait un droit, mais ce droit ne subsistera que tant que lui stipulant n'y verra pas d'inconvénient.

Du principe posé, la jurisprudence déduit que celui qui assure sa responsabilité pour le dommage qu'il peut causer ne stipule pas en faveur du tiers victime de ce dommage [1]. En effet il n'a songé qu'à couvrir sa responsabilité. On a même parfois refusé de voir une stipulation pour autrui dans le cas où un patron non soumis à la loi des accidents du travail assure son personnel contre les accidents [2]. On n'a pas davantage parlé de stipulation pour autrui si un frère prend envers ses frères l'engagement de payer les

---

[1] Paris, 25 mai 1895, S. 1897.2.201, avec note de M. Appert. — Trib. Seine, 20 oct. et 4 nov. 1891, *Rec. per. des ass.*, 1892, n° 14 (accidents). — Cass. civ., 2 juin 1886, S. 1886.1.449 (implic.). — Cass. civ., 30 oct. 1906, D. 1908.1.265, avec note Dupuich. — Angers, 19 janv. 1926, *D. hebd.*, 1926, p. 106 ; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 424 (le propriétaire d'une voiture placée dans un garage n'a pas action contre l'assureur du garagiste) .— V. cep. Toulouse, 8 oct. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.780. — Trib. Caire, 23 mai 1929, *Gaz. Trib. mixtes*, XX, p. 190.

[2] Trib. Caen, 26 janv. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.1.364. — Lyon, 27 oct. 1917, id., 1918-19.1.209.

dettes de leur mère [1], si un agent de change s'oblige envers son prédécesseur à terminer les affaires en cours [2] ou si une société reprenant l'actif d'une société dissoute s'engage à payer son passif [3].

La jurisprudence voit parfois facilement l'intention de stipuler pour autrui. Elle l'a vu au cas où un propriétaire stipule d'un entrepreneur qu'il répondra des dommages causés aux voisins par les travaux [4].

Si dans un contrat un contractant renonce à exercer contre un tiers une action qu'il pourra avoir contre lui, on a vu parfois là une stipulation pour autrui [5]. Ce serait une stipulation négative. Elle n'est pas impossible s'il y a intention de libérer le tiers.

Si l'exigence d'une intention limite le champ de la stipulation pour autrui, on arrive cependant à un résultat voisin dans certains cas par l'idée de cession tacite d'action. Le vendeur d'un immeuble est censé avoir cédé à l'acheteur l'action de l'art. 1792 contre l'entrepreneur. Il est censé de même avoir cédé l'action en garantie pour éviction qu'il avait contre son propre vendeur. L'acheteur d'un fonds de commerce bénéficie de promesses de non concurrence d'un précédent vendeur [6].

767. — Il faut de plus que le promettant ait connu l'intention du stipulant de stipuler pour autrui. Si un mandataire se présente seul pour un contrat et ne donne aucune indication sur sa qualité, le mandant propriétaire des marchandises ne peut se dire bénéficiaire d'une stipulation pour

---

[1] Req., 5 mai 1903, S. 1906.1.440; *Rev. de dr. civil*, 1907, p. 104.

[2] Paris, 30 mai 1893, S. 1899.1.404; D. 1894.2.460.

[3] Cf. Trib. com. Seine, 9 avril 1910, S. 1912.2.297.

[4] Lyon, 10 janv. 1906, P. F., 1906.2.312.

[5] Trib. Bruxelles, 21 fév. 1883, Pas. 1885.3.36.

[6] Cass. Req., 18 mai 1868, S. 1868.1.246; D. 1869.1.366, qui parle de clause dans l'intérêt de l'établissement. — Baudry et Saignat, *Vente*, n° 397, I.

autrui [1]. Mais dans le cas de transport, la jurisprudence se fondant sur l'art. 101 Comm. qui déclare que la lettre de voiture forme contrat entre le voiturier, le commettant et le commissionnaire admet le commettant à agir même s'il n'est pas dénommé dans le récépissé [2].

768. — La jurisprudence a quelquefois admis un tiers à invoquer contre un débiteur la violation d'un contrat qui en fait était destiné à lui profiter, mais sans qu'il y ait intention de lui être utile. Ainsi un marché de fournitures prévoyait que le débiteur emploierait des marchandises d'une certaine marque, on a autorisé le titulaire de la marque à agir contre le débiteur qui emploie des marchandises d'une autre marque [3].

Mais surtout une jurisprudence bien établie admet que si une personne demande à acheter un produit d'une marque, si le vendeur livre un produit d'une autre marque, il y a envers le propriétaire de la première marque responsabilité pour concurrence illicite ou déloyale selon que le vendeur a été de bonne ou de mauvaise foi [4].

La jurisprudence arrive par ce procédé à une solution voisine de celle qui résulterait d'une stipulation pour autrui, sauf que l'action est ici délictuelle. Au fonds elle fait œuvre

---

[1] Trib. Seine, 17 fév. 1932, *D. hebd.*, 1932, p. 230; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 470.

[2] Req., 22 juin 1903, S. 1904.1.46; D. 1904.1.242. — Civ., 1er déc. 1896, S. 1897.1.189; D. 1897.1.561. — Paris, 6 janv. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.1.619 et 26 mai 1928, *Sem. jur.*, 1928, p. 1110. — V. cep. Roger, *Transport*, I, 2e éd., p. 71.

[3] Rennes, 18 juin 1906, *Loi*, 28 nov. 1906; *Rev. de dr. civil*, 1907, p. 97.

[4] Req., 30 déc. 1912, S. 1913.1.156; *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 622. — Req., 25 janvier 1907, S. 1907.1.455. — Req., 18 nov. 1902, S. 1903.1.183. — Paris, 24 nov. 1910, S. 1911.2.183. — Aix, 19 nov. 1904, S. 1905.2.263. — Paris, 8 juin 1904, S. 1904.2.300; D. 1905.2.70. — Paris, 20 juill. 1904, *Ann. propr. ind.*, 1904.357. — Paris, 19 mai 1900, D. 1900.2.113. — Rappr. Cass. crim., 3 mai 1913, S. 1913.1.533. — Cour Alexandrie, 18 avril 1923, *Gaz. Trib. mixtes d'Egypte*, XIV, p. 45; *Rev. de dr. civil*, 1924, p. 752.

très hardie. Elle fait que la convention produit pour le tiers un droit auquel on ne peut porter atteinte.

En l'observant on voit qu'il y aurait une certaine tendance à appliquer l'idée que nous indiquions plus haut (n° 766) de stipulation pour autrui sans intention prouvée du stipulant.

De même si un notaire omet une clause dans un acte d'obligation, le cessionnaire de la créance a été admis à agir contre lui en vertu d'un droit propre [1].

769. — Tout acte juridique peut contenir une stipulation pour autrui. La stipulation pour autrui peut résulter aussi bien d'un acte unilatéral que d'une convention. Ainsi un arrêté préfectoral autorisant une course d'automobiles peut le faire à condition que les organisateurs indemnisent les tiers de tout dommage [2] ; une loi prenant acte d'une engagement pris par un lotisseur [3], une délibération syndicale [4] peuvent aussi renfermer une stipulation pour autrui. On a cependant jugé à tort qu'une réquisition de chemin de fer ne pouvait valoir stipulation pour autrui au profit des personnes transportées [5].

Par exception, l'art. 51 Pén. défendant au juge d'affecter les dommages-intérêts à une œuvre, si le juge donne acte au demandeur de son intention, la jurisprudence estime cela inutile, ce qui implique que s'il y a donné acte il n'y a pas stipulation au profit de l'œuvre [6]. On peut seulement dire

---

[1] Cass. civ., 25 nov. 1908, S. 1910.1.236 ; D. 1909.1.196. Cet arrêt il est vrai se fonde sur l'art. 1382.

[2] Cass. Req., 4 fév. 1890, D. 1891.1.366 (décision ministérielle). — Cf. Douai, 28 fév. 1928, *Rec. Douai*, 1928, p. 143 ; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 679. — Lyon, 16 déc. 1931, *Gaz. Trib.*, 1932. 1^es^ sem.2.230 ; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 433.

[3] V. Huc, VII, n° 54.

[4] Limoges, 11 oct. 1929 (implic.), *Sem. jurid.*, 1929, p. 1294.

[5] Lyon, 29 janv. 1919, S. 1921.2.65. — V. cep. Paris, 31 juill. 1919, S. 1920.2.13, qui voit ici un contrat entre le militaire visé par la réquisition et la Compagnie.

[6] Cass. crim., 11 juin 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.315 ; *Rev. de dr. civil*, 1932.4.

que si la victime a déclaré vouloir donner à une œuvre déterminée il y a obligation par volonté unilatérale.

D'autre part, toute stipulation pour autrui enfermée dans le cadre d'un acte juridique valable peut produire ses effets. Elle a tout le soutien juridique nécessaire. Ainsi un don manuel peut contenir une stipulation pour un tiers [1].

770. — La stipulation pour autrui doit-elle être ostensible ? La jurisprudence la plus récente semble admettre le testament avec charge secrète [2]. En tous cas, un acte entre vifs peut ne mentionner aucune charge ou déclarer qu'un gratifié les connaît. Cette validité des actes avec charge secrète se rattache au principe dont découle l'art. 1132. La loi présume jusqu'à preuve contraire, que tout acte juridique a une cause et que celle-ci est licite (v. *supra*, tome II, n° 864).

Si par ailleurs le tiers gratifié peut prouver que la charge est en sa faveur, il pourra agir. Il semble même qu'il peut le prouver par tout moyen. Ayant été tiers à la convention, il n'a pu s'en ménager une preuve écrite.

771. — La désignation du tiers peut être expresse ou tacite. C'est ce qu'implique l'art. 67 de la loi du 13 juillet 1930 à propos des assurances sur la vie. Il dit en effet « quelque soit la forme et la date de sa désignation » [3].

772. — La stipulation pour autrui peut être pure et simple ou accompagnée de condition [4], notamment de survie [5] ou de délai [6]. Ainsi l'assurance mixte où l'assureur promet à une certaine date un capital à l'assuré s'il est

---

[1] Bruxelles, 1er fév. 1905, *Belg. jud.*, 1905.1019.

[2] Civ., 4 nov. 1913, S. 1917.1.92. — Planiol, Ripert et Trasbot, n° 255.

[3] Cf. Cass. Req., 19 janv. 1932, *D. hebd.*, 1932, p. 97 ; *Gaz. Pal.*, 1932.1.634 ; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 438.

[4] Larombière, art. 1121, n° 14.

[5] Chambéry, 19 fév. 1901, *Rec. Chambéry*, 1901.73. — Trib. civ. Cambrai, 22 août 1878, *J. Ass.*, 1879.255. — Dupuich, n° 422.

[6] Trib. Seine, 24 déc. 1928, *Gaz. Trib.*, 1929, 1er sem.2.171.

vivant, sinon à un tiers désigné est une stipulation pour autrui [1].

773. — Une stipulation pour autrui peut prolonger l'effet d'un acte juridique ou en consolider certains effets.

On peut par stipulation pour autrui prolonger un contrat qui de sa nature finit par le décès. Un représentant de commerce peut stipuler qu'à sa mort son fils continuera la représentation jusqu'à la fin du délai [2].

Un commerçant peut stipuler un abonnement au gaz ou à l'électricité pour lui et son successeur [3].

Une transaction entre héritiers sur un testament peut stipuler l'exécution des legs particuliers qu'il contenait [4].

774. — En cas de dépôt la stipulation de restitution à un tiers après décès du déposant donne lieu à complication. L'art. 1939 dit que le dépôt ne peut être rendu qu'à l'héritier. La jurisprudence admet que ce texte s'applique si le tiers est en réalité donataire [5]. On peut soutenir qu'il en est autrement si le tiers est un mandataire dont le droit de recevoir a été prolongé par le défunt pour la période postérieure à son décès [6]. En effet le but de la loi est simplement d'empêcher des legs en dehors des formes légales (A). Si on a stipulé la restitution du dépôt du vivant du dépo-

---

[1] Cass. civ., 25 avril 1903, S. 1903.1.320; D. 1904.1.150. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 519. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 421.

[2] Lyon, 19 janv. 1907, P. F., 1907.2.303.

[3] Cass. Req. (2 arr.), 29 avril 1885, *Gaz. Pal.*, 1885.2.381.

[4] Trib. Lyon, 5 nov. 1898, *Loi*, 6 fév. 1899.

[5] Cass. Req., 16 avril 1902, S. 1902.1.312. — Cass. civ., 29 avril 1846, S. 1846.1.689. — Cass. civ., 22 nov. 1819, S. chr. — Montpellier, 25 fév. 1862, S. 1862.2.209. — Bordeaux, 8 août 1853, S. 1853.2.641; D. 1854.2.81. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 134. — *Contrà:* Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1143. — Cass. civ., 12 déc. 1815, S. chr.

[6] Grenoble, 27 déc. 1898, D. 1900.2.19. — Cass. Req., 2 avril 1825, S. chr. — Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1143. — Guillouard, n° 91. — *Contrà:* Montpellier, 25 fév. 1862, S. 1862.2.209.

A) *Formule.* — Le présent dépôt sera restitué à M. X., mon mandataire dont les pouvoirs doivent se continuer même après mon décès.

sant à un tiers, cette stipulation est valable (art. 1937). D'ailleurs l'art. 1939 est exceptionnel.

775. — Le stipulant ne faisant pas une offre, ni une aliénation au profit du tiers, il n'a pas besoin de la capacité d'aliéner un capital. Ainsi un prodigue peut seul faire une assurance sur la vie au profit d'un tiers, car le capital est dû au tiers dès l'origine, et l'obligation de payer les primes seule peut donner lieu à discussion si le prodigue les a payées [1]. Mais ces primes étant facultatives (loi du 13 juillet 1930, art. 75) et le paiement pouvant s'en faire sur les revenus, ce paiement est valable. De façon plus générale, le stipulant qui n'a pas pleine capacité, comme le prodigue, le mineur, la femme mariée, peut stipuler pour autrui s'il ne résulte pas en même temps de l'acte une obligation ou une aliénation qui lui est interdite.

776. — En la forme, la stipulation pour autrui n'exige pas d'autre forme que l'acte auquel elle est adjointe : vente, bail, etc. [2]. Si la stipulation procure au tiers un avantage gratuit, il n'y a pas à observer les formes des donations [3]. D'ailleurs l'art. 1973 parlant des rentes viagères constituées au profit d'un tiers dit expressément qu'elles ne sont pas assujetties aux formes des donations. Cette solution rationnelle doit être généralisée. Nous verrons en effet qu'il n'y a pas ici donation directe du bénéfice de la stipulation, mais donation indirecte de ce que le stipulant a déboursé (v. en cas d'assurance sur la vie loi du 13 juillet 1930, art. 68).

777. — La stipulation pour autrui ressemble à la délégation. Mais elle consiste en un acte unique. Au contraire

---

[1] Cass. civ., 9 mars 1896, S. 1898.1.225, avec note Esmein, D. 1896.1.391. — Baudry et Barde, I, n° 205. — Vigié, *Revue critique*, 1900, p. 67.

[2] Bordeaux, 1er avril 1897, D. 1898.2.169. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 356.

[3] Req., 26 mars 1884, S. 1886.1.422 ; D. 1884.1.275. — Bordeaux, 1er avril 1897, précité. — Josserand, II, n° 288.

la délégation comprend deux actes qui peuvent être séparés. Par suite le moment où naîtra la créance du bénéficiaire peut n'être pas le même, le délégataire peut ne devenir créancier qu'après la première opération, et non au moment de celle-ci. Le promettant, en cas de stipulation pour autrui, peut opposer au tiers les causes de nullité de son engagement. Le délégué au contraire s'est engagé de façon ferme envers le délégataire et ne peut lui opposer les moyens de défense qu'il avait contre le délégant [1].

778. — La jurisprudence a reconnu de nombreux cas de stipulations pour autrui [2].

En matière d'assurances on peut citer :

L'assurance collective faite par un patron au profit de ses ouvriers [3].

L'assurance contre les accidents faite au profit d'un tiers [4].

L'assurance pour compte de qui il appartiendra [5].

---

[1] A. Colin et Capitant, II, p. 325.

[2] V. sur diverses applications : Lambert, *op. cit.*, pp. 221 et suiv.

[3] Cass. Req., 15 nov. 1909, S. 1911.1.253 ; D. 1911.1.393. — Nîmes, 3 août 1909, S. 1910.2.307. — Paris, 30 janv. 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 1er sem.2.417. — Trib. Cambrai, 20 janv. 1902, *Droit*, 15 avril 1902. — Douai, 11 juill. 1895, S. 1898.2.257. — Trib. Bordeaux, 11 janv. 1904, id., 14 juin 1904. — Trib. Bergerac, 31 mars 1899, *Droit*, 9 mai 1899. — Trib. com. Seine, 16 juin 1898, *Droit*, 10 juill. 1898. — Paris, 4 juill. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895.2.722. — Trib. Versailles, 19 janv. 1883, *Gaz. Pal.*, 1883.1.387. — Trib. Gand, 20 fév. 1901, P. belges, 1901.959. — Cf. Paris, 22 juill. 1897, S. 1898.2.257 et 22 juin 1895, D. 1896.2.43 ; S. 1897.2.228, qui parlent de gestion d'affaires. — Amiens, 9 janv. 1889, *Rec. Amiens*, 1889.10.

[4] Liége, 30 mars 1907, *J. T.*, 1907.688. — V. cep. Sauzet, *Situation des ouvriers*, *Revue critique*, 1886, p. 380. — Paris, 4 avril 1884, S. 1884.2.90. — Cf. Labbé, *Revue critique*, 1886, p. 453.

[5] Cass. civ., 25 avril 1928, S. 1928.1.325 ; *J. Trib. comm.*, 1928.657 ; *J. des not.*, 1928.577. — Paris, 10 juin 1925, D. 1926.2.133. — Cass. Req., 18 mars 1890, S. 1893.1.139 ; D. 1890.1.411. — Amiens, 10 juin 1887, D. 1889.2.177, note Levillain. — Cass. civ., 5 mars 1888, S. 1888.1.313 ; D. 1888.1.365. — Req., 27 juin 1899, S. 1903.

Cette solution est consacrée aujourd'hui expressément par la loi du 13 juillet 1930 (art. 6, al. 3) sur le contrat d'assurance.

L'assurance pour compte de tiers en droit maritime.

L'assurance sur la vie au profit d'un tiers déterminé [1].

Mais si l'assuré s'assure au profit de ses héritiers, il n'y avait pas stipulation pour autrui avant la loi du 13 juillet 1930 [2]. L'assurance était au profit du propre patrimoine de l'assuré.

1.502 ; D. 1900.1.165. — Nîmes, 5 mai 1896, S. 1898.1.443. — Bresson, *Assurance maritime pour compte de tiers*, th. Aix, 1913, p. 418. — Crémieu, *Rev. de dr. maritime*, XXVIII, p. 434. — Cf. Michi, *Assurance pour compte d'autrui*, th. Paris, 1910, p. 141, qui y voit un contrat *sui generis*. — Crémieu, *Assurance pour compte*, *Rev. interm. de dr. marit.*, 1913. — Perreau, *Assurance pour compte*, *Rev. gén. des ass. terrestres*, 1930, p. 492.

[1] Trib. com. Nantes, 4 mars 1903, *Rec. Nantes*, 1903.1.276. — Paris, 29 déc. 1900, D. 1904.2.35. — Cass., 25 avril 1903, S. 1903.1.329 ; D. 1904.1.150. — Trib. Seine, 5 juill. 1898, *Loi*, 18 nov. 1898. — Paris, 23 juin 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.2.212. — Paris, 5 mai 1899, D. 1901.2.240. — Amiens, 15 mai 1897, *Rec. Amiens*, 1897.134. — Trib. Seine, 12 avril 1898, P. F., 1900.2.123. — Trib. Seine, 29 janv. 1900, *Rec. Ass.*, 1900.445. — Trib. Seine, 5 mars 1894, *Journ. Ass.*, 1894.173. — Douai, 12 déc. 1895, id. 1896.24. — Cass. Req., 23 janv. 1889, *Gaz. Pal.*, 1889.1.346. — Cass. civ., 16 janv. 1888, *Gaz. Pal.*, 1888.1.183. — Cass. civ., 27 mars 1888, id., 617 — Douai, 14 avril 1890, *J. Ass.*, 1891.57. — Trib. Bar-sur-Aube, 18 mars 1886, *J. Ass.*, 1886.266. — Cass. civ., 9 mars 1896, P. F., 1896.1.465, avec note Lefort. — Cass. civ., 25 avril 1903, P. F., 1904.1.161. — Rouen, 6 avril 1895, P. F., 1896.2.273. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 97. — Baudry et Barde, I, n° 192. — Balleydier et Capitant, *L'assurance au profit d'un tiers et la jurisprudence*, *Livre du Centenaire*, I, p. 517. — Flürer, *Revue critique*, 1889, p. 316. — Pinchon, *Assurance sur la vie au profit d'autrui*, *Revue critique*, 1898, p. 502. — M. Deslandres a même soutenu que l'assurance au profit d'un tiers indéterminé pouvait être une stipulation pour autrui. *Contrat d'assurance sur la vie au profit de bénéficiaires indéterminés*, *Revue critique*, 1891, p. 175.

[2] Cass. Req., 20 déc. 1876, S. 1877.1.119 ; D. 1877.1.504. — Cass. Req., 18 juill. 1875, S. 1877.1.26 ; D. 1876.1.232. — Req., 7 février

Le juge appréciait d'ailleurs en fait si l'assurance était ou non au profit d'un tiers déterminé [1]. Mais la loi du 13 juillet 1930, art. 63 considère comme faite au profit de tiers déterminés celle au profit de la femme de l'assuré sans indication de nom, celle au profit des enfants nés ou à naître, ou des héritiers. Toute assurance sur la vie, sauf celle sans désignation de bénéficiaire est donc une stipulation pour autrui [2].

L'assurance d'un immeuble contre l'incendie qui ne doit cesser en cas de vente que si l'acquéreur ne promet pas de continuer la police [3], ou qui supprime le recours contre le locataire [4].

Aujourd'hui l'effet de l'assurance à l'égard de l'acquéreur de la chose est réglé par l'art. 19 de la loi du 13 juillet 1930. L'assurance continue de plein droit. Mais une des parties peut résilier le contrat. Pour l'assureur, ce délai est limité à trois mois du jour où l'acquéreur a demandé le transfert de la police. Il est illimité pour l'assuré.

1877, S. 1877.1.393. — Cass. civ., 13 déc. 1873, S. 1874.1.199 ; D. 1874.1.113. — Trib. Gênes, 10 juin 1913, *Riv. di dir. civile*, 1914, p. 545. — V. Zimmermann, *Assurance sur la vie au profit de tiers indéterminés*, th. Nancy, 1911.

[1] Cass. Req., 2 juill. 1884, D. 1885.1.105. — L'exigence de la désignation d'un tiers déterminé avait d'ailleurs été critiquée (Reboul, *Droit des enfants bénéficiaires d'une assurance sur la vie*, th. Paris, 1909, p. 49). Elle constituait, en effet une sévérité spéciale, la jurisprudence admettant en thèse générale les stipulations au profit de tiers indéterminés (v. plus loin).

[2] Capitant, *La loi du 13 juillet 1930, relative au contrat d'assurance*, p. 61.

[3] Rouen, 6 juill. 1898, *Rec. Ass.*, 1898.509 ; *Gaz. Trib.*, 1898.2.544. — Cass. Req., 4 nov. 1907, D. 1908.1.287 ; S. 1908.1.337, avec note de M. Hémard. — J. Paix Bruxelles, 10 oct. 1906, *J. J. P.*, 1907.181. — Cf. Trib. Nantua, 4 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.423 ; *Rev. de dr. civil*, 1912, p. 983.

[4] Req., 26 oct. 1903, S. 1905.1.327.

779. — Il y a aussi stipulation pour autrui dans un cahier des charges d'adjudication obligeant à exécuter des marchés en cours [1]. Dans le cahier des charges d'une concession faite par une Administration pour l'éclairage, la fourniture d'eau, les transports en commun et qui stipule certains droits au profit des particuliers [2]. Et ceci malgré le droit de l'Administration de modifier le tarif, d'accord avec le concessionnaire (v. *infra*, n° 797).

Toutefois ces stipulations ont un caractère spécial. La jurisprudence admet qu'il y a une stipulation au profit du public ayant ses règles propres : ainsi l'usager peut agir contre l'Administration concédante pour qu'elle mette le concessionnaire en demeure d'exécuter ses obligations [3].

Les auteurs vont même plus loin. Ils considèrent que les usagers ont une situation légale et réglementaire qu'ils tiennent du texte organisant le service public, ce qui leur donne le droit par un acte de volonté unilatérale d'user du service concédé, comme un plaideur par un acte de sa volonté peut user du service des tribunaux [4].

Il y a stipulation pour autrui dans les cahiers de charges de travaux publics, au profit des ouvriers [5], soit quant à leurs salaires, soit quant à ce que les entrepreneurs seront

---

[1] Caen, 15 fév. 1911, *Rev. Caen*, 1911, p. 75. — Trib. Lisieux, 3 janv. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900.2.72. — Rappr. Cass. belge, 26 juill. 1877, Pas. 1877.1.358.

[2] Cons. d'Etat, 29 oct. 1926, précité. — Jèze, *Contrats administratifs*, p. 415.

[3] V. Jèze, *Contrats administratifs*, pp. 395 et 408. — Duguit, *Revue de droit public*, 1916, p. 428.

[4] Cons. d'Etat, 29 oct. 1926. *D. hebd.*, 1926.567 ; S. 1928.3.38. — Cass. belge, 21 juill. 1888, S. 1889.4.9, avec note Labbé. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 355. — V. cep. Huc, VII, n° 44. D'autres théories ont été soutenues. Certains disent que l'Administration représente les administrés ou est leur gérant d'affaires. V. sur ces théories : Delamain, *Stipulations dans l'intérêt des tiers dans les contrats administratifs*, pp. 124 et suiv. — Pacchioni, *Contratti a favore dei terzi*, p. 222.

tenus envers les ouvriers pour les engagements des sous-traitants [1].

Dans le cas où un entrepreneur étant chargé par une Administration de travaux sur l'immeuble d'un tiers renonce à tout recours contre ce tiers [2].

780. — Il y a encore stipulation pour autrui dans le cas où une Compagnie de chemins de fer retient sur les salaires pour assurer gratuitement les soins du médecin de la Compagnie [3].

Il y a encore stipulation pour autrui dans le cahier imposant à l'entrepreneur certaines conditions au profit de ses ouvriers [4].

Ce cahier peut même obliger l'entrepreneur envers les ouvriers du sous-traitant au-delà de ce qu'il doit à celui-ci [5].

Dans une libéralité avec charge au profit d'un tiers [6],

---

[5] Req., 17 juin 1846, D. 1846.1.334. — V. une longue liste dans Mimerel, *Stipulation en faveur des ouvriers*, th. Paris, 1910.

[1] Req., 16 mars 1898, S. 1902.1.350; D. 1898.1.311. — Req., 13 mars 1889, S. 1889.1.263. — Req., 13 juill. 1886, S. 1887.1.177; D. 1886.1.307 (3 arr.). — Req., 28 janv. 1868, S. 1868.1.216; D. 1868.1.109. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 355.

[2] Trib. Seine, 11 oct. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923.1.18; *Rev. de dr. civil*, 1923, p. 492.

[3] Pau, 30 juin 1913, S. 1913.2.277. — *Contrà:* Pau, 1er mai 1900, S. 1900.2.301; D. 1902.2.33.

[4] Civ., 23 déc. 1908, D. 1909.1.88. — Civ., 3 mars 1909, S. 1911.1.369, avec note de M. Demogue.

[5] Cass. Req., 16 mars 1898, P. F., 1898.1.30; D. 1898.1.311; S. 1902.1.350. — Cass. Req., 13 mars 1889, S. 1889.1.263. — Cass. Req., 13 juill. 1886, S. 1887.1.177; D. 1886.1.307. — Req., 28 janv. 1868, S. 1868.1.216; D. 1868.1.109. — Req., 7 janv. 1867, S. 1867.1.79; D. 1867.1.108. — Cass. civ., 7 fév. 1866 S. 1866.1.220; D. 1886.1.83. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 520. — Baudry et Barde, I, n° 178, I. — *Contrà:* Huc, VII, n° 53.

[6] Rennes, 20 déc. 1909, *Rec. Rennes*, 1910.1.16. — Limoges, 22 mai 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.2.381. — Agen, 8 mars 1893, P. F., 1894.2.69. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 355. — Von Thur, *Partie gén. du Code des Obligations*, p. 629. — Rappr. Cass. belge, 26 juill. 1877, Pas. 1877.1.358.

même si la charge est la restitution du bien donné à un tiers, si l'affectation du bien donné vient à manquer [1].

Dans le contrat de transport où l'expéditeur stipule pour le destinataire [2].

Dans le transport des militaires munis d'ordres de transport [3] ou des postiers ambulants [4].

---

[1] Agen, 8 mars 1893, précité.

[2] Cass. civ., 24 mai 1897, S. 1897.1.411 ; D. 1898.1.23. — Cass. civ., 2 déc. 1891, S. 1892.1.92 ; D. 1892.1.161. — Cass. civ., 31 janv. 1894, D. 1894.1.244 ; S. 1894.1.246. — Montpellier, 26 juill. 1895, D. 1898.2.28. — Trib. com. Gand, 14 nov. 1903, P. belges, 1904.415. — Pau, 13 janv. 1896, S. 1898.2.14. — Trib. com. Liége, 2 juin 1909, Pas. 1909.3.317 et 9 janv. 1900, P. belges, 1900.1.473. — Trib. com. Bourg, 1er mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.43. — Baudry et Barde, I, n° 178, II. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 520. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 383. — Roger, *Transport*, I, n° 31. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 355. — Rappr. Req., 19 oct. et 30 nov. 1891, S. 1892.1.275. — Manara, *Il destinatario del contratto di trasporto*, *Riv. per le scienze giuridiche*, 1888, II, p. 3, spéc., p. 52. Celui auquel la feuille d'expédition a été légalement cédée par le destinataire est aussi bénéficiaire de cette stipulation : Cass. civ., 4 déc. 1928, S. 1929.1.101 ; *D. hebd.*, 1929, p. 1. — Le connaissement nominatif est également une stipulation pour autrui : Paris, 20 juin 1930, *Gaz. Trib.*, 1931, 1er sem. 2.110. — Cette théorie bien qu'admise par la jurisprudence italienne (v. not. Cass. Rome, 15 oct. 1907) est rejetée en Italie par certains auteurs. Manenti (*La stipulazione a favore di terzi e il contratto di trasporto*, *Riv. di dir. civ.*, I, p. 297), estime qu'il y a un contrat entre expéditeur et voiturier et un second qu'il précise peu entre ceux-ci et le destinataire (v. sur cette théorie : Pacchioni, *I contratti*, p. 257). De son côté Pacchioni, *op. cit.*, p. 261) ne voit pas dans le transport en dépit des art. 394 et 403 Comm. italien qui donnent des droits aux tiers une application de l'art. 1121 Civ. (1128 italien). Selon lui le destinataire n'acquiert de droit qu'à l'arrivée des colis, ce qui est discutable.

[3] Cf. Mauduit, *Responsabilité des Compagnies de chemins de fer en ce qui concerne les militaires transportés*, th. Poitiers, 1924, pp. 52 et suiv.

[4] Cf. Cass. civ., 4 déc. 1917, *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.21. — Cass. civ., 21 avril 1913, S. 1914.1.5, avec note de M. Lyon-Caen.

Dans la commission de transport, l'expéditeur peut agir contre le voiturier intermédiaire à condition de prouver que celui-ci a reçu les colis en bon état et les a remis avariés [1]. Cette responsabilité se rattache, non à l'art. 1382 comme la jurisprudence l'avait dit tout d'abord, mais à l'art. 101 Comm. Mais celui-ci que l'on a rattaché tantôt à l'art. 1166 Civ., tantôt à la cession de dette, tantôt à la délégation [2] peut aussi s'expliquer par une stipulation pour autrui [3].

Si une personne devenant locataire principal d'un immeuble déclare faire son affaire des baux spéciaux en cours, il y a stipulation pour autrui [4].

Il en est de même si une rente viagère est stipulée au profit d'un tiers [5].

Ou si un vendeur stipule que l'acheteur entretiendra le pont d'un chemin vicinal [6].

Si on admet la théorie d'après laquelle l'indemnité d'assurance est subrogée à la chose assurée [7] on arrive à admettre une sorte de stipulation légale pour autrui née de l'acte de l'assuré. Il a en s'assurant conféré des droits à l'indemnité à ceux ayant des droits sur la chose : créanciers hypothécaires, conjoint de l'assuré, bénéficiaire de rapport

---

[1] Cass. civ., 6 août 1888, S. 1889.1.181 ; D. 1889.1.80. — Cass. civ., 29 janv. 1896, D. 1896.1.406. — Cass. civ., 19 août 1868, S. 1868.1.383 ; D. 1868.1.437. — Josserand, 2e éd., n° 740. — Lyon-Caen et Renault, III, nos 635 et suiv. — Lacour et Bouteron, I, n° 1032.

[2] Thaller, n° 1229.

[3] V. cep. Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 745.

[4] Req., 17 fév. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.690.

[5] Von Thur, *Partie générale du Code fédéral*, p. 629.

[6] Trib. Gray, 18 avril 1889, S. 1891.2.69. — Champeau, p. 236.

[7] V. Paquier, *Nature juridique de l'indemnité dans les assurances de dommages*, th. Lyon, 1920, pp. 64 et suiv.

à succession, de réduction. On arrive donc à une solution bien plus large que celle donnée par l'art. 37 de la loi du 13 juillet 1930 qui affecte simplement les indemnités d'assurance aux créanciers privilégiés ou hypothécaires

Si l'acquéreur d'un fonds de commerce promet au vendeur d'exécuter tous les contrats se rapportant au fonds, il y avait stipulation au profit des employés qui travaillent dans ce fonds [1]. Mais celle-ci est devenue inutile par la loi du 19 juillet 1928 (art 23, Trav.).

Le bail de ferme imposant des obligations au fermier sortant envers son successeur constitue une stipulation pour autrui en faveur de ce dernier [2].

On peut voir aussi une stipulation pour autrui dans la reprise de dette si les contractants ont voulu conférer un droit au tiers créancier [3].

Si un débiteur fait une cession volontaire de biens à un créancier à charge de répartir le prix au profit de tous les créanciers, il y a stipulation à leur profit [4].

En cas de souscription publique, si l'organisateur n'est pas un simple agent de transmission, mais s'engage à faire quelque chose pour un tiers, on peut voir là une stipulation pour autrui [5].

780 bis. — Il y a stipulation pour autrui si un notaire dépose les fonds de ses clients à la Caisse des dépôts et

---

[1] Req., 11 juill. 1904, S. 1909.1.503 (avant la loi du 19 juill. 1928).

[2] Trib. Dieppe, 8 déc. 1927, *Rec. Rouen*, 1928.1.42; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 928. — Angers, 5 mai 1909, S. 1909.2.198. — Trib. Nantes, 16 janv. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.343. — Cf. Cass. civ., 25 mai 1909, S. 1909.1.439. On a parfois invoqué la fraude et l'art. 1382 pour donner action directe au fermier entrant: Grenoble, 26 mai 1849, S. 1850.2.375.

[3] Cf. Pacchioni, *I contratti*, p. 342.

[4] Cf. Cour du Banc du Roi de Montréal, 29 avril 1932, *Rapp. judic. Québec*, LII, p. 567 : *Rev. de dr. civil*, 1932, n° 4.

[5] V. Gros, *Souscriptions publiques*, th. Dijon, 1909, pp. 111 et suiv.

consignations (décr. 30 janv. 1890) au nom de ceux-ci, cette stipulation que lui impose le décret permet au client d'agir contre la Caisse en cas de déconfiture du notaire [1].

De même si un acte de vente d'immeuble indique que le prix a été remis au notaire pour le répartir entre les créanciers inscrits sur l'immeuble, ou pour payer tel créancier du vendeur, il y a là une stipulation pour autrui. Mais souvent l'acte de vente porte que le prix est payé comptant et la somme déposée auparavant par l'acheteur aux mains du notaire y reste du consentement du vendeur pour être répartie entre les créanciers inscrits. Il a été jugé que les créanciers chirographaires du vendeur n'avaient aucun droit sur le prix [2]. Il nous semble que la convention entre le vendeur et le notaire est une stipulation pour autrui au profit des créanciers hypothécaires, ce qui explique l'absence de droit des chirographaires. Elle répond au cas visé par l'art. 1937 Civ. *in fine* [3].

781. — Dans divers cas, l'idée de stipulation pour autrui a été invoquée, mais elle est plus douteuse

---

[1] Cass. civ., 23 fév. 1909, S. 1909.1.257; D. 1909.1.421. — Req., 9 févr. 1915, D. 1916.1.196. — Trib. St-Omer, 6 déc. 1901, D. 1903.2.193; *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 905. — Bordeaux, 24 déc. 1902, S. 1905.2.194; D. 1905.2.348 et 18 juin 1900, *J. Notaires*, 1901, p. 323. — Aix, 24 fév. 1906, S. 1906.2.303; *Rev. de dr. civil*, 1907, p. 424. — La cour de cassation ne donne pas de formule juridique précise. Le tribunal de St-Omer et la cour de Bordeaux parlent de mandat. Bien que le notaire en principe puisse seul reprendre les fonds, il nous semble qu'il stipule la restitution directe à son client au cas où lui-même ferait de mauvaises affaires, stipulation que prévoit l'art. 1937 Civ., p. 434.

[2] Trib. Muret, 16 réc. 1911, *Journ. Notaires*, 1912, n° 30.388. Ce jugement dit que les fonds n'étaient pas encore la propriété du vendeur: Cf. Bordeaux, 11 juill. 1911, *Journ. Not.*, 1912, p. 430. — V. cep. en sens contraire: Trib. paix de St-Chinian, 19 mars 1907, *J. Not.*, 1910, p. 47 et Trib. paix Vouvray, 17 janv. 1908, id., 1910, p. 503, qui ont admis les créanciers du vendeur à faire saisie-arrêt sur cette somme.

[3] Rappr. Req., 24 juill. 1889, S. 1892.1.287, qui admet une stipu-

On a parlé de stipulation pour autrui en matière de titres à ordre ou de titres au porteur [1] ou de transfert de titres nominatifs [2] pour expliquer le droit du nouveau titulaire. Mais ici la question, surtout pour ces derniers, est discutée. On a parlé en effet de cession de créance [3], d'obligation née par volonté unilatérale [4].

On a parlé aussi de la stipulation pour autrui dans le crédit confirmé, mais en observant qu'elle aurait l'inconvénient de créer un droit révocable [5].

On a vu également une stipulation pour autrui si une personne verse de l'argent dans une banque où un client a un compte, au compte de cette personne [6]. Nous pensons qu'il est plus simple de dire que celui qui a un compte en banque est en état d'offre permanente par l'intermédiaire d'un mandataire pour recevoir les fonds [7]. De même, au cas où une personne donne mandat à une autre de payer à une troisième, il ne semble pas qu'il y ait stipulation pour autrui et que celle-ci acquière un droit à ce paiement [8].

Si un contrat ne doit profiter qu'indirectement à un tiers, par exemple si une société anonyme se fait garantir un minimum de bénéfices, il n'y a pas stipulation pour autrui lation pour autrui si un vendeur délégue le prix à certains de ses créanciers.

[1] Baudry et Barde, I, nos 177-178. — Huc, VII, n° 52. — V. pour un chèque au porteur : Douai, 18 déc. 1902, S. 1904.2.61. — *Contrà :* Planiol, Ripert et Esmein, *Obligations*, I, n° 11.

[2] Julliot, *Essai d'une nouvelle théorie sur le titre nominatif*, *Rev. de dr. civil*, 1904, p. 31. — *Nature juridique du transfert*, *Ann. dr. comm.*, 1904, p. 201.

[3] Wahl, *Traité des titres au porteur*, I, n° 281.

[4] Worms, *Volonté unilatérale*, p. 154.

[5] Allizé, *Crédit confirmé*, th. Paris, 1923, p. 35. — Cf. Salandra, *Apertura di credito utilizzabili dei terzi*, *Riv. di dir. comm.*, 1926, I, p. 325. — Brugi, id., 1923, II, p. 575. — Cf. Brugi, id., 1920, II, p. 541.

[6] Von Thur, *Partie générale du Code des Obligations*, p. 327.

[7] Cf. Trib. com. St-Etienne, 31 mai 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.302 ; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 799.

[8] Von Thur, *op. cit.*, p. 630.

au profit des actionnaires. De même si un chef de famille loue une maison, les membres de la famille n'ont pas d'action en exécution du bail [1].

Si une police d'assurance de responsabilité des automobilistes vise le cas de la voiture conduite par l'assuré ou ses préposés, certains arrêts de Cours d'appel ont vu là une stipulation pour autrui au profit des préposés et leur donnent action contre l'assureur [2]. Mais d'autres arrêts ont, avec plus de raison, rejeté cette solution [3]. Ils observent que la stipulation est faite en faveur de l'assuré et non en faveur du tiers indéterminé qui conduira. Il manque donc en général l'intention. Mais la Cour de cassation rejetant le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Poitiers du 19 novembre 1928, a admis l'action de celui qui conduisait la voiture, par interprétation de la volonté des parties, or, c'était un garagiste louant des voitures sans chauffeur et ayant le plus grand intérêt à cette stipulation [4]. La question est donc une question d'intention, c'est-à-dire de fait.

---

[1] Von Thur, *op. cit.*, p. 632. — Banc du Roi de Montréal, 10 nov. 1927, *Rapp. judic. Québec*, XLIV, p. 89; *Rev.de dr. civil*, 1928, p. 492. — *Contrà:* Trib. Mamers, 15 mars 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.1.893; *Rév. de dr. civil*, 1932, p. 790.

[2] Paris, 14 mars 1930, D. 1930.2.115; *D. hebd.*, 1930, p. 273; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 801. — Poitiers, 19 nov. 1928, *Rec. Ass.*, 1929.153; S. 1931.2.27. — Aix, 3 mars 1930, S. 1931.2.27.

[3] Paris, 30 juin 1928, S. 1929.2.53; *Rec. Ass.*, 1928.309, avec concl. de M. Lemant. — Poitiers, 18 mars 1931, S. 1931.2.109. — Trib. Falaise, 29 avril 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.201; *Rev. gén. des ass.*, 1931, p. 859. — Trib. Saintes, 19 juill. 1930, S. 1931.2.28 — Trib. Nantes, 15 oct. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.33. — Bordeaux, 3 juill. 1928, *Rec. Bordeaux*, 1928.1.71; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 437. — Trib. Seine, 19 avril 1929, *Gaz. Trib.*, 1929, 1er sem.2.166. — Rappr. Besson, *Effets du contrat d'assurance vis-à-vis des personnes à qui le propriétaire confie son automobile*, *D. hebd.*, 1930, p. 35. — Cf. Grenoble, 27 oct. 1925, *D. hebd.*, 1925, p. 677. — Loup, *Resp. des acc. causés par les automobiles*, p. 268.

[4] Req., 29 déc. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.320; S. 1931.1.303. — Adde Req., 18 avril 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.207.

On a également parlé de stipulation pour autrui pour expliquer les fondations. Mais la question est discutée. On a fait observer que le fondateur ne fait pas naître un droit propre et qu'il vise surtout à atteindre un but en créant un organisme [1]. S'il y a dans la fondation une institution, il semble cependant que dans la mesure où cela est compatible avec ses nécessités, il y a les caractères individualistes de la stipulation pour autrui.

Droits et obligations du stipulant

782. — Le stipulant étant partie à l'acte juridique qui fait naître le droit du tiers, il en résulte naturellement pour lui un certain nombre de droits et aussi des obligations.

Le stipulant étant partie au contrat peut naturellement l'attaquer s'il est frappé d'une nullité absolue ou relative [2].

783. — On a dit aussi qu'il pouvait exercer tous les droits non attribués au tiers par une clause spéciale. Ainsi le stipulant acheteur aurait l'action rédhibitoire si l'objet remis à un tiers a un vice caché. Un bailleur garderait le droit de donner congé, même si le loyer doit être payé à un tiers [3]. Les solutions données nous semblent exactes. Mais il ne faut pas en conclure que l'action pour vice sera refusée au tiers, car c'est une sorte de dépendance de l'action en exécution, si elle tend à obtenir une indemnité et constitue une action *quanti minoris*. Mais si c'est l'action rédhibitoire proprement dite, c'est une action en résolution qui appartient au stipulant. Quand au droit de donner congé, nous estimons qu'il appartient au bailleur, mais seulement dans la limite de ses intérêts : s'il peut louer plus cher, si le locataire détériore l'immeuble. Il ne pourrait

---

[1] Hémard, *Précis de droit civil*, II, n° 1285.

[2] Gmür, *Kommentar*, p. 471.

[3] Von Thur, *Partie gén. du Code des Obligations*, p. 627.

donner congé pour détruire le droit du tiers. Ce serait un abus du droit.

784. — Le stipulant a une action en exécution [1]. M. Planiol lui donne seulement une action s'il est personnellement intéressé et en cas de refus, une action en dommages-intérêts, pour le préjudice qu'il subit [2]. Mais nous avons vu que le stipulant a toujours un intérêt. Il peut donc toujours agir en exécution, et si l'exécution en nature est impossible, il aura action dans la mesure du dommage qu'il subit personnellement et non pas du dommage que subit le tiers bénéficiaire. Si le stipulant doit de son côté certaines prestations au promettant, il peut invoquer l'*exceptio non adimpleti contractus* contre celui-ci s'il ne remplit pas ses obligations envers le tiers.

Mais le stipulant n'est pas forcé d'agir. Une banque qui passe un contrat d'emprunt avec un Etat étranger et qui stipule des garanties au profit des tiers souscripteurs n'est pas forcée d'agir contre l'Etat s'il ne s'exécute pas [3].

Le stipulant a aussi une action en reprise contre le promettant en cas d'inexécution [4]. Ainsi une personne ayant fait une aumône dotale pour une religieuse qui entre au cou-

---

[1] V. Colin et Capitant, II, p. 331. — Giorgi, III, n° 420. — Josserand, II, n° 318. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 364. — Baudry et Barde, I, n° 154. — Demolombe, XXIV, n°s 232-235. — Rappr. Cass. civ., 16 avril 1894, S. 1898.1.493. — Carboni, *Della Obligazione*, n° 58. — V. un cas d'intérêt pécuniaire dans Venzi sur *Pacifici Mazzoni*, 5e éd., IV, p. 303. — Cf. Pacchioni, *I contratti*, p. 234 qui admet toujours l'action dans les cas de l'art. 1121 et dans les autres si telle est l'intention des parties.

[2] II, n° 1258.

[3] Trib. civ. Seine, 5 mars 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 2e sem.2.266; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 1076.

[4] Paris, 28 avril 1920, D. 1920.2.58. Mais il est douteux qu'elle puisse obtenir paiement de la somme due au tiers sans l'assentiment de celui-ci: Cass. civ., 16 avril 1894, S. 1898.1.493. — Planiol, II, n° 1257.

vent en stipulant l'entretien de celle-ci, a une action en reprise si la congrégation est dissoute [1].

A fortiori le stipulant peut faire des actes conservatoires des droits du tiers par exemple renouveler une inscription en sa faveur [2].

785. — Par application de ces idées, dans le transport, même après acceptation du destinataire, l'expéditeur peut agir contre le voiturier, soit seul [3], soit d'accord avec le destinataire [4]. Il faut considérer expéditeur et destinataire comme étant en général deux créanciers solidaires. Le paiement envers l'un libère envers l'autre. Mais le désistement de son action par l'expéditeur ne libère pas le voiturier envers le destinataire [5], ce qui est conforme au droit commun de la solidarité active. C'est également par les principes de la solidarité active qu'il faudra régler l'effet du jugement rendu à l'égard d'une des personnes vis-à-vis de l'autre. Cependant cette idée de solidarité a été discutée.

Le tiers et le stipulant pouvant agir en exécution, on ne peut cependant, a-t-on dit, les qualifier créanciers solidaires, car le paiement n'est pas possible qu'au tiers. On les a alors appelés créanciers communs [6]. Il semblerait alors que les effets secondaires de la solidarité ne se produiront pas. En réalité il faut faire des distinctions. Le tiers peut agir en exécution et réclamer des dommages-intérêts dans la mesure du préjudice qu'il subit. Quand au stipulant, il ne peut que faire condamner le tiers à exécuter et à défaut, à payer l'indemnité correspondant au préjudice subi par

---

[1] Cass. Req., 22 avril 1909, S. 1909.1.349.

[2] Cass. civ., 16 avril 1894, D. 1899.1.270 ; S. 1898.1.493.

[3] Cass. civ., 9 déc. 1873, S. 1874.1.167. — Josserand, *Transport*, n° 647. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 629.

[4] Paris, 12 janv. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.1.351 ; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 446. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 629. — Josserand, 2e éd., n° 647.

[5] Paris, 28 avril 1920, D. 1920.2.58 (inopposabilité du désistement).

[6] Von Thur, *Partie générale du Code des Obligations*, p. 637.

lui stipulant. Ce préjudice peut être le même que celui du tiers. Ainsi dans le cas usuel de transport après vente, l'expéditeur vendeur peut réclamer la même somme que le destinataire acheteur. On peut alors à raison de l'identité d'objet parler de solidarité. Mais si le stipulant a agi par esprit libéral, son indemnité correspondant à un préjudice moral tandis que celle du tiers correspond à un préjudice pécuniaire, il n'y a pas objet identique. On ne peut parler de solidarité. La théorie de von Thur nous conduit donc à limiter la portée de la solidarité, mais non à l'exclure. Au cas où expéditeur et destinataire subissent directement ou indirectement le même dommage, il semble naturel, en dépit de l'art. 1202 d'admettre que le stipulant et le tiers ont voulu les effets secondaires de la solidarité.

Si le tiers bénéficiaire est une personne future ou indéterminée, le stipulant ne peut agir pour obtenir des sûretés s'il n'en a pas stipulées [1].

786. — Le stipulant a le droit d'agir dans la mesure de son intérêt [2]. Mais son intérêt limite son droit. Ainsi une ville ne peut agir pour demander le remboursement aux abonnés de sommes perçues indûment par une Compagnie d'éclairage [3].

Le stipulant peut poursuivre la résolution non seulement pour inexécution envers lui d'une prestation à lui due, mais pour inexécution envers le tiers, qu'il y ait un intérêt pécuniaire [4] ou même seulement moral, à moins que le tiers n'ait fait remise de son droit [5]. Il reprendra en principe la totalité de ce qu'il a livré. On s'est demandé si, le stipulant optant pour la résolution, il peut l'imposer au tiers

---

[1] *Contrà: Von Thur, Partie gén. du Code des Obligations*, p. 637.

[2] Carboni, *Della obbligazione*, n° 58. — Paris, 20 juin 1930, *Gaz. Trib.*, 1931.1er sem.2.110 (implic.).

[3] Cons. d'Etat, 24 janv. 1896 *Rec.*, p. 68.

[4] Larombière, art. 1121, n° 11. — Cf. Planiol, II, n° 1257. — A. Colin et Capitant, II, p. 331.

[5] Larombière, *loc. cit.*

et le priver du droit déjà acquis. Car s'il peut résoudre dans ses rapports avec le promettant, le peut-il à l'égard du tiers ? La négative apparaît la plus logique : le stipulant est vis-à-vis du tiers comme s'il lui avait cédé ses droits, du jour où celui-ci a acquis un droit irrévocable. Si on admet le contraire, le tiers se fera indemniser par le stipulant [1].

787. — Le stipulant a un droit essentiel : celui de révoquer le droit du tiers. L'art. 1121 le dit : « Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter » [2]. Ce droit se rattache, a-t-on dit, à l'idée que nul n'acquiert de droit malgré lui. La liberté du tiers a paru impliquer celle du stipulant [3]. Il s'explique plutôt, selon nous, non pas par un désir d'équilibre théorique, mais par cette idée que tant que le tiers n'a pas cru devoir accepter au moins tacitement, la révocation ne lui cause pas de préjudice.

Le droit de révoquer existe toujours, même si le tiers est une femme mariée sous le régime dotal [4].

Cette révocation n'est soumise à aucune forme, elle peut être expresse ou bien tacite [5], résulter de la mise en gage de la police [6], d'un concordat par abandon d'actif [7], d'un

---

[1] V. *Trad. officielle du Code civil allemand*, I, p. 482. — *Contrà:* Schollmeyer, *Recht der Schuldverhältnisse*, p. 230.

[2] Ce droit était controversé dans l'Ancien droit : v. Lambert, *op. cit.*, p. 84. — Planiol, II, n° 1246.

[3] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 357.

[4] Rouen, 21 mars 1893, D. 1894.2.171.

[5] Dijon, 11 avril 1900, D. 1901.2.309. — Trib. Carcassonne, 21 fév. 1901, *Droit*, 31 mai 1901. — Baudry et Bardę, I, n°s 169 et 195. — Huc, VII, n° 49. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 523. — Josserand, II, n° 312. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 358. — Dupuich, n° 195. — Ancey et Sicot, *Loi du 13 juill.* 1930, p. 164. — Simonnet, *Assurance sur la vie au profit d'un tiers*, p. 83. — Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1415.

[6] Rouen, 21 mars 1893, S. 1893.2.250. — Douai, 25 nov. 1903, S. 1907.2.29. — Besançon, 26 oct. 1892, D. 1894.2.57, note Dupuich. — Jugé toutefois qu'elle ne révoque que dans la mesure du nantissement : Poitiers, 19 déc. 1904 ; D. 1910.2.165. — Rouen, 4 mars 1908,

rachat d'une police [1]. Toutefois en ce qui concerne la mise en gage d'une police qui résulte souvent d'un pressant besoin d'argent du stipulant, il a été souvent jugé en fait avec plus de raison que le droit du tiers n'était pas révoqué et qu'il subsistait sous réserve du droit de gage [2].

La révocation peut résulter d'un acte unilatéral [3]. Elle n'a donc pas besoin d'être acceptée par le promettant. Celui-ci ne peat s'y opposer [4]. Il semble toutefois que, si elle est expresse, elle doit être notifiée soit au stipulant, soit au tiers, pour prendre un caractère irrévocable par la connaissance qu'en a un intéressé [5] (A). La notification à

---

id. — Dijon, 11 avril 1900, *Ga. Pal.*, 1900.2.406. — Trib. Toulouse, 9 avril 1897, *Gaz. Trib. Midi*, 30 mai 1897. — Trib. Seine, 5 mars 1894, *J. Ass.*, 1894.173. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 201, ou dans la mesure des droits du stipulant : Orléans, 26 mars 1887, D. 1888. 2.140 et Cass. civ., 22 oct. 1888, S. 1889.1.289, note Labbé. Elle ne résulte pas d'une mise en gage irrégulière : Paris, 3 mars 1910, D. 1910. 2.153, ou d'une lettre pour faire dresser avenant à laquelle on n'a pas donné suite : Cass. Req., 17 juill. 1906, S. 1909.1.28, ou d'un avenant réservant de prendre d'autres dispositions par testament : Rennes, 1er fév. 1912, S. 1913.2.225.

[7] Besançon, 26 oct. 1892, D. 1894.2.57, note Dupuich.

[1] Adde aux arrêts cités supra. — Trib. com. Nantes, 4 mars 1903, *Rec. Nantes*, 1903.1.276. — Trib. Toulouse, 9 avril 1897, *Gaz. Trib. Midi*, 30 mai 1897. — Paris, 10 mars 1896, D. 1896.2.465.

[2] Paris, 10 mars 1896, S. 1898.2.245. — Cass. civ., 22 fév. 1893, D. 1893.1.40. — Trib. Seine, 5 mars 1894, *Journ. Ass.*, 1894.173. — Trib. Toulouse, 9 avril 1897, *Rec. per. ass.*, 1897.522. — *Contrà :* Douai, 25 nov. 1903, S. 1907.2.29. — Besançon, 11 nov. 1898, S. 1902.2.41. — Rouen, 21 mars 1893, S. 1893.2.250.

[3] Cass. civ., 27 déc. 1853, S. 1854.1.81 (renonciation à garantie). — Trib. Angers, 10 déc. 1903, *Gaz. Trib.*, 1904, 1er sem.2.309 (testament). — Trib. Seine, 24 déc. 1928, *Gaz. Trib.*, 8 fév. 1929. — Demolombe, XXIV, n° 249. — Larombière, art. 1121, n° 5. — Laurent, XV, n° 564.

[4] Laurent, XV, n° 567. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 522. — Cf. *Pacifici Mazzoni*, 5e éd., IV, p. 173.

[5] Trib. Seine, 8 déc. 1927, *Gaz. Trib.*, 1928.2.63. — *Contrà :* Baudry et Barde, I, n° 169. — Aubry et Rau, IVe 5e éd., p. 523.. Sans doute la révocation tacite n'est pas notifiée, mais ce n'est pas

l'assureur est d'ailleurs imposée par la loi du 13 juillet 1930 (art. 64, al. 4).

788. — Avant l'acceptation du tiers, le stipulant peut modifier l'étendue de la stipulation [1]. Mais il faut de sa part une volonté nette [2]. Une lettre, alors que la police prévoit un avenant ou un endossement, ne suffit pas. S'il y a simple diminution du droit du tiers, le stipulant peut agir seul, mais pour un autre changement, il lui faut le consentement du promettant dont les obligations sont changées [3].

La révocation peut être sous condition [4].

788 bis. — Le droit de révocation est une exception au droit commun, car normalement celui qui acquiert un droit l'a immédiatement de façon irrévocable.

Au cas d'assurance, la question se pose de savoir s'il n'y a pas une autre exception aux règles ordinaires. L'art. 68 de la loi du 13 juillet 1930 déclare que les sommes assurées et les primes ne sont soumises ni au rapport, ni à la réduction, sauf si ces dernières étaient manifestement exagérées. Cette règle inscrite à propos des assurances sur la vie nous semble n'avoir rien d'exceptionnel et devoir être étendue aux autres assurances de personnes, par exemple à celles contre les accidents dont l'assuré serait victime.

La portée de cette solution est-elle de faire de l'assurance un acte à titre onéreux, ou au contraire reste-t-elle acte gratuit, sauf la disposition de l'art. 68 ? Nous inclinerions plutôt vers cette dernière opinion, car dans la réalité des choses, la stipulation pour autrui faite sans dette anté-

---

un motif pour que la révocation expresse ne le soit pas. Une solution analogue existe pour l'acceptation des contrats : V. II, n° 540 *quinquiès*.

A) *Formule.* — Je soussigné déclare révoquer la stipulation pour autrui faite par moi le....., au profit de..... et en conséquence en reprendre pour moi l'entier bénéfice.

[1] Cass. civ., 27 déc. 1853, D. 1854.1.350 ; S. 1854.1.81. — Laurent, XV, n° 565. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 522.

[2] Cass. Req., 17 juill. 1906, P. F., 1906.1.314 ; *Gaz. Pal.*, 1906.2.229.

[3] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 522.

[4] Dupuich, *Assurance-vie*, n° 194.

rieure envers le tiers est une donation indirecte envers celui-ci. Il en résulte que le droit de révocation est une exception à la règle donner et retenir ne vaut, qui a inspiré l'art. 946 Civ.

789. — Le droit de révocation est un droit attaché à la personne du stipulant. Il ne peut ni du vivant du stipulant, ni après son décès être exercé par ses créanciers [1]. L'art. 61, al. 2 de la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance, déclare aujourd'hui que le droit de révoquer le bénéfice d'une assurance-vie n'appartient qu'au stipulant et ne peut être de son vivant exercé par ses créanciers et représentants légaux, ce qui visera notamment le tuteur de l'interdit [2], le mari administrateur des biens de sa femme.

Ce texte bien que placé dans la section des assurances sur la vie nous paraît devoir être appliqué à toutes les assurances et même à toutes les stipulations pour autrui.

790. — L'héritier du stipulant peut-il révoquer ? [3]. La question est controversée. L'ancien droit admettait déjà la

---

[1] Rouen, 6 avril 1895, D. 1895.2.545. — Paris, 10 mars 1896, S. 1898.2.245; D. 1896.2.465, note Dupuich. — Bordeaux, 27 oct. 1908, D. 1910.2.56. — Trib. Seine, 30 nov. 1911, *Rec. Ass.*, 1912.296. — Trib. com. Nantes, 4 mars 1903, *Rec. Nantes*, 1903.1.276. — Trib. Seine, 5 juill. 1898, *Loi*, 18 nov. 1898. — Trib. Bruxelles, 18 juin 1897, *J. Ass.*, 1897.558. — Trib. Bar-sur-Aube, 18 mars 1886, id., 1886.266. — Baudry et Barde, I, n° 195. — Colin et Capitant, II, p. 330. — Dupuich, n° 464. — Josserand, II, n° 313. — *Contrà:* après décès du stipulant, Douai, 10 déc. 1895, D. 1896.2.417.

[2] Capitant, *La loi du 13 juillet* 1930, p. 61.

[3] Pour la négative: Trib. Epernay, 17 août 1882, D. 1883.3.71. — Trib. Marseille, 13 juin 1911, *Rec. Ass.*, 1914.42. — Paris, 5 mars 1886, S. 1888.2.227 (implic.). — Trib. Toulouse, 7 fév. 1895, *J. Ass.*, 1895.196. — Trib. Bruxelles, 19 janv. 1897, id., 1897.195 et 18 juin 1897, id., 1897.558. — Trib. Bar-sur-Aube, 18 mars 1886, id. 1886.266. — Trib. Nîmes, 17 août 1874, id., 1875.286. — Baudry et Barde, I, n° 197. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 358. — Demolombe, XXIV, n° 252. — A. Colin et Capitant, II, p. 330. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 487. — Josserand, II, n° 313. — Pour l'affirmative: Agen, 8 mars 1893, D. 1895.1.329. — Douai, 10 déc. 1895, S. 1898.2.243; D. 1896.2.417, note Dupuich (impl.). — Grenoble, 6 avril 1881,

négative [1]. Elle reposait sur le caractère exceptionnel du droit de révocation. Mais depuis le Code civil, les auteurs et la jurisprudence adoptaient en majorité soit le droit de l'héritier de modifier le stipulant [2], soit son droit de révocation, sauf au cas d'assurance sur la vie. Dans ce dernier cas, la jurisprudence se formait nettement pour l'irrévocabilité vis-à-vis de l'héritier [3]. L'art. 64, al. 3 de la loi du 13 juillet 1930 a consacré cette solution, sauf trois mois après que le tiers a été mis en demeure par acte extrajudiciaire de déclarer qu'il accepte, et si le capital assuré est exigible au jour de la mise en demeure.

En dehors du cas d'assurance sur la vie, la question reste ouverte.

Il nous semble que, dans le cas de libéralité, le droit de révoquer ne peut passer à l'héritier [4]. Autrement la libéralité serait trop fragile. Au contraire si le stipulant a stipulé en vue de se libérer envers un créancier, il n'y a pas de motif pour que la révocation ne soit pas possible de la part de l'héritier du stipulant.

D. 1882.2.9. — Cass. Req., 27 fév. 1884, S. 1886.1.422; D. 1884.1.389. — Cass. Req., 22 juin 1859, D. 1859.1.385; S. 1861.1.151. — Trib. Carcassonne, 21 fév. 1901, *Droit*, 31 mai 1901. — Req., 27 fév. 1884, S. 1886.1.422; D. 1884.1.389. — Bordeaux, 1er avril 1897, D. 1898.2.169. — Caen, 29 mars 1906, *Rec. Caen*, 1906.197. — Bufnoir, p. 584. — Baudry et Barde, I, n° 171. — Larombière, art. 1121, n° 5. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 524. — *Pacifici Mazzoni*, 5e éd., IV, p. 174. — Cf. Chambéry, 30 janv. 1891, *Rec. Grenoble*, 1892.1.171 (question d'intention du stipulant). — Pacchioni, *I contratti*, p. 214 qui admet la négative, sauf si la prestation a une valeur patrimoniale et en outre n'est pas une assurance-vie.

[1] Lambert, *op. cit.*, p. 100.

[2] Trib. du Havre, 28 fév. 1907, D. 1910.2.153. — Poitiers, 19 déc. 1904, D. 1910.2.153. — Trib. Bruxelles, 19 janv. 1897, *J. Ass.*, 1897.175 et 18 juin 1897, id., 58. — Trib. Toulouse, 7 fév. 1895, *J. Ass.*, 1895.196. — Paris, 5 mars 1886, S. 1888.2.227. — Trib. Epernay, 17 août 1882, D. 1883.3.71. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 487.

[3] Larombière, art. 1121, n° 5.

[4] Planiol, II, n° 1250.

Mais si l'héritier du stipulant est le promettant, il a été admis qu'il ne pouvait révoquer [1]. Ceci était exact dans l'espèce, le tiers bénéficiant d'une libéralité. Mais la cour a fondé à tort sa solution sur l'idée de garantie, le stipulant donateur n'étant pas tenu à garantie, sauf si le tiers avait bénéficié de la libéralité à titre de dot.

791. — Le stipulant peut en principe révoquer par sa seule volonté. Dans certains cas toutefois, il ne peut seul révoquer la stipulation.

Il en est ainsi lorsque, dans une transaction, on stipule des constitutions de dot au profit de tierces personnes quand elles s'établiront [2]. La révocation ne peut émaner que de tous les signataires, car elle est dans l'intérêt de tous.

De même et de façon plus générale si le promettant a lui aussi intérêt à l'exécution du contrat, le stipulant ne peut seul révoquer [3], ou il peut y avoir une clause exigeant le consentement du promettant [4].

Le promettant peut, d'autre part, s'entendre avec le stipulant son bailleur pour résilier le bail dont les loyers sont payables à un tiers [5]. Cela ne peut faire doute si le tiers n'a pas accepté [6]. Car, de façon générale, avant acceptation du tiers le stipulant peut s'entendre avec le promettant pour

---

[1] Bordeaux, 1er avril 1897, D. 1898.2.169, note de Loynes, S. 1900.2.241, note de M. Wahl. — Trib. Carcassonne, 21 fév. 1901, *Droit*, 31 mai 1901.

[2] Cass. Req., 30 juill. 1877, S. 1878.1.55; D. 1878.1.342. — Bufnoir, p. 584. — Baudry et Barde, I, n° 169.

[3] Grenoble, 6 avril 1881, D. 1882.2.9; S. 1882.2.13. — Trib. Nice, 31 janv. 1893, *Gaz. Trib.*, 27 avril 1893. — Demolombe, XXIV, n° 250. — Huc, VII, n° 49. — Larombière, art. 1121, n° 5. — Colmet de Santerre, V, n° 33 *bis*, VI. — Laurent, XV, n° 564. — Aubry et Rau, IV, p. 523. — Planiol, II, n° 1248.

[4] A. Colin et Capitant, II, n° 330. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 358.

[5] Cass. Req., 6 nov. 1909, D. 1910.1.150 (surtout si le tiers ne semble pas avoir accepté).

[6] V. sur le principe : Aix, 21 juin 1875, D. 1877.2.125.

faire tomber le contrat [1]. S'il y a eu acceptation, ceci se rattache à la question de savoir dans quelle mesure le droit du tiers dépend du contrat initial (v. *infra* n° 796).

792. — Après l'acceptation par le tiers, le droit du stipulant de révoquer cesse en principe. Cette solution donnée par l'art. 1121 Civ. est reproduite en matière d'assurance-vie par l'art. 64 de la loi du 13 juillet 1930. « La stipulation en vertu de laquelle le bénéfice de l'assurance est attribué à un bénéficiaire déterminé devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire ». Mais le stipulant peut s'être réservé le droit de révoquer même après ce moment (v. n° 796) [2] (A). Ce droit ne disparaîtra que si le tiers a déjà reçu paiement. En effet, rien n'empêche de ne concéder à une personne que des droits révocables quand cela n'est pas destructeur de tout contrat [3]. Spécialement au cas d'assurance sur la vie, l'art. 64 n'est pas d'ordre public (v. art. 2). Le droit de révocation vient en effet de la volonté des parties, non de la loi [4].

793. — Si à un moment le tiers pour une raison quelconque, refus ou autre, ne peut profiter de la stipulation, le promettant n'est pas pour cela libéré. Il devient débiteur du stipulant [5]. Autrement il bénéficierait d'un fait qui lui

---

[1] Req., 12 fév. 1873, S. 1873.1.457.

[2] Trib. Seine, 31 mai 1913, D. 1913.2.361, avec note Dupuich; *Rev. de dr. civil*, 1914, p. 387. — *Contrà:* Pacchioni, *I contratti*, p. 205. — Cf. Trib. Seine, 24 fév. 1926, *Gaz. Trib.*, 1927.2.111. — Cf. sur la révocabilité: Dusi, *Revocabilita dei diritti subjettivi patrimoniali*, *Riv. per le scienze giuridiche*, 1898, I, p. 259 et 1898, II, 220.

[3] Cf. sur le droit donné gratuitement d'exposer sa photographie: Trib. Milan, 27 mai 1903, *Riv. di dir. comm.*, 1903, II, p. 440, avec note Ricca Barberis.

[4] V. cep. *contrà:* Pacchioni, *I contratti a favore dei terzi*, p. 205.

[5] Dijon, 3 fév. 1887, D. 1887.2.201, avec note. — Rennes, 1er fév. 1912, D. 1912.2.321 (assurance-vie). — Rennes, 3 juill. 1915, *Rec. Ass.*, 1916.73 (id.). — J. de paix Wetteren, 25 sept. 1907, *J. J. P.*, 1909.3.30.

A) *Formule.* — La présente stipulation sera toujours révocable par le stipulant et ses héritiers qui pourront même après acceptation du tiers s'en attribuer le bénéfice.

est étranger contrairement à l'intention probable des parties et il violerait les termes de la convention originaire.

Ceci se présentera soit au cas où le stipulant a révoqué la stipulation, soit si la stipulation ne peut pas ou ne peut plus s'exécuter.

Ainsi une assurance-vie étant faite au profit d'un tiers qui décède avant l'assuré, la succession du tiers n'y a aucun droit [1] et la succession de l'assuré en bénéficiera. L'art. 64 al. dern. de la loi du 13 juillet 1930, précise que l'assurance à titre gratuit pour le tiers est présumée faite sous condition de survie du bénéficiaire, à moins que le contraire ne résulte des termes de la stipulation. Par *a contrario*, si l'assurance est à titre onéreux pour le tiers, par exemple s'il est créancier de l'assuré, l'assurance passe à ses héritiers [2].

Le principe précédent, d'après lequel le stipulant profite de la révocation s'applique même aux donations [3], car le donateur a entendu en principe se préférer à l'héritier du donataire. La stipulation s'interprète en faveur du débiteur qui est ici le stipulant.

— Trib. Bruxelles, 21 avril 1875, Pas. 1875.3.329. — Trib. Seine, 1er fév. 1927, *J. des Not.*, 1928.1017. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 359. — Huc, VII, n° 49. — Colmet de Santerre, V, n° 33 *bis*, VII. — Laurent, XV, n° 566. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 522. — A. Colin et Capitant, II, p. 329. — Thiry, II, p. 576. — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 173. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 191. — Pacchioni, *I contratti*, p. 206. — Larombière, art. 1119, n° 8, si le stipulant a un intérêt direct, mais non s'il a un intérêt indirect. — Cf. Planiol, II, n° 1249, qui s'inspire de l'intention des parties. — Josserand, II, n° 314 (id.). — Cependant si un célibataire stipule pour sa femme, l'assurance-accidents tombe : Trib. Nîmes, 4 fév. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem.2.401. — Trib. com. Seine, 17 juin 1897, *Gaz. Trib.*, 8 juill. 1897. Mais cela est plus contestable.

[1] Capitant, *Loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance*, p. 64. — Ancey et Sicot, *La loi sur le contrat d'assurance*, p. 164. — Besançon, 14 mars 1883, S. 1886.2.17.

[2] Capitant, *op. cit.*, p. 62.

[3] Baudry et Barde, I, n° 170. — *Contrà :* Laurent, XV, n° 566. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 522.

Toutefois il pourrait résulter des circonstances que le promettant est libéré : si la prestation n'est possible qu'envers le tiers [1]. En outre la révocation ne pourrait surcharger le promettant, par exemple prolonger la durée d'une rente viagère établie sur la tête du tiers [2].

Si la stipulation est faite au profit de tiers qui n'existent pas, le cas s'est présenté pour une assurance-accident au profit d'un tiers à désigner et à défaut de la femme et des enfants, alors que l'assuré était célibataire, l'assureur n'est pas débiteur de l'héritier de l'assuré qui, à défaut des tiers désignés n'entend pas stipuler pour ses héritiers [3](A). L'assurance qui visé ordinairement aussi le cas de blessures et une indemnité au blessé n'est pas sans cause. Au contraire dans une assurance-vie, si le bénéficiaire indiqué fait défaut, pour que la promesse de l'assuré ne soit pas sans cause, l'héritier a une action [4]. Mais étant donné la force d'expansion des solutions données par la loi en matière d'assurances sur la vie, il est probable qu'on tâchera d'étendre cette solution à l'assurance-accidents.

794. — Le stipulant peut renoncer expressément ou taci-

---

[1] V. Bufnoir, p. 585. — Baudry et Barde, I, n° 170. — Demolombe, XXIV, n° 251. — Aubry et Rau, IV, p. 523, 5e éd. — Laurent, XV, n° 567. — Larombière, art. 1121, n° 6. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 359. Ceci pourrait se présenter si le promettant devait élever un enfant et que celui-ci décède.

[2] Baudry et Barde, I, n° 170. — Colmet de Santerre, V, n° 33 *bis*, VII. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 523.

[3] V. Pour la libération de l'assureur : Grenoble 12 mars 1886, D. 1888.2.29. — Trib. Nîmes, 4 fév. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem. 2.401 ; *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 178. — Bordeaux, 13 mai 1931, *Rev. gén. des ass.*, 1931, p. 871 ; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 177. — Paris, 8 juill. 1904, *Rec. per. des ass.*, 1905.247. — Trib. Marseille, 23 juin 1930, id., 1931.254.

[4] Besançon, 14 mars 1883, S. 1886.2.17.

A) Il est utile d'insérer la formule suivante : Si pour une raison quelconque la stipulation ne peut produire effet vis-à-vis du tiers désigné, le bénéfice en reviendra au stipulant et à ses ayants cause.

lement à son droit de révocation [1]. On pourra voir une renonciation tacite si le stipulant a confirmé par testament la stipulation [2]. C'est le seul moyen de donner effet à ce testament. Si l'art. 1121 admet le droit de révocation, il n'en fait pas un principe d'ordre public. Donc la stipulation pour autrui peut contenir une renonciation à ce droit [3] (A). L'art. 64 de la loi du 13 juillet 1930 qui applique ce droit de révocation en cas d'assurance sur la vie n'est pas davantage d'ordre public.

Si le stipulant a renoncé à révoquer, nous voyons apparaître nettement le droit du tiers comme naissant d'une déclaration unilatérale de volonté.

795. — Si l'acte de révocation est nul, le droit du tiers renaît [4]. Ainsi on pourrait attaquer la révocation pour erreur, dol ou violence, ou encore pour incapacité. Toutefois cette dernière cause s'appliquera rarement : la révocation étant d'ordinaire favorable au stipulant, un incapable pourra souvent révoquer seul. Ce sera le cas du prodigue, de la femme mariée, du mineur. Mais l'incapacité naturelle pourra toujours être invoquée.

796. — La règle que l'acceptation rend irrévocable le droit du tiers n'a rien d'ordre public. Cela était admis autrefois pour l'assurance-vie. Si une assurance-vie au profit d'un tiers portait que l'assuré se réservait le bénéfice des polices en cas de vie, cette clause s'appliquait en dépit de l'acceptation du tiers [5]. La Cour de cassation y voyait même une clause implicite et nécessaire [6]. Mais l'art. 64,

---

[1] Grenoble, 6 avril 1881, S. 1882.2.13. — Trib. Carcassonne, 21 fév. 1901, *Droit*, 31 mai 1901. — Bufnoir, p. 585. — Pacchioni, *Contratti a favore dei terzi*, p. 205.

[2] Cf. Grenoble, 6 avril 1881, S. 1882.2.13 ; D. 1882.2.9.

[3] Baudry et Barde, I, n° 175.

[4] Amiens, 7 juin 1890, *Rec. Amiens*, 1890.225.

[5] Trib. Seine, 31 mai 1913, D. 1913.2.361, note Dupuich. — Paris, 3 mars 1910, D. 1910.2.153. — Poitiers, 19 déc. 1904, (id.).

[6] Cass. civ., 19 nov. 1907, D. 1908.1.129.

A) *Formule.* — Le stipulant déclare renoncer à tout droit de révoquer ou modifier la stipulation faite.

al. 1 de la loi du 13 juillet 1930 dit aujourd'hui que la stipulation d'assurance-vie « devient irrévocable par l'acceptation expresse ou tacite du bénéficiaire ». Ce texte en réalité n'a rien modifié, car il n'est pas dans les dispositions légales déclarées d'ordre public (v. art. 2). Il est simplement dispositif. En tous cas cette révocabilité est toujours possible hors le cas d'assurance [1].

De même le stipulant peut se réserver expressément ou tacitement le droit de modifier la stipulation même après acceptation. Ainsi en cas de bail avec loyers payables à un tiers, le juge du fait peut estimer que le bailleur peut réduire le loyer dans une limite raisonnable, ou résilier le bail pour un juste motif.

797. — En conséquence si une ville en concédant l'éclairage stipule au profit des habitants un tarif, et que celui-ci soit ensuite modifié, les anciens abonnés dont le contrat se réfère de façon au moins tacite au cahier des charges peuvent se voir opposer le nouveau tarif [2], l'abonné s'étant soumis au tarif actuel et au tarif futur.

La jurisprudence s'est prononcée de suite nettement en cas de police se référant au cahier des charges [3]. S'il n'y avait pas de référence, la jurisprudence a hésité tout d'abord [4] pour admettre finalement que les changements s'imposent à tous les usagers [5]. Mais au cas de convention particulière avec un industriel par exemple, la jurispru-

---

[1] Trib. Anvers, 2 juin 1860, *Jur. Anvers*, 1861.1.186.

[2] Cass. Req., 4 mai 1921, S. 1922.1.65, avec note de M. Mestre; D. 1922.1.41, avec note de M. J. Appleton. — Lyon, 25 juill. 1921, D. 1922.2.19. — Trib. Seine, 10 mai 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.38, avec concl. de M. Regnault, *Rev. de dr. civil*, 1916, p. 518.

[3] Trib. Seine, 10 mai 1916, précité, *Gaz. Trib.*, 1916.2.38; *Rev. de dr. civil*, 1916, p. 517. — Paris, 15 mai 1919, S. 1921.2.93.

[4] V. en faveur des usagers : Req., 19 juill. 1920, S. 1922.1.65, avec note de M. Mestre; D. 1922.1.42, avec note de M. Appleton. — *Contrà :* Req., 4 mai 1921, S. 1922.1.65; D. 1922.1.41. — Req., 15 avril 1924, *D. hebd.*, 1924.393.

[5] Cass. civ., 13 juill. 1925, S. 1925.1.294.

dence respecte ces libres conventions [1]. Il en est de même si la société n'est pas concessionnaire, mais a une simple permission de voirie [2].

M. Decencière Ferrandière [3] a tenté une autre explication. Selon lui, la théorie de la stipulation pour autrui aboutirait à consacrer les prétentions des usagers. D'autre part, on ne peut dire que la police se référant au cahier des charges est une acceptation de ses modifications futures [4]. Comme on ne peut, d'autre part, invoquer utilement l'art. 1135, le droit civil n'offrirait aucune ressource au concessionnaire. Aussi arrive-t-il à la solution du problème par une théorie de droit public. Le tarif est une clause réglementaire et non une clause contractuelle de la concession, car il est fixé en considération de l'intérêt général. Les sommes perçues des usagers sont des taxes au sens général du mot. Elles peuvent donc être modifiées. Seules les redevances résultant de conventions particulières ne le pourraient pas [5].

Si le droit public permet ainsi d'arriver au résultat souhaité, nous pensons cependant qu'il est permis d'y arriver aussi par l'idée de référence tacite au cahier des charges et à ses modifications.

Il y a ici une prédominance du cahier des charges, par rapport aux contrats privés, qui résulte d'un droit implicite que s'est réservé l'Administration stipulante.

De façon générale le fait que le droit de l'abonné est modifié par le nouveau cahier des charges montre que l'opération contractuelle glisse ici vers l'institution [6].

Mais il en est autrement si une Compagnie sans référence

---

[1] Lyon, 25 juill. 1921, D. 1922.2.19; 19 mai 1922, *Mon. Lyon*, 8 sept. 1922. — Cass. civ., 13 juill. 1925, S. 1925.1.294; *D. hebd.*, 1925.590.

[2] Lyon, 14 nov. 1921, *Mon. Lyon*, 3 juin 1922.

[3] *Effet à l'égard des tiers des augmentations de tarifs dans les concessions de gaz et d'électricité*, th. Paris, 1926. — Jèze, *Contrats administratifs*, pp. 395 et 400.

[4] *Op. cit.*, p. 40.

[5] *Op. cit.*, p. 59.

[6] V. Renard, *Théorie de l'institution*, I, p. 423.

avec le cahier des charges traite librement avec une personne pour lui fournir le gaz ou l'électricité [1]. Ici il n'y a plus un tiers bénéficiaire d'une stipulation [2].

798. — Quelles sont les obligations du stipulant ? Comme c'est en la personne du stipulant que le rapport prend naissance, sauf à ce qu'une créance soit créée au profit du tiers, c'est en la personne du stipulant que naissent toutes les obligations du contrat. L'art 6, al. 4 de la loi du 13 juillet 1930 prévoit en conséquence qu'en cas d'assurance pour compte de qui il appartiendra l'assuré est « seul tenu du paiement de la prime envers l'assureur » [3]. On peut se demander si ce texte ne refuse pas implicitement tout recours contre le bénéficiaire. Il le refuse de façon positive, mais la suite du texte l'admet sous la forme négative. « Les exceptions que l'assureur aurait pu opposer au souscripteur seront également opposables au bénéficiaire de la police quelqu'il soit ». Cela permet de déduire de la somme à payer au tiers les primes que l'assuré n'a pas payées [4]. Le stipulant dans l'assurance pour compte reste tenu de prévenir le sinistre ou d'en atténuer les effets [5].

Une solution plus spéciale se trouve dans l'art. 19 de la même loi, au cas où la chose assurée est aliénée. La stipulation est considérée comme faite par le propriétaire pour lui-même et subsidiairement au profit de son acquéreur.

---

[1] Cass. Req., 19 juill. 1920, S. 1922.1.65. — Caen, 15 nov. 1916, D. 1918.2.4 ; *Rev. de dr. civil*, 1919, p. 114.

[2] V. sur ces questions : Aulagnon, *Situation juridique des usagers titulaires de polices d'abonnement à l'égard des campagnes concessionnaires d'un service public*, *Rev. de dr. civil*, 1924, spéc., pp. 17 et suiv., 33 et suiv. Cet auteur nie qu'il y ait stipulation pour autrui en donnant de celle-ci une notion très étroite.

[3] Sur le droit antérieur : v. not. Crémieu, *Assurance pour compte de qui il appartiendra*, *Rev. internat. de dr. marit.*, XXVIII, p. 33 de l'extrait.

[4] Capitant, *La loi du 13 juillet 1930*, p. 13.

[5] Bordeaux, 6 avril 1830, S. 1830.2.111. — Crémieu, art. cité, p. 41.

Mais l'assuré qui aliène reste tenu des primes échues et il ne doit les primes à échoir que jusqu'au jour où il a prévenu l'assureur de l'aliénation par lettre recommandée. Ainsi cette lettre substituera à l'assuré un nouveau débiteur : l'acquéreur. Pour parer à la conséquence grave de cette substitution, le nouveau débiteur pouvant être peu solvable, ou de mauvaise réputation [1], l'assureur a un droit de résiliation pendant trois mois (al. 2).

Le texte doit s'appliquer à toute assurance, étant dans le Titre « des Assurances en général ». Il s'appliquerait à un patron qui a assuré son personnel contre les accidents et qui cède son fonds de commerce, à un chasseur assuré contre les accidents qu'il peut causer et qui cède l'ensemble de ses baux de chasse en renonçant à chasser.

799. — Le stipulant oblige le promettant sans s'obliger lui-même envers le tiers quant à l'exécution de la stipulation pour autrui, à moins d'une clause spéciale inscrite dans l'acte [2]. Aussi un avenant désignant un bénéficiaire d'assurance n'a pas à être muni du : bon pour [3]. Il en est de même de la police [4]. De même un banquier qui avant d'émettre un emprunt a stipulé de l'emprunteur des garanties pour les porteurs n'est pas tenu de les exercer [5]. Il n'est pas *a fortiori* responsable envers les souscripteurs si l'emprunteur fait des actes contraires aux garanties stipulées ou paie en monnaie dépréciée des sommes stipulées payables en or.

---

[1] V. Capitant, *La loi du 13 juill.* 1930, p. 27.

[2] Cass. Req., 6 juin 1888, D. 1889.1.55 ; S. 1889.1.65 ; P. F., 1889.1.165 ; *Gaz. Pal.*, 1888.2.85. — Cass. civ., 15 mai 1899, S. 1903.1.745. — Trib. Nantes, 8 mars 1911, *Rec. Nantes*, 1911.1.251. — Limoges, 22 mai 1886, *Gaz, Pal.*, 1886.2.141. — Baudry et Barde, I, n° 159. — Planiol, II, n° 1265. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 365. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 121. — Rappr. Huc, VII, n° 51. — V. cep. Laurent, XV, n° 568.

[3] Dijon, 13 janv. 1910, S. 1913.2.198.

[4] Bordeaux, 27 nov. 1896, S. 1899.2.177 ; D. 1997.2.233.

[5] Trib. Seine, 5 mars 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 2e sem.2.266.

Toutefois en matière administrative, le Conseil d'Etat admet qu'une personne bénéficiaire d'une stipulation peut agir contre le concédant pour qu'il mette en demeure le concessionnaire d'exécuter ses obligations à son égard [1].

800. — Les créanciers du stipulant n'ont aucun droit sur la créance du tiers, même au cas de faillite du stipulant [2]. Ils ne peuvent non plus exercer le droit de rachat d'une police, qui suppose une option qui échappe aux créanciers [3].

L'art. 69 de la loi du 13 juillet 1930 dit en effet que le capital assuré « ne peut être réclamé par les créanciers de l'assuré ».

Ils ne peuvent non plus exercer l'action paulienne [4]. Ils ne le peuvent même pas dans l'assurance sur la vie, encore que le tiers ait été désigné postérieurement au contrat, la désignation ayant effet rétroactif [5]. L'art. 67 de la loi du 13 juillet 1930 dit en effet que des sommes étant payables à un bénéficiaire déterminé, « le bénéficiaire, quelque soit le mode et la date de sa désignation est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat ». Mais ils peuvent agir à raison du paiement des primes, si elles sont exagérées eu égard aux facultés du disposant (loi du 13 juillet 1930, art. 69) ou dans le cas des art. 446 et 447 Comm. Ils n'ont pas besoin pour ce dernier cas de prouver la fraude. Mais si l'assuré n'est pas en faillite, il faudra la prouver.

Une autre question se pose : si les primes ne sont pas excessives, un créancier pourrait-il, en vertu de l'art 1167 en réclamer le remboursement en disant qu'il y a eu but de fraude ? M. Capitant [6] indique que les créanciers peu-

---

[1] Cons. d'Etat, 29 oct. 1926, S. 1928.3.38. — Jèze, *Contrats administratifs*, p. 415.

[2] Dupuich, *Assurance-vie*, n° 461.

[3] Dupuich, n° 465.

[4] Dupuich, n° 469. — Cass. civ., 9 mars 1896, S. 1897.1.225 ; D. 1896.1.391. — Paris, 29 déc. 1900, D. 1904.2.35.

[5] Dupuich, n° 470.

[6] *La loi du 13 juillet* 1930, p. 65.

vent agir en vertu de l'action paulienne, mais à condition de prouver la fraude du stipulant [1]. Ceci nous semble exact. L'art. 69 a établi une règle objective qui ne supprime pas le droit commun.

Ajoutons que si par le procédé de l'assurance le débiteur a payé un créancier, celui-ci jouira de la situation de faveur faite en matière d'action paulienne à celui qui a reçu son paiement (v. *infra*, chap. V). Même il sera protégé contre l'art. 69. Car si le paiement direct est inattaquable, le paiement indirect l'est à plus forte raison.

Obligations et droits du promettant

801. — Le promettant, comme son nom l'indique a surtout des obligations. Il doit exécuter envers le tiers ce qu'il a promis envers ce dernier, c'est pourquoi, nous le verrons, celui-ci a un droit du jour de la promesse.

Du jour de la promesse, l'obligation du promettant commence-t-elle à se prescrire ? L'acte d'acceptation du tiers n'étant pas visé par l'art. 2244, n'emporte pas interruption de prescription. Mais tant que le tiers ignore le droit en sa faveur, celui-ci ne se prescrit pas, en vertu de l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

La prescription ayant pour but de libérer le débiteur, plus ou moins rapidement d'après sa situation spéciale, on considèrera le débiteur pour fixer le délai de prescription. Ainsi un bail prévoit le paiement des loyers à un tiers, le tiers se verra opposer la prescription de cinq ans, bien qu'il ne soit pas bailleur.

Techniquement, si le promettant est obligé envers le tiers, qui a contre lui un droit du jour du contrat, l'obligation du promettant reste engagée jusqu'à un certain

---

[1] Quant à la fraude du tiers, elle ne sera pas exigée si l'assurance est faite dans un esprit de libéralité, bien que l'art. 68 de la loi de 1930 ait dans une certaine mesure, pour le rapport et la réduction, écarté les règles des donations.

point dans le contrat dont elle est issue, d'où des conséquences quant aux actions en nullité, à l'action en résolution que peut exercer le tiers, à *l'exceptio non adimpleti contractus* qu'il peut invoquer.

801 bis. — Le promettant est-il, par rapport au tiers, un débiteur à titre onéreux ou non ? Il faut voir successivement si le contrat entre promettant et stipulant est à titre onéreux ou non.

Le tiers bénéficiaire se trouve partie au contrat et si celui-ci est entre stipulant et promettant à titre onéreux, le promettant est tenu envers le tiers dans les conditions où l'est un débiteur à titre onéreux. La jurisprudence en a conclu que si un tiers a droit à un transport en vertu d'une stipulation pour autrui, il peut invoquer la responsabilité des transports à titre onéreux. Il en est ainsi d'une personne transportée par une Compagnie en vertu d'un permis donné par une autre [1], des employés des postes circulant dans les wagons-postes [2], des militaires circulant en vertu d'ordres de transport [3].

En effet le stipulant qui a traité à titre onéreux entend lier le promettant envers le tiers avec la rigueur qui atteint les débiteurs à titre onéreux.

Si d'autre part, le stipulant adresse une libéralité au promettant en l'obligeant à une prestation gratuite envers le tiers, celui-ci ne pourra pas, si c'est un dépôt, se voir objecter qu'il est gratuit et qu'il faut appliquer l'art. 1927, ou si c'est un transport qu'il a un caractère bénévole. Car dans la mesure où le promettant est tenu envers le tiers, il y a acte à titre onéreux.

---

[1] Cass. civ., 22 fév. 1926, *D. hebd.*, 1926.194 ; *Gaz. Pal.*, 1926.1.605 ; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 421. — Lalou, *Responsabilité civile*, n° 190.

[2] Cass. civ., 21 avril 1913, S. 1914.1.5, avec note de M. Lyon-Caen ; D. 1913.1.249. — V. cep. Amiens, 8 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem.2.254 ; *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 631.

[3] Cass. civ., 24 janv., 4 juill. 1922, 22 janv. 1924, S. 1924.1.161 ; *Rev. de dr. civil*, 1922, p. 663.

En un mot, si quelqu'un adresse une libéralité, c'est le stipulant qui le fait à l'égard du tiers, mais la responsabilité qui se mesure d'après la situation du promettant reste celle d'un débiteur à titre onéreux.

Par exception, si le promettant pour être agréable au stipulant avait promis de faire une chose envers le tiers, par exemple de recevoir gratuitement de lui un dépôt, il serait tenu comme un contractant à titre gratuit. Encore faudrait-il mettre à part le cas où le promettant aurait voulu assumer toute la dette du promettant envers le tiers et accepter par suite la même responsabilité que lui.

802. — Le promettant peut opposer au tiers la simulation du contrat qui contient sa promesse, même si ce tiers est de bonne foi, a-t-il été soutenu [1]. Mais ceci nous semble contraire à l'art. 1321 Civ. Il peut opposer du moins au tiers ou au stipulant les nullités relatives nées en sa propre personne : vices du consentement, défaut de capacité [2].

Ainsi il peut opposer au tiers le dol émanant du stipulant [3]. Ceci est logique surtout si l'on admet que le dol est une cause de nullité et ne produit pas simplement une action en réparation (v. tome1 n° 373).

Le promettant étant obligé envers le tiers peut-il se prévaloir pour ne pas s'exécuter d'une action en nullité relative qui appartient au stipulant ? Il ne le peut que si cette action lui a été cédée en termes nets. Ainsi un adjudicataire de biens de mineur a accepté un cahier de charges énonçant une promesse de prorogation de bail au profit du fermier. Il ne peut de plein droit exercer l'action en nullité de la promesse faite par le tuteur, action appartenant au mineur qui a aliéné l'immeuble [4].

Au contraire, s'il y avait une nullité absolue, le promettant pourrait s'en prévaloir. Il le pourrait non seulement

---

[1] Von Thur, *Partie générale du Code des Obligations*, p. 635.

[2] Cf. Pacchioni, *I contratti*, pp. 119 et 209.

[3] Von Thur, *Partie générale du Code des Obligations*, p. 635.

[4] Paris, 20 mai 1927, D. 1927.2.131, avec note de M. Lalou.

s'il a fait une promesse illicite par rapport au stipulant, s'étant engagé en rémunération d'un trafic d'influence du stipulant en sa faveur. Mais il en est de même si l'acte du stipulant envers le tiers qu'il gratifie est non une simple libéralité, mais la rémunération de promesses illicites de ce tiers : rémunération d'un acte délictueux, etc. Dans ce cas, il pourrait répéter du tiers ce que celui-ci a déjà reçu, car ce dernier n'a jamais eu aucun droit. On peut donc dire que le droit du tiers a sa cause dans les rapports du promettant avec le stipulant. Mais il dépendrait des parties de faire du droit du tiers un droit abstrait détaché de sa cause (v. tome II, n° 847) [1].

803. — Si le stipulant n'exécute pas ses obligations, le promettant a l'*exceptio non adimpleti contractus* contre le tiers. Il peut provisoirement garder une attitude passive [2]. Il peut invoquer les causes de déchéance nées en la personne du stipulant : réticence [3], non paiement de primes, peu importe qu'elles soient postérieures à la promesse ou même à l'acceptation du tiers.

Il peut également, si le stipulant n'exécute pas ses obligations, agir en résolution de la convention [4]. En ce cas il ne peut répéter du tiers ce qu'il lui a déjà remis.

Le promettant en agissant en résolution agira prudemment, en mettant en cause le stipulant et le tiers, pour éviter que le jugement rendu contre l'un soit déclaré inopposable à l'autre.

804. — Si la révocation par le stipulant doit profiter au promettant (v. *supra* n° 793), celui-ci bénéficie de plein droit de ce fait sans acceptation de sa part [5].

805. — Le promettant étant tenu envers le tiers, même avant acceptation par celui-ci, il ne peut compenser ce qu'il

---

[1] Cf. Pacchioni, *I contratti a favore dei terzi*, pp. 118 et suiv.

[2] Planiol, II, n° 1264.

[3] Planiol, Ripert et Esmein, I, n°s 270 et 363.

[4] V. au cas d'assurance-vie : loi du 13 juillet 1930, art. 75, al. 2.

[5] Cass. civ., 27 déc. 1853, S. 1854.1.81 ; D. 1854.1.351. — Baudry et Barde, I, n° 173.

loit avec une créance qu'il aurait contre le stipulant [1]. Cette compensation ne serait possible que s'il devenait débiteur du stipulant qui aurait révoqué la stipulation.

Mais le promettant peut compenser sa dette avec ce que le tiers lui doit.

La même question se pose entre promettant et tiers pour l'*exceptio non adimpieti contractus* et comporte la même réponse [2].

806. — Le promettant, en principe, ne peut révoquer la stipulation (v. cep. dans des cas spéciaux où il s'entend avec le stipulant, *supra* n° 791). Mais s'il est donataire, une renonciation à la donation faite sans forme en vertu d'une obligation naturelle est valable et fait disparaître le droit du tiers qui n'a pas accepté [3]. Mais ici la révocation résulte plus de l'acceptation de la renonciation par le donateur que de la renonciation même. Si le tiers avait déjà accepté, son droit étant irrévocable, le promettant ne pourrait échapper à l'obligation qu'il a assumée.

D'un autre côté, le promettant peut par un accord avec le tiers faire disparaître la stipulation [4], mais à condition que le stipulant n'en souffre pas, ce qui serait le cas si la stipulation était en faveur d'un créancier du stipulant à qui on voudrait par là assurer le paiement. En ce cas, le stipulant serait libéré.

Droits et obligations du tiers bénéficiaire

807. — La stipulation pour autrui a pour conséquence essentielle de faire acquérir des droits au tiers bénéficiaire. Mais il s'agit de savoir à quel moment ces droits lui sont

---

[1] Alexandrie, 9 juin 1927, *Gaz. Trib. mixtes*, XVIII, p. 277. La question est cependant controversée. V. en principe en sens contraire : Pacchioni, *I contratti*, p. 120. — V. cep., p. 211.

[2] V. Pacchioni, *op. cit.*, p. 211.

[3] Aix, 21 juin 1875, D. 1877.2.125.

[4] Cass. civ., 8 juill. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.2.460.

acquis, comment on peut expliquer techniquement cette acquisition et comment celle-ci se consolide par l'acceptation du tiers.

La jurisprudence a dégagé nettement l'idée que le tiers acquiert un droit du jour de la stipulation. « Du jour de la stipulation, les bénéficiaires ont été saisis d'un droit de créance ; si ce droit pouvait être révoqué par l'assuré, il n'en existait pas moins tant que cette révocation n'avait pas eu lieu » [1]. Toutefois, en matière d'assurance sur la vie au pro-

---

[1] Cass. civ., 8 fév. 1888, S. 1888.1.121. — Paris, 30 avril 1891, S. 1891.2.189. — Nancy, 18 fév. 1888, D. 1889.2.198 et 17 janv. 1888, D. 1889.2.153. — Douai, 14 fév. 1887, S. 1888.2.49. — Paris, 5 mars 1886, S. 1888.2.227. — Civ., 2 juill. 1884, S. 1885.1.5 (impl.). — Colmar, 31 déc. 1891, D. 1894.2.44 (femme). — Cass. civ., 22 fév. 1888.1.193 (femme), avec note Labbé. — Cass. civ., 25 avril 1903, S. 1903.1.329. — Nîmes, 19 fév. 1904, S. 1911.1.249, avec note Naquet. — Alger, 18 oct. 1909, D. 1913.2.289. — Paris, 3 mars 1910, D. 1910.2.153. — Bordeaux, 27 oct. 1908, D. 1910.2.56. — Trib. Seine, 3 avril 1897, D. 1898.2.371 et Paris, 5 mai 1899, D. 1901.2.240. — Paris, 10 janv. 1900, D. 1900.2.490. — Grenoble, 22 janv. 1901, S. 1903.2.17; D. 1901.2.337. — Paris, 10 janv. 1900, D. 1900.2.489. — Req., 10 nov. 1879, D. 1880.1.175. — Grenoble, 11 déc. 1894, D. 1896.2.97, note Dupuich. — Nîmes, 25 fév. 1880, D. 1880.2.181. — Paris, Paris, 4 juin 1878, D. 1879.2.25. — Paris, 10 janv. 1900, S. 1904.2.105, avec note de M. Wahl. — Caen, 14 mars 1876, D. 1877.2.131. — Alger, 9 mars 1901, S. 1904.2.311. — Poitiers, 19 déc. 1904, D. 1910.2.165. — Cass. civ., 2 août 1909, D. 1910.1.328 (implic.). — Cass. civ., 7 août 1908, D. 1909.1.185. — Cass. civ., 19 nov. 1907, D. 1908.1.129. — Grenoble, 22 janv. 1901, D. 1901.2.337. — Cass. Req., 22 juin 1891, D. 1892.1.205. — Cass. civ., 9 mars 1896, D. 1896.1.391. — Cass. civ., 7 août 1888, D. 1889.1.118. — Cass. civ., 27 mars 1888, D. 1888.1.198. — Rennes, 1er fév. 1912, D. 1912.2.321. — Douai, 14 mars 1895, *J. Ass.*, 1896.19. — Lyon, 1er mai 1888, *Gaz. Pal.*, 1888.2.281. — Cass. civ., 9 juin 1890, *Gaz. Pal.*, 1890.2.338. — Paris, 30 avril 1891, S. 1891.2.189. — Lyon, 2 juin 1863, S. 1863.2.202. Baudry et Barde, I, n° 162. — Planiol, II, n° 1252 et 1261. — A. Colin et Capitant, II, p. 326. — Dupuich, *Assurance-vie*, nos 121 et 420. — Labbé, *Revue critique*, 1886, p. 453. — Milan, 21 mai 1912, *Riv. di dir. comm.*, 1912, II, p. 800. — *Contrà:* Bruxelles, 22 fév. 1826, Pas. 1826.57. — Manenti, *La stipulazione a favore del terzo*, *Riv.*

fit d'un tiers, certaines décisions disaient que « le capital ne se forme et ne commence d'exister que par le fait même de la mort du stipulant » [1]. On a également parlé de droit naissant par l'acceptation du tiers, mais ayant effet rétroactif [2]. Mais ce sont là des idées anciennes qui doivent être considérées comme abandonnées aujourd'hui [3]. Spécialement en cas d'assurance sur la vie, elles sont condamnées par l'art. 67 de la loi du 13 juillet 1930, d'après lequel « le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation, est réputé y (à l'assurance) avoir eu seul droit à partir du jour du contrat ».

Le droit du tiers existe dès l'origine même si la police contient en faveur du stipulant une clause de rachat [4].

---

di dir. civile, 1909, pp. 297 et 589. — Venzi dans *Pacifici Mazzoni*, IV, p. 307, 5e éd. Du principe admis découle que si l'assuré et le tiers meurent en même temps, le capital va aux héritiers du tiers : Cass. Turin, 9 janv. 1914, *Riv. di dir. civile*, 1914, p. 240. — Gênes, 7 mars 1913, *Riv. di dir. comm.*, 1914, II, p. 168, avec note La Lumia. — *Contrà : Pacchioni, La commorienza del beneficiario e dell' assicurato e i diritti dei rispettivi eredi, Riv. di dir. civile*, 1912, p. 187. — Cass. Naples, 23 mai 1913, *Riv. di dir. comm.*, 1914, II, p. 337, avec note Pacchioni. — Adde Pacchioni, *Riv. di dir. comm.*, 1912, II, p. 684. De même l'assureur créancier de l'assuré ne peut saisir-arrêter entre ses propres mains l'indemnité d'assurance : Paris, 30 juin 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.2.428 ; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 1048.

[1] Cass. civ., 29 juin 1896, S. 1896.1.361 ; D. 1897.1.73. — Paris, 23 juin 1898, S. 1900.2.1, avec note de M. Wahl ; *Gaz. Trib.*, 1898.2.320. — Trib. Seine, 20 juin 1904, *Gaz. Trib.* 1904, 2e sem.2.494.

[2] Lemaire, rapp. sous Cass., 23 janv. 1889, S. 1889.1.353. — Bordeaux, 21 mai 1885, S. 1886.2.38.

[3] V. Baudry et Barde, I, n° 155. Ces auteurs déclarent que la rétroactivité ne peut être étendue, étant une fiction. Il faut dire plutôt que c'est un privilège qui pour cette raison ne peut être admis facilement. Sur la nature du droit du tiers bénéficiaire : V. Messineo, *Sulla condizione giuridica del terzo beneficiario*, *Archivio giuridico*, 1924, p. 169, spec., p. 185.

[4] Cass. civ., 8 avril 1895, D. 1895.1.441, note Dupuich. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 519, note 21 *bis*. — Dupuich, n° 423. L'art. 6 de la loi de 1930 ne contient d'ailleurs aucune exception. — Cf. Rug-

Etant donné cette date de naissance du droit du tiers, l'art. 19 de la loi du 13 juillet 1930, en déclarant que l'assurance continue de plein droit au profit de l'acquéreur en cas d'aliénation de la chose assurée, sauf faculté pour lui de résilier le contrat, ne fait que consacrer le droit commun [1].

On peut comparer le droit du tiers au droit de l'appelé à succession qui naît dès le décès et devient irrévocable par son acceptation [2]. Il en résulte que l'acceptation est, comme on l'a dit, une renonciation au droit de renoncer [3].

L'acquisition immédiate du droit par le tiers n'a rien d'ordre public et le moment de l'acquisition pourrait être retardée à son acceptation [4]. Mais ceci est de peu d'intérêt pratique [5].

807 bis. — Par suite de l'acquisition immédiate du droit par le tiers, le décès du stipulant [6] ou du tiers [7] ne porte aucune atteinte au droit de ce dernier qui est déjà titulaire d'un droit, révocable, il est vrai. Ceci est implicitement con-

---

giero, *Istituzioni*, II, § 84. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 362. — V. cep. Caen, 3 janv. 1888, *Gaz. Pal.*, 1888.1.170.

[1] Il y a seulement ceci de spécial : Si l'acquéreur résilie après que l'aliénateur s'est libéré des primes en prévenant l'assureur, l'acquéreur doit les primes de ce jour à celui de la résiliation.

[2] Lambert, *op. cit.*, p. 103. — A Colin et Capitant, II, p. 327. — *Contrà :* Pacchioni, *I contratti*, p. 197.

[3] Lambert, *op .cit.*, 109. — Baudry et Barde, I, n° 172.

[4] En cas d'assurance-vie, l'art. 67 de la loi du 13 juillet 1930 n'est pas d'ordre public, (v. art. 2).

[5] Baudry et Barde, I, n° 163. — A Colin et Capitant, II, p. 327.

[6] Trib. Seine, 21 janv. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.1.337. — Trib. Carcassonne, 21 fév. 1901, *Droit*, 31 mai 1901. — Baudry et Barde, I, I, n° 154, I.— Demolombe, XXIV, n° 253. — Larombière, art. 1121, n° 8. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 523. — Colin et Capitant, II, p. 329. — *Contrà* : Colmet de Santerre, V, n° 33 *bis* VIII, qui admet le système de l'offre. — Laurent, XV, n° 571.

[7] Trib. Carcasonne, 21 fév. 1901, précité. — Baudry et Barde, *loc. cit.* — Demolombe, XXIV, n° 253. — Larombière, art. 1121, n° 8. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 523. — Vivante, IV, p. 594. — *Contrà:* Laurent, XV, n° 571. — Pacchioni, *I contratti*, p. 325.

firmé par l'exception que formule la loi du 13 juillet 1930 art. 64 al. 5, d'après laquelle « l'attribution à titre gratuit du bénéfice d'une assurance sur la vie à une personne déterminée est présumée faite sous la condition de l'existence du bénéficiaire à l'époque de l'exigibilité ». Le caractère exceptionnel de ce texte résulte de ce qu'il ne vise que l'attribution à titre gratuit, où le stipulant est considéré, par interprétation de volonté, n'avoir voulu gratifier que le tiers même et non ses héritiers, de sorte que cette solution ne s'applique pas s'il y a attribution à titre onéreux [1].

808. — De l'existence du droit du tiers découle naturellement une action directe de celui-ci [2].

---

[1] Capitant, *La loi du 13 juillet* 1930, p. 62.

[2] Cass. civ., 24 fév. 1902, S. 1902.1.165; D. 1903.1.433. — Civ., 2 juill. 1884, S. 1885.1.5, note Labbé. — Paris, 30 janv. 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 1er sem.2.417. — Trib. Bordeaux, 11 janv. 1904, *Droit*, 14 juin 1904. — Trib. Cambrai, 20 fév. 1902, *Droit*, 15 avril 1902. — Trib. Seine, 31 mai 1905, id., 11 juin 1905. — Trib. Seine, 28 déc. 1899, *Gaz. Pal.*, 1900.1.290. — Cass. civ., 12 janv. 1857, S. 1857.1. 350 (implic.). — Trib. Bône, 21 déc. 1897, *Droit*, 9 avril 1898 — Douai, 12 déc. 1895, *Journ. Ass.*, 1896.24. — Orléans, 26 mars 1887, *J. Ass.*, 1887.1.173. — Bourges, 7 mai 1888, *J. Ass.*, 1888.480. — Douai, 12 juin 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.2.47. — Trib. Pontarlier, 29 juill. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.2.481. — Montpellier, 15 mars 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.1.697. — Paris, 5 mars 1886, id., 657. — Trib. Anvers, 20 janv. 1890, *J. T.*, 1890.250. — Trib. Nivelles, 22 décembre 1875, Cl. et B. XXV.162. — Civ., 29 juin 1896, S. 1896.1.361. — Cass. Req., 17 février 1879, D. 1880.1.346. — Cass. Req., 19 juin 1877, S. 1877.1.307 ; D. 1878.1.415. — Cass. Req., 12 juillet 1870, D. 1872.1.80; S. 1871.1.71. — Nîmes, 19 février 1904, S. 1911.1.249, avec note Naquet. — Bordeaux, 27 octobre 1908, D. 1910.2.56. — Trib. Seine, 3 avril 1897, D. 1898.2.371 et Paris, 5 mai 1899, D. 1901. 2.240. — Grenoble, 22 janv. 1901, D. 1902.2.337; S. 1903.2.17, avec note de M. Wahl. — Cass. Req., 30 avril 1888, D. 1888.1.291 ; S. 1890. 1.407. — Cass. Req., 4 fév. 1890, D. 1891.1.366. — Cass. civ., 19 nov. 1907, D. 1908.1.129 (implic.). — Nîmes, 3 août 1909, S. 1910.2.306. — Cass. Req., 18 avril 1899, S. 1901.1.459. — Trib. Fontainebleau, 21 mars 1907, S. 1907.2.257. — Cass. Req., 16 mars 1898, S. 1902. 1.350. — Paris, 30 oct. 1885, S. 1886.2.49. — Baudry et Barde, I,

Laurent seul a contesté l'action directe du tiers en disant que l'Ancien droit ne lui donnait qu'une action utile et que le Code avait conservé cette solution en gardant le silence. Mais, si au lieu de conceptions individualistes du droit : le promettant ne s'obligeant qu'envers celui avec qui il traite, on admet des conceptions sociales, le promettant s'engageant envers qui doit profiter de son obligation, contractant ou tiers, le tiers doit avoir une action, sauf à expliquer que cette action dérive de la volonté unilatérale du débiteur.

L'action du tiers exige toutefois qu'il soit bien celui qu'on a voulu faire bénéficiaire. Ainsi, en cas de stipulation au profit du public, il faut être exactement dans le groupe de personnes visées [1].

Cette action du tiers lui appartient quand même le stipulant se désisterait de l'action en exécution du contrat qu'il possède contre le promettant [2]. Ainsi le désistement d'un expéditeur ne paralyse pas l'action du destinataire contre le voiturier.

L'action appartient au tiers même si le stipulant, dans l'assurance pour compte, a assuré en même temps ses marchandises et celles d'un autre. Il faudra en ce cas, faire une ventilation [3].

L'action ne serait refusée au tiers que si l'acte au profit du tiers était *in conditione* et non *in modo*, si on a dit : je vous donne telle chose si vous faites tel acte au profit d'un tiers [4].

---

nos 160 et 202. — Larombière, art. 1121, n° 9. — Aubry et Rau, IV, p. 529. — Planiol, II, n° 1260. — Josserand, *Transport*, n° 384. — Giorgi, II, n° 421. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 362. — V. cep. Trib. Pontoise, 28 mars 1907, S. 1907.2.250. — Laurent, XV, n° 568.

[1] Trib. com. St-Etienne, 10 mai 1929, *Gaz. Trib.*, 1930, 1er sem.2.133.

[2] Paris, 28 avril 1920, D. 1920.2.58. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 648.

[3] Cass. civ., 28 avril 1928, S. 1928.1.325.

[4] Demolombe, XXIV, n° 255. — Colmet de Santerre, V, n° 33 *bis*, IV. — Larombière, art. 1121, n° 12.

Il résulte de ce que nous venons de dire qu'il y a une action cumulative en dommages-intérêts du stipulant et du tiers. Chacun peut agir et obtenir une indemnité dans la mesure du préjudice qu'il subit personnellement (v. pour le stipulant *supra* n° 784). Il y a en général indépendance complète de ces deux actions qui se prescrivent séparément.

S'il s'agit d'une stipulation pour autrui faite en faveur du public, chaque individu acquiert de même un droit [1]. Il peut demander l'annulation de l'acte administratif contraire à la loi du service [2]. Mais il ne peut attaquer le refus de l'Administration de faire exécuter le contrat [3]. Toutefois, il en est autrement si le refus contient négation du droit de l'intéressé [4].

809. — Le tiers ayant une action directe et non l'action du stipulant, le jugement rendu contre le stipulant au profit du promettant ne peut lui être opposé (Cf. *infra* n° 803 *in fine*). Inversement, le jugement entre le tiers et le promettant ne peut être opposé au stipulant [5].

Dans le cas de transport, il y a controverse pour savoir si la transaction du voiturier avec une des parties est opposable à l'autre [6]. Ici la situation est un peu spéciale. Le

---

[1] V. Cass. belge, 21 juill. 1888, S. 1889.4.9. — Cons. d'Etat, 3 fév. 1905 et 21 déc. 1906, S. 1907.3.33, avec note Hauriou. — Cf. Duguit, *Rev. de dr. public*, 1907, p. 411. — Delamain, th. citée, pp. 183 et suiv.

[2] Cons. d'Etat, 3 fév. 1905, S. 1907.3.33.

[3] Cons. d'Etat, 10 nov. 1905, *Rec.*, p. 825 ; 24 déc. 1897, *Rec.*, p. 851 ; D. 1899.2.111. — V. sur le principe : *supra*, n° 799.

[4] Cons. d'Etat, 19 nov. 1886, D. 1888.3.22. — Cf. Cons. d'Etat, 29 oct. 1926, S. 1928.3.38. — Delamain, th. citée, p. 268.

[5] Cass. Req., 21 avril 1874, S. 1876.1.268 ; D. 1875.1.467. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 648. Dans le même esprit il a été jugé que si le stipulant est un sujet ennemi, le tiers a cependant son action contre le promettant : Trib. Morlaix, 2 juin 1915, D. 1916.2.29 ; *Rev. de dr. civil*, 1916, p. 507.

[6] Pour l'affirmative : Lyon, 26 juill. 1901, *Gaz. com. Lyon*, 10 avril 1902. — *Contrà :* Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 3465. — Cf. Roger, *Transport*, I, n° 35.

tiers destinataire entre dans le contrat et l'expéditeur y reste avec des droits aussi étendus que le premier, s'il est un vendeur tenu de faire parvenir les marchandises [1].

De façon générale nous pensons que la transaction faite par une des parties ne vaut que pour elle et pour sa réclamation possible.

810. — Le tiers a non seulement une action directe, mais il peut utiliser contre le promettant les garanties que le stipulant a fait insérer dans le contrat [2] ou qui résultent de la loi [3]. Tel le privilège du vendeur qui est plus attaché à la dette qu'à la personne du vendeur [4]. Il est donc inutile de parler de délégation tacite [5]. Tel, encore le titre exécutoire qui a constaté la stipulation pour autrui. Ou bien le bénéfice d'une compétence spéciale résultant de la nature du contrat originaire, ou la déchéance du terme encourue par le promettant, ou enfin l'action oblique ou l'action paulienne. Il y aurait seulement exception pour celles auxquelles le stipulant aurait renoncé avant acceptation, car il y a alors révocation partielle [6], ou que le stipulant se serait réservées pour garantir un avantage auquel il a droit.

Par contre, le tiers ne peut exercer les actions en résolution

---

[1] V. *supra*, n° 785.

[2] Cass. civ., 12 janv. 1857, D. 1857.1.278. — Caen, 24 avril 1902, D. 1904.2.425. — Baudry et Barde, I, n° 165. — Larombière, art. 1121, n° 9. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 530. — *Contrà:* Laurent, XV, n° 569.

[3] Cass. civ., 12 juill. 1881, S. 1883.1.409 (privilège du vendeur). — Caen, 24 avril 1902, D. 1904.2.425, avec note contraire de Loynes, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 134. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 531. — Planiol, II, n° 1263. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 363. — *Contrà:* Laurent, XV, n° 569. — Larombière, art. 1121, n° 9. — Demolombe, XXIV, n° 256. — Baudry et Barde, I, n° 166.

[4] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 531, note 30. — *Contrà:* Baudry et Barde, I, n° 166. — Demolombe, XXIV, n° 256. — Laurent, XV, n° 169. — Planiol, II, n° 1263. — Larombière, art. 1121, n° 9.

[5] V. en notre sens: Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 531, note 30.

[6] Cass. civ., 23 mai 1855, D. 1855.1.198.

ou pour inexécution des charges dont le bénéfice ne peut revenir qu'au stipulant [1].

811. — Le tiers pourra se voir opposer par le promettant les exceptions qu'il pourrait invoquer contre le stipulant, même celles nées postérieurement au moment où le tiers a acquis un droit irrévocable [2] comme *l'exceptio non adimpleti contractus* fondée sur l'inexécution par le stipulant.

En cas d'assurance pour compte, l'art. 7 *in fine* de la loi du 7 juillet 1930 est très net. « Les exceptions que l'assureur aurait pu opposer au stipulant seront également opposables au bénéficiaire de la police quel qu'il soit ».

812. — Le contrat originaire est la source et la mesure du droit du tiers [3].

Le tiers ne peut se prévaloir de la stipulation que dans les conditions du contrat, par exemple dans le délai fixé [4].

Il ne peut en bénéficier que dans ses termes, au delà un contrat pourra valablement intervenir avec le promettant. Ainsi une concession électrique stipulant que la Compagnie installera gratuitement les transformateurs prévus au devis, si l'abonné a droit à un transformateur d'une certaine force et s'il en réclame un bien supérieur, vu l'importance de son usine, le contrat qui intervient ici et prévoit une rémunération le lie [5]. On aura donc un tiers profitant pour partie de la stipulation et pour le surplus d'un contrat. Le tiers peut donc passer avec le promettant un contrat qui modifie la stipulation. Mais le stipulant pourrait-il

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 165. — Demolombe, XXIV, n° 256. — Larombière, art. 1121, n° 9. — Aubry et Rau, IV, p. 531, 5e éd. — Baudry et Colin, I, n° 1567. — Planiol, II, n° 1262. — A. Colin et Capitant, II, p. 332. — Josserand, II, n° 307. — Cf. Giorgi, III, n° 421. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 363.

[2] *Contrà:* Giorgi, III, n° 421. — Adde, *supra*, n°s 802-803.

[3] Lambert, p. 115.

[4] Cass. Req., 15 nov. 1909, S. 1911.1.253; D. 1911.1.393.

[5] Lyon, 12 nov. 1931, S. 1932.2.57, avec note de M. L'Huillier, *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 780.

agir en exécution ou en résiliation de ce nouveau contrat ? Il semble qu'il peut le faire, parce qu'en réalité il a intérêt à l'exécution du nouveau contrat qui n'est qu'une adaptation de la stipulation primitive.

Le promettant peut opposer aux tiers des clauses du contrat, notamment pour des déchets de route [1] ou pour non paiement de primes [2].

Le tiers est tenu des charges inhérentes au droit qu'il a accepté [3].

812 bis. — Le droit du tiers peut être un droit sous condition suspensive ou résolutoire.

Une stipulation pour autrui peut avoir pour effet de faire acquérir au tiers un avantage que, conditionnellement ou après un délai, il rendra au stipulant. Ainsi le destinataire peut agir contre le voiturier, bien que le destinataire acheteur soit exposé, si la vente est résolue pour non paiement du prix, à rendre au vendeur expéditeur la somme reçue du voiturier. De même une société d'épargne qui procure à ses adhérents des prêts près de capitalistes peut bénéficier dans le prêt d'une stipulation pour autrui lui permettant de réclamer les cotisations à l'emprunteur, cotisations que la Société fera fructifier pour rembourser le prêteur.

813. — Le tiers a un droit indépendant de la qualité qu'il peut avoir d'héritier du stipulant. Le terme d'héritier étant pris ici dans son sens le plus large pour comprendre le successeur irrégulier, le légataire universel ou à titre universel, le donataire de biens à venir. Le tiers gardera son droit s'il renonce à sa succession [4], car ce n'est pas une valeur héré-

---

[1] Cass. civ., 31 janv. 1894, S. 1894.1.246 ; D. 1894.1.245 ; *Gaz. Pal.*, 1894.1.225.

[2] Paris, 20 janv. 1888, S. 1889.2.97. Il en est de même pour les déchéances dans l'assurance-vie : V. Dupuich, n° 446.

[3] Liége, 29 mai 1869, Pas. 1871.2.76. En cas d'assurance pour compte, l'art. 6, al. dern. de la loi du 13 juill. 1930 dit que l'assuré est seul tenu des primes. Mais l'assureur peut déduire les primes impayées du capital à verser au tiers.

[4] Cass. civ., 2 juill. 1884, S. 1885.1.5. — Besançon, 23 juill. 1872,

ditaire. Il se prononce donc librement pour la stipulation, étant juridiquement étranger à la succession. S'il l'accepte, est-il obligé parce qu'héritier d'accepter la stipulation ? Peut-on le considérer comme tenu de collaborer au contrat primitif par son acceptation ? Les deux qualités restant indépendantes, on admet que cela laisse le tiers libre d'accepter ou de refuser. Si on a stipulé qu'une société continuera au profit de tel héritier, il est libre s'il accepte la succession, de refuser d'entrer en société [1]. Mais ceci cadre mal avec les solutions admises en cas de promesse pour autrui.

Les principes ci-dessus ont été consacrés par la loi en cas d'assurance sur la vie.

L'art. 63, al. de la loi du 13 juillet 1930 déclare que les enfants et descendants, les héritiers conservent leur droit à l'assurance-vie en cas de renonciation à la succession.

L'art. 67 ajoute que « les sommes stipulées payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré ». Le bénéficiaire y a seul droit du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure au décès de l'assuré.

L'art. 68 tire du principe cette conséquence que le droit du tiers bénéficiaire n'est pas soumis aux règles du rapport et de la réduction. Il en est de même pour les primes qui ne sont pas manifestement exagérées [2] (v. *infra*, n° 856).

On ne tient pas compte de la valeur de la stipulation pour fixer les obligations de l'héritier s'il accepte bénéficiairement [3].

S. 1872.2.122. — Lambert, *op. cit.*, p. 122. — Baudry et Barde, I, n° 202.

[1] Caen, 10 nov. 1857, S. 1859.2.31. — Guillouard, *Soc.*, n° 301. — Baudry et Wahl, n° 390.

[2] La jurisprudence antérieure tendant déjà à cette solution : V. Nancy, 1er juill. 1911, D. 1912.2.335. — Paris, 8 mars 1911, D. 1912.2.321. — Cf. Rennes, 6 avril 1910, S. 1911.2.321 ; D. 1910.2.329. — Cass. civ., 4 août 1908, S. 1909.1.5, avec note de M. Lyon-Caen ; D. 1909.1.185. — Paris, 10 janv. 1900, D. 1900.2.489.

[3] Trib. Beauvais, 6 mai 1873, S. 1874.2.150.

Ces solutions s'appliquent à la fois à l'assurance-vie et à l'assurance-accidents.

813 bis. — Les créanciers de la succession ne peuvent donc, en cas d'assurance sur la vie, réclamer le capital [1].

L'art. 69 de la loi du 13 juillet 1930 dit en effet que « le capital assuré au profit d'un bénéficiaire déterminé ne peut être réclamé par les créanciers de l'assuré ». Quant aux primes ils ne peuvent les réclamer que si elles sont manifestement exagérées vu les facultés de l'assuré et si l'on est dans les conditions des art. 1167 Civ. ou 446 et 447 Comm.

814. — Si la stipulation a été faite pendant la période suspecte, elle n'est pas à considérer comme donation frappée par les art. 446 et 447 Comm. [2]. En cas d'assurance-vie, l'art. 69 *in fine* de la loi du 13 juillet 1930 permet seulement au créancier de reprendre les primes excédant manifestement les facultés de l'assuré. Il nous semble que ce texte doit être compris comme ne visant que la fraction des primes excédant notoirement les facultés de l'assuré et non les primes en leur entier. L'assurance faite au profit de la femme ne peut davantage être annulée en vertu de l'art. 559 et de l'art. 564 Comm [3].

Le droit du tiers envisagé au point de vue technique

815. — L'acquisition du droit par le tiers appelle une construction technique. Au milieu du XIX[e] siècle, il a été

---

[1] Cass. civ., 16 janv. 1888, S. 1888.1.121; D. 1888.1.77. — Paris, 10 mars 1896, S. 1898.2.245; D. 1896.2.465. — Baudry et Barde, I, n° 204. — Huc, VIII, n° 51.

[2] Caen, 14 mars 1876, S. 1877.2.332. — Cass. civ., 27 mars 1888, S. 1888.1.121; D. 1888.1.198. — Bordeaux, 21 mai 1885, S. 1886.2.38. — Civ., 19 nov. 1907, S. 1907.1.481. — Lambert, p. 123. — *Contrà:* Grenoble, 2 fév. 1882, S. 1882.2.38. — Lyon, 21 juin 1879, S. 1882.1.31.

[3] Cass. civ., 22 fév. 1888, S. 1888.1.121. — Cass. civ., 7 août 1888. D. 1889.1.118. — Cass. civ., 23 juill. 1889, S. 1890.1.5, avec note Labbé. — Lambert, p. 125. — Baudry et Barde, I, n° 204. — *Contrà:* Cass. Req., 2 mars 1881, S. 1881.1.145.

admis en doctrine qu'il y avait ici une offre par le stipulant [1] au tiers qui devait l'accepter, de sorte qu'il devait le faire avant le décès du stipulant et qu'il n'avait de droit que du jour de son acceptation [2] et même qu'il n'avait pas d'action directe contre le promettant [3].

Mais cette interprétation contredit l'art. 1165 qui affirme nettement que les conventions profitent aux tiers dans le cas de l'art. 1121. En outre il est bizarre d'admettre que l'offre émane du stipulant qui n'a aucun rôle actif dans le second contrat [4]. Il faudrait dire plutôt que le promettant a donné mandat au stipulant, mais en lui laissant le droit de révoquer [5].

Au point de vue pratique, cette théorie conduit à ce résultat regrettable qu'en cas de faillite du stipulant avant acceptation par le tiers, le droit tombe dans la faillite du stipulant [6]. Si le stipulant meurt avant l'acceptation du tiers, son offre tombe.

Thaller [7] a proposé, nous l'avons vu, de dire que l'offre

---

[1] On a parlé aussi quelquefois d'offre par le promettant : Cf. Dupuich, n° 102. — Thaller, D. 1888.2.1.

[2] Laurent, XV, n° 559. — Demolombe, XXIV, n° 248. — Thiry, II, p. 576. — Colmet de Santerre, V, n° 33 *bis*, IV et V. — Cass. civ., 7 fév. 1877, S. 1877.1.393 ; D. 1877.1.337. — Besançon, 11 nov. 1898, S. 1902.2.41 ; D. 1899.2.81. — Amiens, 19 déc. 1877, S. 1878.2.13 ; D. 1878.2.224. — Trib. Auch, 23 mai 1892, *Gaz. Pal.*, 1892.2 supp.17. En ce sens des arrêts ont parlé de droits transmis au tiers par le stipulant : Cass. Req., 2 mars 1881, S. 1881.1.145 ; D. 1881.1.401. — Rouen, 6 fév. 1878, S. 1878.2.272. — Rouen, 29 mai 1897, D. 1898. 2.289, avec note Dupuich. — *Contrà :* Bufnoir, p. 579. — Planiol, II, n° 1220. — Josserand, II, n° 299. — Colin et Capitant, II, p. 327. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 101.

[3] Laurent, XV, n° 578.

[4] V. Bufnoir, p. 580. — Baudry et Barde, I, n° 157. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 354. — Aussi Thaller, D. 1888.2.1, a parlé d'offre du promettant.

[5] V. Bufnoir, p. 580.

[6] Planiol, II, n° 1220. — A. Colin et Capitant, II, p. 328.

[7] Note D. 1888.2.1. — V. cep. à propos de l'assurance collective, *Ann. de dr. comm.*, 1890, p. 113 où il parle de commission d'assurance.

émanait du promettant qui s'engage à la mort du stipulant à offrir le contrat au tiers. Mais ce système présente des inconvénients pratiques analogues en cas de décès du promettant. Le tiers n'aurait pas d'action pour obliger à faire une offre.

816. — Labbé [1] a expliqué la stipulation pour autrui par la gestion d'affaires. Le stipulant gère l'affaire du tiers. « L'adhésion qu'exprime le tiers est une ratification qui rétroagit au jour du contrat. Le tiers qui a ratifié est créancier direct comme s'il avait contracté lui-même ». S'il s'agit d'une assurance, le capital n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré, il ne compte ni pour la réserve, ni pour le gage des créanciers. Ce qui peut avoir été donné, ce sont les primes. Le tiers peut accepter après décès du stipulant. Labbé admet aussi que le tiers doit dès la stipulation être vivant et capable [2]. Mais il peut accepter après décès du stipulant. Ses héritiers peuvent aussi accepter.

Cette théorie bien supérieure à la première dans ses résultats pratiques a été critiquée. En matière d'assurance sur la vie, elle ne tient pas compte de ce que l'assuré doit seul les primes, de ce qu'il ne peut les réclamer au tiers. Ensuite la stipulation de façon générale est révocable par le stipulant avant acceptation. Or la gestion d'affaires est irrévocable pour le gérant [3].

On lui a reproché à tort de déborder le cadre de la gestion d'affaires. Sans doute elle dépasse la gestion d'affaires ordinaire. Mais elle peut rentrer dans la gestion irrégulière [4]

---

[1] Note S. 1877.1.393. — Rappr. S. 1888.1.97 et 1889.1.97 et 353. — Pinchon, *Caractères généraux du contrat d'assurance sur la vie*, *Revue critique*, 1898, p. 634. Cet auteur estime qu'il y a ici une gestion d'affaires révocable parce que le stipulant entend faire une libéralité (*Revue critique*, 1899, p. 32). Mais sa théorie reste imprécise.

[2] Note S. 1885.1.5.

[3] V. Baudry et Barde, I, n° 193. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 518. — Planiol, II, p. 328. — Josserand, II, n° 302. — Colin et Capitant, II, p. 328. — Cf. Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 354.

[4] V. *supra*, III, n° 11.

où on entreprend un acte quelconque pour le compte d'autrui, gestion que l'art. 1988 prévoit au cas où le mandataire a passé un contrat excédant ses pouvoirs [1].

M. Planiol [2], sous couleur de mêler diverses théories, s'est en réalité rallié plutôt à l'idée de gestion d'affaires. D'après lui le stipulant offre le contrat au tiers et le promettant s'adresse à l'intermédiaire jouant le rôle de gérant, lequel accepte pour le compte du tiers.

817. — Boistel [3] a considéré que le stipulant stipule sous une alternative en faveur du tiers ou de lui-même, ou même que l'obligation est facultative au profit du tiers. Le tiers serait une sorte *d'adjectus solutionis causa* [4]. Ceci explique bien que, si le stipulant révoque, il peut exiger la prestation à son profit. Mais c'est un tort d'admettre que l'engagement envers le tiers est facultatif [5]. Il semble plutôt l'engagement principal et il faut alors l'expliquer.

818. — Une théorie plus récente, à laquelle nous nous rallions [6], a admis qu'il faut s'en référer ici à la tradition que le code a voulu rappeler [7] et que par une exception au principe de l'art. 1165, exception qu'indique la fin de l'article, une convention profite immédiatement à un tiers.

---

[1] V. Planiol, II, n° 1224.

[2] II, n° 1226. — V. au contraire : Josserand, II, n° 280, qui sépare très nettement gestion d'affaires et stipulation pour autrui.

[3] Note sous Caen, 3 janv. 1888, D. 1889.2.129.

[4] Lambert, *op. cit.*, p. 45.

[5] V. Lambert, *op. cit.*, p. 33, il y aurait exception au cas d'assurance mixte. Quelques arrêts se sont cependant rapprochés de cette théorie : Aix, 20 mars 1888, S. 1889.2.17. — Orléans, 26 mars 1887, D. 1888.2.140. — Req., 22 juin 1891, D. 1892.1.205.

[6] Lambert, *op. cit.*, pp. 70 et suiv. — Bufnoir, p. 576. — Baudry et Barde, I, n° 154. — Huc, VII, n° 48. — Josserand, II, n° 303. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 354. — Rappr. Champeau, p. 107. — Cf. Carboni, *Della obbligazione*, n° 57. — Dupuich, n° 103. — Saleilles, *Obligation*, p. 270. — Pacchioni, *I contratti*, p. 202 qui l'admet seulement pour l'assurance-vie.

[7] V. Caen, 7 mai 1845, S. 1845.2.534.

Déjà Covarruvias, Fabre, Charondas parlaient de la propriété passant de droit au tiers, de son action utile[1]. Pothier déclare que le promettant par son acceptation contracte avec le tiers[2]. Cette théorie est conforme à l'art. 1165 qui admet que dans le cas de l'art. 1121 les conventions ont effet à l'égard des tiers. Sans doute l'art. 1121 parle d'acceptation du tiers. Mais il est à remarquer, pour qui s'attache rigoureusement à la lettre du texte, qu'il dit seulement que celui-ci a « déclaré vouloir en profiter ». Il évite donc le mot acceptation et on peut penser que c'est parce qu'il vise une acceptation confirmative et non acquisitive[3]. L'ancien droit admettait déjà cette idée[4].

Au point de vue rationnel, l'acquisition d'un droit qui reste révocable n'a rien de contradictoire[5]. On la rencontre dans les donations entre époux (art. 1096). Des contractants peuvent être considérés comme ayant créé un droit révocable. Il y a ici un droit créé sous condition potestative de la part du stipulant et non du débiteur, ce qui est valable[6].

De même il peut y avoir acquisition d'un droit sans l'avoir voulu[7], comme au cas d'acte illicite[8], ou sans le savoir[9]. Il suffit que le tiers puisse répudier ce droit pour qu'il reste suffisamment libre.

Cette thèse se trouve consacrée dans l'assurance-vie par l'art 67 de la loi du 13 juillet 1930 qui donne à l'assuré des droits à partir du jour du contrat, même s'il accepte après la mort de l'assuré.

---

[1] V. Lambert, *op. cit.*, p. 75.

[2] *Obligations*, n° 73.

[3] Cf. Lambert, *op. cit.*, p. 82. — Baudry et Barde, I, n° 154.

[4] Lambert, *op. cit.*, p. 86.

[5] Saleilles, *Obligation*, p. 282. — V. *supra*, n° 764.

[6] Planiol, II, n° 1247.

[7] Nous repoussons donc l'opinion de Pacchioni (*I contratti*, p. 202) qui voit dans l'acceptation un élément légal de perfection du droit du tiers.

[8] Baudry et Barde, I, n° 154.

[9] A. Colin et Capitant, II, p. 327.

M. Planiol [1] a objecté que cette théorie est une constatation et non une explication. Cela est vrai si on l'envisage isolément. Mais si on rattache ce fait à cette idée que des contractants peuvent faire naître un droit dans le patrimoine d'autrui, il en est autrement [2].

819. — Des efforts ont d'ailleurs été faits pour préciser encore davantage comment le tiers acquiert un droit. M. Champeau, René Worms, MM. Colin et Capitant ont parlé ici d'obligation par volonté unilatérale. Le promettant a envers le bénéficiaire une obligation sans qu'il y ait concours de volontés, il est donc lié par une déclaration unilatérale de volonté [3].

Mais Saleilles a combattu cette opinion en disant que ce cas suppose un engagement sans le prendre de concert avec qui que ce soit. Ici il y a engagement avec quelqu'un, mais la prestation au lieu d'être fournie au stipulant sera exécutée envers un tiers. La promesse est donc contractuelle. La stipulation pour autrui est donc une quatrième source d'obligation à côté des contrats, quasi-contrats et délits [4].

Bevilaqua [5] a repris la même idée. La stipulation pour autrui moule le contrat dans un type peu commun en transmettant au bénéficiaire l'action en exécution qui appartient normalement au stipulant. Il y a dépersonnalisation du lien obligationnel. Quand arrive le moment de l'exécution, au lieu qu'il se produise un mouvement de reflux en faveur du stipulant, il se produit un mouvement en faveur du bénéficiaire.

Pacchioni [6] a déclaré que cette acquisition ne découlait que

---

[1] II, n° 1225.

[2] A. Colin et Capitant, II, n° 328.

[3] V. Champeau, *Stipulation pour autrui*, p. 108. — R. Worms, *Volonté unilatérale comme source d'obligation*, p. 114. — Baudry et Barde, I, n° 161. — A Colin et Capitant, II, p. 328. — Lambert, *op. cit.*, p. 57.

[4] *Obligation*, pp. 272-273.

[5] *Direito das Obrigacöes*, 3e éd., p. 203.

[6] *I contratti a favore dei terzi*, p. 209.

de la loi. Mais cette explication ne peut être admise qu'à défaut de toute autre.

Les explications de Saleilles et Bevilaqua ont l'avantage de montrer le lien qui existe entre la stipulation et une entente antérieure, d'où il résulte une explication du lien entre le droit du bénéficiaire et les prestations promises par le stipulant. Mais nous ferons observer que déjà la stipulation peut sortir d'un acte unilatéral : arrêté administratif (v. *supra*, n° 769). Ici on peut parler de volonté unilatérale comme source d'obligation. Le jour où une personne utilise l'arrêté, elle s'oblige par sa seule volonté envers le tiers. Si nous supposons un contrat, il faut à notre avis synthétiser les deux théories : Le promettant s'oblige par volonté unilatérale [1], puisque le tiers n'a pas encore accepté, mais il s'oblige à raison d'une entente avec le stipulant. Si on peut par sa seule volonté conférer un droit à un tiers, on peut le faire en raison d'une entente avec le stipulant, laquelle réagira alors sur le droit du tiers [2].

820. — M. Giovene a cherché à préciser davantage la situation du tiers [3]. Il a un droit en puissance, à l'état latent et sans la possibilité d'exercice que lui donne l'acceptation. Il y a là une vue exacte. Mais on peut ajouter qu'en principe il dépend à tout moment du tiers de transformer ce droit en un droit actuel. Peu importe que le droit lui ait été conféré à terme ou sous condition.

Mais le stipulant, pour prolonger son droit de révocation, pourrait stipuler que le tiers ne pourra accepter qu'après l'arrivée d'un terme ou d'une condition. Il faut donc distinguer ces deux genres de modalités : la première visant la mise à exécution du droit, la seconde son acceptation.

---

[1] Sur l'admission de cette source d'obligation, v. tome I, n°s 18 et suiv.

[2] Cf. Worms, *op. cit.*, p. 116. — Champeau, p. 108.

[3] *Op. cit.*, n° 27, p. 129.

820 bis. — Pour qui veut ranger toutes les solutions pratiques dans des constructions techniques, la question se pose de savoir si le tiers bénéficiaire de la stipulation pour autrui est un tiers par rapport à la convention entre promettant et stipulant.

A un certain point de vue il apparaît comme partie au contrat. Il profite du droit inscrit en sa faveur, il profite des garanties qu'il comporte et même de la formule exécutoire dont il peut être revêtu (v. *supra*, n° 810). Mais à d'autres points de vue il est traité comme tiers. Ainsi le contrat étant simulé, le tiers pourra, selon nous, dire que cette simulation ne lui est pas opposable (v. *supra*, n° 802). Les transactions et jugements entre promettant et stipulant ne le lui sont pas non plus (v. *supra*, n° 809). S'il y a résolution du contrat entre stipulant et promettant, on ne peut répéter contre lui ce qu'il a touché (v. *infra*, n° 847 et suiv.). Mais on peut en général lui opposer les déchéances encourues par le stipulant (n° 849) ou *l'exception non adimpleti contractus* opposable au stipulant (v. *supra*, n° 803). Ainsi il est traité comme partie au jour du contrat, mais beaucoup moins par la suite. On ne peut donner une formule plus serrée, les solutions diverses étant commandées par des nécessités spéciales, notamment celle de rendre le tiers indépendant, sans cependant le faire trop, pour ne pas surcharger le promettant.

820 ter. — Le tiers bénéficiaire est-il tiers au point de vue de la date certaine ? La question qui ne peut guère se poser à l'origine peut se présenter par la suite. Le stipulant après la stipulation pour autrui s'entend avec le promettant pour modifier l'étendue de la stipulation. Puis le tiers accepte. Peut-il prétendre, si le contrat de modification n'a pas date certaine que son acceptation lui donne droit au bénéfice de la stipulation primitive ? Nous le pensons. Il en serait de même s'il y avait eu vers la même époque révocation par le stipulant et acceptation par le tiers. Le premier des actes ayant acquis date certaine l'emporterait.

820 quater. — Ces questions nous amènent à distinguer les contrats par représentants et ceux en faveur des tiers. Dans tous on attribue des droits à un absent. Mais d'après certains [1] dans les premiers on contracte au nom du tiers qui est le véritable contractant, dans les autres en son nom propre, de sorte que le tiers n'est pas partie. Pour d'autres, le contrat en faveur des tiers a sa cause dans un rapport entre les deux contractants [2].

Pour nous la stipulation suppose qu'on contracte au profit du patrimoine d'autrui et la question de cause n'intervient que pour régler des effets spéciaux de la stipulation. On ne peut réunir les solutions pratiques dans une idée technique simple.

De l'acceptation du tiers

821. — Le tiers doit accepter la stipulation faite en sa faveur, ou plus exactement, pour employer les termes de l'art. 1121 Civ., « déclarer vouloir en profiter » [3] et cela correspond à deux buts. Il affirme par là qu'il entend rester titulaire du droit, car on ne peut le rendre irrévocablement titulaire malgré lui. En outre, il met fin par là au droit de révocation qui appartenait jusque là au stipulant.

Le stipulant perd en effet le droit de révoquer à moins qu'il ne se le soit réservé de façon durable [4]. Ce droit disparaît en principe au moment précis où il reçoit notification de l'acceptation, celle-ci étant une déclaration réceptice

---

[1] Windscheid, *Pandeckten*, II, par. 316, note 1.

[2] Zimmermann, *Lehre von der Stellvertretende Negotiorum gestio*, pp. 78 et suiv. Signalons l'opinion de Pacchioni, *Contratti a favore dei terzi*, p. 242, pour qui la stipulation ne valant que dans certains cas, en dehors de ceux-ci, il y a toujours représentation.

[3] L'art. 64 de la loi du 13 juillet 1930 parle d'acceptation, terme plus bref et plus commode.

[4] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 360. — V. *supra*, n° 792.

qui a plus naturellement effet de sa réception [1]. Si la révocation et l'acceptation étaient en route en même temps, ces deux déclarations de volonté étant à notre avis réceptices, ce serait la première arrivée à destination qui l'emporterait. Si l'une des deux ou toutes deux sont tacites, la question est plus délicate. Faut-il considérer qu'il y a notification tacite ou que l'acte vaut de sa date ? Nous pensons que cette seconde opinion est plus exacte. L'idée de notification tacite est un peu aventureuse.

822. — L'acceptation du tiers n'est soumise à aucune forme [2], elle peut être expresse ou tacite [3]. Elle peut résulter de divers faits : acceptation des premières prestations du promettant [4], concours du tiers à l'acte [5], action en justice [6]. etc [7]. Le juge du fait a qualité pour les apprécier [8].

---

[1] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 361.

[2] Même si le tiers est un bénéficiaire gratuit : Dupuich, *Assurance-vie*, n° 122.

[3] L'art. 1121 parle bien de déclarer, mais il puet y avoir déclaration tacite : Laurent, XV, n° 561. — Planiol, II, n° 1251. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 360. — Facifici Mazzoni, 5e éd., IV, pp. 172 et 308. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 123. D'ailleurs l'art. 64, al. 1 de la loi du 13 juill. 1930 dit que l'acceptation en cas d'assurance peut être expresse ou tacite.

[4] Cass. Req., 2 avril 1912, D. 1912.1.524. — Caen, 7 mai 1845, S. 1845.2.534 ; D. 1849.2.24. — Cass. civ., 25 avril 1853, D. 1853.1. 161. — Adde sur le principe : Trib. Marseille, 13 juin 1911, *Rec. Ass.*, 1914.42. — Trib. Seine, 31 mai 1913, D. 1913.2.361. — Lambert, p. 103. — Baudry et Barde, I, n° 172. — Huc, VII, n° 49. — Laurent, XV, n° 561. — Larombière, art. 1121, n° 7.

[5] Bordeaux, 1er avril 1897, D. 1898.2.169, note de Loynes. — Poitiers, 19 déc. 1904, P. F., 1905.2.169 (concours au nantissement de la police). — Paris, 5 mai 1899, D. 1901.2.240.

[6] Bordeaux, 13 avril 1911, D. 1912.2.366. — Cass. Turin, 26 avril 1913, *Riv. di dir. comm.*, 1913, II, p. 611 (à condition que le promettant le sache) avec note Pacchioni.

[7] Trib. Nantes, 15 mai 1899, D. 1903.2.377. — Bordeaux, 18 fév. 1891, S. 1892.2.89. — Cass. Req., 23 janv. 1889, D. 1890.1.73 ; S. 1889.1.353. — Rouen, 21 mars 1893, D. 1894.2.171 ; S. 1893.2.250. — Douai, 10 déc. 1895, S. 1898.2.243 ; D. 1896.2.417, note Dupuich.

Spécialement dans le transport l'expéditeur stipule pour le destinataire qui accepte en prenant livraison avec obligation de payer le prix [1] ou en agissant contre le voiturier [2].

C'est au tiers à prouver qu'il a accepté [3]. Son acceptation devra être notifiée au promettant ou au stipulant [4]. En cas d'assurance-vie, l'art. 64 al. 4 exige la connaissance de l'assureur.

L'acceptation est parfaitement compatible avec un refus de recevoir la prestation telle qu'elle est offerte (A).

— Cass. Req., 27 fév. 1856, D. 1856.1.146. — Cass. Req., 9 nov. 1887, S. 1889.1.273. — Trib. Seine, 31 mars 1913, D. 1913.2.361. — Paris, 5 mai 1899, D. 1901.2.240. — Rouen, 27 déc. 1887, D. 1889.2.143. — Douai, 10 déc. 1895, D. 1896.2.417. — Cass. Req., 4 nov. 1907, S. 1908.1.337, avec note de M. Hémard. — Cass. civ., 8 avril 1895, D. 1895.1.441. — Nancy, 17 janv. 1888, D. 1889.2.153. — Grenoble, 12 mars 1883, D. 1883.2.333. — Trib. Fontainebleau, 21 mars 1907, S. 1907.2.260. — Paris, 3 janv. 1918, D. 1918.2.33, note Dupuich. — Bordeaux, 3 août 1909, *Rec. Bordeaux*, 1910.1.14 (connaissance). — Trib. Lisieux, 11 déc. 1900, *Gaz. Pal.*, 1901.1.320. — Agen, 25 avril 1893, *Gaz. Pal.*, 1893.2.495. — Cass. Req., 19 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.2.365. — Lyon, 14 avril 1892, *Gaz. Pal.*, 1892.2.510. — Trib. Seine, 8 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.2.supp.24. — Trib. Seine, 10 avril 1894, *Droit*, 9 août 1894. — Trib. Morlaix, 20 fév. 1890, *J. Ass.*, 1890.224. — *Gand*, 8 fév. 1897, Pas. 1897.2.219. — Bruxelles, 1er mars 1880, Pas. 1884.2.410. — Trib. Arlon, 12 août 1881, Cl. et B. XXXI.137. — Cass. belge, 20 fév. 1885, Pas. 1885.1.64. — Trib. Charleroi, 15 déc. 1888, *J. T.*, 1889.201. — Bruxelles, 9 fév. 1880, Pas. 1880.2.206. — Baudry et Barde, I, n° 194, I.

[8] Req., 9 nov. 1887, précité. — Cass. belge, 20 fév. 1885, Pas. 1885.1.64.

[1] Cass. civ., 20 mai 1912, D. 1913.1.459. — Josserand, *Transport*, n° 384. — Cf. Cass. Naples, 3 nov. 1908, *Riv. di dir. comm.*, 1909. II. 119 et 15 oct. 1907, id., 1908, II, p. 217, qui exigent le retrait des colis.

[2] Trib. com. Nantes, 28 déc. 1918, *Rec. Nantes*, 1918.1.92.

[3] Trib. Angers, 4 déc. 1903, *Gaz. Trib.*, 1904, 1er sem.2.309.

[4] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 360.

A) *Formule.* — Je soussigné déclare accepter la stipulation faite à mon profit par contrat du entre , sous réserve de tous mes droits.

Ainsi le destinataire peut refuser un colis avarié et agir en dommages-intérêts [1].

823. — La faculté d'accepter est un droit personnel au tiers en ce sens que ses créanciers, le syndic s'il est en faillite, ne peuvent l'exercer pour lui [2]. Mais ils peuvent exercer le droit du tiers après son acceptation [3].

824. — A quel moment le tiers peut-il accepter ?

Il a été jugé que le tiers ne pouvait accepter avant que le contrat n'ait été conclu définitivement [4]. Mais il nous semble qu'il n'y a aucun inconvénient à permettre une acceptation anticipée quand le tiers connaît déjà la stipulation projetée : par exemple participe à la proposition d'une stipulation en sa faveur [5].

La stipulation peut être acceptée après le contrat, même après le décès du stipulant [6] ou après sa faillite [7].

---

[1] Trib. com. St-Lô, 29 sept. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.759.

[2] Bruxelles, 26 déc. 1888, Pas. 1889.2.82. — Dupuich, n° 481.

[3] Dupuich, n° 482.

[4] Trib. Nantes, 15 mai 1899, D. 1903.2.377.

[5] En général un acte peut être fait avant que ne commence à courir le délai pour le faire : V. *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 443; 1926, p. 420; 1921, p. 763 et 1911, p. 61.

[6] Nancy, 18 fév. 1888, D. 1889.2.198; S. 1890.2.27. — Amiens, 31 janv. 1889, D. 1891.2.9; S. 1890.2.5. — Cass. Req., 27 fév. 1884, D. 1884.1.489; S. 1886.1.422. — Cass. Req., 22 juin 1859, S. 1861.1.151; D. 1859.1.385. — Cass. civ., 1er mai 1894, S. 1895.1.31. — Cass. civ., 22 juin 1891, D. 1892.1.205; S. 1892.1.177, avec note Labbé. — Cass. civ., 7 août 1888, D. 1889.1.118. — Grenoble, 11 déc. 1894, D. 1896.2.77. — Agen, 25 mai 1894, D. 1895.2.513, note Dupuich. — Paris, 10 mars 1896, D. 1896.2.465, note Dupuich. — Paris, 5 mars 1886, S. 1888.2.227. — Trib. Marseille, 13 juin 1911, *Rec. Ass.*, 1914.42. — Trib. Toulouse, 12 juin 1906, *Gaz. Trib. Midi*, 4 nov. 1906. — Poitiers, 19 déc. 1904, P. F., 1905.2.169. — Trib. Seine, 21 janv. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.1.337. — Cass. Req., 19 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.2.365. — Chambéry, 30 juill. 1891, *Rec. Grenoble*, 1892.2.171. — Orléans, 17 janv. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.1.572. — Agen, 25 mai 1894, *Loi*, 21 juill. 1894. — Trib. Seine, 16 fév. 1882, *Gaz. Pal.*, 1882.2.225. — Cass. civ., 2 juill. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.2.418. Paris, 5 mars 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.1.657. — Trib. Bruges, 3 avril 1890,

Mais la jurisprudence n'admet pas cette solution au cas où un donateur appelle un tiers à recueillir la libéralité, si le donataire cesse d'exécuter les clauses de son contrat [1]. Il y a ici deux libéralités qui constituent une substitution vulgaire et non une stipulation pour autrui.

Il en est de même si un prêteur stipule qu'après sa mort le débiteur remboursera à des tiers, sauf son droit de révocation [2]. La Cour de cassation voit là une donation qui doit être acceptée du vivant du donataire et qui, étant révocable, est nulle.

On a dit qu'il y a ici deux vocations distinctes [3]. Mais le tiers a bien une action pour reprendre les biens entre les mains du premier bénéficiaire.

Si on rapproche ces arrêts d'un autre plus récent [4] qui a jugé qu'une personne ne pouvait pas passer un contrat pour autrui, on a l'impression d'une jurisprudence qui reste arriérée et qui n'ose pas affirmer la validité de la sti-

---

Pas. 1890.3.263. — Baudry et Barde, I, nos 157 et 196. — Planiol, II, n° 1252. — A. Colin et Capitant, II, p. 329. — Josserand, II, n° 317. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 360. — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 172. — Dupuich, *Assurance-vie*, nos 188 et 285. — *Contrà:* Bordeaux, 21 juill. 1827, S. chr. — Trib. Malines, 16 fév. 1899, *B. jud.*, 1899.314.

[7] Cass. civ., 4 avril 1895, D. 1895.1.441 ; S. 1895.1.265. — Dijon, 11 avril 1900, D. 1901.2.309. — Besançon, 2 mars 1887, D. 1888.2.1, note Thaller. — Rouen, 6 avril 1895, P. F., 1896.2.273 ; D. 1895.2.545, note Dupuich. — Trib. Toulouse, 9 avril 1897, *J. Ass.*, 1898.59. — Poitiers, 19 déc. 1904, P. F., 1905.2.169 ; *Gaz. Pal.*, 1905.1.475. — Lambert, p. 98. — Baudry et Barde, I, n° 199. — Planiol, Ripert et Esmein, I, p. 360. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 187.

[1] Cass. civ., 1er mai 1894, D. 1895.1.69 ; S. 1895.1.31. — Cass,. civ., 10 déc. 1894, D. 1895.1.329 ; S. 1898.1.436. — *Contrà:* Bordeaux, 18 fév. 1891, S. 1892.2.89, cassé le 1er mai 1894. La solution de la Cour de Bordeaux semblait triompher dans l'Ancien droit : v. Lambert, *op. cit.*, pp. 91 et suiv.

[2] Cass. civ., 26 mars 1884, D. 1884.1.275 ; S. 1886.1.422.

[3] Baudry et Barde, I, n° 167.

[4] Limoges, 25 juill. 1921, D. 1922.2.23.

pulation pour autrui si le stipulant n'y paraît pas assez comme participant au contrat.

Toutefois, cette jurisprudence est limitée et on ne l'a pas appliquée si le tiers substitué au donataire devait seulement recueillir partie de la donation [1].

825. — La stipulation pourrait également être acceptée malgré le décès du promettant qui, quant à lui, est déjà tenu.

Peut-elle être acceptée après décès du tiers par les héritiers de celui-ci ? Oui, s'il bénéficie d'une stipulation à titre onéreux : par exemple, si un stipulant stipule au profit de son créancier [2]. Mais s'il y a libéralité constituant une donation, celle-ci doit être acceptée du vivant du donateur [3]. Mais s'il y a attribution gratuite d'une assurance sur la vie, d'après la loi du 13 juillet 1930, art. 64, elle est réputée sous condition, de l'existence du tiers lors de l'exigibilité, sauf clause contraire.

826. — Le droit du tiers, isolément, semble en outre être un droit imprescriptible, du moins lorsque ce droit est inséparable du contrat qui subsiste toujours [4]. Sinon il faut dire que le tiers a déjà un droit, mais qu'il peut se perdre

---

[1] Rouen, 28 déc. 1887, D. 1889.2.143.

[2] Il en est de même en cas d'assurance-vie où on ne fait pas donation au tiers du capital, mais où on lui procure une opération avantageuse. Le droit d'accepter des héritiers a été reconnu au cas d'assurance au profit d'un enfant ou de ses héritiers : Cass. civ., 8 fév. 1888, S. 1888.1.121, avec note. — Baudry et Barde, I, n° 201. — Cf. Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 360. — Pacchionni, *I contratti*, p. 215, qui ne distinguent pas. — Sur le principe : Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 524. — *Contrà :* Colmet de Santerre, V, n° 33 *bis*, VIII, qui voit ici une acceptation d'offre. — Laurent, XV, n° 571. — Cf. Planiol, III, n° 1252, qui admet l'acceptation dans tous les cas par les héritiers, id. Colin et Capitant, II, p. 329. — Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1415.

[3] Cass. Req., 20 juill. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.2.205. — *Contrà :* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 524.

[4] Cass. Req., 21 fév. 1872, S. 1872.1.68. — Lambert, *op. cit.*, p. 114. — Cf. Rennes, 15 déc. 1848, S. 1850.2.277.

par la prescription extinctive [1] (v. sur la durée de la prescription de ce droit *supra* n° 801).

827. — Il résulte de ce qui précède que, dès la stipulation, le tiers a un droit transmissible à ses héritiers ou autres successeurs, à titre universel [2].

Il acquiert également un droit qu'il peut céder même avant arrivée du terme [3]. Ce principe est consacré par la loi du 13 juillet 1930 (art. 70), d'après laquelle le bénéficiaire après acceptation peut céder son droit conformément à l'art. 1690 ou par endossement en cas de police à ordre. Mais la cessibilité doit avoir été expressément prévue ou l'assuré doit consentir à la cession.

828. — Quelle capacité faut-il pour accepter ? Il suffit de la capacité de jouissance au jour de l'acceptation [4].

Si la stipulation est faite au profit d'un tiers incapable de recevoir du stipulant, dans la mesure où elle est une libéralité, elle est nulle [5]. Mais les biens restitués par le tiers profiteront au stipulant.

Si pour tourner ces règles, un tiers a été désigné comme bénéficiaire et qu'il ne soit que le prête-nom d'une personne incapable de recevoir, la stipulation est nulle à son égard [6].

Pour la capacité d'exercice, deux stades doivent être distingués. Accepter, c'est mettre obstacle à la révocation, donc faire acte conservatoire. Le tiers, s'il est sain d'esprit, le tuteur sans formalité, un tiers pourront à ce point de vue faire cette acceptation qui supprimera le droit de révocation du stipulant. Mais pour faire un acte que lui-même

---

[1] Rennes, 15 déc. 1848, S. 1850.2.277 ; D. 1851.5.367.

[2] Cass., 8 fév. 1888, S. 1888.1.12 ; D. 1888.1.199. — Lambert, *op. cit.*, p. 98. — Bufnoir, p. 578. — Baudry et Barde, I, n° 154, I. — A. Colin et Capitant, II, p. 329. — V. cep. à raison de l'intention du stipulant : Douai, 14 août 1890, S. 1892.1.177 ; D. 1892.1.205.

[3] Dupuich, n° 437.

[4] Planiol, II, n° 1252.

[5] Larombière, art. 1121, n° 13.

[6] Trib. Seine, 14 janv. 1893, *Loi*, 25 mars 1893.

ou un tiers ne puisse plus attaquer, il faudra alors la capacité d'acquérir le genre de droit qu'on lui confère. Ainsi une personne morale pourra avoir besoin d'autorisation administrative s'il s'agit d'acquérir un immeuble.

De quelle capacité d'acquérir s'agira-t-il ? Aucun doute si le stipulant acquiert à titre onéreux, par exemple si une personne a stipulé qu'une somme serait payable à son créancier. Il suffira d'avoir la capacité d'acquérir une créance. Mais si le stipulant confère un droit par libéralité, bien que le tiers soit dispensé de rapport, en principe du moins, il lui faudra la capacité d'acquérir à titre gratuit. Ainsi une association simplement déclarée ne pourra bénéficier de cette stipulation à titre gratuit pour la partie qui est une libéralité.

Mais en pratique, on a surtout examiné une question d'acte juridique avec soi-même. Le stipulant étant l'administrateur légal des biens du tiers ou son tuteur peut-il dès la stipulation, accepter pour le mineur ? La Cour de cassation admet ce cumul de volontés de la même personne s'il y a manifestation non équivoque de volonté de sa part, ce qui est un point de fait [1]. En effet le cumul des rôles est licite, à moins que l'on n'y trouve un danger spécial, ce qui ne semble pas le cas [2].

829. — Le tiers peut refuser la stipulation en sa faveur. Ce refus peut être exprès ou même tacite [3]. Mais il est douteux qu'il puisse résulter de l'emploi d'une autre voie de

---

[1] Cass. civ., 25 avril 1903, S. 1903.1.329 ; P. F., 1904.1.161. — Limoges, 4 juin 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.369. — Caen, 11 janv. 1863, *J. Ass.*, 1863.234. — Orléans, 26 mars 1887, D. 1888.2.140. — Cass. civ., 25 avril 1853, D. 1853.1.161 (implic.). — Lyon, 14 avril 1892, *Rép. gén. ass.*, 1893.108. — Bruxelles, 22 août 1866, *J. Ass.*, 1867, 1.5. — Lambert, p. 106. — *Contrà :* Besançon, 11 nov. 1898, D. 1899. 2.81, note Dupuich ; S. 1902.2.41, avec note de M. Wahl. — Bordeaux, 12 août 1889, *Ann. de dr. comm.*, 1890.37. — Cf. Agen, 25 mai 1894, D. 1895.2.513, note Dupuich. — Demolombe, XXIV, n° 254 (qui la réputé toujours acceptée).

[2] V. tome I, n° 50.

[3] Lambert, *op. cit.*, p. 111.

droit contre le promettant [1]. Ce refus, comme tout acte juridique, est définitif [2].

Le tiers doit refuser la stipulation pour autrui en connaissance de cause. Ainsi un abonné peut signer une police dans laquelle il renonce à la stipulation, pour autrui, favorable que contient un cahier des charges dont on lui donne connaissance [3]. Mais si le concessionnaire ne lui en donne pas connaissance et lui fait accepter une clause contraire, il y a un dol par réticence qui peut être une cause de nullité [4].

Si le tiers refuse, le contrat peut tomber pour le tout s'il est indivisible : par exemple si c'est une transaction subordonnée à l'agrément de tiers intéressés [5]. Mais l'intention des parties sera le plus souvent que le contrat s'exécute au profit du stipulant (v. *supra* n° 793).

La renonciation est un acte unilatéral, à la différence de la remise de dette [6].

829 bis. — L'acceptation, et il en est de même du refus, pour produire effet doit, à moins d'être tacite, être notifiée [7]. Elle peut l'être au stipulant [8], mais nous croyons qu'elle peut l'être au promettant. Elle ne prend date que

---

[1] V. cep. Trib. Toulouse, 17 déc. 1888, D. 1890.2.185.

[2] V. cep. Grenoble, 8 mars 1916, D. 1916.2.63 ; *Rev. de dr. civil*, 1916, p. 509, au cas où le refus semblait entaché d'erreur.

[3] Paris, 9 janv. 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 169 ; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 380.

[4] V. *supra*, I, n° 358.

[5] Liége, 11 fév. 1836, Pas. 1836.31. — Cf. von Thur, *Partie générale du Code des Obligations*, p. 637.

[6] Lambert, *op. cit.*, p. 111.

[7] Laurent, XV, n° 562. — *Contrà :* Baudry et Barde, I, n° 172. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 528. — Req., 30 juill. 1877, S. 1878.1.55 ; D. 1878.1.542 (implic.). — Durma, *Notification de la volonté*, p. 274. — Barassi, *Notificazione necessaria*, p. 247.

[8] Bruxelles, 26 déc. 1888, Pas. 1889.2.82. — Cf. Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 172, pour qui elle doit l'être. — Pacchioni, *I contratti*, p. 233, qui indique que faite au stipulant elle n'empêche pas celui-ci de libérer le promettant, mais il devra indemnité.

de sa réception par le destinataire. A cet effet, la stipulation peut limiter l'acceptation à un délai.

D'après la loi du 13 juillet 1930 (art. 64, al. 4), l'acceptation du tiers, en cas d'assurance-vie, n'est opposable au promettant (assureur) « que lorsqu'il en a eu connaissance », même indirectement. Il doit en être de même du refus.

Le refus a normalement un effet rétroactif. Par exception, au cas de l'art. 19 de la loi du 13 juillet 1930, l'acquéreur qui bénéficie de l'assurance de l'aliénateur doit les primes depuis le jour où l'aliénateur en est libéré (notification de l'aliénation par l'aliénateur) jusqu'au jour où il refuse le bénéfice de l'assurance. Aussi la loi emploie ici le terme de résiliation (al. 2).

Qui peut être désigné comme tiers

830. — Qui peut être valablement désigné comme tiers bénéficiaire ?

Si le stipulant a stipulé au nom de ses héritiers et ayants droit, le droit entrait autrefois dans son patrimoine et on ne pouvait parler de stipulation pour autrui[1]. Mais il en est autrement en cas d'assurance sur la vie, en vertu de la loi du 13 juillet 1930, art. 63. D'après ce texte « est considérée comme faite au profit de bénéficiaires déterminés, la stipulation par laquelle le contractant attribue le bénéfice de l'assurance soit à sa femme sans indication de nom, soit à ses enfants ou descendants nés ou à naître, soit à ses héritiers. » Mais ce texte nous semble un texte de faveur en cas d'assurance sur la vie pour les héritiers. Si l'on peut l'éten-

---

[1] Amiens, 31 janv. 1889, S. 1890.2.5 (assurance-vie). — Cass. Req., 15 juill. 1875, D. 1876.1.232. — Paris, 5 mars 1873, D. 1874.2.104. — Aix, 16 mai 1871, D. 1872.2.218. — Cass. civ., 15 déc. 1873, D. 1874.1.113. — Cass. Req., 20 déc. 1876, D. 1877.1.504. — Cass. civ., 10 fév. 1880, D. 1880.1.169. — Besançon, 14 mars 1883, D. 1883.2.129. — *Contrà :* Besançon, 23 juill. 1872, D. 1872.2.220. — Paris, 5 avril 1867, D. 1867.2.221.

dre à l'assurance contre les accidents, nous croyons que la règle ancienne subsiste pour les autres cas de stipulation pour autrui.

Il y a stipulation pour autrui si on stipule au profit d'un tiers nommément désigné [1], ou plutôt suffisamment individualisé [2]. Peu importe que la police contienne faculté de rachat ou de cession [3].

Mais la jurisprudence a eu à résoudre des cas intermédiaires plus difficiles, principalement en matière d'assurances sur la vie.

Tout d'abord, conformément au droit commun, le tiers doit être déterminé, que ce soit par son nom ou par une qualité précise, ou au moins déterminable [4].

831. — Si l'assuré stipule au profit d'un tiers dont le nom est laissé en blanc, la stipulation est valable, le nom fût-il inscrit par une autre main, le blanc-seing étant valable [5]

La jurisprudence a admis que si un père stipule au profit de ses deux enfants avec institution conjointe et accrois-

---

[1] Cass. Req., 22 juin 1891, D. 1892.1.205; S 1892.1.177, avec note Labbé. — Cass. civ., 9 mars 1896, S. 1897.1.225, avec note Esmein. — Rouen, 21 mars 1893, D. 1894.2.171; S. 1893.2.250. — Douai, 10 déc. 1895, D. 1896.2.417, note Dupuich; S. 1898.2.243. — Paris, 10 mars 1896, S. 1898.2.245. — Cass. civ., 6 janv. 1888, S. 1888. 1.121, avec note. — Bordeaux, 27 oct. 1908, D. 1910.2.56. — Cass. civ., 24 fév. 1902, D. 1903.1.433. — Cass. civ., 8 avril 1895, D. 1895.1.441. — Rennes, 1er fév. 1912, S. 1913.2.225. — Cass. civ., 27 mars 1888, D. 1888.1.193. — Cass. civ., 23 juill. 1889, D. 1890.1.384 (femme). — Trib. Epernay, 17 août 1882, D. 1883.3.71. — Cass. civ., 2 juill. 1884, D. 1885.1.150. — Ce tiers doit être nettement désigné: Amiens, 19 déc. 1877, D. 1878.2.224. — Cass. Req., 20 déc. 1876, D. 1877.1. 504. — Besançon, 14 mars 1883, D. 1883.2.129.

[2] En effet la question de nom est secondaire, comme l'indique l'art. 63 de la loi de 1930 que nous venons de citer.

[3] Cass. Req., 22 juin 1891, précité. — Cass. civ., 6 fév. 1888, D. 1888.1.193. — V. cep. Douai, 6 déc. 1886, D. 1888.2.140. — Caen, 3 janv. 1888, D. 1889.2.129, note Boistel.

[4] Cf. Larombière, art. 1121, n° 3.

[5] Bordeaux, 27 nov. 1896, D. 1897.2.233.

sement au profit du survivant, il y a stipulation valable [1], l'institution étant conditionnelle pour le tout en faveur du survivant [2].

Il y a de même stipulation pour autrui dans le cas d'assurance mixte, c'est-à-dire de capital payable à telle date à l'assuré s'il vit encore, ou à défaut à un tiers déterminé et si cette dernière éventualité se réalise [3], car la condition étant réalisée, le tiers doit être réputé bénéficiaire *ab initio* [4]. Si au contraire l'assuré survit, le capital est entré dans son patrimoine et il n'y a pas stipulation pour autrui [5].

832. — Au cas spécial d'assurance sur la vie, si l'assuré a stipulé pour un tiers, puis avant acceptation s'entend avec l'assureur par un avenant pour désigner un autre tiers comme bénéficiaire, cette modification est tout aussi permise qu'un contrat nouveau et constitue une stipulation pour autrui [6]. Elle a même effet rétroactif au jour de la

---

[1] Cass. Req., 22 juin 1891, précité, D. 1892.1.205.

[2] Ce ractère conditionnel exclut toute idée de pacte sur succession future : Rappr. en cas d'achat d'immeuble, Colmar, 25 sept. 1931, *Rev. jur. d'Alsace*, 1932, p. 203 ; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 771. — Dijon, 23 mai 1929, *D. hebd.*, 1929, p. 419. — Colmar, 10 déc. 1929, D. 1929.2.81.

[3] Cass. civ., 1888, D. 1888.1.193 ; S. 1888.1.121. — Besançon, 14 mars 1883, D. 1883.2.129. — Aix, 20 mars 1888, S. 1889.2.177. — Chambéry, 13 nov. 1905, D. 1910.2.165. — Paris, 10 janv. 1900, D. 1900.2.489. — Paris, 5 mai 1899, D. 1901.2.240. — Cass. civ., 4 mai 1904, D. 1905.1.165. — Cass. civ., 25 avril 1903, S. 1903.1.329. — *Contrà :* Req., 2 mars 1881, D. 1881.1.401.

[4] Trib. Havre, 9 janv. 1897, *Rec. Ass.*, 1897.65. — V. cep. Alger, 29 janv. 1885, S. 1886.2.17.

[5] Cass. civ., 8 avril 1895, D. 1895.1.441, note Dupuich.

[6] Amiens, 26 avril 1888, S. 1888.2.220. — Chambéry, 13 nov. 1905, D. 1910.2.165. — Paris, 3 mars 1910, id. — Douai, 26 juin 1906, D. 1910.2.163 ; *Gaz. Pal.*, 1906.2.415. — Cass. civ., 19 nov. 1907, S. 1907.1.481, avec note de M. Lyon-Caen ; D. 1908.1.129. — Grenoble, 22 janv. 1901, D. 1901.2.337. — Alger, 9 mars 1904, D. 1905.2.386. — Paris, 2 juill. 1896, D. 1898.2.49. — Trib. Montélimar, 18 déc.

police [1]. Ainsi le tiers ne souffre pas de la faillite du stipulant Ceci s'impose spécialement aujourd'hui en vertu de l'art. 67 de la loi du 13 juillet 1930 qui indique que peu importe la date de la désignation.

Il en est de même si l'assuré stipule d'abord pour lui, puis désigne un tiers par un avenant [2]. Car la Cour de cassation déclare qu'on s'est réservé implicitement, mais nécessairement, la faculté de désigner le bénéficiaire.

Mais cet effet rétroactif avait été nié au cas où la police est endossable et où il y a eu endos au profit d'un nouveau tiers, cet endos à la différence de l'avenant ne faisant pas corps avec la police [3]. La Cour de cassation a condamné cette solution, l'endos n'étant qu'un mode d'exécution de la clause permettant de désigner le bénéficiaire à son choix [4]. L'art. 67 de la loi de 1930 impose cette solution.

1896, D. 1898.2.382. — Cass. civ., 16 janv. 1888, S. 1888.1.121; D. 1888.1.77. — Paris, 10 janv. 1900, S. 1904.2.105, avec note de M. Wahl. — Alger, 9 mars 1904.2.311. — Dijon, 13 janv. 1910, S. 1913.2.198. — Cass. civ., 7 août 1888, D. 1889.1.118. — Amiens, 23 déc. 1899, *Rec. Amiens*, 1899.146. — Cass. civ., 4 mai 1904, P. F., 1904.1.321. — A. Colin et Capitant, II, p. 331. — Dupuich, n° 424.

[1] Douai, 26 juin 1906, précité. — Cass. civ., 19 nov. 1907, S. 1907.1.481; D. 1910.1.129. — Grenoble, 22 janv. 1901, D. 1901.2.337. — Alger, 9 mars 1904, S. 1904.2.311. — Besançon, 30 avril 1902, *Gaz. Pal.*, 1902.2.71. — *Contrà:* Paris, 18 déc. 1895, D. 1899.2.249.

[2] Douai, 14 fév. 1887, S. 1888.2.49, note Labbé. — Cass. civ., 16 janv. 1888, S. 1888.1.121. — Cass. civ., 7 août 1888, D. 1889.1.118. — Amiens, 31 janv. 1889, D. 1891.2.9, note Boistel. — Trib. Seine, 29 déc. 1897, D. 1899.2.283. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 426. Cela a été jugé même au cas plus contestable où la Compagnie avait prévu que la désignation du tiers devait être approuvée par elle. On a admis que les créanciers ne pouvaient se prévaloir de la non approbation: Trib. Seine, 29 déc. 1897, précité. — V. cep. Douai, 9 juin 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.2.supp.91. — Cf. *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 186. Tout ceci découle du principe que l'avenant fait corps avec la police: V. Grenoble, 22 janv. 1901, S. 1903.2.17; D. 1901.2.337. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 139.

[3] Grenoble, 22 mai 1901, D. 1901.2.337; S. 1903.2.17. — Nîmes, 11 mars 1904, *Gaz. Trib.*, 1904.28 juill.

[4] Cass. civ., 4 mai 1904, P. F., 1904.1.321, avec note Lefort;

Au cas où la police est au profit de l'assuré, la Cour de cassation a jugé toutefois qu'elle demeurait le gage des créanciers jusqu'à ce que l'assuré en dispose par un mode régulier [1]. Le tiers a aussi un droit remontant à la date de la police s'il est bénéficiaire d'une cession [2] et cela que la police soit au bénéfice d'un tiers ou de l'assuré [3]. Il faudrait en dire autant s'il bénéficie d'un testament [4], qu'il s'agisse d'une police au profit de l'assuré [5] ou d'un tiers.

Mais sur ce dernier point, la jurisprudence a quelque peu hésité devant la logique de son système. Si le stipulant a stipulé pour lui-même, mais par son testament a désigné un tiers comme bénéficiaire, la Cour de cassation a jugé qu'il a été titulaire du droit et il n'y a pas stipulation pour autrui [6]. Mais l'art. 67 de la loi de 1930 condamne cette solution.

De même si l'assuré stipule pour lui et à son ordre, on a jugé qu'il y avait eu pour lui un droit au capital qu'il avait cédé par un avenant [7]. Mais ceci semble contraire à la solution admise par ailleurs en cas de désignation par un avenant postérieur. Ce sont là des restes de conceptions aujourd'hui abandonnées et que la loi de 1930 condamne.

La loi du 13 juillet 1930, art. 63 al. 5, a consacré les solutions que nous avons d'abord indiquées en disant que

---

S. 1904.1.385, avec note de M. Lyon-Caen. — Dupuich, n° 427. — Perreau, *Revue critique*, 1905, p. 129.

[1] Cass. Req., 15 mars 1905, S. 1905.1.257 ; D. 1905.1.465. — *Contrà :* Dupuich, n° 428.

[2] Cass. civ., 19 nov. 1907, S. 1907.1.481 ; D. 1908.1.129.

[3] Req., 15 mai 1905, S. 1905.1.257.

[4] Dupuich, n° 431. — Pruvost, *Transmission du bénéfice de l'assurance-vie*, th. Paris, 1910, p. 154. — Perreau, *Revue critique*, 1905, p. 133.

[5] *Contrà :* Cass. civ., 24 fév. 1902, S. 1902.1.165 ; D. 1903.1.433.

[6] Cass. civ., 24 fév. 1902, D. 1903.1.433, note Dupuich, S. 1902.1.165.

[7] Paris, 8 déc. 1895, D. 1899.2.249. — Nîmes, 11 mars 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem.2.58.

« en l'absence de désignation d'un bénéficiaire déterminé dans la police, ou à défaut d'acceptation par le bénéficiaire désigné, le souscripteur de la police a le droit de désigner un bénéficiaire ou de substituer un bénéficiaire à un autre. Cette désignation ou cette substitution se fait soit par testament, soit entre vifs par voie d'avenant, ou en remplissant les formalités édictées par l'art. 1690 Civ. ou quand la police est à ordre, par voie d'endossement ». Et d'après l'art. 67 la désignation a effet à la date de la police.

Ce texte et la jurisprudence qu'il consacre ont un caractère exceptionnel, en effet une assurance étant au profit de l'assuré, une désignation postérieure d'un tiers bénéficiaire va faire acquérir à celui-ci un droit non seulement pour l'avenir, mais rétroactivement à la date du contrat [1] et cela sans que ceux qui lisent le contrat aient pu prévoir qu'il y aura une désignation avec un effet rétroactif.

Il faut voir là une de ces faveurs dont bénéficie l'assurance sur la vie. Aussi d'un côté nous l'étendrons à l'assurance contre les accidents qui présente avec la première tant de similitudes. Mais nous ne croyons pas qu'il faille aller plus loin et voir là une règle générale des stipulations pour autrui.

Si nous sortons du domaine des assurances, nous admettrons la stipulation *mihi aut cui volam* [2] qui, à défaut de désignation, profitera au stipulant.

Dans tous ces cas où il y a stipulation pour autrui et non cession, les formes de la cession de créance sont inutiles [3]. Mais le tiers étant désigné par un acte postérieur, le stipulant devra le notifier au promettant [4]. Il devra en être ainsi même si la désignation a lieu par testament.

---

[1] V. Capitant, *La loi du* 13 *juill.* 1930, p. 59, texte et note 60.

[2] Pacchioni, *Contratti a favore dei terzi*, p. 219.

[3] Paris, 2 juill. 1896, D. 1898.2.49, note Dupuich. — Cass. Req., 24 juill. 1889, D. 1889.1.395. — Dijon, 13 janv. 1910, S. 1913.2.198. — Besançon, 30 avril 1902, *Gaz. Pal.*, 1902.2.71. — Huc, VII, n° 50.

[4] Pacchioni, *Contratti à favore dei terzi*, p. 221.

833. — L'assurance peut être au profit d'un tiers quelconque. Ainsi l'assurance pour compte de qui il appartiendra, peut être considérée comme faite au profit d'un tiers intéressé d'une façon quelconque à la conservation de la chose [1]. La loi du 13 juillet 1930, art. 6, par ses termes généraux semble consacrer cette idée. Elle dit en effet que « cette déclaration (d'assurance pour qui il appartiendra) vaudra tant comme assurance au profit du souscripteur de la police que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire connu ou éventuel de ladite clause ». Ainsi l'assurance peut être considérée comme faite au profit d'un dépositaire de la chose qui en est responsable.

834. — Dans la mesure où elle est une disposition à titre gratuit, la stipulation pour autrui ne peut être faite au profit d'un tiers incapable de recevoir en général ou incapable de recevoir du stipulant [2]. Elle ne pourrait être faite au profit d'une association sans personnalité, ou simplement déclarée (v. *supra* n° 828). Elle ne pourrait être faite au profit de l'enfant naturel au delà de la limite de l'art. 908 Civ., au profit du tuteur au cas de l'art. 907 [3]. Mais ceci se limite à la partie rapportable de l'assurance-vie qui seule est une donation.

L'art. 1970 Civ. auquel renvoie l'art. 1973 (rente viagère au profit d'un tiers) consacre d'ailleurs ces solutions en disant « qu'elle est nulle si elle est faite au profit d'une personne incapable de recevoir ».

835. — Le tiers peut être un tiers indéterminé si celui-ci est déterminable [4]. Ainsi il y a stipulation pour autrui vala-

---

[1] Nîmes, 5 mai 1896, S. 1898.1.443. — V. cep. Paris, 23 avril 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.260, avec concl. de M. Legris; *Rev. de dr. civil*, 1924, p. 111.

[2] V. cep. *contrà* (pour l'assurance-vie) : Pacchioni, *I contratti*, p. 321.

[3] Dupuich, n° 415.

[4] Paris, 21 fév. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.1.740. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 367. — Lambert, p. 138. — Huc, VII, n° 52. — Planiol, II, n° 1236. — Josserand, II, n° 291. — Curtovici, *Stipulation*

ble dans la clause d'un cahier des charges d'adjudication en faveur des ouvriers de l'adjudicataire [1] ou dans l'assurance pour compte de qui il appartiendra [2], les fondations au profit des pauvres réalisées par une libéralité à une personne morale ou physique, si on y voit une stipulation pour autrui Il suffit, ce qui se rencontre dans tous ces cas, que le bénéficiaire bien que non déterminé actuellement soit déterminable par la suite. *A fortiori* il est permis de stipuler au profit d'un tiers dont il est possible de déterminer l'individualité par la suite sans qu'il soit nécessaire de la désigner nominativement, comme ses héritiers directs [3]. La possibilité de stipuler au profit de personnes indéterminées est une nécessité pour les contrats au profit du public dans les concessions d'eau, de gaz, etc. pour les assurances du patron à raison des accidents de ses ouvriers, etc. [4].

La stipulation au profit de tiers indéterminés ne présente pas les inconvénients que peuvent avoir certains actes directs envers les personnes indéterminées. Aucun bien en effet ne reste temporairement sans titulaire [5]. En outre le tiers n'ayant pu accepter puisqu'il est indéterminé, le stipulant peut révoquer et, *a fortiori*, modifier la stipulation, de sorte que l'acte juridique conserve une grande souplesse.

836. — Si une stipulation est faite au profit de tiers indéterminés, mais non déterminables, elle est sans valeur

---

au profit de personnes indéterminées, th. Paris, 1910, p. 28. — Pacchioni, *I contratti*, pp. 218 et 315.

[1] Cass. civ., 10 juill. 1911, D. 1912.1.230. — Bordeaux, 13 avril 1911, D. 1912.2.366. — Cass. civ., 8 juill. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.2.460. — Poitiers, 20 juin 1889, D. 1890.2.159. — Cass. civ., 7 fév. 1866, S. 1866.1.220. — V. cep. Paris, 4 avril 1884, D. 1885.2.42.

[2] Cass. civ., 5 mars 1888, S. 1888.1.315 ; D. 1888.1.365. — Amiens, 10 juin 1887, D. 1889.2.181. — A. Colin et Capitant, II, p. 333, qui n'y voient pas un tiers indéterminé.

[3] Cass. civ., 28 déc. 1927, *Gaz. Pal.*, 1928.1.428.

[4] V. Planiol, II, n° 1243.

[5] V. de Moustier, *Dispositions au profit de personnes indéterminées ou futures*, th. Rennes, 1925, p. 85.

comme telle [1]. Ainsi en est-il si un propriétaire stipule d'un entrepreneur qu'il emploiera des ouvriers syndiqués si possible. A aucun moment un ouvrier syndiqué ne peut dire avoir le droit d'être embauché [2]. Mais un tiers rentrant dans les conditions prévues, dans l'espèce un syndiqué peut, à notre avis, actionner le promettant pour qu'il embauche s'il est possible un syndiqué. L'intérêt éventuel qu'il a à cette désignation suffit pour justifier son action.

Si les tiers indéterminables sont représentés par un organisme administratif, celui-ci sera considéré comme destinataire de la stipulation. Ainsi en serait-il si on avait stipulé au profit des pauvres d'une commune [3].

837. — Si une stipulation est faite au profit de plusieurs tiers indéterminés, comme l'assurance d'un dépositaire au profit de tous ceux qui ont des marchandises chez lui, l'indemnité appartient à chacun au prorata de ses marchandises. Le droit de chacun varie à mesure que le dépositaire reçoit ou restitue des dépôts [4].

Si elle est faite au profit des enfants ou descendants, ou des héritiers, ils y ont droit en proportion de leurs parts héréditaires, dit l'art. 63 al. 4 de la loi du 13 juillet 1930 [5]. Cela semble viser leur part *ab intestat*, abstraction faite des renonciations. Si elle était faite au profit des appelés à la succession, chaque appelé, héritier, successeur irrégulier, légataire universel, viendrait dans la mesure de la fraction qu'il recueille.

---

[1] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 367.

[2] Banc du Roi de Québec, 29 janv. 1929, *Rapp. jud. Québec*, XLVI, p. 422; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 1164. Mais si les tiers n'ont pas d'action, le propriétaire a action contre l'entrepreneur qui ne respecte pas son engagement.

[3] Josserand, II, n° 291.

[4] Cass. civ., 28 avril 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 351; *Gaz. Pal.*, 1928. 2.208. Rappr. au cas d'action directe appartenant à plusieurs victimes: Paris, 21 avril 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.119; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 770.

[5] Ce texte écrit pour l'assurance-vie s'étend à l'assurance-accidents.

838. — Il y a également stipulation valable au profit d'un personne future [1]. Si une personne cède un terrain à une ville pour qu'il soit affecté à construire une église, la fabrique de cette église créée plus tard a action directe contre la ville [2]. On peut stipuler au profit d'une personne vivante et, en cas de décès, de ses enfants. Ceux-ci, s'ils survivent, représentent valablement le décédé [3]. Une femme peut stipuler au profit de l'enfant dont elle est enceinte [4].

On peut à plus forte raison stipuler au profit d'un tiers qui peut être facilement trouvé, comme l'assureur d'un immeuble [5]. La validité des donations ou legs avec charge au profit de personnes futures ne peut être contestée. Dans tous ces cas, jusqu'à l'arrivée à existence d'un créancier dans les conditions prévues, nous avons une dette sans créancier. Mais la technique doit se plier aux besoins pratiques.

839. — La stipulation au profit des enfants est validée par le même article (al. 2 et 4). Elle profite à ceux existant au décès dans la mesure de leur part héréditaire [6]. La validité de la stipulation au profit de la femme du stipulant est aujourd'hui consacrée par l'art. 63, al. 2 et 3 de la loi du 13 juillet 1930 qu'il faut généraliser [7]. Elle profite même à la femme épousée après le contrat.

L'al. 2 *in fine* contient à ce sujet une règle spéciale. « En cas de second mariage, le profit de cette stipulation appartient à la veuve ».

---

[1] Huc, VII, nos 52 et 55 (*commune future*). — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 368. — Josserand, II, n° 294. — Planiol, II, n° 1241. — A. Colin et Capitant, II, p. 334. — Pacchioni, *I contratti*, p. 315 (assurance-vie). — *Contrà :* Bufnoir, p. 578.

[2] Cass. Req., 18 avril 1899, S. 1901.1.459. — Trib. St-Etienne, 8 mars 1897, *Mon. Lyon*, 15 mars 1897.

[3] Cass., 8 fév. 1888, D. 1888.1.119.

[4] Cass. Req., 2 déc. 1901, S. 1905.1.490 ; P. F., 1903.1.131.

[5] Rennes, 18 déc. 1913, *Rec. ass.*, 1914.19.

[6] Il faut l'étendre à l'assurance-accidents.

[7] Sur le droit antérieur, v. Dupuich, *Assurance-vie*, n° 116.

Ainsi un assuré marié déclare s'assurer au profit de sa femme. Celle-ci prédécède. Le bénéfice de l'assurance qui lui appartenait revient au mari. Si celui-ci contracte une seconde union, la seconde femme bénéficie de plein droit de la stipulation et la gardera si elle survit. Au contraire s'il y a divorce, elle la perdra. Il y a là une interprétation de volonté raisonnable qui s'analyse en une stipulation au profit de la femme de l'assuré qui lui survivra. De la sorte, si la première femme avait accepté la stipulation, cette acceptation tomberait par son prédécès.

840. — Par exception, d'après la jurisprudence ancienne, si une assurance-vie était au profit d'enfants nés ou à naître, non seulement elle ne pouvait profiter aux enfants à naître, personnes incertaines, créer un droit propre [1], mais elle ne le pouvait même pas au profit des enfants déjà nés, appelés à un droit égal à titre héréditaire [2].

La Cour de cassation disait : on peut par application de l'art. 1121 stipuler au profit de personnes déterminées, mais stipuler au profit des enfants au jour du décès est stipuler au profit de personnes futures ou encore incertaines [3].

Ainsi on pouvait s'assurer seulement au profit d'enfants déjà nés [4].

---

[1] Cass. Req., 7 mars 1893, S. 1894.1.161, note Labbé ; D. 1894.1.77. — Besançon, 23 déc. 1891, D. 1892.2.111. — Lyon, 9 avril 1878, S. 1878.2.320 ; D. 1879.2.158. — Cass. civ., 7 fév. 1877, D. 1877.1.337. — Cass. Req., 27 janv. 1879, D. 1879.1.230. — Caen, 14 nov. 1899, *Rec. Rouen*, 1899.2.221. — Trib. Lyon, 7 fév. 1894, *J. Ass.*, 1894.251. — Chambéry, 10 juill. 1889, *Rec. Ass.*, 1889.124. — Rennes, 5 fév. 1899, D. 1903.2.337, note Dupuich. — Nîmes, 25 fév. 1880, S. 1880.2.327 ; D. 1880.2.181. — Paris, 1er août 1879, S. 1880.2.249. — *Contrà :* Colmar, 27 fév. 1865, S. 1865.2.237. — Cf. Rennes, 23 juin 1879, D. 1879.2.155.

[2] Cass. Req., 7 mars 1893 (précité). — Besançon, 23 déc. 1891, D. 1892.2.111. — Trib. Périgueux, 31 déc. 1887, *Gaz. Pal.*, 1888.1.271. — Amiens, 19 déc. 1877, S. 1878.2.13.

[3] Cass. Req., 7 fév. 1877, précité.

[4] Douai, 6 déc. 1886, D. 1888.2.140.

Cette exception au droit commun était unanimement critiquée par les auteurs à raison de ses résultats regrettables [1]. Elle s'était établie à une époque où les principes de la stipulation pour autrui étaient encore imparfaitement établis et elle constituait un anachronisme. L'incapacité des non conçus n'existe qu'au cas de l'art. 906.

Aujourd'hui l'art. 63, al. 2 de la loi du 13 juillet 1930, qu'il faut appliquer aux assurances-vie et aux assurances-accidents, assimile les assurances au profit d'enfants nés ou à naître de l'assuré à celles au profit de personnes indéterminées. Elles sont donc valables. Ceci semble devoir être étendu aux enfants nés ou à naître d'un tiers quelconque, ou dans tous les cas de stipulation pour autrui (sur la répartition entre les enfants, v. *supra*, n° 837) (A).

841. — Pour comprendre que la stipulation est possible au profit de personnes indéterminées ou futures, il faut faire quelques remarques. L'art. 725 et l'art. 906 Civ. établissent l'incapacité de succéder et de recevoir par donation ou testament du non conçu. La première règle s'explique par les inconvénients des droits héréditaires des non conçus constatés dans l'ancien droit [2] et la prohibition que celui-ci a étendu aux institutions d'héritiers [3]. Ici la solution a une base stable : ne pas laisser la propriété incertaine. Le code a été plus loin : on a étendu la règle aux legs et donations par l'art. 906, un peu par hostilité envers les donations,

[1] Labbé, S. 1885.1.5. — Lambert, p. 153. — Josserand, II, n° 292. — Curtovici, *Stipulation au profit de tiers indéterminés*, th. Paris, 1910, p. 58. — Lefort, *Assurance sur la vie au profit de personnes indéterminées ou incertaines*, *Rev. gén. de droit*, 1894, p. 56. — Dupuich, *Assurance-vie*, n°s 118 et 410.

[2] Lambert, *op. cit.*, pp. 168 et suiv.

[3] Lambert, *op. cit.*, p. 188.

A) Pour préciser la partie de ces stipulations, nous proposons la formule suivante : La présente stipulation profitera à tous les enfants légitimes nés ou à naître ainsi qu'aux descendants légitimes d'un degré ultérieur ayant qualité pour venir à la succession par représentation. Elle se répartira entre eux par souches. A défaut de descendants, elle profitera au stipulant et à ses ayants cause.

peut-être plus par abus de technique, par crainte d'un débiteur sans créancier [1]. Mais l'inconvénient n'est pas le même que celui d'une propriété sans propriétaire et qui dépérit. Le débiteur sans créancier n'a qu'à attendre. Il suffit qu'un jour donné une personne puisse se présenter, se déterminer ou exister, pour que l'obligation n'ait rien d'absurde [2]. Toutefois il y a inconvénient dans la mesure où le débiteur est dans une incertitude prolongée, si par exemple il ignore si le créancier viendra jamais. Tel serait le cas si on donne un bien à un tiers à charge de le remettre à qui fera telle invention. En outre le tiers peut n'avoir pas de représentant le jour où il serait nécessaire qu'il se présente à la faillite du débiteur. Mais ces inconvénients ne tiennent ni à la raison, le débiteur sans créancier actuel n'a rien d'absurde, ni à l'ordre public : le débiteur dans l'incertitude pouvait ne pas s'engager et on peut à la rigueur se passer de la représentation du créancier.

Le Code civil permet d'ailleurs parfois d'établir des droits au profit d'enfants à naître. D'abord dans la substitution (art. 1048). Mais ici il y a un acte de nature très spéciale. En outre l'art. 1082 prévoit que les libéralités par contrat de mariage sont faites au profit des enfants à naître. Ce texte est également spécial. Mais ceci montre que le code ne répugne pas absolument à des libéralités profitant finalement à des personnes à naître, lorsqu'il y a un bénéficiaire actuel de sorte qu'un bien ne reste pas sans propriétaire.

Rappelons enfin que la stipulation au profit de personnes indéterminées ou futures reste souple : le stipulant pouvant la modifier, puisque le tiers ne peut accepter (v. *supra*, n° 835).

Une bonne technique doit donc se plier à l'idée de legs *sub modo*, de stipulation pour autrui, de dette directe, même au profit de personnes futures ou indéterminées. Elle doit se représenter les choses de la façon suivante : le débi-

---

[1] V. déjà l'idée chez Nicolas Duval, cité par Lambert, p. 164.

[2] Rappr. A. Colin et Capitant, II, p. 334.

teur étant seul lié et aucun créancier n'apparaissant. Le jour où celui-ci se présentera, il sera créancier, mais rétroactivement du jour de l'acte primitif qui forme un pivot suffisant pour que des actes futurs remontent jusqu'à lui. Il serait utile ici pour protéger le créancier de lui donner un droit éventuel avec rétroactivité. Il y a ici une différence entre la stipulation au profit d'une personne future et la vente de chose future qui n'a pas effet rétroactif [1].

842. — Le tiers peut être non seulement celui désigné par le stipulant, mais éventuellement celui que le tiers choisira en vertu du droit qui lui est donné. Ainsi un expéditeur stipule pour le destinataire et le camionneur que celui-ci peut désigner [2]. L'auteur d'une fondation, si on y voit une stipulation pour autrui, stipule au profit de bénéficiaires de prix, de bourses, de vieillards pauvres qui seront désignés par les organes de la fondation [3]. La faculté d'élire interdite dans les legs est donc admise ici au profit d'un tiers quelconque. Ce tiers peut être le promettant, car il n'y a rien de contraire à l'art. 1174. Le promettant désigne son créancier, mais ne peut fixer l'étendue de sa dette qui l'est déjà par l'acte primitif.

843. — Si une stipulation est faite au profit d'un tiers, par exemple un ouvrier assuré par son patron, le tiers qui n'a pas connaissance des conditions de la stipulation peut en demander communication au promettant [4]. Il y a là application de l'action *ad exhibendum* [5].

Mais en vertu des principes de cette action, une personne qui se croit tiers bénéficiaire ne peut obliger celui qu'elle croit être promettant à lui déclarer s'il l'est et dans quelles conditions. De même elle ne peut obliger le notaire qui a

---

[1] V. *supra*, tome II, n° 506. — V. cep. Planiol, II, n° 1242.

[2] Cass. civ., 2 déc. 1891, S. 1892.1.92.

[3] A. Colin et Capitant, II, p. 333. S'il désignait lui-même les bénéficiaires, il n'y aurait pas stipulation pour autrui : Planiol, II, n° 1238.

[4] Dijon, 18 nov. 1912, *Rec. Dijon*, 1913.19. — Amiens, 30 avril 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem.2.439.

[5] V. tome III, nos 210 et suiv.

reçu, prétend-elle, l'acte contenant stipulation à l'exhiber.

Ici se présente un conflit entre l'intérêt du tiers qui croit ou est sûr qu'il y a une stipulation en sa faveur et l'intérêt du stipulant qui peut vouloir que la stipulation reste secrète pour pouvoir la révoquer. Ce dernier intérêt doit l'emporter jusqu'au jour où le tiers a la preuve de la stipulation et a déclaré l'accepter.

En outre, du jour où la stipulation est devenue irrévocable par le décès du stipulant, le notaire a le devoir d'avertir le tiers, comme on admet qu'il doit le faire pour un legs [1].

843 bis. — Les actes sous seing privé contenant une convention avec stipulation pour autrui soulèvent au point de vue de l'art. 1325 des difficultés spéciales. La convention visée est certainement synallagmatique si le stipulant et le promettant sont obligés l'un envers l'autre à se remettre une prestation. Mais si le stipulant promet à une personne une prestation par exemple son travail ou une abstention et que le bénéficiaire s'engage en échange à une prestation à un tiers, il semble qu'il n'en est plus de même, car les parties ne s'obligent plus « réciproquement les unes envers les autres » comme le prévoit l'art. 1102. Cependant il semble plus rationnel de dire que la multiplicité d'obligations dans des sens divers milite en faveur de l'opinion opposée.

En tous cas, s'il y a convention synallagmatique avec stipulation pour autrui, le tiers ou les tiers étant parties à l'acte, ne faut-il pas pour lui ou pour eux un ou des exemplaires spéciaux. Cela paraît nécessaire, le but de l'art. 1325 étant de placer toutes les parties sur le pied d'égalité quant à la preuve. Mais à cela s'opposent deux objections. Le nombre des tiers bénéficiaires peut être illimité. Ceux-ci peuvent être inconnus. En outre le stipulant peut vouloir garder la convention secrète pour révoquer librement la stipulation. En face de cette question ignorée du Code, nous pensons donc que des exemplaires pour les tiers sont inutiles. Mais le tiers autorisé à prouver par tous moyens

[1] Caen, 17 fév. 1908, D. 1908.2.245, *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 691.

la stipulation en sa faveur pourra, cette preuve faite, exiger du promettant communication de l'écrit constatant la stipulation.

844. — Le promettant ne peut être tenu qu'envers un tiers désigné dans le contrat comme bénéficiaire. Ainsi, si un expéditeur de colis stipule pour le destinataire, un tiers propriétaire des marchandises n'a pas d'action contre le voiturier en vertu de cette stipulation [1]. Une stipulation au profit de X, futur rétrocessionnaire d'une concession, ne peut profiter à Y qui, en fait, reprend la concession [2].

Le contrat peut toutefois réserver au stipulant le droit de désigner ultérieurement le bénéficiaire. Si le stipulant ne désigne personne de son vivant ou avant sa faillite, sa succession ou ses créanciers en profitent [3]. En ce cas on peut dire qu'il y a stipulation pour soi, sous la condition de ne pas désigner un tiers, ceci explique alors la rétroactivité du droit de celui-ci [4].

Effets de l'acceptation

845. — Le tiers ayant accepté, la stipulation devient irrévocable. Si le stipulant est un assuré, il peut seulement cesser de payer les primes [5], mais un autre peut les payer à sa place. L'art. 74 de la loi du 13 juillet 1930 déclare que « tout intéressé peut se substituer au contractant pour payer les primes ». Cette formule est même trop étroite [6]. Il ne

---

[1] Cass. civ., 24 mai 1897, S. 1897.1.411. — Alger, 23 janv. 1909, S. 1909.2.150; D. 1910.2.149. — Josserand, *Transport*, nos 378 et 650. Il en est ainsi même si ce propriétaire est *adjectus solutionis causa:* Josserand, n° 650. — Cass. civ., 16 déc. 1914, D. 1916.1.47.

[2] Paris, 21 fév. 1905, P. F., 1906.2.194.

[3] Req., 15 mai 1905, S. 1905.1.257, avec note de M. Lyon-Caen. — Req., 20 déc. 1876, S. 1877.1.119; D. 1877.1.504. — Civ., 15 déc. 1873, S. 1874.1.199, D. 1874.1.113. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 367.

[4] V. sur cette rétroactivité: Alger, 18 oct. 1909, D. 1913.2.289.

[5] Paris, 2 janv. 1902, P. F., 1905.2.106.

[5] Paris, 2 janv. 1902, P. F., 1905.2.106. — Cf. Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1401.

[6] V. cep. Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1402.

semble pas que l'on ait entendu déroger à l'art. 1236 Civ. qui permet même à un non intéressé de payer.

Même si un tiers (la mère) a pu accepter pour son enfant mineur, elle ne peut d'accord avec le père stipulant révoquer, n'ayant pas pouvoir pour cela [1].

Par exception l'art. 79, dern. al., de la loi du 13 juillet 1930 déclare que si le bénéficiaire est l'auteur d'une tentative volontaire de meurtre de l'assuré, en cas d'assurance-vie, l'assuré peut révoquer, même si le tiers avait déjà accepté.

846. — Si la stipulation pour autrui est annulée, le droit du tiers disparaît [2]. Il en est de même si la stipulation faite sous condition résolutoire se trouve résolue. Dans le premier cas le tiers restituera ce qu'il a reçu.

847. — Si le stipulant a obtenu la résiliation pour inexécution d'une obligation autre que celle envers le tiers, celui-ci n'est pas privé de son droit. Car il faut maintenir indépendants dans la mesure possible le droit du tiers et celui du stipulant. Le tiers pourra évidemment, s'il n'a pas été mis en cause, continuer à poursuivre le promettant à raison de l'effet relatif des jugements [3]. On ne peut objecter l'effet de la résolution. Le stipulant ne peut faire résoudre que dans la mesure de ses droits [4].

La solution devrait être la même si le tiers avait été mis en cause, et cela pour sauvegarder l'indépendance de ses droits [5]. Mais le tribunal aurait à voir s'il ne doit pas de

---

[1] Trib. Seine, 12 avril 1894, *Droit*, 4 juill. 1894.

[2] Baudry et Barde, I, n° 175, I. — Lambert, *op. cit.*, p. 117. — Cf. Cass. civ., 11 nov. 1890, S. 1892.1.269. — Rappr. *supra*, n° 802.

[3] Cass. Req., 6 juin 1888, S. 1889.1.65; D. 1889.1.55. — Baudry et Barde, I, n° 174. — Demolombe, XXIV, n° 258. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 531. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 366. — *Contrà:* Laurent, XV, n° 570.

[4] V. cep. Larombière, art. 1121, n° 10. — Cf. Limoges, 22 mai 1886, S. 1889.1.65. — Trib. Avallon, 25 juill. 1883, S. 1889.1.196.

[5] Baudry et Barde, I, n° 174. — Demolombe, XXIV, n° 258, qui lui donne action contre le stipulant. — Aubry et Rau, IV, 5e éd.,

façon directe ou indirecte atténuer les restitutions du promettant toujours obligé envers le tiers. Peu importe que le tiers ait conclu ou non à la résolution [1].

Si le stipulant demande la résolution parce que le promettant ne s'exécute pas envers le tiers, il obtiendra indemnité dans la mesure de son intérêt matériel ou moral et il obtiendra les restitutions. Mais le promettant restera tenu envers le tiers, sauf comme précédemment à faire atténuer ses restitutions au stipulant [2].

Si le promettant a été libéré de la charge par remise de dette faite par le stipulant, force majeure, prescription, il ne sera plus exposé à résolution à la demande du stipulant [3]. Mais la remise ne diminue pas le droit du tiers qui y est étranger.

Si à la suite d'une résolution pour inexécution le stipulant reprend son bien, il est tenu dans la mesure de celui-ci envers le tiers acceptant par une idée d'enrichissement sans cause [4]. Il est tenu sur tous ses biens s'il s'est engagé envers le tiers [5].

848. — Si un contrat de vente stipule que l'acheteur paiera le prix à un tiers, que cette stipulation pour autrui soit exécutée, puis que l'acheteur, à raison de vices rédhibitoires, demande la nullité ou la diminution du prix, il peut agir en restitution contre le vendeur. Mais il ne semble pas qu'il puisse aussi agir contre le tiers. On ne peut objecter que sans cela il détiendrait sans cause ce qu'il a reçu. Car le tiers par son acceptation a acquis un droit ayant une cer-

---

p. 531 (id.). — Laurent, XV, n° 570 qui donne action contre le stipulant.

[1] Baudry et Barde, I, n° 174.

[2] Baudry et Barde, I, n° 174.

[3] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 366. — Cf. Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 531 qui n'admettent pas de limite. — *Contrà:* Larombière, art. 1121, n° 10.

[4] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 366. — Baudry et Barde, I, n° 174. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 532.

[5] Demolombe, XXIV, n° 258, donne au premier et au second cas action contre le stipulant, ce qui modifie la situation du tiers.

taine indépendance et ce droit reposait sur une base stable : un contrat valable.

Si l'on admet l'opinion contraire il est nécessaire que le stipulant ait été mis en cause pour que la nullité ou la diminution de prix ait effet contre lui [1].

S'il y a eu stipulation pour autrui et que le promettant ait payé le tiers, si plus tard le promettant a une action en garantie pour éviction, à exercer en vertu de son contrat, peut-il l'exercer contre le tiers ? Non certainement si le tiers a été payé d'une dette antérieure. Si le tiers n'était pas créancier avant la stipulation, il pourrait s'agir de savoir s'il n'est pas tenu pour enrichissement (v. tome III, n° 163). Le problème comporterait la même solution. Le tiers ne détient pas sans cause.

De façon plus générale, s'il y a résolution sur demande du promettant parce que le stipulant manque à ses obligations, le promettant ne peut répéter du tiers ce qu'il lui a versé, ni refuser de lui payer ce à quoi il a droit en vertu de la stipulation.

849. — Si le promettant a stipulé quelque chose du stipulant et que celui-ci faute d'exécution encourt une déchéance, la jurisprudence, à raison du décret du 28 février 1899 (art. 2) qui, en cas d'assurance du patron pour accidents à ses ouvriers, rend cette déchéance inopposable à l'ouvrier victime d'accident du travail, libère en ce cas le tiers de l'effet de cette déchéance [2]. Mais cette solution doit être jugée exceptionnelle. Les déchéances stipulées dans un contrat doivent pouvoir être opposées au tiers s'il a été mis en cause [3].

---

[1] Cf. Banc du Roi de Québec, 29 janv. 1929, *Rapp. jud. Québec*, XLVII, p. 564; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 574.

[2] Trib. Marseille, 22 juin 1916, *Rec. ass.*, 1917.103. — Poitiers, 24 juill. 1916, id., 1916.240.

[3] V. cep. pour l'assurance pour compte : Bresson, *Assurance maritime pour compte de tiers*, th. Aix, 1913, p. 213.

On admet même dans l'assurance pour compte que l'assureur peut déduire les primes dues de l'indemnité [1] et l'art. 6 de la loi du 13 juillet 1930 consacre cette solution. De façon plus générale, le tiers peut se voir opposer toutes les exceptions nées du contrat, concomitantes à sa formation ou relatives à son exécution [2].

Il y a donc une différence importante entre la prétention du promettant de répéter contre le tiers que nous avons rejetée (v. n° 848) et celle de ne pas le payer.

850. — L'acceptation par le tiers produit des conséquences importantes dans le transport par chemin de fer. L'acceptation prouvée par la détention du récépissé fait passer le droit de disposer de la marchandise, de lui donner une autre destination, de l'expéditeur au destinataire [3]. On peut appuyer cette solution sur l'art. 92, al. 2. Comm. Ce droit pourrait lui appartenir dès le début s'il est intervenu à l'expédition [4]. C'est d'ailleurs l'application du droit du tiers d'accord avec le promettant de modifier la stipulation dont il bénéficie (v. *supra*, n° 812).

851. — Le tiers en acceptant la stipulation ne peut facilement être considéré comme renonçant à un autre droit. Ainsi l'ouvrier qui accepte l'assurance collective faite par son patron ne perd pas son droit d'agir contre lui en cas d'accident dû à la faute de ce dernier [5].

851 bis. — Le droit du tiers se prescrit du jour du contrat ou s'il n'en a pas connaissance de suite, du jour où il le connaît. L'acceptation du tiers n'emporte pas interruption, sauf si elle s'accompagne d'une reconnaissance au moins tacite du promettant (art. 2248).

---

[1] Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1439. — Desjardins, VI, n° 1457.

[2] Saleilles, *Obligation*, p. 284.

[3] Req., 15 nov. 1893, S. 1894.1.292 ; D. 1894.1.273, avec note Sarrut. — Dijon, 14 fév. 1894, S. 1894.2.275 ; D. 1894.2.253. — Josserand, *Transport*, n° 389. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 534.

[4] Josserand, n° 393.

[5] Cass. Req., 28 juill. 1922, S. 1903.1.473.

852. — Le tiers bénéficiaire ne devient pas de plein droit débiteur envers le promettant de ce que le stipulant a promis. Ainsi dans l'assurance pour compte, le tiers ne devient pas débiteur des primes, sauf convention contraire [1]. Ceci est consacré expressément par l'art. 6, al. 4 de la loi du 13 juillet 1930 (v. *supra*, n° 798).

S'il y avait convention contraire, l'opération se rapprocherait du contrat pour autrui sans toutefois se confondre avec lui, car le stipulant reste débiteur des primes.

852 bis. — Le bénéficiaire recueillant le bénéfice de la stipulation indépendamment de la qualité d'héritier du stipulant (v. *infra*), on ne peut pour celle-ci appliquer les règles de l'indignité successorale (art. 727 Civ.) si le bénéficiaire a déjà accepté. Mais si l'assuré a été tué volontairement par le bénéficiaire, l'art. 79 de la loi du 13 juillet 1930 supprime tout droit du tiers. L'assureur ne devra que le montant de la réserve aux héritiers de l'assuré (al. 2) [2]. Mais si nous supposons une assurance contre les accidents, le tiers auteur de l'accident garde sa qualité de bénéficiaire.

Lien entre la stipulation pour autrui et les rapports antérieurs du stipulant et du tiers

853. — La stipulation pour autrui, comme d'ailleurs le testament, comme autrefois la stipulation romaine, est un moule juridique (v. tome II, n° 530) permettant de créer une situation juridique irrévocable, au moins dès l'instant où il y a acceptation.

---

[1] Cass. civ., 27 juin 1910, D. 1912.1.529, avec note Audouin. — Trib. com. Bordeaux, 17 juill. 1903, *Rev. de dr. marit.*, XIX.726. — Bordeaux, 7 juin 1836, *J. Mars*, 1836.2.60. — Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1434. — Crémieu, *Assurance pour compte*, p. 34. — Ripert, *Droit maritime*, 2e éd., n° 2399.

[2] Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1416.

Mais il faut voir ce que peut produire ce moule juridique en face de relations juridiques existantes ou inexistantes entre le stipulant et le tiers.

854. — La stipulation pour autrui peut avoir pour but d'acquitter une obligation antérieure [1]. Elle confère alors au tiers acceptant un droit contre le promettant qui s'ajoute à sa créance primitive [2]. Le tiers n'a de droit que dans la mesure de sa créance [3], sauf intention libérale du stipulant [4]. Si la créance primitive est annulée de sorte qu'elle laisse subsister une obligation naturelle, la stipulation subsiste. Elle a une cause [5].

Si au contraire elle était nulle pour une raison d'ordre public, la stipulation pour autrui ne vaudrait pas. En ce sens, la jurisprudence a déclaré nulle une assurance contre les accidents en faveur d'un enfant de douze ans engagé irrégulièrement par un patron [6].

La stipulation peut avoir été faite en vertu d'un mandat donné au stipulant par le tiers. Ainsi un vendeur se charge d'assurer en son nom la marchandise vendue contre tous risques. Il est alors responsable s'il n'assure que contre certains risques [7]. On applique donc dans les rapports entre le stipulant et le tiers les règles du mandat.

---

[1] Douai, 16 janv. 1897, S. 1901.2.9. — Amiens, 4 août 1898, S. 1901.2.11. — Paris, 2 janv. 1902, P. F., 1905.2.106. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 365. — Cf. Paris, 29 déc. 1900, D. 1904.2.35. — Perreau, *Revue critique*, 1905, p. 143. — Barrère, *L'assurance sur la vie moyen de crédit*, *Rev. gén. de droit*, 1914, p. 14. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 105.

[2] Cass. Req., 17 nov. 1886, S. 1888.1.378. — Rouen, 11 mai 1898, *Rec. Rouen*, 1898.1.242. — Paris, 2 juill. 1896, *Rec. Ass.*, 1896.570. Huc a pu parler ici de délégation, VII, n° 50.

[3] Cass. Req., 6 janv. 1891, *J. Ass.*, 1891.127. S'il est payé à tort il y aura répétition : Planiol, II, n° 1265. — Cf. Paris, 29 déc. 1900, précité.

[4] Trib. Seine, 5 juill. 1898, P. F., 1900.2.41.

[5] Cass. civ., 9 mars 1896, S. 1897.1.225, avec note Esmein (assurance sur la vie contractée par un prodigue pour garantir une de ses dettes qui était annulée).

[6] Trib. Seine, 29 janv. 1915, *Rec. ass.*; 1917.318.

[7] Req., 12 mai 1930, *J. T. C.*, 1931.535.

855. — S'il n'y avait pas d'obligation antérieure du stipulant envers le tiers, il faut analyser l'opération qui enrichit le bénéficiaire. Il faut dire que le stipulant a simplement procuré une affaire avantageuse au tiers, comme lorsqu'on indique à un ami un objet qui est à vendre à bon marché. Il y a donc un acte à titre gratuit, comme le mandat gratuit, le dépôt gratuit, mais qui, en principe, n'est pas une donation [1]. Ce sera le cas si un bail contient une stipulation en faveur du fermier entrant et à la charge du fermier sortant, si un cahier des charges d'adjudication de travaux stipule au profit des ouvriers de l'entrepreneur, si une ville concédant l'éclairage stipule en faveur des abonnés, si un vendeur stipule un avantage pour un tiers. Sans doute, le stipulant peut, à cause de cette stipulation, passer un contrat moins avantageux. Mais on ne paraît pas s'en être préoccupé jusqu'ici, en dehors du cas d'assurance-vie [2].

Toutefois, il y a des cas où cet appauvrissement du stipulant crève les yeux parce qu'il est nettement mesurable, Une vente est conclue et en sus du prix le vendeur doit payer un capital ou une rente viagère à un tiers. Une personne passe un contrat d'asurance-vie au profit d'un tiers et elle paie des primes.

Ici, en même temps que la bonne opération procurée au tiers il y a le capital, la valeur de la rente viagère. le total des primes dont le stipulant s'est appauvri. Il y a donc une dona-

---

[1] S'il n'est rien dit dans la stipulation, le tiers ne doit rien au stipulant : Paris, 30 janv. 1929, *Gaz. Trib.*, 1929, 2e sem.2.101.(droit pour un locataire d'user d'une colonne montante). La jurisprudence avait d'abord admis que c'était une question de savoir s'il y a avait libéralité (v. pour une assurance-vie : Req., 21 juin 1876, D. 1878.1.429. — Req., 9 mai 1881, D. 1882.1.97). — Mais ceci est aujourd'hui condamné nettement par l'art. 68 de la loi du 13 juillet 1930, au moins au cas d'assurance-vie.

[2] V. cep. Paris, 3 janv. 1918, D. 1918.2.33, qui voit une donation révocable par survenance d'enfant dans une assurance sur la vie : V. *infra*.

tion, un transfert indirect de biens, un enrichissement sans autre cause qu'une intention libérale. C'est l'appauvrissement du stipulant et non pas la bonne opération toute entière, c'est-à-dire le capital obtenu par le tiers qui constitue le montant de la donation. On peut dire que la donation est du montant de ce que donne le stipulant et non de ce que le tiers donataire reçoit. C'est le point qui a été nettement dégagé par la jurisprudence avant la loi de 1930, en cas d'assurance sur la vie [1]. Mais la théorie doit être généralisée.

856. — L'assurance sur la vie n'étant pas en principe une donation du capital au profit d'un tiers, les créanciers de l'assuré ne peuvent critiquer l'attribution de ce capital de l'assurance à ce tiers comme faite en fraude de leurs droits [2], même si elle a eu lieu en cours de contrat [3]. C'est ce que consacre l'art 69 de la loi du 13 juillet 1930. Mais ils peuvent agir à raison du paiement des primes en vertu d'une action de *in rem verso* [4]. Mais ce droit est restreint par le même article à ce qui est manifestement exagéré eu égard aux facultés de l'assuré, en vertu de l'art. 1167 Civ. [5] ou des art. 446 et 447 Comm. De même cette assurance n'est pas en principe révocable pour survenance d'enfant à l'assuré [6] sauf pour la partie exagérée des primes.

---

[1] V. Amiens, 18 mai 1897, S. 1901.2.12.

[2] Dupuich, n° 469. — Grenoble, 11 déc. 1894, D. 1896.2.97. — Civ., 9 mars 1896, D. 1896.1.391 ; S. 1897.1.225. — Paris, 29 déc. 1900, D. 1904.2.35. — Trib. Seine, 29 déc. 1897, D. 1899.2.283. — Cass. civ., 2 juill. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.2.418. — Aix, 24 mars 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.2.614. — Trib. Clermont-Ferrand, 24 mars 1886, id. — Trib. Seine, 5 juill. 1898, P. F., 1900.2.41.

[3] Trib. Seine, 4 juill. 1882, *J. Ass.*, 1882.520.

[4] Dupuich, n° 471. — Grenoble, 11 déc. 1894, D. 1896.2.97. — Lyon, 1er mai 1888, *Gaz. Pal.*, 1888.2.281. — Cass. civ., 23 juill. 1889, *Gaz. Pal.*, 1889.2.252. — Aix, 24 mars 1886, précité.

[5] Trib. Toulouse, 21 fév. 1902, D. 1902.2.329 ; *Rev. de dr. civil*, 1902, p. 895. — *Contrà :* Paris, 3 janv. 1918, D. 1918.2.33, avec note Dupuich.

[6] V. Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1421.

De même elle est valable, au profit d'un enfant adultérin dans la mesure où elle n'est pas une libéralité (v. *supra* n° 828) [1].

On peut donc dire que l'assurance sur la vie est, lorsqu'elle a lieu au profit d'un tiers, une donation seulement dans la mesure des primes qui sont manifestement exagérées eu égard aux facultés de l'assuré.

Nous préciserons cette formule en disant : si les primes sont exagérées, c'est dans la mesure de leur exagération qu'il y a donation. La formule de l'art. 68 paraît contraire à cette opinion. Mais il nous semble que notre interprétation est seule raisonnable. Si l'assuré pouvait facilement payer 2.000 francs de primes et qu'il paie 10.000 francs, il n'y a donation que pour 8.000. Autrement, il y aurait une véritable peine contre celui qui a payé des primes exagérées. Le paiement des primes étant volontaire (art. 75), c'est pour chaque prime qu'on appréciera si elle est exagérée, car il peut arriver que l'assuré, très riche au début, ait ensuite les plus grandes difficultés pour payer [2]. Dans la mesure où il y a donation, il faudra appliquer les règles de la révocation pour ingratitude (art. 955), sous réserve de l'application en cas de meurtre volontaire ou de tentative, de l'art. 79 de la loi du 13 juillet 1930, qui fait perdre le bénéfice de toute l'assurance. Elle supposera pour jouer que le tiers a déjà accepté. On pourra dès maintenant lui réclamer la partie des primes qui constitue une donation.

Il y aura de même une révocation pour survenance d'enfant, sauf à l'assuré à faire ensuite une donation de ces fractions de primes (art. 964) par acte solennel ou par don manuel. Si, au contraire, l'assurance visait à assurer l'exécution d'un acte à titre onéreux antérieur, aucune révocation ne serait possible.

856 bis. — Au point de vue fiscal, la question de la

---

[1] Cf. Rome, 29 mars 1923, *Riv. di dir. comm.*, 1923, II, p. 651, avec note Pacchioni.

[2] Cf. Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1420.

nature du droit recueilli par le tiers s'est posée principalement en cas de vente contre une rente viagère au profit du vendeur réversible à un tiers. La Cour de cassation [1] y voit une disposition indépendante et une libéralité.

Pour les assurances payables au décès, la loi du 21 juin 1875 art. 6 les considère comme partie du patrimoine de l'assuré.

Ce sont là des solutions édictées dans un but fiscal et rien de plus.

857. — En la forme, la donation contenue dans la stipulation quand il y a donation, est dispensée de la forme des donations, comme l'est toute donation indirecte : forme notariée [2], acceptation expresse du vivant du donateur [3], état des effets mobiliers, transcription de l'avantage immobilier (art. 939 Civ.).

L'art. 1973 le dit : la rente viagère, « quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité n'est point assujettie aux formes requises pour les donations ».

En vertu de cette idée, la loi du 13 juillet 1930, art. 73, permet aux époux de « contracter une assurance réciproque sur la tête de chacun d'eux par un seul et même acte ».

Si le tiers est une personne morale, l'autorisation d'accep-

---

[1] Ch. réunies, 23 déc. 1862, D. 1863.1.64; S. 1863.1.46. — Civ., 11 mars 1863, D. 1863.1.65; S. *eod. loc.* — Civ., 23 juill. 1866, D. 1866.1.327; S. 1866.1.408. — Civ., 15 mai 1866, D. 1866.1.201; S. 1866.1.304.

[2] Cass. civ., 25 avril 1853, D. 1853.1.161; S. 1853.1.488. — Amiens, 31 janv. 1889, D. 1891.2.9. — Trib. Anvers, 29 juin 1864, *Belg. jud.*, 1865.7. — Milan, 21 mai 1912, *Riv. di dir. comm.*, 1912, II, p. 800. — Baudry et Barde, I, nos 167 et 205. — Demolombe, XXIV, n° 254. — Colmet de Santerre, V, n° 33 *bis*, V. — Laurent, XV, n° 560. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p 521. — Planiol, II, n° 1265. — A. Colin et Capitant, II, p. 332. — Cf. Trib. Bruxelles, 4 janv. 1897, *Belg. jud.*, 1898.233.

[3] Cass. Req., 30 juill. 1877, D. 1878.1.342. — Cass. Req., 27 fév. 1884, S. 1886.1.422. — Bordeaux, 1er avril 1897, S. 1900.2.241, avec note de M. Wahl; D. 1898.2.169. — Huc, VII, n° 49. — Laurent, XV, n° 561.

ter sera nécessaire, mais pourra intervenir à un moment quelconque.

Il y là une libéralité indirecte soumise aux règles de fonds des libéralités [1]. L'art 1973 renvoie expressément aux dispositions sur la réduction et l'incapacité de recevoir. Il faut appliquer aussi les règles sur l'incapacité de donner.

Elle est donc révocable entre époux (art. 1096) [2]. M. Capitant a cependant soutenu qu'il n'y avait pas donation et et que l'assurance acceptée serait irrévocable [3]. Ceci nous semble faire prédominer de façon excessive les règles de l'assurance sur celles des libéralités qui concernent cependant même les libéralités indirectes. Mais ce qu'on peut reprendre, ce sont les primes exagérées, car on n'a donné que cela [4].

Elle le serait également pour survenance d'enfants (article 960) [5] ou pour ingratitude [6].

Si le tiers est incapable de recevoir par donation du stipulant, la stipulation est nulle dans la mesure où il y a donation et non pas pour le tout. Ce sera le cas d'une assu-

---

[1] Baudry et Barde, nos 167 et 205. — Huc, VII, n° 50. — Colmet de Santerre, V, n° 33 *bis*, V. — Planiol, II, n° 1265. — V. Paris, 23 juill. 1914 et Lyon, 30 mars 1916, D. 1918.2.51 (assurance-vie dans un but contraire aux bonnes mœurs).

[2] Paris, 10 mars 1896, S. 1898.2.245; D. 1896.1.465, note Dupuich, Cass. civ., 22 fév. 1893, D. 1893.1.401, avec note de M. Planiol; S. 1894.1.65, note Labbé. — Bourges, 3 juin 1891, D. 1893.1.402. — Amiens, 4 août 1898, S. 1901.2.11. — Orléans, 17 janv. 1894, S. 1894.2.76. — Rouen, 21 mars 1893, S. 1893.2.250. — Baudry et Barde, I, n° 209 (à concurrence des primes). — Dupuich, n° 208.

[3] *La loi du 13 juill.* 1930, p. 66.

[4] V. cep. Planiol, note D. 1893.1.401.

[5] Paris, 3 janv. 1918, D. 1918.2.33 et Req., 7 mai 1919, D. 1921.1.131. — Baudry et Barde, I, n° 209 I (à concurrence des primes). — Dupuich, note D. 1902.2.329. — *Contrà:* Trib. Toulouse, 21 fév. 1902, D. 1902.2.329.

[6] Trib. Seine, 14 juin 1865, *Revue pratique*, 1866.1.175 (Observations Gadrat). — Dupuich, n° 211. — *Contrà:* Poitiers, 1er fév. 1881, S. 1882.2.27. — Lambert, p. 132.

rance au profit d'un enfant naturel, du ministre du culte ou du médecin [1].

858. — La stipulation au profit d'un conjoint constitue « un avantage ». Elle donnera lieu à déchéance à l'égard de l'époux contre qui le divorce ou la séparation de corps a été prononcé, en vertu de l'art. 299 Civ. [2]. Mais dans quelle mesure est-elle un avantage ? Est-ce pour le tout ou dans la mesure où il y a donation ? Le terme avantage ayant quelque chose de plus large, il faudra dire par conséquent qu'une assurance sur la vie tombera pour tout le capital assuré. Le principe même de la solution a été contesté et M. Capitant estime que le divorce ne priverait pas l'époux du bénéfice de l'assurance [3]. Mais ceci nous sembler aller au delà des textes de la loi du 13 juillet 1930 et déroger au droit commun dans un cas où le tiers est peu digne d'intérêt.

859. — La solution la plus importante qui découle des principes précédents (v. n° 855) est que le tiers donataire au point de vue du rapport des donations, des récompenses entre époux ou du calcul de la réserve n'a à considérer en matière d'assurance sur la vie que les primes payées [4].

---

[1] Dupuich, *Assurance-vie*, n° 416. — V. trib. Naples, 3 juin 1921, *Riv. di dir. comm.*, 1922, II, p. 95, avec note Pacchioni. — Rome, 29 mars 1923, id., 1923, II, p. 651.

[2] Baudry et Barde, I, n° 209, II. — Lacoste, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 224. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 207.

[3] *La loi du 13 juill.* 1930, p. 66.

[4] V. pour le rapport : Cass. Req., 30 mai 1911, D. 1912.1.172 ; S. 1911.1.560. — Rennes, 6 avril 1910, D. 1910.2.329, note Dupuich ; S. 1911.2.321, note Lefort. — Cass. civ., 2 fév. 1909, S. 1910.1.540 ; D. 1910.1.328. — Cass. civ., 4 août 1908, S. 1909.1.5, avec note de M. Lyon-Caen ; D. 1909.1.185, note Dupuich. — Trib. Seine, 3 mars 1897, D. 1898.2.371. — Cass. civ., 29 juin 1896, S. 1896.1.361 ; D. 1897.1.73. Cass. civ., 4 août 1908, S. 1909.1.5 avec note de M. Lyon-Caen. — Trib. Seine, 3 mai 1898, *Droit*, 11 août 1898. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 491. — Cf. Charmont, *Revue critique*, 1897, p. 337. — Vigié, id., 1901, p. 211. — Perreau, id., 1913, p. 73. — Cosmao Dumanoir, *Ann. de dr. comm.*, 1898, p. 285. — V. pour les récompenses : Paris, 8 mars

Le tiers n'a pas reçu une offre de donation du stipulant, mais celui-ci pour obtenir au tiers un avantage, l'a acheté d'un déboursé ou d'une aliénation qu'il a faite. Comme le dit M. Wahl [1], l'assuré n'a pas fait sortir de son patrimoine le capital de l'assurance, il n'en a fait sortir que les primes. C'est donc à cela en principe, que se limite la libéralité [2]. La solution est la même si le tiers a été désigné postérieurement à la police [3].

A ce propos, avant la loi du 13 juillet 1930, la jurisprudence avait construit une théorie qui était à la fois une

---

1911, D. 1912.2.321 et S. 1912.2.36. — Besançon, 10 mars 1911, id. et S. 1913.2.222. — Rennes, 1er fév. 1912, id. et S. 1913.2.225. — Amiens, 18 mai 1897, S. 1901.2.12; D. 1898.2.369, note Dupuich. — Nancy, 21 janv. 1882, D. 1882.2.174. — Nancy, 16 mars 1901, S. 1902.2.7. — Trib. Seine, 15 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 1892.2.750. — V. pour la réserve : Trib. Seine, 2 avril 1898, D. 1898.2.371. — Paris, 10 janv. 1900, D. 1900.2.489. — Cass. civ., 29 juin 1896, précité. — Paris, 30 avril 1891, D. 1892.2.153. — Amiens, 18 mai 1897, précité. — Paris, 5 mai 1899, D. 1901.2.240. — Trib. Seine, 3 avril 1897, *Droit*, 22 mai 1897. — Paris, 23 juin 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.2.212. — Trib. Seine, 6 mars 1897, *Loi*, 21 mai 1897. — Trib. Seine, 12 avril 1898, *Pand. fr.*, 1900.2.123. — Trib. Seine, 29 janv. 1900, *Rec. Ass.*, 1900.445. — *Contrà :* Besançon, 15 déc. 1869, S. 1870.2.201. — Douai, 14 fév. 1887, S. 1888.2.49, note Labbé. — Amiens, 8 mai 1888, S. 1888.2.177, note Labbé. — Paris, 5 mars 1886, S. 1888.2.227. — Rouen, 6 fév. 1878, D. 1878.2.189. — Douai, 16 janv. 1897, S. 1901.2.9. — Rouen, 29 mai 1897, D. 1898.2.289; S. 1900.2.1, avec note de M. Wahl. — Req., 21 juin 1876, D. 1878.1.429. — Paris, 26 nov. 1878, D. 1879.2.152. — Req., 9 mai 1881, D. 1882.1.97. — Trib. Bône, 21 déc. 1897, *Droit*, 9 avril 1898. — Trib. Seine, 30 déc. 1896, *Droit*, 22 mai 1897. — Rouen, 16 mars 1895, *Rec. Rouen*, 1897.1.101. — Baudry et Barde, I, n° 208. — Cf. Cass. civ., 27 janv. 1902, S. 1902.1.511; *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 186.

[1] *L'assurance en cas de décès dans la succession et la communauté*, *Rev. de dr. civil*, 1902, p. 30.

[2] Lambert, *op. cit.*, p. 121. Sur les conséquences qui en résultent au profit du caractère propre des assurances-vie entre époux : V. Lacoste, *Examen de quelques questions relatives à la donation contenue dans une assurance en cas de décès*, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 208.

[3] Dupuich, nos 500 et suiv.

théorie du montant des donations indirectes et une sorte de reflet de la théorie de l'enrichissement sans cause.

Le tiers bénéficiaire, qui n'est donataire que des primes [1], n'était donataire au maximum que de ce dont il s'enrichissait, c'est-à-dire le capital [2].

Mais fallait-il toujours considérer comme appauvrissement le total des primes déboursées ?

La Cour de cassation avait déclaré que « suivant les circonstances, elles constituaient des libéralités » [3].

Les juges du fait avaient déclaré tout d'abord qu'il pouvait y avoir intention de l'assuré de gratifier le tiers du montant des primes. Mais « il est nécessaire qu'il résulte implicitement ou expressivement des circonstances de la cause que l'assuré a entendu faire une libéralité à son conjoint et l'exonérer de la charge de la récompense » [4]. Les juges exigeaient pour cela la preuve de ces circonstances. L'intention libérale ne se présumait pas.

En outre les juges avaient admis qu'il n'y avait pas à tenir compte des primes payées sur les revenus [5]. Ceci se rattachait à cette idée que l'on ne considère que l'appauvrissement réel du stipulant. Si celui-ci n'avait pas eu à payer

---

[1] V. cep. Flurer, *Revue critique*, 1889, p. 318.

[2] Cass. Req., 30 mai 1911, D. 1912.1.172. — Rennes, 6 avril 1910, S. 1911.2.321, note Lefort ; D. 1910.2.329. — Cass. civ., 2 août 1909, S. 1910.1.540. — Cass. civ., 4 août 1908, S. 1909.1.5. — Amiens, 18 mai 1897, S. 1901.2.12. — Baudry et Barde, I, n° 208, I. — A. Colin et Capitant, II, p. 332.

[3] Cass. Req., 30 mai 1911, S. 1911.1.560. — Cass. civ., 2 août 1909, S. 1910.1.540. — Cass. civ., 4 août 1908, S. 1909.1.5, avec note de M. Lyon-Caen. — Cass. civ., 23 juill. 1889, S. 1890.1.5, note Labbé. — Cass. civ., 7 août 1888, S. 1889.1.97. — Cass. civ., 22 fév. 1888, S. 1888.1.121.

[4] Besançon, 10 mars 1911, S. 1911.2.222. — Rennes, 1er fév. 1912, S. 1913.2.225. — Nancy, 16 mars 1901, S. 1902.2.7. — Wahl, *Assurance en cas de décès*, *Rev. de dr. civil*, 1902, p. 46.

[5] Caen, 8 janv. 1900, *Rec. Caen*, 1900.2.47. — Orléans, 17 janv. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.1.572. — Paris, 10 mars 1896, D. 1896.2.465, *Gaz. Pal.*, 1896.2.163. — Crémieu, *Ann. de dr. comm.*, 1912, p. 287.

les primes, il aurait dépensé davantage en vivant plus largement. Il ne s'est donc pas réellement appauvri par le paiement à l'assureur [1].

Cette idée avait été cependant contestée [2]. On ne peut invoquer, disait-on, l'art. 852 qui ne vise pas précisément ce cas. En outre, ce qui a servi à payer les primes a été mis de côté et était donc destiné à être économisé. De plus, les donations faites sur les revenus sont rapportables [3]. Ces arguments avaient une grande force, mais ils n'étaient pas décisifs. Payer les primes, ce n'est pas nécessairement mettre de côté.

Thaller avait soutenu un système mixte, n'imposant que le rapport de la dernière prime, l'assureur payant les indemnités avec les primes de l'année. Mais c'était tenir compte de l'organisation intérieure des assurances qui n'intéresse pas l'assuré [4].

860. — La loi du 13 juillet 1930, art. 68, al. 2, n'admet pas le rapport et la réduction pour les primes, « à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard aux facultés de l'assuré » (v. sur cette notion *supra* n° 856). Cela conserve et accentue la jurisprudence. Pour l'action en réduction en particulier, on ne pouvait, pour y faire échapper les primes payées sur revenus, invoquer la volonté du défunt. On avait donc soutenu que la réduction les visait toujours [5]. Toutefois, on disait qu'on ne tiendrait jamais compte au plus que du capital, car l'estimation se fait au décès et à ce moment les primes ne valent pas plus que le capital obtenu. En outre, le surplus des primes sur le capital est assimilable à un bien qui a péri. Cette dernière solution semble encore exacte aujourd'hui.

---

[1] V. Naquet, *Note*, S. 1889.2.17. — *Contrà :* Dupuich, n° 495.

[2] Wahl, *L'assurance en cas de décès*, *Rev. de dr. civil*, 1902, p. 36.

[3] Req., 13 avril 1899, S. 1902.1.185 ; D. 1901.1.233.

[4] *Ref. sociale*, 1897, pp. 893 et 900.

[5] Wahl, art. cité, p. 60.

La loi nouvelle laisse subsister la théorie de la donation implicite des primes au point de vue du rapport, lorsque celles-ci sont exagérées.

Si les primes payées excèdent le capital, on admettait, avant 1930, que l'on ne rapporte pas plus que le capital, car le tiers ne s'enrichit que de cette somme. Dans des cas analogues, où la perte de l'un n'équivaut pas au gain de l'autre, on considère la moindre somme [1]. Ces solutions semblent encore exactes aujourd'hui.

861. — Dans quelle mesure faut-il généraliser les solutions de la loi de 1930 ? Nous pensons qu'il faut les appliquer au cas très voisin de l'assurance contre les accidents [2]. Mais en dehors de ce cas, nous croyons que tout l'appauvrissement sera compté comme donation : par exemple si on vend un immeuble à charge de verser partie du prix à un tiers. C'est ce qu'indique l'art. 1973 pour la rente viagère.

862. — Le sort des stipulations pour autrui doit être examiné au cas où le bénéficiaire est marié. Le cas le plus usuel a été visé par l'art. 71 de la loi du 13 juillet 1930 au cas où le bénéficiaire d'une assurance sur la vie est marié. « Le bénéfice d'une assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint constitue un propre pour celui-ci ». Ce texte qui confirme la jurisprudence antérieure [3] vise à rendre plus complète la réalisation du but de l'assuré, d'améliorer la situation du conjoint. Mais étant donné le but de l'assuré, il faut étendre à notre avis ce texte au cas où un tiers passe un contrat d'assurance au profit

---

[1] Wahl, *Rev. de dr. civil*, 1902, p. 54. — Cass. civ., 4 août 1908, D. 1909.1.185 ; S. 1909.1.5, avec note de M. Lyon-Caen. — Perreau, *Revue critique*, 1910, p. 526. — V. cep. Paris, 10 janv. 1900. S. 1904. 2.105, avec note de M. Wahl ; D. 1900.2.489, avec note Dupuich ; P. F., 1902.2.1, avec note Lefort.

[2] Et cela comme dans l'assurance vie pour la totalité des primes dues en vertu de la même police, même prorogée.

[3] Cass. civ., 28 mars 1877, S. 1877.1.401 ; D. 1877.1.241. — Paris, 10 mars 1896, D. 1896.2.465. — Cf. Ancey et Sicot, *Loi sur le contrat d'assurance*, p. 170. — Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1422.

d'une femme mariée. Il y a dans ces solutions une dérogation au droit commun s'il y a communauté légale (art. 1401 1°).

Si une assurance est passée par une personne au profit d'un bénéficiaire qu'elle épouse ensuite en adoptant la communauté légale, nous sommes en dehors du cas de l'art. 71. Nous penserions cependant que le bien restera propre, en nous fondant sur l'intention de l'assuré qui est de conférer un droit qui reste propre, intention dont s'inspire le texte.

Avant la loi du 13 juillet 1930, on admettait que la place que prendra le droit du tiers dans son patrimoine sera fixée par l'intention des parties. Ainsi s'il en résulte que les contractants ont voulu qu'une stipulation entre dans le patrimoine d'une femme à titre de libéralité, le bénéfice constituera un propre [1].

S'il y a assurance au profit d'une femme dotale pendant mariage, qu'elle soit faite par le mari ou un tiers, elle sera dotale si la dot comprend les biens à venir.

Le bénéfice d'une assurance passée avant mariage sera dotal seulement si la constitution de dot comprend tous les biens présents, ou vise spécialement le droit à l'assurance.

Dans tous les cas, la date à considérer est celle de la signature du contrat qui est celle où le droit du tiers prend naissance.

863. — Les solutions de la loi du 13 juillet 1930 et celles qui en découlent nous semblent devoir être étendues au cas si voisin d'assurance contre les accidents.

Mais que faut-il décider pour les autres stipulations pour autrui ? Ainsi une rente viagère est stipulée par esprit de libéralité au profit d'un tiers marié. L'art. 1401 1° en cas de communauté légale permet au donateur de stipuler qu'elle sera propre et en parlant « d'exprimer le contraire »,

---

[1] Req., 27 mars 1906, D. 1908.1.504.

il vise toute intention même tacite. S'il y a communauté d'acquêts, la rente restera évidemment propre. S'il y a régime dotal, on appliquera les règles précédentes.

863 bis. — La stipulation pour autrui se conçoit en droit international public. Un Etat peut stipuler un avantage pour lui et en même temps pour un autre Etat qui est son allié ou qu'il désire avantager. Les principes du droit privé peuvent servir de guide pour fixer les effets de cette stipulation. Toutefois le problème paraît ici peu dégagé [1].

Du contrat pour autrui

864. — La stipulation pour autrui peut se présenter sous plusieurs formes. Dans sa forme la plus simple, le tiers acquiert un simple droit, sans obligation corrélative. C'est le cas si un tiers est bénéficiaire d'une assurance sur la vie. Dans d'autres cas, le tiers devient bénéficiaire d'une promesse de contrat qu'il pourra utiliser quand il voudra. Alors seulement le contrat se formera entre lui et le promettant. Ainsi une ville stipule d'une Compagnie qu'elle fournira l'électricité aux habitants à tel tarif. Ici chaque habitant bénéficie d'une promesse de contrat qu'il peut un jour donné transformer en contrat comportant pour lui des avantages et des obligations. Il y a en pareil cas deux stades : l'acceptation de la promesse de contrat par le tiers, puis la volonté de sa part de conclure le contrat [2]. Le contrat entre le tiers et le promettant ne date que du jour où le tiers manifeste cette volonté.

Enfin un contrat peut faire naître au profit d'un tiers des droits et des obligations corrélatives. Le tiers en acceptant devient à la fois créancier et débiteur. Ainsi on vend une tuilerie et le droit d'extraire de l'argile dans un immeuble voisin en vertu de l'autorisation antérieure du proprié-

---

[1] V. Hoijer, *Traités internationaux*, pp. 243 et suiv. — Lefur, *Rev. pol. et parl.*, 10 avril 1932, p. 44.

[2] V. une autre application : Trib. Seine, 24 déc. 1928, *Gaz. Trib.*, 1929.8 fév.

taire. Celui-ci acquiert, vis-à-vis de l'acheteur, le droit à la redevance qu'il avait stipulé du vendeur en même temps qu'il est obligé de laisser prendre l'argile [1]. Ou une société doit, d'après son cahier des charges, assurer des retraites à ses ouvriers par une retenue sur les salaires et par des versements, les ouvriers sont obligés à subir la retenue et ont droit au versement patronal [2]. Ou un adjudicataire doit d'après le cahier des charges continuer la police d'assurance [3]. Ou un vendeur conformément à sa police impose à son acheteur de continuer l'assurance-incendie [4], et aujourd'hui la loi du 13 juillet 1930, art. 19, sous-entend cette clause. Bien plus si un vendeur s'engage à faire signer dans la huitaine un avenant à son acheteur, il n'y a là qu'une formalité. L'acheteur peut dès la vente invoquer la police [5].

Une des solutions les plus importantes est celle donnée dans le contrat de transport. « En prenant livraison, le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu avec toutes ses clauses et conditions et spécialement avec l'obligation corrélative au transport lui-même d'en payer le prix » [6]. Il peut donc être poursuivi en paiement. Il souffre des clauses de non garantie [7], de compétence [8], en même temps qu'il peut invoquer les clauses favorables.

---

[1] Trib. Montluçon, 14 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 1912.2e sem.2.327.

[2] Cass. civ., 8 juill. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.2.460.

[3] Rennes, 18 déc. 1913, *Rec. Ass.*, 1914.19. — Trib. com. Seine, 26 nov. 1904, P. F., 1906.2.130. — Rappr. Grenoble, 22 mai 1906, D. 1908.2.386.

[4] Trib. St-Calais, 12 juin 1903, D. 1905.2.246.

[5] Req., 4 nov. 1907, S. 1908.1.337, avec note de M. Hémard.

[6] Cass. civ., 20 mai 1912, S. 1915.1.158 ; D. 1913.1.459. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 396. — Roger, *Transport*, I, n° 32. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 689.

[7] Cass. civ., 31 janv. 1894, S. 1894.1.246. — Req., 6 janv. 1892, S. 1892.1.316. — Adde sur le principe : Paris, 26 juin 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem.2.270. — Cass. civ., 8 mars 1911, S. 1915.1.124, 3e esp.

[8] Cass. Req., 19 oct. 1891 et 30 nov. 1891, S. 1892.1.276. — Cass. civ., 26 oct. 1909, D. 1911.1.416. — Req., 22 fév. 1898, D. 1900.1.297.

865. — Dans les divers cas où il y a ainsi contrat pour autrui, le tiers n'est obligé que si l'on constate de sa part une acceptation nette du contrat avec ses charges. Un cahier de charges de concession électrique impose aux abonnés un minimum de consommation. Si une personne fait installer l'électricité d'accord avec la compagnie et refuse ensuite de signer la police, elle ne doit pas le minimum prévu [1].

Quand le tiers a accepté le bénéfice du contrat pour autrui, il a naturellement une action en exécution du contrat préparé en sa faveur. Notamment il peut agir en dommages-intérêts en cas d'inexécution dans les conditions de droit commun [2]. Par cela seul qu'il agit en connaissance de cause, il accepte le contrat en sa faveur.

Inversement, dès l'origine le tiers bénéficiaire est devenu débiteur. Mais si le promettant veut le poursuivre aussitôt, il peut objecter qu'il n'a pas encore accepté et la question se posera alors de savoir s'il peut être mis en demeure de se prononcer de suite. Il semble que le juge devra apprécier en fait si le promettant peut raisonnablement exiger que le tiers se prononce dans un certain délai.

Ceci permet de construire une théorie plus générale : celle du contrat pour autrui. Il est tellement dans la nature des choses qu'un contrat ait sa répercussion à l'égard des tiers, sauf à sauvegarder leur liberté, qu'il faut admettre la validité de l'acte par lequel on confère des droits à des tiers tout en leur imposant des obligations. On ne peut aujourd'hui envisager seulement l'effet d'une obligation isolée. Notre solution s'accorde d'ailleurs avec la théorie que nous présenterons de la promesse pour autrui. Aubry et Rau ont nié cette valeur de la convention pour autrui [3]. Mais cette

---

[1] Cass. civ., 20 fév. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.713.

[2] J. de Paix Paris, 9 nov. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.705; *Rev. de dr. civil*, 1924, p. 109. Cette décision a refusé les dommages-intérêts faute de mise en demeure.

[3] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 517. — Laurent, XV, n° 556.

idée fondée sur une interprétation exégétique de l'art. 1121 est aujourd'hui dépassée.

866. — Le contrat pour autrui se trouve nettement consacré dans un cas spécial par l'art. 19 de la loi du 13 juillet 1930. En cas d'aliénation de la chose assurée, « l'assurance continue de plein droit au profit de l'acquéreur à charge par lui d'exécuter toutes les obligations dont l'assuré était tenu vis-à-vis de l'assureur en vertu du contrat »[1]. Bien plus, l'assuré primitif cesse d'être tenu des primes à échoir du jour où il notifie l'aliénation à l'assureur par lettre recommandée. Ainsi l'assuré stipule et promet pour l'acquéreur éventuel et s'il a soin de notifier l'aliénation à l'assureur par lettre recommandée, de ce jour la dette des primes pèse exclusivement sur l'acquéreur (al. 3).

Ailleurs, la loi ne permet pas qu'il y ait contrat pour autrui. Il ne peut y avoir qu'une pure stipulation pour autrui. Dans l'assurance pour compte de qui il appartiendra, l'art. 6 de la même loi (al. 4) déclare que le souscripteur sera seul tenu du paiement de la prime envers l'assureur et cette règle est d'ordre public (art. 2). Toutefois si l'assuré reste tenu aussi de veiller au sauvetage, de donner avis du sinistre, de participer à une expertise amiable[2], nous pensons que le tiers qui a accepté a les mêmes obligations. Car l'art. 6 est exceptionnel. Il les a même dès qu'il a connu la stipulation.

867. — La stipulation peut encore exister d'une façon spéciale : le contractant primitif restant créancier et débiteur en vertu du contrat et le tiers bénéficiant d'une solidarité active, ou active et passive à la fois. C'est ce qui a lieu dans le contrat de transport où l'acceptation par le destinataire ne le substitue pas à l'expéditeur qui reste créancier du transport et débiteur du prix[3]. Le voiturier après accepta-

---

[1] La loi ajoute que s'il y a plusieurs acquéreurs, ils sont solidairement tenus des primes (al. 4).

[2] Michi, *Assurance pour compte d'autrui*, th. Paris, 1910, p. 157.

[3] V. pour le prix : Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 517. — Roger,

tion du tiers a donc deux débiteurs : l'expéditeur et le destinataire. Il a également deux créanciers. Mais le voiturier condamné envers une des parties ne peut plus l'être envers l'autre [1].

De la stipulation pour autrui, il faut rapprocher les cas où un acte administratif stipule pour fixer la situation respective du public traitant avec un concessionnaire. Ainsi l'ordonnance du 15 novembre 1846 (art. 50) obligeant les Compagnies de Chemin de fer à faire les transports sans tour de faveur, il y a un droit pour un tiers d'agir s'il y a eu tour de faveur. Mais la Cour de cassation exige qu'il y ait eu l'intention de la part de la Compagnie de favoriser un concurrent [2].

De même l'expéditeur qui s'aperçoit qu'une Compagnie, contrairement à l'art. 48 du cahier des charges, a appliqué à ses concurrents un tarif inférieur à celui qu'il a subi, peut agir contre la Compagnie [3]. Mais son action est rejetée si le sens d'un tarif est ambigu ; la Compagnie, en l'appliquant avant que les tribunaux n'aient fixé sa portée, ne commet pas de faute si elle n'agit pas dans un but de nuire [4].

Dans ces divers cas, il y a un texte général dont chacun peut se prévaloir, aussi la Cour de cassation fonde ces décisions uniquement sur l'art. 1382.

Mais on peut aussi analyser nombre de clauses inspirées par un esprit égalitaire comme celles-ci, comme contenant une stipulation pour autrui, laquelle vise non pas à un

---

Transport, II, n° 508. — Cass. civ., 3 fév. 1913, D. 1914.1.63. — V. cep. Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 3687.

[1] Lyon-Caen et Renault, III, n° 629. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 3464.

[2] Cass. civ., 11 juin 1913, S. 1913.1.576.

[3] Req., 21 avril 1868, S. 1868.1.203 ; D. 1868.1.430. — Req., 17 nov. 1869, S. 1870.1.110. — Req., 3 fév. 1869, D. 1869.1.371. — Req., 18 janv. 1870, D. 1870.1.267. — Cass. civ., 15 nov. 1871, D. 1871. 1.296 ; S. 1871.1.205. — Cass. civ., 19 juin 1850, S. 1850.1.607 ; D. 1850.1.197. — Josserand, *Transport*, n° 255.

[4] Cass. civ., 24 mars 1914, D. 1916.1.147 ; S. 1916.1.108.

droit complet, mais à l'insertion d'une clause, d'un prix dans un contrat déterminé.

Rapprochons de ce qui précède un dernier cas.

Quand un cahier des charges de concession prévoit que le service fonctionnera dans certaines conditions, les intéressés ont à leur disposition une action contentieuse si le rejet de leur réclamation par l'Administration implique l'inexistence de l'obligation contractuelle invoquée, mais non si l'Administration invoque de simples raisons d'opportunité [1]. Il en est de même si un particulier invoque une disposition réglementaire [2].

Ici on se rapproche, mais encore moins complètement, d'une situation analogue à la stipulation pour autrui, car l'Administration concessionnaire n'est plus tenue qu'à ne pas nier le droit du public à l'usage du service.

868. — *Droit comparé* [3]. — Les codes directement inspirés du Code français, comme le code hollandais et le code italien, n'ont prévu la stipulation pour autrui que dans les deux cas prévus par notre Code et parfois, comme en Italie, les auteurs hésitent à généraliser ces solutions.

De son côté le droit anglais tend jusqu'à un certain point à une solution assez générale par le procédé du trust. Certains codes peu précis en la matière, comme le code portugais sont compris comme consacrant la validité des stipulations pour autrui dans tous les cas.

Mais les codifications plus récentes, comme les codes

---

[1] Cons. d'Etat, 21 déc. 1906, *Rec.*, p. 966. — Adde l'étude de M. Duguit, *Rev. de dr. public*, 1907, p. 411. — Rappr. sur le terrain de l'excès de pouvoir en cas d'arrêté contraire à un cahier des charges : Cons. d'Etat, 5 fév. 1905, *Rev. de dr. public*, 1905, p. 346.

[2] Cons. d'Etat, 15 nov. 1907, *Rev. de dr. public*, 1909, p. 48.

[3] Les art. 1351 et 1353 Civ. néerlandais reproduisent littéralement les art. 1119 et 1121 français. En Roumanie malgré le silence des textes, la validité de la stipulation pour autrui est admise : v. Plastara, *Drept. civil roman*, IV, pp. 291 et suiv. — Alexandresco, *Drept. civil roman*, V, p. 101.

espagnol, allemand ou suisse, formulent un système de validité générale des stipulations pour autrui. Parfois ils précisent les effets de cette stipulation et il est à remarquer que ces solutions sont en général les mêmes que celles admises par la jurisprudence française. Il y a des nécessités sociales qui les imposent. Toutefois il faut remarquer que les textes ou l'interprétation à l'étranger sont moins audacieux en cas d'assurance sur la vie au sujet du rapport et de la réduction. Ils tendent à les admettre pour la totalité des primes versées.

869. — *Droit belge et luxembourgeois.* — Les règles de la stipulation pour autrui sont en principe les mêmes en Belgique qu'en France, les textes du code civil y demeurant applicables. Ils ont été cependant complétés en matière d'assurance par les art. 41 et suiv. de la loi du 11 juin 1874 sur le contrat d'assurance[1]. « On peut assurer sa propre vie ou la vie d'un tiers. L'indemnité à payer est définitivement réglée au moment du contrat. L'assurance sur la vie d'un tiers est nulle s'il est établi que le contractant n'avait aucun intérêt à l'existence de ce tiers » (art. 41). « La somme stipulée payable au décès de l'assuré appartient à la personne désignée dans le contrat, sans préjudice de l'application des règles du droit civil relatives au rapport et à la réduction du chef des versements faits par l'assuré » (art. 43).

En vertu de ces textes, la jurisprudence qui admettait déjà que le capital entre directement dans le patrimoine du tiers a persisté dans cette voie[2].

Le droit du tiers est admis de façon large. Ainsi on s'est parfois contenté de ce terme : mes héritiers, mais la juris-

---

[1] *Ann. de législ. étrangère*, 1874, p. 420. — V. Pandectes belges, v° *Assurance sur la vie.*

[2] Bruxelles, 2 août 1866, Pas. 1869.2.19. — Bruxelles, 1er avril 1882, Pas. 1882.2.198; 13 avril 1881, Pas. 1881.2.218. — Trib. Tongres, 7 avril 1903, Pas. 1905.3.172. — Trib. Bruxelles, 5 juill. 1893, Pas. 1893.3.386.

prudence plus récente est en sens opposé [1]. L'enfant à naître, désigné comme bénéficiaire, acquiert un droit au jour de sa naissance [2].

Les primes payées constituent une libéralité soumise aux règles de fonds des libéralités [3].

Au Luxembourg, les art. 41 et 43 de la loi du 16 mai 1891 reproduisent littéralement les dispositions correspondantes de la loi belge.

870. — *Droit anglais* [4]. — Le droit anglais n'apporte au principe que le contrat n'a qu'un effet relatif (v. *supra*, n° 748) qu'une exception importante et encore est-elle indirecte. Si la promesse d'un contractant a pris le caractère d'un trust au profit d'un tiers, celui-ci peut s'adresser aux tribunaux non en vertu du contrat, mais comme étant cestui qui trust [5].

Le principe qui prohibe la stipulation pour autrui n'était pas admis avant le XVIII[e] siècle. Mais le développement de la théorie de la *consideration* fit refuser toute action au tiers avantagé sans contre-partie. En outre l'idée de la privity of contracts (relation née du contrat) vint renforcer cette idée [6]. En conséquence si les statuts d'une société autorisent

---

[1] Bruxelles, 1[er] avril 1882, précité. — Trib. Nivelles, 13 août 1879, Pas. 1881.3.220. — Trib. Bruxelles, 5 avril 1893, *Belg. jud.*, 1893.539. — Bruxelles, 12 déc. 1893, Pas. 1894.2.353. — V. cep. Trib. com. Bruxelles, 20 fév. 1919, Pas. 1919.3.165. — Liége, 22 mai 1901, Pas. 1902.2.68. — Cass. belge, 31 janv. 1895, Pas. 1895.1.84. — Gand, 15 juin 1895, Pas. 1895.2.409; 22 fév. 1896, Pas. 1896.2.289.

[2] Bruxelles, 2 août 1866, Pas. 1869.2.19.

[3] Trib. de Mons, 14 août 1874, Pas. 1875.3.209 (récompense). — Trib. Charleroi, 9 mai 1874, Pas. 1874.3.219 (id.); 24 mars 1881, *Mon. Not.*, 1882.5 (id.). — Bruxelles, 1[er] avril 1882, Pas. 1882.2.198.

[4] V. El Haitami, *La stipulation pour autrui en droit anglais et en droit anglo-américain*, th. Paris, 1925. — Anson, *Law of contracts*, 15[e] éd., p. 282.

[5] Lehr, *Droit civil anglais*, II, n° 758. — Pollock, *Principles of contracts*, 9[e] éd., p. 222. — Anson, *Law of contracts*, 15[e] éd., p. 275.

[6] El Haitami, *op. cit.*, p. 30.

les administrateurs à indemniser le tiers qui a prêté son concours à cette fondation, celui-ci n'a pas d'action [1]. Ou si un fabricant ayant vendu des marchandises, l'acquéreur les revend en stipulant que le sous-acquéreur ne pourra à son tour les céder qu'à un certain prix, et que sinon il devra une somme au fabricant, celui-ci n'a pas d'action contre le sous-acquéreur [2].

L'exception capitale concerne, nous le savons, les trusts [3]. Ceux-ci sont admis dans des conditions très variées, notamment sous forme d'*implied trust* (trust implicite), c'est-à-dire d'un trust où le trustee n'est pas libre de refuser ce rôle [4]. Dès que les termes du contrat s'y prêtent, les tribunaux voient dans le promettant un trustee et dans le bénéficiaire cestui qui trust, et lui donnent une action qui, depuis la réforme judiciaire de 1873, peut être exercée devant n'importe quelle Cour [5]. Ainsi un débiteur faisant cession d'un bien à un créancier à condition qu'il paie les autres créanciers du même débiteur, il y a un trust au profit de ces derniers [6]. Ou bien un mari entrant dans une société stipule qu'à son décès, sa veuve aura droit de collaborer avec son associé et de toucher une part de bénéfices, il y a là un trust [7]. Il en est de même si un armateur dans un contrat d'affrètement stipule un courtage au profit d'un courtier [8] ou si des sommes sont remises à une

---

[1] Anson, *Principles of the english law of contracts*, 15e éd., p. 281.

[2] Dunlop, v. Selfridge, 1915, *Law Reports, House of Lords*, p. 847.

[3] V. sur les trusts l'ouvrage capital de M. Lepaulle, *Traité théorique et pratique des truts*. — Cf. Preston, *Trusts et trustees*.

[4] V. sur cette notion qui est discutée : Lepaulle, *op. cit.*, p. 122. — Cf. Laws of England, v° *Trust*, pp. 47 et suiv.

[5] El Haïtami, *op. cit.*, p. 60.

[6] Gregory, v. Williams (1817). — Cf. El Haïtami, *op. cit.*, p. 63.

[7] Page v. Cox (1851). — Cf. El Haitami, p. 67.

[8] Affréteurs réunis, v. Léopold Walford (1919), *Law Times Reports*, CXIX, p. 608. — Cf. El Haïtami, p. 72.

personne chargée de les transmettre à un tiers[1], à condition qu'il y ait remise effective visant une somme déterminée, ou si une personne achète des bons au nom d'autrui[2].

Dans ces divers cas, le bénéficiaire acquiert un droit opposable au trustee, à ses ayants cause universels, à ses ayants cause à titre gratuit, et à ses ayants cause à titre onéreux de mauvaise foi, mais non aux ayants cause à titre onéreux de bonne foi. Il a droit à l'argent trouvé entre les mains du trustee ou sous sa surveillance et venant du bien en trust. Il y a donc un certain droit de suite et un certain droit de préférence. Aussi a-t-on parlé ici de droit réel[3]. Mais la question est discutée et M. Lepaulle[4] voit ici un droit de créance contre le trust qui est un patrimoine affecté.

Si on compare le trust et la stipulation pour autrui, on remarquera qu'outre cette protection, le trust a l'avantage de pouvoir résulter d'un testament. En outre, le remplacement du trustee négligent peut être demandé. Enfin le trust peut être au profit d'un idéal : la paix, etc[5].

La notion de trust a été un centre d'attraction pour donner valeur à la stipulation pour autrui. La loi du 18 août 1882 sur les biens des femmes mariées (art. 11) dit que « Les sommes payables sur une police d'assurance ne constituent pas une partie de l'actif de l'assuré. Une police d'assurance contractée par le mari sur sa propre vie et libellée en faveur de sa femme ou de ses enfants ou seulement de certains d'entre eux ou contractée par sa femme sur sa propre vie et libellée au profit de son mari ou de ses enfants ou des uns et des autres, ou de l'un quelconque d'entre eux créera un trust en faveur de ceux qui y sont indiqués

---

[1] Moore v. *Darton*, 1851. — V. El Haitami, p. 71. — Anson, *Law of contracts*, 15e éd., p. 281.

[2] Laws of England, v° *Trust*, p. 54. — Cf. Preston, p. 80.

[3] V. El Haitami, *op. cit.*, pp. 74 et suiv.

[4] *Op. cit.*, pp. 44 et suiv.

[5] V. Lepaulle, *op. cit.*, p. 168.

comme bénéficiaires [1]. Les sommes en question ne peuvent être revendiquées par les créanciers.

En outre, les Anglais n'admettant pas en principe, la cession isolée de l'action, on accepte cependant que le trustee, dans le cas de faillite ou de liquidation d'une société, agisse pour celle-ci. De même, dans les groupements non incorporés, il peut y avoir trusteeship et un trustee agit pour tous [2].

La stipulation pour autrui est valable également dans les conventions matrimoniales (marriage settlement) « Lorsqu'un settlement est fait en vue d'un mariage, les enfants issus du mariage peuvent poursuivre l'exécution de toute clause en leur faveur dans le settlement » [3]. Ceci est admis depuis le XVIII[e] siècle [4]. Cela est accepté, même en faveur d'enfants d'un mariage précédent ou d'un enfant illégitime [5]. Toutefois ceci a été rejeté en faveur des enfants d'un veuf [6].

On explique ces solutions en disant que le mariage sert de considération aux conventions matrimoniales [7]. Mais quelques auteurs voient ici un trust [8].

Les Anglais font aussi rentrer dans la stipulation pour autrui les cas que nous y jugeons étrangers, et cela vient d'une analyse technique moins poussée que sur le continent.

---

[1] V. *Ann. de législ. étrangère*, 1882 pp. 329 et suiv. — Cf. El Haitami, pp. 91 et suiv. — Pollock, *Principles of contracts*, 9[e] éd., p. 223. Le mot enfant vise même les enfants d'une union précédente.

[2] V. El Haitami, *op. cit.*, pp. 100 et suiv.

[3] Jenks, *Digest. trad. fr.*, I, p. 72.

[4] Newstead, v. Searles (1737). — V. El Haitami, *op. cit.*, pp. 84 et suiv.

[5] Newslead, v. Searles. — Clarke, v. Wright.

[6] Attorney general, v. Jacobs Smith (1895).

[7] Anson, *Law of contracts*, 15[e] éd., p. 280.

[8] Williston, *Law of contracts*, I, p. 360.

Ainsi la cession de droits contractuels est considérée comme une exception à la relativité des contrats [1]. D'après la common law, cette cession doit être absolue, faite par écrit et notifiée par écrit au débiteur. Mais l'équité se contente de cessions sans forme [2]. En outre, le Real property Act de 1845 (art. 5), dit que, s'il y a dans un acte translatif (indenture) des clauses relatives à l'immeuble, un tiers peut en avoir le bénéfice si elles sont en sa faveur. On voit là un cas de cession légale [3]. Il en est de même dans la cession de bail. Le cessionnaire profite des clauses à son profit [4].

Dans le transport, la loi présume un contrat entre l'expéditeur et celui à charge de qui tombe le risque, c'est-à-dire le destinataire [5]. Celui-ci est considéré comme tenant ses droits de son titre de propriétaire [6].

Dans le transport de marchandises, l'acheteur destinataire a donc une action contre le voiturier, en tant que propriétaire des marchandises [7]. Inversement, l'expéditeur peut apparaître comme mandataire du destinataire qui alors sera débiteur du port. Mais il faut pour cela une convention expresse [8].

871. — *Droit autrichien.* — L'art. 881 Civ. de 1811, disait qu' « on ne peut accepter ou donner une promesse pour autrui » [9]. Mais ce principe a été renversé par la révi-

---

[1] V. Jenks, *Règle* 229, *trad. fr.*, I, p. 72. — V. El Haitami, *op. cit.*, pp. 74 et suiv. — Pollock, *Principles of contracts*, p. 231, 9e éd.

[2] Cf. Stephen, *Commentaire*, *trad. fr.*, III, p. 186.

[3] Anson, *English Law of contracts*, p. 306.

[4] V. El Haitami, *op. cit.*, p. 108.

[5] V. El Haitami, *op. cit.*, p. 104. Dans le connaissement, le destinataire est considéré comme ayant les mêmes droits que s'il avait traité lui-même. — Jenks, *Digest*, Règle 1563, *trad. fr.*, I, p. 650.

[6] Stephen, *op. cit.*, III, p. 341.

[7] *Commentaire de Stephen*, III, p. 341.

[8] *Comm. de Stephen*, III, p. 342.

[9] V. sur ce texte : Stubenrauch, *Kommentar*, II, p. 45. On avait essayé de limiter ce texte par l'art. 1019 qui dit que « quand le mandataire a

sion de 1917. D'après l'art. 881 nouveau : « Si quelqu'un a stipulé au profit d'un tiers, il peut poursuivre l'exécution au profit du tiers. Quant à savoir si, et à quel moment, le tiers acquiert le droit direct d'exiger l'exécution du promettant, il faut en juger d'après la convention, la nature et le but du contrat. En cas de doute, le tiers aura ce droit, lorsque la prestation doit surtout lui profiter. Le droit aux prestations qui, lors de la cession d'un bien, ont été promises au profit d'un tiers, prend naissance pour ce tiers au moment de la délivrance du bien, sauf convention contraire. » « Si le tiers repousse le droit qui était né pour lui du contrat, ce droit est considéré comme non acquis. Les moyens de défense tirés du contrat appartiennent au promettant, également à l'encontre du tiers » (art. 882) [1].

La doctrine avait d'ailleurs déjà soutenu, avant 1917, que la stipulation pour autrui devait être valable. La révision a consacré cette idée. On voit aujourd'hui dans la stipulation pour autrui, une forme pouvant couvrir des opérations diverses auxquelles le juge donnera effet. Ainsi il précisera à quel moment le tiers acquiert un droit. Il pourra admettre l'action du stipulant et celle du tiers, ou celle de ce dernier seulement. Si le tiers refuse, tantôt le stipulant pourra agir pour lui-même en exécution, ou tantôt il agira contre le promettant pour enrichissement sans cause [2].

872. — *Droit italien* [3]. — D'après l'art. 1128 Civ., semblable à l'art. 1121 français : « Nul ne peut stipuler en son nom personnel que pour lui-même. Toutefois on peut sti-

---

reçu et accepté le mandat de conférer un avantage à un tiers, celui-ci acquiert le droit d'actionner le mandataire et le mandant à partir du jour où il a reçu avis de l'un ou de l'autre ».

[1] V. la critique de ces textes dans Pacchioni, *Contratti a favore dei terzi* qui leur reproche de faire trop de place à l'interprétation, p. 150.

[2] V. sur ces points : de Gallaix, *Revision du Code civil autrichien*, pp. 134-135.

[3] V. Tartufari, *Contratti a favore di terzi*. — Pacchioni, *Contratti a favore dei terzi*.

puler au profit d'un tiers lorsque cela forme la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à d'autres. Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter. » Les auteurs italiens interprètent ce texte comme validant aussi bien le modus en faveur d'un tiers que la condition en sa faveur [1].

En dehors de ces cas, l'art. 1130 (art 1165 français), renvoyant aux « exceptions établies par la loi », on reconnaît la validité de la stipulation pour autrui en cas de rente viagère à raison de l'art. 1794 Civ., dans le contrat de transport, où l'art. 403 Comm. donne nettement des droits au destinataire, au cas d'assurance sur la vie au profit d'un tiers, où le droit du tiers peut se déduire des art. 444 et 448 Comm.,

Dans le Code de Commerce, les art. 394, 403 et 404 Comm. donnent nettement au destinataire du transport la situation d'un tiers bénéficiaire [2].

L'art. 444 al. 2, du même Code valide l'assurance sur la vie au profit d'un tiers dès que le stipulant y a intérêt. D'après l'article 448, en cas de faillite ou de décès du stipulant, le tiers a son droit, sauf réduction ou révocation des actes frauduleux. Ces textes sont généralement compris comme établissant une stipulation pour autrui. Toutefois Pacchioni y voit une exception à l'art. 1130 résultant de la loi commerciale [3] et non pas une stipulation permise par l'art. 1128, le tiers ayant sans acceptation un droit. En outre, Manenti [4] a vu dans l'assurance au profit d'un tiers, une véritable disposition de dernière volonté, une nouvelle

---

[1] Ruggiero, *Istituzioni*, II, p. 274. — Cf. Simoncelli, *Istit.*, p. 314.

[2] V. cep. sur ces textes, *supra*, n° 780. — Adde, Pacchioni, *I contratti*, pp. 263 et suiv. — Vivante, *Droit commercial*, IV, nos 2073 et 2083.

[3] *I contratti a favore dei terzi*, p. 304.

[4] *Il contratto di assicurazione sulla vita con designazione di un terzo beneficiario*, *Riv. dir. civ.*, 1909, p. 589.

forme de testament n'ayant comme telle effet qu'au décès de l'assuré.

Mais certains auteurs italiens ne pensent pas pouvoir aller au delà de ces textes [1] pour valider d'autres stipulations.

Les auteurs sont hésitants quant au moment où le tiers acquiert un droit. Certains soutiennent que la déclaration du tiers est imposée par le texte pour l'acquisition [2]. Ils hésitent également à donner au stipulant l'action en exécution [3].

873. — *Droit portugais.* — L'art. 646 Civ. contient un texte qui vise les contrats au nom et dans l'intérêt d'autrui. « Les contrats faits au nom d'autrui sans autorisation valable, produisent néanmoins leurs effets s'ils sont ratifiés avant que l'autre partie ne se rétracte » [4]. Mais le Code n'a pas de réglementation générale sur les contrats en nom propre dans l'intérêt d'autrui. On peut citer seulement l'art. 804 Civ. (novation par changement de débiteur), l'art. 428 Comm. (assurance pour compte d'autrui), l'art. 455 Comm. (assurance-vie au profit d'un tiers). Mais les auteurs admettent, que, de façon générale, on peut contracter au profit d'un tiers [5], en se fondant sur l'autonomie de la volonté et sur ce que les contrats peuvent avoir des effets à l'égard des tiers. Ce tiers peut être une personne indéterminée [6]. Le droit du tiers résulte immédiatement du contrat, mais le tiers peut y renoncer [7].

Mais en généralisant l'art. 460 Comm. qui vise les assurances sur la vie, on admet qu'en principe, le tiers bénéfi-

---

[1] Ruggiero, *Ist.*, II, p. 277. — Simoncelli, *Istit.*, p. 315. — Cf. Giorgi, III, nos 418-419, qui admet en outre l'assurance sur la vie et les contrats passés par les Administrations. — Pacchioni, *I contratti a favore dei terzi.*

[2] Ruggiero, *Ist.*, II, p. 276.

[3] Giorgi, III, n° 423 *ter.*

[4] Rappr. les art. 1338 et 1352 sur la responsabilité du mandataire qui excède ses pouvoirs.

[5] Alves Moreira, *Direito civil portugues*, II, p. 690.

[6] Alves Moreira, *op. cit.*, II, p. 695.

[7] Alves Moreira, *op. cit.*, II, pp. 691-692.

ciaire est considéré comme donataire du stipulant pour ce que le promettant a reçu [1].

Le stipulant a une action en exécution [2]. Quant au tiers, il a aussi une action et A. Moreira soutient que le promettant ne peut lui opposer les exceptions opposables au stipulant, le droit du tiers n'étant pas entré dans le patrimoine du stipulant [3]. Dès que le tiers veut exercer son droit, le stipulant ne peut y porter atteinte en libérant le promettant [4].

Il faut encore signaler que l'art. 465 Comm. prévoit l'achat avec faculté de déclarer command. Mais alors la personne nommée devient immédiatement acheteur, c'est donc un cas différent du contrat en faveur d'un tiers.

874. — *Droit espagnol* [5]. — L'art. 1257 al. 2 Civ., consacre de façon générale la stipulation pour autrui en disant : « Si le contrat contient une stipulation en faveur d'un tiers, ce dernier peut en exiger l'accomplissement du moment où il a fait connaître à l'obligé son acceptation avant qu'elle ait été révoquée. » C'est une conséquence de la socialisation du droit se traduisant par une compénétration plus intime des sphères individuelles [6]. Aussi tend-on à appliquer cet article si le tiers assume une obligation [7]. Toutefois Manresa y Navarro et M. Demefilo de Buen, prenant le texte à la lettre, exigent que la stipulation pour

---

[1] Alves Moreira, *op. cit.*, II, p. 694. L'art. 460 dit en effet qu'en cas de mort ou faillite de l'assuré, l'assurance subsiste au profit exclusif du tiers, sauf pour les primes, le rapport, l'inofficiosité.

[2] Alves Moreira, *op. cit.*, II, p. 697.

[3] *Op. cit.*, II, p. 699.

[4] Alves Moreira, *op. cit.*, II, p. 699.

[5] Demofilo de Buen, *La estipulacion en provecho de tercero*, *Rev. gén. de la legislacion*, 1923. — Demofilo de Buen sur Colin et Capitant, IV, p. 672.

[6] Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*, III, p. 275.

[7] Valverde y Valverde, III, p. 276. — V. cep. Manresa y Navarro, *Comentarios*, VIII, p. 582, qui voudrait appliquer l'art. 1259 (contrat au nom d'autrui).

autrui ne soit pas tout le contenu du contrat. On considère que le texte implique que le tiers n'acquiert de droit que par son adhésion [1]. Jusque-là il peut y avoir révocation [2]. Le tiers bénéficiaire peut comme ailleurs, être une personne indéterminée ou future [3]. Mais l'acceptation a un effet rétroactif [4]. Enfin on tend presque toujours à considérer le tiers comme un donataire [5].

Le tiers a une action en exécution, mais on tend à ne donner au stipulant qu'une action en résolution.

875. — *Droit allemand* [6]. Le Code civil allemand a traité longuement de la stipulation pour autrui dans les art. 328 à 335, où il fait une large place à la volonté des parties [7], d'où une réglementation un peu vague. L'art. 328 pose un principe général : « Par contrat, peut être stipulée une prestation à faire à un tiers, avec cet effet que le tiers acquiert directement le droit de poursuivre la prestation. A défaut de dispositions particulières, c'est d'après les circonstances et en particulier d'après le but du contrat qu'il y a lieu de décider si le tiers doit acquérir le droit et, dans ce cas, si le droit du tiers doit prendre naissance immédiatement ou seulement sous certaines conditions préalables et si la faculté doit être réservée aux contractants de supprimer ou modifier le droit du tiers sans son assentiment. » La stipulation est donc admise de façon générale. Le tiers acquiert un droit même à son insu. La doctrine y voit

---

[1] Valverde y Valverde, III, p. 276.

[2] Manresa y Navarro, *loc. cit.*, p. 583.

[3] Demofilo de Buen sur Colin et Capitant, IV, p. 675.

[4] Demofilo de Buen sur Colin et Capitant, IV, p. 674.

[5] Valverde y Valverde, III, p. 277. — Manresa y Navarro, *op. cit.*, p. 583. — Cf. Demofilo de Buen sur Colin et Capitant, IV, p. 675.

[6] V. Cosak, *Lehrbuch*, I, p. 411, 8e éd. — Staudinger, *B. G. B.*, II, 1re p., p. 537. — Pacchioni, *I contratti a favore dei terzi*, pp. 133 et suiv.

[7] Sur l'exagération de cette idée : v. Pacchioni, *I contratti*, p. 144.

ordinairement un droit né d'un engagement unilatéral[1]. Bien que l'intention des parties soit prédominante, il semble qu'il y a une présomption en faveur de l'irrévocabilité[2]. Toutefois les art. 329 et 330 établissent deux cas spéciaux de présomptions simples. En cas de promesse de désintéresser le créancier de l'autre partie, il y a présomption de non stipulation pour autrui (art. 329). Au contraire, en cas d'assurance-vie ou de rente viagère ou de charge dans une disposition à titre gratuit, ou dans une transmission de patrimoine, il y a présomption de stipulation pour autrui[3].

L'art. 331 établit une présomption spéciale quant à la date d'acquisition du droit. Si la prestation doit être fournie seulement au décès du stipulant, on présume que le tiers acquiert le droit au jour du décès (al. 1). Le droit ne passera donc pas aux héritiers[4]. Hors de ce cas, il n'y a pas de présomption de date d'acquisition du droit[5]. En outre « si le stipulant vient à mourir avant la naissance du tiers, la promesse de prester au tiers désigné ne peut être supprimée ou modifiée que si la faculté en a été réservée ». Le promettant est donc lié, bien qu'il n'y ait pas de créancier[6]. Enfin l'art. 332, au cas où le stipulant peut substituer une autre personne, présume qu'on permet de le faire par une disposition à cause de mort.

Crome admet que la question se lie à celle de la date d'acquisition du droit du tiers. Jusqu'à cette date, les parties peuvent révoquer[7].

Le Code allemand fait une large part dans l'art. 328 à l'interprétation des volontés. On reconnaît cependant, dans

---

[1] *Trad. officielle*, p. 470. — Stammler, *Recht des Schuldverhältnisse*, p. 172.

[2] *Trad. officielle*, I, p. 472.

[3] V. sur ce cas : Planck, *Burg. Gesetzbuch*, II, p. 168.

[4] *Trad. officielle*, I, p. 477. — Planck, II, p. 169.

[5] Crome, *op. cit.*, II, p. 226.

[6] Planck, II, p. 170.

[7] Crome, *System des deutschen Burg. Rechts*, II, p. 226.

le doute, un droit direct du tiers dans les contrats d'assurance sur la vie ou de rente viagère payables à un tiers, dans les actes gratuits avec charge au profit d'un tiers [1]. De plus, la loi donne un droit direct au destinataire dans le connaissement (art. 435 Comm.).

Les effets de la stipulation pour autrui sont précisés par trois textes. D'après l'art. 333, « si le tiers repousse envers le promettant le droit qui lui avait été acquis du contrat, ce droit est considéré comme non acquis ». Le refus se fait par une déclaration au promettant [2]. Mais le Code ne précise pas si ce refus fait tomber le contrat. Cela dépendra de ses termes. Dans le doute, on verra si le stipulant a fourni un équivalent, afin, en ce cas, de lui donner le droit à la prestation. Le droit une fois refusé, le tiers ne peut revenir sur son refus [3].

D'après l'art. 334, « les moyens de défense résultant du contrat appartiennent au promettant également à l'encontre du tiers ». Ceci vise toutes les exceptions, sauf la compensation qui est purement personnelle. On peut opposer toutes les nullités [4]. On pourra soulever l'*exceptio non adimpleti contractus* et le promettant sera condamné sous condition que le stipulant s'exécute [5]. Si le stipulant sans faute n'exécute pas, le contrat est résolu. S'il est en faute, le promettant peut lui demander des dommages-intérêts et devra alors s'exécuter envers le tiers, ou demander la résiliation judiciaire. Mais il est douteux qu'elle ait effet à l'égard du tiers [6].

---

[1] Crome, *System des deutschen Burg. Rechts*, II, p. 225.

[2] Crome, *op. cit.*, I, p. 228. — Planck, II, p. 171. — Cosack, I, p. 415. Aucune forme n'est imposée pour cela.

[3] Planck, II, p. 171.

[4] Planck, III, p. 171.

[5] *Trad. officelle*, I, p. 480.

[6] *Trad. officielle*, I, p. 480.

A l'inverse, des devoirs positifs ne peuvent être mis par le contrat à la charge du tiers [1].

D'après l'art. 335, « celui qui a reçu la promesse peut également, tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre une volonté différente de la part des contractants, agir en exécution de la prestation à faire au tiers, alors même que le droit à la prestation appartient à ce dernier ». Il y a donc coexistence de deux actions. S'il y a inexécution par faute du promettant, le stipulant peut agir en indemnité et on tiendra compte de l'intérêt qu'il a à l'exécution. Il peut aussi agir en résiliation, mais en ce cas, il semble que le droit à indemnité du tiers subsiste [2]. Le promettant qui aura payé devra donc se faire rembourser par le stipulant [3]. Le droit du tiers étant autonome, s'il agit en responsabilité pour inexécution, il ne peut alléguer que son propre dommage et non celui du stipulant [4].

876. — *Droit suisse.* — D'après l'art. 112 du code des obligations, « celui qui, agissant en son propre nom, a stipulé une obligation en faveur d'un tiers a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers. Le tiers ou ses ayants droit peuvent aussi réclamer personnellement l'exécution lorsque telle a été l'intention des parties ou que tel est l'usage. Dans ce cas, et dès le moment où le tiers déclare au débiteur qu'il entend user de son droit, il ne dépend plus du créancier de libérer le débiteur ». Le code tient donc compte non seulement de l'intention des parties, mais de l'usage [5]. C'est au tiers à prouver qu'on a voulu lui donner un droit [6]. D'après l'art. 113, « lorsqu'un employeur est assuré contre les suites de la responsabilité civile, et que

---

[1] Cosack, I, 7e éd., p. 415.

[2] *Trad. officielle*, I, p. 482.

[3] Planck, II, p. 174. — *Contrà:* Schollmeyer, *Recht der Schuldverhältnisse*, p. 230.

[4] Crome, *op. cit.*, II, p. 228.

[5] V. von Thur, *op. cit.*, p. 628. — Oser, *Obligationenrecht*, p. 346.

[6] Gmür, *Kommentar*, p. 470.

l'employé a contribué au moins pour la moitié au paiement des primes, les droits dérivant de l'assurance appartiennent exclusivement à l'employé ». Il y a là une présomption qui semble être juris et de jure.

Le code admet donc la validité de la stipulation pour autrui de façon générale. On l'appelle parfois contrat en faveur d'un tiers [1]. Elle autorise à stipuler de l'acquéreur qu'il continuera les baux en cours en présence des art. 259 et 281 qui lui permettent de donner congé.

L'assurance est aussi un vaste champ de stipulations pour autrui admis par la loi [2]. L'art. 79 de la loi du 2 avril 1908 [3], à propos de l'assurance de persommes, dit que « la clause bénéficiaire crée au profit du bénéficiaire un droit propre sur la créance que cette clause lui attribue ». En outre « l'assurance collective contre les accidents donne au bénéficiaire, dès qu'un accident est survenu un droit propre contre l'assurance » (art. 87). Mais l'art. 60 a, dans un cas voisin, une formule différente, « en cas d'assurance contre les conséquences de la responsabilité légale, les tiers lésés ont, jusqu'à concurrence de l'indemnité qui leur est due, un droit de gage sur l'indemnité due au preneur d'assurance. L'assureur peut s'acquitter directement entre leurs mains ».

De même la loi sur les transports par chemin de fer (29 mars 1893, art. 15 à 26) fait du destinataire le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. Les actions contre le chemin de fer appartiennent à celui qui a le droit de disposer de la marchandise.

La stipulation est admise en Suisse au profit d'une personne future ou incertaine [4]. Comme en France, elle confère

---

[1] Von Thur, *Partie générale du Code fédéral des Obligations*, p. 624.

[2] V. von Thur, p. 628. — V. encore d'autres cas dans Schneider et Fick, *Commentaire*, I, p. 244. — Oser, p. 347 (rente viagère, certaines reprises de dettes, la consignation, etc...).

[3] *Ann. de législ. étrangère*, 1908, p. 456.

[4] Von Thur, *op. cit.*, p. 633. — Gmür, p. 469. — Oser, *Obligationenrecht*, p. 346.

un droit propre dès le jour du contrat [1]. Ce droit devient définitif par l'adhésion, sauf si le contrat stipule qu'un nouveau bénéficiaire peut être désigné [2]. Il échappe à la faillite du stipulant ou à la saisie faite sur lui. Toutefois ceci ne s'applique à l'assurance-vie que si elle est en faveur du conjoint ou des descendants (loi des assurances de 1908, art. 80). Sinon l'assurance tombe (art. 79).

Le tiers peut se voir opposer l'absence de validité du contrat ou son extinction, mais non la compensation avec ce que doit le stipulant au promettant (art. 122) [3]. Le stipulant et le tiers ont une action en exécution et sont considérés comme créanciers communs [3]. Mais Gmür ne reconnaît au stipulant qu'une action en indemnité mesurée sur le dommage causé à celui-ci, s'il était engagé envers le tiers, simon sur le dommage causé au tiers [4].

Le tiers est compris comme n'étant pas partie au contrat. La maîtrise de celui-ci reste aux contractants. Le stipulant seul peut attaquer le contrat, le faire changer [5].

877. — *Droit tunisien et marocain.* — Au Maroc et en Tunisie, les codes, après avoir consacré les solutions restrictives du Code français, tendent à s'en échapper pour admettre une théorie plus large. D'après les art. 33 et 34 du dahir marocain des obligations (art. 37 et 38 Civ. tunisien) inspirés des art. 1119 et 1121 français, « nul ne peut engager autrui ni stipuler pour lui, s'il n'a pas pouvoir de le représenter en vertu d'un mandat ou de la loi ». « Néanmoins on peut stipuler au profit d'un tiers même indéterminé, lorsque telle est la clause d'une convention à titre onéreux que l'on fait soi-même ou d'une libéralité que l'on fait au promettant. Dans ce cas, la stipulation opère directement en faveur du tiers, celui-ci peut en poursuivre en son nom

---

[1] Von Thur, *op. cit.*, p. 634. — Gmür, p. 471. — Cf. Oser, p. 346.

[2] Sur ces points : V. *supra*, n° 818. — Cf. Gmür, p. 472.

[3] Von Thur, *op. cit.*, p. 637. — Gmür, p. 471.

[4] Gmür, p. 471.

[5] Gmür, p. 471.

l'exécution contre le promettant, à moins que l'exercice de cette action n'ait été interdit par le contrat, ou n'ait été subordonné à des conditions déterminées. La stipulation est réputée non avenue lorsque le tiers en faveur duquel elle est faite refuse de l'accepter en notifiant son refus au promettant ». L'art. 35 ajoute : « Celui qui a stipulé en faveur d'un tiers peut poursuivre concurremment avec ce dernier l'exécution de l'obligation, s'il ne résulte de celle-ci que l'exécution ne peut être demandée que par le tiers en faveur duquel elle est faite » (art. 39 tunisien).

Les art. 36 à 38 du Maroc (art. 40 à 42 Civ. tunisien) ont voulu élargir le champ d'application de la stipulation pour autrui. « On peut stipuler pour un tiers sous réserve de ratification. Dans ce cas, l'autre partie peut demander que le tiers au nom duquel on a contracté déclare s'il entend ratifier la convention. Elle n'est plus tenue si la ratification n'est pas donnée dans un délai raisonnable et au plus tard quinze jours après la notification de la convention ». « La ratification équivaut au mandat. Elle peut être tacite et résulter de l'exécution par le tiers du contrat fait en son nom. Elle a effet en faveur de celui qui ratifie et contre lui, à partir de l'acte qui en est l'objet, s'il n'y a déclaration contraire ; elle n'a effet à l'égard des tiers qu'à partir du jour où elle a été donnée ». « Le consentement ou la ratification peuvent résulter du silence, lorsque la partie, des droits de laquelle on dispose est présente, ou en est dûment informée et qu'elle n'y contredit point, sans qu'aucun motif légitime justifie son silence ».

878. — *Droit argentin.* — L'art. 504 Civ. consacre la stipulation pour autrui en disant : « Si dans l'obligation on a stipulé quelque avantage en faveur d'un tiers, celui-ci pourra en exiger l'exécution de l'obligation s'il l'a accepté et l'a fait savoir à l'obligé avant qu'il n'y ait révocation. » Ce texte est assez obscur et peu en harmonie avec l'art. 1161 qui parle de ratification au cas de contrat au nom d'un

tiers [1]. On peut cependant répondre que l'art. 504 vise le cas où on contracte *en son propre nom* et l'art. 1161 celui où on contracte *au nom d'un tiers*. Au total la validité de la stipulation pour autrui est admise de façon générale.

879. — *Droit brésilien*. — Le code civil brésilien a réglementé la stipulation pour autrui. « Celui qui stipule au profit d'un tiers peut exiger l'exécution de l'obligation. Il est aussi permis au tiers en faveur de qui a été stipulée l'obligation d'en exiger l'exécution en se soumettant toutefois aux conditions et aux règles du contrat s'il y acquiesce et que le stipulant n'use pas de la faculté que lui confère l'art. 1.100 » (art. 1098). « Si le droit de réclamer l'exécution du contrat est réservé au tiers, au bénéfice duquel il est passé, le stipulant ne pourra exonérer le débiteur » (art. 1099). « Le stipulant peut se réserver le droit de substituer le tiers désigné dans le contrat indépendamment de son acquiescement et de celui de l'autre contractant. Une telle substitution peut être faite par acte entre vifs ou par disposition de dernière volonté » (art. 1100).

En vertu de ce texte, le stipulant conserve le droit de libérer le promettant jusqu'au jour où le tiers déclare vouloir user de son droit. Mais dès le début l'obligation existe et elle peut être en faveur d'un tiers indéterminé [2]. M. Bevilaqua [3] refuse de voir là une obligation par volonté unilatérale. Il y voit un cas de dépersonnalisation du lien d'obligation, le promettant étant le point de soudure d'un double pacte : le premier entre stipulant et promettant réagit vers le tiers.

Etant donné que le tiers tient son action *ex stipulatu* en cas d'assurance-vie, il n'est pas donataire du capital

---

[1] Colmo, *Obligaciones*, I, n° 69.

[2] Belivaqua, *Direito das Obrigacoes*, 3e éd., p. 202.

[3] *Op. cit.*, p. 203. — Cf. Spencer-Vampré, *Manual de direito* III, p. 16.

mais seulement des primes ayant le caractère de donation [1].

L'accomplissement de l'obligation peut être exigée comen France par le stipulant et par le bénéficiaire. Si celui-ci agit, le stipulant ne peut libérer le débiteur. Inversement, le bénéficiaire accepte implicitement toutes les conditions du contrat [2].

880. — *Droit chilien.* — D'après l'art. 1449 Civ. « Toute personne peut stipuler au profit d'un tiers, même quand elle n'a pas le droit de le représenter ; mais le tiers seul pourra demander ce qui a été stipulé, et tant qu'il n'y a pas eu de sa part acceptation expresse ou tacite, le contrat est révocable par la seule volonté des parties qui y ont concouru. Constituent une acceptation tacite les actes qui n'ont pu être exécutés qu'en vertu du contrat ».

---

[1] Bevilaqua, *op. cit.*, p. 200. — *Codigo civil commentado*, IV, p. 267.

[2] Belivaqua, *Codigo civil*, IV, p. 268.

CHAPITRE III

De la promesse pour autrui [1]

881. — Le Code Civil dans l'art. 1119 déclare qu' « on ne peut en général s'engager, ni stipuler en son propre nom que pour soi-même » [2]. Il donne donc deux solutions symétriques pour la promesse et pour la stipulation. Mais cette symétrie est actuellement plus apparente que réelle. La brèche ouverte par les interprètes quant à la stipulation, en généralisant les cas où l'art. 1121 valide la stipulation pour autrui ne laisse plus rien d'analogue à la solution de l'art. 1119, quant à la stipulation. Quant à la promesse, le travail est moins avancé et il comporte des limites.

Du point de vue rationnel, le principe de la non validité des promesses pour autrui faites en nom propre est représenté par les auteurs comme ayant sa justification dans les principes généraux du droit, soit quant à ce point que le

---

[1] Les diverses solutions de l'art. 1119 se trouvent déjà dans Domat, *Lois civiles*, titre I, sect. II, n° 6.

[2] V. D. Rep., v° *Obligations*, n^{os} 245 et suiv. et *Suppl.*, n^{os} 71 et suiv. — Pand. fr. Rep., v° *Obligations*, n^{os} 7384 et suiv. — Rep. alph. du dr. français, v° *Stipulation pour autrui*, n^{os} 3 et suiv. — Pand. belges, v^{is} *Promesses en général*, n^{os} 28 et suiv., *Portefort*, *Convention*, n^{os} 334 et suiv. — Enciclopedia giuridica italiana, v° *Obbligazione*, n° 457. — Savatier, *La clause de porte-fort dans la pratique contemporaine*, *Jur. et pratique notariale*, 1928, pp. 61 et 93. — Tamboise, *De la clause de porte-fort*, th. Lille, 1906. — De Bellomayre, *Promesse de porte-fort*, th. Paris, 1907. — Stolfi, *La promessa del fatto di un terzo*, *Riv. di dir. comm.*, 1927, I, p. 203.

tiers n'est pas obligé, soit quant à la non obligation du promettant [1]. Seul Demolombe admet que cette seconde solution dérive du formalisme romain [2].

S'il èst exact que le promettant n'est pas obligé s'il ne l'a pas voulu au moins implicitement, on peut admettre avec une certaine vraisemblance que le promettant a voulu s'obliger si le tiers ne l'est pas. On ne peut supposer qu'il a voulu faire une promesse sans portée et ce par application de l'art. 1157 Civ.

Il faut également examiner cette promesse du côté de l'impossibilité. Si on promet le fait d'autrui, on promet une chose qui ne dépend pas du promettant. Il y a donc une impossibilité d'exécution en nature à laquelle on peut se heurter. Elle n'a rien d'absolu, car le tiers peut s'exécuter [3]. Or la promesse d'une chose qui sera peut-être impossible est valable (v. tome II n° 768). De plus le promettant est toujours à même de payer des dommages-intérêts. Il serait donc naturel de dire que le promettant est obligé à l'exécution. Si le droit romain a admis le contraire, c'est à raison de ce cas que la stipulation était un contrat de droit strict. Il fallait les idées étroites des vieux Romains pour admettre qu'une personne promette, sans s'obliger, ce qui nous semble contradictoire.

Si, d'autre part, on peut discuter rationnellement pour savoir si le tiers n'est pas obligé ou si au contraire il est obligé sauf possibilité de se dégager, ce qui sauvegarde

---

[1] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 509, note 1. — Baudry et Barde, I, n° 129. — Laurent, XV, n° 532. — Colmet de Santerre, V, n° 29 *bis*. — Beudant, n° 928. — Planiol, II, n° 1017. — A. Colin et Capitant, II, p. 293. — Pothier, *Oblig.*, n°s 54 et 56. — Josserand, II, n° 265. — Rappr. Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 48. — Partant de ces idées, Laurent (XV, n°s 539-541) n'admet la promesse pour autrui que s'il y a porte-fort, clause pénale ou promesse, si le tiers ne ratifie pas. — Cf. Huc, VII, n° 42.

[2] Demolombe, XXIV, n° 206. — V. cep. n° 210 où il semble approuver la doctrine courante.

[3] V. sur l'impossibilité, *supra*, II, n° 768.

suffisamment son indépendance, il est exagéré de présenter la promesse comme sans valeur, faute d'un lien entre les parties [1]. La promesse pour autrui peut être déjà une solide pierre d'attente pour une ratification rétroactive du tiers.

L'art. 1119 s'explique en partie historiquement. Il a son origine dans l'adage romain *De se quemque promittere oportet* [2]. Les conceptions étroites des vieux Romains ne leur permettaient de faire sortir de la promesse ni une obligation du tiers, ce qui aurait atteint sa liberté, ni même du promettant [3]. Il fallait s'être porté fort ou avoir ajouté une clause pénale pour que la promesse pour autrui put avoir effet [4]. Pothier n'osa pas réagir nettement contre ces idées, se contentant de présumer l'obligation de porte-fort [5].

En réalité l'art. 1119 est le reflet de l'individualisme exagéré du Code civil, aidé par les idées étroites des vieux Romains. Il est utile qu'un tiers ne puisse être obligé malgré lui. Il est pour cela seulement nécessaire qu'il puisse, s'il le préfère, rester étranger à une opération juridique faite en dehors de lui. Mais au delà tout est exagération. Aussi, dans le silence des textes, on a admis que le tiers, qui a peut-être un intérêt à assumer l'obligation qu'on veut faire peser sur lui, peut signer une ratification ayant un certain effet rétroactif. Le voilà donc entré dans le contrat et cela dès l'origine. D'autre part, l'évolution qui s'est faite à propos du contrat pour autrui (v. à ce sujet *supra* n° 864 et suiv.) et plus généralement des opérations juridiques complexes dirigées vers autrui comme les contrats

---

[1] V. cep. Eufnoir, p. 560.

[2] *Dig. de verb. oblig.*, loi 83.

[3] V. Demolombe, XXIV, n° 206. — Cornil, *Dr. romain*, p. 309. — Huvelin, *Dr. romain*, II, p. 155.

[4] Rappr. Pothier, II, éd. Bugnet, n° 56.

[5] *Obligations*, n° 56, II, éd. Bugnet.

synallagmatiques rapproche les promesses des stipulations pour autrui [1].

882. — L'art. 1119 ne vise que l'engagement pris par une personne en son propre nom. Il ne vise donc pas celui pris au nom d'autrui par le représentant conventionnel, judiciaire ou légal, ni le cas du gérant d'affaires [2].

Larombière a fait encore remarquer que ce n'était pas non plus engager un tiers que de promettre le fait de ce tiers lorsqu'il est dû par lui : par exemple de promettre le fait de son ouvrier, etc. [3]. Cela est exact. Mais c'est s'engager personnellement ou céder sa créance contre ce tiers. C'est encore un second cas en dehors de l'art. 1119 [4].

La notion même d'engagement en son propre nom est parfois difficile à délimiter. Ainsi l'auteur dramatique qui promet tel rôle à un auteur a-t-il promis son propre fait, alors que l'impresario doit intervenir pour monter la pièce ? Il semble que oui, sauf intention contraire des parties [5], surtout si l'impresario n'est pas encore désigné.

882 bis. — La promesse pour autrui suppose l'intention du promettant. Ainsi un locataire promettant à un voisin de ne pas construire, on peut juger en fait qu'il a eu l'intention de promettre même pour un sous-locataire actuel ou futur. En ce cas, dès que le sous-locataire ratifiera il sera

---

[1] V. not. Cass. Req., 18 mars 1903, S. 1906.1.213 (un premier contrat de vente subordonné à une condition est effacé par un second entre un des contractants et le porte-fort de l'autre. Ici l'acte peut être envisagé comme stipulation ou comme promesse. C'est ce qui arrive dans presque toutes les décisions où on parle de promesse pour autrui).

[2] Baudry et Barde, I, n° 129. — Laurent, XV, n°s 537-538. — Colmet de Santerre, V, n° 30. — Larombière, art. 1119, n° 5. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 510. — Bufnoir, p. 561. — Planiol, II, n° 1019. — Rappr. Beudant, n° 923.

[3] Larombière, art. 1119, n° 2.

[4] Notons que ce cas est très voisin de la promesse du fait d'autrui en général. Car cela ne concerne pas le stipulant de savoir si le promettant est créancier envers le tiers de la même prestation.

[5] Cf. Musati, *Riv. di dir. comm.*, 1914, II, p. 839.

engagé, sans pouvoir revenir sur sa ratification et sans qu'il y ait besoin d'acceptation du voisin.

Le tiers peut être indéterminé. Ainsi un inventeur peut promettre à un médecin que le pharmacien qui vendra ses produits paiera à ce médecin une redevance [1]. Le second contrat passé avec le pharmacien par l'inventeur complètera le premier par une stipulation pour autrui.

883. — Une promesse pour autrui en droit positif est possible à propos d'un acte quelconque, soit un acte unilatéral : renonciation à succession, surenchère [2], soit un acte conventionnel : contrat unilatéral ou synallagmatique.

Toutefois, la Cour de Cassation dit que si, dans un contrat de mariage, un père promet au nom de sa fille, il y a là une nullité radicale qui ne peut disparaître [3]. Mais cette opinion est critiquée en doctrine. Car aucun texte n'édicte cette prohibition de ratifier [4], du moins si la ratification a lieu avant mariage.

En outre, lorsque la loi parle de concours d'une personne à un acte, on peut penser qu'il faut sa présence au moins par représentant et qu'une promesse postérieure est sans valeur. Cela repose sur l'idée que l'on a voulu une discussion éclairant l'intéressé [5].

A plus forte raison, lorsque la loi veut une assemblée pour qu'il y ait discussion : conseil de famille, assemblée d'actionnaires, il ne peut y avoir intervention d'un tiers promettant que tel membre du conseil ou tel actionnaire

---

[1] Req., 9 janv. 1882, D. 1882.1.66.

[2] Cass. Req., 2 déc. 1885, S. 1886.1.156.

[3] Cass. civ., 6 nov. 1895, S. 1896.1.5, avec note de M. Lyon-Caen ; D. 1897.1.25, avec note Sarrut et sur renvoi : Nîmes, 13 janv. 1897, D. 1897.2.128 ; S. 1897.2.141. — Planiol, Ripert et Nast, I, n° 40. — V. cep. Nîmes, 12 nov. 1863, S. 1863.2.251.

[4] Lyon-Caen, note citée. On peut cependant penser que la situation doit dans l'intérêt des tiers être irrévocablement fixée au jour du mariage. — V. Aubry et Rau, VII, 5e éd., p. 479.

[5] V. à propos de la renonciation à l'hypothèse légale : Hugueney, S. 1912.2.313.

ratifiera. Cette ratification ne peut suppléer à la discussion des intéressés que la loi a voulue.

En outre, pour quelques actes exceptionnels où la loi veut à un haut degré la réflexion de la partie, la promesse ou plus exactement l'acte pour autrui est impossible. Un cocréancier ne peut saisir immobilièrement en se portant fort pour un autre créancier [1]. Un maître civilement responsable ne peut se pourvoir pour son domestique condamné [2].

De même il a été observé qu'on ne peut soutenir un procès pour autrui, même en se portant fort [3]. Ici la loi tient à l'intervention directe du plaideur. L'adversaire peut donc s'opposer à ce que le procès s'engage.

884. — La promesse pour autrui doit être examinée dans ses effets, soit avant, soit après ratification.

On admet que la promesse pour autrui, avant toute ratification, n'a pu ni obliger le tiers, ni lui transférer la propriété [4].

Ainsi une personne s'étant portée fort qu'un tiers acquerra un immeuble qu'elle déclare acheter pour lui, l'acquéreur peut encore valablement disposer de l'immeuble et par là, révoquer la promesse pour autrui [5].

Si un majeur acquiert un immeuble pour lui et pour un mineur, c'est seulement après avoir été ratifié, a admis la Régie, que l'acte est au point de vue fiscal à considérer comme concernant le mineur [6]. Mais la jurisprudence, plus sévère, admet la perception sur les promesses pour autrui en disant que l'Enregistrement n'a pas à se préoccuper de la valeur des actes [7].

---

[1] Metz, 29 janv. 1861, D. 1861.2.184.

[2] Cass. crim., 19 août 1859, D. 1859.1.477.

[3] Larombière, art. 1119, n° 12.

[4] Baudry et Barde, I, n° 137. — Larombière, art. 1120, n° 3. — Cass. civ., 14 mai 1888, S. 1889.1.221.

[5] Toulouse, 27 juin 1839, S. 1840.2.110.

[6] Sol. Régie, 25 juin 1875, D. 1877.3.16.

[7] Cass. Req., 12 janv. 1890, S. 1891.1.38.

En outre, dans tous les cas où il n'y a pas simple promesse, mais contrat pour autrui, on applique les règles que nous connaissons [1].

Si une personne promet pour autrui elle peut se porter dans l'acte promettant à défaut du tiers. Ainsi un évêque achetant pour un séminaire peut déclarer qu'il demandera l'autorisation et qu'à défaut de l'obtenir, il achète pour lui. En ce cas il sera propriétaire si l'autorisation n'intervient pas [2]. Plus exactement l'acquéreur devient immédiatement propriétaire, mais le tiers acquerra la propriété avec effet rétroactif s'il ratifie.

Si le promettant ne prend aucun engagement de porte-fort, il n'est pas personnellement obligé si le tiers ne ratifie pas [3]. C'est la conséquence de la conception étroite du Code qui n'admet pas la validité de la promesse pour autrui.

L'entente entre le stipulant et celui qui promet le fait du tiers n'est pas un acte sans valeur. Il constitue une sorte de pierre d'attente qui peut se compléter par la volonté du tiers sous forme de ratification [4].

La jurisprudence en conclut que le tiers est avant toute ratification partie à l'acte. Ses nom, prénoms, etc. doivent y figurer (loi du 25 ventôse, an XI, art. 13) [5]. Il peut en demander communication au notaire [6].

La promesse pour autrui a donc une valeur juridique par elle-même sans être nécessairement accompagnée de

---

[1] V. *supra*, nos 864 et suiv.

[2] Cass. Req., 3 déc. 1912, D. 1913.1.533. — Adde sur le principe : Cass. Req., 27 juill. 1903, S. 1904.1.265 (bail).

[3] Trib. Lyon, 8 fév. 1871, D. 1871.3.69.

[4] Larombière, art. 1120, n° 1.

[5] Cass. civ., 18 janv. 1848, S. 1848.1.201 ; D. 1848.1.138. — Rennes, 31 août 1841, S. 1842.2.71. — Metz, 6 janv. 1841, S. 1841.2.147. — *Contrà :* Trib. Belfort, 10 déc. 1861, S. 1862.2.566. — Rennes, 30 juin 1845, S. 1845.2.467.

[6] Rennes, 31 août 1841 et Metz, 6 janv. 1841, précités.

la clause de porte-fort, qui n'est qu'un complément utile [1]. Ceci concorde bien avec notre théorie qui rapproche la promesse de la stipulation pour autrui.

885. — La ratification est un acte de volonté unilatérale [2] qui émane d'un tiers étranger jusque-là à un acte juridique et qui lui donne effet.

Il est utile dans une langue juridique correcte, bien que l'art. 1338 Civ. emploie trois fois les deux termes comme équivalents [3], de la distinguer de la confirmation où un contractant donne force à un acte entaché de nullité relative où il a figuré, comme le mineur ou la femme mariée ou la victime d'un vice du consentement.

La ratification peut émaner d'un titulaire de droit dont les droits ont été aliénés en dehors de lui, ou d'un tiers qui ratifie une promesse faite par un gérant d'affaires agissant en son nom ou par un promettant agissant en son propre nom.

886. — La ratification obéit aux règles ordinaires des actes juridiques. Elle doit émaner d'une volonté non exempte de vices.

Elle peut être expresse ou tacite [4]. Elle exige en tous

---

[1] Req., 9 nov. 1853, D. 1854.5.514. — Baudry et Barde, I, n° 140. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 514 (v. cep. p. 510). — *Contrà :* Laurent, XV, n° 539, qui se fonde sur ce que la promesse pour autrui est nulle en soi faute d'engagement pris. — Colmet de Santerre, V, n° 31. — Beudant, n° 930.

[2] Cass. Req., 9 nov. 1853, D. 1854.5.514. — Cass. civ., 27 août 1833, S. 1833.1.673. — Bordeaux, 21 août 1848, S. 1848.1.721. — Baudry et Barde, I, n° 139. — Demolombe, XXIV, n° 229. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 513.

[3] V. de même art. 1340.

[4] Nancy, 26 fév. 1910, S. 1912.2.313. — Orléans, 16 août 1882, D. 1884.2.36. — Paris, 9 fév. 1889, D. 1890.2.265. — Trib. Gand, 24 juill. 1895, *Belg. jud.*, 1895.1014. — Trib. com. Bruxelles, 6 juin 1905, *J. com. Brux.*, 1906.37. — Bruxelles, 19 janv. 1906, *P. belges*, 1906.46. — Savatier, n° 10. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 51. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 513. — Tamboise, p. 116. — V. pour

cas un acte suffisamment net [1]. Le silence du tiers ne vaudra donc pas en principe ratification [2]. La Cour de Cassation a qualité pour apprécier si les faits ont bien le caractère d'une ratification [3].

Le tiers peut manifester sa volonté en une forme quelconque, sauf s'il s'agit d'un acte solennel [4]. Mais on a admis que si un contrat de mariage passé au nom d'un futur époux a été, après dissolution du mariage, ratifié tacitement en partageant judiciairement d'après les clauses du contrat, la ratification est valable [5]. Mais ici l'intérêt des tiers n'entre plus en jeu.

Les formes spéciales de l'art. 1338 pour la confirmation ne s'appliquent à la ratification [6]. Mais le ratifiant doit

---

un syndicat d'émission : Le Roy, *Syndicats d'émission*, p. 246. — Cf. Bruxelles, 23 janv. 1909, *P. belges*, 1910.145.

[1] Cass. civ., 28 nov. 1866, D. 1866.1.469 ; S. 1867.1.18. — Cass. Req., 12 fév. 1873, S. 1873.1.457. — Bordeaux, 8 août 1870, S. 1871.2.10 ; D. 1871.2.174. — Cass. Req., 27 juill. 1863, S. 1863.1.457. — Trib. com. Bruxelles, 7 déc. 1903, *Rev. soc.*, 1903.333. — Cf. Trib. Montdidier, 12 mai 1905, *Loi*, 19 août 1905.

[2] Cass. civ., 17 juin, 1877, D. 1877.1.384. Il faudrait excepter les cas où le silence vaut acceptation : V. *supra*, I, nos 187 et suiv. et Cass. Req., 27 juill. 1863, S. 1863.1.457.

[3] Cass. civ., 18 janv. 1870, S. 1870.1.145. — Cass. civ., 28 nov. 1866, S. 1867.1.18. — *Contrà :* Cass. belge, 25 mars 1909, Pas. 1909.1.188.

[4] Toulouse, 20 juill. 1852, D. 1853.2.124. — Toulouse, 11 juin 1850, D. 1852.2.141. — Cass. civ., 24 oct. 1905, S. 1910.1.485 ; D. 1906.1.153. — Nîmes, 8 août 1850, D. 1850.2.188 (contrat de mariage). — Baudry et Barde, I, nos 139 et 135. — Demolombe, XXIV, nos 219 et 227. — Larombière, art. 1120, no 10. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 513. — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 174. — Planiol, Ripert et Esmein, I, no 51. — Laurent, XV, no 548. — Tamboise, p. 112. — V. cep. Nîmes, 9 mars 1846 et 3 mai 1847, D. 1849.2.83 (contrat de mariage).

[5] Cass. civ., 10 avril 1866, D. 1866.1.350 ; S. 1866.1.190. — V. cep. Req., 6 avril 1858, D. 1858.1.224.

[6] Bordeaux, 27 mai 1873, S. 1873.1.457 et 8 août 1870, S. 1871.2.10 ; D. 1871.2.174. — Cass. Req., 27 juill. 1863, S. 1863.1.457. — Cass. civ., 3 mai 1852, S. 1852.1.447 ; D. 1852.2.729. — Req., 12 fév. 1873,

connaître l'acte que l'on prétend avoir été ratifié par lui [1]. Il en résulte qu'il peut demander au notaire qui a rédigé l'acte, de le lui communiquer.

La ratification, si elle est expresse, doit être notifiée au stipulant. Il en est forcément autrement si elle est tacite.

887. — Du caractère unilatéral de la ratification que nous avons signalé (v. n° 885), il résulte qu'elle n'a besoin d'être acceptée ni par le promettant, ni par le stipulant (A) [2].

La ratification étant en soi un acte unilatéral, même si elle est contenue dans une convention synallagmatique entre le tiers et le promettant, le stipulant peut s'en prévaloir [3]. Mais elle serait soumise aux conditions de ce contrat si elle forme avec lui un tout indivisible, elle tomberait donc s'il était annulé ou résolu.

S'il y a ratification conditionnelle ou exposée à résolution, le stipulant ne peut l'invoquer que telle qu'elle a été faite. Mais il peut du moins l'invoquer. Il y a intérêt à maintenir l'opération juridique dans toute la mesure possible. Des idées un peu plus larges que celles admises en matière de formation de contrats [4] doivent donc triompher ici.

888. — Le tiers peut refuser de ratifier. Il peut le faire par un acte unilatéral sur lequel il ne pourra plus reve-

---

S. 1873.1.457. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 51. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 513.

[1] Cass. Req., 27 juill. 1863, précité. — Bourges, 15 juill. 1843, S. 1847.1.775.

[2] Cass. civ., 27 août 1833, S. 1833.1.673. — Bordeaux, 21 août 1848, S. 1848.2.721. — Baudry et Barde, I, n° 139. — de Bellomayre, p. 64. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 51. — Aubry et Rau, IV, p. 513, 5e éd.

[3] Cass. Req., 21 déc. 1859, S. 1860.1.449. — Duvergier, note S. 1847. 1.775. — *Contrà:* Trib. Nevers, 11 mai 1842, S. 1847.1.775; D. 1848. 1.17. — Metz, 28 nov. 1817, S. chr. (implic.).

[4] V. tome II, n^{os} 584 et 592.

A) *Formule.* — Je déclare ratifier les promesses faites en mon nom par M..... par acte en date du....

nir [1] une fois qu'il l'aura notifié. C'est le principe général d'irrévocabilité des actes juridiques. Ce refus peut être exprès ou tacite. Dans ce dernier cas, il n'y a pas à le notifier [2].

S'il y a refus de ratification, le tiers peut exercer ses droits comme auparavant, par exemple revendiquer des immeubles vendus en son nom [3].

Si le tiers a refusé de ratifier, il peut quelquefois être tenu par l'idée de gestion d'affaires ou d'*in rem versum* [4].

L'acte non ratifié tombe, mais si une donation a été faite à plusieurs dont un incapable pour qui deux autres donataires se sont solidairement portés forts, un de ces donataires ne peut attaquer l'acte [5]. Il s'est porté fort implicitement envers son codonataire.

Si l'acte n'a pas été ratifié, il ne peut prendre force, même par une prescription de trente ans [6]. En effet une personne ne peut se trouver obligée par son simple silence durant trente ans. Ce serait contraire à l'indépendance des individus.

889. — Si le tiers garde le silence, la ratification possible pendant trente ans ne le sera plus ensuite. Le tiers n'a qu'une faculté conventionnelle. Parfois, le tiers n'aura qu'un délai plus bref. Si un acte doit être fait dans un certain délai, s'il a été fait par un autre que l'intéressé, la ratification doit avoir lieu avant la fin du délai. Ce sera le cas pour une surenchère [7], pour un contrat de mariage qui doit être ratifié avant mariage [8].

---

[1] Tamboise, p. 156.

[2] Si le promettant est un avoué, il faudra procéder par voie de désaveu : Req., 5 déc. 1898, S. 1901.1.342.

[3] V. Besançon, 23 déc. 1931, S. 1932.2.79.

[4] Lyon-Caen, note S. 1896.1.5. — *Contrà :* Cass. civ., 26 nov. 1895, S. 1896.1.5 ; D. 1897.1.25.

[5] Tamboise, p. 168. — Cf. Douai, 9 avril 1900, D. 1901.2.1.

[6] Cass. civ., 21 juin 1893, S. 1894.1.17, avec note Tissier ; D. 1894.1.201, avec note de M. Planiol. — Cass. civ., 20 mars 1905, S. 1905.1.163. — *Contrà :* Tamboise, p. 172.

[7] Cass .Req., 2 déc. 1885, S. 1886.1.156.

[8] Baudry et Barde, I, n° 135. — Colmet de Santerre, V, n° 31 *bis*.

La ratification est possible après le décès du stipulant ou son incapacité. Le droit du stipulant passe donc à ses héritiers. Il constitue plus qu'une offre.

Inversement, la ratification peut émaner des héritiers du tiers qui ont le même droit que lui [1]. Le tout sous réserve qu'il ne s'agisse pas d'un contrat fait *intuitu personae* comme une promesse de travail artistique.

Les créanciers du promettant ne pourraient ratifier à sa place.

Le promettant a un délai tacite pour faire ratifier. Le juge appréciera en fait quelle en est la durée.

Le stipulant ou le promettant peut-il, pour mettre fin à l'incertitude, mettre en demeure le tiers de se prononcer ? En principe, non [2]. Ils ont créé une situation incertaine, ils ne doivent s'en prendre qu'à eux si elle se prolonge et le tiers peut avoir de bonnes raisons pour attendre, car d'ici quelques années, l'affaire peut devenir nettement bonne ou mauvaise et il peut vouloir attendre ce moment. Mais s'il était prouvé qu'il y a abus du droit, que par taquinerie, il refuse de se prononcer, le juge pourrait le mettre en demeure de se prononcer et à défaut, le condamner à indemnité. Il pourrait dire aussi que tacitement le tiers doit, d'après le contrat, se prononcer dans tel délai. Si on se porte fort pour un mineur, on peut dire qu'il doit implicitement se prononcer peu de temps après sa majorité.

Avant que le tiers ne ratifie, le contrat qui contient promesse pour autrui peut être résolu parce qu'il était sous condition résolutoire, ou qu'une des parties a demandé la résolution pour inexécution de l'autre. Il sera alors trop tard pour ratifier. Si le contrat est modifié, le tiers ne pourra ratifier que la promesse modifiée.

890. — La ratification exige de la part du tiers la capacité de s'obliger par le contrat qui va se former entre lui

---

H. — Demolombe, XXIV, n° 219. — Laromhière, art. 1120 n° 10. — Cf. *supra*, n° 883.

[1] Cf. Tamboise, p. 157.

[2] V. cep. art. 177 Civ. allemand.

et le promettant. Un mineur ne peut donc en général ratifier [1].

S'il s'agit de ratifier un contrat de mariage, il faudra appliquer les règles en matière de contre-lettre et exiger le concours de toutes les personnes parties au contrat de mariage [2]. Si un mineur ratifie, il peut le faire dans son contrat de mariage avec l'assistance de sa mère qui s'est portée fort pour lui [3]. Mais cette solution fondée sur l'art. 1398 Civ. ne peut être étendue à d'autres cas.

891. — Jusqu'à la ratification, le stipulant qui n'a fait qu'une sorte d'offre peut la révoquer [4] par analogie de la stipulation pour autrui. On admet aussi que le promettant porte-fort peut aussi modifier ou révoquer la convention. Mais il lui faut le consentement du stipulant [5]. En tous cas, il pourrait y avoir entente entre promettant et stipulant pour que le contrat lie désormais le promettant et le stipulant seuls [6]. Cette entente n'est plus possible à partir de la ratification [7].

892. — Quand la ratification a eu lieu, l'acte est validé. Il y a un lien de droit direct entre le tiers et le stipulant [8]. Ainsi le tiers acheteur est l'ayant cause du stipulant [9].

---

[1] Cass. civ., 28 nov. 1866, S. 1867.1.18; D. 1866.1.469.

[2] Cass. civ., 6 nov. 1895, S. 1896.1.5, avec note de M. Lyon-Caen; D. 1897.1.25, avec note Sarrut.

[3] Cass. civ., 23 fév. 1869, S. 1869.1.193, avec note Labbé.

[4] Baudry et Barde, I, n° 141. — Larombière, art. 1120, n° 1. — Bourges, 24 fév. 1832, S. 1832.2.539. — Trib. Saint-Affrique, 18 juill. 1889, S. 1893.1.121.

[5] Larombière, art. 1120, n° 3. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 512. — Baudry et Barde, I, n° 141. — Demolombe, XXIV, n° 227. Ainsi l'acheteur peut transférer la propriété à une autre personne : Req., 12 fév. 1873, S. 1873.1.457; D. 1873.1.413.

[6] Demolombe, XXIV, n° 225.

[7] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 513.

[8] Paris, 7 avril 1903, *Gaz. Trib.*, 1903. 2e sem.2.452.

[9] Req., 21 déc. 1859, S. 1860.1.449. — Nancy, 26 fév. 1910, S. 1912. 2.313.

La jurisprudence admet qu'*inter partes* la ratification a effet rétroactif au jour du contrat qui contenait en germe l'obligation du tiers [1]. C'est l'adage *Ratihabitio mandato aequiparatur* [2]. De la rétroactivité, la jurisprudence a d'abord conclu que l'hypothèque promise au nom d'un tiers ayant été inscrite, il n'y a pas à inscrire la ratification [3]. Il en serait de même si la promesse du tiers se rapportait à une acquisition soumise à transcription. Il n'y aurait pas à transcrire la ratification [4]. Mais plus récemment, la Cour de Cassation a dit que la ratification ne pouvait être opposée qu'après inscription ou transcription [5]. Cela était exact dans l'espèce, car l'acte de vente primitif avait été tenu secret et l'arrêt parle uniquement de l'opposabilité aux tiers. Il n'y a donc pas eu changement de jurisprudence.

D'ailleurs en matière fiscale, la Cour maintient son point de vue et considère comme passée à l'étranger une convention signée hors de France et ratifiée en France [6].

S'il s'agit d'une ratification par un donataire, à raison de l'art. 932, disant que la donation n'a effet que de

---

[1] Cass. civ., 6 avril 1842, S. 1842.1.597. — Cass. civil, 22 janv. 1896, D. 1897.1.476. — Besançon, 6 juill. 1898, D. 1898.2.641. — Baudry et Barde, I, n° 142, I. — Demolombe, XXIV, n° 230. — Larombière, art. 1120, n° 7. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 514. — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 174. — de Bellomayre, p. 67.

[2] Ulpien, *Dig.*, 46.3.12, par. 4.

[3] Cass. civ., 13 déc. 1875, S. 1876.1.237 et la note D. 1876.1.97. — Req., 3 août 1859, S. 1859.1.801 ; D. 1859.1.419. — La Cour de cassation ici a semblé dire dans le premier arrêt qu'une inscription de de la ratification était inutile. Nous sommes d'un autre avis. Il faut inscrire, car les tiers n'ont à se préoccuper que d'un acte ratifié. Mais peu importe la date de l'inscription de la ratification.

[4] Note S. 1876.1.293. — *Contrà:* Demolombe, XXIV, n° 230. — Larombière, art. 1338, n° 60.

[5] Cass. civ., 4 mars 1891, S. 1894.1.411. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 514.

[6] Cass. civ., 23 déc. 1903, S. 1904.1.244, avec note de M. Wahl.

l'acceptation, on a soutenu que l'effet rétroactif ne se produirait pas [1]. Cela est contestable. Il ne faut pas chercher dans l'art. 932 la solution d'un cas très spécial auquel il n'a pas songé. L'acceptation ratifiée est dès l'origine une acceptation.

Si des mineurs ratifient la vente de leurs immeubles par le tuteur, il est considéré que, du jour de la vente, l'acquéreur est devenu propriétaire et que le prix consistant en titres est devenu la propriété des mineurs. Si ce prix est soustrait par le tuteur, les mineurs peuvent invoquer leur hypothèque légale [2].

En ce sens on a jugé que, si on constitue hypothèque sur la chose d'autrui, la ratification valide rétroactivement l'hypothèque même si la ratification n'est pas inscrite [3].

893. — Mais à l'égard des tiers, il en est autrement : il n'y a pas de rétroactivité d'après la jurisprudence [4]. La Cour de Cassation a jugé qu'un associé stipulant pour un coassocié non présent, l'acte ne constitue réellement la société que lorsque la ratification a été donnée. Malgré l'effet rétroactif, jusqu'à la ratification, l'acte n'a pour le public qu'une existence incertaine. Tant que le consentement n'est pas intervenu, la publication de l'acte ne lui ajoute aucune force. La seule publicité nécessaire et effective, c'est celle faite après la ratification [5]. Si une inscrip-

---

[1] Tissier, note S. 1894.1.17, à propos d'une donation-partage.

[2] Cass. civ., 22 janv. 1896, D. 1897.1.476 et sur renvoi : Besançon, 6 juill. 1898, D. 1898.5.641.

[3] Cass. civ., 13 déc. 1875, S. 1876.1.273; D. 1876.1.97, avec note Garsonnet. — Cass. Req., 3 août 1859, S. 1859.1.801. — Baudry et de Loynes, I, n° 1310. — Vigié, *Revue critique*, 1899, p. 11. — *Contrà:* Laurent, XXX, n° 473. — Aubry et Rau, III, 5e éd., p. 441. — Lods, *Rev. gén. de droit*, 1880, p. 527.

[4] Civ., 14 mars 1891, D. 1891.1.313. — de Bellomayre, p. 68.

[5] Cass. civ., 4 août 1847, S. 1847.1.649. — V. de même sur le principe : Req., 6 juill. 1831, S. 1831.1.307. — Cass. civ., 24 janv. 1825, S. chr. — Cass. civ., 12 déc. 1810, S. chr. — Larombière, art. 1120, n° 7. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 514.

tion d'hypothèque a été prise et qu'ensuite une ratification intervienne, celle-ci ne peut rétroagir à l'égard des tiers et si deux inscriptions ont été prises dans ces conditions, et ont été suivies de deux ratifications, on considérera la date des ratifications [1]. Aubry et Rau indiquent également que la ratification sous seing privé n'a effet à l'égard des tiers que du jour où elle acquis date certaine. Si l'on admet qu'il n'y a pas rétroactivité à l'égard des tiers, il faut dire que les tiers peuvent exiger un acte ayant date certaine.

Cette jurisprudence sur l'absence d'effet rétroactif à l'égard des tiers nous semble contestable, faute de texte précis pour l'appuyer. Il nous semble qu'il n'y a rien d'illogique à admettre qu'une situation juridique, même incertaine, pourra après un autre acte ou événement avoir effet rétroactif *erga omnes*. C'est ce qui arrive au cas de condition.

894. — Toute la théorie que nous venons d'exposer qui limite la rétroactivité de la ratification et qui est admise en jurisprudence et en doctrine sur la foi d'arrêts anciens et d'anciennes idées est en contradiction avec les idées bien assises aujourd'hui en matière de stipulation pour autrui. Dans ce second cas, des idées nouvelles se sont affermies : le tiers a dès l'origine un droit auquel il peut renoncer et cette solution s'étend lorsqu'il a été passé un contrat pour autrui, contrat comprenant des droits et corrélativement des obligations. Mais en même temps dans les arrêts que nous venons de rapporter, il s'agit presque toujours non d'une promesse pour autrui, mais d'un contrat de société, d'un contrat de vente, d'un contrat de mariage où on promet pour un tiers, mais par une promesse qui est la rançon des avantages d'associé, d'époux, de vendeur qu'on lui lui fait acquérir [2]. On peut donc dans ces cas de contrats pour

---

[1] Cass. Req., 3 août 1859, S. 1859.1.801 ; D. 1859.1.419.
[2] V. not. Cass., 4 mars 1891, S. 1894.1.411.

autrui (v. *supra*, n^os^ 864 et suiv.) appliquer les théories de la stipulation pour autrui comme nous l'avons fait plus haut, c'est-à-dire acquisition immédiate du droit et des obligations par le tiers, sauf pour lui la faculté de ne pas accepter, ou la théorie de la promesse pour autrui qui n'oblige pas le tiers, sauf ratification à effet rétroactif limité aux parties. Pourquoi regarder ce Janus d'un côté plutôt que de l'autre et suivant les espèces parler de stipulation ou de promesse ? Il faut, à notre avis, se placer sur le terrain de la stipulation où les idées rationnelles se sont fait jour, tout en laissant place suffisante à l'indépendance du tiers. Nous croyons donc que l'effet rétroactif de la ratification devrait être admis de façon absolue. Les tiers n'ont pas plus à souffrir de cette situation incertaine que de celle qui existe au cas de stipulation pour autrui, lorsque le tiers n'a pas encore pris parti.

Pour notre part, nous admettrions que la rétroactivité se produit même à l'égard des tiers. Si un mineur a acquis par un promettant pour autrui un bien à titre onéreux, et que ce bien soit possédé par une personne autre que le stipulant ou le promettant, si le mineur devenu majeur ratifie, il bénéficiera de la suspension de prescription de la date de l'acte primitif à celle de la majorité.

Clause de porte-fort

895. — La promesse pour autrui est souvent accompagnée d'une clause de porte-fort que prévoit l'art. 1120. « Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier si le tiers refuse de tenir l'engagement ».

La clause de porte-fort est un engagement unilatéral par lequel une personne promet de faire en sorte que le tiers

s'engage [1]. C'est donc une promesse du fait du porte-fort. Mais cette promesse se présente à titre de promesse de résultat et non de moyen [2]. Le porte-fort promet une chose ; l'engagement du tiers, aussi il sera responsable même s'il a fait tout son possible pour le déterminer à s'engager, mais n'y a pas réussi [3]. A ce point de vue le porte-fort se distingue complètement de la promesse de bons offices qui est une simple promesse de moyens [4].

La clause de porte-fort vise le fait du promettant, comme la promesse d'un industriel qui s'engage à faire exécuter un travail par un autre ayant une spécialité voisine. Aussi on a pu dire que l'art. 1120 ne déroge pas à l'art. 1119 [5]. Le contenu de cette promesse est de rapporter l'engagement du tiers et rien de plus (A).

Souvent celui qui promet le fait d'autrui agit comme gérant d'affaires du tiers [6], parfois il le deviendra par la

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 130. — Planiol, II, n° 1020. — Beudant, n° 930.

[2] V. Rennes, 28 oct. 1931, *Gaz. Trib.*, 1932.9 mars. — V. sur cette distinction : *supra*, tome V, n° 1237. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 514. — Tamboise, th. citée, p. 86.

[3] Baudry et Barde, I, n° 132. — Laurent, XV, n° 543. — Demolombe, XXIV, n° 220.

[4] Huc, VII, n° 43. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 50.

[5] Baudry et Barde, I, n° 130. — Laurent, XV, n° 539. — Colmet de Santerre, V, n° 31 *bis*, I. — Demolombe, XXIV, n° 213. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 215, note 14 *ter*. — Planiol, II, n° 1021. — Josserand, II, n° 267. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 50.

[6] Savatier, art. cité, p. 63 qui déclare que tout porte-fort est un gérant d'affaires.

A) *Formule de porte-fort.* — M. X. promet que N. ratifiera la présente convention et déclare se porter fort pour lui. La ratification devra être notifiée par M. X. aux divers signataires dans un délai de , à partir d'aujourd'hui. En cas de défaut de ratification, M. X. s'engage à payer à titre d'indemnité, une somme de . Il se réserve la faculté au lieu de cela d'exécuter lui-même les obligations que N. refuserait d'assumer.

clause de porte-fort. La promesse de porte-fort aura ici une valeur évidente. Si le tiers ne ratifie pas, le stipulant pourra agir en indemnité contre le gérant porte-fort. Aussi souvent il exigera la promesse de porte-fort de la part du gérant [1].

896. — On peut se porter fort pour toute personne : pour un mineur [2], pour un interdit [3]. On peut se porter fort pour une personne future comme une société en formation ou pour des personnes indéterminées actuellement comme les acquéreurs d'un immeuble, pour un tiers non désigné [4].

Ce second cas se présente encore dans les syndicats d'émission si le gérant du syndicat traite pour un groupe sans révéler le nom de ses membres. On ne peut objecter que l'opération peut dissimuler une cession [5]. Le gérant peut vouloir être libéré dès qu'il rapportera la promesse des syndiqués. Il diffère donc du cédant des titres à placer.

897. — Toute personne peut se porter fort. Non seulement une personne étrangère au tiers, mais un mari pour sa femme [6], un tuteur pour son pupille [7] ; un ascendant dans

---

[1] Bufnoir, p. 567.

[2] Douai, 3 déc. 1912, S. 1914.2.217. — Req., 6 mars 1905, S. 1906.1.441. — Douai, 5 juill. 1877, S. 1878.2.45. — Rennes, 19 juill. 1820, S. chr. — Cass. civ., 16 fév. 1814, S. chr. (très net). — Trib. Lyon, 25 mai 1900, *Loi*, 25 juin 1900. — Baudry et Barde, I, n° 136. — Colmet de Santerre, V, n° 31 *bis*, II. — Demolombe, XXIV, n° 219. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 511. — de Bellomayre, th. citée, p. 32.

[3] Req., 29 mars 1852, S. 1852.1.385.

[4] Cass. belge, 25 mars 1909, Pas. 1909.1.188.

[5] Cass. belge, 25 mars 1909, Pas. 1909.1.188. — Cass. belge, 22 janv. 1885, Pas. 1885.1.58. — Trib. com. Bruxelles, 31 juill. 1901, *Rev. prat. des Soc.*, 1901, n° 1265. — Bruxelles, 19 janv. 1906, id., 1906, p. 111. — Paris, 19 fév. 1885, *J. Trib. com.*, 1889, n° 10729. ; 28 avril 1887, D. 1888.2.105 ; 24 avril 1888, D. 1888.2.288. — Bruxelles, 11 mai 1889, Pas. 1889.2.311. — Le Roy, *Syndicats d'émission*, th. Paris, 1914, p. 243. — Pic, Note D. 1896.2.483.

[6] Nancy, 26 fév. 1910, S. 1912.2.313. — Savatier, art. cité, n° 3.

[7] Cf. Douai, 3 déc. 1912, précité.

un partage d'ascendant peut le faire pour un descendant [1], un donataire pour un codonataire [2].

On admet de même qu'un donateur peut se porter fort envers un des donataires de l'acceptation de l'autre, ce qui est un moyen pour lui de se lier lui-même [3].

Sans doute le porte-fort du mineur ou de tout autre incapable arrive ainsi en fait à éviter les règles de forme imposées pour les actes au nom des mineurs. Mais il n'y parvient qu'en obtenant le consentement de l'incapable devenu capable [4]. Il n'y a donc pas fraude à la loi. L'acte peut être d'ailleurs finalement avantageux à l'incapable [5].

898. — Une personne peut s'engager comme porte-fort d'une façon expresse ou d'une façon tacite [6]. Cet engagement résultera notamment d'une clause pénale [7]. Certains auteurs ont même dit qu'elle résulterait du seul fait que l'on a promis le fait d'autrui [8], ce qui va à l'encontre de l'art. 1162 Civ. Laurent va plus loin et dit : il n'y a pas

---

[1] Cass. civ., 20 mars 1905, S. 1905.1.163; D. 1905.1.383; *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 648.

[2] Cass. civ., 21 juin 1893, S. 1894.1.17, avec note Tissier.

[3] Cass. civ., 20 mars 1905, précité.

[4] Laurent, XV, n° 542.

[5] V. Savatier, art. cité, n° 2.

[6] Req., 9 nov. 1853, D. 1854.5.514. — Cass. civ., 28 déc. 1926, S. 1927.1.273. — Baudry et Barde, I, n° 131. — Colmet de Santerre, V, n° 31 *bis*, III. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 49. — Demolombe, XXIV, n° 214. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 511. — Bufnoir, p. 564. — Savatier, art. cité, n° 5. — Cf. Paris, 7 avril 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem.2.452. — Bourges, 24 fév. 1832, S. 1832.2.539. — Limoges, 25 mars 1846, D. 1848.2.32. — Trib. Toulouse, 29 juin 1905, *Gaz. Trib.*, 30 juill. 1905. — Trib. Arlon, 16 mai 1899, *P. belges*, 1900.641.

[7] Baudry et Barde, I, n° 131.

[8] Demolombe, XXIV, n° 216. — Colmet de Santerre, V, n° 31 *bis*, III. — Beudant, n° 930. — Huc, VII, n° 43 (s'il y a un écrit). — Larombière, art. 1120, n° 2. — A. Colin et Capitant, II, p. 294. —

contrat parce qu'il n'y a pas de débiteur [1]. C'est un peu radical Il peut y avoir un contrat tacite. Mais selon nous le juge doit s'expliquer sur ce point. La jurisprudence sans présumer l'engagement de porte-fort l'admet facilement [2].

899. — Il est permis de se porter fort pour l'accomplissement de tout fait susceptible d'être l'objet d'une convention [3].

Spécialement on peut se porter fort dans une donation pour un donataire aliéné [4], ou dans un partage d'ascendants pour un donataire [5]. En ce cas, si les divers contractants se portent forts réciproquement, l'acte offre une grande sécurité, le tiers pouvant seul l'attaquer [6]. Il en est de même dans un partage [7].

On peut se porter fort pour tout acte juridique. Ainsi un mari cotuteur de sa femme peut rendre un compte de tutelle en se portant fort pour celle-ci [8]. On peut se porter fort qu'une personne entrera dans une société [9] ou se por-

---

Bufnoir, p. 564. — *Contrà:* Baudry et Barde, I, n° 131. — Huc, VII, n° 43, s'il n'y a pas d'écrit. — Aubry et Rau, IV, p. 511. — Thiry, II, p. 573. — Bourges, 24 fév. 1832, S. 1832.2.539. — Alger, 15 juill. 1909, D. 1912.2.164.

[1] XV, n° 533.

[2] Paris, 7 avril 1903, *Droit*, 9 oct. 1903, *Ga. Trib.*, 1903, 2e sem.2. 452. — Req., 9 nov. 1853, D. 1854.5.514. — Douai, 4 juin 1858, *Rec. Douai*, 1858. p. 392. — V. Tamboise, p. 146.

[3] Cass. civ., 24 oct. 1905, S. 1910.1.485; D. 1906.1.153. — Baudry et Barde, I, n° 134. — Laurent, XV, n° 542. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 511. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 49.

[4] Savatier, art. cité, n° 14. — Cass. civ., 21 juin 1893, S. 1894.1. 17; D. 1894.1.201.

[5] Cass. civ., 28 déc. 1926, S. 1927.1.273, avec note de M. Vialleton.

[6] Savatier, *loc. cit.*

[7] Savatier, art. cité, n° 15.

[8] Cass. civ., 24 oct. 1905, *Droit*, 12 fév. 1906, *Rev. de dr. civil*, 1906, p. 404.

[9] Baudry et Wahl, *Société*, n° 63.

ter fort de la vente de la chose d'autrui [1], d'une hypothèque sur le bien d'autrui [2].

Dans les contrats de mariage, étant donné que le régime matrimonial doit être fixé nettement, la clause de porte-fort n'est pas admise. Le contrat est frappé de nullité absolue et ne peut être validé par une ratification après mariage [3], par le mariage même [4], ou même par une ratification antérieure [5]. Toutefois ce dernier point est contesté en doctrine [6].

Dans les donations, l'art. 933 n'ayant pas reproduit l'art. 5 de l'ordonnance de 1731 qui autorisait l'acceptation par un porte-fort, la jurisprudence considère celui-ci comme impossible [7]. Mais dans un partage d'ascendant si un donataire se porte-fort pour un autre, on a jugé que, passible de dommages-intérêts, il devient non recevable à attaquer l'acte [8]. Il en est de même si le donateur se porte-fort [9]. Ceci est en contradiction avec le système général et fait douter de son bien fondé.

---

[1] Cass. civ., 8 janv. 1866, S. 1866.1.99. — Cass. civ., 1er mai 1815, S. chr. — Limoges, 1er juill. 1822, S. chr.

[2] Vigie, *Revue critique*, 1899, p. 9.

[3] Cass. civ., 6 nov. 1895, S. 1896.1.5, avec note de M. Lyon-Caen; D. 1897.1.25, avec note Sarrut. — Cass. Req., 6 avril 1858, D. 1858.1.224. — Cass. civ., 29 mai 1854, S. 1854.1.437.

[4] Cass. civ., 29 mai 1854, S. 1854.1.437. — Grenoble, 7 juin 1851, S. 1851.2.613. — Nîmes, 29 déc. 1841, S. 1849.2.129. — Montpellier, 9 déc. 1853, D. 1855.2.112.

[5] Toulouse, 5 mars 1852, S. 1852.2.257. — V. cep. Grenoble, 7 juin 1851, précité.

[6] Larombière, art. 1120, n° 10. — Demolombe, XXIV, n° 219. — Baudry et Barde, I, n° 135. — Lyon-Caen, Note S. 1896.1.5. — V. *supra*, n° 883.

[7] Cass. civ., 27 juill. 1892, S. 1893.1.121; D. 1892.1.457. — Caen, 3 mars 1879, S. 1881.1.425.

[8] Cass. civ., 21 juin 1893, S. 1894.1.17, avec note Tissier; D. 1894.1.201, avec note de M. Planiol. — *Contrà:* de Bellomayre, p. 113.

[9] Cass. civ., 20 mars 1905, S. 1905.1.163; D. 1905.1.383. — Req., 5 nov. 1877, D. 1878.1.372; S. 1878.1.214.

900. — Le porte-fort s'oblige à faire ratifier. Il a pour cela un délai tacite [1]. Si le tiers est incapable, on doit présumer que l'on a entendu attendre le moment où il deviendrait capable [2]. Le porte-fort promet la ratification [3]. Si le tiers ratifie, mais avec des clauses spéciales : terme, condition, prix moindre, il y a alors ratification partielle que libère le porte-fort à concurrence.

Le porte-fort est libéré par la force majeure, par exemple si un événement rend le contrat impossible. Ainsi il a promis qu'un tiers vendrait un immeuble et celui-ci est détruit. Il peut de même faire annuler son engagement pour erreur, violence ou dol [4].

S'il y a ratification, le porte-fort se trouve libéré, car il a promis l'engagement du tiers, mais non l'exécution de l'engagement par le tiers. Par là le porte-fort diffère complètement de la caution [5]. On a pu dire qu'en cas de cautionnement il y a deux obligations : celle du débiteur et celle de la caution. Ici il n'y en a qu'une [6].

M. Tamboise [7] a cependant soutenu que le porte-fort devenait alors caution. Il se fonde sur l'art. 1120 : on promet le fait du tiers. Mais il néglige l'art. 2015 d'après

---

[1] Sur sa situation pendant ce délai, v. Liège, 21 mars 1929, Pas. 1929.2.168.

[2] Limoges, 22 juill. 1896, S. 1899.2.262 ; D. 1899.2.93 (aliéné interné). — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 514, note 14 *ter*. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 52.

[3] Baudry et Barde, I, n° 132.

[4] Paris, 6 juill. 1816, S. chr.

[5] Alger, 15 juill. 1909, D. 1912.2.164. — Baudry et Barde, I, n° 132. — Laurent, XV, n° 543. — Colmet de Santerre, V, n° 31 *bis*, I. — Demolombe, XXIV, n° 221. — Larombière, art. 1120, n° 7. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 512. — Bufnoir, p. 566. — Planiol, II, n° 1023-25. — Josserand, II, n° 268. — Colin et Capitant, II, p. 750. — de Bellomayre, p. 46. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 50. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., n° 174.

[6] Trib. com. Bruxelles, 2 mars 1908, *P. belges*, 1908.601

[7] *Clause de porte-fort*, pp. 49 et suiv. et 121 et suiv.

lequel le cautionnement ne se présume pas et doit être exprès.

La ratification a un effet rétroactif [1] (v. *supra* n° 892).

901. — Si la ratification était ensuite déclarée nulle, le promettant serait responsable [2]. Ce serait le cas s'il y avait nullité absolue, ou nullité relative prononcée. Si la nullité relative n'est pas prononcée, le stipulant ne peut agir contre le porte-fort, car le tiers peut confirmer sa ratification ou laisser se prescrire son action en nullité. Mais il pourrait mettre en demeure le porte-fort d'obtenir, dans le délai prévu pour ratifier, ou à défaut un délai raisonnable, une confirmation du tiers.

Larombière ajoute que si le contrat était ensuite annulé pour vice du consentement, défaut de cause, le porte-fort n'en serait pas responsable [3]. Cela nous semble inexact. Le porte-fort a promis un consentement régulier du côté du tiers. Il serait toutefois possible de stipuler que la ratification suffira quelque soit sa valeur au fonds [4], ou le stipulant peut, dès la ratification, donner décharge complète au promettant [5].

902. — Jusqu'à ce que le tiers ait pris parti, le porte-fort peut dans quelques cas exiger l'exécution. C'est le cas d'un covendeur porte-fort qui a stipulé le paiement du prix intégral par l'acheteur moyennant une hypothèque [6].

---

[1] Cass. civ., 13 déc. 1875, S. 1875.1.273. — Req., 2 et 3 août 1859, S. 1859.1.801 ; D. 1859.1.149. — Cass. civ., 4 mars 1891, S. 1894.1.411 ; D. 1891.1.313. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 514. — Demolombe, XXIV, n° 230. — Larombière, art. 1120, n° 7. — Laurent, XV, n° 550. — Tamboise, p. 136.

[2] Demolombe, XXIV, n° 223. — Larombière, art. 1120, n° 8. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 512, note 8 et 514 note 14 *ter*. — Tamboise, th. citée, p. 86. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 174.

[3] Larombière, art. 1120, n° 8.

[4] Larombière, art. 1120, n° 8.

[5] Larombiàre, art. 1120, n° 9.

[6] Req., 25 mai 1852, S. 1852.1.517 ; D. 1852.1.279. — Laurent, XV, n° 546. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 513. — Tamboise, p. 181.

On admet même que le covendeur peut toujours réclamer le prix entier, bien qu'ayant vendu pour partie la chose d'autrui. Il est certain que l'acheteur ne peut objecter le danger d'éviction de l'art. 1653 pour suspendre le paiement, parce que l'acquéreur a connu ce danger en achetant [1]. En outre, a-t-on dit, l'action en revendication n'appartient qu'au covendeur absent. Mais le danger n'en n'existe pas moins pour l'acheteur. L'argument n'est donc pas valable.

Si une promesse de vente est faite par des copropriétaires se portant forts pour un autre qui est incapable, lorsque le bénéficiaire de la promesse veut l'utiliser, il le peut pour les parts des covendeurs capables [2].

De même peut agir, en vertu du contrat, une personne qui s'est portée locataire, tant en son nom personnel que pour une société dont elle est porte-fort et qui agit en son nom personnel [3].

Mais, à moins de ces circonstances spéciales, les choses doivent rester en l'état [4]. Ainsi un huissier ne peut saisir en vertu du pouvoir donné par un cocréancier avec porte-fort pour les autres [5].

Larombière a toutefois soutenu que les engagements du stipulant et du promettant sont immédiatement exécutoires : délivrance, paiement du prix. Le promettant reste toutefois, mandataire hypothétique, possesseur pour le tiers s'il ratifie [6].

---

[1] Laurent, XV, n° 546.

[2] V. cep. Trib. Seine, 10 mars 1927, *Sem. jurid.*, 1927, p. 932; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 973.

[3] Cass. Req., 27 juill. 1903, S. 1904.1.265, avec note Naquet.

[4] S'il y a exécution, le notaire doit prendre des mesures pour que les intéressés ne subissent aucun dommage : Trib. Nevers, 24 juin 1889, P. F. 1890.2.121.

[5] Metz, 29 janv. 1861, D. 1861.2.184.

[6] Larombière, art. 1120, n° 4.

Le stipulant et le promettant peuvent s'entendre avant toute ratification pour modifier le contrat [1]. Mais la volonté d'un seul ne suffirait pas [2].

D'autre part, on a jugé que le porte-fort peut prendre l'opération pour lui et disposer de la chose acquise pour le tiers Mais il y a plutôt là une révocation par le promettant seul qui semble illicite [3].

903. — Si le tiers refuse de ratifier, l'art. 1120 prévoit une « indemnité » à la charge du porte-fort [4]. Celle-ci suppose naturellement un dommage [5]. Aussi il a été jugé que si outre un copropriétaire pour lequel on s'est porté fort, il y en avait un autre qui a été passé sous silence, l'acquéreur qui a été victime de son imprudence ne peut obtenir de dommages-intérêts, si ce qu'il voulait était acquérir l'immeuble en entier et non une quote-part [6].

S'il y a plusieurs porte-forts qui garantissent l'acceptation d'un billet à ordre, ils sont solidairement tenus, la clause à ordre les a soumis à la solidarité [7]. Dans les autres cas, les porte-forts ayant promis un fait indivisible sont chacun et chacun de leurs héritiers tenus indivisément.

---

[1] Cass. Req., 12 fév. 1873, S. 1873.1.457. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 51. — Baudry et Barde, I, n° 141. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 512. — Laurent, XV, n° 549.

[2] Planiol, Ripert et Esmein, *loc. cit.* — V. cep. Baudry et Barde, Laurent, *loc. cit.*

[3] Toulouse, 27 juin 1839, S. 1840.2.110. — Limoges, 10 août 1850, D. 1855.2.184. — Trib. Bar-sur-Aube, 12 août 1905, P. F., 1906.2.35; *Rev. de dr. civil*, 1906, p. 405. — Req., 27 juill. 1903, D. 1904.1.36.

[4] L'action peut être intentée par les créanciers du stipulant: Cass. civ., 23 janv. 1839, S. 1839.1.238. L'indemnité peut être tarifiée par le contrat: Cass. civ., 18 avril 1831, S. 1831.1.178.

[5] Angers, 29 janv. 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem.2.386. — Cass. civ., 1er mai 1815, S. chr. — Baudry et Barde, I, n° 132. En outre si le tiers avait été empêché de ratifier par le contractant qui demande indemnité, la demande serait rejetée: Douai, 18 avril 1853, D. 1856. 2.147.

[6] Trib. Seine, 29 avril 1924, *D. hebd.*, 1924.404. — Rappr. Banc du Roi de Québec, 26 juin 1929, *Rappr. jud. Québec*, XLVII, p. 462.

[7] Paris, 30 nov. 1907, D. 1908.2.84; *Gaz. Pal.*, 1908.1.152.

En cas de dette d'argent, le porte-fort pourra être tenu de payer toute la dette [1]. Mais il peut prouver que le tiers n'aurait pu payer s'il avait ratifié. Si dans un acte comprenant plus de deux parties, comme un partage, les adhérents présents se portent mutuellement porte-forts, ils ne peuvent se demander de dommages-intérêts s'il y a non ratification. L'acte tombe purement et simplement si le tiers refuse de ratifier.

Mais y aura-t-il lieu seulement pour le porte-fort de payer une indemnité en argent ? Il a été jugé que si un porte-fort a garanti qu'un tiers s'engagerait comme caution, le porte-fort doit, puisqu'il prend la place de la caution défaillante, assurer au débiteur principal le bénéfice d'une vente de meubles faite éventuellement par ce dernier à la caution [2].

Mais ce cas est exceptionnel et la Cour de Cassation sous-entend que le porte-fort n'est tenu qu'à indemnité [3].

Cette solution a pour elle la lettre du texte qui parle d'indemnité et non de réparation. Mais le système contraire est beaucoup plus rationnel. Aussi la Cour de Cassation a admis plus récemment la réparation sous une autre forme que l'indemnité, elle a jugé que le porte-fort d'un donataire n'est pas recevable à attaquer la donation pour défaut d'acceptation [4]. De même le porte-fort d'un partage ne peut

---

[1] Paris, 30 nov. 1907, précité. — Bruxelles, 9 fév. 1903, *Belg. jud.*, 1903.583.

[2] Limoges, 10 août 1850, S. 1852.2.385 ; D. 1855.2.184.

[3] Cass. Req., 22 juill. 1879, S. 1880.1.20. — Rennes, 19 juill. 1820, S. chr. — Alger, 15 juill 1909, D. 1912.2.164. — Trib. Seine, 29 avril 1924, *D. hebd.*, 1924.404. — Grenoble, 18 août 1854, D. 1855.2.75. — Trib. Anvers, 14 avril 1873, Cl. et B. XXII.338. — V. en ce sens : Baudry et Barde, I, n° 143. — Laurent, XV, n° 554. — Beudant, n° 930. — Bufnoir, p. 567. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 52. L'indemnité sera due dans les conditions ordinaires : mise en demeure, préjudice au moins moral : V. Tamboise, p. 86.

[4] Cass. civ., 21 juin 1893, S. 1894.1.17 ; D. 1894.1.201. — Trib. Toulouse, 29 juin 1905, *Gaz. Trib.*, 30 juill. 1905. — Angers, 29 janv.

l'attaquer [1]. C'est admettre l'obligation d'exécution quand elle a une forme négative.

En outre le juge peut estimer en fait qu'un porte-fort qui achète pour autrui s'est engagé à prendre le contrat pour son compte, sauf ratification par le tiers [2]. En ce sens, Aubry et Rau admettent par interprétation de volonté que dans le cas de contrat synallagmatique, le promettant a aussi passé le contrat pour lui-même [3]. Il peut donc en réclamer l'exécution. Ceci ne peut être accepté que comme interprétation du contrat.

Cette interprétation semble rationnelle si le gérant d'un syndicat d'émission ne rapporte pas la souscription des membres du groupe [4].

904. — Le porte-fort a-t-il du moins la faculté d'exécuter si le tiers ne ratifie pas et d'éviter ainsi des dommages-intérêts ? La question est controversée [5]. La négative est

---

1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem.2.386. — V. cep. Vigié, *Revue critique*, 1895, p. 215.

[1] Paris, 12 déc. 1905, *Gaz. Pal.*, 1906.1.254. M. Savatier, art. cité, n° 11, soutient de même que le porte-fort de la vente d'un bien indivis doit respecter la vente si le bien tombe dans son lot.

[2] Trib. Bar-sur-Aube, 12 août 1905, P. F., 1906.2.35. — Laurent, XV, n° 544. — V. cep. Tamboise, p. 196.

[3] Aubry et Rau, IV, 5e éd., pp. 512 et 515. — Req., 27 juill. 1903, S. 1904.1.265.

[4] Autrement le capital ne serait pas souscrit : V. Trib. com. Bruxelles, 5 juin 1900, *Rev. prat. des Soc.*, 1900, n° 1144. — Le Roy, *Syndicats d'émission*, p. 243.

[5] Pour la négative : Laurent, XV, n° 545. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 515. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 52. — Pour l'affirmative : Req. 27 juill. 1903, S. 1904.1.265 ; D. 1904.1.36. — Req., 2 déc. 1885, S. 1886.1.156. — Larombière, art. 1120, n° 6. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 512. — Baudry et Barde, I, n° 144. — *Contrà :* Tamboise, p. 199. — Cf. Demolombe, XXIV, n° 226. — Bufnoir, p. 567, qui y voient une question d'interprétation. — Caen, 22 juill. 1847, *Rec. Caen*, 1847, p. 513. — Bordeaux, 21 juill. 1827, S. chr. ; D. 1828. 2.8. — Cass. Req., 15 mai 1827, S. chr. — Limoges, 10 août 1850, S. 1852.2.385. — *Sol. Régie*, 25 mai 1875, D. 1879.3.16.

certaine si l'*intuitus personæ* joue un grand rôle dans le contrat [1]. Dans les autres cas, il semble bien que le créancier doit accepter l'exécution. En effet que peut-il exiger ? Une promesse du tiers. Or le promettant lui donne davantage : il lui assure l'exécution d'une promesse que le tiers même après avoir ratifié n'aurait peut être pas tenu. Il ne peut se plaindre. On peut ajouter que si le tiers avait ratifié, le promettant aurait pu exécuter pour lui, en vertu de l'art. 1236, al. 2. Le stipulant ne peut donc sans abus du droit refuser l'exécution du promettant. Enfin si le promettant exécute, le stipulant ne subissant plus de dommage ne serait pas recevable à agir en indemnité.

Cette solution concorde d'ailleurs avec l'interprétation large que nous donnons avec la jurisprudence du mot indemnité : celui-ci étant entendu comme visant toute réparation.

Une convention spéciale pourrait toujours intervenir entre stipulant et promettant pour permettre à ce dernier d'exécuter [2]. Mais elle ne ferait pas obstacle à la ratification si elle n'est qu'une faculté accordée au promettant.

904 bis. — Le porte-fort devant en principe une indemnité, faut-il en conclure qu'il a un intérêt distinct du tiers et qu'il faut un exemplaire pour chacun ? En stricte logique oui, mais le porte-fort ne devant d'indemnité que si le tiers ne ratifie pas, il semble qu'un exemplaire pour le porte-fort et le tiers suffit : le tiers en s'obligeant libère le porte-fort qui n'a plus d'intérêt à garder un exemplaire de l'acte.

905. — Si le tiers, comme il arrive souvent, est devenu héritier acceptant du porte-fort [3], d'après l'opinion courante

---

[1] Demolombe, XXIV, n° 226.

[2] Baudry et Barde, I, n° 144.

[3] Dans la pratique, il est recommandable de prendre comme porte-fort une personne dont le tiers doit hériter, ou inversement une personne qui doit hériter du tiers (v. Savatier, art. cité, n° 4).

il est tenu de dommages-intérêts s'il a refusé la ratification [1].

Mais au cas spécial où l'héritier a recueilli la succession du porte-fort n'a pas encore ratifié, quelle est sa situation ? On a jugé qu'il ne peut être considéré comme ayant ratifié et devant exécuter l'obligation [2]. Cette solution est en harmonie avec la solution qui interprète l'art. 1120 littéralement et n'oblige le porte-fort qu'à une indemnité. Aussi la rejettons-nous. En notre sens, la jurisprudence dans un arrêt plus ancien a admis que le tiers héritier du porte-fort et comme tel, tenu à garantie, ne pouvait agir en nullité de l'acte passé entre son auteur et le promettant [3].

Elle a même été plus loin si l'héritier a succédé à une personne qui a purement et simplement vendu la chose d'autrui, il doit la livrer s'il en est propriétaire [4]. Cela donne à réfléchir sur le bien fondé de la solution courante.

Notre conclusion est donc, avec les arrêts anciens, en dépit d'un arrêt plus récent, que le porte-fort devenant héritier du tiers, cela équivaut à une ratification.

Mais cette solution ne s'applique que s'il y a acceptation pure et simple. S'il y a acceptation bénéficiaire, l'héritier en son nom peut refuser de ratifier et il sera responsable comme porte-fort sur le patrimoine héréditaire seul.

906. — Signalons que le porte-fort a parfois lui-même un recours. Le notaire qui a dressé l'acte sans avertir directement ses clients du danger d'être porte-fort, est responsable envers eux [5]. De même le marchand de biens, mandataire de ses clients vendeurs, qui les a incités à être porte-forts, est responsable pour ne pas les avoir avertis de leur responsabilité possible.

---

[1] Cass. Req., 22 juilll 1879. S. 1880.1.20. — Baudry et Barde, I, n° 138. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 515.

[2] Douai, 5 juill. 1877, S. 1878.2.45 (même aff.). — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 515. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 52.

[3] Cass. civ., 28 juin 1859, D. 1859.1.299.

[4] Cass. civ., 25 août 1863, D. 1863.1.361.

[5] Besançon, 23 déc. 1931, S. 1932.2.79.

907. — Comment peut disparaître l'obligation du porte-fort en dehors de la ratification ?

S'il y a contrat unilatéral, le stipulant seul ne peut révoquer. C'est une remise de dette [1]. S'il y a contrat synallagmatique garanti par un porte-fort, il y a une stipulation pour autrui sous-entendue. Chacun, stipulant ou porte-fort, peut renoncer à ses droits, mais sans détruire ceux de l'autre [2]. Il sera donc préférable que tous deux s'entendent pour révoquer.

908. — La jurisprudence belge a parfois parlé d'un porte-fort parlant pour un créancier et stipulant pour lui une hypothèque [3] ou dans le cas d'un mandataire [4]. Le porte-fort d'un stipulant peut en effet garantir que le tiers acceptera la stipulation. Celui du mandant garantit que ce dernier ne contestera pas l'exécution du mandat. Ce sont des emplois un peu spéciaux du terme porte-fort qui visent en réalité une stipulation pour autrui dont on garantit l'acceptation ou un acte pour un représenté dont on garantit qu'il ne soulèvera pas de réclamation.

908 bis. — La promesse pour autrui et même la clause de porte-fort se conçoivent en dehors du droit privé. Un Etat peut promettre qu'un autre acceptera une convention. Il peut se porter fort pour pas promettre une indemnité si l'autre Etat ne veut ratifier. Il faudra en principe fixer les effets de ces conventions en s'inspirant des principes du droit privé.

908 ter. — Du cas de porte-fort, il faut rapprocher celui du mandat soumis à ratification du mandant. La jurisprudence a admis cette théorie à propos de l'art. 1435 Civ. si le mari seul achète un bien pour servir de remploi à sa

---

[1] Tamboise, *op. cit.*, p. 103.

[2] Baudry et Barde, I, n° 141. — Tamboise, p. 103. — Cf, Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 512. — Laurent, XV, n° 549.

[3] Gand, 20 fév. 1897, Pas. 1897.2.318. — Bruxelles, 11 janv. 1898, Pas. 1898.2.309.

[4] Bruxelles, 2 mars 1906, *P. belges*, 1906.614.

femme. Le mari ne stipule ni comme mandataire ordinaire, ni comme portefort, mais « il tient de la loi un mandat d'une nature particulière et d'un accomplissement subordonné à l'acceptation de la femme »[1]. Mais vis-à-vis du vendeur, il est directement obligé et demeure acquéreur en cas de refus de la femme. Mais en doctrine, la question est controversée. Certains parlent d'une stipulation pour autrui révocable[2]. Certains ont autrefois parlé d'une offre, mais ceci est rejeté a raison de l'absence de rétroactivité.

909. — *Droit comparé.* — La promesse pour autrui a été traitée diversement par les Codes étrangers. Les uns, comme ceux de l'Espagne et des Pays-Bas, reproduisent les solutions françaises ou ajoutent comme le premier, que la ratification validera l'opération. D'autres vont déjà plus loin. En Autriche, d'après le Code revisé, le promettant promet de plein droit ses bons offices près du tiers pour le faire ratifier, mais rien de plus, au moins de plein droit. En Italie on promet la ratification, c'est-à-dire le résultat heureux des bons offices. Enfin, en Suisse et au Brésil, la promesse s'analyse dans une promesse de bons offices ou de faire ratifier et même de faire exécuter par le tiers, de sorte que, suivant les cas, le promettant peut être porte-fort ou même caution.

Au total, malgré cette variété, tend à se dégager une tendance à donner un certain effet à la promesse. Quant à son contenu, tantôt la loi le fixe en principe, tantôt elle incline à se fier à l'interprétation qu'en donnera le juge[3].

---

[1] Cass. civ., 14 janv. 1868, S. 1868.1.136.

[2] Colin et Capitant, III, n° 102. — Josserand, III, n° 92. — Planiol, Ripert et Nast, n° 510. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 421. — Cf. Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 53.

[3] Les art. 1351 et 1352 Civ. néerlandais reproduisent textuellement les art. 1119 et 1120 Civ. français. Le code roumain ne parle pas de promesse pour autrui. On y admet cependant cette promesse avec clause de porte-fort : v. Plastara, *Drept civil roman*, IV, p. 289.

910. — *Droit anglais.* — Le principe est que le créancier ne peut demander l'exécution du contrat à un tiers [1]. Il ne peut donc être question de promesse pour autrui ayant quelque effet [2]. Le droit anglais parle bien de ratification, mais au cas d'agency (v. *supra* tome I, n° 155 *bis*). En ce cas, la ratification doit se faire dans un délai raisonnable au cas où une personne agit sans autorisation. Cette ratification rétroagit à la date de l'acte principal [3].

Le principe est que la ratification doit émaner d'une personne existante, par laquelle le contrat aurait pu être fait en son temps [4]. Mais si le tiers n'avait pu autoriser l'acte, le contrat ne peut avoir effet [5], à moins de lier celui qui a promis. On en a conclu, par faveur pour la validité des contrats, que si des gardiens d'église et surveillants d'une paroisse contractent pour eux et leurs successeurs, sous condition de ne pas se lier personnellement, mais pour le temps de leurs fonctions, les contractants étaient liés personnellement.

911. — *Droit autrichien.* — D'après l'art. 881 Civ. de 1811, « on ne peut accepter ou donner une promesse pour autrui, mais celui qui a promis ses bons offices près d'un tiers ou qui a garanti le succès de son entremise doit accomplir l'obligation suivant l'étendue de sa promesse ». On ne peut, disait-on, en vertu du principe de la liberté humaine, mettre une obligation à la charge d'un tiers. Le promettant n'est pas en principe obligé [6].

Mais ce texte a disparu de la revision de 1916 et il a été remplacé par l'art. 880, d'après lequel : « Quelqu'un a-t-il promis à autrui le fait d'un tiers, il promet par là son

---

[1] Pollock, *Principles of contracts*, p. 216, 9e éd.

[2] Anson, *Law of contracts*, 15e éd., p. 275. — Laws of England, v° *Contract*, p. 343.

[3] Pollock, *op. cit.*, pp. 103-104.

[4] Pollock, *op. cit.*, pp. 115-116.

[5] Anson, *Law of contracts*, 15e éd., pp. 404 et suiv.

[6] Stubenrauch, *Kommentar*, II, p. 44.

intervention auprès du tiers ; s'il a répondu au contraire du succès de son entremise, il est tenu de fournir entière satisfaction si le fait du tiers ne se produit pas. » Ainsi la promesse du fait d'un tiers vaut de plein droit promesse de bons offices pour amener le tiers à s'exécuter. Il y a ici promesse de moyen. Mais le promettant peut promettre un résultat. En ce cas, il est responsable par cela seul que le tiers n'exécute pas. Il promet un résultat et non seulement ce fait que le tiers promettra, mais semble-t-il, son exécution. Il devient donc une sorte de caution.

912. — *Droit italien*[1]. — D'après l'art. 1129 Civ., « on peut également s'obliger envers un autre en promettant le fait d'une tierce personne. Cette promesse donne seulement le droit de réclamer une indemnité à celui qui s'est obligé ou a promis la ratification du tiers si celui-ci refuse de remplir l'obligation ». Le tiers reste bien entendu exempt d'obligation, à moins de vouloir accepter celle-ci[2]. Mais la promesse étant valable, celui qui a promis est responsable et doit indemniser de l' *id quod interest*, mais il n'a pas à exécuter. La promesse crée donc un contrat définitif entre les parties liant le promettant s'il n'y a pas ratification, dit la jurisprudence[3].

913. — *Droit espagnol et portugais.* — La valeur de la promesse pour autrui paraît visée par l'art. 1259 Civ. espagnol qui dit : « Le contrat conclu au nom d'un autre dont on n'a ni l'autorisation, ni la représentation légale sera nul, à moins qu'il ne soit ratifié par la personne au nom de qui on a agi avant que l'autre partie ne l'ait révoqué. » Les auteurs espagnols l'appliquent en effet au cas où on stipule une obligation à la charge d'autrui[4]. Manresa y Navarro l'appli-

---

[1] V. Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 174. — Giorgi, III, nos 30 et suiv.

[2] Ruggiero, *Istituzioni*, II, p. 257.

[3] Cass. Turin, 2 mars 1911, *Riv. di dir. comm.*, 1911, II, p. 549, avec note Pacchioni.

[4] V. Valverde y Valverde, *Derecho civil espagnol*, III, p. 276.

que même si une stipulation pour autrui se mêle à une obligation pour autrui [1].

Au Portugal, le Code semble ignorer la promesse pour autrui et la clause de porte-fort. Il parle seulement du mandataire excédant ses pouvoirs et de sa responsabilité envers les tiers (art. 1338 et 1352). On peut aussi faire appel à l'art. 1723 sur la responsabilité du gérant d'affaires envers les tiers [2].

914. — *Droit allemand.* — La promesse pour autrui a été laissée de côté par les textes. Mais les auteurs se demandent si un tiers peut directement être engagé à une prestation. Ils déclarent que non, dans la mesure où il s'agit d'un engagement autonome du tiers, car il manque pour lier le tiers étranger au contrat, un fondement juridique [3]. Celui-ci ne se rencontrera que s'il y a un acte particulier du tiers comme l'acceptation d'une délégation (article 784 Civ.).

Il convient en outre de tenir compte de la théorie de l'approbation (art. 182 à 185 Civ.). Celle-ci s'applique si une personne agissant en son nom dispose du droit d'autrui (art. 185), s'il y a reprise de dette par convention entre un tiers et le débiteur (art. 415), mainlevée d'un droit immobilier en dehors du titulaire (art. 876) ou d'un usufruit (art. 1071), vente d'un gage ou extinction d'un droit de gage sans le consentement d'un tiers ayant un droit réel qui s'éteindra par la vente (art. 1245 et 1255), si le mari comme administrateur oblige sa femme (art. 1375). En la forme, le tiers intéressé doit adresser sa déclaration à l'une ou à l'autre des parties (art. 182), mais sans avoir à observer la forme établie pour l'acte (al. 2).

Au fonds, « l'assentiment donné ultérieurement rétroagit, à moins qu'il n'en soit disposé autrement, jusqu'au

---

[1] *Comentarios*, VIII, p. 582.
[2] C. Alves Moreira, *Direito civil*, II, p. 686.
[3] Crome, *System des deutschen Burg. Rechts*, II, p. 223.

moment de l'accomplissement de l'acte juridique. La rétroactivité ne rend pas inefficaces les actes de disposition qui, avant l'approbation et relativement à l'objet de l'acte ainsi approuvé, ont été faits par celui de qui émane l'approbation » (art. 184).

Il résulte donc du texte, voisin dans sa rédaction de l'art. 1338 français, que l'acte, antérieurement à l'approbation, a la valeur d'une pierre d'attente sur laquelle pourra s'édifier avec effet rétroactif un acte juridique complet [1]. Toutefois l'approbation est un acte abstrait, indépendant des rapports antérieurs [2].

Bien que les textes ne parlent que d'actes de disposition, on peut penser à les généraliser et à bâtir sur eux toute une théorie de la ratification des promesses pour autrui.

915. — *Droit suisse.* — D'après l'art. 111 du Code des obligations, « celui qui promet le fait d'un tiers est tenu à des dommages-intérêts pour cause d'inexécution de la part de ce tiers ». Ce texte est interprété comme rendant le porte-fort (ce mot visant tout promettant pour autrui) responsable de la non ratification et de la non exécution [3]. Toutefois, on admet qu'il peut résulter de la nature du contrat que le porte-fort promet simplement de faire son possible pour faire ratifier (promesse qu'un tiers fera un portrait).

De ce cas, il faut distinguer celui où une personne contracte pour autrui en l'absence de pouvoirs [4]. D'après l'art. 38, « lorsqu'une personne contracte sans mandat, au nom d'un tiers, celui-ci ne devient créancier ou débi-

---

[1] S'il y avait refus d'approbation, ce dernier est considéré comme n'étant pas un acte juridique et il n'a rien d'irrévocable : V. *Trad. officielle*, I, p. 247.

[2] Planck, *Büurg. Gesetzbuch*, I, p. 323.

[3] Rossel, *Obligations*, p. 145. — Waite, *Le porte-fort en droit fédéral*, p. 79.

[4] Schneider et Fick, *Commentaire, trad. Porret*, 1, p. 242. — Oser, *Obligationenrecht*, p. 343.

teur que s'il ratifie le mandat. L'autre partie a le droit d'exiger que le représenté déclare dans un délai convenable s'il ratifie ou non le contrat ; elle cesse d'être liée à défaut de ratification dans ce délai. Si la ratification est refusée expressément ou tacitement, celui qui a pris la qualité de représentant peut être actionné en réparation du préjudice résultant de l'invalidité du contrat, à moins qu'il ne prouve que l'autre partie a connu ou dû connaître l'absence de pouvoirs ». Ici on tient compte du *Negativevertragsinteresse* [1].

Le porte-fort se distingue aussi du cautionnement que l'art. 493 soumet à des formes spéciales (écriture, indication du montant) [2], de la promesse de s'efforcer d'obtenir l'exécution d'un tiers ou de celle d'une chose si un tiers ne tient pas sa promesse [3]. Mais il semble que ces deux derniers cas supposent une stipulation nette en ce sens.

Le porte-fort suppose les conditions générales de validité des contrats : consentement exprès ou tacite, capacité [4]. Si la clause de porte-fort est pour une société à créer, on la juge nulle comme étant une promesse de chose impossible [5]. De façon générale, la clause visant une chose impossible ou illicite est nulle.

Quant aux effets, ici l'opération s'analyse en une garantie. Elle diffère du cautionnement en ce que le promettant ne s'engage qu'à la réparation du dommage [6]. Il est tenu compte de l'intérêt positif qu'avait au contrat le bénéficiaire [7]. D'ailleurs, l'art. 111 est purement dispositif [8]. Il

---

[1] Gmür, *Kommentar*, p. 465. — Oser, p. 343.

[2] Rossel, *Manuel*, p. 528. — Schneider et Fick, I, p. 245. — Oser, p. 344.

[3] Oser, p. 343.

[4] Oser, *Obligationenrecht*, p. 342.

[5] Schneider et Fick, p. 243. — Oser, p. 343.

[6] Gmür, *Kommentar*, p. 463. — Waire, *Le porte-fort en droit fédéral*, p. 57. — Oser, p. 343.

[7] Gmür, *op. cit.*, p. 465. — Oser, p. 343. — Cf. Waire, p. 78.

[8] Gmür, *op. cit.*, p. 465. — Waire, *Clause de porte-fort*, p. 27.

semble que le porte-fort est libéré si la force majeure empêche le contrat avec le tiers de se réaliser [1].

916. — *Droit tunisien et marocain.* — L'art. 33 du dahir marocain des obligations (art. 37 Civ. tunisien), (v. *supra* n° 755), dit que nul ne peut engager autrui, sinon en vertu d'un mandat ou de la loi. Plus loin les art. 36 à 38 (art. 40 à 42 tunisien) prévoient la ratification d'un contrat où on a stipulé pour autrui, mais dans des termes qui visent le cas où on a aussi promis pour le tiers. L'art. 37 parle en effet de « l'exécution par le tiers, du contrat fait en son nom ». Il dit que la ratification a effet pour et contre lui. Le dahir vise donc ici le contrat pour autrui (v. n° 864).

917. — *Droit argentin.* — Le Code Civil a réglementé assez longuement la promesse pour autrui. D'après l'article 1161, « personne ne peut contracter au nom d'un tiers sans être autorisé par lui ou être son représentant légal. Le contrat passé au nom d'autrui sans autorisation ou droit de représentation légale est sans valeur et n'oblige pas. Le contrat vaudra si le tiers le ratifie expressément ou l'exécute. » « La ratification faite par le tiers au nom et dans l'intérêt de qui on a contracté a le même effet que l'autorisation préalable et donne droit d'exiger l'exécution du contrat. Les relations juridiques sont ici celles de la gestion d'affaires » (art. 1162). « Celui qui s'oblige pour un tiers en offrant le fait de celui-ci doit des dommages-intérêts, si le tiers se refuse à exécuter le contrat » (art. 1163). Mais il convient d'observer que ces textes visent un contrat au nom d'un tiers. Différent est le cas où on promet, en son nom, le fait d'autrui. Ici il semble qu'il faut s'en remettre aux principes rationnels.

918. — *Droit brésilien.* — D'après l'art. 929 Civ. : « Celui qui aura promis le fait d'un tiers répondra des dommages-intérêts quand ce tiers ne s'exécutera pas ». Il y a ici une

---

[1] Waire, p. 75.

obligation de faire qui, en cas d'inexécution, se traduit en dommages-intérêts. A la différence du droit français, le promettant est de plein droit plus qu'un porte-fort, il est une caution qui garantit la prestation. Celle-ci peut en effet promettre l'exécution d'une obligation future [1]. De ce cas il faut distinguer celui où on a promis seulement ses bons offices.

919. — *Droit chilien.* — D'après l'art. 1450 Civ., « toutes les fois que l'un des contractants s'engage à ce qu'un tiers dont il n'est pas le légitime représentant donne, fasse ou ne fasse pas une chose, ce tiers ne contractera personnellement aucune obligation, sauf en vertu de sa ratification, et s'il ne ratifie pas, l'autre contractant aura une action en dommages-intérêts contre celui qui a fait la promesse ».

---

[1] Bevilaqua, *Codigo civil commentado*, IV, p. 83.

CHAPITRE IV

De l'Action oblique [1]

---

920. — L'action oblique peut être considérée par rapport à l'ensemble des droits du créancier, ou par rapport au droit de saisie.

Au premier point de vue, elle apparaît comme un moyen indirect de protection à côté du droit de rétention, des clauses pénales, de l'action paulienne. Elle apparaît plus spécialement comme proche des mesures conservatoires que peut accomplir le créancier, soit après décès : droit de faire apposer les scellés après décès, de demander la séparation des patrimoines, d'intervenir au partage, etc., soit du vivant du débiteur : interruption de prescription, déclaration à un assureur [2].

L'action oblique se rattache doublement à l'effet des obligations à l'égard des tiers, puisqu'un créancier à raison de

---

[1] V. D. Rép., v° *Obligations*, n^os^ 888 et suiv. et *Suppl.*, n^os^ 292 et suiv. — Rép. alph. du dr. français, v° *Créancier.* — Pand. belges, v° *Action subrogatoire.* — Bosc, *Droit des créanciers d'exercer les actions de leur débiteur: actions indirectes et directes*, th. Aix, 1902. — Sergent, *Actions directes*, th. Paris, 1903. — Solus, *L'action directe*, th. Paris, 1914. — Zucconi, *Natura ed effetti dell' azioni surrogatoria*, *Riv. di dir. civile*, 1911, p. 1. — Cantoni, *Azione surrogatoria.* — Pacchioni, *Obbligazioni*, pp. 120 et suiv.

[2] V. Req., 30 nov. 1926, *D. hebd.*, 1927.3. — V. sur ces points : de Ruggiero, *Istituzioni*, II, pp. 131 et suiv.

sa créance peut poursuivre un autre que son débiteur et que le débiteur poursuivi se trouve obligé d'exécuter sur la poursuite d'un autre que son créancier.

Elle est le complément du droit de saisie reconnu aux créanciers par les articles 2092 et 2093 Civ. [1]. Il a été nécessaire de compléter ce droit par deux autres : l'action dite oblique de l'art. 1166 et l'action paulienne de l'art. 1167.

Pour nous en tenir à la première, rappelons d'abord que, d'après l'art. 1166 Civ., « néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ».

Il a été indispensable de compléter le droit de saisie en se fondant sur une considération psychologique. Souvent le débiteur à bout de ressources se montre négligent et n'exercera pas les droits qui lui permettraient de recouvrer certains biens, étant donné que ceux-ci ne lui profiteraient pas à lui-même, mais à ses créanciers [2]. Or le créancier d'ordinaire ne peut saisir que des biens qui sont déjà dans les mains du débiteur et non de simples actions. Il n'y a d'exception qu'au cas de saisie-arrêt où le créancier obtient le bénéfice d'une prétention du débiteur, mais dans ce cas il ne lui est donné qu'après que le tiers saisi a été reconnu débiteur au cours de la procédure. Sauf ce cas, les simples prétentions qui se vendraient mal ne peuvent être saisies. Aussi au préalable, le créancier peut les transformer en biens.

On a aussi expliqué l'action oblique par une cession tacite des actions par le débiteur à son créancier [3]. Ce serait plutôt une mise en commun, car le débiteur peut toujours agir.

---

[1] V. Laurent, XVI, n° 383. — Huc, VII, n° 182. — Larombière, art. 1166, n° 1. — Planiol, II, n° 280. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 196. — Colmet de Santerre, V, n° 81.

[2] Baudry et Barde, I, n° 589.

[3] Lomonaco, I, n° 108.

921. — Historiquement, le droit romain avait déjà tendu à admettre que le créancier peut poursuivre le débiteur de son débiteur [1].

L'action oblique inconnue du droit romain classique, où la *missio in bona* était une vente en bloc, apparut indirectement avec la *bonorum distractio*, qui était une vente au détail, mais où un curateur exercerait les actions du débiteur.

Ce furent les glossateurs qui admirent que chaque créancier pouvait exercer les droits de son débiteur et l'idée se développa dans l'ancien droit [2]. Doneau [3], Guy Coquille [4], en acceptèrent le principe. Pothier indique à plusieurs reprises cette action du créancier [5].

922. — L'art. 1166 n'a pour but que de suppléer à la négligence du débiteur qui n'exerce pas ses actions. Aussi le créancier n'exerce pas un droit propre, il met seulement en mouvement l'action de son débiteur. C'est pour cela que celle-ci est appelée action oblique ou indirecte, car le créancier agit au moyen du droit de son débiteur. On l'appelle encore parfois action subrogatoire, car le créancier agit comme subrogé au débiteur.

Traditionnellement elle ne vise que le cas du débiteur qui n'exerce pas les actions [6]. Elle n'a pas pour but de permettre au créancier une mainmise, même un simple contrôle pour assurer la bonne gestion. Ce dernier droit n'a été reconnu aux créanciers que dans le cas spécial de faillite ou de liquidation judiciaire. Législativement, on peut

---

[1] Code, livre IV, titre XV. — Ceci est en dehors de la *venditio bonorum*.

[2] Labbé, *Revue critique*, 1856, p. 208. — Planiol, II, n° 281. — Giorgi, II, n^{os} 192-193.

[3] Sur la loi 2, titre XV, livre IV, Code.

[4] *Quest. sur les coutumes*, XXVI.

[5] V. éd. Bugnet, II, p. 238 ; III, p. 156 ; V, p. 204 ; VII, p. 227 ; VIII, p. 133.

[6] V. Planiol, II, n° 282.

se demander s'il serait utile de sortir de la tradition romaine. Si l'on admet que le débiteur peu solvable devient négligent, il peut aussi bien ne pas exercer les options utiles, ne pas saisir les bonnes occasions d'acquérir que négliger ses actions à exercer.

Les législations individualistes se sont effrayées à tort de droits qui resteraient sous le contrôle du juge. Dans le sens d'une large intervention des créanciers, on peut faire plusieurs observations. D'un côté, les tribunaux se jugent compétents pour nommer des administrateurs provisoires à des biens à l'abandon, spécialement à des successions [1]. L'art. 1961 permet, d'autre part, de nommer un séquestre d'un bien meuble ou immeuble litigieux. Enfin en cas de faillite et de liquidation judiciaire, les créanciers sont investis par l'organe du syndic ou du liquidateur, totalement ou partiellement, de la gestion des biens du débiteur. Mais ici la mesure est collective.

La loi ne répugne donc pas, sous le contrôle des magistrats, à une large intervention des créanciers.

Ceci doit inciter à ne pas comprendre trop étroitement ni d'ailleurs trop largement l'art. 1166.

Il y a une juste balance à conserver entre la liberté indispensable au débiteur, celui-ci ne devant pas être sous la dépendance du créancier, et la protection des intérêts de celui-ci. Il faut aussi voir sur quoi le créancier a vraiment dû compter : est-ce simplement le patrimoine actuel ou aussi une certaine activité du débiteur dans les options à exercer, l'activité à déployer. Dans la mesure où le crédit est personnel, on compte sur la diligence du débiteur. C'est donc faire fausse route que de se montrer trop sévère contre le créancier qui veut suppléer à l'inactivité du débiteur. Tout ceci conduit à des conséquences un peu vagues et il n'est pas facile de voir jusqu'où peut aller le créancier.

---

[1] V. not. Cass. Req., 15 avril 1924, D. 1924.1.169, avec note de M. Savatier ; *Revue de dr. civil*, 1924, p. 719. — Req., 13 juin 1898, S. 1899.1.39.

923. — Le second caractère de l'action oblique, c'est qu'elle constitue une action individuelle. Un seul créancier peut l'exercer sans s'occuper des autres. Mais il s'agit de savoir s'il défend son seul intérêt, ou s'il est le représentant du débiteur pour le tout [1], ou s'il le représente pour le tout, mais avec une limitation tenant à ce que finalement il n'aura plus à réclamer lorsque son intérêt sera satisfait.

923 bis. — On peut rapprocher de l'action oblique en droit commercial le droit des actionnaires d'exercer des actions sociales [2] dont le bénéfice tombe dans la caisse sociale, mais qui aboutissent à des jugements inopposables à la société [3].

On peut en rapprocher le droit d'un créancier fondé sur l'art. 494 Comm. de s'opposer après faillite à l'admission d'un autre et de soutenir un procès à cet effet [4], procès qui profitera à la masse, mais où le jugement rendu contre lui sera inopposable à celle-ci.

Il convient d'opposer à l'action oblique une autre action admise par la loi municipale du 5 avril 1884 modifiée le 8 janvier 1905 (art. 123) et qui permet au contribuable d'une commune d'exercer l'action de la commune avec autorisation du Conseil de préfecture. Cette action est donnée seulement dans ce cas. Elle est exercée dans l'intérêt collectif. D'autre part elle est donnée non à un créancier, mais à une personne débitrice de la commune comme contribuable. Il se dégage cependant de cette action rapprochée de l'action oblique une tendance générale. Quiconque est intéressé à la bonne gestion du patrimoine d'autrui comme créancier ou contribuable doit pouvoir exercer des actions au nom d'autrui pour sauvegarder indirectement ses intérêts.

---

[1] V. en ce sens : Laurent, XVI, n° 406.

[2] V. not. Lacour et Bouteron, I, n^{os} 630 et suiv.

[3] V. not. Cass. Req., 31 juill. 1895, D. 1896.1.260 ; S. 1899.1.447.

[4] Cass. civ., 28 avril 1915, D. 1921.1.32. — Lacour et Bouteron, II, n° 1872. — Thaller et Percerou, II, n° 1261 *bis*. — *Contrà* : Lyon-Caen et Renault, VII, n° 543.

DES DROITS QUE LE CRÉANCIER PEUT FAIRE VALOIR

924. — Etant donné que l'art. 1166 constate simplement qu'il y a des droits non soumis à la faculté d'exercice des créanciers, ceux attachés exclusivement à la personne, est-il possible de déterminer par un principe les droits qui peuvent ou ne peuvent être exercés par les créanciers ? Cela semble possible en examinant le fondement du droit envisagé. S'il est purement moral, les créanciers ne peuvent agir. S'il est purement pécuniaire, ils le peuvent. Si le droit a à la fois comme base un intérêt pécuniaire et un intérêt moral, il faut considérer l'élément qui domine [1].

Cette solution semble plus exacte que celle qui considère le résultat. Une action en dommages-intérêts fondée sur un préjudice moral n'appartient qu'au débiteur, malgré son but pécuniaire. Dans le sens que nous critiquons, il a été cependant soutenu que si une qualité est seule revendiquée, l'action n'appartient pas au créancier, mais que si pour revendiquer un intérêt pécuniaire on fait valoir une qualité on peut agir [2]. Il en serait ainsi si on agit en recherche de paternité pour réclamer une succession. Mais le côté moral trop accentué de l'action nous empêche d'en permettre l'exercice au créancier.

La Cour de cassation a aussi rejeté le critérium qu'on lui avait proposé admettant toute action qui n'a pas trait à l'ordre public et à la morale [3], ce qui semble très vague.

925. — On peut, outre ces idées générales, invoquer pour se guider dans certains cas des idées plus spéciales.

---

[1] V. en ce sens : Baudry et Barde, I, n° 591. — Laurent, XVI, n° 413. — Rappr. Planiol, II, n° 286. — Colin et Capitant, II, p. 45. — Colmet de Santerre, V, 81 *bis*, I. — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 450, qui parle du motif et du but. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 904.

[2] V. Giorgi, II, n° 201. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 204 (implic.). — Larombière, art. 1166, n° 4. — Rapp. Demolombe, V, n°s 282 et suiv.

[3] Cass. civ., 14 juill. 1834, S. 1834.1.533.

On peut aussi déterminer la portée de l'art. 1166 en considérant ce texte comme se rattachant au droit de saisie : ce qui exclut de l'action des créanciers les droits qui sont hors du patrimoine, les droits insaisissables [1].

Le fait qu'un droit est transmissible aux héritiers n'empêche qu'il peut être influencé par de telles considérations morales que le droit des créanciers soit exclu. Ainsi en est-il du retrait successoral [2], de la révocation pour ingratitude.

Le fait qu'un droit peut être cédé entre vifs implique en général que les créanciers peuvent l'exercer [3]. Mais ces règles n'ont rien d'absolu [4].

Une considération doit aussi intervenir : il faut donner plus de droits aux créanciers par rapport aux biens sur lesquels ils ont compté : successions, part de communauté, que sur les legs ou les donations qui sont une chance heureuse.

Il faut observer en outre que les constructions techniques ont une influence sur le droit du créancier. Si on admet qu'à la suite d'un événement un bien est entré de plein droit dans le patrimoine du débiteur, le créancier peut le revendiquer. Si au contraire à la suite de cet événement le débiteur avait seulement une action pour se faire donner un titre à reprendre le bien, il en serait différemment.

926. — Une question a été discutée par les auteurs. Les créanciers peuvent-ils exercer les facultés du débiteur ? Mais il est d'abord difficile de préciser ce qu'il faut entendre par facultés par opposition aux droits [5]. On se contente de citer

---

[1] Demolombe, XXV, n° 56. — Josserand, II, n° 666. — Colin et Capitant, II, p. 45. — Rappr. Huc, VII, n° 189, qui oppose ici ce qui touche au crédit réel et ce qui touche au crédit personnel, ceci ne pouvant concerner les créanciers.

[2] Demolombe, XXV, n° 79. — Laurent, XVI, n° 411.

[3] Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis*, VIII. — *Contrà :* Demolombe, XXV, n° 80.

[4] Larombière, art. 1166, n° 2. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 204. — Giorgi, II, n° 208.

[5] V. Lecompte, *Essai sur la notion de faculté*, th. Paris, 1930, pp. 112 et suiv.

des exemples : la faculté pour le débiteur d'administrer son patrimoine.

En réalité la notion de faculté n'est pas simple. Parfois un débiteur a un droit tel qu'il est seulement dans l'alternative de l'exercer ou non. C'est le cas s'il est créancier, propriétaire. Parfois il a une option, ici commence à apparaître une liberté plus grande. Il peut accepter une succession ou y renoncer, et s'il accepte il a alors seulement un droit de contenu rigide, de même en cas d'alternative. Ici il y a une zone mixte que nous ne croyons possible d'apprécier que dans chaque cas particulier [1].

La faculté n'apparaît véritablement que dans le cas où il s'agit de la question des biens du patrimoine que se prêtent à des combinaisons variées : construire, démolir, louer, exploiter de telle manière, en un mot dans le premier cas indiqué. Ici il faut apprécier l'intérêt relatif qu'il y a à respecter la liberté du débiteur et à protéger le créancier. En principe la loi préfère le premier intérêt [2]. Elle estime que le créancier a compté sur les biens et non sur les simples facultés d'acquérir du débiteur.

Une doctrine plus absolue a été présentée. D'après Huc [3] toute option est une faculté. Elle ne peut être exercée par le créancier. Il applique cela à l'option en matière de legs, de succession, de communauté, de retrait d'indivision. Il l'applique au cas de donation de biens présents et à venir [4], au choix pour le locataire d'un immeuble détruit en partie

---

[1] V. en ce sens : Baudry et Barde, I, nos 600-601. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 901. — V. en faveur du droit du créancier : Aubry et Rau, IV, p. 213, 5e éd.

[2] Baudry et Barde, I, n° 599. — Larombière, art. 1166, nos 6 et 17. — Laurent, XVI, n° 424. — Planiol, II, n° 282. — Josserand, II, n° 665. — Demolombe, XXV, n° 57. — Huc, VII, nos 184 et 190. — Giorgi, II, n° 213. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 128. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 901. — V. cep. Bourges, 21 mai 1859, D. 1861.5.327 ; S. 1860.2.432. — Cf. Carboni, *Obbligazione*, n° 150.

[3] Huc, VII, nos 195-196.

[4] Trib. Périgueux, 12 nov. 1888, *Gaz. Pal.*, 1889.1.261.

de demander la résiliation ou une diminution de loyer [1]. Il se refuse toutefois à l'appliquer au droit de choisir en cas de dette alternative [2], ce qui est contraire à son principe. Il résulte de ce qui précède que cette doctrine doit être rejetée comme tenant peu compte des nuances qui peuvent se présenter et que le terme faculté a d'ailleurs un sens plus étroit. Les exemples sont nombreux.

Il ne faut pas avoir la prétention de donner un critérium plus précis que celui que nous proposons. On peut simplement donner une direction générale [3]. M. Renard a cependant tenté d'établir que le droit est disponible, saisissable, soumis à représentation, tandis que la faculté née d'un statut n'aurait aucun de ces caractères [4]. Cela n'est vrai qu'approximativement, car les cas intermédiaires entre droit et institution sont nombreux.

Les principes étant ainsi dégagés, voyons les applications que fait la jurisprudence de l'idée que le créancier ne peut exercer les facultés du débiteur.

927. — Un créancier ne peut donner congé pour le débiteur [5], ni sous-louer les biens qu'il tient et gère mal [6], ni accepter un désistement [7], ni demander la dissolution d'une société [8], hypothéquer les immeubles dotaux pour payer des dettes [9], faire aliéner la dot pour cause d'aliments [10] ou demander à l'agent de change du débiteur un

---

[1] Trib. Seine, 25 nov. 1887 sous Cass., 9 janv. 1889, *Gaz. Pal.*, 1889. 1.189 (implic.).

[2] *Op. cit.*, VII, n° 197.

[3] Demolombe, XXV, n° 55. — Giorgi, II, n° 208.

[4] *Théorie de l'institution*, I, p. 334.

[5] Paris, 13 déc. 1900, D. 1901.2.402 ; S. 1904.2.78 ; *Revue de dr. civil*, 1904, p. 424.

[6] Caen, 31 mai 1853, S. 1854.2.207. — V. cep. Caen, 29 avril 1841, S. 1841.2.492.

[7] Cass. civ., 11 mai 1846, S. 1846.1.681 ; D. 1849.4.161. — Laurent, XVI, n° 430.

[8] Trib. Seine, 24 mai 1897, *Gaz. Trib.*, 30 sept. 1897.

[9] Aix, 3 janv. 1883, D. 1884.2.206.

[10] Aix, 23 juin 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.2.567.

relevé du compte de celui-ci [1]. A plus forte raison il ne dépend pas du créancier de publier une œuvre littéraire ou artistique, encore inédite [2]. Ce serait aller à l'encontre du droit moral de l'auteur.

Si des associés décident de liquider une société et nomment un liquidateur, un créancier personnel d'un associé ne peut agir pour faire révoquer le liquidateur [3].

Un créancier personnel d'un associé ne peut prétendre se substituer à son débiteur dans la gérance en exerçant un contrôle [4].

Un créancier ne peut prétendre choisir l'officier public qui vendra les meubles de la succession échue au débiteur [5], ou s'immiscer dans l'administration des biens dotaux [6]. Un créancier de l'héritier du défunt ne peut demander la faillite de ce dernier à raison de la formule restrictive de l'art. 437 Comm. [7].

928. — Dans d'autres cas, on est en face d'une option qui se présente davantage comme un choix entre des solutions précises et le droit du créancier a été reconnu.

Ainsi la jurisprudence a admis le créancier à exercer la faculté de réméré au nom du débiteur [8]. Elle l'a admis à former une surenchère du dixième au nom de son débiteur [9]. Par là elle dépasse le droit d'action du créancier et s'engage sur le terrain du droit de gestion. Elle le fait prudemment en l'admettant pour des options précises. On ne peut par là dire qu'elle va contre les textes, car l'art. 1166 parle des droits et actions du débiteur. On peut estimer que ce n'est pas une simple redondance : la loi a permis d'exer-

---

[1] Lyon, 11 mai 1910, D. 1911.5.59; *Dr. financier*, 1911.34.

[2] Giorgi, II, nos 216.

[3] Trib. com. Saint-Nazaire, 31 déc. 1887, *Rec. Nantes*, 1888.1.31.

[4] Trib. com. Nantes, 27 août 1887, *Rec. Nantes*, 1887.1.374.

[5] Trib. Mortagne, 21 janv. 1887, *Rec. Rouen*, 1888.2.168.

[6] Trib. Nantes, 12 juin 1889, *Loi*, 9 juill. 1889.

[7] Nancy, 19 déc. 1911, S. 1913.2.181.

[8] Poitiers, 14 déc. 1899, D. 1902.2.169.

[9] Cass. Req., 13 janv. 1873, D. 1873.1.151.

cer des droits comme ceux que je viens de citer, où il faut choisir entre deux solutions précises.

On a admis qu'un bailleur offrant la résiliation d'un bail onéreux à un preneur endetté, les créanciers de celui-ci pouvaient accepter en son nom la résiliation [1] (v. encore, pour l'option en matière successorale, n° 932 *bis*).

Par contre, et ceci prouve que la même solution ne peut être donnée pour toutes les options, la jurisprudence n'admet pas que le droit d'option donné à la femme par l'art. 1408 Civ. puisse être exercé par ses créanciers [2]. L'option bien qu'en elle-même d'ordre pécuniaire, a ici quelque chose de personnel. La femme peut ne pas vouloir déplaire au mari en optant dans un sens qui lui déplaît.

929. — Nous trouvons aussi quelques solutions exceptionnelles en apparence ou en réalité.

On a admis qu'un créancier pouvait faire louer aux enchères les terres qu'un propriétaire louait chaque année en se faisant payer d'avance. Mais ici il y avait une véritable fraude du débiteur pour éviter les saisies-arrêts [3].

On a même admis qu'un créancier pouvait faire louer pour une longue durée le bien du débiteur pour pouvoir saisir les loyers [4]. Mais il y avait plutôt là une mesure contre la fraude du débiteur qui louait par année et se faisait payer d'avance.

Ces dernières décisions qui s'expliquent par des motifs

---

[1] Douai, 13 nov. 1852, D. 1856.2.21; S. 1855.2.203. — *Contrà:* Demolombe, XXV, n° 57.

[2] Cass. civ., 19 juill. 1834, S. 1834.1.533. — Req., 8 mars 1837, S. 1837.1.331. — Riom, 12 déc. 1888, S. 1891.2.85; D. 1890.2.324. — Huc, IX, n° 121. — Larombière, art. 1166, n° 14. — Laurent, XVI, n° 428. — *Contrà:* Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 456. — Demolombe, XXV, n° 91. — Guillouard, II, n° 548. — Colin et Capitant, III, n° 92. — Planiol, Ripert et Nast, I, n° 245.

[3] Douai, 20 juin 1842, S. 1843.2.56. — V. en sens contraire: Caen, 31 mai 1853, S. 1854.2.207 (demande de location aux enchères).

[4] Caen, 29 avril 1841, S. 1841.2.492. — Douai, 20 juin 1842, S. 1843.2.56; D. Rep., v° *Obligations*, n° 904. — *Contrà:* Laurent, XVI, n° 423.

spéciaux ne dérogent pas véritablement à la notion étroite de faculté.

Il y a toutefois quelque flottement. Ainsi on a admis que le créancier ne pouvait exercer l'option de l'art. 1084 Civ. [1].

930. — Tout en croyant que l'art. 1166 ne peut être invoqué pour toutes les simples facultés, nous pensons que cette idée se limite par une autre (Rapp. *supra* n° 922). Les juges se reconnaissant le droit de prendre des mesures pour les biens laissés en souffrance ; là où le créancier pourra faire valoir qu'il y a un cas voisin d'un bien en souffrance, nous croyons qu'il pourra, mais avec l'autorisation, ou plutôt en vertu d'un ordre de justice, faire certains actes.

Actions pouvant être exercées par le créancier

931. — Le créancier pouvant en principe exercer les droits et actions du débiteur peut revendiquer en justice les droits réels : propriété, usufruit, servitudes et exercer les droits de créance, quelqu'en soit l'origine, ainsi un droit à répétition de l'indû [2].

Dans des matières se rattachant à l'état des personnes et au droit de famille on admet que les créanciers peuvent au nom d'un mineur réclamer au tuteur un compte de tutelle [3].

Ils peuvent intenter une action en nullité pour défaut d'autorisation maritale [4] ou autre [5].

---

[1] Trib. Périgueux, 12 nov. 1888, *Gaz. Pal.*, 1889.1.261.

[2] Cass. civ., 13 fév. 1872 (implic.) ; S. 1872.1.117. — Demolombe, XXV, n° 54.

[3] Trib. Vesoul, 26 juin 1909, *Gaz. Pal.*, 1909.2.174. — Douai, 24 mai 1854, S. 1854.2.433 ; D. 1855.2.51. — Baudry et Barde, I, n° 608. — Laurent, XVI, n° 388.

[4] Cass. civ., 25 avril 1853, D. 1853.1.160. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 905. Toutefois Baudry et Barde n'admettent cette solution pour les créanciers du mari qu'après la fin du mariage, le mari n'ayant jusque-là qu'un intérêt moral, I, n° 616.

[5] Nîmes, 9 janv. 1838, S. 1838.2.110. — Laurent, XVI, n° 386. — Venzi dans *Pacifici Mazzoni*, IV, 5e éd., p. 499.

Le contrat de mariage étant d'ordre pécuniaire et la jurisprudence admettant qu'il ne comporte que la nullité absolue [1], les créanciers peuvent invoquer cette nullité. Ceci est admis même par ceux qui ne voient ici qu'une nullité relative [2].

932. — Les applications de l'art. 1166 ne sont pas moins nombreuses en matière de successions et de donations. Le créancier peut faire révoquer une donation pour inexécution des charges ou survenance d'enfants [3].

Dans une succession, un créancier d'un héritier peut demander le rapport [4], demander la nullité d'un testament ou d'une donation [5], la réduction des libéralités excessives [6], invoquer l'incapacité d'un gratifié, critiquer la donation faite par un grand-père au détriment du père, son débiteur [7], exclure un indigne de la succession [8], agir en licitation de

---

[1] V. not. Cass. civ., 5 mars 1855, S. 1855.1.348. — Req., 16 juin 1879, S. 1880.1.166. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 208. — Planiol, Ripert et Nast, I, n°s 96-98.

[2] Larombière, art. 1166, n° 16.

[3] Cass. civ., 23 mai 1855, S. 1855.1.417; D. 1855.1.198. — Grenoble, 28 juill. 1862, D. 1862.2.204; S. 1862.2.244 et 10 juin 1890, *Rec. Grenoble*, p. 1890.1.241. — Demolombe, XX, n°s 595 et 784. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 211 et X, p. 284. — Giorgi, II, n° 128. — Baudry et Colin, I, n° 1570. — Laurent, XII, n° 498. — Demante, IV, n° 96 *bis*, III. — Planiol, Ripert et Trasbot, n°s 492 et 521. — Planiol, III, n° 2236. — Cf. Cass. civ., 18 juin 1890, S. 1893.1.425; D. 1890.1.304.

[4] Nîmes, 6 mai 1861, S. 1861.2.369. — Baudry et Barde, I, n° 608. — Huc, V, n° 374. — Demolombe, XVI, n° 282. — Larombière, art. 1166, n° 20. — Planiol, III, n° 2236. — Baudry et Wahl, *Successions*, III, n° 2733. — Aubry et Rau, X, p. 284. — Laurent, X, n° 580. — Planiol, III, n° 2236. — Colin et Capitant, III, p. 542. — Giorgi, II, n° 218. — *Contrà:* Toulouse, 16 janv. 1835, S. 1835.2.327.

[5] Demolombe, XXV, n° 54. — Colin et Capitant, II, p. 44. — Giorgi, II, n° 218.

[6] Baudry et Barde, I, n° 608. — Demolombe, XIX, n° 210. — Laurent, XII, n° 139. — Huc, VI, n° 163. — Larombière, art. 1166, n° 20. — Giorgi, II, n° 218. — Venzi, dans *Pacifici Mazzoni*, IV, 5e éd., p. 498.

[7] Trib. Dax, 20 juin 1883, *Gaz. Pal.*, 1884.1.485.

[8] Giorgi, II, n° 218.

la pleine propriété comme l'héritier lui-même [1], invoquer la pénalité de l'art. 1477 [2]. Il peut de même exercer les droits du débiteur héritier bénéficiaire [3].

Il peut exercer l'action en partage de biens indivis, droit que vise spécialement l'art. 2205 Civ [4].

L'incapacité de succéder opère de plein droit. Elle peut donc être invoquée par tout intéressé [5]. Elle repose en effet sur des motifs d'ordre public ou sur l'intérêt des héritiers et celui-ci est pécuniaire au moins en partie. Les créanciers peuvent donc agir en leur nom [6]. Ils se bornent à faire constater qu'un tiers n'avait aucun droit à la succession.

La jurisprudence ayant admis que l'indignité est encourue de plein droit sans qu'il y ait à la faire déclarer par les tribunaux civils [7], il faut admettre que les créanciers des intéressés peuvent agir pour réclamer les biens que l'indigne détient sans titre [8]. C'est une action uniquement pécuniaire. Certains auteurs arrivent au même résultat tout en disant que l'indignité doit être déclarée, car ils disent qu'il y a là une peine qui a un caractère d'ordre public [9]. Seuls

---

[1] Poitiers, 12 déc. 1887, D. 1889.2.113.

[2] Amiens, 2 juin 1869, D. 1869.2.181 ; S. 1870.2.205.

[3] Demolombe, XXV, n° 64. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 210. — Giorgi, II, n° 218. — *Contrà:* Paris, 19 mars 1850, S. 1852.2.28.

[4] Cass. civ., 30 mai 1877, D. 1878.1.109 ; S. 1878.1.107. — Req., 16 nov. 1836, S. 1836.1.600. — Bourges, 7 nov. 1900, D. 1902.2.124. — Douai, 24 mai 1854, S. 1854.2.433 ; D. 1855.2.51. — Douai, 26 déc. 1853, S. 1854.2.680 ; D. 1855.2.340. — Laurent, XVI, n° 587. — Demolombe, XV, nos 623 et 627. — Colin et Capitant, II, p. 44.

[5] Baudry et Wahl, *Successions*, I, n° 230. — Larombière, art. 1166, n° 20. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 210.

[6] Baudry et Barde, I, n° 620.

[7] Bordeaux, 1er déc. 1853, S. 1854.2.225 ; D. 1854.2.157. — Poitiers, 25 juin 1856, D. 1856.2.195. — V. de même : Baudry et Wahl, *Successions*, I, n° 260. — Laurent, IX, n° 12. — Planiol, III, n° 1747.

[8] Baudry et Barde, I, n° 621. — Baudry et Wahl, *Successions*, I, n° 264. — Huc, V, n° 48. — Demolombe, XXV, n° 85. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 210.

[9] Demolombe, XIII, n° 248. — Vigié, II, n° 84.

quelques auteurs anciens ont refusé l'action au créancier à raison de son caractère moral [1].

932 bis. — Les auteurs admettent généralement que le créancier peut accepter une succession *ab intestat* ou y renoncer pour le compte de son débiteur. Ils observent que l'héritier a un droit dès le décès, droit d'ordre pécuniaire [2].

De plus, les créanciers ont compté sur les successions *ab intestat* à revenir au débiteur. La situation n'est donc pas la même que pour un legs qui peut être dominé par des considérations morales. Surtout l'art. 788 déclare que les créanciers « peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur en son lieu et place. »

Au contraire Laurent et Huc [3] admettent que ce droit d'option est personnel. Mais en cas de renonciation, si la succession n'a pas été appréhendée par d'autres, ils estiment que le créancier peut accepter, ce qui paraît peu logique [4]. Ils font observer que l'art. 788 n'annule la renonciation qu'à concurrence des droits du créancier. Ceci n'a rien de décisif. Cette solution fixe seulement la limite du droit d'action du créancier. Nous repoussons donc cette solution.

En cas de succession bénéficiaire, il a été jugé qu'un créancier personnel de l'héritier ne peut faire appel du jugement rendu contre celui-ci en cette qualité [5]. Mais cette solution qui s'appuie sur le caractère personnel du mandat de l'héritier, s'appuie aussi sur le fait que le créancier n'était pas intervenu en première instance.

Il a été observé de façon plus générale que l'héritier bénéficiaire est propriétaire, qu'à ce titre il agit dans des conditions telles que le créancier peut agir à sa place. Nous estimons que le créancier peut agir, car si les créanciers héré-

---

[1] Marcadé, art. 727, n° 7.

[2] Baudry et Barde, I, n° 601. — Demolombe, XIV, n° 557. — Baudry et Wahl, *Successions*, II, n° 1078. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 214. — Josserand, II, n° 667. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 901.

[3] Laurent, XVI, n° 427. — Huc, VII, n° 195.

[4] V. Baudry et Barde, I, n° 602. — Demolombe, XV, n° 76.

[5] Paris, 19 mars 1850, S. 1852.2.28.

ditaires sont tous payés, le créancier personnel de l'héritier profitera du surplus d'actif. L'héritier n'est pas un simple administrateur, il est propriétaire [1]. Mais Laurent a voulu éviter la solution proposée en disant qu'il y a ici une faculté [2]. Cela est inexact. Il s'agit simplement de l'exercice d'une action.

On a admis dans notre sens que le créancier de l'héritier pouvait saisir les biens héréditaires, sauf à respecter le privilège des créanciers de la succession [3], ce qui allait de soi.

932 ter. — Le droit de faire apposer les scellés sur les biens dont le débiteur est héritier n'a rien de personnel. Cependant l'art. 934 Proc. ne parlant que de s'opposer à la levée des scellés, le droit de les faire apposer a été contesté aux créanciers [4]. Mais c'est un tort de se fonder sur un pur argument de texte.

932 quater. — La jurisprudence a admis que le créancier de l'héritier présomptif d'un absent ne pouvait en son nom demander l'envoi en possession [5]. On fait observer en sens opposé qu'en provoquant la déclaration d'absence et l'envoi en possession, on peut ensuite amener le partage, le morcellement, d'où des inconvénients si l'absent reparaît. On a dit aussi que l'envoyé en possession est un mandataire et un dépositaire. Mais la question est discutée. On objecte avec raison que, s'il y a un mandat et un dépôt, il s'agit surtout de mesures destinées à sauvegarder ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent, ce qui concerne les

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 597. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 210. — Demolombe, XXV, n° 64 et XV, n° 180. — Desjardins, *Revue pratique*, 1867, XXIV, p. 197.

[2] Laurent, XVI, n° 429.

[3] Limoges, 15 avril 1831, S. 1831.2.174.

[4] Douai, 18 juin 1903, S. 1905.2.159. — *Contrà:* Agen, 23 oct. 1893, S. 1894.2.293. — Trib. Seine, 15 juill. 1907, S. 1909.2.155. — Demolombe, XV, n° 627. — Baudry et Wahl, *Successions*, II, n° 2045.

[5] Colmar, 26 juin 1823 et 30 août 1837, S. 1837.2.484. — Metz, 7 août 1823, S. chr. — Laurent, II, n° 187. — Larombière, art. 1166, n° 8. — Huc, VII, n° 212. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 210. — Demolombe, II, n° 78. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 901.

créanciers. Les créanciers ne doivent pas être privés d'une part d'actif. Ceux-ci vont bénéficier des fruits des biens de l'absent. Enfin on se contente de faire provisoirement ce que l'on ferait définitivement en cas de décès [1].

Il faut remarquer que dans un cas voisin : s'il y a lieu à déclaration de décès, l'art. 91 Civ. permet aux intéressés de la provoquer, ce qui comprend les créanciers de l'héritier. Mais ici ils exercent un droit propre.

Le créancier peut faire annuler un testament [2] pour vice de forme, substitution prohibée, défaut de cause licite, inaccomplissement d'une condition.

933. — Les applications des droits du créancier sont évidemment variées en matière de contrats.

Il peut agir en réméré [3].

Il peut exercer l'action contre un assureur pour une assurance contre l'incendie [4].

Le créancier peut agir en nullité des actes juridiques pour erreur, dol ou violence [5]. Car le procès est d'ordre pécuniaire. Sans doute la preuve de l'état psychologique du débiteur sera parfois délicate. Mais le silence du débiteur n'implique pas ratification.

On ne peut objecter l'art. 2012 qui qualifie l'exception

[1] Baudry et Barde, I, n° 611. — Demante, I, n° 151 *bis*, III. — Demolombe, II, n°s 61 et 78. — Baudry et Houques Fourcade, I, n° 1110. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 210. — Giorgi, II, n° 219.

[2] Trib. Seine, 24 messidor an XII. — Paris, 24 messidor an VIII, S. chr.

[3] Grenoble, 9 janv. 1858, S. 1859.2.172. — Poitiers, 14 déc. 1899, D. 1902.2.169, avec note de M. Capitant ; *Rev. de dr. civil*, 1902, p. 404. — Baudry et Barde, I, n° 608. — Baudry et Saignat, n° 628. — Planiol, II, n° 1576. — A. Colin et Capitant, II, pp. 44 et 498. — Guillouard, *Vente*, II, n° 658. — Laurent, XVI, n° 383. — Demolombe, XXV, n° 54.

[4] Besançon, 18 mars 1887, D. 1888.2.92. — Baudry et Barde, I, n° 608.

[5] Baudry et Barde, I, n° 615. — Demolombe, XXV, n° 88. — Laurent, XVI, n° 422. — Huc, VII, n° 202. — Larombière, art. 1166, n° 15. — Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis* X. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 211. — Giorgi, II, n° 218. — *Contrà :* Toullier, VII, n° 566.

d'incapacité du débiteur principal de purement personnelle, car cette expression est différente de celle de l'art. 1166 [1].

A plus forte raison le créancier peut intenter l'action en rescision pour lésion.

Si un acte a été passé par un incapable, l'action en nullité peut être exercée par les créanciers, car il s'agit d'une question pécuniaire [2]. La formule de l'art. 225 disant que l'action ne peut être exercée que par la femme, le mari, etc. n'a pas entendu viser notre cas.

Ainsi le créancier d'un mineur malgré la formule de l'art. 2012 peut faire annuler l'acte passé par celui-ci [3]. Il en est de même pour celui d'une femme mariée [4].

Le mari n'ayant pendant le mariage qu'un intérêt moral à faire annuler l'acte de sa femme qu'il n'a pas autorisé, son action en nullité lui est personnelle. Mais si le mariage est dissous, l'intérêt devient pécuniaire et il en est autrement [5].

Le créancier peut de même attaquer la validité d'une créance hypothécaire, fut-il créancier chirographaire [6] ou défendre à une action en mainlevée de l'hypothèque de son débiteur [7].

Il peut agir contre un vendeur qui cause dommage en ne rapportant par mainlevée d'hypothèques [8], ou contre un

---

[1] Larombière, art. 1166, n° 15.

[2] Baudry et Barde, I, n° 616. — Baudry et Houques-Fourcade, II, n° 2348. — Demolombe, XXV, n° 86. — Laurent, XVI, n° 420. — Huc, VII, n° 202. — Planiol, II, n° 286. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 48 et 211. — Nîmes, 5 juill. 1848, D. 1848.2.147.

[3] Bastia, 30 août 1854, S. 1854.2.481. — Rouen, 9 janv. 1838, S. 1838.2.110. — Huc, VII, n° 202. — *Contrà:* Paris, 10 janv. 1835, S. 1835.2.473. — Alger, 22 fév. 1899, D. 1901.2.33.

[4] Paris, 14 nov. 1887, D. 1888.2.225. — Cass. civ., 10 janv. 1853, S. 1853.1.572; D. 1853.1.160. — Gand, 6 août 1862, Pas. 1863.2.54. — Huc, VII, n° 202.

[5] Baudry et Barde, I, n° 616.

[6] Colmar, 1er fév. 1855, D. 1856.2.13.

[7] Amiens, 3 mars 1853, D. 1854.5.513.

[8] Cass. civ., 25 janv. 1865, S. 1865.1.68.

vendeur à raison des vices de la chose vendue qui ont causé un accident [1], ou contre un acheteur, en résolution de la vente [2], ou en nullité de celle-ci [3].

Un médecin avait déjà avant la loi du 31 mars 1905, action contre un patron pour les honoraires auxquels il avait droit pour soins à un salarié après un accident du travail [4].

Il a de même action contre l'assureur du patron comme créancier de ce patron [5].

Un vendeur peut comme créancier de l'acquéreur poursuivre le sous-acquéreur en paiement de son prix [6].

Une femme mariée créancière de reprises peut demander la nullité d'une vente d'immeuble faite par son mari [7]. Les créanciers d'une femme mariée peuvent agir en paiement de ses reprises [8], en nullité de l'aliénation d'un immeuble dotal [9]. Les créanciers peuvent exercer les droits du débiteur dans une faillite [10], produire dans un ordre pour le débiteur [11]. réclamer au nom du débiteur la saisie simultanée des immeubles de la même exploitation [12], surenchérir pour le

---

[1] Trib. Seine, 4 juill. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901.2.284.

[2] Cass. civ., 25 nov. 1834, S. 1835.1.664. — Colin et Capitant, II, p. 44.

[3] Cass. civ., 3 août 1819, S. chr.

[4] Cass. civ., 3 avril 1913, D. 1917.1.1 (5e esp.).

[5] Cass. civ., 31 déc. 1917, D. 1920.1.120 (6e esp.). Sachet, *Accidents du travail*, I, n° 631, 7e éd. Mais il n'y a pas action comme créancier de l'ouvrier (id.).

[6] Cass. civ., 18 août 1875, S. 1877.1.413 ; D. 1876.1.31. — Baudry et Barde, I, n° 608.

[7] Trib. Lyon, 5 août 1885, *Mon. Lyon*, 25 nov. 1885. — Baudry et Barde, *loc. cit.*

[8] Cass. civ., 21 fév. 1922, D. 1923.1.185, avec note de M. Capitant. — Bruxelles, 23 mars 1860, Pas., 1862.2.43. — Trib. Seine, 6 mars 1911, *Mon. Lyon*, 23 sept. 1911. — Trib. Bruxelles, 14 janv. 1860, *Belg. jud.*, XVIII.538. — Baudry et Barde, I, n° 608.

[9] Cass. civ., 24 nov. 1914, S. 1920.1.249 (après dissolution du mariage), avec note Naquet.

[10] Toulouse, 1er juill. 1885, *Gaz. Trib. Midi*, 29 nov. 1885.

[11] Douai, 6 mars 1891, D. 1891.2.363. — Agen, 29 juill. 1889, P. F., 1889.2.267. — Bordeaux, 15 fév. 1887, *Rec. Bordeaux*, 1887.1.167.

[12] Liége, 29 avril 1874, Pas. 1874.2.382 et 8 juill. 1874, id. 383.

débiteur sur un immeuble qui lui est hypothéqué [1], invoquer une péremption [2].

Les créanciers peuvent au nom d'un débiteur demander un compte à un agent de change [3].

Les créanciers peuvent au nom du bénéficiaire d'une assurance sur la vie qui a accepté le bénéfice de celle-ci, exercer son droit contre l'assureur [4]. Mais ils ne peuvent pas accepter au nom du bénéficiaire.

Ils peuvent, au nom du débiteur acquéreur d'un immeuble, demander la radiation des hypothèques qui a été promise [5]. Peu importe que par la voie de l'ordre ils puissent aboutir au même résultat.

934. — Le créancier peut non seulement exercer les actions, mais, à plus forte raison, faire les actes conservatoires concernant les biens de son débiteur [6]. Ainsi il peut pour son débiteur assuré faire une déclaration à l'assureur pour éviter une déchéance [7].

On peut expliquer ce droit par l'art. 1166 Civ. On peut aussi l'expliquer par l'art. 2092. Ce serait un droit général du créancier, indépendant des conditions de l'art. 1166 [8].

Il peut arrêter une demande en résolution de contrat pour inexécution en payant le prix ou par un paiement

---

[1] Cass. Req., 13 janv. 1873, S. 1873.1.145 ; D. 1873.1.151.

[2] Nancy, 19 fév. 1890, D. 1891.2.283.

[3] Lyon, 11 mai 1910, D. 1911.5.59.

[4] Baudry et Barde, I, n° 608 I. — Dupuich, *L'assurance-vie*, n° 482.

[5] Cass. civ., 25 janv. 1865, S. 1865.1.68 ; D. 1865.1.162. — Laurent, XVI, n° 389.

[6] Giorgi, II, n° 196. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 193. — Laurent, XVI, n° 384.

[7] Req., 30 nov. 1926, *D. hebd.*, 1927.3. ; D. 1928.1.49, avec note de M. Josserand ; S. 1927.1.177, avec note de M. Balleydier ; *Revue de dr. civil*, 1927, p. 199.

[8] Josserand, note citée.

éviter dans un contrat une déchéance [1]. Ce paiement peut évidemment s'expliquer par l'action oblique [2]. Mais on peut aussi y voir l'exercice du droit de toute personne de payer le créancier (art. 1236).

Le créancier peut se substituer au débiteur pour acquitter une charge afin d'éviter la révocation d'une donation [3]. Il y a aussi en ce cas l'application de l'art. 1236. Mais il y aurait application directe de l'art. 1166 si le créancier acceptait le paiement par un autre créancier d'une chose qu'il pourrait exiger du débiteur seul.

Il peut faire la déclaration motivée de l'art. 105 Comm. [4]. Il peut au nom du débiteur bailleur faire une saisie gagerie [5], ou toute autre saisie conservatoire [6].

Les créanciers peuvent en vertu du même principe interrompre une prescription, signifier une cession, faire une réquisition d'apposition ou de levée de scellés (art. 909 et 930 Proc.), une opposition à scellés, une demande d'inventaire, demander la séparation des patrimoines, une reconnaissance d'écriture, faire opposition à partage, etc. [7]. Ces actes ne supposent même pas une dette exigible [8].

---

[1] Larombière, art. 1166, n° 20.

[2] Nancy, 11 juin 1887, D. 1888.1.183. — Huc, VII, n° 190.

[3] Nancy, 11 juin 1887, D. 1888.2.183. — Nancy, 22 fév. 1867, S. 1868.2.50. — Larombière, art. 1166, n° 33.

[4] Cf. Paris, 29 oct. 1925, *Gaz. Trib.*, 1925.2.224; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 168.

[5] Trib. Boulogne-sur-Mer, 14 juin 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.173.

[6] Paris, 9 janv. 1920, D. 1921.2.119 (levée de scellés). — Trib. Seine, 25 avril 1898, *Gaz. Pal.*, 1899.2.444. — Dijon, 17 fév. 1897, *Gaz. Pal.*, 1897.1.506. — V. cep. Bordeaux, 3 janv. 1839, S. 1839.2.226. — Orléans, 7 juin 1855, S. 1855.2.487. — Cf. Poitiers, 24 janv. 1889, *Gaz. Pal.*, 1889.1.230, qui exigent que le créancier ait été subrogé au débiteur.

[7] Cass. Req., 30 nov. 1926, *D. hebd.*, 1927, p. 3; S. 1929.1.177, avec note de M. Balleydier. — Toulouse, 1er juill. 1885, *Gaz. Midi*, 29 nov. 1885. — Demolombe, XXV, n° 52. — Laurent, XVI, n° 384.

[8] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 197.

935. — En procédure il peut exercer les voies de recours : appel, opposition, pourvoi en cassation, requête civile [1].

Ainsi il peut faire appel contre un jugement reconnaissant un privilège à un autre créancier [2]. S'il est fait appel contre le débiteur, le créancier peut déclarer constituer avoué dans l'instance d'appel [3]. Le créancier peut également former opposition [4]. Il peut de même se pourvoir en cassation pour prévenir la déchéance contre le débiteur. Il suffit que sa qualité repose sur des titres d'une existence non contestée, sauf au juge de renvoi à examiner après cassation les droits du créancier si on les conteste [5].

Il a en outre un autre droit : celui d'intervenir à ses frais dans les procès que soutient son débiteur [6]. Ce droit se rattache à la fois à l'art. 1166 et à l'art 1167 [7]. Aussi ne peut-il s'exercer que pour les intances concernant des droits non

---

[1] Cass. civ., 1er juin 1858, S. 1859.1.417. — Bruxelles, 14 nov. 1905, Pas. 1906.2.141. — Demolombe, XXV, n° 54. — Larombière, art. 1166, n° 20. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 198. — Giorgi, II, n° 218.

[2] Bourges, 6 mai 1851, D. 1852.5.23. — Huc, VII, n° 203. — V. cep. Gand, 8 août 1883, Pas. 1884.2.225, qui exige en principe que le créancier soit intervenu en première instance. — V. encore Paris : 19 mars 1850, S. 1852.2.28, qui refuse au créancier de l'héritier bénéficiaire, le droit de faire appel contre un jugement rendu contre lui en cette qualité.

[3] Montpellier, 15 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 1895.1.678.

[4] Bruxelles, 23 fév. 1853, Pas. 1853.2.258. — Huc, VII, n° 203.

[5] Cass. civ., 1er juin, 1858, D. 1858.1.236 ; S. 1893.1.417.

[6] Req., 4 juill. 1922, S. 1924.1.286. — Cass. civ., 30 juill. 1900, S. 1922.1.225, avec note de M. Wahl. — Rouen, 1er déc. 1852, S. 1853.2.230. — Huc, VII, n° 203. — V. cep. dans un désaveu alors que l'action était continuée par les héritiers : Req., 6 juill. 1836, S. 1836.1.634. Ils peuvent intervenir dans une instance en nullité de vente d'un bien dotal faite pour les payer : Req., 14 fév. 1848, D. 1849.1.214.

[7] Larombière, art. 1166, n° 34. — Rappr. Laurent, XVI, n° 390.

exclusivement attachés à la personne [1]. Il faut de plus que l'intervention ne soit pas inutile et frustratoire [2].

Mais le créancier ici comme au cas de l'art. 1166 ne peut contester la transaction que le débiteur fait avec son adversaire [3].

935 bis. — En cas de faillite, d'après la Cour de cassation, les créanciers sont représentés par le syndic et ne peuvent agir à moins d'invoquer un préjudice personnel [4], mais ils peuvent toutefois intervenir à leurs frais pour la conservation de leurs droits [5].

Une décision a cependant reconnu aux créanciers le droit d'agir directement [6], ce qui est plus logique, étant donné ce qu'admet la Cour de cassation pour l'action paulienne (v. *infra*).

936. — Il ne dépend pas de deux contractants en passant une convention de dire que le droit en résultant sera exclusivement personnel, de sorte qu'il échappera à l'art. 1166. Ils ne peuvent pas dépouiller un tiers de son droit légal. Mais si un créancier du créancier a adhéré à une clause de ce genre, il ne peut plus ensuite utiliser l'action oblique [7]. Ceci conduit à dire que l'art. 1166 n'est pas d'ordre public [8]

---

[1] Cass. Req., 6 juill. 1836, S. 1836.1.634. — Demolombe, XXV, n° 96.

[2] Cass. civ., 10 juill. 1854, S. 1854.1.563. — Cass. civ., 10 janv. 1855, S. 1855.1.15. — Demolombe, XXV, n° 97. Un préjudice éventuel ne suffit pas pour agir : Alger, 26 oct. 1893, D. 1894.2.597.

[3] Cass. Req., 22 juill. 1902, S. 1907.1.316.

[4] Cass. civ., 23 juill. 1889, S. 1891.1.212 ; D. 1890.1.53.

[5] Cass. Req., 30 déc. 1856, D. 1857.1.203. — Riom, 8 janv. 1855, D. 1855.2.216. — Colmar, 1er fév. 1855, D. 1856.2.13. — Orléans, 5 avril 1859, D. 1859.2.57. — Amiens, 19 déc. 1851, D. 1852.2.12. — Poitiers, 26 juill. 1886, D. 1889.1.245. — Pau, 19 mars 1888, D. 1889.2.215. — *Contrà :* Poitiers, 20 janv. 1855, D. 1855.2.23. — Paris, 24 déc. 1849, D. 1850.2.195.

[6] Trib. Seine, 23 fév. 1887, *Gaz. Pal.*, 1887.1.342. — *Contrà :* Trib. Verviers, 17 fév. 1886, Pas. 1886.3.225.

[7] Cf. Montpellier, 17 déc. 1931, *Gaz. Pal.*, 1932, 14 fév. ; *Revue de dr. civil*, 1932, n° 2.

[8] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 906.

et que le créancier peut dans un contrat ou un acte postérieur renoncer au droit que lui confère l'art. 1166, ou inversement se le faire concéder pour des droits lui échappant normalement.

Actions ne pouvant être exercées par le créancier

937. — L'art. 1166 excepte des droits pouvant être exercés par le créancier « ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ». Les droits ainsi visés ne se confondent pas avec les exceptions purement personnelles de l'art. 1208 qu'un seul débiteur solidaire peut invoquer ou celles purement personnelles au débiteur cautionné de l'art. 2036. Il s'agit là seulement de moyens de défense non communs à plusieurs débiteurs. Cette notion est donc plus étroite que celle de l'art. 1166 [1].

De même, il ne s'agit pas ici de ces actions en nullité relative que la loi accorde à la seule personne qu'elle veut protéger [2].

Il s'agit, comme nous l'avons dit plus haut (n° 924), des actions ayant un fondement moral.

Il faut considérer en principe comme telles et par suite attachées à la personne toutes les actions concernant l'état des personnes [3]. Les conséquences pécuniaires ultérieures sont ici secondaires. Non seulement le créancier ne peut demander la rectification d'un acte de l'état civil du débiteur, mais il ne peut pas davantage demander la nullité d'un mariage s'il y a nullité relative [4]. Mais les créanciers

---

[1] Giorgi, II, n° 204. — Larombière, art. 1166, n° 15. — Demolombe, XXV, n° 86.

[2] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 211. — Larombière, art. 1166, n° 15. — Demolombe, XXV, n° 86. — Giorgi, II, n° 87. — Laurent, XVI, n° 422.

[3] Planiol, II, n° 285.

[4] Angers, 31 mars 1898, P. F., 1898.5.44; *Gaz. Pal.*, 1898.2.189. — Baudry et Barde, I, n° 593. — Demolombe, XXV, n° 67. — Larombière, art. 1166, n° 7. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 207. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 127. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 902.

en vertu d'un droit propre et non de l'art. 1166 peuvent intervenir dans les actions en nullité absolue de mariage à raison de l'art. 184 Civ. ou exercer l'action [1].

Les créanciers ne peuvent pas davantage contester la légitimité ou l'état d'une personne [2]. Ils ne peuvent pas davantage agir en désaveu de paternité [3], du moins du vivant du mari. Toutefois lorsque l'action en désaveu passe aux héritiers, comme elle a un fondement pécuniaire, elle peut être exercée par les créanciers personnels de ces derniers [4]. Car pour eux l'action n'a qu'un caractère pécuniaire. Les créanciers ne peuvent pas davantage agir à raison des droits de puissance paternelle ou de puissance maritale [5].

Les créanciers ne peuvent pas davantage exercer une action en réclamation d'état du vivant de l'enfant leur débiteur [6]. Mais si la réclamation d'état était formée à l'appui d'une autre action ayant un caractère pécuniaire, les créan-

---

[1] Cass. civ., 30 juill. 1900, S. 1902.1.225, avec note de M. Wahl; D. 1901.1.317. — Metz, 7 fév. 1854, S. 1854.2.659; D. 1854.2.217. — Baudry et Houques-Fourcade, III, n° 1808. — Aubry et Rau, IV, p. 207 et VII, p. 88, 5e éd. — Demolombe, III, n° 305. — Planiol, I, n° 1042. — A. Colin et Capitant, I, p. 179. — Baudry et Barde, I, n° 593. — Laurent, XVI, n° 415. — Larombière, art. 1166, n° 7. — Colin et Capitant, II, p. 44. — Giorgi, II, n° 210.

[2] Bastia, 2 fév. 1857, S. 1857.2.129. — Amiens, 10 avril 1839, S. 1840.2.508. — Huc, VII, n° 189. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 902. — V. cep. Larombière, art. 1166, n° 5, si un enfant est né plus de 300 jours après la fin du mariage.

[3] Cass. Req., 6 juill. 1836, S. 1836.1.633. — Baudry et Barde, I, n° 593. — Demolombe, XXV, n° 65. — Huc, VII, n° 200. — Larombière, art. 1166, n° 5. — Planiol, II, n° 285. — Colin et Capitant, II, p. 44. — Josserand, II, n° 666. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 902.

[4] Baudry et Barde, *loc. cit.* — Demolombe, *loc. cit.* — Larombière, *loc. cit.* — Colin et Capitant, II, p. 45. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 270. — Giorgi, II, n° 210.

[5] Demolombe, XXV, n° 65.

[6] Baudry et Barde, I, n° 593. — Huc, VII, n° 189. — Larombière, art. 1166, n° 4. — Colin et Capitant, II, p. 44. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 206. Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis*, VIII. — *Contrà:* Demolombe, XXV, n° 69.

ciers, d'après l'opinion générale qui nous paraît d'ailleurs contestable, pourraient exercer l'action à titre de moyen nécessaire pour le succès de leur demande [1]. Mais nous pensons que le côté moral est ici le plus important. Si la réclamation d'état appartient aux héritiers, étant fondée sur un intérêt pécuniaire, elle peut être exercée par les créanciers [2]. Le côté pécuniaire l'emporte ici de beaucoup sur le côté moral.

A plus forte raison, les actions en séparation de corps ou en divorce ne peuvent être intentées par les créanciers [3], malgré la séparation de biens à laquelle la séparation de corps aboutit et qui n'est qu'un effet accessoire.

Mais les créanciers pourraient établir, si cela était utile pour exercer un certain droit, la qualité d'héritier, de tuteur, de mandataire appartenant au débiteur [4].

938. — Tous les droits relatifs aux rapports de famille (sous les réserves indiquées n° 931) sont exclusivement attachés à la personne. Ainsi en est-il du droit de demander la nullité d'une émancipation [5]. A plus forte raison le créancier ne peut exercer des droits qui sont plutôt des devoirs

---

[1] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 206, note 30. — Baudry et Barde, I, n° 593. — Demolombe V, n° 284 (avec des réserves importantes). — Larombière, art. 1166, n° 4. — Giorgi, II, n° 209 (si c'est par voie d'exception que la question d'état est soulevée et si le débiteur a la possession d'état). — de Ruggiero, *Istituzioni*, II, p. 876. La question toutefois, est très délicate. Aubry et Rau disent qu'il n'y a qu'un moyen invoqué à l'appui de l'action pécuniaire. Mais ce n'est pas un simple moyen. L'état suppose pour pouvoir être invoqué, un acte ou un jugement. Obtenir un jugement, c'est faire constater un droit ayant son indépendance.

[2] Baudry et Barde, I, n° 593. — Demolombe, V, n° 301.

[3] Baudry et Barde, I, n° 593. — Demolombe, XXV, n° 68. — Laurent, XVI, n° 415. — Planiol, II, n° 285. — Colin et Capitant, II, p. 44. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 207. — Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis*, VIII.

[4] Giorgi, II, n° 210.

[5] Pau, 13 mars 1888, D. 1888.2.283.

de famille : droit de correction, droit de consentir au mariage, droit d'adopter ou d'émanciper [1].

Mais ceci s'explique plutôt par l'idée que le créancier ne peut se substituer au débiteur pour l'exercice des facultés.

Toutefois on a admis un créancier à demander la nullité de l'acte d'une femme mariée passé sans autorisation du mari [2].

Le créancier ne peut pas davantage exercer les droits du père administrateur légal des biens de ses enfants [3], ou du mari administrateur des biens de sa femme [4] ou de l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent [5]. Mais ceci s'explique aussi parce qu'il s'agit d'une faculté.

Il en est de même de l'usufruit légal des père et mère où le côté moral est dominant [6].

939. — Les rapports pécuniaires entre époux donnent lieu à des questions difficiles quant au droit des créanciers. Nous y verrons apparaître, outre les idées déjà indiquées (v. supra n^{os} 924 et suiv.), celle-ci que les créanciers doivent être protégés quant aux biens sur lesquels ils ont normalement compté.

En matière de séparation de biens, l'art. 1446 dit expressément que « les créanciers personnels de la femme ne peuvent sans son consentement, demander la séparation de biens ». Il y a évidemment à la base de l'action un intérêt pécuniaire, mais il s'y mêle un intérêt moral très important : la bonne harmonie à conserver dans le ménage [7].

« Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, dit l'art. 1446, al. 2, les créanciers peuvent exercer

---

[1] Aubry et Rau, IV, 5^{e} éd., p. 205. — Baudry et Barde, I, n° 594. — Huc, VII, n° 189.

[2] Paris, 14 nov. 1887, D. 1888.2.225.

[3] Baudry et Barde, I, n° 594. — Aubry et Rau, IV, 5^{e} éd., p. 206. — Laurent, XVI, n° 417. — Huc, VII, n° 189.

[4] Baudry et Barde, I, n° 596. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

[5] Aubry et Rau, IV, 5^{e} éd., p. 206.

[6] Laurent, XVI, n° 417.

[7] V. Baudry et Barde, I, n° 912. — Baudry, Lecourtois et Surville, II, n° 896. -- A. Colin et Capitant, II, p. 45 et III, p. 170. — Planiol,

les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances ».

940. — Il a été jugé, mais accessoirement, que la faculté pour la femme d'accepter la communauté ou d'y renoncer lui est personnelle [1]. Certains auteurs soutiennent cette opinion en disant qu'il s'agit ici d'une faculté et que si l'article 1464 permet aux créanciers de faire annuler la renonciation de la femme, cela vise une renonciation faite qui reste définitive pour la femme [2].

De nombreux auteurs sont en sens contraire et invoquent l'art. 1453 qui donne le droit d'option aux « héritiers et ayants cause, ce qui semble viser les créanciers [3]. En outre, l'art. 1464 permet aux créanciers d'attaquer la renonciation faite en fraude de leurs droits. On en conclut que le créancier peut faire tomber une renonciation et même une acceptation qui serait préjudiciable [4].

Il nous semble que les créanciers de la femme peuvent opter en son nom pour l'acceptation. La femme n'a pas de raison morale pour répudier la communauté si elle est bonne. La situation est différente de celle qui se présente pour un legs ou une donation. Les créanciers comptent pour se faire payer sur la part de communauté de la femme.

Mais nous ne pensons pas que les créanciers pourraient renoncer, car ils pourraient nuire à la femme si la communauté est bonne et l'acceptation ne nuit jamais à raison du bénéfice d'émolument.

III, n° 1191. — Planiol, Ripert et Nast, IX, n° 695. — Demolombe, XXV, n° 81. — Huc, VII, n°s 206 et 211. — Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis*, IX. — Giorgi, II, n° 216.

[1] Paris, 31 mars 1853, S. 1853.2.337; D. 1855.2.273.

[2] Huc, IX, n° 289. — Laurent, XXII, n° 367 et XVI, n° 427.

[3] Baudry, Lecourtois et Surville, II, n° 1011. — Baudry et Barde, I, n° 609. — Aubry et Rau, 5e éd., IV, p. 215 et VIII, p. 247. — Guillouard, I.I, n° 1247. — A. Colin et Capitant, III, p. 183. — Planiol, Ripert et Nast, IX, n° 754. — Demolombe, XXV, n° 92. — Giorgi, II, n° 222.

[4] Demolombe, XXV, n° 93. — Cass. civ., 29 avril 1869, S. 1869.1.269.

940 bis. — De même les créanciers peuvent utiliser l'hypothèque de la femme pour ses reprises dotales s'ils y ont intérêt [1]. Mais ils ne pourraient pas exercer l'hypothèque légale d'une femme mariée sous le régime dotal pour faire valoir des créances qu'ils ne peuvent saisir [2].

La présomption de paiement de la dot n'a rien de personnel à la femme. Ses créanciers peuvent donc l'invoquer [3].

941. — La jurisprudence admet que le droit d'exercer le retrait d'indivision (art. 1408) est personnel à la femme [4]. Elle dit que c'est une faculté dont elle peut ne pas user et qui a pour but de la prémunir contre la mauvaise administration du mari, et qui ne figure pas dans son patrimoine comme gage de ses créanciers et qu'il en est de même pour les créanciers de l'héritier de la femme. Mais nombre d'auteurs estiment, avec plus de raison, qu'il y a là une question d'ordre purement pécuniaire : il s'agit de soustraire un bien à la libre gestion du mari en l'empêchant d'être commun. Au reste ce retrait n'a rien de commun avec les autres où il s'agit d'écarter des étrangers d'affaires de famille [5]. Demolombe fait valoir qu'il s'agit, non de créer un droit, mais de l'exercer. En effet la jurisprudence admet que le mari est censé avoir acquis pour la

---

[1] Giorgi, II, n° 221. — *Contrà:* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 208. — On cite à tort : Cass. civ., 13 fév. 1866, S. 1866.1.197, qui suppose un créancier ne pouvant saisir, et Req., 3 déc. 1883, S. 1884.1.232; D. 1884.1.334.

[2] Req., 3 déc. 1883, D. 1884.1.334.

[3] Larombière, art. 1166, n° 13.

[4] Riom, 12 déc. 1888, D. 1890.2.324; S. 1891.2.85. — Trib. Lyon, 26 avril 1893, D. 1898.1.68. — Cass. Req., 3 mars 1837, S. 1837.1.331. — Cass. civ., 14 juill. 1834, S. 1834.1.533. — Huc, IX, n° 121 et VII, n° 195. — Laurent, XVI, n° 428. — Larombière, art. 1166, n° 14. — Planiol, Ripert et Nast, VIII, n° 245. — Planiol, III, n° 968. — *Contrà :* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 214.

[5] Baudry et Barde, I, n° 260. — Guillouard, II, n° 548. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 456. — Demolombe, XXV, n° 91.

femme en vertu d'un mandat tacite [1]. Dès lors, exercer le retrait est faire valoir un droit de propriété qui est déjà dans le patrimoine de la femme. Ceci doit donc logiquement faire tomber les arrêts rendus avant que la nature du retrait fut précisée.

Les créanciers qui ne peuvent saisir la dot, ne peuvent, faute d'intérêt, intenter une action à raison de l'aliénation du fonds dotal ou de ce qu'il a été hypothéqué. Mais la même solution ne peut être donnée pour les créanciers qui peuvent saisir la dot, par exemple ceux antérieurs au mariage [2].

942. — Les créanciers du mari ne seraient pas recevables à intenter l'action en nullité d'aliénation de la dot, soit pendant le mariage, soit après le mariage. Pendant le mariage, le mari peut exercer les actions de la femme à titre de mandataire. Or les actions du mandataire comme tel ne peuvent être exercées par ses créanciers [3]. Après le mariage, la femme seule et ses héritiers peuvent agir, leur débiteur n'ayant plus d'action [4].

943. — En principe, les créanciers d'une femme dotale ne peuvent agir en nullité de la vente d'un bien total [5] pour la raison que ce bien rentrant dans le patrimoine de la

---

[1] Cass. civ., 17 fév. 1886, S. 1886.1.163; D. 1886.1.249.

[2] Demolombe, XXV, n° 87. — Larombière, art. 1166, n° 12. — Giorgi, II, n° 220. — Bordeaux, 26 nov. 1889, S. 1891.2.233, avec note Lacoste. — *Contrà:* Cass. civ., 18 juill. 1859, S. 1860.1.432. — Paris, 12 janv. 1858, S. 1858.2.256. — Montpellier, 17 juill. 1846, S. 1846.2.559. — Nîmes, 2 avril 1832, S. 1832.2.519. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 473.

[3] Baudry et Barde, I, n° 619. — Larombière, art. 1166, n° 12. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 473. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 905.

[4] Cass. Req., 13 avril 1893, S. 1895.1.218; D. 1894.1.407.

[5] Paris, 28 mars 1901, S. 1903.2.174; D. 1902.2.284. — Cass. civ., 18 juill. 1859, D. 1859.1.398; S. 1860.1.432. — Paris, 12 janv. 1858, S. 1858.2.256. — Montpellier, 17 juill. 1846, S. 1846.2.559. — Nîmes, 2 avril 1832, S. 1832.2.519. — Baudry et Barde, I, n° 617. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 473. — *Contrà:* Bordeaux, 26 nov. 1889, S.

femme ne serait pas saisissable par le créancier qui se trouve sans intérêt à agir.

Les auteurs toutefois admettent que les créanciers peuvent agir lorsqu'ils sont de ceux auxquels la dotalité n'est pas opposable. En effet, ils peuvent ici agir utilement pour eux. Le but de la dotalité n'est pas manqué, car il peut rester quelque chose après le paiement du créancier. En outre, par définition, le but de la dotalité a été jugé inférieur à l'intérêt du créancier. Le créancier n'a pas pour cela de droit de suite sur l'immeuble dotal qu'il n'avait pas auparavant. Il a le droit de tout créancier, de ne pas tenir compte d'une aliénation irrégulière.

Sans doute l'irrégularité tient à la dotalité. Mais peu importe. Le créancier a un droit absolu à exercer toute action de son débiteur [1].

Cette question ne doit pas être confondue avec une autre. Le créancier qui a une hypothèque régulière sur le bien dotal peut contester le droit du créancier qui a une hypothèque antérieure irrégulière, et cela il le fait en vertu d'un droit propre [2]. Malheureusement on a ici introduit la confusion en disant parfois que le créancier hypothécaire peut critiquer les aliénations [3].

944. — En cas de donation, les actions en révocation ont souvent une base morale qui leur donne un caractère personnel. Les créanciers d'un époux ne peuvent révoquer une donation entre époux faite pendant le mariage. Il y a là un droit où le côté moral l'emporte sur le côté pécu-

---

1891.2.233, avec note Lacoste; D. 1902.2.284; *Gaz. Pal.*, 1890.1.325. — Larombière, art. 1166, n° 12.

[1] Baudry et Barde, I, n° 617. — Demolombe, XXV, n° 87. — Laurent, XVI, n° 421. — Rapp. Huc, VII, n° 202. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 905.

[2] Cass. civ., 18 juill. 1859, S. 1860.1.432. — Toulouse, 26 fév. 1855, S. 1855.2.611.

[3] Cass. civ., 27 mars 1851, S. 1851.1.385. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 473. — Cf. Baudry et Barde, I, n° 619.

niaire [1]. On pourrait aussi dire qu'il y a là une faculté que l'époux seul peut exercer ou non, s'il ne s'agissait de ces facultés à but précis dont nous avons parlé (v. *supra* n° 926).

L'action en révocation pour ingratitude, à la différence des autres actions en révocation (v. *supra* n° 932), ayant comme base une appréciation d'ordre moral, est attachée à la personne du créancier [2].

Si le donateur est mort, l'action a encore le même caractère aux mains de l'héritier qui a aussi à faire une appréciation d'ordre moral [3]. Mais la question est discutée [4].

945. — En matière successorale, quelquefois des droits ne peuvent être exercés par le créancier. Mais ceci est exceptionnel.

Le droit d'accepter ou de refuser un legs à la différence de celui d'opter sur une succession *ab intestat* (v. *supra* n° 932 bis), doit être considéré comme une faculté que le créancier ne peut exercer [5].

Certains auteurs sont arrivés au même résultat en disant qu'il y a un droit de caractère personnel que le légataire doit pouvoir refuser le legs si sa conscience le lui com-

---

[1] Limoges, 1er fév. 1840, S. 1840.2.241. — Baudry et Barde, I, n° 624. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 208. — Demolombe, XXIII, n° 477 et XXV, n° 84. — Baudry et Colin, II, n° 4017. — Planiol, III, n° 3220. — A. Colin et Capitant, II, p. 45 et III, p. 825. — Larombière, art. 1166, n° 19.

[2] Baudry et Barde, I, n° 613. — Baudry et Colin, I, n° 1621. — Planiol, III, n° 2647 et II, n° 286. — A. Colin et Capitant, III, p. 807. — Demolombe, XX, n° 692 et XXV, n° 83. — Laurent, XVI, n° 419. — Larombière, art. 1166, n° 9. — Colmet de Santerre, VI, n° 81 *bis*, IX. — Planiol, Ripert et Trasbot, n° 911. — Il en est ainsi même après faillite : Thaller et Percerou, I, n° 550. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 232. — Giorgi, I, n° 216. — de Ruggiero, II, § 76.

[3] Baudry et Barde, I, n° 613. — Laurent, XIII, n° 28.

[4] V. pour la négative : Demolombe, XX, n° 492. — Huc, VI, n° 246 et VII, n° 200.

[5] Baudry et Barde, n° 622. — Laurent, XVI, n° 426. — Rouen, 3 juill. 1866, S. 1867.2.11 ; D. 1867.2.9. — *Contrà :* Demolombe, XXII, n° 337. — Aubry et Rau, XI, 5e éd., p. 540.

mande [1]. Toutefois, Demolombe a soutenu que le legs peut être accepté par le créancier, car le légataire a un droit acquis dès le décès. Ce n'est pas la véritable question. Le point est surtout de savoir si ce droit est personnel, parce que l'élément moral y domine, et on peut ajouter que les créanciers n'ont pas compté sur le legs pas plus que sur une donation.

946. — Le droit d'exercer le retrait successoral étant fondé sur des considérations d'ordre moral : exclure un étranger des affaires de famille, son exercice ne peut dépendre de la volonté des créanciers [2]. On a objecté que c'était un accessoire du partage auquel les créanciers peuvent intervenir. Mais c'est une opération si spéciale qu'il faut la traiter séparément. Il ne faut pas appliquer l'idée d'accessoire à une opération ayant son autonomie.

Le créancier d'un héritier peut exiger le rapport, bien qu'un créancier héréditaire ne le puisse pas [3].

947. — En matière d'obligation, bien que ceci soit exceptionnel, certains droits ne peuvent être exercés par les créanciers parce qu'il s'agit d'une faculté d'acquérir de caractère personnel [4].

Le créancier ne peut pas accepter pour son débiteur une offre de contrat à titre onéreux [5] ou même gratuit [6] et plus généralement de convention.

---

[1] Demolombe, XXV, n° 59.

[2] Montpellier, 16 juill. 1853, S. 1854.2.304 ; D. 1854.5.662. — Baudry et Barde, I, n° 614. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 208. — A. Colin et Capitant, II, p. 46 et III, p. 568. — Planiol, III, n° 2450. — Colin et Capitant, II, p. 46. — Demolombe, XXV, n° 72 et XVI, n° 60. — Larombière, art. 1166, n° 7. — Planiol, Ripert et Vialleton, IV, n° 556. — Huc, V, n° 321. — Van Biervliet, n° 346. — Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis*, VIII. — *Contrà :* Baudry et Wahl, *Successions*, III, n° 2631.

[3] Larombière, art. 1166, n° 20 (v. *supra*, n° 932).

[4] V. Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 129.

[5] Baudry et Barde, I, n° 600. — Demolombe, XXV, n° 58. — Larombière, art. 1166, n° 18. — Huc, VII, n° 194. — Laurent, XVI, n° 425. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 901.

[6] Rouen, 3 juill. 1866, S. 1867.2.11 (le legs paraissant nul). —

On a dit qu'ici le débiteur n'avait pas de droit. Mais il y a déjà un droit. Il y une autre raison. Il s'agit ici d'une option et même d'une faculté, nous sommes ici en présence d'un cas où la liberté du débiteur est en principe plus importante. Cependant il ne faudrait pas trop généraliser. Dans des cas exceptionnels, le tribunal pourrait permettre au créancier d'accepter pour le débiteur.

En vertu des mêmes principes, le créancier ne peut accepter un désistement au nom de son débiteur. L'art. 1166 s'applique à des droits existants que le débiteur néglige d'exercer et non quand il s'agit de créer une convention qui dépend essentiellement de la volonté du débiteur [1].

948. — Le droit du tiers bénéficiaire d'une assurance sur la vie d'en accepter le bénéfice, est considéré comme un droit personnel au tiers (v. *supra* n° 823). Ses créanciers ne peuvent donc l'exercer [2]. Peu importe donc que le tiers ait un droit acquis dès l'origine. L'intérêt moral l'emporte. La même solution a été donnée en jurisprudence, mais en assimilant l'assurance à une offre de donation, motif aujourd'hui sans valeur. On a jugé de même à propos du droit de rachat d'une assurance-vie au profit d'un tiers, lequel a aussi un caractère personnel [3].

Les créanciers de l'assuré peuvent exercer le rachat d'une police au profit de la succession de l'assuré [4], mais non d'une police au profit d'un tiers déterminé, ce tiers ayant

---

Larombière, art. 1166, n° 18. — *Contrà:* Demolombe, XXV, n° 59.

[1] Cass. civ., 11 mai 1846, S. 1846.1.691 ; D. 1847.4.161. — Laurent, XVI, n° 430.

[2] Baudry et Barde, I, n° 623. — Dupuich, *Assurance-vie*, n° 481. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 209.

[3] Trib. Quimper, 2 mai 1893, D. 1895.2.156. — Rouen, 18 janv. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.1.425 ; S. 1886.2.225, avec note de M. Lyon-Caen ; D. 1895.2.256. — Trib. Seine, 12 fev. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem. 2.146 ; *Revue de dr. civil*, 1913, p. 625.

[4] Cass. civ., 8 avril 1895, D. 1895.1.441, avec note Dupuich ; S. 1895.1.265 (assurance mixte). — Rouen, 18 janv. 1884, S. 1886.2.225. — *Contrà:* Lefort, *Rachat d'une assurance sur la vie par les créanciers de l'assuré*, *Rev. gén. de droit*, 1896, p. 541.

déjà un droit que les créanciers ne peuvent révoquer. La question serait encore plus certaine après acceptation du tiers bénéficiaire [1].

949. — Le créancier peut-il retirer la chose consignée après offres réelles ? On admet qu'il y a là un droit personnel [2]. Les oppositions des créanciers sur la chose consignée ne produiraient donc effet que s'il consent au retrait [3].

Les créanciers du créancier à qui la consignation est faite, peuvent au contraire l'accepter en son nom et dans cette mesure le débiteur qui a consigné ne peut plus retirer la consignation [4]. Ici il y a déjà un droit, il y a plus qu'une option.

950. — Le droit d'exercer une action en indemnité pour un acte délictueux contre la personne peut-il être considéré comme attaché à la personne ? L'affirmation a été admise par de nombreux auteurs [5]. La jurisprudence a même appliqué cette règle au cas d'homicide par imprudence [6]. Il

---

[1] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 212.

[2] Huc, VIII, n° 95. — Baudry et Barde, II, n° 1631. — Paris, 7 mai 1902, S. 1906.2.235 ; D. 1904.2.329. — Dijon, 4 août 1876, *Rec. Dijon*, 1876.235. — Dijon, 22 déc. 1897, D. 1898.2.231. — *Contrà:* Paris, 18 juin 1872, D. 1873.5.340. — *Contrà:* Demolombe, XXVIII, n° 149.

[3] Baudry et Barde, *loc. cit.* — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 329. — Larombière, art. 1261, n° 2. — Huc, VIII, n° 95.

[4] Baudry et Barde, I, n° 1631, I. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 329. — Larombière, art. 1261, n° 2. — Laurent, XVIII, n° 207. — Huc, VIII, n° 95. — Demolombe, XXVIII, n° 155.

[5] Demolombe, XXV, n° 82. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 208. — Laurent, XVI, n° 419. — Huc, VII, n° 201. — Larombière, art. 1166, n° 20. — Colin et Capitant, II, p. 45. — Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis*, IX. — Giorgi, II, n° 216. — de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76.

[6] Trib. Meaux, 6 fév. 1882, *Gaz. Pal.*, 1883.1.559. — Trib. Seine, 12 janv. 1882, *Gaz. Trib.*, 1882.1.289. — Trib. com. Seine, 11 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.449. — Trib. Seine, 4 juill. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901.2.284. — Trib. Seine, 27 juill. 1892, *Gaz. Trib.*, 4 août 1892. — Trib. Seine, 9 janv. 1879, S. 1881.2.21, note Labbé. — Lyon, 7 juin 1864, S. 1865.2.139 (menace illicite de contrainte par corps). — Trib. Nice, 2 nov. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.955.

nous semble tout à fait exagéré, comme l'ont dit les auteurs, de prétendre qu'il y a ici des actions *vindictam spirantes*. Cela ne peut être vrai que s'il s'agit d'actions ayant pour but de réparer un dommage moral, comme au cas d'action pour diffamation [1].

Mais toutes les fois que les dommages et intérêts visent un préjudice pécuniaire, nous pensons que le créancier peut agir [2]. Cela doit être vrai, même au cas où le débiteur aurait été victime de quelque drame de famille ou de tel délit qu'il voudrait laisser dans l'ombre. Auparavant, il doit satisfaire ses créanciers.

Si le délit est un acte contre les biens, le droit d'agir du créancier semble incontestable [3].

951. — Le créancier ne peut, a-t-on dit, exercer le retrait litigieux [4], celui-ci ayant pour but d'éviter à une personne un procès. Mais nous ne voyons ici aucun caractère moral de nature à faire admettre cette solution.

952. — Tous les auteurs qui ont pensé à la question admettent que le droit de remplir un mandat, eut-on le droit de se substituer quelqu'un, ne peut être exercé par les créanciers [5]. En effet, ce droit ne peut profiter aux créanciers. En outre, c'est plutôt une obligation qu'un droit.

Ceci vise le mandat conventionnel, mais aussi le mandat légal comme celui du tuteur ou du mari.

Mais si le mandat a été donné à un mandataire dans son intérêt, par exemple au créancier pour sauvegarder sa

---

[1] Josserand, II, n° 667. — Cf. Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 127.

[2] Baudry et Barde, I, n° 625. — Labbé, Note S. 1881.2.21. — Huc, VII, n° 202. — Larombière, art. 1166, n° 20. — Colin et Capitant, II, p. 46. — Josserand, II, n° 668. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 904. — V. *supra*, tome IV, n° 539.

[3] Bastia, 15 mars 1866, S. 1866.2.176.

[4] Larombière, art. 1166, n° 7.

[5] Baudry et Barde, I, n° 595. — Demolombe, XXV, n° 60. — Larombière, art. 1166, n° 6. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 206. — Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 564. — Larombière, art. 1166, n° 6.

créance, on admet en général qu'il n'est plus personnel et que le créancier peut l'exercer [1].

953. — En matière de comptes, la jurisprudence a admis qu'un créancier d'un associé ne pouvait demander à la société un compte détaillé avec pièces à l'appui, ce qui serait permettre à un tiers de s'immiscer dans les affaires sociales et mettre les tiers au courant des opérations [2]. Cette solution s'explique par le secret des affaires commerciales. Mais elle ne pourrait être étendue à d'autres comptes : comptes de tutelle, de mandat (v. *supra* n° 931).

954. — Il est évident que les créanciers ne peuvent agir pour se faire remettre les choses que le débiteur a en dépôt. D'ailleurs le dépôt crée surtout des obligations et il repose sur la confiance du déposant [3].

955. — Quant au droit de présenter le titulaire d'un office ministériel, la Cour de cassation déclare que cette faculté a un caractère essentiellement personnel et qu'il répugne à sa nature de pouvoir se détacher de l'office pour être déléguée ou transmise à des tiers. Le créancier du titulaire ne peut donc exercer le droit de présentation [4]. Les garanties d'honorabilité chez le candidat ont plus de chance de se rencontrer si le titulaire seul ou ses héritiers font la présentation, que si ce droit appartient à un créancier. En outre, ce droit est insaisissable [5].

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 595. — Demolombe, XXV, n° 61. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 206. — Bordeaux, 23 août 1831, D. 1832.2.29. — *Contrà :* Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 564.

[2] Trib. com. Seine, 28 fév. 1887, *Gaz. Pal.*, 1887.1.358.

[3] Baudry et Barde, I, n° 596. — Demolombe, XXV, n° 62.

[4] Cass. civ., 23 mai 1854, S. 1854.1.316 ; D. 1854.1.70. — Riom, 10 fév. 1845, D. 1845.2.170. — Cons. d'Etat, 30 juin 1876, S. 1877.2.61 ; D. 1876.3.97. — Baudry et Barde, I, n° 607. — Demolombe, XXV, n° 76. — Huc, VII, n° 206. — Colin et Capitant, II, p. 46. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 209. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 903. — *Contrà :* Paris, 17 nov. 1838, S. 1838.2.465 ; D. 1839.2.32. — Colmar, 29 mai 1835, S. 1835.2.387 ; D. 1835.2.135. — Paris, 23 nov. 1852.2.632.

[5] V. Huc, VII, n° 213.

956. — Le débiteur, quand il s'agira d'établir le caractère d'un acte, a toujours le droit de dire qu'il a entendu, en le faisant, lui donner telle portée, par exemple qu'il a entendu en donnant un immeuble, le faire pour l'établissement d'un enfant [1] et profiter ainsi de l'autorisation de l'art. 1556. Par là, il pourra parfois entraver l'action des créanciers. D'autre part, dans le doute, le caractère personnel des actions étant l'exception, ce sera au débiteur à le prouver [2], sinon l'action du créancier sera admise.

957. — Les droits insaisissables étant de telle nature que le créancier ne peut en profiter que si le débiteur le veut, le créancier ne peut pas les exercer [3].

L'usufruit légal des père et mère est insaisissable et les revenus de cet usufruit ne peuvent être saisis que dans la mesure où ils ne sont pas absorbés par les dépenses des enfants [4]. L'action du créancier ne peut donc s'exercer que dans cette mesure restreinte. Il pourra agir contre le débiteur du père à charge de promettre de laisser prélever le nécessaire pour l'enfant.

Les droits d'usage et d'habitation étant incessibles (articles 631 et 634) et *a fortiori* insaisissables, les créanciers ne peuvent exercer ces droits [5]. Si un créancier a une

---

[1] Cass. Req., 9 avril 1838, S. 1838.1.442. — Larombière, art. 1166, n° 19.

[2] Giorgi, II, n° 217.

[3] Baudry et Barde, I, n° 592. — Demolombe, XXV, n° 70. — Huc, VII, n° 209. — Planiol, II, n° 286. — Colin et Capitant, II, p. 45. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 903. — Cf. Giorgi, II, n° 211. — de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 127.

[4] Lyon, 13 nov. 1894, S. 1895.2.145; D. 1896.2.393. — Bordeaux, 21 fév. 1893, D. 1893.2.361. — Bordeaux, 19 juin 1849, S. 1849.2.681. — Baudry et Chéneaux, V, n° 156. — Demolombe, VI, n° 527. — Demante, II, n° 120 *bis*. — Planiol, I, n° 1698. — A. Colin et Capitant, I, p. 456. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 903. — Cf. Huc, VII, n° 189.

[5] Baudry et Barde, I, n° 604. — Demolombe, XXV, n° 71. — Laurent, XVI, n° 418. — Huc, VII, n° 198. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 208. — Colmet de Santerre, n° 81 *bis*, VIII. — Giorgi, II, n° 211.

créance insaisissable, venant d'un legs, ses créanciers ne peuvent l'exercer [1]. Ils ne peuvent réclamer pour lui une rente sur l'Etat.

958. — Il en est de même du droit aux aliments entre époux ou entre proches parents ou alliés (art. 203, 205 à 207 Civ.) qui sont insaisissables, sauf pour cause de dettes alimentaires [2].

Il en est de même pour les sommes et pensions pour aliments que l'art 581 4° Proc. déclare insaisissables encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables [3].

Il en est de même pour le droit de la veuve à une somme pour son deuil, droit qui est également insaisissable [4].

Mais dans ce cas, celui qui a fourni le deuil pourrait agir, la créance étant saisissable par rapport à lui [5].

Le droit de faire réduire une pension alimentaire est également personnel [6]. Cela a été jugé spécialement au cas où une rente viagère a été léguée avec possibilité de réduction si l'héritier perdait sa fortune [7].

Au contraire, le droit de faire réduire la pension alimentaire due après divorce ou séparation de corps a été reconnu, après décès de l'époux débiteur, aux créanciers de son héri-

---

[1] Grenoble, 30 déc. 1896, D. 1897.2.238.

[2] Baudry et Barde, I, n° 604. — Demolombe, XXV, n° 74. — Huc, VII, n° 189. — Larombière, art. 1166, n° 10. — Colin et Capitant, II, p. 45. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 207. — Giorgi, II, n° 211. — Josserand, II, n° 666. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 903.

[3] Baudry et Barde, I, n° 604. — Cass. civ., 5 août 1878, D. 1879.1.75; S. 1879.1.164 (cession de part successorale contre des aliments).

[4] Toulouse, 20 juill. 1822, S. chr. — Baudry et Barde, I, n° 605. — Guillouard, IV, n° 2164. — Demolombe, XXV, n° 73. — Huc, VII, n° 212. — Larombière, art. 1166, n° 11.

[5] Baudry et Barde, I, n° 605. — Huc, VII, n° 212.

[6] Trib. Boulogne-sur-Mer, 16 nov. 1923, *Gaz. Pal.*, 1924.1.270. — Paris, 27 déc. 1849, S. 1850.2.171. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 498. — *Contrà:* Dijon, 18 nov. 1903, S. 1904.2.131.

[7] Bordeaux, 9 avril 1850, S. 1851.2.94; D. 1852.2.139. — Demolombe, XXV, n° 75. — Larombière, art. 1166, n° 20.

tier. Car ces droits se rapportent moins à la personne qu'au patrimoine [1]. On peut faire observer qu'étant donné la mesure prise entre les époux, les considérations morales perdent de leur poids. Cela est surtout vrai lorsque l'époux débiteur est décédé. Pour l'héritier, ce n'est plus qu'une question pécuniaire.

De même un droit à aliments charge d'une donation ou fondé sur un contrat à titre onéreux et qui n'est pas une fixation conventionnelle de l'importance d'une pension fondée sur la parenté n'a pas le même caractère personnel et il peut être exercé par les créanciers [2].

En outre, si un tiers fournit des aliments à qui peut en réclamer, dans cette mesure il peut agir de *in rem verso* contre le débiteur d'aliments, car dans cette mesure la créance alimentaire est saisissable [3].

Conditions d'exercice de l'Action oblique

959. — L'action exige un certain nombre de conditions résultant du droit commun ou de sa nature même de droit complémentaire du droit de saisie.

Elle suppose d'abord un créancier, peu importe qu'il soit créancier d'une chose comme un bailleur [4]. Aussi l'assureur qui a payé l'assuré n'étant pas son créancier ne peut, en vertu de l'action oblique, exercer l'action de l'assuré contre le tiers responsable du sinistre [5]. Celui qui n'a qu'un droit éventuel et incertain ne peut agir [6]. Il en est de même s'il n'a qu'une créance naturelle.

---

[1] Dijon, 18 nov. 1903, S. 1904.2.131. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 16 nov. 1923, *Gaz. Pal.*, 1924.1.270. — Baudry et Barde, I, n° 611, I.

[2] Larombière, art. 1166, n° 10.

[3] Larombière, art. 1166, n° 10.

[4] Paris, 9 janv. 1920, D. 1921.2.119.

[5] de Lignerolles, *Recours de l'assureur*, th. Paris, 1909, p. 239. — Sur le recours de l'assureur contre le tiers: v. loi du 13 juill. 1930, art. 36 et 55.

[6] Cass. civ., 23 juill. 1884, D. 1885.1.168.

Le créancier doit, si sa qualité est constestée, prouver être réellement créancier [1] et cela en vertu du droit commun.

Il n'a pas besoin pour cela d'un jugement préalable constatant cette qualité [2]

960. — Mais tout créancier peut en principe exercer l'action.

Peu importe que la créance ne soit pas antérieure en date au droit que le créancier veut exercer [3].

Peu importe que sa créance ait ou non date certaine [4].

En effet, le créancier agit en vertu d'un droit accessoire à son droit de gage général. Par cela seul qu'il est créancier et que sa créance n'est pas une simple créance naturelle, il peut agir. Si même son droit est soumis à une action en nullité relative il peut agir s'il n'y a pas nullité prononcée. Il n'en est pas de même s'il a un droit prescrit, le créancier et tout intéressé pouvant invoquer la prescription (art. 2225).

Tout créancier peut agir quelque soit la modicité de sa créance par rapport à l'action exercée [5].

Le droit d'agir appartient évidemment au créancier chirographaire, comme à celui qui a des sûretés [6].

---

[1] Namur, 16 juin 1893, *Belg. jud.*, 1894.175. — Trib. Arlon, 28 mars 1894, Cl. et B. XLII.565.

[2] Cass. civ., 1er juin 1858, S. 1859.1.417.

[3] Cass. civ., 31 janv. 1911, D. 1912.1.313. — Cass. civ., 4 juill. 1854, S. 1854.1.785. — Bordeaux, 10 mai 1899, S. 1901.1.66. — Bruxelles, 11 juill. 1877, Pas. 1877.2.298. — Demolombe, XXV, n° 99. — Laurent, XVI, n° 397. — Larombière, art. 1166, n° 21. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 196. — Colmet de Santerre; V, n° 81 *bis*, II. — Giorgi, II, n° 231. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 912.

[4] Larombière, art. 1166, n° 21.

[5] Cass. civ., 31 janv. 1911, D. 1912.1.313; S. 1913.1.249, avec note Lecourtois.

[6] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 195. — Giorgi, II, nº 233. — Venzi, dans *Pacifici Mazzoni*, IV, 5e éd., p. 502. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 122. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 912.

L'art. 1166 concerne tous les créanciers, non seulement ceux de sommes d'argent, mais tous autres créanciers. Ainsi un locataire qui a reçu congé et qui a payé son loyer étant encore débiteur de la restitution de l'immeuble, le bailleur peut agir en son nom en levée de scellés apposés à son domicile pour lui enlever le motif qu'il invoque pour ne pas quitter les lieux [1].

Un associé en présence d'un liquidateur de société peut exercer l'action sociale contre un tiers. Un commanditaire peut agir en nullité des actes passés par le commandité [2]. Un associé peut suivre sur un pourvoi d'admission obtenu par le liquidateur [3]. Toutefois la Chambre des requêtes paraît admettre un monopole du liquidateur [4].

Le créancier d'une faillite clôturée peut agir contre un débiteur du failli pour la totalité de la créance et se faire payer bien qu'il ne puisse donner mainlevée de l'hypothèque qui la garantissait [5]. Mais le débiteur pourrait mettre en cause son créancier pour exiger de lui la mainlevée.

961. — L'action oblique peut être exercée contre toute personne. Le tribunal de Tulle [6] a admis un mari à exercer l'action pour saisir des immeubles de sa femme ayant une dot aliénable avec autorisation du mari.

962. — Pour que l'action oblique puisse être exercée, il faut que la créance du demandeur soit à la fois certaine [7], et exigible [8]. L'exigibilité se justifie, car l'action oblique

---

[1] Paris, 9 janv. 1920, D. 1921.2.119. — V. cep. Limoges, 11 mars 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 463 (bailleur voulant exercer l'action du locataire contre le sous-locataire en exécution du sous-bail).

[2] Cass. civ., 17 mars 1926, *D. hebd.*, 1926, p. 218; *Gaz. Pal.*, 1926. 2.55; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 776.

[3] Cass. civ., 25 août 1876, S. 1881.1.447.

[4] Req., 16 janv. 1867, S. 1867.1.173. — Cf. Req., 27 juill. 1863, S. 1863.1.457.

[5] Trib. Bruxelles, 24 déc. 1884, Pas. 1885.3.184.

[6] 23 avril 1931, *Loi*, 28 août 1931; *Journ. des Not.*, 1932, p. 197.

[7] Cass. Req., 25 mars 1924, S. 1924.1.67. — Cass. civ., 1er juin 1858, S. 1859.1.417.

[8] Sur ce dernier point: V. Trib. Toulouse, 2 avril 1890, *Gaz. Midi*,

excède l'idée d'acte conservatoire [1]. En outre le gage du créancier n'a d'effet pratique qu'à l'échéance, à partir de ce moment seulement l'art. 1166 peut jouer [2].

Giorgi toutefois fait une distinction importante (v. n° 963) entre l'action visant à conserver les biens et actions et celle visant à l'exécution. Pour la première, la créance peut être éventuelle. Pour la seconde, il faut une créance pure et simple [3]. Et cette observation est judicieuse. Par conséquent un bailleur créancier d'indemnité à raison d'un incendie ne peut exercer l'action oblique si le locataire conteste sa responsabilité [4]. Le créancier dont le droit est éventuel et incertain ne peut agir [5]. Il en est de même du créancier sous condition suspensive [6].

Mais le créancier sous condition résolutoire peut agir [7].

On a parfois ajouté la condition de liquidité [8]. Mais ceci semble inutile. Un créancier d'indemnité dont le droit est reconnu doit pouvoir agir. -

---

27 août 1890. — Trib. com. du Havre, 22 déc. 1930, S. 1932.2.133. — Labbé, *Revue critique*, 1856, II, p. 218. — Demolombe, XXV, n° 100. — Laurent, XVI, n° 393. — Huc, VII, n° 185. — Planiol, II, n° 287. — Colin et Capitant, II, p. 47. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 200. — Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis*, III. — Josserand, II, n° 669. — Bosc, th. citée, p. 68. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 912. — Cf. Cass. civ., 26 juill. 1854, S. 1854.1.563; D. 1854.1.303. — *Contrà:* Larombière, art. 1166, n° 21. — de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 498, si on demande le recouvrement actuel. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 123.

[1] Demolombe, XXV, n° 100. — Laurent, XVI, n° 393.

[2] Laurent, XVI, n° 393.

[3] Giorgi, II, n° 232.

[4] Cass. Req., 25 mars 1924, *D. hebd.*, 1924.282; S. 1924.1.67; *Gaz. Trib.*, 1924.1.126.

[5] Liége, 13 déc. 1871, Pas. 1872.2.100.

[6] Huc, VII, n° 185. — Venzi dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 503. — *Contrà:* Laurent, XVI, n° 458. — Demolombe, XXII, n° 230.

[7] Venzi, *loc. cit.*

[8] Req., 25 mars 1924, précité. — Trib. com. du Havre, 22 déc. 1930, S. 1932.2.133. — Bruxelles, 11 juill. 1877, Pas. 1877.2.298. — Josserand, II, n° 669. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 912.

963. — L'action oblique suppose un débiteur négligent [1]. Elle ne peut donc être exercée si le débiteur intente une action et la poursuit régulièrement [2]. Le créancier ne peut se pourvoir si le débiteur le fait [3].

Le créancier ne peut se substituer à un débiteur qui agit régulièrement et accomplir un acte pouvant influer sur le sort de sa créance : par exemple accepter une consignation de manière à empêcher de se prévaloir de sa nullité [4].

Mais si le débiteur, après avoir intenté l'action, reste inactif, le créancier peut agir [5]. Si le débiteur intente ensuite l'action, le créancier n'a plus à agir [6].

Giorgi a soutenu un autre système [7]. Si le débiteur agit par mesure conservatoire, la négligence du débiteur ne suffit pas, il faut péril pour le créancier : par exemple un droit étant près de s'éteindre.

Si le créancier demande en même temps à se payer sur le droit repris, il est inutile de prouver la négligence. En

---

[1] de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76. — Josserand, II, n° 669. — Bosc, th. citée, p. 73. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 451. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 124. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 908.

[2] Cass. civ., 13 juill. 1915, *Gaz. Trib.*, 1915.1.32 ; D. 1921.1.29. — Amiens, 6 août 1901, D. 1903.2.21. — Agen, 28 janv. 1896, D. 1897.1.417. — Grenoble, 30 déc. 1896, D. 1897.2.238. — Orléans, 16 août 1882, D. 1884.2.36. — Cass. civ., 18 avril 1886, D. 1886.1.220 ; S. 1887.1.77. — Rouen, 1er déc. 1852, D. 1853.2.244 ; S. 1853.2.330. — Trib. Seine, 13 nov. 1900, *Droit*, 4 avril 1901 (production à contribution). — Trib. Grenoble 7 mars 1889, *Rec. Grenoble*, 1889.163. — Cass. civ., 10 janv. 1855, S. 1855.1.15. — Dijon, 27 déc. 1871, S. 1871.2.227. — Cass. civ., 26 juin 1854 (implic.), S. 1854.1.563. — Demolombe, XXV, n° 94. — Laurent, XVI, n° 392. — Huc, n° 186. — Larombière, art. 1166, nos 1 et 21. — Planiol, II, n° 287. — Colin et Capitant, II, p. 47. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 196. — Rappr. Bordeaux, 23 mai 1893, D. 1894.2.48. — Trib. Charleroi, 23 juill. 1891, *J. Trib.*, 1891.1088.

[3] Cass. crim., 10 janv. 1855, D. 1855.1.169.

[4] Cass. civ., 13 juill. 1915, D. 1921.1.29.

[5] Grenoble, 30 déc. 1896, D. 1897.2.238.

[6] Amiens, 6 août 1901, D. 1903.2.21.

[7] Giorgi, II, n° 226.

effet l'action se rattache à une mesure d'exécution. Ces observations sont très justes.

964. — Les tribunaux se réservent un certain contrôle sur l'utilité de l'action [1].

Par exemple ils l'ont jugée prématurée si elle est exercée par un créancier deux jours après l'échéance de sa créance [2]. Il en est de même si le créancier veut agir en partage d'une succession d'un montant mobilier insuffisant pour en payer le passif, s'il n'y a aucun immeuble [3], ou pendant les délais pour faire inventaire [4].

De même le créancier dont le droit n'est nullement compromis ne peut, son débiteur étant très solvable, s'immiscer dans ses affaires par le moyen de l'action oblique [5].

Spécialement, le tribunal contrôle si le demandeur a un intérêt et un intérêt sérieux à agir.

Le créancier devant avoir intérêt à agir, il ne peut demander le partage de la succession du mari de sa débitrice si celle-ci a renoncé à la succession [6].

Si des associés décident de liquider une société et nomment un liquidateur, un créancier personnel d'un associé ne peut agir en révocation de ce liquidateur [7].

De même s'il y a une procédure spéciale organisée, comme au cas de vente de fonds de commerce, le créancier

---

[1] Douai, 13 nov. 1852, D. 1856.2.21. — Cass. civ., 26 juill. 1854, D. 1854.1.303; S. 1854.1.563. — Trib. Lyon, 27 déc. 1895, *Mon. Lyon*, 13 mai 1896. — Trib. Seine, 20 mars 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem. 2.83. — Trib. Liége, 24 fév. 1892, Cl. et B. XL.199. — Alger, 17 janv. 1900, *Loi*, 4 juill. 1900. — Demolombe, XXV, n° 97. — Laurent, XVI, n° 394.

[2] Bordeaux, 23 mai 1893, D. 1894.2.48.

[3] Cass. Req., 24 fév. 1869, D. 1870.1.64.

[4] Agen, 28 janv. 1896, D. 1897.2.417.

[5] Cass. Req., 13 janv. 1873, D. 1873.1.151; S. 1873.1.145 (surenchère du dixième). — Demolombe, XXV, nos 115 et 97. — Planiol, II, n° 287. — Cf. de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76. — Carboni, *Obbligazioni*, n° 158, qui exige un intérêt.

[6] Trib. Toulouse, 11 juin 1914, *Gaz. Trib. Midi*, 2 août 1914.

[7] Trib. com. St-Nazaire, 31 déc. 1887, *Rec. Nantes*, 1888.1.31.

du vendeur peut seulement forcer l'acheteur qui a reçu des oppositions à consigner le prix [1].

Le défaut d'intérêt du créancier peut être opposé, non seulement par le débiteur, mais encore par le tiers contre qui l'action est exercée [2]. Cela est important surtout si le débiteur n'est pas en cause.

965. — L'art. 1166 ayant reconnu le droit du créancier de façon générale, il ne peut être subordonné à des conditions dont la loi ne parle pas.

Par conséquent le créancier n'a à demander aucune subrogation judiciaire préalable [3], ni a obtenir une autorisation de justice [4]. Ce serait une cause de lenteur et l'Ancien droit

---

[1] Trib. com. Sedan, 14 oct. 1927, *Gaz. Pal.*, 1928.1.28.

[2] Req., 13 janv. 1873, D. 1873.1.151; S. 1873.1.145.

[3] Bourges, 7 nov. 1900, D. 1902.2.124. — Dijon, 17 fév. 1898, S. 1898.2.157; D. 1898.2.31. — Angers, 25 août 1852, S. 1852.2.587; D. 1853.2.69. — Paris, 26 fév. 1918, S. 1918-19.2.48 .— Grenoble, 24 mai 1867, S. 1868.2.104. — Grenoble, 9 janv. 1858, S. 1859.2.172. — Guadeloupe, 9 janv. 1858, S. 1861.1.257. — Bordeaux, 11 fév. 1890, *Rec. Bordeaux*, 1890.1.219. — Trib. Anvers, 7 mai 1896, *Jur. Anvers*, 1896.1.392. — Trib. Anvers, 27 juin 1884, *Jur. Anvers*, 1885.1.265. — Trib. Bruxelles, 15 juin 1887, *J. Trib.*, 1887.1.277. — Trib. Liége, 4 mai 1874, Cl. et B. XXIII.221. — Demolombe, XXV, nº 106. — Laurent, XVI, nº 397. — Aubry et Rau, IV, p. 197, 5e éd. — Huc, VII, nº 186. — Larombière, art. 1166, nº 22. — Planiol, II, nº 289. — Colin et Capitant, II, p. 47. — Colmet de Santerre, V, nº 81 *bis*, V. — Thiry, II, p. 626. — de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 482. — Carboni, nº 157. — Bonnnier, *Revue pratique*, 1856.1.97. — Josserand, II, nº 670. — Labbé, *Revue critique*, p. 208. — Planiol, Ripert et Esmein, II, nº 914. — V. cep. Bordeaux, 13 déc. 1848, D. 1849.2.158; S. 1849.2.438. — Aix, 28 fév. 1889, *Rec. Aix*, 1889.1.143.

[4] Cass. Req., 24 fév. 1869, D. 1870.1.64. — Cass. civ., 24 janv. 1849, S. 1849.1.193; D. 1849.1.42. — Cass. Req., 2 juill. 1851, S. 1851.1.593; D. 1852.1.20. — Bourges, 21 mai 1859, D. 1861.5.327; S. 1860.2.432. — Trib. Nantes, 27 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.275. — Trib. Amiens, 19 déc. 1891, *Rec. Amiens*, 1892.13. — Trib. Bruxelles, 15 juin 1887, précité. — Bordeaux, 11 fév. 1890, *Rec. Bordeaux*, 1890.1.219. — Trib. Charolles, 6 août 1898, *Droit*, 1er oct. 1898. — Huc, VII, nº 186. — Aubry et Rau, 5e éd., IV, p. 197 (au cas d'acte conserva-

avait fini par y renoncer. En outre, il ne s'agit pas d'une exécution sur les biens, mais d'une action exercée sous le contrôle des magistrats. Enfin il n'y a pas à étendre ici l'art. 123 de la loi du 5 avril 1884 qui vise l'action d'un contribuable exercée pour la commune. Il n'y a même pas à distinguer suivant qu'il s'agit ou non de conserver le patrimoine [1], car la loi ne distingue pas.

Si le débiteur est un incapable, le créancier n'a pas à se munir des autorisations dont il a besoin : par exemple une autorisation du conseil de famille [2] qui souvent paralyserait son droit. D'ailleurs il n'y a pas acte volontaire du tuteur.

966. — Le créancier pour exercer l'action n'a pas besoin de mettre en demeure le débiteur [3]. On invoque en vain l'art. 123 de la loi du 5 avril 1884 qui vise un tout autre cas : l'exercice de l'action d'une commune par un contribuable [4]. Une mise en demeure préalable aurait seulement cet avantage de fait de faire apparaître la négligence du débiteur. A plus forte raison le créancier n'a pas à obtenir le consentement du débiteur [5].

---

toire). — Josserand, II, n° 670. — Giorgi, II, n° 239. — Bosc, th. citée, p. 86. — *Contrà :* Marcadé, *Revue critique*, 1852, p. 341.

[1] *Contrà :* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 197.

[2] Bourges, 7 nov. 1900, D. 1902.2.124 (mineur). — Poitiers, 12 déc. 1887, D. 1889.2.113 ; S. 1888.2.32 (femme mariée). — Douai, 24 mai 1854, S. 1854.2.433. — Trib. Nantes, 27 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.275. — Demolombe, XXV, n° 109. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 195. — Giorgi, II, n° 235. — Baudry et Barde, I, n° 636. — Bosc, th. citée, p. 83. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 913. — *Contrà :* Laurent, XVI, n° 387.

[3] Nîmes, 31 déc. 1879, D. 1880.2.246. — Laurent, XVI, n° 392. — Larombière, art. 1166, n° 21. — Colin et Capitant, II, p. 47. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 196. — Giorgi, II, n° 227. — Josserand, II, n° 670. — Bosc, th. citée, p. 75. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 909. — *Contrà :* Demolombe, XXV, n° 102. — Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis*, IV.

[4] V. cep. Demolombe, XXX, n° 102.

[5] Bruxelles, 17 fév. 1886, Pas. 1886.2.173. — Trib. Liége, 4 mars 1874, Cl. et B. XXIII.221. — Cass. Req., 24 fév. 1869, D. 1870.1.64. — Cass. civ., 24 janv. 1849, S. 1849.1.193 ; D. 1849.1.42. — Cass.

967. — Le créancier n'a pas besoin d'être muni d'un titre exécutoire [1]. Ce titre n'est nécessaire que pour la saisie-exécution ou la saisie immobilière. Il pourra procéder sans lui à une saisie-arrêt [2]. Car, en principe, le créancier ne vise qu'à faire constater son droit de saisir plus tard un bien.

Il suffit que la qualité de créancier ne soit pas contestée. Il est inutile de la faire établir auparavant [3].

Mais le tiers faisant valoir des raisons sérieuses pour établir que la créance du demandeur est nulle ou éteinte, celui-ci devrait établir sa qualité et pour cela mettre en cause son débiteur s'il le juge à propos. Le jugement rendu sur sa qualité ne serait pas opposable à son débiteur s'il n'avait pas été mis en cause.

968. — Le créancier n'est pas tenu de mettre en cause le débiteur [4]. Sans doute cette mesure est avantageuse, mais

---

Req., 2 juill. 1851, D. 1852.1.20. — V. cep. Rouen, 1er déc. 1852, S. 1853.2.230. — Grenoble, 24 mai 1867, S. 1868.2.104, qui voit une mise en demeure dans l'appel en cause du débiteur.

[1] Cass. Req., 8 juill. 1901, D. 1901.1.498; S. 1902.1.113, avec note de M. Lyon-Caen. — Dijon, 26 janv. 1871, D. 1871.2.46. — Alger, 17 janv. 1900, *Loi*, 4 juill. 1900. — Trib. Seine, 20 mars 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem.2.83. — Bruxelles, 17 fév. 1886, Pas. 1886.2.173. — Demolombe, XXV, n° 101. — Laurent, XVI, n° 395. — Planiol, II, n° 288. — Colin et Capitant, II, p. 47. — Giorgi, II, n° 233. — Josserand, II, n° 670. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 914. — V. cep. Labbé, *Revue critique*, 1856.2, p. 218. — Cf. Charmont, *Revue critique*, 1903, p. 9.

[2] Dijon, 26 janv. 1871, D. 1871.2.46.

[3] Cass. civ., 1er juin 1858, S. 1859.1.417. — Larombière, art. 1166, n° 21.

[4] Cass. civ., 23 janv. 1849, S. 1849.1.193. — Angers, 25 août 1852, D. 1853.2.69. — Bourges, 21 mai 1859, D. 1861.5.327. — Caen, 29 déc. 1870, S. 1871.2.265. — Trib. com. Seine, 28 fév. 1887, *Gaz. Pal.*, 1887.1.358. — Trib. Seine, 26 déc. 1904, *Droit*, 14 mars 1905. — Trib. Seine, 25 avril 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.2.444. — Trib. Charolles, 6 août 1898, *Droit*, 1er oct. 1898. — Trib. com. Seine, 28 fév. 1887, *Gaz. Pal.*, 1887.1.358. — Trib. Anvers, 28 déc. 1895, *Jur. Anvers*, 1896.1.245 et 27 juin 1884, id. 1885.1.265. — Bruxelles, 6 août 1884,

le texte ne l'impose pas. L'art. 123 de la loi du 5 avril 1884 qui exige la mise en cause de la commune si l'action est exercée par le contribuable ne peut être étendu à un autre cas.

Le tiers peut évidemment mettre en cause le débiteur [1] et le juge peut ordonner cette mesure [2], notamment si le tiers veut faire certaines imputations [3].

Mais si le débiteur poursuivi présente une demande reconventionnelle contre les créanciers, il est obligé de mettre en cause le débiteur [4].

Le créancier a, en tous cas, intérêt à mettre en cause le débiteur pour éviter par la suite le reproche d'avoir mal défendu ses intérêts, ce qu'il risque de faire, ne connaissant pas toujours tous les éléments du procès.

969. — La créancier peut agir en vertu de l'art. 1166, alors même qu'il aurait personnellement une autre action [5]. Elle n'a pas un caractère subsidiaire.

Belg. jud., 1886.170. — Trib. Amiens, 19 déc. 1891, *Rec. Amiens*, 1892.13. — Laurent, XVI, n° 400. — Larombière, art. 1166, n° 22. — Planiol, II, n° 290. — Alexandrie, 5 juin 1930, *Bull. de législ. égyptienne*, XLIII, p. 1 et 18 nov. 1930, id., p. 25. — Colin et Capitant, II, p. 48. — Aubry et Rau, IV, p. 197. — Josserand, II, n° 670. — Bosc, p. 106. — Carboni, *Obbligazione*, n° 154. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 916. — *Contrà :* Orléans, 3 juill. 1847, D. 1847. 4.343. — Bordeaux, 13 déc. 1848, D. 1849.2.158. — Demolombe, XXV, n° 107. — Giorgi, II, n° 240.

[1] Cass. civ., 23 janv. 1849, précité. — Demolombe, *loc. cit.*, XXV, n° 108. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 199.

[2] Demolombe, *loc. cit.*

[3] Trib. Grenoble, 5 déc. 1888, *Rec. Grenoble*, 1889.1.167.

[4] Cass. Req., 1er juill. 1851, S. 1851.1.740 ; D. 1851.1.192. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 920. — Baudry et Barde, I, n° 641. — Laurent, XVI, n° 404.

[5] Cass. civ., 30 mai 1877, S. 1878.1.102 ; D. 1878.1.109 (saisie-arrêt). — Cass. civ., 25 janv. 1865, S. 1865.1.68 ; D. 1865.1.162. — Larombière, art. 1166, n° 21. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 199. — Baudry et Barde, I, n° 631. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 911. — V. encore : Montpellier, 22 juill. 1929, *Sem. jurid.*, 1931, p. 404. (Un créancier qui a fait valider une saisie-arrêt sur des titres peut ensuite poursuivre en paiement l'acheteur de ces titres).

Le tiers ne peut pas non plus exiger que le créancier discute d'abord les biens du débiteur, ce qui d'ailleurs, n'était pas admis dans l'Ancien droit [1].

On s'est toutefois demandé s'il n'y avait pas une exception dans l'art. 1666 qui, au cas de pacte de rachat, permet d'opposer le bénéfice de discussion aux créanciers du vendeur. Mais des auteurs font observer que ce texte se relie à l'art. 1665 qui vise les créanciers hypothécaires. A eux seuls le bénéfice de discussion serait opposable [2]. En tous cas, le juge, à raison de son droit de contrôle, peut rejeter l'action oblique comme inutile, le débiteur ayant d'autres biens.

970. — Inversement, l'exercice d'une action oblique est une pure faculté. En cas de donation d'une rente à un hospice pour fonder un lit au profit d'une commune, si l'hospice promettant a négligé de prendre les mesures pour assurer le paiement de la rente, la commune, tiers bénéficiaire, peut agir en responsabilité contre l'hospice et on ne peut lui objecter qu'elle aurait dû exercer l'action oblique [3].

Le créancier n'a pas à indiquer expressément dans son assignation qu'il s'agit en vertu de l'art. 1166 Civ. [4].

971. — Le créancier conserve son action après décès du débiteur, même si l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire, car ce dernier n'a pas de monopole pour exercer les

---

[1] Demolombe, XXV, n° 114. — Giorgi, II, n° 228. — Pacchioni exige du moins que le créancier prouve subir un préjudice en établissant l'insolvabilité du débiteur (*Obbligazioni*, p. 124). Cette condition sera réalisée par le contrôle du juge sur l'utilité de l'action, v. *supra*, n° 964.

[2] Demolombe, XXV, n° 115 *bis*. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 171. — *Contrà:* Baudry et Saignat, n° 637. — Guillouard, II, n° 658. — Huc, X, n° 184. — Colmet de Santerre, VII, n° 112 *bis*. — Laurent, XXV, n° 390. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 919.

[3] Cass. civ., 26 juin 1912, D. 1914.1.307.

[4] Trib. Seine, 28 mars 1930, *Gaz. Trib.*, 2e sem. 2.63.

actions [1]. Il en serait de même au cas de succession vacante [2].

Il en est autrement d'après la Cour de cassation, en cas de faillite où la loi veut une unité de gestion [3]. Mais le fait que la jurisprudence maintient l'action paulienne individuelle [4] rend cette solution douteuse.

Si le créancier agit alors que sa propre créance est prescrite, il semble en dépit de l'art. 2223 que le tiers poursuivi peut opposer la prescription. Ce droit qui est enlevé au juge appartient à tout particulier intéressé.

Effets de l'action oblique

972. — Les effets de l'action oblique dérivent de sa nature et de son but. Mais ce but lui-même peut être variable. Giorgi [5] a montré que c'était tantôt de faire simplement rentrer un droit dans le patrimoine du débiteur, l'action a alors un caractère conservatoire ; tantôt d'obtenir en même temps paiement de sa créance, et cette remarque produit des conséquences diverses.

973. — Le créancier exerçant les droits de son débiteur se trouve dans la même situation que celui-ci [6]. Aussi le défendeur peut lui opposer les mêmes moyens et exceptions qu'au débiteur lui-même [7]. Si le débiteur s'est laissé condamner

---

[1] Demolombe, XV, n° 228. — Laurent, X, n° 132. — Aubry et Rau, X, 5e éd., p. 49. — Bosc, th. citée, p. 251. — V. cep. Riom, 24 août 1841, S. 1841.2.637.

[2] Bosc, th. citée, p. 257.

[3] Bosc, th. citée, p. 240. — V. *supra*, n° 935 *bis*.

[4] Cass., 13 nov. 1867, D. 1867.1.212.

[5] II, n° 195.

[6] Pacchioni refuse cependant de qualifier le créancier de représentant du débiteur, parcequ'il ne peut agir que sur les biens affectés à son paiement (*Obbligazioni*, p. 125). Dans cette mesure, il nous semble cependant un représentant.

[7] Req., 2 janv. 1929, S. 1929.1.188. — Bordeaux, 30 déc. 1908, D. 1910.2.369, avec note de M. Thomas ; S. 1911.2.177, avec note de M. Hugneney. — Cons. d'Etat, 18 mars 1927, S. 1927.3.53. — Toulouse, 13 fév. 1864, S. 1864.2.92. — Cass. Req., 8 mars 1854, S. 1854.

sans invoquer la prescription, le créancier ne peut plus en soulevant ce moyen, échapper à l'autorité de la chose jugée [1]. Si le débiteur a ratifié un acte, le créancier ne peut plus l'attaquer [2]. Si le tiers débiteur invoque la compensation avec le débiteur, il peut l'opposer à l'action oblique [3].

Si un tiers débiteur est poursuivi en paiement, il peut invoquer la non livraison des choses vendues dont on lui réclame le prix et, plus généralement, il peut soulever l'*exceptio non adimpleti contractus*. Il peut de même invoquer les déchéances encourues par son créancier. Aubry et Rau [4] ont toutefois fait une distinction et ils n'admettent ce principe que pour les exceptions procédant d'une cause antérieure à la signification de la subrogation judiciaire. Mais ce système repose sur la nécessité d'une subrogation qui est en général rejetée (v. *supra* n° 965). Nous pensons notamment que le tiers peut opposer la compensation réalisée après la mise en mouvement de l'action [5].

En vertu du même principe, si le créancier veut se livrer à des actes d'exécution contre le tiers, il faudra que le débiteur ou le créancier en son nom ait un titre exécutoire [6].

1.684 (ratification). — Bordeaux, 4 août 1836, S. 1837.2.100 (id.). — Trib. Mons, 28 juin 1890, Cl. et B. XXXIX.106. — Bruxelles, 16 mars 1853, Pas. 1854.2.11. — Bruxelles, 11 avril 1864, Pas. 1866.2.42. — Trib. com. du Havre, 22 déc. 1930, S. 1932.2.133. — Demolombe, XXV, n° 116. — Laurent, XVI, n° 401. — Huc, VII, n° 186. — Larombière, art. 1166, n^{os} 30 et 32. — Planiol, II, n° 291. — Colin et Capitant, II, p. 48. — Aubry et Rau, IV, 5^{e} éd., p. 201. — Giorgi, II, n° 242. — Josserand, II, n° 672. — Pacifici Mazzoni, IV, 5^{e} éd., p. 453. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 919. — Cf. trib. Versailles, 19 déc. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913.1.399. — Cass. civ., 10 juill. 1867, D. 1867.1.344. — Montpellier, 22 juill. 1929, *Sem. jurid.*, 1931, p. 404 (implic.).

[1] Bordeaux, 21 mars 1846, D. 1849.2.108.

[2] Cass. Req., 8 mars 1854, D. 1854.1.191. — Larombière, art. 1166, n° 15.

[3] Cass. Req., 1er juill. 1851, D. 1851.1.192. — Trib. Lyon, 24 oct. 1930, *D. hebd.*, 1931, p. 30. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 919.

[4] IV, 5^{e} éd., p. 201. — *Contrà :* Josserand, II, n° 672.

[5] Giorgi, II, n° 246.

[6] Giorgi, II, n° 233.

Si le débiteur a une action en nullité, mais s'il décède et a pour héritier une personne qui a garanti le défendeur à la nullité contre l'éviction qui le menace, le créancier du défunt devenu créancier de l'héritier ne peut agir plus que l'héritier [1].

Le créancier d'un copartageant qui attaque le jugement d'homologation ne peut se prévaloir d'irrégularités de procédure couvertes par le silence des parties [2].

Le créancier d'une femme dotale décédée ne peut agir en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal si l'héritier a renoncé à soulever l'irrégularité de l'acte [3].

On peut opposer au créancier agissant en partage la convention d'indivision prévue par l'art. 815 Civ. [4].

Si le débiteur a renoncé à une courte prescription, ce fait est opposable au créancier [5]. La prescription ici repose en effet sur un paiement présumé et l'art. 2225 est inapplicable.

Le tiers peut opposer au créancier la chose jugée qu'il aurait pu opposer au débiteur [6].

Le créancier n'étant que le porte parole du débiteur, la jurisprudence en a tiré une conséquence plus curieuse. Si un débiteur menacé de faillite a, par l'intermédiaire de son créancier, consenti un avantage à un autre créancier, le premier exerçant l'action oblique ne peut se voir opposer l'avantage qu'il a constitué pour le compte du débiteur et il peut l'attaquer en tant que créancier du failli [7].

Le créancier agissant au nom du débiteur, le tiers ne peut lui opposer que les moyens qu'il pourrait opposer au débiteur. Il ne peut invoquer ceux qu'il pourrait opposer au

---

[1] Bordeaux, 26 nov. 1889, S. 1891.2.233.
[2] Req., 10 juill. 1877, S. 1880.1.171.
[3] Paris, 28 mars 1901, D. 1902.2.284.
[4] Toulouse, 26 juin 1889, *Gaz. Midi*, 2 fév. 1890.
[5] Trib. Corbeil, 11 mai 1887, *Loi*, 16 juin 1887.
[6] Alexandrie, 29 janv. 1929, *Bull. de lég. égyptienne*, XLI, p. 193.
[7] Cass. civ., 4 juill. 1854, D. 1854.1.403.

créancier personnellement, tel un jugement antérieur, dans un procès entre lui tiers et le demandeur actuel [1].

Mais si le débiteur avait frauduleusement ratifié un acte, le créancier après avoir intenté l'action de l'art. 1167 pourrait exercer celle de l'art. 1166 [2].

Si le créancier était étranger et exerçait le droit de son débiteur français, il devrait la caution *judicatum solvi*, le danger auquel elle pare se rencontrant ici [3].

974. — Le créancier étant le porte parole de son débiteur ne peut donc utiliser que les moyens de preuve que pourrait employer celui-ci : par exemple un commencement de preuve par écrit doit être rapporté par lui si le débiteur devait en présenter un [4]. Il ne peut pas plus que le débiteur, invoquer le défaut de date certaine de l'acte auquel celui-ci a été partie [5]. Le tiers peut lui opposer une contre-lettre émanant du débiteur [6].

Les témoins qui seraient reprochables pour parenté si le débiteur agissait, le sont aussi si le créancier intente l'action [7].

975. — Au point de vue de la procédure, si le débiteur avait le droit d'exercer une procédure spéciale comme celle de la saisie-arrêt des salaires, le créancier le pourra aussi [8].

De même si le créancier d'une succession intervient dans l'exécution d'un arrêt rendu à l'égard de l'héritier bénéfi-

---

[1] Cass. civ., 4 juill. 1854, S. 1854.1.785. — Demolombe, XXV, n° 117. — Giorgi, II, n° 242. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 919.

[2] Cass. Req., 8 mars 1854, S. 1854.1.684. — Demolombe, XXV, n° 116.

[3] Huc, VII, n° 188.

[4] Cass. civ., 18 mai 1914, D. 1916.1.72. — Riom, 17 avril 1907, *Loi*, 9 nov. 1907. — Alexandrie, 10 fév. 1931, *Bull. de législ.*, XLIII, p. 216.

[5] Cass. Req., 22 juin 1909, D. 1909.1.527 ; S. 1911.1.187 ; *Gaz. Pal.*, 1909.2.422. — Trib. Soissons, 3 déc. 1930, *Sem. jurid.*, 1931.305.

[6] Cass. Req., 23 mai 1870, D. 1871.1.109.

[7] Toulouse, 13 fév. 1864, S. 1864.2.92.

[8] *Contrà :* Milhaud, *Saisie-arrêt et cession des salaires*, n° 10.

ciaire, l'affaire est une question d'exécution d'arrêt entre les mêmes personnages et elle est à traiter comme telle au point de vue de la compétence [1].

Le créancier obtenant jugement ne pourra bénéficier du droit d'exécution provisoire que si le débiteur lui-même devait en bénéficier [2]. Si plusieurs créanciers agissent et se pourvoient en cassation, ils n'auront à consigner qu'une amende, étant les porte paroles d'un seul : leur débiteur [3]. Si le contrat entre le débiteur et le tiers contient une clause compromissoire, le créancier doit la respecter [4].

976. — A tous points de vue, l'action de l'art. 1166 équivaut à celle du débiteur lui-même. Elle a donc pour effet d'interrompre la prescription [5].

Si le créancier invoque contre un autre, qui est partie au procès, une prescription, celle-ci une fois reconnue profite aux autres créanciers [6]. D'autre part, cette prescription ayant été invoquée, le débiteur ne peut plus par la suite y renoncer [7].

977. — Si un jugement est rendu sur l'action du créancier, il a autorité de chose jugée à l'égard du débiteur s'il a été mis en cause. Il en serait ainsi même si le débiteur avait déclaré n'avoir aucun droit [8].

Si le débiteur n'a pas été mis en cause, le créancier l'ayant représenté, la chose jugée favorable ou défavorable vaut à son égard [9]. Mais certains limitent cet effet aux jugements

---

[1] Cass. civ., 1er août 1849, D. 1849.1.287.

[2] Lyon, 27 juill. 1888, Mon. Lyon, 8 janv. 1889.

[3] Cass. civ., 8 fév. 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.1.638. — Huc, VII, n° 204.

[4] Gênes, 23 oct. 1891. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 502.

[5] Req., 2 juill. 1851, D. 1852.1.20; S. 1851.1.593 (implic.).

[6] Trib. Seine, 3 avril 1900, *Droit*, 16 juin 1900 (implic.).

[7] Dijon, 29 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 1888.1.822.

[8] Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis*, V. — Aubry et Rau, IV, p. 201, 5e éd., qui exigent une subrogation judiciaire. — Acher, *Revue critique*, 1903, p. 239. — *Contrà :* Demolombe, XXV, n° 123.

[9] Congini, *Riv. di diritto civile*, 1921, p. 253. — Carboni, *Obbligazione*, n° 155.

favorables au débiteur [1]. Certains auteurs nient même toute représentation [2]. Mais si l'on admet qu'il y a un mandat légal conféré au créancier, celui-ci doit représenter le débiteur de façon complète.

Si le débiteur n'a pas été mis en cause, on a admis que le jugement n'est pas opposable aux autres créanciers qui veulent intenter l'action [3], ce qui semble douteux d'après ce que nous venons de dire.

Mais même dans ce système, si le premier créancier a obtenu par jugement définitif l'attribution à son profit d'une partie de la créance du débiteur sur un tiers, il a acquis un droit privatif analogue à celui résultant d'une saisie-arrêt validée et les autres créanciers ne peuvent plus rien réclamer sur cette somme [4].

978. — Si un créancier agit en exécution d'un contrat, mais que cette exécution puisse être considérée comme ratification tacite de cette convention qui était annulable, la logique voudrait que la ratification fut désormais acquise. Mais elle ne peut l'être si le créancier a ignoré l'existence de cette action en nullité. S'il l'a connue, la jurisprudence a paru considérer que l'action n'était pas recevable [5]. Ceci semble critiquable. Il faudrait que le tiers poursuivi déclare qu'il y a une nullité. S'il ne le fait pas, l'action continuera nécessairement et il faudra alors en déterminer les effets. Nous pensons plutôt qu'il y aura ratification, sauf respon-

---

[1] Larombière, art. 1351, n° 126. — Baudry et Barde, I, n° 644. — Laurent, XVI, n° 408. — Huc, VII, n° 214.

[2] Cass. civ., 15 avril 1806, S. chr. — Trib. Nantes, 27 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.275. — Demolombe, XXV, n° 127. — Huc, VII, n° 188. — Planiol, II, n° 293. — Colin et Capitant, II, p. 48. — Aubry et Rau, IV, p. 202, 5e éd. — Giorgi, II, n° 240. — Bosc, th. citée, p. 120. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 453. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 922.

[3] Cour d'Alexandrie, 5 juin 1930, *Bull. de législ. égyptienne*, XLIII, p. 1. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 923.

[4] Alexandrie, 5 juin 1930, précité.

[5] Cass. civ., 13 juill. 1915, D. 1921.1.29.

sabilité du créancier envers le débiteur s'il a ratifié maladroitement.

§79. — Si le droit à exercer suppose le paiement d'une somme ou l'exécution d'une obligation, le créancier peut être contraint de la payer ou d'exécuter l'obligation, s'il veut exercer le droit. Sinon on pourrait lui opposer l'*exceptio non adimpleti contractus*. Ceci suppose un lien de connexité entre les deux dettes [1].

Si un donataire doit exécuter un travail au profit du donateur, le créancier du premier qui veut s'opposer à l'action en révocation des charges doit s'engager à accomplir la charge [2]. Si la charge est d'un travail en nature (entretenir le linge du donateur), le créancier ne peut offrir simplement une somme annuelle.

Si le créancier échoue dans son action contre le tiers, il n'a pas d'action en répétition de la somme payée contre son débiteur [3].

Le tiers ne peut former contre le créancier une demande reconventionnelle, car le demandeur n'est pas débiteur. Il ne représente le débiteur que dans ses droits. Mais le tiers peut mettre le débiteur en cause pour agir contre lui [4].

Si le créancier fait rentrer un bien dans le patrimoine, mais a dû pour cela faire un déboursé, comme en cas de rachat, il n'entre pas en possession du bien, il n'a donc pas de droit de rétention [5]. Mais il sera créancier pour cette somme non seulement de son débiteur primitif, mais encore des autres créanciers et pour cela il semble qu'il pourra invoquer le privilège des frais de justice [6].

§80. — Le créancier ne peut-il agir qu'à concurrence de sa propre créance ? [7]. Le créancier agit bien comme repré-

---

[1] Giorgi, II, n° 247. — Demolombe, XXV, n° 116 *bis*.

[2] Bordeaux, 13 nov. 1889, *Rec. Bordeaux*, 1890.1.74.

[3] Demolombe, XXV, n° 116 *ter*.

[4] Laurent, XVI, n° 404.

[5] Poitiers, 14 déc. 1899, D. 1902.2.169, avec note de M. Capitant.

[6] Capitant, note citée.

[7] Pour l'affirmative : Bruxelles, 7 janv. 1829, Pas. 1829.9. — Bruxel-

sentant de son débiteur. C'est ce qu'implique l'opposition de l'art. 1167 qui parle d'action exercée en son nom personnel et de l'art. 1166 qui n'en parle pas. Mais le créancier n'a qu'à défendre son propre intérêt. Surtout c'est la conséquence de ce que l'action oblique complète le droit de saisie [1].

Ce système mixte a été combattu. Certains auteurs se refusent à voir dans le créancier un représentant du débiteur [2]. Ils disent que l'art. 1166 se rattachant au droit de gage des créanciers, ceux-ci dans notre cas agissent en leur nom propre. La conséquence excède le point de départ. Un droit dérivant du gage général peut être parfaitement un droit légal de représentation. De même la parenté entraîne le droit à la tutelle légale qui est un droit de représentation. On peut pour préciser dire que le créancier est ici un *procurator in rem suam* [3].

Inversement Laurent [4] a vu dans le créancier un représentant agissant de la même manière que le débiteur. Ceci explique les exceptions qu'on peut lui opposer, mais appelle un correctif : ce droit se limite par l'intérêt du créancier.

Mais le créancier peut obtenir condamnation totale, a-t-on dit parfois [5], car d'autres créanciers peuvent se joindre à la demande. Il nous semble qu'il faut distinguer. Si un ou plusieurs créanciers agissent en paiement d'une somme d'argent, le juge ne condamnera le débiteur qu'à concurrence du total de leurs créances [6]. Si au contraire le créancier intente une action d'une autre nature : action en reven-

---

les, 7 fév. 1881, Pas. 1881.2.339. — Demolombe, XXV, n° 113. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 200. — Giorgi, II, n° 242. — *Contrà:* Larombière, art. 1166, n° 23.

[1] Cf. Carboni, *Obbligazione*, n° 152.

[2] Huc, VII, n° 187.

[3] Giorgi, II, n° 197.

[4] XVI, n° 385. — V. Josserand, II, n° 692.

[5] Planiol, II, n° 292. — Laurent, XVI, n° 406. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 921.

[6] Giorgi, II, n° 249.

dication, en partage, etc., il obtiendra nécessairement condamnation pour le tout, la demande étant indivisible.

S'il est payé de sa propre créance, il ne pourra rien obtenir de plus. De même le tiers pourra se libérer envers le créancier en lui payant toute sa créance [1]. Ce point est discuté et on prétend que l'action ne tend pas au paiement, mais à l'exercice d'un droit au nom du débiteur. Les autres créanciers doivent en profiter sans être mis en cause [2]. Ceci est critiquable, car si le créancier est payé, et il peut l'être par un tiers quelconque, il n'a plus d'intérêt à agir.

Giorgi a encore ici appliqué sa distinction fondamentale que nous approuvons. Si le créancier veut obtenir paiement, il ne l'obtiendra qu'à concurrence de sa créance. Mais s'il veut faire seulement acte conservatoire, il peut agir pour le tout [3].

Le créancier n'ayant de droit que dans la mesure de son intérêt comme nous l'avons vu, le tiers peut arrêter son action en lui payant sa créance [4]. Mais une simple offre verbale ne suffirait pas [5].

981. — Le créancier qui exerce l'action n'a acquis aucun droit exclusif. Il n'a donc pu priver le débiteur de ses droits. Si le créancier demande le partage, le débiteur peut mettre fin à l'action par un partage amiable [6]. De même, le créan-

---

[1] Demolombe, XXV, n° 118. — Planiol, II, n° 292. — Larombière, art. 1166, n° 33.

[2] Laurent, XVI, n° 406.

[3] Giorgi, II, n° 245.

[4] Larombière, art. 1166, n° 33. — Demolombe, XXV, n° 118. — Il en sera ainsi même si le créancier n'agit pas en paiement, mais exerce une action en revendication, etc.

[5] Laurent, XVI, n° 406. — Giorgi, II, n° 248.

[6] Amiens, 6 août 1901, D. 1903.2.21 ; *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 164. — Mais si un mineur devenu majeur ratifie un partage annulable après que le créancier a agi, cet acte n'est pas valable, l'assignation valant opposition à partage : Douai, 26 déc. 1853, S. 1854.2.630 ; D. 1855.1.340. On dit aussi que le partage étant provisionnel, la demande en partage définitif restait justifiée (Laurent, XVI, n° 405). Mais ce partage irrégulier était avant la demande susceptible de ratification.

cier peut se voir opposer la transaction ou ratification que le débiteur passe sans fraude [1].

Il peut même se voir opposer ce fait que l'héritier de la débitrice tenue seulement naturellement d'une dette sur les biens dotaux a renoncé à l'exception de dotalité [2].

Ou encore une compensation, même si elle s'est produite postérieurement à la demande, car cette action est distincte de la saisie-arrêt [3].

Par contre, on ne pourrait évidemment opposer au créancier une ratification d'acte contraire à l'ordre public [4].

Les actes du débiteur pourraient d'ailleurs être attaqués comme frauduleux, surtout si l'action du créancier a été portée à la connaissance du débiteur [5].

982. — Le créancier n'acquiert par ses poursuites aucun droit de préférence sur les autres créanciers qui font en temps utile saisie-arrêt. Il s'agit donc dans l'intérêt de tous les créanciers et n'acquiert aucun droit exclusif de propriété, ni privilège [6]. Si parmi les autres créanciers, il y en a qui

---

[1] Cass. Req., 22 juill. 1902, S. 1907.1.316. — Cass. Req., 18 fév. 1862, D. 1862.1.248; S. 1862.1.415. — Trib. Arlon, 31 janv. 1895, Cl. et B. XLIII.388. — Cass. Req., 8 mars 1854, S. 1854.1.684; D. 1854.1.191. — Laurent, XVI, n° 402. — Larombière, art. 1166, n° 30. — Planiol, II, n° 291. — Colin et Capitant, II, p. 48. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 198. — Giorgi, II, n° 251. — Josserand, II, n° 672. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 919. — *Contrà:* Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis*, VI. — Demolombe, XXV, n° 120. — Cf. Trib. paix Saint-Nazaire, 19 juin 1912, *Mon. Lyon*, 30 sept. 1912, *Mon. Lyon*, 30 sept. 1912.

[2] Paris, 28 mars 1901, S. 1903.2.174; D. 1902.2.284.

[3] Laurent, XVI, n° 404. — Giorgi, II, n° 246.

[4] Orléans, 5 août 1882, S. 1884.2.57. — Laurent, XVI, n° 403.

[5] Giorgi, II, n° 251. — Paris, 28 mars 1901, précité.

[6] Cass. civ., 18 juill. 1838, S. 1838.1.603 (2e arr.). — Lyon, 28 avril 1897, *Mon. Lyon*, 6 juill. 1897. — Larombière, art. 1166, n° 24. — Planiol, II, n° 294. — Colin et Capitant, II, p. 49. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 202. — Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis*, VI. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 923. — Cf. Giorgi, II, n° 252. — Rapp. Cour Alxandrie, 5 juin 1930, *Bull. de législ. égyptienne*, XLIII, p. 1.

aient des causes de préférence, ils les exercent au détriment de celui qui a exercé l'action oblique [1].

Ce principe s'applique facilement si tous les créanciers sont intervenus à l'action ou si le débiteur a été mis en en cause [2]. Il en est de même si d'autres créanciers interviennent en cours d'instance [3].

Si un jugement a été rendu attribuant privativement partie de la créance au créancier, désormais le droit d'autres créanciers ne peut plus s'exercer sur cette somme, comme en cas de jugement sur saisie-arrêt [4].

Mais si la propriété d'un bien est reconnue au débiteur, les autres créanciers peuvent intervenir jusqu'à la fin du partage du prix de ce bien. A ce moment seulement, le créancier défendeur acquiert un droit privatif [5].

Si des créanciers, en cas de saisie immobilière, en vertu de l'art. 775 Proc., ont pris inscription pour le débiteur, le bénéfice de l'inscription se répartit entre les créanciers qui ont inscrit et les opposants [6]. Les autres sont exclus à raison de leur négligence.

Il en est de même s'il y a eu saisie-arrêt. Les créanciers non opposants sont sans droit à raison de leur inaction [7].

983. — Si le créancier exerce l'action oblique, les biens qu'il fait rentrer dans le patrimoine du débiteur doivent être rendus à celui-ci [8]. S'il s'agit de sommes d'argent, c'est aux mains du débiteur que le tiers devrait payer. Mais si le créan-

---

[1] Nancy, 24 janv. 1825, S. 1835.2.84.

[2] Demolombe, XXV, nos 129 et 130. S'il conclut contre le tiers, la situation est simple. S'il conclut pour lui, les autres créanciers n'auront plus que la tierce opposition : Giorgi, II, n° 254.

[3] Demolombe, XXV, n° 131.

[4] Demolombe, XXV, n° 132. — Cour d'Alexandrie, 5 juin 1930, *Bull. de législ. égyptienne*, XLIII, p. 1. — V. au cas de saisie-arrêt : Cass. civ., 31 janv. 1842, S. 1842.1.119.

[5] V. cep. Demolombe, XXV, n° 133.

[6] Larombière, art. 1166, n° 25.

[7] Larombière, art. 1166, n° 26.

[8] Larombière, art. 1166, n° 22. — Planiol, II, n° 294.

cier obtient son paiement d'une personne qui n'est ni le débiteur primitif, ni le tiers, le débiteur est tenu envers le tiers qu'il a libéré par l'action de *in rem verso* [1].

Le créancier peut toutefois profiter de l'instance engagée pour faire ordonner par justice, lorsque le débiteur est en cause, les mesures devant permettre le recouvrement de sa créance : par exemple, une vente de titres dont le prix servira à le payer [2].

S'il provoque la vente d'immeubles indivis, il peut se faire autoriser à toucher directement le prix si aucun autre créancier ne se fait connaître [3].

Ceci montre que l'action oblique peut se présenter de deux façons différentes, en poursuivant en même temps le paiement, en s'appropriant le produit du droit exercé, ou en poursuivant un moyen de paiement, en versant le produit dans le patrimoine du débiteur pour le saisir plus tard. Dans ce cas, l'action oblique a un caractère conservatoire, du moins entre créancier et débiteur, car par rapport aux tiers elle a un caractère exécutoire [4]. Mais en pratique, le créancier aura hâte de se faire payer et craignant que le débiteur n'aliéne le droit recouvré, il emploiera le premier procédé.

984. — Le droit de l'art. 1166 peut s'exercer sous des formes variées. Le droit donné au créancier par l'art. 1166 peut s'exercer sous forme de saisie-arrêt lorsque le débiteur néglige de faire valoir une créance. Mais toute saisie-arrêt n'est pas une forme d'exercice du droit de l'art. 1166. Elle ne l'est pas lorsque la créance étant établie, le créancier

---

[1] Larombière, *loc. cit.*

[2] Cass. civ., 23 juin 1903, D. 1903.1.454 ; S. 1904.1.289, avec note Tissier ; *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 670. — Colin et Capitant, II, p. 49. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 924.

[3] Trib. Liége, 6 août 1884, Cl. et B. XXXIII.592.

[4] Giorgi, II, n^{os} 195-199. — Cf. de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76. — M. Venzi fait observer (Pacifici Mazzoni, IV, 5^{e} éd., p. 497) que le créancier exerçant l'action au nom du débiteur dans son intérêt est un *procurator in rem suam*.

saisissant veut seulement empêcher le tiers saisi de payer son créancier [1].

Le créancier peut exercer des voies d'exécution au nom de son débiteur [2] à l'égard du débiteur de son débiteur sans mettre en cause le premier lorsqu'il a un titre exécutoire [3].

De façon générale, le créancier peut faire une saisie au nom de son débiteur qui a un titre exécutoire. Toutefois, il devra, par une action *ad exhibendum*, faire remettre par le débiteur son titre exécutoire dont il a besoin pour la procédure.

Le droit de faire ces saisies-exécutions est toutefois contesté. Huc [4] a soutenu que l'action et la poursuite sont choses différentes. Mais on peut lui répondre que le créancier peut exercer les droits du débiteur. Le droit de saisie mobilière ou immobilière en est un.

Le créancier peut également produire à un ordre pour son débiteur [5].

985. — Le droit du créancier va-t-il jusqu'à lui permettre de faire saisie-arrêt aux mains d'un tiers dont le débiteur de son débiteur est créancier et plus généralement d'exercer les actions du débiteur de son débiteur ? L'affirmative a été parfois admise [6]. On se fonde pour cela sur le caractère général de l'art. 1166.

---

[1] V. Huc, VII, n° 185.

[2] Bourges, 21 mai 1859, D. 1861.5.327; S. 1860.2.432.

[3] Trib. Seine, 25 avril 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.2.444. — Trib. Charolles, 6 août 1898, *Droit*, 1er oct. 1898.

[4] VII, n° 191.

[5] Douai, 6 mars 1891, D. 1891.2.363. — Huc, VII, n° 192.

[6] Dijon, 17 fév. 1897, D. 1898.2.31. — Chambéry, 13 mai 1902, D. 1903.2.236; *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 895. — *Contrà:* Poitiers, 24 janv. 1889, S. 1889.2.182; D. 1890.2.97. — Orléans, 7 juin 1855, D. 1856.2.111; S. 1855.2.487. — Paris, 7 fév. 1902, D. 1903.2.236; *Gaz. Pal.*, 1902.1.557. — Paris, 10 nov. 1904, S. 1905.2.171; P. F. 1905.2.28; *Gaz. Pal.*, 1904.2.624. — Trib. Toulouse, 3 janv. 1905, *Gaz. Trib. Midi*, 19 mars 1905. — Lyon, 30 juin 1887, D. 1888.2.59; S. 1889.2.180. — Paris, 22 nov. 1905, S. 1906.2.30; *Rev. de dr. civil*, 1906, p. 407. — Lyon, 14 mars 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.1.528. — Bordeaux, 3 janv. 1839, S. 1839.2.226. — Huc, VII, n° 192.

Mais, en ce sens contraire, avec la majorité des arrêts, on a dit que l'introduction d'une quatrième personne dans la saisie-arrêt n'était pas possible sans disposition légale spéciale. On a dit aussi que la faculté d'exercer une action n'emporte pas celle d'exercer une poursuite, qu'autrement le débiteur serait placé sous la tutelle de ses créanciers dans la gestion de son patrimoine. En conséquence, on a jugé qu'un créancier qui a prêté à un mari depuis failli concordataire et cautionné par sa femme ne peut exercer au nom de celle-ci une action en partage que celle-ci néglige d'exercer pour se couvrir de ses reprises à raison d'une indivision existant entre son mari et un tiers [1].

Surtout au point de vue rationnel on ne voit pas, si l'on s'engageait dans cette voie, où l'on pourrait s'arrêter. Les actions de sous-débiteurs au degré le plus éloigné se trouveraient mises en mouvement avec des complications de procédures innombrables : mises en cause, discussions de créances.

986. — La nature juridique de l'action oblique est peu nette. Ce n'est pas un simple acte conservatoire, car celui-ci empêche seulement qu'il soit porté préjudice à un droit sans que l'action née de ce droit soit mise en mouvement [2]. Ce n'est pas non plus une saisie. La Cour de cassation le distingue des mesures d'exécution [3]. Elle n'est qu'un moyen pour arriver à la saisie [4].

Il faut donc dire qu'elle est plus qu'un acte conservatoire et moins que la saisie [5], ou qu'elle est une voie d'exécution *sui generis*.

---

[1] Lyon, 14 mars 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.1.528.

[2] V. Bosc, th. citée, p. 46. — V. sur cette distinction : Labbé, *Revue critique*, 1856, II, p. 223. — Demolombe, XXV, n° 52.

[3] Cass. civ., 23 janv. 1903, S. 1904.1.289. — V. cep. Thiry, II, p. 626.

[4] Bosc, th. citée, p. 50.

[5] Baudry et Barde, I, n° 589. — Demolombe, XXV, n° 100. — Lyon-Caen, Note S. 1902.1.113. — Bosc, th. citée, p. 55. — Planiol, Ripert, et Esmein, II, n° 898. — Cf. Carboni, *Obbligazione*, n° 148.

On l'a aussi représentée en Italie comme un acte auxiliaire d'une procédure exécutoire ou conservatoire [1]. Mais le caractère auxiliaire d'une mesure conservatoire s'explique dans ce pays par des raisons spéciales. On y permet de séquestrer les créances conditionnelles. Ce système ne peut donc valoir en France.

987. — En droit commercial, lorsque la masse agit par l'organe du syndic, on voit ordinairement là un exercice étendu de l'action oblique [2]. Mais la question est discutée ; certains auteurs, dont nous avons adopté l'opinion, voient dans la masse un tiers qui exerce un droit propre [3]. Ceci est important, notamment quant à la date des actes passés entre le failli et un tiers [4].

988. — On peut se demander si l'action oblique permet au créancier qui veut agir de passer avec le tiers certaines conventions touchant directement au procès.

Pourrait-il éviter le procès par une transaction avec le tiers qu'il passerait au nom du débiteur ? Pourrait-il valablement convenir avec le tiers de s'en remettre à un arbitre ? Pourrait-il, en cours de procédure, signer un désistement ?

La transaction supposant la capacité de disposer (article 2045), est impossible sans le consentement du débiteur [5]. Pour le compromis, l'art. 1003 Proc. impose la même solution [6].

Quant au désistement d'instance, comme il n'exige pas la capacité de disposer, le créancier seul peut le faire [7].

---

[1] Zucconi, *Natura ed effetti dell' azione surrogatoria*, *Riv. di dir. civile*, 1911, p. 145. — *Contrà :* Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 121, qui y voit une action pour garantir le créancier.

[2] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 477.

[3] Thaller et Percerou, II, n° 1142. — V. *supra*, n° 702 *bis*.

[4] Prasi, 25 nov. 1931, *Gaz. Trib.*, 1932, 1er sem. 2.315, qui exige la date certaine ; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 792.

[5] Cf. Baudry et Wahl, *Transaction*, n° 1238.

[6] Cf. Garsonnet et Cezar-Bru, *Procédure*, VIII, n° 237.

[7] Garsonnet et Cezar-Bru, *Procédure*, III, n° 852.

988 bis. — De l'action oblique, il convient de rapprocher le droit d'intervention volontaire dans un procès. Il peut être un mode d'utilisation de l'art. 1166 [1]. Mais il peut être autre chose que cela. Un créancier peut l'utiliser pour exercer un droit propre [2]. De façon plus générale, c'est un droit pour toute personne ayant un intérêt et la capacité d'ester en justice, d'intervenir dans les procès d'autrui [3].

988 ter. — Si lointaine que les institutions puissent sembler, on peut voir un rapport entre l'action oblique et le droit d'intervention d'un Etat à l'intérieur d'un autre, en cas de trouble, pour protéger ses nationaux. L'Etat troublé doit, en principe, garder sa souveraineté, mais s'il se révèle incapable de protéger les biens et la vie de résidants étrangers, l'Etat dont ces étrangers ressortissent, peut agir à raison d'une créance de sécurité dont il bénéficie pour ses nationaux, mais seulement dans cette mesure. Cela lui permet non seulement des mesures de protection, mais des mesures de répression [4].

De l'action directe [5]

989. — Dans certains cas, un créancier n'a pas simplement une action oblique, il a une action directe contre le débiteur de son débiteur.

Cela lui confère l'avantage important de conserver le montant entier de la condamnation [6]. Il n'est donc pas exposé à voir d'autres créanciers de la même personne, venir en concours avec lui, sur le droit qu'il fait valoir.

---

[1] Garsonnet et Cezar-Bru, *Traité de Procédure*, 3e éd., III, n° 571.

[2] Garsonnet et Cezar-Bru, III, n° 570.

[3] V. not. Req., 13 mai 1896, D. 1896.1.493. — Garsonnet et Cezar-Bru, III, nos 567 et 568. — Japiot, *Procédure*, n° 829. — Glasson et Tissier, I, n° 245.

[4] V. Fauchille, *Droit international public*, I, nos 300 et suiv.

[5] V. spec.: Solus, *L'action directe*, th. Paris, 1914. — Debray, *Privilège sur les créances et actions directes*, th. Paris, 1928.

[6] V. Planiol, II, n° 295. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 203. — Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis* VII. — Giorgi, II, n° 255.

Ceci est reconnu dans les cas suivants :

1° L'art. 1753 donne action directe au bailleur contre le sous-locataire, à raison de ce qu'il doit au locataire principal ;

2° L'action 1798 donne action aux ouvriers d'un entrepreneur contre celui qui a commandé l'ouvrage ;

3° L'art. 1994, al. 2, donne action au mandant contre le sous-mandataire [1] ;

4° L'art. 133 Proc. implique que l'avoué qui a obtenu la distraction des dépens a action directe contre l'adversaire pour le paiement de ses frais [2] ;

5° Le décret du 12 décembre 1806, art. 2, donne action directe aux sous-traitants de travaux de l'Etat contre celui-ci ;

6° La loi du 31 mars 1905 (art. 4) donne action directe au médecin qui soigne le salarié victime d'un accident du travail, contre son patron. Aussi si celui-ci a payé l'ouvrier il peut encore être poursuivi [3]. Mais cette action se prescrit par le délai ordinaire de l'action de l'ouvrier [4] ;

7° La loi du 28 mai 1858 (art. 10) implique action directe du porteur de warrant contre les assureurs des marchandises assurées (v. de même art. 4 al. 2 de la loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles, art. 10 de la loi du 8 août 1913 sur le warrant hôtelier, art. 10 de la loi du 21 avril 1932 sur le warrant pétrolier) ;

8° La loi du 9 avril 1898 (art. 16 al. dern.) reconnaît aussi une action directe de l'ouvrier contre l'assureur qui est alors substitué au patron.

Mais quelle est la nature de ces solutions ? Faut-il y voir

---

[1] Labbé, *Privilèges sur les créances*, *Revue critique*, 1876, p. 571, avait essayé d'expliquer ces articles par l'idée d'un privilège sur les créances. Cette opinion n'a pas eu d'écho.

[2] V. Req., 10 déc. 1864, S. 1865.1.28. — Solus, p. 123.

[3] Cass. civ., 29 oct. 1929, D. 1930.1.33, avec note de M. Rouast.

[4] Cass. civ., 4 juill. et 19 oct. 1921, S. 1923.1.169.

des règles exceptionnelles ? C'est l'opinion implicite de certains auteurs [1].

Un autre système a été soutenu. Le privilège contiendrait en germe l'action directe. C'est ainsi que sur la base de la loi du 19 février 1889 et celle du 28 mai 1913, des actions directes se sont dégagées [2]. De même une action directe pourrait se dégager de la loi du 10 mars 1932 (art. 2101, 7° et 8° Civ.) pour les allocations dont sont tenues les caisses de compensation en faveur des salariés.

Cette théorie ingénieuse, qui étend le domaine de l'action au delà des textes qui l'indiquent expressément, anime la jurisprudence. Là où la loi dit privilège, la jurisprudence, pour faciliter son exercice, dit volontiers action directe. On doit donc l'adopter comme pénétrant bien le sens des décisions judiciaires.

990. — L'action directe de l'art. 1753, en quelque sorte sous-entendue par ce texte, a été nettement reconnue par la jurisprudence [3]. Celle-ci, bien que ce texte soit sous la rubrique des baux à loyer, l'étend aux baux à ferme [4]. Elle se fonde sur ce que l'art. 820 Proc. reproduisant en partie l'art. 1753 ne distingue pas. Il est logique de l'étendre aussi aux baux de meubles [5].

Elle a cependant été discutée en doctrine [6], en prétendant que le texte limite simplement le privilège du bailleur au

---

[1] Demolombe, XXV, n° 134. — Planiol, II, n° 295. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 925.

[2] Debray, *Privilèges sur les créances et actions directes*, pp. 83 et suiv.

[3] Cass. civ., 13 janv. 1892, S. 1892.1.89. — Cass. civ., 2 juill. 1873, S. 1873.1.323. — Cass. civ., 24 janv. 1853, S. 1853.1.321 ; D. 1853.1. 125. — Req., 14 août 1851, *Droit*, 15 août 1851. — Trib. Lyon, 4 fév. 1898, *Droit*, 27 avril 1898. — Amiens, 4 avril 1883, S. 1883.2.178.

[4] Cass. Req., 8 nov. 1882, S. 1884.1.133. — Toulouse, 5 fév. 1845, S. 1845.2.279.

[5] Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1154. — *Contrà :* Planiol, Ripert et Perreau, n° 561.

[6] V. not. Planiol, II, n° 1754, note 1. — Planiol, Ripert et Perreau, n° 561. — *Contrà :* Josserand, II, n° 1227. — Cf. Colin et Capitant, II, n° 668.

montant de la créance du sous-bailleur. Mais la jurisprudence est poussée surtout par une raison pratique : réserver au bailleur un enrichissement qu'il a causé au locataire principal.

On a aussi cherché à expliquer cette action directe par une stipulation pour autrui du locataire principal au profit du propriétaire [1]. Mais l'explication est hasardeuse. Celui-ci n'a pas l'intention de stipuler pour autrui. On a parlé aussi d'un mandat de sous-louer donné par le propriétaire [2]. Mais ce mandat est très problématique.

991. — S'il y a eu cession de bail, la jurisprudence donne une action directe au propriétaire contre le premier locataire et le dernier cessionnaire, le premier n'a pu se libérer et le bailleur doit avoir une garantie égale à celle de l'occupation par le premier preneur [3]. Mais elle refuse l'action contre les preneurs intermédiaires [4] : ceux-ci n'étant liés par rien vis-à-vis du propriétaire.

Elle refuse même l'action oblique contre eux, cette action étant donnée contre le débiteur du débiteur, mais pas au delà [5].

---

[1] Manassé Manuel, *Action directe*, th. Toulouse, 1903, p. 56.

[2] Guillouard, *Louage*, I, n° 339.

[3] Lyon, 30 juin 1887, S. 1889.2.181. — Cass. civ., 19 juin 1876, S. 1876.1.465, note Labbé. — Req., 23 mai 1870, S. 1870.1.283 ; D. 1872.1.90. — Solus, *Action directe*, p. 39. — Planiol, Ripert et Perreau, n° 560. — Josserand, II, n° 226. — Colin et Capitant, II, n° 668. — *Contrà :* Laurent, XXV, n° 211.

[4] Lyon, 30 juin 1887, précité. — Cass. civ., 19 juin 1876, précité. — Paris, 29 fév. 1876, S. 1876.2.329. — Paris, 7 fév. 1877, S. 1878.2.15. — Paris, 31 déc. 1896, D. 1897.2.515. — Trib. Seine, 13 mai 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 2e sem.2.490. — Guillouard, I, n° 347, explique gement que pour la durée de son occupation. — V. cep. Cass. civ., 20 juill. 1920, S. 1921.1.79.

[5] Lyon, 30 juin 1887, S. 1889.2.181. — Paris, 7 fév. 1877, S. 1878.2.15.

On a ajouté que le cédant a, dans la cession, stipulé en faveur du propriétaire [1]. Mais l'intention de stipuler pour autrui est ici divinatoire.

992. — Le bailleur a une action en cas de sous-locataires successifs contre le dernier [2]. Nous l'admettrions, même pour notre part, contre les sous-locataires intermédiaires [3].

Le bailleur a une action contre le sous-locataire, non seulement pour le prix du loyer, mais pour l'indemnité qu'il réclame en cas d'incendie ou pour détériorations [4]. On peut faire observer que l'art. 1753, en disant que le sous-locataire est tenu envers le propriétaire, emploie une formule générale qu'on ne peut limiter au montant du loyer et qu'il faut étendre à toutes les créances nées du bail que le propriétaire peut faire valoir. Toutefois, quelques arrêts sont en sens contraire en se fondant sur ce que, depuis la loi de 1883, l'art. 1733 repose sur une obligation de restitution [5]. Mais c'est oublier que l'art. 1733 étend cette obligation au sous-locataire. Le propriétaire a un droit spécial sur l'action du locataire principal contre le sous-locataire.

---

[1] V. Sergent, th. citée, p. 71.

[2] Manassé Manuel, *Action directe*, th. Toulouse, 1903, p. 83.

[3] Planiol, Ripert et Perreau, n° 562. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 338. — Guillouard, I, n° 347.

[4] Cass. civ., 13 janv. 1892, S. 1892.1.89. — Cass. Req., 8 nov. 1882, S. 1884.1.333; D. 1883.1.305. — Cass. civ., 24 janv. 1853, S. 1853.1.321. — Grenoble, 4 juin 1895, D. 1896.2.370. — Bastia, 15 fév. 1892, D. 1893.2.327. — Amiens, 4 avril 1883, S. 1883.2.178. — Trib. Châtillon-sur-Seine, 21 juin 1882, S. 1883.2.21. — Lyon, 30 juin 1887, S. 1889.2.180. — Paris, 16 août 1872, S. 1872.2.196. — Paris, 18 juin 1851, S. 1852.2.235; D. 1852.2.277. — Paris, 12 fév. 1851, S. 1851.2.207. — Josserand, II, n° 1229. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 339. — Solus, p. 60. — *Contrà:* Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1150. — Laurent, XXV, n° 203. — Bruxelles, 7 août 1839, Pas. 1839.2.177. — Besançon, 11 mai 1854, S. 1854.2.613.

[5] Poitiers, 24 janv. 1889, S. 1889.2.182. — Toulouse, 7 fév. 1888, S. 1888.2.101.

Il faut poser ce principe général : pour toutes ses obligations se rattachant au bail, le bailleur a action contre le sous-locataire : par exemple pour les réparations locatives [1], pour la violation de la clause d'habitation bourgeoise.

993. — Le bailleur ne peut agir que sur le reliquat dû par le sous-locataire. Mais celui-ci ne peut, pour un terme, lui opposer compensation pour des créances nées contre le sous-bailleur avant l'échéance, car il n'y a pas eu exigibilité simultanée si le bailleur a mis en demeure avant échéance [2].

Le reliquat sur lequel peut agir le propriétaire, c'est, dit l'art. 1753, celui « du prix de sa sous-location ». Mais il serait rationnel de l'étendre aux indemnités que doit le sous-locataire au sous-bailleur pour diverses causes : incendie, détériorations, etc.

Le reliquat est calculé au jour de la demande, même amiable du propriétaire. Le locataire ne peut tenir compte des loyers payés par anticipation, sauf ceux faits en vertu de la convention ou de l'usage des lieux (art. 1753 al. 2). Ce sont en effet des paiements faits à terme, mais avant la jouissance correspondante.

Le bailleur, pour exercer son droit, peut faire saisie-arrêt aux mains du débiteur du sous-locataire [3], ce qu'il ne pourrait faire s'il avait seulement l'action oblique (v. *supra* n° 985).

994. — Inversement, le sous-locataire peut exercer contre le propriétaire une action fondée sur l'art. 1382 pour les actes de celui-ci auquel le sous-bailleur est étranger [4]. Mais il a été parfois jugé qu'il ne peut agir contre le propriétaire

---

[1] Trib. paix Paris, 11 déc. 1890, *Loi*, 18 janv. 1891. — Solus, p. 62. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1142.

[2] Cass. civ., 3 juill. 1873, S. 1873.1.323 ; D. 1873.1.412.

[3] Poitiers, 24 janv. 1889, S. 1889.2.182 ; D. 1890.2.97.

[4] Req., 31 juill. 1878, S. 1881.1.77. — Trib. Lyon, 31 mars 1896, *Droit*, 21 août 1896. — Trib. Nice, 11 juin 1913, *Loi*, 29 juill. 1913. — Trib. Seine, 12 mars 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 1er sem.2.460.

en dehors de ce cas, ce qui semble s'imposer [1]. A plus forte raison, il ne peut agir en résolution contre lui [2]. De plus, il doit supporter sur la créance qu'il a contre le premier bailleur l'effet des dettes du premier locataire contre celui-ci [3].

Nous sommes donc plus restrictifs ici que nous ne l'avons été (v. *supra* n° 690) à propos des rapports de l'acquéreur avec le locataire Ceci tient à ce que le sous-bail peut contenir des clauses qui ne sont pas dans le bail principal. Mais ce cas étant exceptionnel, l'avenir est sans doute du côté de l'assimilation du cas actuel au précédent.

Pour le cessionnaire, ayant tous les droits du cédant, il est créancier du bailleur primitif [4].

995. — La jurisprudence a de même tiré une action directe de l'art. 1798 [5]. Cette solution critiquée par certains auteurs ne peut plus être discutée aujourd'hui, car l'art. 47 Trav. dit que « Peuvent faire valoir une action directe ou des privilèges : 1° les maçons, charpentiers... dans les conditions prévues par l'art. 1798 Civ. ». Cette action est donnée non

---

[1] Nancy, 26 juin 1895, S. 1897.2.66. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1143. — Solus, *op. cit.*, p. 42. — Planiol, Ripert et Perreau, n° 559. — *Contrà:* Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 339, qui donne action au sous-locataire sans distinguer.

[2] Req., 8 nov. 1882, S. 1884.1.133.

[3] Req., 23 nov. 1908, S. 1910.1.425, avec note Naquet.

[4] Toulouse, 20 juill. 1897, S. 1899.2.195. — Planiol, Ripert et Perreau, n° 559. — Baudry et Wahl, n° 1143. — Guillouard, I, n° 337. — Laurent, XXV, n° 210. — Aubry et Rau, V, p. 337. — Solus, *op. cit.*, p. 44.

[5] Cass. civ., 11 nov. 1867, S. 1867.1.429. — Cass. civ., 11 juin 1861, S. 1861.1.878. — Req., 18 janv. 1854, S. 1854.1.441. — Montpellier, 22 août 1850 et 24 déc. 1852, S. 1853.2.684; D. 1854.2.153. — Douai, 13 août 1866, S. 1867.2.292. — Limoges, 30 avril 1875, S. 1875.2.264. — Paris, 12 avril 1866, S. 1866.2.252; D. 1866.2.91. — Paris, 17 août 1863, S. 1863.2.258. — Bordeaux, 8 juill. 1862, S. 1863.2.13. — Trib. Seine, 31 août 1866, D. 1871.5.250. — Douai, 20 avril 1861, D. 1871.5.251. — Nancy, 21 fév. 1861, S. 1861.2.218. — Paris, 27 juill. 1867, S. 1868.2.280. — Montpellier, 22 août 1850 et 24 déc. 1852, S. 1853.2.686. — Guillouard, II, n° 898. — Laurent, XXVI, n° 76. — Colmet

seulement à l'ouvrier travaillant isolément, mais aussi à celui qui se fait aider d'autres ouvriers sous ses ordres ou même se charge de fournitures accessoires [1]. Mais elle est refusée aux sous-entrepreneurs [2], ou aux simples fournisseurs de matériaux [3]. Elle a donc un certain but social.

L'action est donnée même au cas de faillite de l'entrepreneur [4]. L'action garantit les créances de l'ouvrier pour salaires, renvoi injustifié, etc., en un mot, toutes les créances nées du contrat de travail. L'action est donnée à concurrence des sommes que le défendeur doit au moment de l'action [5] ou de la demande amiable. Mais il ne peut faire valoir aucune cause postérieure de déduction, pas même les dépens

---

de Santerre, VII, n° 251 *bis*. — Planiol, Ripert et Rouast, n° 962. — Colin et Capitant, II, n° 717. — *Contrà :* Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 1969. — Laurent, XXVI, n° 81. — Planiol, II, n° 1921.

[1] Cass. civ., 12 fév. 1866, S. 1866.1.94. — Grenoble, 24 déc. 1868, S. 1869.2.78. — Besançon, 16 juin 1863, D. 1863.2.103 ; S. 1863.2.206. — Bordeaux, 8 juill. 1862, S. 1863.2.13. — Paris, 9 août 1859, S. 1859.2.589. — Aix, 9 août 1877, S. 1878.2.151. — Josserand, II, n° 1295. — Solus, p. 46.

[2] Cass. civ., 12 fév. 1866, précité. — Cass. civ., 11 nov. 1867, S. 1867.1.429. — Paris, 27 juill. 1867, S. 1868.2.280. — Grenoble, 24 déc. 1868, S. 1869.2.78. — Bordeaux, 8 juill. 1862, précité. — Req., 28 janv. 1880, S. 1880.1.416 ; D. 1880.1.254. — Paris, 14 nov. 1881, S. 1883.2.133. — Aix, 9 août 1877, S. 1878.2.151. — Dijon, 3 dé. 1868, S. 1869.2.78. — Poitiers, 9 juill. 1863, S. 1863.2.259. — Josserand, II, n° 1295. — Guillouard, II, n° 902. — Laurent, XXVI, n° 77. — Mimerel, *Revue critique*, 1854.2.505. — Solus, p. 47. — Planiol, Ripert et Rouast, n° 964. — Colin et Capitant, II, n° 718.

[3] Paris, 14 nov. 1881, précité. — Poitiers, 4 mai 1863, S. 1864.2.61. — Poitiers, 9 juill. 1863, S. 1863.2.259. — Bordeaux, 30 nov. 1858, S. 1859.2.317. — Bordeaux, 31 mars 1854, S. 1854.2.702. — Lyon, 21 janv. 1846, S. 1846.2.262 et 18 déc. 1878, D. 1879.2.113. — Josserand, II, n° 1295. — Guillouard, II, n° 901. — Solus, p. 47. — Colin et Capitant, II, n° 718. — Planiol, Ripert et Rouast, n° 964.

[4] Paris, 2 août 1859, S. 1859.2.589. — Trib. Seine, 30 août 1866, D. 1871.5.250. — Colin et Capitant, II, n° 717.

[5] Cass. civ., 17 oct. 1900, S. 1904.1.455 ; D. 1901.1.569. — Req., 7 déc. 1873, S. 1876.1.264. — Poitiers, 9 juill. 1863, S. 1863.2.259. — Planiol, Ripert et Rouast, n° 966. — Josserand, II, n° 1297.

dus par l'entrepreneur dans l'instance contre le propriétaire [1].

Il pourrait toutefois invoquer les déductions pour malfaçons, même découvertes tardivement, car elles existent en germe dès l'exécution du travail qui est restée incomplète.

Si l'entrepreneur a cédé sa créance, cet acte est opposable à l'ouvrier [2].

En doctrine, cette action a été également discutée. On lui objecte que l'entrepreneur reste créancier et que ses autres créanciers peuvent, en son nom, venir concurrencer l'ouvrier [3]. Et cela est exact s'ils se présentent. Mais cette concurrence de droits ne supprime aucun d'eux.

996. — L'art. 1994 a donné lieu à une jurisprudence analogue, soit au cas de mandat ordinaire [4], soit au cas de mandat donné par un intermédiaire de bourse à son correspondant [5]. Il y a action directe contre le sous-mandataire, le sous-mandat eut-il été défendu [6]. La jurisprudence paraît même admettre en sens inverse l'action du sous mandataire contre le premier mandant [7], ce qui est assez audacieux (v. *supra* n° 994).

---

[1] Cass. civ., 17 oct. 1900, précité.

[2] Cass. civ., 11 juin 1861, S. 1861.1.878. — Req., 18 janv. 1854, S. 1854.1.441 ; D. 1854.1.121. — Paris, 19 août 1863, S. 1863.2.258 ; D. 1863.2.150. — Douai, 13 août 1866, S. 1867.2.292. — Limoges, 30 avril 1875, S. 1875.2.264. — Mimerel, *Revue critique*, 1854.2.509. — Planiol, Ripert et Rouast, n° 966. — *Contrà :* Besançon, 17 juin 1863, S. 1863.2.206. — Montpellier, 24 déc. 1852, S. 1853.2.686.

[3] Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 4028.

[4] Trib. Douai, 31 déc. 1892, D. 1894.2.182. — Rouen, 7 avril 1886, D. 1888.2.45. — Rouen, 13 avril 1870, S. 1871.2.17. — Laurent, XXVII, n° 490. — Colmet de Santerre, VIII, n° 212 *bis*, VII. — Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 581. — Colin et Capitant, II, n° 936. — Josserand, II, n° 1420. — Planiol, Ripert et Savatier, n° 1470.

[5] Req., 20 avril 1859, S. 1859.1.298. — Lyon, 7 déc. 1859, S. 1860.2.206. — Solus, *op. cit.*, p. 52.

[6] Paris, 14 déc. 1866, S. 1871.2.87. — V. cour sup. Québec, 11 juin 1928, *Rapp. jud.*, XLVII, p. 1. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 175.

[7] Trib. Seine, 4 janv. 1893, *Gaz. Pal.*, 1893.1.692. — Trib. Seine,

L'action ne survit pas à la reddition de compte du sous-mandataire à son mandant s'il y a eu libération [1].

997. — Au cas de marchandise warrantée, l'art. 10 de la loi du 28 mai 1858 en subrogeant l'indemnité à la chose implique action directe du créancier contre l'assureur [2]. Il en est de même des textes plus récents qui, pour le warrant agricole, etc., ont reproduit cette règle (v. *supra* n° 989).

Si la police se rattache à une police mère, on applique entre les créanciers la règle proportionnelle [3]. Quant aux déchéances, si la police n'a pas un caractère indépendant, le créancier en subit l'effet [4].

998. — La jurisprudence a considéré ces actions directes comme exceptionnelles, à raison de l'avantage hors du droit commun de l'art. 1166 qui en résulte ; elle se refuse donc à les étendre à d'autres cas, par exemple à l'action du sous-entrepreneur d'un particulier [5], car il n'est protégé ni par l'art. 1798, ni par le décret du 12 déc. 1906. De même le croupier d'associé n'a pas d'action directe contre la société [6]

---

23 nov. 1894, *Droit*, 30 déc. 1894. — Solus, p. 53. — Baudry et Wahl, n° 587. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

[1] Cass. civ., 4 août 1879, S. 1881.1.299 ; D. 1880.1.59. — Cass. civ., 23 fév. 1874, S. 1875.1.363 ; D. 1875.1.204. — Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 585. Mais il en est autrement si le sous-mandataire savait que le premier mandant était créancier : Cass. civ., 22 mars 1875, S. 1875.1.302 ; D. 1875.1.204. — Req., 20 avril 1859, S. 1859.1.298 ; D. 1859.1.263. — Baudry et Wahl, *loc. cit.* — Planiol, Ripert et Savatier, n° 1470. — *Contrà :* Drujon, *Action directe du mandant*, *Revue critique*, 1877, p. 628.

[2] Cf. Lyon-Caen et Renault, III, nos 375-376.

[3] Hans, *Attribution de l'indemnité d'assurance des marchandises warrantées*, *Ann. du comm.*, 1905, p. 336.

[4] Hans, *loc. cit.*

[5] Cass. civ., 11 nov. 1867, S. 1867.1.429. — Cass. civ., 12 fév. 1866, S. 1866.1.94. — Giorgi, II, n° 256. — V. cep. Demolombe, XXV, n° 140. — Larombière, art. 1166, nos 28 et 29.

[6] Paris, 7 déc. 1892, P. F., 1893.2.260 (critique d'acte). — Cass. civ., 8 juill. 1887, S. 1887.1.252 (communication de livres). — Orléans, 25 mai 1888, S. 1889.2.155 (id.). — Paris, 14 janv. 1893, S. 1894.2.260. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 271. — Robyn, *Croupier d'associé*, th. Lille, 1904, p. 122.

et la société n'en a pas contre lui [1]. Le créancier qui a traité avec le gérant d'une société en participation n'a pas d'action directe contre les autres associés [2]. Il a seulement l'action oblique ou l'action *de in rem verso*.

Cette timidité s'explique tantôt, comme nous le verrons, parce que l'idée d'enrichissement sans cause qui est à la base des textes précédents n'était pas encore assez dégagée, c'est le cas pour le sous-entrepreneur, tantôt par des hésitations dans l'effet des actes à l'égard des tiers, c'est le cas s'il y a société en participation, enfin plus particulièrement parce qu'il n'y a pas enrichissement sans cause. Mais si l'enrichissement sans cause apparaît, des textes visant d'autres solutions ont servi de base à la jurisprudence récente pour donner une action directe.

999. — La jurisprudence a encore admis dans deux cas importants une action directe.

La loi du 19 février 1889 ayant attribué les indemnités d'assurance aux créanciers privilégiés ou hypothécaires [3] (art. 2, aujourd'hui remplacé par l'art. 37, al. 1 et 2) de la loi du 13 juillet 1930) ainsi que les indemnités dues par les locataires ou voisins, en vertu des art. 1733 et 1382 Civ. (art. 3 rédigé à nouveau dans l'art. 37, al. 4 de la loi de 1930) la Cour de cassation a admis une action directe du créancier contre l'assureur [4].

Les termes de la loi du 19 février 1889 sont vagues. D'après l'art. 2, les indemnités d'assurance « sont attribuées » aux créanciers hypothécaires. L'art. 3 étend cette

---

[1] Robyn, th. citée, p. 139.

[2] Cass. Req., 31 juill. 1893, S. 1896.1.284. — Req., 30 mars 1885, S. 1886.1.167. — Cass. civ., 21 mars 1876 et 26 août 1879, S. 1879.1.454. — Rennes, 4 mars 1880, S. 1881.2.265. — Lyon-Caen et Renault. II, n° 1012. — Foulhouzi, *Association en participation*, th. Paris, 1914, pp. 30 et suiv. — Cf. sur cette jurisprudence : *suprà*, n° 732.

[3] Cf. Lyon-Caen et Renault, III, n^{os} 375-376.

[4] Cass. civ., 17 juill. 1911, D. 1912.1.81, avec note Planiol ; S. 1915.1.145, avec note Naquet. — Cass. civ., 24 oct. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.896. — Nancy, 13 mai 1893, D. 1894.2.439. — Perreau, *Revue*

solution et ajoute que l'assuré ne peut toucher si le propriétaire n'a pas été désintéressé. Le principe de notre droit est que, s'il y a une dette, il y a une action du créancier. Les obligations naturelles qui dérogent à ce principe sont l'exception. La solution donnée est donc rationnelle [1].

De la solution admise, on a déduit qu'après opposition le propriétaire ne peut plus transiger, compenser conventionnellement avec l'assureur au préjudice du créancier hypothécaire [2]. Cependant la jurisprudence admet qu'on peut opposer au tiers les déchéances résultant de l'assurance [3].

Le créancier peut réclamer ce que l'assureur doit à l'assuré. Mais l'art. 37, al. 1 déclare que les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables. Le créancier n'a donc action que sur le reliquat au jour de l'opposition, sauf preuve d'un paiement de mauvaise foi. L'al. 4 plus sévère interdit le paiement tant que le propriétaire voisin n'est pas désintéressé.

Le propriétaire n'a pas le droit de faire condamner solidairement l'assureur et le locataire, le premier devant au plus la somme assurée et le second devant la réparation du préjudice. Il n'y a donc ni condamnation solidaire, ni condamnation conjointe. Il y a plutôt dette *in solidum* [4].

1000. — La loi du 28 mai 1913 (art. 2102 8° Civ.), ayant donné privilège à la victime d'un accident sur l'indemnité due par l'assureur de l'auteur du dommage, la cour de cassation a admis une action directe contre cet assureur [5].

---

critique, 1913, p. 65. — *Contrà:* Paris, 23 juin 1898, D. 1899.2.256; S. 1900.2.102. — Cass. civ., 5 déc. 1899, D. 1901.1.457; S. 1901.1.455 (cas spécial). — Baudry et de Loynes, I, n° 295.

[1] V. Naquet, S. 1915.1.145. — Planiol, D. 1912.1.81. — Esmein, S. 1927.1.25. — Colin et Capitant, II, n° 1123.

[2] Nancy, 8 nov. 1902, S. 1904.2.241, avec note Tissier. — Perreau, *Revue critique*, 1905, p. 152.

[3] Rouen, 20 déc. 1919, *Gaz. Pal.*, 1920.1.582. — Grenoble, 26 juill. 1919, *Rec. Ass.*, 1921.33. — Bordeaux, 23 juill. 1897, id. 1897.393. — Paris, 16 juill. 1897, id., 399. — Toulouse, 20 juin 1909, id., 1910.7.

[4] Cass. civ., 24 oct. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.896.

[5] Cass. civ., 14 juin 1926, D. 1927.1.57, avec rapp. de M. Colin et

On pouvait objecter que l'article 2102 8° donnait simplement un privilège. Un privilège sur une créance peut exister sans autre support que l'action du créancier sur les biens de son débiteur direct. Cette action s'exercera au jour du paiement. Mais la loi ajoutait qu'aucun paiement à l'assuré n'est libératoire si la victime n'a pas été désintéressée. Elle créait l'obligation du côté passif, ce qui entraîne dans ce cas encore sa création du côté actif. L'art. 53 de la loi du 13 juillet 1930 dit aujourd'hui que « l'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré [1].

On peut ajouter que pratiquement la victime d'un accident est digne d'intérêt et qu'il y a une tendance à l'objectivité de l'intérêt assuré, c'est-à-dire à faire profiter des tiers victimes d'un dommage d'une assurance passée.

Aussi la jurisprudence permet à la victime de se procurer ce paiement par une action directe. Celle-ci aura le

---

note de M. Josserand ; S. 1927.1.25, avec note de M. Esmein. — Paris, 26 fév. 1918, S. 1918-19.2.48 ; *Rev. de dr. civil*, 1919, p. 499. — Besançon, 18 mars 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.70. — Paris, 5 juin 1930 ; *Gaz. Pal.*, 1930.2.510. — Paris, 6 mars 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.515. — Trib. com. Seine, 6 juin 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.516. — Paris, 29 janv. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.694. — *Contrà :* Caen, 9 mai 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.329. — Paris, 11 déc. 1925, id. 1926.1.117. — Cf. Picard, *Action directe de la victime d'un accident contre l'assureur*, *Rev. gén. des assur. terrestres*, 1930, p. 1. — Gardenat, *L'action directe de la victime contre la compagnie d'assurance*, *Sem. jur.*, 1932, p. 837. — Loup, *Resp. des accidents causés par les automobiles*, p. 278.

[1] V. Scharzman, *Responsabilité commune de l'assureur et de l'auteur d'un acte illicite*, *Rev. gén. de droit*, 1930, p. 119. — Picard, *L'action directe de la victime d'un accident contre l'assureur et l'inopposabilité des déchéances postérieures à l'accident*, *Rev. gén. des assur.*, 1930, p. 1. — Dubois, *Du lien de droit entre le tiers lésé et l'assureur*, th. Paris, 1928. — Hébraud, *L'action directe de la victime d'un dom-*

grand avantage de faire que la victime devenant du jour de l'assignation titulaire de la créance, on ne peut lui opposer les causes de déchéance postérieures pour non paiement de primes, non déclaration de l'accident [1], non transmission de pièces [2]. Mais la jurisprudence semble aller plus loin et opérer le transfert de la créance le jour de l'accident, avant toute assignation [3].

On peut se demander si ces solutions ne vont pas au delà de l'idée de simple action directe consistant à protéger la victime contre les autres créanciers, s'il n'y a pas attribution à la victime d'un droit définitif et irrévocable [4].

---

mage contre l'assureur, *Revue critique*, 1931, p. 488. — Esmein, *Note* S. 1927.1.25. — Josserand, *Note* D. 1927.1.57 et 1930.2.1.

[1] Cass. civ., 15 juin 1931, *Gaz. Trib.*, 1931, 2e sem.1.104; S. 1931.1.326; *Gaz. Pal.*, 1931.2.394. — Lyon, 4 fév. 1931, S. 1931.2.162. — Trib. Melun, 3 juill. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.395. — Trib. Rouen, 8 nov. 1926, *D. hebd.*, 1927.94. — Trib. Seine, 4 mars 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.615. — Trib. Montpellier, 17 fév. 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 314. — Alger, 12 nov. 1930, *Rev. gén. des ass.*, 1931.334. — Cass. civ., 15 juin 1931, S. 1932.1.169, avec note de M. Esmein. — Cass. civ., 29 juill. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.651; *Rev. gén. des ass.*, 1931.1014. — Paris, 5 juin et 6 mars 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.510. — Lyon, 4 fév. 1932, *Rev. gén. des ass.*, 1932, p. 305. — Josserand, II, n° 1380 *u*. — Colin et Capitant, II, n° 1123. — Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1363. — Guyot, *Lois nouvelles*, 1930, p. 461. — Picard, *Action directe et inopposabilité des exceptions*, *Rev. gén. des assur.*, 1930, p. 1. — *Contrà:* Trib. Seine, 22 fév. 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.1.636. — Trib. Melun, 8 mars 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 346. Mais on peut opposer les déchéances antérieures: Trib. com. Reims, 9 mars 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.1.748. — Paris, 6 mars 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.515. — Alger, 12 nov. 1930, *D. hebd.*, 1931, p. 89. — Alger, 27 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.175; S. 1931.2.235. — Trib. Montbrison, 24 déc. 1931, *Gaz. Pal.*, 1932.1.501; *Rev. des assur.*, 1932.2.272. — *Contrà:* Picard, art. cité, p. 16.

[2] Esmein, S. 1927.1.27.

[3] Besançon, 18 mars 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.70. — Trib. Seine, 4 mars 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.615. — Paris, 18 janv. 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.1.756. — Rouen, 8 nov. 1926, *D. hebd.*, 1927, p. 94.

[4] Hébraud, art. cité, p. 501. — Josserand, II, n° 1380 *v*.

En tous cas, l'assureur peut opposer les déchéances antérieures à l'accident [1].

L'action directe naissant de la loi, une clause de la police ne peut l'écarter [2].

1001. — La jurisprudence a admis que la victime tenue de faire établir la responsabilité de l'auteur n'était pas tenue de faire deux procès et pouvait assigner simultanément l'assureur et l'assuré [3]. Car il y a connexité entre les actions, On a même jugé que la victime pouvait assigner l'assureur seul [4].

On a admis parfois que les défendeurs étant appelés simultanément, il y avait entre eux solidarité [5]. Mais la solidarité ne se présumant pas, cela nous semble critiquable. Ou il faudrait admettre que l'indemnisation de la victime est le but de l'assurance pour lui conférer des caractères

---

[1] Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1365. — Alger, 27 mai 1931, S. 1931.2.235.

[2] Cass. civ., 14 juin 1926 et Trib. Montpellier, 17 fév. 1928, précités. — Nîmes, 23 nov. 1931, *Rev. des ass.*, 1932.308. — Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1364. — *Contrà:* Mazeaud, *Resp. civ.*, II, n° 2730.

[3] Cass. civ., 14 juin 1926, D. 1927.1.57. — Trib. Montpellier, 17 fév. 1928, *D. hebd.*, 1928.314. — Pour la compétence, on applique l'art. 59, al. 2 Proc. — Paris, 14 nov. 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 609 et 29 juill. 1930, id., 1930, p. 544. — Hebraud, art. cité, p. 23.

[4] Toulouse, 8 oct. 1928, D. 1930.2.1, avec note de M. Josserand (arrêt fondé sur l'idée de stipulation pour autrui). — Paris, 6 mars 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.515. — Trib. com. Seine, 6 juin 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.517. — Trib. com. Seine, 30 déc. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.354. — Paris, 29 janv. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.694. — Paris, 14 nov. 1930, *Gaz. Trib.*, 1931, 1er sem.2.57. — Paris, 30 mai 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.158 avec concl. Lamothe. — Toulouse, 8 oct. 1928, id., 1928.2.780.— Josserand, II, n° 1380 *v.* — *Contrà:* Paris, 25 juill. 1931, *Gaz. Trib.*, 1931. 2e sem.2.213; 17 nov. 1931, *D. hebd.*, 1931, p. 11, 2e sem.2.213. — Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1364.

[5] Trib. Montpellier, 17 fév. 1928, précité. — Bordeaux, 18 mai 1931, S. 1932.2.100. — Paris, 12 déc. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.362. — Alger, 12 nov. 1930, id., 1931.1.199. — Trib. Seine, 31 mars 1931, *Rev. gén. des ass.*, 1931.805. — *Contrà:* Paris, 29 janv. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.694. — Paris, 18 juill. 1931, id., 2.396 (*obligation in solidum*). — Trib. Nantes, 15 nov. 1930, id., 1.33. — Trib. Melun, 3 juill.

d'une action en responsabilité [1], ce qui est, voyons-nous, assez audacieux.

La Cour de cassation ayant jugé à propos de l'action du bailleur contre le locataire et l'assureur qu'il n'y a ni dette conjointe, ni solidarité (v. *supra*, n° 999) [2], il faut admettre de même qu'il y a simple obligation en solidum entre l'auteur de l'accident et son assureur.

L'assureur ne peut opposer à la victime qu'elle est devenue héritier de l'assuré, car elle a un droit propre [3], ni déduire les primes échues après sinistre, ni invoquer la prescription conventionnelle de la police [4] ou la prescription de deux ans de l'art. 25 de la loi du 13 juillet 1930 [5], ni invoquer une transaction avec l'assuré [6]. Mais il peut compenser les primes antérieures [7].

En tous cas, l'action directe ayant pour but d'assurer le paiement de la victime, si sa créance contre l'auteur est éteinte par compensation, elle ne peut plus ensuite agir contre l'assureur [8].

1931, id., 2.398 (dette conjointe). — Paris, 5 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.302 et 27 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.993 ; *Revue de dr. civil*, 1931, p. 114. — Paris, 25 juill. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.651 ; S. 1932.2.101 ; *Gaz. Trib.*, 1931.14 oct. (*obligation in solidum*) et 13 juill. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.395 (id.). — Mazeaud, *Resp. civ.*, II, n° 2716. — Paris, 13 nov. 1931, *Sem. jur.*, 1932, p. 300.

[1] V. en ce sens : Hebraud, art. cité, p. 508. — *Contrà :* Josserand, II, n° 1380 *v.* — Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1363.

[2] Cass. civ., 24 oct. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.896.

[3] Cf. Dubois, *Lien de droit entre le tiers lésé et l'assureur*, th. Paris, 1928, p. 81.

[4] Trib. Montpellier, 17 fév. 1928, précité. — Rappr. Aix, 25 nov. 1930, *D. hebd.*, 1931, p. 59 (déduction de frais).

[5] Planiol, Ripert et Lepargneur, n° 1364. — Picard, *Rev. gén., Les assur. terrestres*, 1932, p. 311. — *Contrà :* Mazeaud, *Resp. civ.*, II, n° 2730.

[6] Dubois, th. citée, p. 84.

[7] V. par analogie pour les créanciers hypothécaires : Paris, 2 déc. 1926, *Gaz. Pal.*, 1927.1.112. — Adde Dubois, th. citée, p. 82.

[8] Trib. Macon, 3 juin 1931, *Rev. gén. des ass.*, 1932, p. 508 ; *Rev. de dr. civil*, 1932, p. 771.

D'autre part, s'il y a plusieurs victimes, toutes ont un droit égal. L'assureur qui a payé l'une complètement ne peut offrir un simple reliquat à l'autre [1].

1002. — Techniquement, l'action directe a ici quelque difficulté à s'expliquer [2]. On ne peut parler de stipulation pour autrui, l'intention faisant défaut chez l'assuré, ni de subrogation réelle de l'indemnité au dommage, ce qui est un moyen technique trop éloigné des faits ; il semble plus exact de parler avec de nombreuses décisions d'une délégation légale [3], qui fait naître entre délégué et délégataire un engagement indépendant de celui qui existe entre délégué et délégant, ce qui explique l'inopposabilité des exceptions. Mais ceci conduirait très loin. L'assureur ne pourrait opposer aucune cause de nullité ou de déchéance, ni compensation [4].

On a aussi proposé cette idée d'un transfert légal de la créance [5]. Il en résulte que l'assuré perd le droit de disposer de sa créance, mais la victime garde ses droits contre l'assuré [6]. Il semble finalement que c'est de ce côté que se trouve le principe le mieux adapté aux nécessités prati-

---

[1] Paris, 21 avril 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.1.119 ; *Revue de droit civil*, 1932, p. 770

[2] V. note de M. Guyot, S. 1930.2.121. — Dubois, th. citée, pp. 96 et suiv. — Sultana, *Contribution à l'étude des rapports entre la victime et l'assureur, th. Alger*, 1929, pp. 87 et suiv. — Perroud, *Action directe de la partie lésée contre les Compagnies d'assurances étrangères, Rev. gén. des ass. terrestres*, 1931, p. 21.

[3] Trib. Seine, 4 mars 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.615, avec concl. de M. Lyon-Caen ; *Revue de dr. civil*, 1924, p. 996. — Trib. com. Roanne, 13 oct. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.725. — Trib. Belfort, 22 fév. 1927, *Gaz. Trib.*, 1927.2.411. — Paris, 5 juin 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.510. — Paris, 6 mars 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.515. — *Contrà :* Picard, art. cité, pp. 3 et suiv.

[4] V. Sultana, *op. cit.*, p. 93.

[5] Josserand, II, n° 1380 *v.* — Sultana, *op. cit.*, pp. 110 et suiv. — Lyon-Caen, concl. précitées. — Rappr. Rouast, note D. 1930.1.33, qui parle d'un droit de même nature que la saisie-arrêt.

[6] Sultana, *op. cit.*, p. 122.

ques [1]. La solution donnée par la Cour de cassation en matière de compétence concorde aussi avec cette théorie [2].

1002 bis. — Signalons encore deux autres actions directes en cas d'accident du travail. D'après l'art. 4 de la loi du 9 avril 1898, « les médecins et pharmaciens ou les établissements hospitaliers peuvent actionner directement le chef d'entreprise ». Mais cette action ne peut être exercée contre l'assureur [3].

En outre, d'après l'art. 16 modifié le 31 mars 1905, si le patron est assuré, « l'ordonnance ou le jugement fixant la rente allouée spécifie que l'assureur est substitué au chef d'entreprise ». Mais pour cela la Compagnie d'assurance doit être mise en cause [4].

Il y a encore, d'après la jurisprudence, action directe au cas de distraction des dépens [5]. Mais beaucoup d'autres théories ont été proposées ici pour expliquer ce cas : délégation imparfaite, saisie-arrêt.

Au contraire, il n'y a pas action directe au sens précis du mot si le tiers acquéreur agit en garantie contre le vendeur primitif, ou si le cessionnaire d'un bail agit contre le bailleur primitif [6]. Il y a en effet ici des cessions de droit.

---

[1] En Belgique la jurisprudence tend à repousser l'action directe contre l'assureur : Liége, 30 sept. 1930, Pas. 1930.2.174.

[2] La cour de cassation (Civ., 11 juillet 1932, *Gaz. Trib.*, 1932.2e sem. 1.84) applique ici la règle de compétence de l'art. 3 de la loi du 13 juill. 1930, qui vise les instances relatives à la fixation et au réglement des indemnités. Elle s'appuie sur ce que le texte ne comporte pas de distinction et décide de façon générale comment est fixée l'indemnité. — V. *contrà :* Paris, 24 janv. 1930, D. 1930.2.1, avec note de M. Josserand. résolutoire).

[3] Cass. civ., 31 déc. 1917, *Gaz. Pal.*, 1919.1.113 et 3 avril 1913, id. 1913.1.636 ; D. 1917.1.16. — Sachet, *Accidents du travail*, 7e éd., I, n° 631.

[4] Cass. civ., 27 mai 1910, et Req., 29 mai 1911, S. 1912.1.388.

[5] V. Cass. civ., 9 nov. 1910, S. 1911.1.100 et 9 nov. 1908, S. 1911. 1.98. — Garsonnet et Cezar Bru, *Traité de procédure*, 3e éd., III, n° 804. — Glasson, Tissier et Morel, III, n° 794 (action directe sous condition résolutoire).

[6] Toulouse, 20 juill. 1897, S. 1899.2.195. — Debray, *op. cit.*, p. 77-

La doctrine et la jurisprudence reconnaissent au créancier de la société en commandite simple une action directe contre le commanditaire, à concurrence de sa commandite [1].

Mais la solution doit être généralisée. Le créancier de toute société a une action directe contre l'associé. Il en est ainsi en cas de société anonyme [2], de société en commandite par actions [3]. Il semble dès lors naturel de donner la même solution pour la société en nom collectif [4]. Ainsi la société n'est pas un représentant des associés, mais une personne ayant le droit d'obliger les tiers associés dans la mesure où ils sont responsables des dettes sociales.

Théorie générale de l'action directe

1003. — Malgré quelques exceptions résultant de textes spéciaux, l'action directe obéit à certaines règles générales qu'il comporte de dégager.

Dans les divers cas d'action directe, le créancier ne peut agir pour une somme supérieure à ce qui est dû au débiteur par le sous-débiteur [5].

Par suite, le paiement total ou partiel fait par le sous-débiteur le libère à due concurrence envers le premier

---

— Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1139. — Cf. Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 337. — Guillouard, I, n° 337. — En cas de vente : V. Cass. civ., 12 nov. 1884, S. 1886.1.149. — Cf. Lyon, 6 avril 1892, S. 1893.2.219.

[1] Cass., 6 janv. 1887, S. 1890.1.387 ; D. 1887.1.324. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 473. — Wahl, n° 579. — Lacour et Bouteron, I, n° 310. — Thaller et Pic, I, n° 503.

[2] Req., 25 mai 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.2.38 (après faillite). — Paris, 9 mai 1877, D. 1879.2.81.

[3] Req., 24 juin 1861, S. 1862.1.185. — Cass. civ., 6 nov. 1865, S. 1866.1.109. — Paris, 26 avril 1877, D. 1879.2.81.

[4] Pour la société à responsabilité limitée, la question ne se pose pas, la société n'étant constituée qu'après libération intégrale (loi du 7 mars 1925, art. 7).

[5] Josserand, II, n° 1297. — Guillouard, II, n° 904. — Laurent, XXVI, n° 81. — Solus, p. 64.

créancier [1]. Cela est affirmé par les art. 1753 et 1798 et cela est admis au cas de mandat [2]. Cela est rejeté par l'art. 37, al. 4 et l'art. 53 de la loi du 17 juillet 1930.

Le sous-débiteur, pour établir sa libération peut présenter une quittance sous seing-privé et sans date certaine [3]. Il suffit que le paiement ait eu lieu avant l'introduction de l'instance ou la demande amiable. En ce sens l'art. 37 al. 2 de la loi de 1930 dit avant opposition. Mais la quittance peut être postérieure [4]. Mais l'art. 37, al. 4 et l'art. 53 sont plus sévères et tout paiement fait à un autre que le titulaire de l'action directe est sans valeur. Sauf au cas de l'art. 1753, un paiement anticipé est valable [5]. Le paiement doit être de bonne foi, mais la loi dans l'art. 1753 semble considérer qu'il ne l'est pas si c'est un paiement anticipé, sauf s'il y a eu stipulation au bail ou si c'est l'usage des lieux. Ceci semble devoir être généralisé. Sauf cette présomption, la bonne foi est toujours exigée et l'art. 37 al. 2 de la loi du 17 juillet 1930, applique ce principe.

1004. — De même la compensation qui s'est produite entre le débiteur et le sous-débiteur peut être invoquée par ce dernier [6]. En effet ce n'est qu'un paiement abrégé. La jurisprudence l'a admis implicitement en rejetant l'exception de compensation au cas où la créance du sous-

---

[1] Debray, *op. cit.*, p. 117.

[2] Trib. Douai, 31 déc. 1892, D. 1804.2.182. — Lyon, 30 juin 1887, S. 1889.2.181. — Josserand, II, n° 1297. — Salus, p. 67.

[3] Trib. paix Agen, 28 sept. 1859, D. 1871.5.250. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 683. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 4037. — Guillouard, I, n° 343 et II, n° 905. — Laurent, XXVI, n° 78.

[4] Req., 6 fév. 1873, S. 1876.1.264.

[5] Baudry et Wahl, II, n° 4036.

[6] Josserand, II, n° 1297. — Solus, p. 73. — Debray, p. 123. — V. cep. au cas de mandat: Guillouard, n° 127. — Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 581. — Cass. civ., 22 mars 1875, S. 1875.1.302. — Req., 23 avril 1859, S. 1859.1.298. — Orléans, 9 juin 1870, S. 1871.2.87. — Paris, 14 déc. 1866, S. 1871.2.87, lorsque le sous-mandataire a connu le mandat primitif. Il y a exception au cas des art. 37, al. 4 et 53 de la loi de 1930.

débiteur n'était pas exigible [1]. Toutefois la compensation après demande amiable du créancier ne serait plus possible. Là où le paiement serait sans effet, la compensation ne peut se produire.

1005. — En vertu du même principe, si le débiteur a cédé sa créance contre son sous-débiteur, cette cession est opposable par le sous-débiteur, pourvu, bien entendu, qu'elle ait été signifiée à celui-ci [2] et ce, avant demande amiable du créancier. De même si un tiers a acquis par voie de saisie-arrêt des droits sur la somme due par le sous-débiteur, le premier créancier doit les respecter [3], toujours sous la condition que la saisie soit antérieure à la demande amiable et qu'il ne s'agisse pas des art. 37, al. 4 et 53 de la loi de 1930.

1006. — Si un sous-débiteur, mandataire substitué, a versé en compte courant la somme qu'il devait à un débiteur mandataire pour vente faite au compte d'un mandant, la jurisprudence admet qu'il est libéré s'il a vendu des actions au porteur, car il n'a pu savoir si celui qui lui donnait l'ordre était ou non propriétaire des titres [4]. Mais

---

[1] Req., 8 nov. 1882, S. 1884.1.333. — Cass. civ., 2 juill. 1873, S. 1873.2.323. — Solus, p. 73.

[2] Cass. civ., 11 juin 1861, S. 1861.1.878; D. 1861.1.262. — Req., 18 janv. 1854, S. 1854.1.441; D. 1854.1.121. — Limoges, 30 avril 1875, S. 1875.2.264. — Grenoble, 7 fév. 1868, S. 1868.2.80. — Douai, 13 août 1866, S. 1867.2.292. — Paris, 14 déc. 1865, D. 1866.2.22. — Paris, 17 août 1863, D. 1863.2.150; S. 1863.2.258. — Poitiers, 9 juill. 1863, S. 1863.2.259; D. 1863.2.151. — Lyon, 21 janv. 1846, D. 1846.2.157; S. 1846.2.262. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 44. — Guillouard, II, n° 906. — Laurent, XXVI, n° 79. — Debray, p. 119. — V. cep. Baudry et Wahl, II, n° 4039, qui n'exigent pas la signification. — Solus, p. 70. — *Contrà:* Paris, 25 août 1853, S. 1853.2.648. — Montpellier, 24 déc. 1852, S. 1853.2.685.

[3] Paris, 12 avril 1866, S. 1866.2.252. — Poitiers, 9 juill. 1863, S. 1863.2.259. — Bordeaux, 31 mars 1854, S. 1854.2.702. — Laurent, XVI, n° 80. — Josserand, II, n° 1297. — Baudry et Wahl, II, n° 4042, n'exigent une saisie-arrêt validée avant celle de l'ouvrier. — Guillouard, II, n° 907. — Solus, p. 69.

[4] Cass. civ., 23 fév. 1874, S. 1875.1.363. — Rouen, 13 avril 1870,

si le mandataire substitué a reçu du premier mandataire des titres nominatifs, on admet que, ayant su de qui les actions étaient la propriété, il ne pouvait porter le prix de vente au compte courant du mandataire [1]. Mais le mandant ne peut plus agir s'il a donné au mandataire pouvoir d'encaisser et d'employer l'argent et de sorte que le sous-mandataire n'avait pas à surveiller cette opération [2].

Cette jurisprudence applique en réalité l'idée que l'article 37 al. 2 de la loi du 13 juillet 1930 indique mieux. Si le sous-débiteur éteint sa dette par paiement ou versement en compte courant, cet acte est opposable au créancier, sauf preuve de mauvaise foi, laquelle se présente si le sous-débiteur connaît nécessairement la propriété des titres vendus.

De façon générale, dans les autres cas, le versement en compte courant avant toute manifestation de volonté du bénéficiaire de l'action produirait ses effets ordinaires et éteindrait l'action directe.

1007. — Le sous-mandataire peut de même opposer au mandant le jugement rendu entre lui, sous-mandataire, et le premier mandataire [3]. Il peut aussi invoquer la confusion ou la remise de dette entre lui et le premier mandataire [4].

De façon générale, le tiers poursuivi peut opposer les exceptions qu'il pourrait opposer au premier débiteur :

S. 1871.2.17. — Lyon, 7 déc. 1859, S. 1860.2.206. — Laurent, XXVII, n° 493.

[1] Cass. civ., 22 mars 1875, S. 1875.1.302. — Req., 20 avril 1859, S. 1859.2.298 ; D. 1854.1.253. — Orléans, 9 juin 1870, S. 1871.2.87. — Rouen, 13 avril 1870, S. 1871.2.17. — Laurent, *loc. cit.*

[2] Req., 30 avril 1895, D. 1895.1.337.

[3] *Contrà:* Req., 28 oct. 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 683 ; *Revue de dr. civil*, 1925, p. 138.

[4] *Contrà:* Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 581. — Paris, 23 juin 1898, *Rec. Ass.*, 1898 377. — Debray, p. 124.

exceptio non adimpleti contractus, déchéance de l'assuré antérieure au sinistre [1], prescription [2].

1007 bis. — Le sous-débiteur n'étant tenu que si le débiteur principal est tenu, il peut opposer que le débiteur principal prétendu ne doit rien ou est libéré. Cela est vrai tant du sous-locataire ou du propriétaire [3] que de l'assureur [4].

1008. — Le créancier, pour exercer l'action directe, qui est une action en paiement, doit avoir une créance exigible [5]. D'autre part, son débiteur doit être inactif [6]. Mais il n'a pas besoin d'avoir un titre exécutoire [7]. Il n'est pas nécessaire que le créancier ait déjà poursuivi son débiteur et que celui-ci soit insolvable [8]. Mais c'est ce qui existera presque toujours en fait. Il n'a pas non plus à demander de subrogation et à mettre le débiteur en cause [9]. Il répondra des frais de la procédure [10].

Si le créancier a un titre exécutoire contre son débiteur, on a soutenu qu'il peut l'utiliser contre le sous-débiteur [11]. Mais ceci est contestable.

Si le débiteur primitif a déjà été condamné, il est inutile de le mettre en cause [12]. Sinon, la question est très discutée. Elle l'a été spécialement à propos de l'action de la victime d'un accident contre l'assureur (v. n° 1001). Il ne sem-

---

[1] Debray, *op. cit.*, pp. 101 et suiv. Pour les déchéances postérieures v. *supra*, n° 1001.

[2] Debray, p. 123.

[3] V. *contrà:* Debray, *Privilèges sur les créances et actions directes*, p. 98.

[4] Debray, *op. cit.*, p. 99.

[5] Solus, p. 80. — Debray, *Privilège sur les créances et actions directes*, p. 92.

[6] Solus, *op. cit.*, p. 81. — *Contrà:* Debray, *op. cit.*, p. 94.

[7] Paris, 10 mai 1849, D. 1849.2.179. — Solus, p. 81.

[8] Solus, p. 78. — Debray, *op. cit.*, p. 92.

[9] Solus, p. 83.

[10] Solus, p. 83.

[11] Req., 4 nov. 1863, S. 1863.1.549. — Colin et Capitant, II, p. 540. — Guillouard, I, n° 342.

[12] Debray, *op. cit.*, p. 94.

ble pas que le créancier ait à mettre en cause le débiteur primitif. Mais l'autre partie peut le faire si elle le juge à propos [1].

Le sous-débiteur sera souvent débiteur pur et simple. Mais s'il est débiteur à terme ou conditionnel, le bénéficiaire de l'action directe, qui ne peut encore agir, peut manifester sa volonté d'acquérir un droit propre contre lui et par là le faire entrer dans son patrimoine dès maintenant.

1009. — L'effet juridique de l'action directe est que, du jour de l'action intentée ou plus exactement de la demande, même amiable, le sous-débiteur, débiteur jusque-là de son créancier direct, devient débiteur du créancier primitif [2]. Par suite celui-ci peut à due concurrence, saisir tous les biens du sous-débiteur [3]. Par suite il ne souffrira pas des mauvaises affaires du débiteur intermédiaire [4]. Le produit de l'action lui reviendra à lui seul. Il ne pourra se voir opposer par le sous-débiteur les exceptions nées après l'assignation [5] ou plus exactement sa déclaration de vouloir se faire payer par le sous-débiteur : par exemple le paiement du débiteur [6], une cession [7], une compensation [8]. Le

---

[1] Cf. Debray, *op. cit.*, p. 93.

[2] Par là l'action directe diffère de la saisie-arrêt où le saisissant n'acquiert de droit privatif que par le jugement de validité. Etant donné l'avantage donné au créancier, on a pu parler ici de privilège. — V. Debray, *op. cit.*, p. 141.

[3] Solus, p. 88. — Même au cas de sous-location : Cass. civ., 24 janv. 1853, S. 1853.1.321. — Cass. Req., 8 nov. 1882, D. 1883.1.305. — Debray, p. 147.

[4] Solus, p. 89. — Guillouard, II, n° 899. — Laurent, XXVI, n° 81.

[5] Trib. Seine, 24 mars 1886, *Droit*, 2 avril 1886. — Solus, p. 91. — Debray, p. 127.

[6] Nancy, 21 fév. 1861, S. 1861.2.218. — Baudry et Wahl, II, n° 4038.

[7] Besançon, 16 juin 1863, S. 1863.2.206. — Solus, p. 93.

[8] Cass. civ., 17 oct. 1900, S. 1904.1.455. — Req., 20 janv. 1873, *Droit*, 23 janv. 1873. — Cass. civ., 2 juill. 1873, *Droit*, 16 août 1873. — Solus, p. 94.

créancier agissant contre le sous-débiteur peut faire saisie-arrêt aux mains d'un débiteur de celui-ci [1].

Le créancier qui exerce l'action directe garde d'ailleurs son action contre le débiteur primitif [2].

Si plusieurs créanciers exercent l'action directe [3], le produit se partage entre eux, au marc le franc.

1010. — Si le bailleur a dans son bail renoncé envers le locataire au droit que lui donne l'art. 1733, comme cette clause de non responsabilité est personnelle, il a été jugé que le bailleur peut cependant agir contre le sous-locataire [4], Mais ce point est très contestable [5]. On peut estimer que le locataire a stipulé pour lui et éventuellement pour le sous-locataire. La sous-location ne doit pas améliorer la situation du bailleur. Il en est de même si le propriétaire a obtenu par contrat un terme pour payer l'entrepreneur. Cette clause est opposable à l'ouvrier.

Si le locataire principal habite partie de l'immeuble, bien que, vis-à-vis du sous-locataire, il ne puisse recourir qu'en prouvant que le feu n'a pas commencé chez lui, on a jugé que le bailleur primitif peut poursuivre le sous-locataire sans faire cette preuve [6]. Mais cela est discutable.

Inversement, si le sous locataire a obtenu du locataire d'échapper à la responsabilité de l'art. 1733, il peut opposer cette exonération au propriétaire.

1010 bis. — Le droit à l'action directe est-il d'ordre public ? Il faut distinguer. Le sous-débiteur par un acte avec son créancier ne peut priver un créancier de celui-ci

---

[1] Grenoble, 4 juin 1895, D. 1896.2.370. — Bastia, 15 fév. 1892, D. 1893.2.327. — Cass. civ., 31 déc. 1917, *Gaz. Pal.*, 1919.1.113 (impl.).

[2] Debray, *op. cit.*, p. 145.

[3] Nancy, 21 fév. 1861, S. 1861.1.218. — Cass. civ., 17 oct. 1900, D. 1902.1.569.

[4] Paris, 16 août 1872, S. 1872.2.196. — Amiens, 4 avril 1883, S. 1883.2.178.

[5] Solus, p. 98.

[6] Grenoble, 4 juin 1895, D. 1896.2.370. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 340.

de l'action directe. Mais un créancier peut promettre à son débiteur de ne pas intenter l'action directe contre le sous-débiteur. Ainsi un propriétaire peut promettre au locataire principal de ne pas agir conre le sous-locataire Ce dernier bénéficie alors d'une stipulation pour autrui qui ne serait révocable que d'accord entre le propriétaire et le locataire principal.

1011. — Etant créancier direct du sous-débiteur, le créancier doit agir par saisie ordinaire. Cependant en pratique on a admis implicitement qu'il pouvait agir aussi par voie de saisie-arrêt [1]. Ceci est peu logique en apparence, car on semble donner action contre le débiteur du sous-débiteur (v. *supra* n° 985). Mais il ne faut pas oublier que par l'action directe on est créancier direct du sous-débiteur.

Le sous-débiteur doit, par voie de réciprocité, avoir une action contre le créancier primitif [2].

1012. — En cas d'action directe, le créancier ne bénéficie pas d'un privilège à l'encontre des autres créanciers du sous-débiteur [3]. Il n'y a pas non plus solidarité active, car désormais, le sous-débiteur ne peut plus être poursuivi par le débiteur. On ne peut davantage parler d'une délégation légale, bien que la loi du 19 février 1889 y fasse allusion, car la délégation est essentiellement volontaire [4], ni d'une subrogation légale, celle-ci supposant un paiement [5].

Il n'y a pas non plus novation par changement de débi-

---

[1] Req., 8 nov. 1882, S. 1884.1.133. — Montpellier, 22 août 1850 et 24 déc. 1852, S. 1853.2.686. — Solus, p. 88.

[2] Trib. Seine, 23 nov. 1894, *Droit*, 30 déc. 1894. — Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 587. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 175. — Guillouard, *Mandat*, n° 128. — V. cep. Planiol, Ripert et Savatier, n° 1470. — Au cas de louage, v. *supra*, n° 994.

[3] V. not. Limoges, 30 avril 1875, S. 1875.2.264. — Grenoble, 7 déc. 1868, S. 1868.2.80. — Paris, 12 avril 1866, S. 1866.2.252. — Besançon, 16 juin 1863, S. 1863.2.206. — Nancy, 21 fév. 1861, S. 1861.2.218.

[4] Debray, *op. cit.*, p. 155. — V. cep. Besançon, 16 juin 1863, S. 1863.2.206 ; D. 1863.2.103. — Cf. Nancy, 21 fév. 1861, S. 1861.2.218.

[5] Debray, *op. cit.*, p. 158.

teur, car le premier créancier garde son action contre le débiteur primitif [1]. Mais il y a novation par changement de créancier [2] ou transfert légal à la créance. Car le créancier primitif est maintenant le seul créancier du sous-débiteur. Dans un sens analogue, on a parlé d'un transport légal de créance comme au cas de saisie-arrêt.

Mais ce créancier qui a désormais deux débiteurs au lieu d'un, qui a action pour le tout contre chacun a-t-il une action solidaire ? Nous ne le croyons pas. Il n'y a aucune base à la solidarité [3]. En tous cas, l'action contre l'un permet toujours d'agir contre l'autre pour le surplus [4].

En effet la solidarité ne se présume pas. Il y a toutefois cette difficulté qu'ici on ne pouvait la stipuler, le sous-créancier étant seul devenu créancier du sous-débiteur par convention et le bénéficiaire de l'action directe devenant tel par la volonté de la loi. Il faudra donc admettre qu'il y a ici obligation en solidum. Mais nous avons vu que cette forme d'obligation est très discutée dans notre droit (v. *supra*, tome IV n° 778).

Si le sous-débiteur et le sous-créancier étaient commerçants et engagés à propos de leur commerce l'un envers le sous-créancier, l'autre envers le bénéficiaire de l'action directe, il faudrait dire qu'il y a solidarité, celle-ci étant la règle en matière commerciale, peu importe que le bénéficiaire de l'action ne fut pas commerçant.

Techniquement, les solutions admises nous paraissent devoir être représentées de la façon suivante. Le sous-créancier est à l'origine seul créancier actuel du sous-débiteur. Le créancier qui peut invoquer l'action directe n'a, à l'origine, qu'un droit éventuel contre le sous-débiteur. Par un acte de volonté de sa part, la situation change. Le créan-

---

[1] Solus, p. 107. — Cf. Req., 13 mars 1872, S. 1872.1.331.

[2] Nancy, 21 fév. 1861, précité.

[3] Paris, 5 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.300 et 27 nov. 1930, id. 993. — Debray, p. 154. — *Contrà:* Trib. Montpellier, 17 fév. 1928, *D. hebd.*, 1928.314.

[4] Baudry et Wahl, II, n° 4044. — Guillouard, II, n° 899.

cier qui garde son débiteur primitif acquiert un droit actuel contre le sous-débiteur. Ce sous-débiteur ne peut y porter atteinte par paiement, versement en compte courant, etc. Il est donc libéré envers le sous-créancier.

1013. — Dans les divers cas d'action directe, à quel moment naît le droit direct. Dans les cas des art. 1753, 1798, 1994, on admet que c'est de l'assignation [1]. Dans le cas de l'art. 2102 (loi du 28 mai 1913), on semble admettre que c'est du jour du sinistre. Il semble cependant plus naturel de dire qu'il faut un acte de volonté du créancier. C'est ce qu'implique l'art. 37 al. 2 de la loi du 13 juillet 1930, en validant les paiements jusqu'à la date de l'opposition. Mais il y a une différence de fait avec les cas des art. 1753, 1798 et 1994. Ici le paiement, la compensation, sans s'occuper du tiers créancier, est chose normale. Dans l'assurance, au cas des lois de 1913 et 1930 (art. 37 al. 4 et 53), le paiement, sans s'occuper de la victime, est un peu anormal. Toutefois, la loi de 1930 (art. 37 al. 2) ne condamne pas les paiements de mauvaise foi. Nous pensons donc que l'idée qui serait la plus exacte serait de dire : le changement de créancier s'opère pour le sous-débiteur du jour où il reçoit notification de la volonté du créancier de se faire payer par lui. Il faut donc ici une manifestation de volonté receptive.

1014. — L'action directe n'a pas seulement un côté technique. Elle a un aspect social.

Elle était inconnue dans l'ancien droit. Si le terme était employé, c'était pour viser l'action contractuelle ordinaire. On admettait seulement que le bailleur pouvait invoquer son privilège contre le sous-locataire [2]. Les travaux préparatoires du code donnent peu de renseignements sur la portée des art. 1753, 1798 et 1994 [3].

---

[1] Laurent, XXVI, n° 81 (au cas de l'art. 1798).

[2] Ferrière, *Coutume de Paris*, II, art. 162. — V. sur l'ancien droit : Solus, pp. 156 et suiv.

[3] V. Solus, pp. 170 et suiv.

Ce sont les commentateurs qui, au XIX^e^ siècle, ont admis l'action directe en la fondant, suivant le cas, sur l'équité, sur une gestion d'affaires de l'ouvrier ou le fait de l'occupation par le sous-locataire [1]. D'autres ont parlé du locataire représentant du bailleur [2]. Ces arguments sont assez vagues, partant très faibles. Il est impossible de tirer ici les conséquences logiques de l'idée de gestion d'affaires ou de représentation. Il est inexact de dire que le locataire a un mandat de sous-louer : il y est simplement autorisé. L'occupation ne peut davantage créer une obligation. Il en résulte un privilège, d'après l'art. 2102 1°, mais aucune obligation directe.

Aussi des auteurs récents ont-ils vu dans la théorie de l'action directe une simple affirmation [3].

Il nous semble qu'en dépit de l'absence de tradition en ce sens, les art. 1798 et 1994 reconnaissent une action directe. Le premier dit que les ouvriers « n'ont d'action ». Ils ont donc une action. L'art. 1994 est plus net : « Le mandant peut agir directement. » L'art. 1753 est plus vague en présence du privilège du bailleur qui porte sur tous les meubles apportés dans l'immeuble. Il ne précise pas si c'est comme propriétaire des meubles ou comme sous-débiteur. Il affirme seulement que le sous-locataire est tenu.

---

[1] Demolombe, XXV, n° 139. — Larombière, art. 1166, n° 27. — Colmet de Santerre, V, n° 81 *bis*, VII.

[2] Aubry et Rau, V, 5^e^ éd., p. 339. — Guillouard, *Louage*, I, p. 369. — Rappr. Josserand, II, n° 1227, qui se fonde sur ce que l'art. 1753 constate un des effets d'une action directe.

[3] Huc, X, n^os^ 282 et 349. — Laurent, XXV, n° 200. — Cf. Huc, X, n° 433 et XII, n° 54 où l'auteur est moins net sur l'art. 1798 et l'art. 1994. — Planiol, II, n^os^ 1753 et 1921. — Colin et Capitant, II, p. 538. — Colmet de Santerre, VII, n° 201 *bis*. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1145, II, n° 4028. — *Contrà :* au cas de mandat : Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 581. — Colin et Capitant, II, p. 712. — Au cas de l'entrepreneur : Colin et Capitant, II, p. 576. — Josserand, II, n° 1294. Il est inexact de dire que le locataire a un mandat de sous-louer : il y est simplement autorisé.

1015. — Mais ce qui a fait de ces textes la base d'une évolution destinée à s'amplifier, c'est l'idée d'enrichissement sans cause [1]. Celui-ci est net pour le propriétaire. Sans le travail de l'ouvrier, il n'aurait pas eu de construction. De même, sans le bailleur, le sous-locataire n'aurait pas eu la jouissance de l'immeuble. Sans le mandat primitif, il n'y aurait pas eu sous-mandat. Dans les deux premiers cas, on limite la dette de l'enrichi, ce qui est conforme à la théorie de l'enrichissement. Il n'en est pas de même dans le cas de l'art. 1994, qu'il faut à notre avis, compléter en ce sens.

Ces textes antérieurs à la formation de la théorie de l'enrichissement ont été parfois interprétés strictement. On ne les applique pas au fournisseur de matériaux, au sous-entrepreneur. Ce sont les restes d'interprétations exégétiques. La jurisprudence est poussée à déborder ces textes et à dire que toutes les fois qu'une indemnité n'a pu arriver à un débiteur que par le dommage du créancier, il y a action directe. C'est ainsi que cette action a été donnée au cas de la loi du 19 février 1889, devenue l'art. 37 de la loi du 13 juillet 1930 et de celle du 28 mai 1913.

Dans ces deux cas, il y aurait enrichissement injuste des autres créanciers, si les indemnités d'assurance accordées en raison de la valeur du bien assuré n'étaient pas d'abord affectées aux créanciers hypothécaires qui ont un droit sur cette valeur, qu'on l'appelle : prix de vente, indemnité d'expropriation ou autrement.

De même les créances contre l'assureur d'un accident ne sont devenues exigibles que parce qu'il y a une victime subissant un dommage. Celles-ci ne doivent pas enrichir l'ensemble des créanciers de l'assuré.

Observons que si l'art. 2102 parle de privilège, ce n'est pas le seul cas où un privilège se trouve devenir inutile par

---

[1] V. Solus, *op. cit.*, pp. 238 et suiv. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 683. — V. comme admettant cette idée : Lyon, 18 déc. 1877, D. 1879.2.113. — Montpellier, 22 août 1850, S. 1852.2.686.

suite de la théorie de l'enrichissement sans cause. Ceci s'explique historiquement. Les privilèges ont été inscrits au Code avant que cette théorie ne fut dégagée. En outre, l'art. 53 de la loi de 1930 a renforcé la situation de la victime.

Ce système a l'avantage d'empêcher que d'autres créanciers, à l'aide de l'art. 1166, ne viennent concourir avec celui qui exerce l'action directe [1].

1016. — Il existe quelques cas d'action directe tout à fait spéciaux.

Si un commanditaire ou un actionnaire d'une commandite par actions est tenu par les statuts à un versement qu'il n'a pas encore effectué, il est tenu, d'après la jurisprudence, par une action directe que peuvent exercer les créanciers sociaux [2] (v. n° 1002 *bis*).

La soluion s'est nettement dégagée au cas de commandite simple. La doctrine et la jurisprudence admettent nettement aujourd'hui cette action [3]. Il faut en préciser les effets.

---

[1] V. Solus, *op. cit.*, p. 223.

[2] Cass. civ., 4 janv. 1887, S. 1890.1.387. — Cass. Req., 25 mai 1886, D. 1887.1.379. — Cass. Req., 4 mars 1867, D. 1867.1.425. — Poitiers, 30 janv. 1867, D. 1867.2.142 (très net). — Cass. civ., 6 nov. 1866, S. 1866.1.109. — Req., 3 mars 1863, D. 1863.1.140. — Req., 24 juin 1861, D. 1861.1.435. — Paris, 30 juill. 1859, D. 1859.2.165. — Grenoble, 19 janv. 1854, D. 1855.2.291 (très net). — Cass. civ., 11 mai 1853, S. 1854.1.22. — Paris, 6 déc. 1850, S. 1850.2.638. — Req., 25 juin 1846, S. 1846.1.777. — Cass. civ., 28 fév. 1844, S. 1844.1.692. — Rouen, 21 déc. 1841, S. 1842.2.100. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 473. — Lacour et Bouteron, I, n° 310. — Houpin et Bosvieux, I, n° 270. — Wahl, n° 579. — Arthuys, I, n° 282. — Thaller et Pic, I, n° 503. — Pont, *Revue critique*, 1851, p. 390.

[3] Cass. civ., 4 janv. 1887, S. 1890.1.387; D. 1887.1.124. — Cass. civ., 6 nov. 1865, S. 1866.1.109; D. 1865.1.479. — Req., 24 juin 1861, S. 1861.1.186. — Req., 25 juin 1846, S. 1846.1.777; D. 1846.1.308. — Cass. civ., 28 fév. 1844, S. 1844.1.692. — Lyon, 2 fév. 1864, S. 1865.2.259. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 473. — Thaller et Pic, I. n° 504. — Lacour et Bouteron, I, n° 310. — Wahl, n° 579. — Arthuys, I, n° 282. — *Contrà:* Debray, *Privilèges sur les créances et actions directes*, p. 77.

Il en résulte que le commanditaire ne peut opposer au créancier le dol du commandité [1], que le créancier peut méconnaître les transactions ou remises entre commandité et commanditaire pour réduire la commandite [2].

Mais les arrêts précisent que, tant que la société fonctionne, les créanciers n'ont action que contre le gérant [3]. Mais dès que la société tombe en faillite ou en liquidation, ils exercent la plénitude de leurs droits à l'encontre des commanditaires qui sont leurs débiteurs à concurrence de leur commandite si elle n'a pas été versée [4]. La Cour de cassation explique cette obligation par un mandat donné à la société d'obliger chaque associé à concurrence de la somme promise par lui [5].

Au cas de société anonyme, la même action a été reconnue pour les mêmes raisons [6]. Elle doit avoir les mêmes effets.

Au contraire dans la société en participation, les créanciers n'ayant pas suivi la foi des associés non gérants n'ont contre eux aucune action [7].

Si l'associé est actionné par l'action directe, il est tenu dans la mesure du non versé. Par suite il peut opposer le

---

[1] Req., 25 mai 1886, S. 1887.1.268; D. 1887.1.379. — Req., 10 fév. 1868, S. 1868.1.149; D. 1868.1.378. — Paris, 9 mai et 26 avril 1877, S. 1880.2.331. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — Thaller et Pic, I, 505.

[2] Thaller et Pic, I, n° 505.

[3] *Contrà:* Lyon-Caen et Renault, II, n° 474.

[4] Grenoble, 19 janv. 1854, D. 1855.2.291. — Poitiers, 30 janv. 1867, précité. — Adde Req., 24 juin 1861, précité. — Cass. civ., 11 mai 1853, précité. — Aix, 13 août 1860, D. 1860.2.222. — Req., 30 juill. 1851, D. 1852.1.22. — Req., 25 juin 1846, S. 1846.1.777. — Cass. civ., 28 fév. 1844, S. 1844.1.695. — Lyon, 2 fév. 1864, S. 1865.2.259. — Aix, 10 mars 1820, S. chr.

[5] Civ., 11 mai 1853, précité.

[6] Req., 31 mai 1902, S. 1903.1.177. — Cass. civ., 20 fév. 1894, S. 1894.1.185. — Cass. Req., 28 oct. 1886, S. 1887.1.49. — Amiens, 25 janv. 1856, S. 1856.2.409. — Cass. civ., 28 mars 1855, S. 1855.1.294.

[7] Cass. civ., 21 mars 1876 et 26 août 1879, S. 1879.1.454. — Aix, 16 mars 1868, D. 1870.2.48. — Bordeaux, 13 avril 1848, D. 1848.2.162.

paiement, à condition d'en rapporter la preuve [1] et plus généralement les modes légaux de libération dans les conditions prévues aux statuts [2], par exemple la compensation [3].

Au contraire si les actionnaires ne peuvent invoquer que des actes non prévus aux statuts ou illégaux, ils ne sont pas libérés. Ainsi en est-il s'ils ont réparti l'actif avant extinction complète du passif [4].

Ils ne peuvent non plus invoquer les conventions qu'ils ont passées avec le gérant qui les a relevés de leurs engagements [5].

Ils ne peuvent pas davantage invoquer le dol dont ils ont été victimes de la part des gérants [6].

1017. — Quelle est la nature de l'action directe contre les associés ? Ce n'est pas une action donnée à un créancier à l'exclusion des autres, comme au cas de l'art. 1753. C'est une action qui fait abstraction de la personnalité morale et qui repose sur le besoin de sécurité des créanciers qui ne connaissent qu'une chose : les associés se sont engagés. On dégage donc l'engagement des associés des circonstances (dol, entente avec le gérant, reprise anticipée). On ne tient compte que d'une chose : la libération régulière des associés (paiement, compensation).

1018. — Les cas d'actions directes dont nous parlons ici doivent être distingués d'autres où il n'y a de commun que

---

[1] Cass. civ., 4 janv. 1887, S. 1890.1.387.

[2] Cass. civ., 20 fév. 1894, S. 1894.1.185.

[3] Req., 4 mars 1867, D. 1867.1.425. — Lyon-Caen et Renault, I, n° 475. — Arthuys, I, n° 283. — Cf. Req., 8 avril 1845, D. 1845.1.248.

[4] Poitiers, 30 janv. 1867, D. 1867.2.142. — Cass. civ., 9 fév. 1864, S. 1864.1.137. — Amiens, 25 juin 1856, S. 1856.2.409. — Cass. civ., 28 mars 1855, S. 1855.1.294.

[5] Cass. civ., 6 nov. 1865, S. 1866.1.109. — Cass. civ., 11 mai 1853, S. 1854.1.22. — Thaller et Pic, I, n° 505. — Arthuys, I, n° 283.

[6] Req., 25 mai 1886, D. 1887.1.379. — Paris, 26 avril 1877 et 9 mai 1877, D. 1879.2.81. — Paris, 30 juill. 1859, D. 1859.2.165. — Cass. Req., 10 janv. 1868, S. 1868.1.149. — Thaller et Pic, I, n° 505. — Arthuys, I, n° 283. — Solus, p. 138.

le nom avec les précédents. Si une personne a été représentée à un acte juridique par un représentant légal, judiciaire ou conventionnel, l'action directe donnée au tiers contre le représenté ou inversement n'est que l'application de la représentation. De même la jurisprudence reconnaît que la vente d'une chose comprend les actions que le vendeur a pu acquérir à cette occasion, et que le sous-acquéreur peut agir directement en garantie contre le vendeur primitif [1]. Il n'y a ici qu'une application des règles de la vente concernant les accessoires (art. 1615).

1019. — *Droit comparé.* — La question de l'admissibilité de l'action oblique en droit comparé doit être examinée en elle-même et dans ses rapports avec la faillite des non commerçants [2].

L'action oblique apparaît comme une institution spéciale aux pays latins : Italie, Espagne, Roumanie, Argentine. Elle est admise également en Tunisie et là, à la différence des pays précédents, où l'on a simplement reproduit à peu près la brève solution du droit français, on a donné de l'institution une réglementation détaillée [3].

---

[1] Cass. civ., 12 nov. 1884, S. 1886.1.149; D. 1885.1.357. — Trib. Rouen, 2 mars 1899, S. 1891.2.5; D. 1899.2.285. — Lyon, 6 avril 1892, S. 1893.2.219. — Bordeaux, 11 janv. 1888, D. 1889.2.11. — Paris, 24 fév. 1882, S. 1883.2.229. — Bordeaux, 4 fév. 1831, S. 1831.2.138. — Cass. civ., 25 janv. 1820, S. chr. — Guillouard, *Vente*, n° 452. — Demolombe, XXV, n° 141. — Aubry et Rau, V, p. 89, 5e éd. — Laurent, XXIV, n° 229. — Larombière, art. 1166, n° 28. — Colmet de Santerre, VII, n° 61 *bis*, II. — Planiol, II, n° 1498. — Baudry et Saignat, n° 359.

[2] V. sur ce dernier point : Bosc, *Droit des créanciers d'exercer les actions du débiteur*, th. Montpellier, 1902, pp. 259 et suiv.

[3] Le code civil des Pays-Bas garde le silence sur l'action oblique. D'autre part l'art. 1107 reproduit l'art. 788 français. L'art. 1989 dit que « les créanciers ou autres intéressés peuvent s'opposer à la renonciation à la prescription faite par le débiteur en fraude de leurs droits ». L'art. 974 Civ. roumain reproduit l'art. 1166 français. — V. Plastara, *Drept civil roman*, IV, p. 423. — Alexandresco, *Drept civil roman*, V, p. 200.

Au contraire, le droit anglais, le droit de l'Allemagne et des pays voisins : Autriche, Suisse, Pays-Bas ignore cette institution. Il en est à peu près de même au Portugal et au Brésil.

La négligence du débiteur dans une mauvaise situation est cependant un fait de tous les pays et de tous les temps. Il semble que l'on y a indirectement paré dans certains pays par l'extension de la faillite à une partie des non commerçants ou à tous. L'Angleterre, l'Allemagne, l'Autriche admettent la faillite des non commerçants, la Suisse l'admet pour tous ceux inscrits au registre du commerce. On aboutit ainsi à la nomination d'un syndic qui pourra agir au nom du débiteur dans l'intérêt de tous. A défaut d'une action individuelle, le droit germanique toujours favorable aux actions collectives, a donc une action dans l'intérêt de tous. Ce n'en est pas l'équivalent exact, mais c'est un moyen d'y suppléer.

1020. — *Droit anglais.* — Le droit anglais ignore en principe l'action oblique. Cependant, dans le cas de trust, s'il y a carence du trustee, le cestui qui trust peut agir contre les tiers dans la mesure de l'intérêt du trust [1].

En outre dans le cas d'*attachment of debts* (saisie-arrêt) [2] le créancier ayant obtenu jugement (*judgment creditor*) peut avoir l'occasion de faire valoir une créance de son débiteur. En principe la créance saisie arrêtée doit être certaine, liquide, susceptible d'être réclamée en justice [3]. Le créancier adresse au *garnishee* (saisi) *un order nisi* qui équivaut à la saisie-arrêt et à l'assignation en déclaration affirmative. Sur cet acte, le saisi peut dénier la dette ou en contester le chiffre. Il doit alors comparaître devant le juge au jour indiqué. Le *master* devant qui l'affaire est portée rend alors un *order absolute* si la défense n'est pas admissible.

[1] Lepaulle, *Traité des trusts*, p. 310.

[2] V. sur cette procédure : Mme Amouroux-Ménard, *Divers modes de réalisation des droits du judgment creditor en droit anglais*, th. Paris, 1930, pp. 281 et suiv.

[3] Amouroux-Ménard, *op. cit.*, p. 285.

Sinon un véritable procès s'engage et le master rend une ordonnance ayant pour but de faire juger la question de fait par le jury ou de faire statuer sur la question de droit par la cour [1]. Ainsi il peut dire qu'il y a compensation antérieure à l'order nisi. Cette procédure se passe en dehors du débiteur primitif. Elle aboutit cependant à l'exercice de ses droits.

Si le créancier veut saisir des biens-fonds du débiteur il fait usage du *writ d'elegit* [2]. Mais pour l'exécution de ce writ, le sheriff doit s'assurer que le débiteur a la possession réelle des biens visés et qu'il en touche le loyer [3], ce qui semble exclure toute procédure sur un bien que le débiteur aurait à revendiquer. Si le créancier veut saisir la *personal property* du débiteur, au moyen du *writ de fieri facias*, il ne peut par ce moyen saisir les choses in action (droits susceptibles d'action en justice) [4], ce qui semble encore exclure un équivalent de l'action oblique.

Le droit anglais par exception offre un véritable cas d'action oblique dans l'art. 276 du Companies Act de 1929. Si au cours de la liquidation d'une Compagnie enregistrée il apparaît qu'un fondateur ou administrateur, liquidateur ou un de ses préposés a commis certains actes (détournements, malversations) le créancier de la Compagnie peut ouvrir une enquête sur sa conduite, le contraindre à restitution avec les intérêts. Ce qui est obtenu sera versé à l'actif social [5].

1021. — *Droit italien.* — D'après l'art. 1234 Civ., « les créanciers, pour obtenir le recouvrement de ce qui leur est dû, peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la

---

[1] Amouroux-Ménard, *op. cit.*, pp. 303-304.

[2] Amouroux-Ménard, *op. cit.*, pp. 205 et suiv.

[3] Amouroux-Ménard, *op. cit.*, p. 213.

[4] Amouroux-Ménard, *op. cit.*, p. 137.

[5] V. sur ce texte : Alöysius de Mello, *Liquidation des sociétés en droit anglais*, pp. 415 et suiv.

personne du débiteur [1] ». Le texte un peu différent du texte français désigne un but médiat à l'action : exercer les droits du débiteur, et un but éloigné : recouvrer ce qui est dû au demandeur. D'où une hésitation : quel but faut-il ici considérer ? En réalité, elle a comme en France, une double fonction [2]. La loi par le but éloigné indiqué précise seulement dans quelle mesure on peut agir. Il faut donc admettre les mêmes solutions qu'en France. Ainsi aucune autorisation judiciaire n'est ici exigée. Le créancier ne peut prétendre exercer tous les droits et avoir ainsi une véritable tutelle sur son débiteur [3].

Notons que le droit italien à côté de l'action oblique connaît comme moyen de conservation des droits du débiteur le droit pour le créancier de demander le séquestre conservatoire (art. 924 Proc.), dès qu'il a de justes motifs de craindre des soustractions ou la perte des garanties de sa créance [4].

1022. — *Droit portugais.* — Le Code portugais n'a pas d'article analogue à l'art. 1166 français. Toutefois, dans quelques cas qui ne sont que des solutions éparses, les créanciers peuvent agir au nom du débiteur. Ainsi les créanciers peuvent être autorisés judiciairement à accepter une succession pour le débiteur (art. 2040 Civ.) [5]. En cas d'acte frappé de nullité absolue, s'il y a préjudice, les créanciers, comme intéressés, peuvent agir en nullité. Mais ils agissent en leur nom. S'il y a nullité relative, ils ne peuvent agir que s'il

---

[1] V. Cantoni, *Az. surrogatoria nel dir. civ.*, *Riv. di dir. comm.*, 1907, p. 43. — Zucconi, *Natura et effetti del azione surrogatoria*, *Riv. di dir. civile*, 1911, p. 1. — Ferrara, *Natura giuridica del az. surrogatoria*, *Foro*, 1904, p. 1401. — Giorgi, II, nos 191 et suiv. et III, nos 413 et suiv. — Venzi, *Istituzioni*, p. 418.

[2] Ruggiero, *Istituzioni*, II, p. 146. — Simoncelli, *Istitut.*, p. 357. — Giorgi, II, n° 195.

[3] Ruggiero, *op. cit.*, II, p. 147. — Simoncelli, *Istitut.*, p. 358.

[4] V. Rocco, *Il fallimento*, pp. 73 et suiv.

[5] V. sur ce texte : Ferreira, *Codigo civil portuguez*, IV, p. 36.

s'agit de faire révoquer un contrat passé au préjudice des tiers [1].

1023. — *Droit espagnol.* — L'art. 111 Civ. permet au créancier qui a exproprié les biens du débiteur d'exercer ses droits et actions sauf ceux attachés à sa personne. Ce texte n'exige pas un jugement constatant que le débiteur n'a plus de biens [2]. Mais il semble admettre le caractère subsidiaire de l'action.

Pour le surplus il soulève les mêmes difficultés qu'en France [3]. On admet que le tiers peut opposer les mêmes exceptions qu'au débiteur. D'autre part, on admet que l'action fait rentrer le bien dans l'intérêt de tous les créanciers [4].

Cet article doit se combiner avec l'art. 1447. Proc. qui fixe l'ordre de saisie des biens et place en dernière ligne les créances [5].

En outre, il faut citer les art. 1772, 1650, 1552, 1597 Civ., qui ont admis des actions directes (cas de sous-mandat, emphytéose, sous-location, fourniture de matériaux).

1024. — *Droit allemand et autrichien.* — Les législations germaniques ignorent en principe l'action oblique. Dans le droit allemand, le Code de procédure civile de 1898, en réglementant l'exécution forcée sur les créances et autres droits patrimoniaux (art. 828 et suiv.), prévoit toutefois dans l'art. 846 « l'exécution forcée sur les prétentions qui ont pour objet la délivrance ou la prestation

---

[1] Alves Moreira, *Direito civil portuguez*, II, p. 157.

[2] Trib. Suprême, 23 juin 1903. — Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*, III, p. 128.

[3] V. Blanco, *Curso de Obligaciones*, I, nos 137 et suiv. — Demofilo de Buen, sur Colin et Capitant, IV, p. 136. — Cl. de Diego, *Instituciones*, II, p. 36, à propos des actions qui peuvent être exercées. — Adde Manresa y Navarro, *Comentarios*, VII, p. 105. Les droits aux aliments, droits honorifiques, relations de famille sont exclus.

[4] Valverde y Valverde, *op. cit.*, III, p. 128. — Blanco, I, n° 140.

[5] V. Sent. 30 janv. 1917. — Demolifo de Buen, sur Colin et Capitant, IV, p. 138.

de choses corporelles », et il en précise les formes suivant qu'il s'agit de choses mobilières ou immobilières (art. 847 et 848). Ainsi le créancier doit saisir et se faire céder l'action ou le droit de son débiteur par le juge d'exécution [1].

1025. — *Droit suisse.* — Le Code des obligations s'inspirant du droit germanique a supprimé l'action oblique admise précédemment par certains cantons. Les droits du débiteur ne peuvent être exercés qu'en cas d'exécution forcée (poursuite ou faillite) [2].

La loi du 11 avril 1889, sur la poursuite pour dettes admet la saisie de biens qui ne sont pas aux mains du saisi [3]. « Lorsque l'objet saisi ne se trouve pas en la possession du débiteur, mais en celle d'un tiers qui s'en prétend propriétaire ou se prévaut d'un droit de gage, l'Office (des poursuites) assigne au créancier un délai de dix jours pour intenter l'action. S'il ne fait pas usage de ce délai, il est réputé reconnaître le droit du tiers » (art. 109). Bien entendu, un objet saisi en la possession du débiteur peut être revendiqué par un tiers (art. 107).

Le Code des Obligations n'ignore pas l'action directe. Le sous-locataire ne doit employer la chose que de la façon prévue au bail : « Le bailleur peut s'adresser directement au sous-locataire à l'effet de l'y contraindre » (art. 264).

1026. — *Droit tunisien et marocain.* — Le Code tunisien sous le titre d'action révocatoire et subrogatoire (art. 306 à 308), a réglementé l'action oblique. « Lorsque les créanciers ne peuvent obtenir ce qui leur est dû et que le débiteur a des droits sur d'autres personnes, les créanciers peuvent soumettre leur affaire au juge ; après avoir fait la preuve de leurs droits, ils pourront obtenir la saisie des droits et créances appartenant à leur débiteur et exer-

---

[1] Scherer, *Différences entre le Code Napoléon et le Code Guillaume II*, p. 39.

[2] Rossel, *Obligations*, p. 148.

[3] *Ann. législ. étrangère*, 1889, p. 606.

cer tous les droits et actions de celui-ci, sauf les droits exclusivement personnels, tels que ceux de puissance paternelle, d'usage, d'habitation, d'aliments, les droits résultant des délits ou des quasi-délits commis contre la personne et généralement tous ceux qui ne peuvent être ni saisis, ni cédés : les actions rescisoires fondées sur l'incapacité ou la minorité du débiteur ne sont pas des actions personnelles au sens du présent article et peuvent être exercées par les créanciers ». « Le créancier qui agit aux lieu et place de son débiteur exerce les droits de ce dernier, mais dans son propre intérêt. En conséquence, 1° on peut lui opposer toutes les exceptions qui pourraient être opposées à son débiteur, pourvu qu'elles aient une cause antérieure à l'action judiciaire formée par le créancier ; 2° la chose jugée entre le créancier et le tiers contre lequel il agit au nom de son débiteur peut être opposée à ce dernier, pourvu que le débiteur ait été mis en cause dès le début de l'action et encore qu'il se soit abstenu d'intervenir ». « Le créancier qui agit au nom de son débiteur profite seul du paiement qu'il a obtenu ; mais les actes conservatoires par lui faits profitent également à tous les autres créanciers ». Ces textes reproduisent donc le principe de l'article 1166 français, mais en précisant certains points, parfois de façon différente : l'autorité de la chose jugée, les exceptions nées pendant l'action.

Le dahir marocain n'a pas reproduit ces textes. Il ignore l'action oblique. Mais l'art. 780 Oblig. donne une action directe aux ouvriers employés à une construcion contre celui pour qui le travail est fait.

Le Code tunisien donne une action directe au bailleur contre le sous-locataire (art. 775 et 776), à l'ouvrier de l'entrepreneur contre le propriétaire (art. 887).

1027. — *Droit argentin.* — Nous retrouvons ici l'équivalent des textes français. D'après l'art. 1196 Civ., « les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux attachés à la personne ».

L'action directe a été également prévue. « Le bailleur ortginaire a action directe contre le sous-locataire pour l'accomplissement des obligations résultant de la sous-location » (art. 1592). Le mandant a action directe contre le sous-mandataire (art. 1926).

1028. — *Droit brésilien.* — L'art. 1202 Civ. paraît prévoir un cas d'action directe. « Le sous-locataire répond subsidiairement vis-à-vis du propriétaire du montant de ce qu'il doit au débiteur principal quand celui-ci est assigné, ainsi que des loyers qui viendront à échoir en cours du procès ». M. Bevilaqua voit là un transport de créance [1]. Mais le Code semble ignorer l'action oblique. Toutefois, l'art 1586 dit que « quand l'héritier, en renonçant à sa succession, porte préjudice à ses créanciers, ceux-ci pourront, avec l'autorisation du juge, accepter ladite succession au nom du renonçant. Dans ce cas, après le paiement des dettes du renonçant, le reliquat reviendra aux autres héritiers ». Mais ce texte n'est pas appliqué aux successions testamentaires [2].

1029. — *Droit chilien.* — Le Code chilien ne prévoit pas, de façon générale, l'action oblique. Mais ce droit est déduit par la doctrine du droit général de gage des créanciers [3] et plus spécialement de textes spéciaux : l'art. 803 (opposition à la cession frauduleuse de l'usufruit), l'article 1965 (substitution du créancier saisissant au bailleur saisi), l'art. 1968 (substitution du créancier saisissant au locataire saisi), l'art. 1677 (cession au créancier des actions du débiteur si la chose a péri), l'art. 1394 (annulation au profit des créanciers d'une renonciation à une succession ou donation). Il n'est bien entendu reconnu que pour les actions patrimoniales.

---

[1] *Codigo civil commentado*, IV, p. 387.

[2] Ferreira Coelho, *Codigo civil*, VIII, p. 122.

[3] Barros Errazuriz, *Curso de derecho civil*, II, p. 49.

CHAPITRE V

De l'Action paulienne [1]

1030. — L'action oblique et l'action paulienne complètent le droit de saisie du créancier [2]. Mais la première répare les omissions du débiteur, la seconde vise à effacer ses actes. Aussi étant plus grave, elle a des conditions plus étroites.

L'action oblique ne suppose pas la discussion des biens. Il en est autrement en principe de l'action paulienne.

Dans la première, le créancier exerce le droit du débiteur, dans la seconde, il exerce un droit propre [3].

---

[1] V. D. Rep., v° *Obligation*, n^os^ 956 et suiv. et Suppl., n^s^ 329 et suiv. — Pand. fr. Rep., v° *Action paulienne* et Rep. alph. du dr. français, v° *Action paulienne*. — Pand. belges, v° *Action paulienne*. — Dig. italiano, v° *Pauliana* (azione). — Grouber, *Action paulienne*, th. Paris, 1913. — Guillouard, *Action paulienne*. — Acher, *Essai sur la nature de l'action paulienne*, *Revue de droit civil*, 1906, p. 85. — Chiriatti, *L'azione in revocazione*. — Majerini, *Della revoca degli atti fraudolenti*. — Brezzo, *La revoca degli atti fraudolenti*. — Baerio, *Azione revocatoria*. — F. de Quadros, *Accao pauliana no direito civil português*. — Ferrini, *Di una naova teoria sulla revoca*. *Filangieri*, XII. — V. une bibliographie très complète dans Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 131.

[2] Aussi parle-t-on du caractère auxiliaire de l'action paulienne.

[3] Josserand, II, n° 676. — Baudry et Barde, I, n° 647. — Rappr. Bratiano, *Effets comparés de l'action paulienne et de l'action oblique*, th. Paris, 1913.

La première appartient à tous les créanciers, la seconde aux créanciers antérieurs à l'acte.

A raison du caractère de ces deux actions, un créancier peut les exercer dans la même instance. Ainsi il peut demander la nullité d'une vente pour fraude et subsidiairement sa nullité pour vice de forme [1], ou exercer successivement ces deux actions [2].

1031. — L'action paulienne ou révocatoire a pour base cette donnée psychologique que le débiteur presque ruiné est porté à faire des actes nuisibles à ses créanciers soit pour en retirer ultérieurement profit, soit simplement pour leur préjudicier.

Aussi les Romains ont-ils senti la nécessité de cette action [3] et celle-ci fondée sur des besoins permanents a subsisté dans notre code avec ses caractères principaux et son nom d'action paulienne ou révocatoire, le nom d'action paulienne venant d'après certains du prêteur qui l'aurait créée.

Au point de vue social, en réprimant certains actes du débiteur, elle est un facteur de crédit.

Au point de vue juridique, l'action paulienne a pour base le principe que les conventions doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134). Si en principe le débiteur peut gérer librement son patrimoine et faire des actes qui nuiront à

---

[1] Demolombe, XXV, n° 148. — Larombière, art. 1167, n° 4. — Giorgi, II, n° 367.

[2] Larombière, art. 1167, n° 4. — Demolombe, XXV, n° 148. — Baudry et Barde, I, n° 647. — Cass. belge, 29 mai 1902, Pas. 1902. 1.255 ; *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 445 (action oblique à laquelle on opposait un pacte d'indivision frauduleux). — Lyon, 8 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 1909.1.105. — Trib. Nantes, 12 juill. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906.2.366.

[3] V. Girard, *Droit romain*, 4e éd., p. 444. — Cornil, p. 363. — Huvelin, II, p. 239. — Giorgi, II, n° 258. — Sur l'origine du nom d'action paulienne, v. Collinet, *Origine byzantine du nom de la paulienne*, *Nouv. Rev. histor.*, 1919, p. 187. — Sur le caractère de l'action dans le droit de Justinien : v. Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 63.

ses créanciers parce qu'il est maladroit, ou même s'abstenir de gérer des biens qui dépériront, il n'a pas le droit de se livrer à des actes frauduleux [1].

M. Carboni a cherché à creuser cette explication en développant l'idée de réalité. L'aliénation de valeur qui est contenue dans l'obligation ne permet plus au débiteur que de disposer des choses de son patrimoine, il ne peut plus disposer de leur valeur [2], ce qui est exagéré, le débiteur pouvant laisser dépérir ses immeubles. On a encore vu dans l'action paulienne une action fondée sur l'enrichissement injuste s'il s'agit d'un acte gratuit, et sur la fraude s'il s'agit d'un acte onéreux [3], ce qui est plus exact.

Techniquement, l'action paulienne se rattache à l'effet des obligations à l'égard des tiers. Une personne étant obligée envers une autre, les contrats qu'elle va passer par la suite avec des tiers seront exposés à nullité dans certaines conditions.

L'action paulienne est consacrée par le Code civil de façon très brève, à l'imitation de Pothier qui en parle très peu [4]. L'art. 1167 dit simplement : « Ils (les créanciers) peuvent aussi en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. » Ce texte, qui consacre la tradition, doit être interprété en tenant compte de la tradition romaine [5], mais aussi des différences qui séparent les deux législations [6].

---

[1] Laurent, XVI, n° 431. — Larombière, art. 1167, n° 1. — Demolombe, XXV, n° 146. — Baudry et Barde, I, n° 646. — Lomonaco, I. p. 530.

[2] *Obbligazione*, n° 173.

[3] Cf. sur les bases de l'action : De Quadros, *Accào pauliana*, p. 83.

[4] *Successions*, VIII, p. 221, éd. Bugnet. — *Donations*, VIII, p. 396 et *Obligations*, II, p. 72. — Rappr. Lebrun, *Successions*, livre 6, chap. 2, sect. I, n° 20. — Donat, livre II, titre X.

[5] V. Larombière, art. 1167, n° 2.

[6] Demolombe, XXV, n° 144. — V. cep. Laurent, XVI, n° 433, qui invoque uniquement le droit romain.

Conditions de l'action paulienne

1032. — L'action paulienne repose sur cette idée que le créancier doit compter, sinon sur une gestion habile, du moins sur une gestion loyale du débiteur. Elle exige donc d'abord l'esprit de fraude du débiteur. En même temps elle exige comme toute action un intérêt de la part du demandeur. Mais cette notion d'intérêt va prendre ici, en présence de la fraude, des nuances spéciales. Il faudra que le débiteur seul se soit rendu insolvable ou ait augmenté son insolvabilité, dans ce seul cas il y a intérêt suffisant, et que cet état se prolonge jusqu'au procès et que l'insolvabilité se rattache par un lien causal à l'acte attaqué. Il faudra que l'acte frauduleux soit postérieur à la naissance de la créance du demandeur, de sorte que le créancier devait compter que cet acte déloyal ne serait pas commis. Bien entendu le dommage causé au créancier ne doit pas être licite.

1033. — L'art. 1167 exige expressément la fraude pour qu'il y ait action paulienne. Mais il n'en donne pas la définition. On peut faire d'abord cette observation négative qu'un acte simplement suspect reste valable [1]. Ceci dit, comment préciser quand l'acte est frauduleux ?

Certains arrêts, pour définir la fraude, ont parlé d'acte n'ayant d'autre but que de soustraire le patrimoine aux créanciers [2] ou de but de fraude [3].

---

[1] Alger, 14 janv. 1896, D. 1896.2.343.

[2] Req., 13 fév. 1894, S. 1898.1.397; D. 1895.1.31. — Req., 30 mars 1874, S. 1874.1.264. — Civ., 9 janv. 1865, S. 1865.1.65; D. 1865 1.20. — Caen, 7 fév. 1855, D. 1856.1.319; S. 1856.1.680. — Rennes, 10 juill. 1843, S. 1845.1.152. — Req., 24 nov. 1835, S. 1836.1.350. — Req., 9 mai 1910, D. 1910.1.462 (but frauduleux). — Req., 30 mai 1905, D. 1905.1.408 (frustrer les tiers). — Cass. civ., 29 juill. 1902, D. 1903. 1.383 (entente frauduleuse). — Besançon, 8 fév. 1855, D. 1856.2.51. — Req., 28 mai 1851, D. 1851.1.138 (manœuvre frauduleuse). — Douai,

En ce sens, si un père, débiteur d'une rente viagère envers son fils, convertit celle-ci en une prestation de logement et de nourriture, pour mettre fin aux prodigalités de celui-ci, il n'y a pas fraude [1].

D'autres arrêts se contentent de ce fait que le débiteur n'ignorait pas son état d'insolvabilité [2]. Un arrêt a parlé également de volonté de soustraire le bien aux créanciers [3].

M. Grouber a essayé de montrer que, malgré ces formules divergentes, la jurisprudence pouvait être synthétisée [4]. Le caractère frauduleux dépend de la valeur morale comparative des mobiles ayant déterminé la passation de l'acte.

---

26 fév. 1850, D. 1852.2.78. — Paris, 8 fév. 1843, P. 1843.1.252. — Besançon, 29 mars 1893, P. F. 1893.2.339.

[3] Req., 17 mars 1909, S. 1909.1.356; D. 1909.1.341. — Req., 27 nov. 1900, S. 1900.1.119. — Req., 25 juin 1895, D. 1895.1.486. — Req., 11 nov. 1878, S. 1880.1.28. — Bordeaux, 19 nov. 1836, S. 1837.2.481. — Bordeaux, 30 nov. 1869, S. 1870.2.283. — Req., 13 janv. 1854, S. 1855.1.751; D. 1854.1.248. — Cass. Req., 12 fév. 1849, S. 1849.1.506; D. 1849.1.127. — Douai, 4 mai 1846, S. 1846.2.470; D. 1846.2.154. — Bordeaux, 19 nov. 1836, S. 1837.2.481. — Req., 24 nov. 1835, S. 1836.1.350. — Bourges, 5 avril 1916, D. 1917.2.105.

[1] Req., 27 nov. 1900, D. 1901.1.100.

[2] Cass. civ., 30 janv. 1900, S. 1900.1.344; D. 1901.1.166. — Req., 25 juin 1895, S. 1899.1.491; D. 1895.1.486. — Cass. civ., 18 déc. 1893, S 1896.1.134; D. 1894.1.263 (très net). — Dijon, 9 déc. 1881, S. 1883.1.25; D. 1883.1.296. — Dijon, 11 août 1858, S. 1858.2.673; D. 1858.2.189. — Cass. civ., 23 juin 1847, S. 1847.1.817; D. 1847.1.242. — Req., 11 avril 1902, D. 1903.1.465. — Trib. Vitré, 16 nov. 1887, P. F., 1888.2.26. — Paris, 24 déc. 1880, D. 1881.2.203. — Grenoble, 3 fév. 1842, D. 1842.2.142. — Req., 30 janv. 1839, D. 1840.1.17. — Trib. Seine, 23 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.547. — Grenoble, 19 juin 1891, *Rec. Grenoble*, 1891.1.275. — Trib. Reims, 1er mars 1906, *Gaz. Pal.*, 1906.1.642. — Douai, 9 fév. 1887, P. F., 1887.2.78. — Rappr. Bourges, 5 avril 1916, D. 1917.2.105, d'après lequel la connaissance de l'insolvabilité fait présumer la fraude.

[3] Pau, 13 mai 1888, D. 1888.2.283. — Trib. Bordeaux, 29 juill. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908.2.340. — Douai, 9 fév. 1887, *Gaz. Pal.*, 1887.1.384.

[4] *Op. cit.*, p. 129. — V. de même : Ripert, *Règle morale*, n° 169.

Ainsi pour la donation, la connaissance de l'insolvabilité suffira. Au contraire le désir de réparer une faute fera absoudre un acte qu'on sait nuisible [1]. Un acte à titre onéreux que le débiteur sait nuisible en lui-même ne sera pas frauduleux s'il est fait en vue d'un résultat ultérieur plus favorable. Cette formule nous semble cependant insuffisante. Pour nous, d'après la jurisprudence, la connaissance de l'insolvabilité suffit, sauf dans quelques cas exceptionnels.

Les auteurs reconnaissent en ce sens qu'il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait fraude que le but du débiteur soit de nuire à ses créanciers. Ce peut être tout aussi bien de se procurer à lui-même un avantage ou de la procurer à un tiers [2]. Il suffit de savoir qu'en agissant on nuit à ses créanciers [3]. M. Josserand a défendu ingénieusement ce système, en disant que de la preuve de la connaissance on conclut traditionnellement par une présomption qu'il y a intention de nuire [4]. Il est d'ailleurs inutile qu'on ait voulu nuire spécialement à tel créancier [5].

La fraude du débiteur est exigée même pour les actes à titre gratuit [6]. En effet le texte est général et l'action a pour but essentiel de combattre la fraude.

---

[1] Cf. Rouen, 3 juill. 1866, S. 1867.2.11.

[2] Demolombe, XXV, n° 188. — Colin et Capitant, II, p. 52. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis*, VIII. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 226. — Huc, VII, n° 220. — Larombière, art. 1167, n° 6. — Baudry et Barde, I, n° 657. — Giorgi, II, n° 272. — Lomonaco, I, p. 538. — Cf. Planiol, II, n° 312.

[3] Josserand, II, n° 689. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 510. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 73. — de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76. — Cf. Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 457, qui déclare que la fraude se présume si le débiteur sait qu'il se rend insolvable ou qu'il l'est déjà.

[4] *Loc. cit.* — V. de même : Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 226.

[5] Larombière, art. 1167, nos 7 et 31. — Demolombe, XXV, n° 189.

[6] Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis*, IX. — Laurent, XVI, n° 443. — Larombière, art. 1167, n° 5. — Baudry et Barde, I, n° 658. — *Contrà :* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 223.

1034. — Si l'on a agi par mandataire, il semble que l'esprit de fraude chez ce dernier seul est insuffisant. Il faut considérer l'état d'esprit du mandant [1]. Mais chez un représentant légal ou chez l'agent d'une personne morale, la fraude de cette personne nous semble suffire. Sinon il n'y aurait jamais fraude [2]. De même si une personne morale fait un acte, la fraude s'appréciera d'après l'état psychologique de ses organes : président, conseil d'administration.

1035. — Une jurisprudence nettement établie depuis longtemps oppose les actes à titre gratuit et ceux à titre onéreux. Les seconds seuls exigent que le tiers soit complice de la fraude [3]. Si, d'autre part, le tiers a cédé ses droits à un sous-acquéreur à titre onéreux, il faut prouver la complicité de celui-ci [4]. Cette distinction qui vient du droit romain était admise dans notre ancien droit et rien lors de la préparation du Code n'indique l'intention de la rejeter.

Traditionnellement, on justifie la distinction en disant que le donataire *certat de lucro captando*, tandis que l'ache-

---

[1] Bourges, 5 avril 1916, D. 1917.2.105. — Cf. tome I, n° 137.

[2] Larombière, art. 1167, n° 32.

[3] Req., 6 janv. 1913, D. 1914.1.40. — Req., 3 déc. 1923, *D. hebd.*, 1924.6. — Cass. Req., 11 nov. 1878, S. 1880.1.28. — Req., 11 avril 1902, D. 1903.1.465. — Cass. Req., 30 janv. 1839, D. 1840.1.17. — Paris, 11 juill. 1829, S. chr. — Paris, 6 juin 1826, sous Cass., 30 janv. 1828, S. chr. — Bordeaux, 13 fév. et 2 mai 1826, S. chr. — Liége, 13 janv. 1808, S. chr. — Bordeaux, 23 fév. 1888, S. 1889.1.357. — Trib. Seine, 7 mars 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 1er sem.2.442. — Cass. civ., 18 déc. 1893, S. 1896.1.134; D. 1894.1.263. — Trib. Alençon, 11 déc. 1894, *Gaz. Pal.*, 1895.1.582. — Bordeaux, 19 nov. 1885, *Gaz. Pal.*, 1886.1.supp.128. — Cass. belge, 16 mai 1890, Pas. 1890.1.210 (implic.). — Josserand, II, n° 691. — Bufnoir, p. 140. — Colin et Capitant, II, p. 54. — Laurent, XVI, n° 446. — Planiol, II, n° 322. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 225. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis*, XI. — Ripert, *Règle morale*, n° 165. — Cf. Grouber, p. 248.

[4] Cass. Req., 16 nov. 1910, S. 1912.1.100.

teur *ceriat de damno vitando* [1]. Cette argumentation a été cependant critiquée en observant qu'annuler une donation ancienne peut préjudicier au donataire et que l'acheteur peut ne rien perdre [2]. Cela est discutable. En général le donataire ne perdra pas. Il est naturel de considérer le cas ordinaire. On peut ajouter qu'au point de vue du commerce juridique les actes à titre onéreux doivent être favorisés en vue de faciliter les transactions. Le même intérêt n'existe pas pour les actes à titre gratuit [3].

On a encore, pour justifier la distinction, fait appel à l'idée de responsabilité délictuelle. Si le contractant à titre onéreux n'est responsable qu'en cas de mauvaise foi, c'est que dans ce cas seulement il est en faute. Au contraire il y a faute du donataire à vouloir garder l'enrichissement si le donateur est en faute [4]. Mais cette responsabilité pour gain conservé excède l'idée normale de responsabilité.

Giorgi a objecté que celui à qui on a promis gratuitement de l'argent, alors que le débiteur était encore solvable, devrait alors pouvoir être attaqué [5]. Mais il oublie qu'ici le débiteur n'a commis aucune fraude. Giorgi expose, avec plus de raison que la fraude du débiteur ne peut être un titre suffisant contre le tiers. Elle ne pourrait en être un que contre le débiteur. Au contraire dans l'acte gratuit le tiers peut être atteint pour cette raison qu'on ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui [6].

---

[1] Planiol, II, n° 324. — Demolombe, XXV, n° 196. — de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76. — Baudry et Barde, I, n° 660. — Larombière, art. 1167, n° 26.

[2] Grouber, p. 279.

[3] Grouber, p. 281.

[4] Grouber, p. 293.

[5] Giorgi, II, n° 292.

[6] Giorgi, II, n° 292.

En tous cas, on ne peut expliquer la sévérité contre le donataire par une présomption légale de fraude [1]. En effet le donataire même incapable est exposé à révocation [2].

1036. — Pour savoir s'il y a acte gratuit, il faut en principe se référer à la notion générale d'acte gratuit [3]. Sur ce point les juges du fait constatent les faits, mais la Cour de cassation apprécie le caractère de l'acte [4]. La non exigence de la complicité du tiers s'applique à toutes les donations : don manuel, donation indirecte [5] ou déguisée [6], donation rémunératoire qui ne correspond qu'à un devoir de conscience [7], donation avec charge [8], donation partage [9]. Mais si la charge est en faveur d'un tiers, pour ce qui concerne la charge, il y a acte à titre onéreux [10].

---

[1] Giorgi, *loc. cit.*

[2] Larombière, art. 1167, n° 27.

[3] V. tome II, n° 916. — Cf. sur le caractère gratuit ou onéreux d'une réduction de capital d'une société : note S. 1899.1.345 ; sur le caractère gratuit d'une cession de concession : Req., 2 avril 1872, S. 1873.1.217 ; D. 1873.1.65 ; d'un abandon d'usufruit pour tenir lieu d'aliments : Liége, 13 janv. 1808, S. chr. (critiquable). — D'une livraison de bien comme propre alors qu'il était acquêt : Req., 11 avril 1902, D. 1903.1.465 ; d'une quittance anticipée de loyers non payés : Trib. Gand, 8 mai 1907, P. belges, 1908.805 ; d'une donation rémunératoire : Iager, *Loi sur la poursuite pour dettes*, III, p. 19. — Au contraire, est à titre onéreux une donation par contrat de mariage entre futurs époux : Lyon, 2 mars 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem.2.279 ; un nantissement : trib. Rouen, 25 juill. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.2.382 ; une donation avec des charges importantes : Grenoble, 5 nov. 1889, *Rec. Grenoble*, 1890.1.100, cf. Iager, *Loi sur la poursuite pour dettes*, III, p. 19 ; une transaction : Rouen, 22 mars 1887, *Rec. Rouen*, 1887.1.133.

[4] Baudry et Barde, I, n° 644 :

[5] Grenoble, 11 déc. 1894, D. 1896.2.97 (assurance-vie) implic. — Req., 11 nov. 1878, S. 1880.1.28 (renonciation).

[6] Req., 11 avril 1902, D. 1903.1.465. — Dijon, 11 août 1858, S. 1858.2.673 ; D. 1858.2.189.

[7] Grouber, p. 254. — Demolombe, XXV, n° 218.

[8] Douai, 9 fév. 1887, P. F., 1887.2.78. — Demolombe, XXV, n° 218.

[9] Paris, 4 déc. 1899, *Gaz. Pal.*, 1900.1.29.

[10] Grouber, p. 259. — Larombière, art. 1167, n° 39.

1037. — S'il y a constitution de sûreté, même par un tiers, à la naissance de la dette, cautionnement, caution réelle, etc., il y a un acte à titre onéreux [1], car le garanti cherche à éviter une perte. S'il y a acquisition de biens par adoption d'une régime matrimonial, il y a acte à titre onéreux [2].

S'il y a eu constitution de sûreté au profit d'un créancier antérieur, l'acte a été jugé à titre onéreux si la dette était exigible [3]. Mais il en a été décidé autrement si la dette n'était pas exigible [4]. Car ici il n'y a pas, en général, d'équivalent obtenu sous forme de concession de délai. Mais il pourrait y avoir un autre équivalent.

Si un débiteur a fait à un créancier des bonifications sans cause, il est inutile de parler de fraude et il peut répéter ce qu'il a payé et ses créanciers le peuvent aussi [5].

Au contraire les actes entachés de lésion ne peuvent être considérés, même pour partie, comme des actes à titre gratuit, car il y manque l'intention libérale, bien que la lésion soit de nature objective, la partie qui excède la valeur du bien n'est pas donnée [6].

Si le fraudator contracte de nouvelles dettes qui nuiront aux créanciers antérieurs, l'acte reste à titre onéreux. Mais on pourra facilement présumer en fait l'esprit de fraude de celui qui traite avec le débiteur en déconfiture [7].

---

[1] Bordeaux, 23 fév. 1888, S. 1889.1.357. — Req., 13 mars 1854, D. 1854.1.248; S. 1855.1.751 (cautionnement). — Giorgi, II, n° 305. — Baudry et Barde, I, n° 670. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 231.

[2] Trib. Bruxelles, 4 mars 1908, *Belg. jud.*, 1908.373.

[3] Req., 22 août 1882, S. 1883.1.25; D. 1883.1.296. — Req., 13 janv. 1854, S. 1855.1.751; D. 1854.1.248 (cautionnement).

[4] Cass. civ., 12 août 1876, S. 1877.1.54. — Douai, 4 mai 1846, S. 1846.2.470; D. 1856.2.154.

[5] V. cep. Req., 7 fév. 1887, S. 1890.1.378; D. 1887.1.401, qui relève la fraude. — Grouber, p. 266.

[6] V. Grouber, p. 270.

[7] Giorgi, II, n° 304.

Si un contrat est aléatoire, il est à titre onéreux, à moins qu'en fait l'aléa de gain pour le defraudator ne soit très problématique [1].

1038. — Une question importante est de savoir si les constitutions de dot doivent être traitées comme des actes à titre gratuit ou à titre onéreux. Cette question est la même que celle de savoir en matière commerciale s'il faut leur appliquer l'art. 446 ou l'art. 447 Comm. [2].

Au cas de dot constituée à la femme, la jurisprudence a tout d'abord admis que la constitution de dot n'était qu'une donation [3].

Quelques arrêts admirent ensuite qu'il y avait acte gratuit entre le donateur et l'époux doté, mais acte onéreux entre ce dernier et son conjoint [4]. En ce sens se prononce aussi la jurisprudence belge et italienne [5].

Mais en majorité, en cas de dot constituée à la femme, la jurisprudence française exige la fraude de la fille dotée et de son mari [6] La Cour de cassation en donne pour motif

---

[1] Giorgi, II, n° 307.

[2] Thaller et Percerou, *Faillites*, II, n° 582. -- Grouber, p. 304. -- Lyon-Caen et Renault, VII, n° 328 *bis*.

[3] Bordeaux, 2 mai 1826, S. chr. — Montpellier, 6 août 1842, S. 1842.2.518. — Grenoble, 3 fév. 1842, D. 1842.2.142. — Rennes, 10 juill. 1843, S. 1845.1.152 ; D. 1844.1.410. — Rouen, 18 janv. 1845, D. 1845.2.91. — V. dans le même sens : Laurent, XVI, n° 452.

[4] Montpellier, 14 nov. 1844, S. 1849.1.481 ; D. 1849.1.324. — Req., 18 nov. 1861, S. 1862.1.737. — Cass. civ., 22 août 1876, S. 1877.1.54.

[5] Cass. belge, 9 janv. 1890, S. 1891.4.5 ; D. 1894.2.316. — Cass. Palerme, 6 août 1891, S. 1892.4.10. — Gand, 23 juill. 1892, Pas. 1893.2.40.

[6] Cass. civ., 23 juin 1847, S. 1847.1.817 ; D. 1847.1.242. — Cass. Req., 6 juin 1849, S. 1849.1.481. — Req., 18 nov. 1861, D. 1862.1.297 ; S. 1862.1.787 (douteux). — Bourges, 9 août 1847, S. 1847.2.485. — Grenoble, 3 août 1853, S. 1854.2.450. — Riom, 27 mars 1849, S. 1850.2.548 ; D. 1850.2.194. — Req., 24 mai 1848, S. 1848.1.437. — Cass. civ., 2 mars 1847, S. 1847.1.185 ; D. 1847.1.129. — Cass. civ., 22 juill. 1913, S. 1913.1.507 ; D. 1917.1.55. — Paris, 9 juill. 1895, S. 1898.2.17. — Agen, 3 fév. 1885, S. 1886.2.31. — Req., 11 nov. 1887, D. 1879.1.416 ; S. 1880.1.28. — Bordeaux, 30 nov. 1869, S. 1870.2.283. — Req.,

que l'acte qui constitue la dot n'est pas de pure bienfaisance, mais participe du contrat à titre onéreux à l'égard de chacun des époux et surtout « que la dot a pour destination essentielle de mettre le mari en état de supporter les charges du mariage, que d'après l'art. 1547, ceux qui constituent la dot sont tenus à la garantie des objets constitués, ce qui est un des éléments des contrats onéreux et répugne aux dispositions purement gratuites, que d'après l'art. 1395, les conventions matrimoniales sont irrévocables, que de ces dispositions combinées il résulte évidemment que la constitution de dot n'est pas une disposition faite à titre purement gratuit » [1].

Par suite si l'époux doté est de mauvaise foi et que le conjoint soit de bonne foi, l'acte sera maintenu (v. au cas inverse où la dot est constituée au mari n° 1039).

Comme il s'agit là d'un délit, même si la femme, consciente de la situation, est mineure, elle subira l'effet de la fraude [2].

Toutefois une fille dotée étant de mauvaise foi et étant seule mise en cause, on a prononcé contre elle l'annulation et le mari de bonne foi ayant ensuite fait tierce opposition, on a jugé que la nullité prononcée contre la femme ne pouvait réfléchir contre lui [3]. Mais ceci est plutôt la suite de ce que la procédure avait été engagée contre la fille seule.

Si la femme se constitue en dot ses biens personnels, il y a encore là, d'après la jurisprudence, un contrat à titre onéreux qui échappe à l'action paulienne en cas de bonne foi du mari [4].

---

25 fév. 1845, D. 1845.1.174 ; S. 1845.1.417 (moins net). — Paris, 31 janv. 1845, S. 1845.2.129 ; D. 1845.2.50. — Trib. Seine, 7 nov. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.2.645.

[1] Civ., 2 mars 1847, précité.

[2] Riom, 3 mars 1849, S. 1850.2.548 ; D. 1850.2.194.

[3] Req., 16 nov. 1910, S. 1912.1.100 (2e esp.) (constitution de dot par la femme à elle-même).

[4] Req., 6 juin 1849, S. 1849.1.481. — Cass. Req., 16 nov. 1910, D. 1911.1.500. — Laurent, XVI, n° 455. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 228. — Baudry et Barde, I, n° 673.

1039. — La même solution a été donnée pour la dot constituée au mari. Les arrêts ne voient pas de raison de distinguer [1]. Dans ce cas, la jurisprudence, après avoir paru admettre que les droits de la femme subsisteraient seuls dans la mesure de son hypothèque [2], a admis la complète validité de la constitution de dot [3]. Elle l'a même admis dans ces deux arrêts, dans les cas les plus graves : l'époux doté étant de mauvaise foi et la femme de bonne foi.

La validité se rattache dans la pensée de la jurisprudence non à ce que l'autre époux est un sous-acquéreur, mais à ce qu'il est un contractant direct et le contrat entre lui et le gratifiant est à titre onéreux [4].

En doctrine MM. Baudry et Barde [5] admettent que la nullité à l'égard du mari sauvegarde seulement les droits acquis par la femme sur les biens donnés au mari. Donc la

---

[1] Cass. civ., 14 mars 1848, S. 1848.1.376 ; D. 1848.1.66. — Bourges, 9 août 1848, D. 1848.2.153 ; S. 1848.2.597. — Grenoble, 29 avril 1852, P. 1852.2.684. — Cass. civ., 18 janv. 1887, P. F. 1887.1.100 ; D. 1887.1.257. — Poitiers, 21 août 1878, D. 1879.2.6. — Trib. Montpellier, 15 déc. 1909, D. 1912.2.70. — Grenoble, 2 juill. 1895, *Rev. Not.*, 1896.492. — Toulouse, 24 janvier 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.1.390. — *Contrà:* Caen, 7 mars 1870, S. 1870.2.281, avec note Labbé. — Paris, 27 juill. 1894, D. 1895.2.32 ; S. 1895.2.158. — Bordeaux, 30 nov. 1869, S. 1870.2.283 ; D. 1871.2.108, qui exige la mauvaise foi du mari mais non de la femme. — Laurent, XVI, n° 453. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 230. — Huc, VII, n° 222. — Demolombe, XXV, n° 216. — Baudry et Barde, I, n° 676. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 518.

[2] Bordeaux, 30 nov. 1869, S. 1870.2.283 et Req., 28 août 1871, S. 1878.1.316, au cas où la femme n'a été mise en cause. — Nancy, 26 août 1874, S. 1876.2.180 (dot en marchandise). — Grenoble, 2 juill. 1895, *Rev. du not.*, 1896.492. — Cf. Caen, 7 mars 1870, S. 1870.2.281, qui rejette l'hypothèque au cas de l'art. 446 Comm.

[3] Cass. civ., 18 janv. 1887, S. 1887.1.97. — Cass. civ., 18 déc. 1895, S. 1896.1.72 ; D. 1898.1.193, avec note Sarrut. — *Contrà:* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 230. — Larombière, art. 1167, n° 34, sauf le droit de la femme à son hypothèque. — V. cep. Orléans, 8 juin 1898, D. 1898.2.284 ; S. 1898.2.300.

[4] Dijon, 11 fév. 1887, S. 1888.2.86 ; D. 1888.2.42.

[5] I, n° 677.

femme garde son hypothèque sur ces biens, elle conserve droit à moitié de ceux tombés en communauté. En cas de prédécès du mari, elle peut faire valoir ses droits sur la dot de celui-ci. Au contraire les droits du mari seraient atteints par l'action des créanciers.

1040. — La solution admise en cas de constitution de dot suppose une dot constituée par contrat de mariage. Elle ne s'applique donc pas à une donation en dehors du contrat de mariage, fut-elle en fait en vue du mariage [1]. De même s'il y a eu partage d'ascendant et que l'enfant se constitue ensuite son lot en dot, le partage reste un acte gratuit et peut être attaqué comme tel [2].

De même une donation entre époux par contrat de mariage a été considérée comme un acte gratuit [3]. Si un mari par contrat de mariage fait à sa femme une donation simulée sous forme d'apport de celle-ci, le créancier du mari ne peut attaquer cet acte qu'en prouvant la fraude [4]. Mais on ne va pas jusqu'à voir là un acte à titre onéreux [5].

Il en est de même des gains de survie même réciproques [6]. En effet les ressources du ménage n'en sont pas accrues.

Les actes qui après mariage complètent la constitution de dot sont des actes à titre gratuit. Ainsi en est-il d'une cons-

---

[1] Cass. civ., 3 mars 1847, D. 1847.1.130; S. 1847.1.186. — Cass. civ., 9 janv. 1865, S. 1865.1.65; D. 1865.1.20. — Req., 11 nov. 1878, D. 1879.1.416. (renonciation à un usufruit réservé dans le contrat de mariage). — Cf. Larombière, art. 1167, n° 34. — Demolombe, XXV, n° 216.

[2] Cass. civ., 9 janv. 1865, précité.

[3] Pau, 17 déc. 1890, D. 1892.2.18. — Dijon, 11 août 1858, S. 1858.2.673. — Paris, 11 juill. 1829, S. chr. — Larombière, art. 1167, n° 35. — Demolombe, XXV, n° 217. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 231. — Huc, VII, n° 221. — Baudry et Barde, I, n° 679. — *Contrà:* Lyon, 2 mars 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem.2.279.

[4] Cass. Req., 2 janv. 1843, S. 1843.1.114. — Larombière, art. 1167, n° 36. — Baudry et Barde, I, n° 680.

[5] Rennes, 27 mars 1858, S. 1859.2.116.

[6] Dijon, 11 août 1858, S. 1858.2.673.

titution d'hypothèque au cours du mariage pour garantir le paiement de la dot [1], de la renonciation par le constituant à un usufruit sur les biens donnés en dot [2]. En effet le mari ne prend aucun engagement en bénéficiant de ces actes.

1041. — Certaines décisions ont expliqué le système spécial en matière de dot en disant que doter c'est exécuter une obligation naturelle. Mais si cela est vrai des ascendants, cela ne l'est pas s'il s'agit d'étrangers. Ensuite cette obligation ne peut être que proportionnée aux ressources des donateurs. Or s'ils sont insolvables, ils ne doivent pas doter. Enfin on ne peut assimiler le paiement d'une obligation naturelle à celui d'une dette civile exigible. Il y aurait un acte gratuit [3], si on se contentait de ces arguments.

La Cour de cassation a dit également que la constitution de dot était un acte à titre onéreux ou qu'elle tenait des actes de ce genre, parce qu'on lui applique l'obligation de garantie. On ne peut la qualifier d'acte à titre onéreux, car on lui applique la réduction et le rapport. Si on dit qu'elle tient des actes à titre onéreux, cela est plus exact. Mais il faut démontrer jusqu'à quel point l'acte est à titre onéreux. Ceci ne peut être fait que par une théorie plus souple qu'indique la Cour de cassation : les donations par contrat de mariage sont faites en vue de l'union qui va se former et pour aider les époux à en supporter les charges. Cette idée est à la base de la garantie de la dot, de la non révocation pour ingratitude. De façon plus large les libéralités matrimoniales présentent un caractère familial, elles visent, autant que le gratifié direct, le conjoint, les enfants à naître du mariage. C'est ce qu'impliquent les art. 1082 et 1089 Civ. Les biens étant affectés aux besoins de la famille bénéficient de règles spéciales. Mais ce caractère familial

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 678.

[2] Cass. civ., 22 août 1876, S. 1877.1.54. — Douai, 4 mai 1846, S. 1846.2.470; D. 1846.2.154. — Baudry et Barde, I, n° 678. — Larombière, art. 1167, n° 34.

[3] Grouber, p. 337.

n'est incontestable que s'il y a donation par contrat de mariage [1].

1042. — Si socialement la jurisprudence s'explique par la préférence donnée à l'intérêt du mariage, de sorte que le conjoint de bonne foi ne soit pas déçu, mais placé au-dessus de l'intérêt des créanciers, techniquement, elle s'analyse à notre avis d'une façon qu'il convient de signaler. Une personne constitue une dot à un futur époux, mari ou femme, puis celui-ci déclare à l'autre conjoint qu'il apporte en dot ce qu'il a reçu. Il y a là deux opérations réunies dans le même acte [2], mais non pas fortuitement, comme pourraient l'être deux contrats quelconques. La première est faite en vue de la seconde et le bénéficiaire de cette seconde intervient à la première comme tiers signataire. Cela étant, il est naturel que le but final de l'opération, c'est-à-dire les charges assumées par l'autre époux, réagisse sur le premier contrat et le colore d'un caractère onéreux. Aussi quand la Cour de cassation dit que la constitution de dot tient des actes à titre onéreux, elle emploie une expression qui peint très bien la situation.

1043. — En doctrine, s'il a été autrefois soutenu que la constitution de dot était acte onéreux entre les époux ou par rapport à la femme dotée vis-à-vis du constituant [3], on admet généralement que l'acte est à titre onéreux entre époux, le mari étant un sous-acquéreur à titre onéreux, et gratuit par rapport à la femme dotée vis-à-vis du constituant [4].

---

[1] Grouber, p. 345. C'est l'idée que s'approprie M. Carbonnier, *Le régime matrimonial*, pp. 401-402, en assimilant la constitution de dot à un apport fait par un associé à une société.

[2] C'est ce que dit M. Grouber en qualifiant l'action « d'action passivement collective dirigée contre la nouvelle famille que les deux conjoints forment et représentent ».

[3] Krug-Basse, *Revue critique*, XIV, p. 257.

[4] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 228. — Demolombe, XXV, nos 208-210. — Laurent, XVI, n° 455. — Larombière, art. 1167, n° 34. —

En faveur de ce caractère gratuit du contrat entre le constituant et l'époux doté, on observe que l'opinion contraire rend très difficile l'exercice de l'action paulienne. On ajoute que la femme en se mariant se trouve bien tenue à des obligations communes avec le mari, mais que ces obligations dérivent de la loi et ne sont pas inhérentes à la constitution dotale [1]. Mais on peut objecter qu'il est raisonnable de tenir compte du lien de fait qui les unit.

Mais ce caractère gratuit du contrat entre le constituant et l'époux doté a été contesté par quelques auteurs.

En faveur du caractère onéreux par rapport à la femme, vis-à-vis du constituant, on dit qu'il y a une obligation naturelle de doter, ce qui est très contestable. On fait observer qu'il y a une obligation de garantie de celui qui dote. Mais cette obligation ne fait que renforcer la libéralité [2].

On dit aussi que la donation est faite pour supporter les charges du mariage. Et cet argument est beaucoup plus solide.

On a dit également que la femme n'était pas donataire, car en recevant la dot elle a cherché à se préserver d'une perte [3]. Car sans la dot elle n'aurait pas songé à se marier.

Quant au caractère onéreux de la constitution de la dot entre les époux, on fait observer que l'acte onéreux, est non

---

Baudry et Barde, I, n° 675. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, p. 517. — Thaller et Percerou, I, n°s 583-584. — Planiol, Ripert et Nast, I, n° 118. — V. cep. Lyon-Caen et Renault, VII, n° 326, qui voient ici un acte complètement gratuit. — Giorgi, II, n° 299. Il en résulterait qu'en cas de bonne foi du mari, les créanciers ne pourraient agir contre la femme qu'après la fin du mariage. — Larombière, *loc. cit.*

[1] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 229. — Demolombe, XXV, n° 213.

[2] V. Giorgi, II, n° 300. — Demolombe, XXV, n° 213.

[3] Laden, *L'action paulienne envisagée par rapport aux libéralités par contrat de mariage*, th. Paris, 1911, p. 134.

seulement celui où on doit rendre une chose à l'autre partie, mais tout acte où il n'y a pas simple enrichissement [1]. Or le mari doit employer les fruits de la dot aux charges du mariage.

On a objecté que ces charges sont la suite du mariage et non de la constitution de dot. Mais pratiquement le mariage n'a été souvent conclu que par ce qu'il y avait dot promise.

Si la dot est constituée au mari, on a fait observer qu'il est plus difficile de dire que la femme qui n'acquiert pas d'usufruit est un sous-acquéreur à titre onéreux, sauf si la dot comprend des immeubles sur lesquels la femme a hypothèque légale [2]. On a même fait observer qu'elle n'a aucun droit sur la dot du mari [3].

Toutefois à l'encontre de cette jurisprudence, on a signalé ses conséquences immorales : un jeune ménage vivant aux dépens des créanciers des parents [4]. Mais l'intérêt du mariage paraît plus important.

1043 bis. — Quant aux effets de la bonne foi des époux, d'après la jurisprudence ils sont simples : la constitution est maintenue toute entière. Ceci a cependant été récemment contesté en se fondant sur ce qu'il y a apport à la société conjugale personne morale [5], de sorte que l'acte ne devrait être maintenu que dans la mesure de l'apport. Par exemple sous la communauté d'acquêts la jouissance seule étant apportée, elle seule devrait être maintenue. Mais sous le régime dotal ou celui d'exclusion de communauté, il n'y a apport pour le mari que dans la mesure nécessaire aux besoins du ménage. Nous approuverions cette tendance au moins au cas de communauté d'acquêts.

---

[1] Giorgi, II, n° 301.
[2] Thaller et Percerou, *Faillites*, I, n° 585.
[3] Planiol, Ripert et Nast, I, n° 118.
[4] Colin et Capitant, II, p. 54. — Planiol, Ripert et Nast, I, n° 117.
[5] Carbonnier, *Le régime matrimonial*, p. 494.

1044. — Pour les actes à titre onéreux, mais pour eux seuls, les auteurs et la jurisprudence exigeant, outre l'esprit de fraude du débiteur, la complicité du tiers, en quoi celle-ci va-t-elle consister ? Celle-ci suppose évidemment que le tiers avait connaissance de l'insolvabilité du débiteur [1]. Mais d'autres arrêts vont plus loin et parlent de connaissance de la fraude [2], ou d'avoir concouru à la fraude [3], ou de fraude

---

[1] Cass. civ., 30 janv. 1900, D. 1900.1.166. — Cass. Req., 25 juin 1895, S. 1899.1.491 ; D. 1895.1.486. — Req., 6 mai 1857, D. 1857.1. 299. — Nîmes, 4 mars 1850, S. 1850.2.452. — Lyon, 3 mai 1846, S. 1849.1.506, D. 1849.1.127. — Paris, 14 déc. 1846, S. 1847.2.45. — Paris, 11 juill. 1900, S. 1903.2.153. — Alexandrie, 31 déc. 1928, *Bull. de législ. égyptienne*, XLI, p. 151. — Grenoble, 19 juin 1891, D. 1892.2.198. — Trib. Auxerre, 23 déc. 1896, *Gaz. Trib.*, 23 mars 1897. — Trib. Lyon, 6 mai 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2e sem.2.368. — Paris, 21 juin 1893, D. 1893.2.470. — Alger, 7 fév. 1894, *Rev. Alger*, 1894.245. — Trib. Vitré, 16 nov. 1887, *Gaz. Trib.*, 11 déc. 1887. — Sent. arb., 31 mai 1902, P. belges, 1902.567. — Trib. Liége, 12 mars 1903, P. belges, 1903.1.116. — Trib. Bruxelles, 24 janv. 1895, Pas. 1895.3.68 ; 11 janv. 1893, Pas. 1893.3.233. — Trib. Gand, 17 juin 1882, Pas. 1883.3.23. — Trib. Bruges, 22 juin 1885, Pas. 1886.3.9. — Liége, 27 juin 1885, Pas. 1885.2.378. — Rouen, 11 déc. 1929, *Rec. Rouen*, 1930.158. — Larombière, art. 1167, n° 26. — Huc, VII, n° 220. — Adde Cour Alexandrie, 22 mars 1927, *Gaz. Trib. mixtes*, XVIII, p. 212 ; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 216.

[2] Cass. civ., 23 juin 1847, S. 1847.1.817. — Req., 30 mars 1874, S. 1874.1.264. — Douai, 4 mai 1846, S. 1846.2.470 ; D. 1846.2.154. — Req., 30 juill. 1839, S. 1840.1.227 ; D. 1840.1.17. — Paris, 24 juill. 1928, *D. hebd.*, 1928.564. — Trib. Seine, 23 nov. 1898, *Droit*, 3 fév. 1899. — Bordeaux, 23 fév. 1888, *Rec. Bordeaux*, 1888.1.162.

[3] Cass. Req., 22 août 1882, S. 1883.1.25 ; D. 1883.1.296. — Paris, 24 déc. 1849, S. 1853.2.227 ; D. 1850.2.195. — Paris, 24 déc. 1894, S. 1897.2.1. — Bourges, 5 avril 1916, D. 1917.2.105. — Paris, 13 mars 1890, D. 1892.2.198. — Rouen, 27 déc. 1902. *Gaz. Pal.*, 1903.1. 559. — Rennes, 2 fév. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.2.310. — Orléans, 28 déc. 1893, *France jud.*, 1894.124. — Lyon, 13 fév. 1894, *Mon. Lyon*, 19 mai 1894. — Rouen, 9 déc. 1889, *Loi*, 14 juin 1890. — Aix, 15 juill. 1886, *Bull. Aix*, 1887.64. — Liége, 8 juin 1911, Pas. 1911.2. 289. — Baudry et Barde, I, n° 660.

concertée [1], d'avoir su qu'on aidait le débiteur à se rendre insolvable [2].

Ces formules ne sont contradictoires qu'en apparence. Le tiers ne peut connaître aussi bien l'état psychologique du débiteur que celui-ci. S'il connaît son insolvabilité, on doit présumer qu'il connaît la fraude au sens que nous avons précisé [3].

Pour apprécier cette connaissance, le juge a un certain pouvoir d'appréciation. Aussi peut-il se contenter d'une connaissance suffisante [4], et est-il exagéré de parler de certitude [5]. Le juge peut se fonder sur de simples présomptions [6].

Cela amène en pratique à des solutions assez nuancées, car tout est ici question de degré.

Si le débiteur vend un immeuble payable comptant et que l'acheteur doit supposer que le vendeur agit ainsi pour faire des dons manuels, cette supposition ne paraît pas assimilable à la fraude [7]. Il en serait autrement si le tiers savait quel était le but du débiteur [8].

---

[1] Cass. Req., 17 mars 1909, S. 1909.1.346 ; D. 1909.1.341. — Besançon, 29 mars 1893, *Loi*, 28 avril 1893. — Trib. Lyon, 9 mai 1889, *Mon. Lyon*, 29 juill. 1889. — Bruxelles, 15 mars 1892, Pas. 1892.2.253. — Gand, 25 juin 1898, Pas. 1899.2.21. — Bruxelles, 25 juin 1898, *Belg. jud.*, 1898.926.

[2] Cass. Req., 23 déc. 1923, S. 1923.1.352. — Trib. Verviers, 9 janv. 1901, Pand. belges, 1902.1.308.

[3] V. Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 226. — Baudry et Barde, I, n° 662. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 512. — Grouber, p. 143. — V. cep. Trib. Châteauroux, 16 avril 1894, D. 1895.2.193, avec note Glasson, qui veut qu'il n'y ait aucun doute. — Cf. Cass. Turin, 15 déc. 1916, *Riv. di dir. comm.*, 1917. II, p. 313, avec note Bonelli. — Gorphe, *Principe de la bonne foi*, p. 80. — Laurent, *L'apparence*, th. Caen, 1931, p. 276.

[4] Chambéry, 18 janv. 1888, D. 1888.2.259. — Grouber, p. 145.

[5] V. cep. Dijon, 25 fév. 1891, D. 1891.1.202. Ici il s'agissait d'un acte tout spécial : une dation en paiement.

[6] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 933.

[7] Cf. Toulouse, 2 janv. 1888, D. 1891.1.305.

[8] Giorgi, II, n° 272 *bis*.

De même le fait de savoir qu'un cocontractant a des créanciers ou a des embarras d'argent, ne suffit pas à constituer la mauvaise foi [1]. Mais une protestation du créancier pourrait être considérée comme rendant le tiers de mauvaise foi [2].

Le juge doit constater cette complicité du tiers. Il peut d'ailleurs le faire implicitement [3].

La complicité doit exister au moment de l'acte. Il ne suffirait pas qu'elle ait lieu lors de la transcription [4].

En doctrine, certains auteurs disent que la complicité du tiers résultera suffisamment en général de ce qu'il n'ignorait pas l'insolvabilité du débiteur [5]. D'autres parlent de la connaissance de la fraude du débiteur [6], ou de la participation et de la complicité de la fraude [7] ou de la participation à l'acte avec la conscience du dommage [8].

Ces formules ne diffèrent guère, car la connaissance de l'insolvabilité fait présumer la participation à la fraude.

1044 bis. — Nous avons parlé jusqu'ici de complicité du tiers. Parfois il faudra parler de complicité des tiers. Si une personne apporte un bien à une société, si une société en nom collectif se transforme en s'adjoignant de nouveaux associés pour devenir une société nettement nouvelle, il faudra exiger la complicité de tous les nouveaux associés [9].

---

[1] Trib. Lyon, 25 avril 1894, *Mon. Lyon*, 19 oct. 1894. — Liége, 19 fév. 1902, Pas. 1902.2.282. — Larombière, art. 1167, n° 30. — Baudry et Barde, I, n° 662.

[2] Larombière, art. 1167, n° 30. — Giorgi, II, n° 296.

[3] Cass. Req., 20 juin 1919, S. 1920.1.373.

[4] Liége, 4 août 1877, Pas. 1877.2.400. — Huc, VII, n° 220.

[5] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 226. — Baudry et Barde, I, n° 662. — Laurent, XVI, n° 448. — Huc, VII, n° 220.

[6] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 933. — Demolombe, XXV, n° 203. — V. de même Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 80, qui s'appuie sur le texte de l'art. 1235 italien parlant de « fraude du côté des deux contractants ».

[7] Larombière, art. 1167, n° 30.

[8] Giorgi, II, n° 293.

[9] Cf. nos observations sur Cass. civ., 10 nov. 1931, *Rev. de dr. civil*, 1932, n° 4.

1144 ter. — Pour les actes à titre gratuit, une solution traditionnelle qui remonte au droit romain admet que la connaissance de la fraude n'est pas exigée de la part du tiers donataire. On fait remarquer que tandis que l'acquéreur à titre onéreux *certat de damno vitando*, l'acquéreur à titre gratuit *certat de lucro captando*. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point [1]. L'art. 446 Comm. s'inspire de cette distinction en traitant durement les actes à titre gratuit en cas de faillite.

1045. — Bien que l'art. 1167 parle de fraude, la question s'est posée de savoir si cette condition est nécessaire dans le cas de renonciation faite par le débiteur. La question n'engage aucun principe, aucune conception spéciale des renonciations. C'est une pure question de textes résultant de dispositions éparses et variées du code.

De nombreux textes ont parlé de créanciers attaquant des renonciations de leurs débiteurs, mais dans des termes différents. L'art. 622 (renonciation à usufruit), l'art. 1053 (renonciation à substitution) parlent de préjudice. Au contraire l'art. 1464 (renonciation à communauté) parle de fraude. Enfin les art. 788 (renonciation à succession) et 2225 (renonciation à prescription) parlent de renonciation au préjudice des créanciers ou de créanciers ayant intérêt à la prescription.

Ces formules variées rendent difficiles de savoir si, en matière de renonciation, il suffit du préjudice ou s'il faut la fraude.

La question ne se pose que pour les renonciations gratuites, les renonciations onéreuses étant soumises au droit

---

[1] Req., 11 avril 1902, D. 1903.1.465. — Req., 22 août 1882, S. 1883.1.25; D. 1883.1.296. — Cass. civ., 18 déc. 1893, S. 1896.1.134; D. 1894.1.263. — Bordeaux, 23 fév. 1888, S. 1889.1.358. — Req., 7 fév. 1887, D. 1887.1.401. — Req., 2 janv. 1843, S. 1843.1.114. — Req., 30 juill. 1839, S. 1840.1.227; D. 1840.1.17. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 932. — Baudry et Barde, I, n° 660. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 223. — Demolombe, XXV, n° 197. — Larombière, art. 1167, n° 26. — Colin et Capitant, II, n° 260. — Josserand, II, n° 691.

commun [1]. Certains arrêts se sont contentés du préjudice [2].

Mais la jurisprudence incline plutôt vers l'exigence de la fraude [3].

On peut observer en ce sens que l'art. 1167 est le siège de la matière [4]. En outre il n'y a pas de raison décisive pour traiter le bénéficiaire d'une renonciation autrement qu'un donataire contre qui il faut prouver la fraude du donateur [5]. De plus il est possible que les mots: au préjudice soient une traduction maladroite de l'expression latine *in praejudicium* (en vue du préjudice). Enfin les art. 622, 788 et 1053 ayant été rédigés avant l'art. 1167 l'ont été alors que les idées des rédacteurs sur l'action paulienne n'étaient pas encore précises. Au contraire l'art. 1464 rédigé ensuite parle de fraude [6].

Quant à l'article 2225, il ne parle pas non plus de fraude, mais ici la question est différente. La loi pense que le sentiment de délicatesse du débiteur a moins de poids que l'utilité à payer le créancier [7]. Il ne faut donc pas la fraude.

---

[1] Grouber, p. 232.

[2] Rennes, 6 avril 1875, S. 1877.2.289. — Grenoble, 2 août 1886, *J. Grenoble*, 1887.9. — Orléans, 27 fév. 1855, D. 1855.2.234. — Trib. Annecy, 11 août 1887, *Droit*, 6 nov. 1887. — Trib. Arlon, 6 déc. 1888, Cl. et B XXXVII.777. — Rappr. Besançon, 2 juin 1853, S. 1854.1.684. — Montpellier, 11 juin 1839, S. 1839.2.473; D. 1839.2.233.

[3] Req., 11 nov. 1878, S. 1880.1.28. — Cass. civ., 21 déc. 1859, D. 1861.1.265. — Rappr. Bordeaux, 13 déc. 1848, D. 1849.2.155. — V. comme exigeant la fraude : Josserand, II, n° 688. — Colin et Capitant, II, p. 53. — Planiol, II, n° 313. — Laurent, XVI, n° 445. — Huc, VII, n° 220. — Larombière, art. 1167, n° 14. — Baudry et Barde, I, n° 659. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 931.

[4] Grouber, p. 240. — Demolombe, XXV, n° 195.

[5] Cf. Giorgi, II, n^{os} 288-289.

[6] Colin et Capitant, *loc. cit.*

[7] Huc, VII, n° 221. — Baudry et Tissier, *Prescription*, n° 117. — Demolombe, XXV, n° 223. — Cass. civ., 21 mars 1843, S. 1843.1.683. — Cass. civ., 21 déc. 1859, S. 1860.1.945; D. 1861.1.266. — Dijon, 10 avril 1867, S. 1868.2.54. — Orléans, 27 fév. 1855, D. 1855.2.234. — Bordeaux, 19 déc. 1848, S. 1849.2.438.

Aubry et Rau ont cependant soutenu [1] que le préjudice suffisait dans le cas de renonciation, en se fondant sur ce que la Cour de cassation aurait fait observer lors de la préparation du Code, que le préjudice devait suffire [2], de là la rédaction actuelle donnée aux art. 622 et 788. C'est faire passer exégétiquement un incident de rédaction au-dessus d'arguments rationnels.

Bien entendu la fraude se comprendra dans les conditions ordinaires. Si le débiteur a de justes motifs pour renoncer : par exemple s'il renonce à une succession pour garder une donation rapportable, il y a un juste intérêt et il n'y a pas fraude [3].

1046. — II. L'action paulienne exige comme condition l'insolvabilité du débiteur : c'est-à-dire un passif supérieur à l'actif [4]. Il n'est pas nécessaire pour cela qu'il y ait déconfiture, celle-ci supposant que la situation du débiteur est révélée par des faits extérieurs [5].

Pour apprécier l'insolvabilité, on ne tient pas compte des biens insaisissables [6]. On n'a pas tenu compte de biens faciles à dissimuler [7] ou de biens difficiles à saisir [8], ou de biens déjà hypothéqués [9]. On estimera le passif au moment où il

---

[1] IV, 5e éd., p. 224. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* X.

[2] Fenet, II, pp. 545 et 570.

[3] Cass. Req., 19 juin 1901, S. 1903.1.559 ; D. 1901.1.517.

[4] Trib. Lyon, 15 nov. 1899, *Mon. Lyon*, 26 janv. 1900. — de Ruggiero. *Istituzioni*, II, § 76. — Josserand, II, n° 685. — Planiol, II, n° 310. — Colin et Capitant, II, p. 51. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 219. — Adde, Banc du Roi de Québec, 14 nov. 1931, *Rapp. jud. Québec*, LII, p. 449. — Cf. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 928.

[5] Grouber, p. 50 — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 504.

[6] Montpellier, 16 nov. 1889, *Gaz. Pal.*, 1890.1.380 (implic.). — Planiol, Ripert et Esmein, *loc. cit.*

[7] Req., 4 fév. 1857, D. 1857.1.255. — Colmar, 16 mars 1869, D. 1871.1.21.

[8] Cass. Req., 22 juill. 1835, S. 1836.1.346. — Lyon, 25 avril 1899, *Loi*, 19 oct. 1899 (existence d'immeubles qui sont plus difficiles à saisir). — Trib. La Rochelle, 28 nov. 1888, *Gaz. Pal.*, 1889.1.supp.62. — Laurent, XVI, n° 437. — Baudry et Barde, I, n° 655. — Venzi, *loc. cit.*

[9] Cass. civ., 9 janv. 1865, D. 1865.1.20. Mais on tient compte de

sera exigible et on ne tiendra pas compte des créanciers qui ne se présentent pas [1].

1047. — L'insolvabilité peut être établie par la discussion des biens [2]. Mais cela n'est pas nécessaire d'après la jurisprudence, si un retard devait permettre de nouvelles fraudes [3], ou s'il y a insolvabilité notoire du débiteur [4]. Il n'est pas nécessaire d'avoir établi le chiffre exact du passif [5].

Les auteurs plus timides exigent en principe la discussion des biens [6]. Mais ils en dispensent si elle est trop difficile [7]. On hésite beaucoup à se contenter d'équivalents comme la fuite du débiteur.

Le bénéfice de discussion dans l'action paulienne ressemble au bénéfice de discussion de la caution. Mais ici c'est non une faveur, mais l'absence d'un élément essentiel. Aussi on peut l'opposer au cours du procès, il n'y a pas à en avancer les frais [8], ni à indiquer les biens à discuter. Certains auteurs déclarent que l'exception ne peut être soulevée

---

biens en nature, même si l'argent fait défaut : Banc du Roi de Québec, 14 nov. 1931, précité.

[1] Grouber, p. 56.

[2] Trib. Bruxelles, 7 déc. 1898, Pas. 1899.3.53. — Bruxelles, 18 mars 1848, Pas. 1849.2.107. — Colin et Capitant, II, p. 52. — Planiol, II, n° 311. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 220. — V. cep. de Ruggiero, II, § 76.

[3] Trib. Seine, 30 avril 1897, *Mon. Lyon*, 4 sept. 1897, et Paris, 6 juill. 1898, P. F. 1900.2.289. — Bordeaux, 10 nov. 1890, *Rec. Bordeaux*, 1891.1.49. — Laurent, XVI, n° 436.

[4] Paris, 1er fév. 1928, *Gaz. Trib.*, 1928.2.312. — Planiol, II, n° 311. — Larombière, art. 1167, n° 17. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 929.

[5] Bordeaux, 30 nov. 1869, S. 1870.2.283 ; D. 1871.2.108. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 219. — Baudry et Barde, I, n° 652.

[6] Laurent, XVI, n° 491. — Huc, VII, n° 225. — Larombière, art. 1167, n° 17. — Demolombe, XXV, n° 179. — Baudry et Barde, I, n° 659.

[7] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 220. — Demolombe, XXV, n° 184. — Laurent, XVI, n° 437. — Larombière, not. 1167, n° 17. — Baudry et Barde, I, n° 655. — Giorgi, II, n° 616.

[8] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 220. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* VII. — Huc, VII, n° 225. — Larombière, art. 1167, n° 17. — Demolombe, XXV, n° 181. — Baudry et Barde, I, n° 654.

d'office par le juge [1]. Mais on a objecté que le silence ne pouvait valoir reconnaissance de l'insolvabilité [2]. On a ajouté que le juge doit aussi connaître le degré d'insolvabilité. En effet elle est une condition de l'action et la solvabilité n'est pas une exception qu'il faut soulever. Si le débiteur n'a pas de biens apparents, c'est au tiers à indiquer où il y a encore d'autres biens [3].

La jurisprudence semble même aller plus loin et admet parfois une action du créancier sans preuve d'insolvabilité. Si un éditeur tenu de confier l'impression d'un ouvrage et sa réimpression à un imprimeur vend sa maison pour échapper à ce contrat, l'imprimeur peut demander la nullité de la vente et exiger que les clichés soient déposés dans un local qui ne pourra être ouvert que par les deux contractants [4]. Ici nous sommes en face d'un débiteur qui se met par contrat dans l'impossibilité d'exécuter et nous touchons à l'action générale de fraude (v. *infra* n° 1129).

1048. — III. La jurisprudence exige qu'il résulte de l'acte passé par le débiteur son insolvabilité [5], ou une augmentation de celle-ci. Il faut « faire la preuve d'un préjudice résultant de ce que, par l'acte argué de fraude, le débiteur se serait mis hors d'état de satisfaire à ses engagements » [6].

---

[1] Larombière, art. 1167, n° 17. — Demolombe, XXV, n° 185. — Baudry et Barde, i, n° 653.

[2] Giorgi, II, n° 318.

[3] Laurent, XVI, n° 437.

[4] Paris, 19 déc. 1866, S. 1867.2.180.

[5] Cela ne visera pas la gêne momentanée ou la suspension de paiements.

[6] Cass. Req., 3 déc. 1923, S. 1923.1.352 ; *D. hebd.*, 1923.6. — Req., 25 oct. 1904, S. 1906.1.508. — Cass. Req., 22 juill. 1902, P. F. 1903.1.87 ; S. 1907.1.316. — Req., 25 juin 1895, S. 1899.1.491 ; D. 1895.1.486. — Req., 8 mars 1854, S. 1854.1.684 ; D. 1854.1.191. — Paris, 24 déc. 1880, D. 1881.2.203. — Bastia, 26 mai 1834, S. 1835.2.27. — Cass. civ., 9 janv. 1865, S. 1865.1.65. — Bourges, 5 avril 1916, D. 1917.2.105. — Trib. com. Seine, 12 déc. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913.1.32. — Trib. Provins, 26 juin 1902, *Gaz. Pal.*, 1902.2.379. — Amiens, 19 juin 1894, *Rec. Amiens*, 1894.163. — Paris, 20 janv. 1891, *Droit*, 2 mai 1891. — Rouen, 11 déc. 1929, *Rec. Rouen*, 1930.158. — Josserand, II, n° 685. — Planiol,

Par suite si un acte préjudiciable n'a pas produit l'insolvabilité, celle-ci n'étant résultée que d'un acte postérieur [1], il n'y a pas d'action. Mais si un ensemble d'actes a été concerté pour rendre le débiteur insolvable, on peut annuler le premier acte [2].

Le préjudice doit être certain [3].

La jurisprudence rattache donc la condition d'insolvabilité à celle du préjudice [4]. Aussi parfois emprunte-t-elle une autre formule et rejette-t-elle l'action faute de préjudice [5].

Le préjudice étant indispensable, il en résulte des conséquences. Si un créancier attaque pour fraude une assurance-vie passée par le débiteur au profit d'un tiers, cette action ne peut faire tomber le contrat faute de préjudice, mais seulement aboutir à la restitution des primes payées par le débiteur [6]. C'est ce qu'a confirmé l'art. 69 de la loi du 13 juillet 1930.

II, n° 310. — Laurent, XVI, n° 435. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 220. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* VIII. — Demolombe, XXV, n° 176. — Baudry et Barde, I, n° 650. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 455. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 72. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 928.

[1] Chambéry, 10 juill. 1911, D. 1914.2.74.

[2] Riom, 20 juin 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem.2.389 (vente suivie de recouvrements de créances).

[3] Trib. Anvers, 14 avril 1888, Pas. 1888.3.282.

[4] Req., 22 juill. 1902, 8 mars 1854, précités. — Req., 17 mars 1909, S. 1909.1.356 ; D. 1909.1.341. — Cass. civ., 30 janv. 1900, D. 1900.1.166. — Pau, 13 mars 1888, D. 1888.2.283. — Trib. Seine, 23 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.547.

[5] Req., 25 nov. 1904, D. 1904.1.552 ; S. 1906.1.508. — Limoges, 24 fév. 1899, S. 1902.2.225. — Req., 14 janv. 1891, P. F. 1891.1.247. — Cass. civ., 19 janv. 1910, S. 1913.1.78 ; D. 1911.1.36. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 219. — Planiol, II, n° 310. — Colin et Capitant, II, p. 51. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* VII. — Larombière, art. 1167, n° 15. — Baudry et Barde, I, n° 650. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 928. — Rappr. Req., 17 mars 1909, S. 1909.1.356 ; D. 1909.1.341. — Trib. Toulouse, 26 mai 1911, *Mon. Midi*, 15 oct. 1911, — Luxembourg, 25 mars 1904, Pas. 1908.4.6.

[6] Bordeaux, 27 oct. 1908, D. 1910.2.56. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 223. — Cf. Douai, 14 août 1890, D. 1892.1.205 (qui refuse le droit

Si le tiers actionné désintéresse complètement le demandeur à l'action, celle-ci se trouve arrêtée [1].

Si un gage a été constitué à un premier créancier auquel le gage est ensuite vendu à son prix véritable, un second créancier ne peut agir par action paulienne [2].

On a jugé qu'un créancier hypothécaire qui ne serait pas venu en rang utile sur un immeuble ne peut en attaquer la vente [3]. Cela est contestable, car il a intérêt à ce que les autres créanciers soient déjà payés.

Un créancier hypothécaire ne subit pas de préjudice si le débiteur aliène l'immeuble hypothéqué [4]. Il en est de même s'il acquiert l'immeuble hypothéqué, mais qu'antérieurement à l'adjudication le débiteur l'ait loué alors que la location de l'immeuble était à ce moment difficile [5]. Si un créancier obtient nantissement d'un fonds de commerce, il n'y a pas nullité s'il promet de ne s'inscrire que si les affaires du débiteur périclitent, s'il n'y a pas de préjudice par suite de ce retard [6]. La question de l'existence du préjudice est tranchée souverainement par le juge de fait [7].

Pour apprécier le préjudice, les tribunaux se placent au moment de l'acte [8].

1049. — IV. Le préjudice doit être illicite. Si un tiers lègue ses biens au débiteur sous condition d'insaisissabilité,

---

sur les primes). — Cass. civ., 9 mars 1896, D. 1896.1.391 (qui ne parle pas des primes).

[1] Pau, 17 déc. 1890, D. 1892.2.18. — Laurent, XVI, n° 491.

[2] Cass. civ., 19 janv. 1910, S. 1910.1.78; D. 1911.1.36.

[3] Lyon, 2 mars 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem.2.239. — Poitiers, 9 mars 1893, *Gaz. Pal.*, 1893.1.527.

[4] Grenoble, 5 nov. 1889, *Rec. Grenoble*, 1890.1.100. — V. cep. trib. Nivelles, 11 avril 1888, Cl. et B. XXXVII.30.

[5] Cass. Req., 25 oct. 1904, S. 1906.1.508; D. 1904.1.552. — Cf. Paris, 25 mars 1931, *J. Not.* 1932.657.

[6] Rennes, 26 juin 1902, S. 1904.2.1.

[7] Cass. Req., 25 oct. 1904, précité. — Baudry et Barde, I, n° 655, I.

[8] Besançon, 2 juin 1853, D. 1854.5.254. — Req., 8 mars 1854, D. 1854.1.191. — Agen, 13 janv. 1845, D. 1845.2.78. — Trib. Seine, 9 janv.

ce tiers ne faisant qu'user du droit prévu à l'art. 581 Proc., le créancier ne peut attaquer ce testament [1]. Il en est de même si un testateur remplit un héritier de sa réserve au moyen de valeurs faciles à dissimuler [2].

Si un premier acquéreur ne transcrit pas et qu'un second acquéreur transcrive, l'action paulienne a été repoussée [3], du moins si on ne constate pas un concert frauduleux pour évincer. Il semble y avoir cette idée de plus de sévérité pour un demandeur négligent. En outre le second acquéreur use de son droit en transcrivant rapidement.

1050. — V. L'insolvabilité doit résulter en principe de l'acte même ou être augmentée par lui [4]. Il n'en serait pas ne doit pas être entendu trop strictement. Si le débiteur ainsi si elle résultait d'un fait fortuit postérieur [5]. Mais ceci fait un acte frauduleux à l'égard d'un créancier qui le poursuit et qu'en même temps il fasse d'autres actes le rendant insolvable, on peut attaquer l'acte frauduleux [6].

Si le débiteur fait une vente d'immeuble à juste prix, mais avec l'intention de dissiper la somme obtenue, la vente est cause de l'insolvabilité qui se réalise ainsi [7]. Il en est de même s'il dissimule une partie du prix et se le fait remettre aussitôt [8].

1892, *Gaz. Pal.*, 1892.2.80; P. F., 1893.2.45 (don d'un billet de loterie). — Bruxelles, 10 juill. 1882, J. T. 1882.767. — Bruxelles, 5 août 1854, Pas. 1855.2.406.

[1] Req., 16 avril 1877, S. 1877.1.293; D. 1878.1.165.

[2] Caen, 23 déc. 1857, S. 1859.2.417; D. 1858.2.126.

[3] Cass. Rome, 26 oct. 1911, *Riv. di dir. civile*, 1912, p. 90.

[4] Trib. Annecy, 2 fév. 1888, *Loi*, 6 avril 1888. — Josserand, II, n° 685. Larombière, art. 1167, n° 16.

[5] Paris, 23 fév. 1908, *Jur. immob.*, 1908.251. — Laurent, XVI, n° 435. — Demolombe, XXV, n° 178. — Giorgi, II, n° 314.

[6] Paris, 1er avril 1887, *Gaz. Pal.*, 1887.1.585. — Laurent, XVI, n° 435.

[7] Demolombe, XXV, n° 167. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 223. — Giorgi, II, n° 313.

[8] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 223.

Si par un acte le débiteur prépare son insolvabilité future, le lien causal existe entre l'acte et l'insolvabilité [1].

1051. — VI. La condition de préjudice résultant de l'acte soulève toutefois une difficulté. Si l'insolvabilité est résultée de l'acte, mais qu'au moment de l'instance elle ait disparu, il semble que le créancier ne pourrait agir faute d'intérêt [2]. Ainsi le débiteur ayant recueilli d'autres biens, l'action n'est plus recevable [3]. De même le tiers peut arrêter l'action en remboursant au demandeur sa créance [4].

Nous avons donc ici une condition objective : préjudice résultant de l'acte et se continuant jusqu'à l'instance [5]. Peu importe que le débiteur ait cru se rendre insolvable et que cela ne se soit pas produit. En ce cas il n'y aura pas d'action.

1052. — VI. Une jurisprudence nettement établie depuis longtemps admet que l'action paulienne ne peut être admise que si le créancier demandeur a une créance de date antérieure à l'acte frauduleux [6]. Alors seulement en effet le

---

[1] Naquet, *Action paulienne*, p. 117. — Demolombe, XXV, n° 178. — Giorgi, II, n° 314.

[2] Trib. Seine, 22 fév. 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem. 2.141 (cession de loyers à échoir qui a permis au créancier d'acquérir l'immeuble moins cher). Ici le préjudice a disparu après coup : Giorgi, II, n° 314. — Cf. trib. Toulouse, 31 mai 1900, *Gaz. Trib. Midi*, 22 juill. 1900.

[3] Larombière, art. 1167, n° 18. — Demolombe, XXV, n° 177. — Baudry et Barde, I, n° 651.

[4] Larombière, art. 1167, n° 19. — Colin et Capitant, II, p. 60. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 219.

[5] V. cep. Grouber, p. 45, qui rattache l'insolvabilité résultant de l'acte à la condition de fraude.

[6] Req., 30 mai 1905, S. 1906.1.512 ; D. 1905.1.408. — Req., 5 janv. 1891, S. 1891.1.146 ; D. 1891.1.331. — Cass. civ., 7 fév. 1872, D. 1873.1.80. — Req., 29 janv. 1866, S. 1866.1.105. — Grenoble, 19 fév. 1892, D. 1893.2.475. — Paris, 24 juill. 1928, *D. hebd.*, 1928.564 ; S. 1929.2.97. — Paris, 31 mars 1896, D. 1896.2.280. — Trib. Seine, 14 avril 1896, D. 1899.2.313. — Agen, 3 fév. 1885, S. 1886.2.31. — Rennes, 16 fév. 1866, S. 1867.2.45. — Cass. civ., 20 juin 1849, S. 1850.1.620 ; D. 1850.1.83. — Cass., 2 fév. 1852, S. 1852.1.234. — Riom, 9 août 1843, S. 1844.2.15. — Toulouse, 1er déc. 1837, S. 1838.2.500. — Colmar, 20 mai 1836, S. 1836.2.490. — Paris, 6 juin 1826 sous Req., 30 janv. 1828, S. chr. — Req., 20 mai 1834, P. chr. —

créancier subit un préjudice. Sinon, il a pris pour gage le patrimoine tel qu'il était. Or l'art. 2092 ne donne de droit que sur les biens présents et futurs et non sur les biens déjà aliénés.

Toutefois par une atténuation tenant à l'indivisibilité de la faillite, le syndic a qualité pour agir au nom de tous les créanciers antérieurs et postérieurs à l'acte [1].

Le principe de l'antériorité peut s'appuyer au point de vue des textes sur l'art. 1053 Civ. qui, dans le cas spécial de renonciation du grevé de substitution à ses droits, donne action aux créanciers antérieurs. On peut généraliser ce texte fondé sur une donnée rationnelle.

Plusieurs arrêts ont nettement précisé au point de vue rationnel que l'antériorité n'est qu'une conséquence du pré-

---

Rennes, 22 mai 1818, P. chr. — Nîmes, 18 déc. 1849, S. 1850.2.164; D. 1852.2.122. — Bourges, 14 août 1844, D. 1846.2.225; S. 1846.2.272. — Alexandrie, 31 déc. 1928, *Bull. de législ.*, XLI, p. 151. — Trib. Seine, 14 avril 1896, D. 1899.2.313. — Grenoble, 19 fév. 1892, D. 1893.2.475. — Bruxelles, 12 juill. 1882, D. 1883.2.107. — Caen, 10 nov. 1859, D. 1860.2.30. — Trib. Caen, 10 août 1847, D. 1851.5.180. — Trib. Alençon, 28 juin 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.537. — Trib. Bordeaux, 29 juill. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908.2.340. — Alger, 9 oct. 1911, *Loi*, 29 fév. 1912. — Paris, 12 mai 1898, D. 1899.2.313. — Trib. Seine, 18 janv. 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.1.379 et 15 déc. 1893, id. 1894.1.64. — Montpellier, 16 nov. 1889, *Gaz. Pal.*, 1890.1.380. — Trib. Nancy, 28 nov. 1887, *Rec. Nancy*, 1888.292. — Trib. Prades, 7 fév. 1886, *Fr. jud.*, 1886.427. — Liége, 30 déc. 1916, Pas. 1917.2.167. — Trib. Nivelles, 2 août 1880, Pas. 1881.3.77. — Trib. Bruxelles, 7 août 1886, *J. T.*, 1886.1.128. — Trib. Bruxelles, 5 mai 1903, Pas. 1903.3.399. — Josserand, II, n° 695. — Colin et Capitant, II, p. 57. — Planiol, II, n° 316. — Baudry et Barde, I, n° 687. — Larombière, art. 1167, n° 20. — Demolombe, XXV, n° 232. — Laurent, XVI, n° 460. — Huc, VII, n° 219. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 220. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis*, V. — Ripert, *Règle morale*, n° 165. — Giorgi, II, n° 264. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 81. — de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76. — Misnerel, *Revue critique*, 1853, p. 856. — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, pp. 456 et 508. — Cour sup. Québec, 22 mai 1931, *Rapp. judic.*, LXIX, p. 543. — *Contrà* en matière d'ordre : Poitiers, 17 août 1854, D. 1855.2.99.

[1] Paris, 21 janv. 1858, S. 1858.2.565.

judice [1]. Cette solution a été à tort contestée en doctrine en disant que l'on ne portait pas atteinte au droit du créancier [2], mais à la réalisation intégrale du droit, ce qui est jouer sur les mots, un droit ne valant que par sa réalisation. On a dit avec plus de raison que la règle de l'antériorité se rattachait à l'idée de fraude, celle-ci étant dirigée contre un créancier, lequel ne peut être en principe un créancier postérieur [3]. Ceci explique plus facilement l'exception en cas de fraude en vue de l'avenir (v. n° 1054).

Par application des mêmes idées, la femme peut attaquer les actes frauduleux du mari administrateur de la communauté, car pendant mariage elle était déjà associée [4].

Il suffit d'ailleurs pour que la créance soit antérieure à l'acte qu'elle soit née avant lui, peu importe qu'elle n'ait été reconnue en justice qu'après l'acte [5].

1053. — A l'idée d'antériorité se rattache cette autre solution. Les créanciers d'une succession ne peuvent attaquer l'acceptation de celle-ci par un débiteur obéré [6]. Ils peuvent demander la séparation des patrimoines. Mais à défaut ils ne peuvent attaquer l'acceptation, n'étant devenus créanciers de l'héritier que par cette acceptation.

1054. — Mais depuis le milieu du XIX[e] siècle, la Cour de cassation admet l'action de créanciers postérieurs si l'acte a été concerté pour tromper les tiers qui viendraient à traiter ultérieurement avec le débiteur [7]. Ici c'est moins la fraude

---

[1] Agen, 3 fév. 1885, S. 1886.2.31. — Grenoble, 19 fév. 1892, D. 1893.2.475. — Huc, VII, n° 219.

[2] Grouber, p. 87.

[3] Grouber, p. 90.

[4] Colmar, 25 fév. 1857, D. 1857.2.88.

[5] Req., 2 avril 1872, S. 1873.1.217; D. 1873.1.65.

[6] Larombière, art. 1167, n° 9.

[7] Cass. Req., 12 juin 1925, S. 1925.1.209. — Req., 30 mai 1905, D. 1905.1.508; S. 1906.1.512. — Req, 13 fév. 1894, P. F., 1895.1.52.; S. 1898.1.397; D. 1895.1.31. — Req., 5 janv. 1891, S. 1891.1.146; P. F., 1891.1.185; D. 1891.1.331. — Cass. civ., 7 fév. 1872, D. 1873.1.80. — Req., 28 août 1871, S. 1878.1.316. — Req., 29 janv. 1866, S. 1866.1.105. — Req., 24 nov. 1835, S. 1836.1.350. — Cass. civ.,

paulienne que la fraude en général qui est sanctionnée [1]. Le demandeur devra naturellement rapporter cette preuve de l'acte fait en vue de l'avenir [2]. Il doit notamment établir que la fraude a été précisément concertée pour frustrer les contractants futurs [3].

1055. — Pour prouver l'antériorité de la créance à l'acte frauduleux, il faut établir deux dates : celle de l'acte attaqué et celle du droit du créancier.

Pour les fixer, il faut considérer le moment où le droit existe déjà en germe [4]. Ainsi pour le droit du créancier à un règlement de compte, on considère la date de la créance et

---

2 fév. 1852, S. 1852.1.234 ; D. 1852.1.49. — Paris, 24 mars 1891, D. 1894.1.505 ; S. 1898.1.510. — Paris, 21 juin 1893, D. 1893.2.470. — Paris, 31 mars 1896, D. 1896.2.280. — Caen, 31 mai 1883, D. 1884.2.217. — Caen, 10 nov. 1859, D. 1860.2.30. — Aix, 30 janv. 1871, D. 1871.2.233. — Bordeaux, 30 nov. 1869, S. 1870.2.283 ; D. 1871.2.108. — Montpellier, 16 nov. 1889, D. 1890.2.171 ; S. 1891.1.146. — Orléans, 10 mars 1894, S. 1894.2.145. — Poitiers, 12 déc. 1854, D. 1854.2.231 ; S. 1856.2.390. — Paris, 24 juill. 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 564 ; S. 1929.2.97. — Trib. Seine, 25 mars 1926, *D. hebd.*, 1926.343. — Alger, 1er mars 1906, D. 1908.5.32. — Paris, 16 mars 1893, D. 1893.2.280. — Bourges, 14 août 1844, D. 1846.2.225. — Trib. Seine, 21 juin 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.2.492. — Trib. Charleville, 4 fév. 1895, *Gaz. Pal.*, 1896.1.supp.24. — Nîmes, 2 mai 1892, *Gaz. Trib.*, 10 juin 1892. — Lyon, 7 fév. 1911, *Droit*, 27 avril 1911. — Trib. Rethel, 23 janv. 1907, *Rec. Nancy*, 1907.82. — Trib. Seine, 21 juin 1904, P. F., 1905.2.29. — Trib. Tongres, 18 fév. 1925, Pas. 1925.2.150. — Liége, 30 déc. 1916, Pas. 1917.2.167. — Trib. Louvain, 28 mai 1910, Pas. 1911.3.312. — Gand, 30 juin 1909, P. belges, 1909.1072. — Trib. Dinant, 10 juin 1906, *Belg. jud.*, 1907.63. — Giorgi, II, n° 266. — Colin et Capitant, II, p. 55. — Planiol, II, n° 317. — Laurent, XVI, n° 462. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 221. — Huc, VII, n° 219. — Larombière, art. 1167, n° 20. — Baudry et Barde, I, n° 689. — Lomonaco, I, p. 537. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., pp. 456 et 508.

1 Aussi Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 85, voit ici non pas une application de l'action paulienne, qui pour lui est une nullité pour atteinte au gage du créancier, mais une action en réparation.

2 Cass. civ., 7 fév. 1872, précité.

3 Req., 30 mai 1905, précité. — Req., 28 août 1871, précité. — Grouber, p. 77.

4 Liége, 12 déc. 1896, Pas. 1897.2.166 — Baudry et Barde, I, n° 688.

non celle du jugement qui la constate [1]. De même pour une créance délictuelle on considère la date du délit et non celle de la décision qui le constate [2]. Si le créancier a un droit conditionnel, on considère le jour où il est né et non celui de la réalisation de la condition [3]. Ce sera le cas si un créancier agit en vertu d'une clause de garantie que contient un contrat.

De même pour un droit éventuel, on ne considère pas la date où il devient pur et simple. Ainsi en est-il au cas où une libéralité est faite par contrat de mariage : on considère ce jour et non celui du mariage [4]. Pour une dette alimentaire il suffit qu'elle soit sur le point d'être due [5]. Pour une dette de reprises matrimoniales et d'aliments, on considère la date du mariage [6]. Pour une dette d'impôt, on considère la loi qui l'établit [7]. Si un acte comme le partage a effet rétroactif, on considère le jour d'où partent ses effets [8]. Cela est logique si on considère le préjudice.

---

[1] Req., 2 avril 1872, S. 1873.1.217; D. 1873.1.65. — Req., 12 nov. 1872, S. 1873.1.59; D. 1874.1.78. — Req., 25 juill. 1864, S. 1864.1.452. — Bordeaux, 13 fév 1826, S. chr.
— Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 221. — Baudry et Barde, I, n° 688. — Giorgi, II, n° 267. — Rappr. Paris, 1er avril 1887, *Gaz. Pal.*, 1887.1.585. — Trib. Nancy, 28 nov. 1887, *Rec. Nancy*, 1888.292.

[2] Bastia, 29 mai 1855, S. 1855.2.495; D. 1856.2.112. — Trib. Perpignan, 23 janv. 1882, *Gaz. Pal.*, 1882.2.162. — Trib. Alençon, 28 juin 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.537. — Bruxelles, 28 fév. 1881, Pas. 1881.2.256. — Laurent, XVI, n° 461. — Huc, VII, n° 219. — Grouber, p. 99. — Larombière, art. 1167, n° 20. — Cf. tome IV, n° 565. — Adde Req., 25 juill. 1864, S. 1864.1.452. — Trib. Tongres, 18 fév. 1925, Pas. 1925.3.150.

[3] Grouber, p. 101.

[4] Civ., 7 fév. 1872, D. 1873.1.80. — Grouber, p. 102.

[5] Trib. Bordeaux, 29 juill. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908.2.340. — Trib. Perpignan, 18 déc. 1889, P. F. 1890.2.275, qui fixe la naissance de la pension entre époux au jour du mariage.

[6] Montpellier, 16 nov. 1889, *Gaz. Pal.*, 1890.1.380.

[7] Trib. Melun, 19 avril 1923, *Gaz. Trib.*, 1923.2.498.

[8] Paris, 6 janv. 1875, D. 1875.2.177. — *Contrà:* Grouber, p. 104.

Si le titre présenté n'est que le renouvellement d'un titre antérieur, la créance est considérée comme datant du premier jour. Mais le créancier doit prouver cette circonstance du renouvellement [1]. De même le créancier subrogé peut invoquer la date de la première créance [2].

Quant à l'acte frauduleux considérera-t-on le jour où le débiteur a manifesté sa volonté de frauder, ou celui où l'acte frauduleux a été passé ? La question peut être importante. Une offre frauduleuse est faite le 1er du mois, le tiers répond le 15 qu'il accepte. Quelle date considérer ? Si l'action paulienne est une action en nullité, ce sera le 15, jour de formation du contrat. Si c'est une action en réparation, faudra-t-il considérer le 1er, date de l'offre ? On serait tenté de le dire. Mais l'action étant dirigée contre le tiers, il semble que c'est la date de son acceptation qu'il faut considérer, si l'acte est à titre onéreux.

1056. — L'antériorité doit-elle se prouver par un acte du créancier ayant date certaine. Non, semble-t-il, si on rattache l'antériorité à l'idée de fraude, celle-ci pouvant s'établir par tous moyens dans tout ce qui concerne l'action, même la qualité de créancier antérieur qui donne qualité pour agir. On a objecté qu'un donateur regrettant sa donation pourrait susciter une action d'un créancier postérieur. Mais la fraude ne se présume pas. C'est ce qu'admet en général la jurisprudence [3].

---

[1] Bourges, 14 août 1844, S. 1846.2.272.

[2] Giorgi, II, n° 266. — Larombière, art. 1167, n° 21. — Demolombe, XXV, n° 233.

[3] Bourges, 18 juill. 1892, D. 1892.2.609 ; S. 1893.2.210. — Req., 14 déc. 1829, S. chr. — Douai, 21 juin 1888, S. 1890.2.135. — Limoges, 30 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912.1.12. — Paris, 4 déc. 1899, *Gaz. Pal.*, 1900.1.29. — Trib. Lyon, 28 avril 1893, *Gaz. Trib.*, 27 août 1893. — Bordeaux, 24 janv. 1894, *Rec. Bordeaux*, 1894.1.93. — Trib. Loudun, 29 mars 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.2.supp.85. — Trib. Ypres, 2 déc. 1892, Pas. 1893.3.56. — Trib. Charleroi, 14 mars 1895, Pas. 1895.3.198. — Cass. belge, 21 mars 1845, Pas. 1845.1.243. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 221. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 457. — Grouber, p. 105. — V. cep. Liége, 2 nov. 1826, Pas. 1826.265. — Bruxelles,

Il résulte de là qu'un locataire ayant un bail sans date certaine peut attaquer une vente postérieure faite pour lui faire fraude [1].

Mais il en serait autrement si on considère que le créancier prétend invoquer son contrat contre un tiers, l'art. 1328 doit alors s'appliquer. En tous cas si la date est suspecte, le juge peut n'en pas tenir compte [2].

1057. — En doctrine, on a parfois creusé davantage le problème et distingué trois hypothèses, et donné pour celles-ci des solutions que nous approuvons presque toutes. La première et la plus connue est celle où l'acte du débiteur a date certaine, mais non pas la créance du demandeur à l'action paulienne.

On distingue généralement si le tiers est de bonne foi ou non. Dans le premier cas la date certaine serait exigée [3]. L'action en effet est fondée ici sur l'enrichissement sans cause. Si le tiers est de mauvaise foi, la date certaine ne sera pas exigée, car il faut atteindre la fraude.

Inversement si la créance a date certaine et si l'acte ne l'a pas, on a dit que le créancier étant un tiers pouvait se prévaloir de l'absence de date certaine de l'acte pour le considérer comme postérieur [4]. Car le créancier n'a pas été représenté à cet acte. Si au contraire le créancier avait été représenté par son débiteur, la date de l'acte vaudrait contre lui jusqu'à preuve contraire [5].

1er juill. 1865, Pas. 1865.2.396. — Trib. Namur, 1er avril 1909, Pas. 1909.3.207. — Josserand, II, n° 696, qui déclare que la question est précisément de savoir si l'acte est frauduleux. Mais le juge peut constater la fraude et ensuite l'antériorité. — Colin et Capitant, II, p. 58, qui invoquent le droit commun de l'art. 1328. — Laurent, XVI, n° 461. — Huc, VII, n° 219. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 509. — Cf. Paris, 16 mars 1893, D. 1893.2.280.

[1] Req., 21 mars 1878, S. 1878.1.364 (implic).

[2] Douai, 17 déc. 1912, *Rec. Douai*, 1913.328.

[3] Larombière, art. 1167, n° 22. — Demolombe, XXV, n° 234. — Baudry et Barde, I, n° 691. — Giorgi, II, n° 265.

[4] Colin et Capitant, II, p. 58.

[5] Giorgi, II, n° 264.

Si aucun des actes n'a date certaine, il faut encore dire, a-t-on soutenu, que le créancier étant un tiers peut méconnaître la date de l'acte [1]. Cette argumentation est bien plus douteuse, car le tiers peut de son côté méconnaître la date de la créance et pour nous il devrait pouvoir faire déclarer l'irrecevabilité de l'action.

1058. — En tous cas si l'acte est soumis à une formalité de publicité, spécialement de transcription, le tiers qui est protégé contre le défaut de publicité peut-il dire que l'acte ne date vis-à-vis de lui que du jour où la publicité a eu lieu? Ainsi un bail de plus de dix-huit ans, une acquisition à titre onéreux, étant soumis à transcription en vertu de la loi du 23 mars 1855, datent-ils du jour de la transcription ? [2].

Si le tiers a acquis par un acte sujet à transcription en vertu de cette loi, un arrêt de la Cour de Paris [3] a paru admettre que le créancier dont la créance est née entre la date de l'acte du tiers et la transcription, peut agir. Mais il y a là une confusion, car les créanciers chirographaires ne sont pas des tiers au sens de la loi de 1855 [4]. Mais étant tiers au sens de l'art. 939, ils peuvent se prévaloir du défaut de transcription d'une donation [5]. Ils pourraient de même se prévaloir du défaut de signification d'une cession de créance ou du non enregistrement d'une cession de brevet.

1059. — Le demandeur doit faire la preuve des conditions de préjudice et de fraude [6]. Il faudra prouver que le

---

[1] Giorgi, II, n° 264.

[2] Paris, 2 mars 1906, D. 1909.2.98.

[3] Paris, 2 mars 1906, D. 1909.2.98; *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem.2.207; P. F., 1907.2.46. — Larombière, art. 1167, n° 20. — *Cntrà:* Baudry et Barde, I, n° 690.

[4] Colin et Capitant, II, p. 58.

[5] Aubry et Rau, XI, 5e éd., p. 326. — Baudry et Barde, I, n° 690.

[6] Req., 17 mars 1909, S. 1909.1.356; D. 1909.1.341. — Req., 22 juill. 1902, S. 1907.1.316. — Req., 25 juin 1895, S. 1899.1.491; D. 1895.1.486. — Trib. Rennes, 14 août 1891, D. 1893.2.246. — Req., 16 avril 1889, D. 1890.1.260. — Trib. Bar-sur-Aube, 5 déc. 1913, *Droit*, 20 juin

débiteur savait avoir des dettes, ce qui est simple pour ses dettes personnelles, mais moins pour celles qu'il a pu trouver dans une succcssion. Il faudra établir de plus que le débiteur savait se rendre insolvable, ce qui est plus difficile, le débiteur pouvant se faire des illusions sur sa situation [1]. Mais le créancier peut rapporter ces preuves même par présomptions [2].

L'existence du préjudice et de la fraude est une question de fait [3]. Mais le juge sera souvent aidé par diverses circonstances : clandestinité de l'acte, vileté du prix, parenté du débiteur et du tiers, etc. [4]. Le juge n'a pas à préciser les faits de fraude [5].

1059 bis. — Les conditions dans lesquelles est donnée l'action paulienne expliquent comment se résoudra le conflit entre un donataire et un acheteur qui ont acquis le même immeuble du même propriétaire si le donataire a

---

1914. — Trib. Bruxelles, 10 juin 1903, Pas. 1903.3.296. — Baudry et Barde, I, n° 665. — Giorgi, II, n° 315.

[1] V. Giorgi, II, n° 273.

[2] Cass. civ., 21 déc. 1897, S. 1901.1.349. — Req., 17 août 1829, S. chr. — Trib. Bar-sur-Aube, 30 janv. 1914, *Droit*, 1er juill. 1914. — Trib. Reims, 1er mars 1906, *Gaz. Pal*,. 1906.1.642 ; P. F., 1907.2.49. — Cass. Req., 3 mai 1898, P. F. 1898.1.325. — Bordeaux, 10 nov. 1890, *Rec. Bordeaux*, 1891.1.49. — Bruxelles, 23 janv. 1900, *Rec. gén.*, 1900. 109. — Trib. Bruxelles, 10 juin 1903, Pas. 1903.3.296. — Laurent, XVI, n° 450. — Demolombe, XXV, n° 204. — Baudry et Barde, I, n° 666. — Cf. Giorgi, II, n° 275.

[3] Req., 27 nov. 1889, P. F., 1891.1.64. — Req., 18 juin 1889, P. F., 1890.1.37. — Req., 1er juill. 1897, *Gaz. Pal.*, 1897.2.205. — Req., 25 oct. 1904, S. 1906.2.508 ; *Gaz. Pal.*, 1904.2.470. — Req., 17 mars 1909, D. 1909.1.341. — Req., 24 janv. 1900, D. 1900.1.207, P. F., 1900.1.323. — Req., 27 nov. 1900, P. F., 1901.1.246. — Req., 12 déc. 1898, D. 1899.1.304 ; P. F., 1899.1.470. — Cass. civ., 7 juill. 1896, D. 1896.1.519. — Huc, VII, n° 220. — Larombière, art. 1167, n° 41. — Baudry et Barde, I, n° 664. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 459. — Rappr. Cass. civ., 6 juill. 1858, D. 1858.1.414. — Req., 9 mai 1910, *Gaz. Trib.*, 15 mai 1910.

[4] V. Giorgi, II, n° 274.

[5] Req., 20 juill. 1875, D. 1876.1.243.

transcrit le premier. L'acheteur peut exercer l'action paulienne, mais seulement dans les conditions ordinaires ci-dessus, notamment pour l'antériorité de sa créance. Si le donataire est un enfant doté, il faudra prouver sa complicité [1].

Il s'agit d'ailleurs ici plutôt de l'action de fraude que de l'action paulienne.

Actes susceptibles d'être attaqués

1060. — La généralité des actes peut être attaquée par l'action paulienne [2]. M. de Ruggiero propose une autre notion. On peut attaquer les actes qui contiennent une aliénation patrimoniale. Mais il ajoute de suite que cela ne doit pas être compris de façon étroite et qu'il faut y faire rentrer tous les actes d'abandon en faveur d'un tiers et même tous les actes tendant à aggraver la condition économique du débiteur comme le fait d'assumer une obligation [3]. Il arrive donc finalement presque au même résultat que nous. Toutefois sa tendance reste un peu étroite comme nous le verrons (*infra*, n° 1061).

La jurisprudence a d'ailleurs fait des applications de la généralité de l'action à des actes très divers.

M. Pacchioni, qui voit dans l'action paulienne une action en nullité, estime qu'elle ne peut-être dirigée que contre un acte juridique [4]. Mais pour ceux qui n'admettent pas qu'il y a ici une nullité (v. *infra*, n° 1112) l'observation est sans forcé.

Avec cet auteur, nous admettrions au contraire, du moins le plus souvent, que les omissions ne peuvent être attaquées par l'action paulienne, qu'elles diminuent le patri-

---

[1] Colin et Capitant, I, p. 962. — Planiol, Ripert et Picard, n° 645.

[2] Req., 6 mars 1857, D. 1857.1.299. — Trib. com. Nantes, 30 nov. 1901, *Rec. Nantes*, 1902.1.197. — Josserand, II, n° 682. — Planiol, II, n° 305. — Laurent, XVI, n° 472. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis*, IV. — Larombière, art. 1167, n° 8. — Demolombe, XXV, n° 152. — Baudry et Barde, 1, n° 692.

[3] *Istituzioni*, II, § 76.

[4] *Obbligazioni*, p. 67.

moine ou l'empêchent de s'accroître, car on touche trop ici à la liberté de gestion minima qu'il faut laisser au débiteur.

Avec la jurisprudence nous admettrons que l'action s'exerce contre des actes patrimoniaux.

Ainsi en est-il d'un bail de longue durée concerté par le débiteur à la veille de la faillite [1], d'un apport à une société pour faire échapper des meubles à une saisie [2], d'un partage d'ascendant auquel le débiteur a participé comme apportionné [3], de l'option donnée au réservataire par l'art. 917 Civ. [4], du contrat judiciaire entre le débiteur et un de ses propres débiteurs [5], d'un pacte d'indivision entre cohéritiers [6], d'une ouverture de crédit avec nantissement [7], d'une acceptation de legs universel [8], ou de succession [9], d'une transaction [10], de versements en compte courant [11], d'un cautionnement avec constitution d'hypothèque [12], d'un

---

[1] Aix, 22 juill. 1872, D. 1873.5.334. — Cass. civ., 2 fév. 1852, D. 1852.1.49. — Rappr. Paris, 25 mars 1931, *Gaz. Trib.*, 1931, 8 nov.

[2] Req., 14 avril 1930, *Sem. jur.*, 1930, p. 1045; S. 1930.1.343. — Trib. com. Seine, 27 fév. 1894, P. F., 1894.2.190. — Req., 28 mai 1851, D. 1851.1.138. — Lyon, 10 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.2.208. — Trib. Sens, 5 fév. 1897, *Journ. Soc.*, 1897.376. — Trib. Seine, 8 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 1895.1.575-27 fév. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.1.405. — Paris, 24 avril 1894, id. 1894.1.637; P. F., 1894.2.190.

[3] Toulouse, 10 juin 1901, *Gaz. Pal.*, 1901.2.484. — Nancy, 9 mars 1901, *Gaz. Pal.*, 1901.2.215.

[4] Trib. Rochefort, 18 janv. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.1.610.

[5] Cass. Req., 4 fév. 1895, D. 1895.1.470; *Gaz. Pal.*, 1895.1.404; P. F., 1896.1.161.

[6] Trib. La Rochelle, 28 nov. 1888, *Gaz. Pal.*, 1889.1 (supp.).62.

[7] Triz. Seine, 19 mars 1887, *Gaz. Trib.*, 6 avril 1887, P. F., 1887. 2.203.

[8] Trib. Seine, 10 juill. 1883, *Gaz. Pal.*, 1883.2.2e, p. 305.

[9] Laurent, XVI, n° 478.

[10] Req., 22 juill. 1902, P. F., 1903.1.87; D. 1902.1.399. — Nancy, 12 fév. 1898, D. 1899.2.86. — Baudry et Wahl, *Transaction*, n° 1293 *bis*. On n'a pas voulu exagérer le caractère déclaratif de la transaction: v. Chevallier, *Effet déclaratif de la transaction et du partage*, p. 145.

[11] Req., 15 janv. 1896, P. F., 1898.1.14.

[12] Liége, 12 mars 1884, Pas. 1884.2.344.

compte de tutelle dissimulant des libéralités [1], d'une vente promise entre époux [2].

L'action paulienne vise donc les actes juridiques au sens le plus large. On pourrait même se demander si elle ne vise pas des abstentions de nature à nuire : comme de laisser un bien à l'abandon [3]. Mais la conception actuelle de l'action ne va pas jusque-là, car on redoute l'intrusion du créancier dans la gestion des biens du débiteur. Une option exercée par le débiteur peut donc être attaquée [4].

1061. — L'action paulienne peut être exercée contre un contrat ou contre un acte unilatéral : renonciation, option, etc. Elle peut l'être contre un aveu [5].

Elle pourrait même être exercée contre un acte matériel ayant des conséquences juridiques [6], comme le déplacement d'immeubles par destination placés sur un fonds hypothéqué, le fait de séparer d'un immeuble des tapisseries, des boiseries qui étaient jusque-là immeubles par nature.

Sauf le partage entre vifs régi par des règles spéciales (art. 882, v. *infra*, n^os^ 1120 et suiv.) un partage peut être attaqué. Il n'est pas douteux que le partage d'ascendant entre vifs est une aliénation ordinaire et non l'exécution d'une obligation, il peut donc être librement attaqué [7]. Quant au partage testamentaire, il est inattaquable, car il ne préjudicie pas aux créanciers du défunt.

1062. — Mais en général les actes concernant le patrimoine peuvent être attaqués. Ainsi en est-il des renonciations à succession (v. art. 788), à prescription (v. art. 2225), des acceptations de successions, des aliénations d'un même

---

[1] Gand, 29 juill. 1852, Pas. 1853.2.137. — Laurent, XVI, n° 477.

[2] Larombière, art. 1167, n° 40.

[3] Cf. Giorgi, II, n° 311.

[4] Josserand, II, n° 684. — On cite à tort en sens opposé : Req., 19 juin 1901, S. 1903.1.459.

[5] Req., 16 nov. 1868, S. 1868.1.409. — Baudry et Barde, I, n° 692.

[6] Req., 21 nov. 1894, S. 1896.1.230.

[7] Giorgi, II, n° 284 *bis*.

immeuble par le même vendeur à un second acheteur, des sentences prononcées en fraude des créanciers [1].

L'action paulienne peut triompher contre un acte du débiteur lorsque le créancier peut ensuite en vertu de l'art. 1166 exercer le droit recouvré. Ainsi un débiteur se désiste d'une action en nullité. Le créancier peut faire annuler ce désistement et reprendre l'action au nom du débiteur [2].

Le créancier ne peut demander une annulation supposant pour s'appliquer un acte que le débiteur seul peut faire. Ainsi le débiteur renonçant à une courte prescription, le créancier ne peut demander la nullité, car pour invoquer la prescription il faut jurer n'être plus redevable. Il en est de même pour la prescription des lettres de change (art. 189 Comm.) [3].

1063. — L'action paulienne s'applique aux actes du mari comme chef de la communauté, à raison des actes qu'il a faits antérieurement à la demande en séparation de corps ou en divorce. En effet bien que la femme n'ait qu'un rôle effacé dans la communauté, le mari n'a pas le droit de faire des actes frauduleux [4]. En outre le fait que l'art. 243 (anc. art. 271) prévoit le cas pendant la demande en divorce n'implique pas la doctrine contraire en dehors de cette hypothèse [5]. Aussi la femme lésée par un acte frauduleux du mari peut agir contre le tiers complice de la fraude pour faire tomber l'acte [6].

Si le tiers ne paraît pas complice de la fraude, la femme peut agir contre le mari pour obtenir récompense à raison de l'acte frauduleux [7].

---

[1] Giorgi, II, nos 322-325.

[2] Paris, 28 fév. 1806, S. chr.

[3] Montpellier, 3 mai 1841, S. 1841.2.532.

[4] Req., 23 janv. 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 113.

[5] Laurent, XVI, n° 479. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 649. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 85.

[6] Colmar, 25 fév. 1857, S. 1857.2.321; D. 1857.2.88. — Bordeaux, 7 fév. 1878, S. 1878.2.258; D. 1879.2.124.

[7] Cass. civ., 8 juill. 1912, S. 1913.1.308; D. 1913.1.409, note Guenée.

Mais même au premier cas et surtout au second, il y a non action paulienne, mais action de fraude, car il n'y a pas à prouver l'insolvabilité du mari [1].

1064. — On admet cependant que l'action paulienne ne permet pas d'attaquer tous les actes. Faut-il pour fixer une limite appliquer les principes énoncés à propos de l'art. 1166 ? [2]. Cela semble à première vue rationnel et a été admis dans certains cas. Ainsi le créancier ne peut attaquer la renonciation du débiteur à agir en révocation de donation pour ingratitude [3], ou la renonciation à un droit de jouissance légale résultant d'une émancipation [4].

Mais il faut tenir compte de ce que la fraude est plus grave que la négligence. Aussi la Cour de cassation a déclaré que « si un droit est attaché à la personne du débiteur, il ne s'ensuit pas que l'exercice ne puisse être critiqué comme

---

— Req., 24 mars 1903, S. 1904.1.137 ; D. 1905.1.33. — Trib. Beauvais, 11 juill. 1924, *D. hebd.*, 1924.732. — Cass. civ., 11 nov. 1895, S. 1896.1.281, note Houpin ; D. 1895.1.441. — Paris, 21 juill. 1871, S. 1872.2.201. — Paris, 12 fév. 1903, D. 1904.2.353. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 649. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 85. — Planiol, Ripert et Nast, I, n° 545. — Huc, IX, n° 129. — Laurent, XXII, n° 40. — Guillouard, II, n° 734. — Cf. Douai, 16 janv. 1897, D. 1897.2.425.

[1] Planiol, Ripert et Nast, I, n° 546. — Colin et Capitant, III, p. 140. — Ce rapprochement avec l'action de fraude peut se faire autrement. M. Carbonnier, *Le régime matrimonial*, qui admet que par suite du mariage, il se forme une société conjugale personne morale, admet que la limitation des pouvoirs du mari en cas de fraude se rattache à l'art. 1856 qui interdit à l'associé gérant les actes frauduleux (p. 352). Or l'art. 1856 est bien une application de l'action de fraude (v. *infrà*, n° 1131).

[2] V. en ce sens : Riom, 12 déc. 1888, S. 1891.2.85 (implic). — Laurent, XVI, n° 473. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis*, II. — Demolombe, XXV, n° 150. — Baudry et Barde, I, n° 697. — Giorgi, II, n° 319.

[3] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 218. — Laurent, XVI, n° 473.

[4] Aubry et Rau, *loc. cit.* — Mais il peut attaquer la renonciation directe à l'usufruit légal : Aubry et Rau, IX, 5e éd., p. 130. — Larombière, art. 1167, n° 11. — Demolombe, XXV, n° 173.

frouduleux »[1]. Elle a appliqué ce principe à l'autorisation maritale[2], à la renonciltion au droit de jouissance légale[3], à l'émancipation[4], 4 la reconnaissance de l'état d'un tiers[5]. On a même admis en Belgique l'action contre un mariage[6]. Mais il s'agissait plutôt de simulation. On a admis que les créanciers peuvent attaquer une acceptation de communauté et renoncer pour le débiteur[7].

La jurisprudence a même admis implicitement que l'on pouvait attaquer une dation de conseil judiciaire[8] ou une séparation de corps[9]. Mais récemment il a été jugé que les actes concernant l'état des personnes et en particulier l'adoption ne pouvaient être attaqués par l'action paulienne[10].

La jurisprudence peut s'appuyer sur l'art. 1447 qui permet aux créanciers de la femme d'attaquer une séparation

---

[1] Cass. civ., 29 juill. 1902, D. 1903.1.383; S. 1907.1.332; P. F., 1903.1.:68; *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 655. — Huc, VII, n° 217.

[2] Cass. civ., 29 juill. 1902, D. 1903.1.383.

[3] Cass., 11 mai 1819, P. chr. On a invoqué que les revenus étaient saisissables. — Nancy, 6 mai 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.2.88 (autorisation maritale). — Cf. Giorgi, II, n° 320. — *Contrà:* Baudry et Barde, I, n° 698. — Ces auteurs permettent seulement d'attaquer les ventes provenant des biens frappés du droit de jouissance légale.

[4] Cass. Req., 23 brum. an IX, P. chr. — *Contrà:* Laurent, XVI, n° 476. — Huc, VII, n° 217. — Larombière, art. 1167, n° 11. — Demolombe, XXV, n° 173.

[5] Amiens, 10 avril 1839, S. 1840.2.508. — *Contrà:* Larombière, art. 1167, n° 12.

[6] Bruxelles, 11 panv. 1837, Pas. 1837.2.16. — Laurent, XVI, n° 475.

[7] Cass. civ., 26 avril 1869, S. 1869.1.269.

[8] Cass. Req., 29 janv. 1866, S. 1866.1.105. — Poitiers, 1er fév. 1842, S. 1843.2.394.

[9] Luxembourg, 27 avril 1899, Pas. 1900.4.8. — Larombière, art. 1167, n° 12.

[10] Trib. de l'Indre, 22 nov. 1927, D. 1928.2.1, avec note de M. Lalou. — Ici la solution se justifie plutôt parce que le seul fait 'détablir un état qui entraîne des droits fiscaux moins élevés n'est pas une fraude. C'est un acte licite: Josserand, II, n° 686. — Cf. Demolombe, XXV, n° 174.

de biens frauduleuse, alors que l'art. 1446 leur défend d'agir en séparation de biens au nom de celle-ci [1].

Les actes concernant des biens insaisissables ne peuvent être attaqués, ne causant aucun préjudice aux créanciers [2].

1065. — Les créanciers peuvent-ils attaquer un acte par lequel le débiteur a avantagé l'un d'eux par un paiement, une dation en paiement ou une considération de sûretés ? [3].

Il est admis en jurisprudence que le paiement ne peut être attaqué par l'action paulienne [4]. La doctrine est dans le même sens [5]. Il y a sans doute préjudice aux autres créanciers, mais ce préjudice n'a rien d'illicite. Comme le dit Giorgi, le débiteur n'a pas l'obligation légale de traiter également tous ses créanciers.

Cette solution est la conséquence de ce que le paiement est un acte nécessaire. Le créancier ne peut le refuser. Il faut en déduire que si le paiement n'a pas un caractère nécessaire, il peut être attaqué. Ce serait le cas si le débiteur

---

[1] En ce sens : Grouber, p. 163.

[2] Grouber, p. 155. — Josserand, II, n° 686.

[3] V. Solazzi, *Revocabilita dei pagamenti, dazioni in pagamenti, costituzioni di garanzie*, *Arch. giuridico*, 1901; p. 3.

[4] Limoges, 24 fév. 1899, S. 1902.2.225, avec note de M. Wahl (délivrance de legs). — Bruxelles, 12 juill. 1882, D. 1883.2.107. — Dijon, 25 fév. 1891, D. 1894.1.202. — Trib. Bordeaux, 25 juin 1898, *Rec. Bordeaux*, 1899.1.28. — Trib. Pont-l'Evêque, 10 mars 1898, *Gaz. Pal.*, 1899.1.56. — Amiens, 29 juill. 1890, *Rec. Amiens*, 1890.236. — Bordeaux, 8 déc. 1899, *Rec. Bordeaux*, 1900.1.58. — Bruxelles, 5 mai 1903, Pas. 1903.3.299. — Bruxelles, 9 juin 1905, *Belg. jud.*, 1905.961. — Trib. Ypres, 2 déc. 1892, Pas. 1893.3.56. — Bruxelles, 17 janv. 1893, Pas. 1893.2.174 (sauf fraude). — Cf. Cass. civ, 7 juill. 1896, S. 1896.1.405; D. 1896.1.519. — V. cep. trib. Rennes, 14 août 1891, D. 1893.2.246.

[5] Grouber, p. 208. — Colin et Capitant, II, p. 52. — Planiol, II, p. 306. — Laurent, XVI, n° 480. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 231. Larombière, art. 1167, n° 40. — Demolombe, XXV, n° 225 (sauf des réserves). — Baudry et Barde, I, nos 663 et 695. — Giorgi, II, n° 279. — Ripert, *Règle morale*, n° 165. — de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76. — *Contrà :* Josserand, II, n° 684.

payait une dette non arrivée à terme [1], ou acquittait une obligation naturelle [2] ou faisait un paiement sans cause [3].

S'il y a un paiement de dette sous condition résolutoire, il est valable. Mais si la dette est sous condition suspensive, comme il n'y a pas obligation de payer, le paiement peut être attaqué [4].

Une question délicate se présente au sujet du paiement des primes d'une assurance sur la vie. Avant la loi du 13 juillet 1930, il a été jugé que si un débiteur s'assure sur la vie pendant qu'il est solvable, les paiements de primes qu'il est obligé de faire étant devenu insolvable ne peuvent être attaqués [5].

Si un débiteur a passé une assurance-vie au profit de son créancier, il a été jugé avant 1930 qu'il ne peut être tenu

---

[1] Grouber, p. 210. — V. Baudry et Barde, I, n° 695, qui obligent seulement à restituer l'interusurium. — V. encore en ce sens : Giorgi, II, n° 280. — Pacifici Mazzoni, 5e éd., IV, p. 455. — Rappr. Demolombe, XXV, n° 695.

[2] Giorgi, II, n° 282. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 514. M. Cendrier qui a spécialement étudié cette question (L'obligation naturelle, ses effets à l'encontre des créanciers civils) estime que pour les obligations naturelles non reconnues par la doctrine classique, il y a acte à titre gratuit devant tomber dès qu'il y a paiement frauduleux, l'intérêt du bénéficiaire n'étant pas pris en considération. Toutefois un arrêt de Rouen (3 juill. 1866, S. 1867.2.11) semble en sens contraire. Il s'agissait d'une renonciation à un legs, mais qui était annulable. Pour les obligations naturelles admises par la doctrine classique, spécialement les renonciations à prescription, la jurisprudence paraît admettre l'action paulienne s'il y a fraude (Civ., 21 mars 1843, S. 1843. 1.681. — Bordeaux, 13 déc. 1848, S. 1849.2.438. — Orléans, 27 fév. 1855, D. 1855.2.234. — Civ., 21 déc. 1859, S. 1860.1.945). Il semble en être de même pour le failli concordataire qui paie ce qui lui a été remis (Civ., 30 déc. 1908, D. 1909.1.208 ; *Revue de dr. civil*, 1909, p. 905). — *Contrà :* de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76.

[3] Req., 7 fév. 1887, S. 1890.1.378 (paiement de bénéfices fictifs pour masquer des détournements).

[4] Giorgi, II, n° 281. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 514.

[5] Bruxelles, 12 juill. 1882, D. 1883.2.107. — Trib. Seine, 8 nov. 1910, *Gaz. Trib.*, 1911 1er sem.2.126 ; *Revue de dr. civil*, 1911, p. 455.

sur demande d'un autre créancier de restituer le montant des primes que si le débiteur était déjà au-dessous de ses affaires lors de leur paiement et s'il y a eu entente frauduleuse avec le premier créancier [1].

Aujourd'hui l'art. 75 de la loi de 1930 dit que l'assureur n'a pas d'action pour le paiement des primes. Celui-ci est donc purement volontaire. Mais d'un autre côté l'art. 68 dit que les créanciers n'ont droit au remboursement des primes en vertu de l'art. 1167 Civ. que si elles sont manifestement exagérées eu égard aux facultés de l'assuré.

D'autre part, si un administrateur de société paie son créancier personnel au su de celui-ci avec de l'argent de la société, on a admis la nullité de ce paiement, ce qui s'explique par la fraude du tiers qui a contribué à dépouiller la société [2].

Si un débiteur assure paiement à un de ses créanciers en vendant à un tiers un de ses immeubles déjà hypothéqué et en stipulant de l'acheteur qu'outre le prix il paiera au créancier la somme qui lui due, la Cour de Paris [3] a jugé que ce contrat n'était pas nul, mais pouvait être attaqué comme frauduleux.

1066. — Les imputations de paiement sont dans une situation spéciale. Le débiteur peut aussi faire librement une imputation de paiement (art. 1253), sauf dans le cas où elle aurait pour but unique de nuire à un autre créancier [4].

Il peut également déléguer le prix d'un bien à certains créanciers et s'il n'y a pas fraude l'acte est licite [5]. Si un failli paie une dette naturelle résultant d'une

---

[1] Trib. com. Nantes, 30 nov. 1901, *Rec. Nantes*, 1902.1.197.

[2] Paris, 25 mars 1905, D. 1906.2.415 ; *Revue de dr. civil*, 1907, p. 103.

[3] 25 juin 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.357 ; *Revue de dr. civil*, 1912, p. 978.

[4] Cass. civ., 14 nov. 1922, S. 1923.1.212 (très net). — Grenoble, 25 juin 1892, S. 1894.2.257. — Rappr. Cass. civ., 8 fév. 1832, S. 1832. 1.184.

[5] Montpellier, 3 mai 1841, S. 1841.2.532.

remise concordataire, cet acte peut être attaqué en cas de fraude [1]. En effet cette dette n'avait rien d'exigible.

1067. — La dation en paiement a un autre caractère : c'est un acte volontaire. Aussi ne peut-on admettre la possibilité de la faire échapper à l'action paulienne en vertu d'un principe spécial, comme l'ont fait quelques arrêts [2]. C'est ajouter aux conditions de l'action paulienne une troisième condition négative. Quelques arrêts ont repoussé l'action en se fondant sur ce que la dation en paiement ne causait pas de préjudice, puisqu'elle éteignait une dette [3]. Il y a égalité entre la perte subie et le gain réalisé si la dation est faite à un prix normal.

On a répondu à cela que si l'acte ne préjudicie pas à l'ensemble du patrimoine envisagé de façon théorique, il est préjudiciable à tous les créanciers non bénéficiaires de la dation en paiement. Cela est exact. Mais il faut faire une réserve au cas où le créancier ayant privilège ou hypothèque aurait été payé par dation en paiement [4]. Ici les autres créanciers ne subissent pas de préjudice dans la mesure où la garantie donnée aurait assuré le paiement.

Parmi les auteurs, certains distinguent suivant que la dette éteinte était ou non exigible [5]. Au premier cas, le paiement serait inattaquable si la chose a été donnée pour sa valeur. Mais une somme serait due par le tiers au cas de

---

[1] Cass. civ., 30 déc. 1908, D. 1909.1.208.

[2] Bastia, 26 mai 1834, S. 1835.2.27. — Bastia, 11 mai 1841, D. Rep., v° *Oblig.*, n° 965. — La Réunion, 28 mai 1853, D. 1858.1.414. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 515. — V. cep. Baudry et Barde, I, n° 663 (sauf tromperie ou fraude organisées). — Cf. Carnelutti, *Riv. di dir. comm.*, 1917, II, p. 626.

[3] Orléans, 11 novembre 1891, P. F., 1892.2.269. — Pau, 13 mars 1888, D. 1888.2.283. — Poitiers, 9 mars 1893, S. 1894.2.153, avec note de M. Wahl ; D. 1895.2.121, avec note de M. Planiol. — Amiens, 21 fév. 1894, *Rec. Amiens*, 1894.155.

[4] V. Poitiers, 9 mars 1893, précité.

[5] Baudry et Barde, I, n° 695. — Larombière, art. 1167, n° 40.

vileté du prix [1]. Giorgi ne fait pas cette distinction et développant une théorie que nous adoptons, il considère la dation en paiement comme toujours attaquable [2].

La majorité de la jurisprudence admet qu'en principe la dation en paiement est valable. C'est l'usage d'un droit [3]. Mais elle peut être attaquée quand on constate une fraude : ce sera le désir d'avantager un parent par exemple [4], ou la renonciation à un terme [5] ou toute autre fraude [6]. S'il y a

[1] Larombière, art. 1167, n° 40.

[2] II, n° 283.

[3] Cass. civ., 22 déc. 1880, S. 1881.1.321. — Caen, 28 nov. 1898, *Gaz. Pal.*, 1899.1.56. — Cass. civ., 7 juill. 1896, P. F., 1897.1.406. — Trib. Seine, 29 juin 1898, *Mon. Lyon.*, 14 nov. 1898. — Bordeaux, 31 janv. 1899, *Rec. Bordeaux*, 1899.1.220. — Orléans, 11 nov. 1891, P. F., 1892.2.269 (même contre argent). — Poitiers, 9 mars 1893, *Gaz. Pal.*, 1893.1.527. — Orléans, 11 nov. 1891, *Gaz. Pal.*, 1892.1.41. — Cass. civ., 7 juill. 1896, S. 1896.1.405 ; D. 1896.1.519. — Trib. Bruxelles, 5 mai 1903, Pas. 1903.3.299. — Trib. Mons, 2 nov. 1895, Pas. 1896.3.70. — Trib. Nivelles, 10 mai 1897, Pas. 1897.3.219. — Orléans, 3 mars 1899, *Droit*, 9 mai 1899. — Trib. Brive, 16 mars 1887, *Gaz. Pal.*, 1887.1.786. — Bruxelles, 23 oct. 1903, *Belg. jud.*, 1904.119. — Caen, 24 juill. 1857, D. 1858.2.12. — Toulouse, 30 mars 1904, *Loi*, 3 juin 1905.

[4] Req., 6 janv. 1913, D. 1914.1.16. — Req., 24 janv. 1900, D. 1900.1.207. — Cass. civ., 30 janv. 1900, D. 1900.1.66 ; S. 1900.1.344 ; P. F. 1900.1.150. — Req., 24 janv. 1900, S. 1901.2.237. — Req., 9 mai 1910, D. 1910.1.462. — Civ., 7 mai 1896, S. 1896.1.405 ; D. 1896.1.519. — Req., 24 nov. 1835, S. 1836.1.350. — Req., 12 fév. 1849, D. 1849.1.127 ; S. 1849.1.506. — Civ., 3 mars 1869, S. 1869.1.149 ; D. 1869.1.201. — Caen, 24 juill. 1857, D. 1858.2.12. — Req., 3 mai 1892, D. 1894.1.202. — Rouen, 29 mars 1909, D. 1911.2.153, avec note Binet ; S. 1910.2.161. — Orléans, 3 mars 1899, *Droit*, 9 mai 1899 — Nancy, 26 août 1874, S. 1876.2.180. — Cass. civ., 7 mai 1894, D. 1894.1.505, avec rapp. du conseiller Roussellier : P. F., 1894.1.502. — Trib. Rennes, 14 août 1891, D. 1893.2.246. — Poitiers, 9 mars 1893, D. 1895.2.121, avec note de M. Planiol. — Chambéry, 18 janv. 1888, D. 1888.2.259. — Pau, 13 mars 1888, D. 1888.2.283. — Req., 6 mai 1857, D. 1857.1.299. — Réunion, 28 mai 1853, D. 1858.1.414. — Trib. Dieppe, 16 juill. 1896, D. 1899.2.489. — Rappr. Nancy, 18 fév. 1885, S. 1886.2.87 (simulation frauduleuse). — V. Binet, note D. 1911.2.153.

[5] Trib. Nantes, 12 juill. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906.2.366. — Trib. Bruxelles, 9 janv. 1886, Pas. 1886.3.37.

[6] Bordeaux, 19 juill. 1920, *Rec. Bordeaux*, 1920.1.102. — Req.,

dation en paiement du patrimoine pour payer les dettes prescrit et des dettes éventuelles, il y a fraude [1].

Elle est donc en principe en notre sens, mais elle tend à se caractériser par une conception plus étroite de la notion de fraude.

La complicité du créancier devra être bien entendu établie [2].

Pour apprécier la validité de la dation en paiement, les tribunaux considèrent beaucoup la vileté du prix. Si les biens ont été estimés à leur valeur, le créancier-demandeur ne subissant pas de préjudice illicite sera souvent débouté [3].

Si la dation en paiement a lieu avant terme, elle est valable si elle s'explique par des raisons spéciales [4].

Au point de vue de la preuve, dans la dation en paiement, on applique le droit commun.

Ainsi si une femme a demandé sa séparation de biens et reçu un bien du mari par dation en paiement, le fait d'avoir demandé cette séparation pour péril de la dot

---

3 mai 1892, P. F., 1894.1.85. — Trib. com. Toulouse, 3 déc. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.309. — Liége, 22 janv. 1876, Pas. 1876.2.179. — V. cep. Bruxelles, 31 déc. 1891, *J. T.*, 1892.214. — Trib. Namur, 18 nov. 1884, *J. T.*, 1884.1.447

[1] Sent. arb., 31 mai 1902, P. belges, 1902.567.

[2] Cass. civ., 22 déc. 1880, précité. — Req., 6 mai 1857, précité. — Bordeaux, 31 janv. 1899, précité. — Lyon, 7 nov. 1890, P. F., 1891.2.146. — Trib. Rouen, 25 juill. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.2.382. — Bordeaux, 8 déc. 1899, *Rec. Bordeaux*, 1900.1.58 (dette exigible). — Larombière, art. 1167, n° 40.

[3] Cass. civ., 19 janv. 1910, *Gaz. Trib.*, 25 janv. 1910. — Trib. com. Toulouse, 3 déc. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.309. — Rappr. trib. Bruxelles, 9 janv. 1886, Pas. 1886.3.37 (dation avant terme).

[4] Bruxelles, 13 janv. 1887, Pas. 1887.2.161.

n'implique pas insolvabilité du mari, ni connaissance de ce fait par la femme [1].

1068. — Le débiteur peut encore favoriser un créancier en lui donnant par un acte postérieur une sûreté qu'il n'avait pas à l'origine. Ici encore on doit appliquer le droit commun. Aussi de nombreuses décisions ont écarté l'action paulienne [2]. Mais d'autres l'ont admise en constatant un esprit de fraude à l'égard des autres créanciers [3]. Dans ce cas encore la jurisprudence semble se faire de la fraude une notion plus étroite et ne pas se contenter chez le débiteur d'une simple connaissance de son insolvabilité. Il faut avouer toutefois qu'il est difficile de distinguer l'esprit de fraude et la connaissance de l'insolvabilité.

Conformément au droit commun, le demandeur doit prouver qu'il a subi un préjudice illicite et qu'il y a eu fraude.

---

[1] Chambéry, 18 janv. 1888, D. 1888.2.259.

[2] Cass. civ., 3 mars 1869, S. 1869.1.149 ; D. 1869.1.201 (hypothèque donnée à un créancier alors que l'autre a, la veille, obtenu jugement). — Grenoble, 20 juin 1900, D. 1902.2.277 (connaissance de l'insolvabilité). — Douai, 4 mai 1846, S. 1846.2.470. — Req., 12 fév. 1849, S. 1849.1.506. — Dijon, 13 janv. 1910, D. 1911.5.25 (assurance-vie au profit d'un tiers déterminé transmise ensuite à un créancier). — Dijon, 19 déc. 1897, D. 1900.2.364. — Trib. Dieppe, 16 juill. 1896, D. 1899.2.489 (cession de créance à un créancier). — Cass., 9 mars 1896, D. 1896.1.391 (assurance-vie). — Bordeaux, 29 juin 1898, *Rec. Bordeaux*, 1899.1.28. — Bordeaux, 8 déc. 1899, id. 1900.1.58. — Bordeaux, 31 janv. 1899 ; *Gaz. Trib.*, 1899, 1er sem.2.493. — Aix, 23 janv. 1891, *Rec. Aix*, 1891.1.127. — Lyon, 19 fév. 1889, *Mon. Lyon*, 22 juin 1889. — Bruxelles, 15 mars 1892, Pas. 1892.2.253. — Cf. Baudry et Barde, I, n° 663.

[3] Cass. Req., 12 fév. 1849, S. 1849.1.506 ; D. 1849.1.127. — Req., 14 déc. 1858, S. 1860.1.987. — Grenoble, 20 juin 1891, D. 1892.2.198. — Cass. civ., 22 août 1876, S. 1877.1.54 (hypothèque pour dot non exigible). — Req., 10 mars 1869, D. 1870.1.107. — Req., 22 janv. 1868, D. 1868.1.67. — Lyon, 5 janv. 1921, *Mon. Lyon*, 2 mai 1921. — Trib. Seine, 28 déc. 1893, *Gaz. Trib.* 1er juin 1894. — Trib. Vitré, 18 nov. 1887, P. F., 1888.2.26. — Rappr. Req., 6 janv. 1913, D. 1914.1.40.

En conséquence, la cour de Grenoble a constaté avec raison qu'un créancier pouvant invoquer la déchéance du terme n'agit pas en fraude en obtenant hypothèque. Il obtient ce qu'il aurait pu avoir par un jugement [1]. Il n'y a donc pas de préjudice illicite.

Il faut, d'autre part, la fraude. Par suite si un créancier en faisant un prêt obtient un nantissement sur un fonds, mais ne l'inscrit que beaucoup plus tard, ce seul fait ayant lieu pour ménager le crédit du débiteur n'est pas à lui seul frauduleux [2].

Si un cautionnement est donné par un gérant de société ou si une hypothèque est consentie pour une dette depuis longtemps exigible, il n'y a pas de fraude [3]. Car ce peut être un moyen d'éviter les frais de poursuite.

La dation de sûreté, si elle est postérieure à la naissance de la dette, constitue un avantage gratuit et on n'a pas à prouver la mauvaise foi du bénéficiaire.

Au contraire si une garantie a été, telle la cession d'antériorité, la condition d'un prêt, il y a là un acte à titre onéreux [4]. Il en serait de même si elle était la condition d'un délai obtenu, ou si simplement la dette était déjà exigible [5], ou s'il y avait obtention d'un adoucissement du contrat. Il faudrait donc prouver la mauvaise foi du bénéficiaire.

En doctrine, on distingue d'ordinaire pour la dation de sûreté suivant qu'elle est contemporaine ou non de la naissance de l'obligation. Au premier cas, elle n'est attaquable

---

[1] Grenoble, 20 juin 1900, précité.

[2] Rennes, 26 juin 1902, S. 1904.2.1, avec note de M. Wahl. — Rappr. Gand, 25 juin 1898, Pas. 1899.2.21 (prêt avec hypothèque).

[3] Aix, 23 juin 1902, *Rec. Marseille*, 1902.1.262 (surtout si le gérant vient de verser à la caisse sociale de ses deniers personnels).

[4] Bordeaux, 23 fév. 1888, S. 1889.1.357.

[5] Cass. Req., 22 août 1882, S. 1883.1.25; D. 1883.1.296, avec note Lacointa. L'arrêt observe avec raison que le créancier aurait pu alors obtenir hypothèque judiciaire.

que si l'obligation principale peut l'être [1]. Au second elle peut être attaquée.

Des auteurs [2] ont déclaré que le créancier recevant une sûreté n'était susceptible d'être actionné que s'il y a eu concert frauduleux pour causer aux autres créanciers un préjudice illégitime. Sinon il n'a fait que défendre un intérêt légitime. Mais si la dation de sûreté est postérieure à la naissance de la dette, il y a acte gratuit. Si elle est contemporaine, on considérera la valeur de l'acte principal.

Larombière distingue au contraire suivant que la sûreté a été constituée ou non pour une dette exigible [3]. Au second cas elle ne serait pas valable, ce qui à notre avis appelle des distinctions. En effet, comme le disent MM. Planiol, Ripert et Radouant [4], il faut surtout apprécier la légitimité des motifs de l'acte.

1069. — En Italie, les auteurs distinguent généralement le paiement qui serait inattaquable et la dation en paiement qui pourrait être attaquée [5]. En jurisprudence, la majorité des décisions déclare inattaquable non seulement le paiement, mais la dation en paiement [6] et même la constitution d'hypothèque [7].

1069 bis. — Le débiteur peut avoir payé non sa propre dette, mais la dette d'un tiers alors qu'il n'en était pas tenu comme caution ou autrement. Ce paiement étant tout spontané n'échappera pas à l'action paulienne s'il a eu lieu par fraude. Si le débiteur a payé sans intention d'exercer un recours, l'acte est une donation indirecte et elle peut être révoquée même contre le créancier de bonne foi.

---

[1] Giorgi, II, n° 284.

[2] Josserand, II, n° 692. — Laurent, XVI, n° 480. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 231. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 458.

[3] Larombière, art. 1167, n° 40. — Baudry et Barde, I, n° 669.

[4] II, n° 950.

[5] V. Solazzi, art. cité, p. 50. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 513.

[6] Cass. Palerme, 25 nov. 1897. — Cass. Florence, 7 déc. 1896.

[7] Cass. Naples, 30 août 1889. — Florence, 12 avril 1898. — Turin, 26 oct. 1894.

Celui-ci pourrait toutefois se refuser à restituer si ce paiement avait amené l'extinction de son action contre le débiteur véritable.

Si le débiteur a payé avec l'intention d'exercer un recours, il y a par rapport à lui acte à titre onéreux et il faudra prouver la complicité de l'accipiens.

Que faudra-t-il présumer ? Il semble que le créancier ayant la charge de la preuve devra établir qu'il y avait intention libérale.

1070. — La compensation qui se produit automatiquement entre créancier et débiteur ne peut évidemment être attaquée. La jurisprudence paraît admettre aussi la validité d'un contrat conclu pour que la compensation puisse intervenir, si le préjudice n'apparaît pas.

Par exemple si un créancier pour faire jouer la compensation prend à bail un immeuble du débiteur, s'il n'y a pas bail à vil prix, l'acte est valable [1]. Il en est de même s'il achète un bien du débiteur pour compenser le prix [2].

Mais si deux personnes se livraient à une compensation conventionnelle, il semble que les solutions données pour la dation en paiement devraient être étendues ici.

1071. — On a beaucoup discuté en doctrine pour savoir si l'action paulienne pouvait s'exercer contre les actes pour lesquels le débiteur néglige de s'enrichir [3]. Le droit romain n'admettait pas l'action paulienne contre ces actes [4]. Spécialement, bien qu'on discutât pour savoir si le legs était acquis de plein droit, on n'admettait pas l'action contre la répu-

---

[1] Trib. Bordeaux, 22 mars 1899, *Rec. Bordeaux*, 1899.2.49 ; *Gaz. Trib.*, 1899, 2e sem.2.296.

[2] Amiens, 31 janv. 1889, *Rec. Amiens*, 1889.137. — V. cep. au cas où une créance paraît fictive : trib. Marche, 1er mars 1884, J. T., 1884. 968.

[3] V. pour la négative : Baudry et Barde, I, n° 662. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 940. — Demolombe, XXV, n° 164. — Larombière, art. 1167, n° 10. — Cf. Aubry et Rau, IV, p. 222.

[4] V. encore en ce sens : Baudry et Barde, I, n° 656.

[5] Donat, *Lois civiles*, livre II, titre X, Introd.

diation du legs. Mais l'Ancien droit avait abandonné cette doctrine [5].

Quel système a accepté le droit moderne ?

Il est tout d'abord un texte qu'il faut écarter.

On ne peut invoquer l'art. 2092 qui donne un droit de gage sur les biens à venir. Il ne tranche pas le point de savoir s'ils doivent déjà être acquis. Il nous semble tout d'abord que le Code a plutôt entendu suivre l'Ancien droit que revenir à une règle romaine abandonnée. En outre, il n'y a pas de raison de principe pour faire échapper les actes en question au droit commun [1]. Le patrimoine étant chose changeante, il faut chercher à protéger le créancier contre les manques d'accroissement sans lesquels il s'amenuise nécessairement. Toutefois ceci comporte une réserve importante.

M. Grouber a montré avec raison que parfois l'action paulienne n'est pas autonome. Il s'agit de savoir si, après avoir fait annuler l'acte du débiteur, on pourra à sa place exercer l'option ouverte à nouveau. Or souvent celle-ci a un caractère personnel [2]. Tel le refus d'une donation [3]. Si par hasard on n'est pas dans un de ces cas, il y a bien un appauvrissement que subit le créancier et contre lequel il peut agir [4]. Inversement si un débiteur fait une acceptation frauduleuse, le créancier peut l'attaquer et renoncer si l'option n'a pas un caractère personnel [5].

Aubry et Rau admettent en conséquence l'action contre les renonciations à des droits dont l'acquisition définitive

---

[1] V. cep. Planiol, Ripert et Capitant et Radouant, II, n° 939. — Colin et Capitant, II, n° 265. — En notre sens : Demolombe, XXV, n° 164.

[2] *Op. cit.*, p. 223. — Cf. Huc, VII, n° 218. — V. dans le sens que le créancier ne peut agir : Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 70.

[3] Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 940.

[4] C'est ce que semblent admettre deux arrêts : Civ., 29 juill. 1902, S. 1907.1.332. — Civ., 26 avril 1869, S. 1869.1.269 ; D. 1869.1.240.

[5] Cass. civ., 26 avril 1869, S. 1869.1.269. — Demolombe, XXV, n° 155 (acceptation de succession).

suppose un acte de volonté du débiteur, comme une renonciation à un remeré, à un droit d'option [1].

En sens inverse, si on propose au débiteur un contrat avantageux ou une donation, en les refusant il fait un acte inattaquable [2]. Car il avait une option d'un caractère personnel.

1072. — Les renonciations à certains droits : succession, usufruit, communauté, prescription, se rattachent étroitement à la question ci-dessus. En principe il faut dire que ces renonciations ayant privé les créanciers d'un bien peuvent être attaquées, mais alors se présenterait la question de savoir si l'option à exercer n'a pas un caractère personnel.

Mais la technique de ces renonciations donne un élément de solution plus certain en analysant la renonciation non pas en un refus d'acquérir, mais en une abdication d'un droit déjà acquis.

En cas de renonciation à succession, l'art. 788 admet l'action des créanciers. Mais cette dérogation au droit romain s'explique techniquement. A Rome la succession n'appartenait pas à l'héritier tant qu'il n'avait pas fait adition [3]. En droit français on considère que l'héritier est déjà propriétaire de la succession et qu'en renonçant il se dépouille d'un droit acquis [4]. On a parfois expliqué cela par la saisine de l'héritier [5]. Ceci est trop étroit comme explication. L'appelé non saisi a également la propriété dès le décès. Peu importe que l'appelé ait droit à la succession

---

[1] IV, 5e éd., p. 222. — Colmet de Santerre, V, n° 82. — Giorgi, II, n° 316.

[2] Josserand, II, n° 686. — Colin et Capitant, II, p. 56. — Planiol, II, n° 303. — Laurent, XVI, n° 438. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* III. — Huc, VII, n° 218. — Demolombe, XXV, n° 171. — Cf. Baudry et Barde, I, n° 656. — Lomonaco, I, p. 532. — V. cep. Larombière, art. 1167, n° 10.

[3] V. Laurent, XVI, n° 439, qui pour cette raison veut maintenir la théorie romaine de l'absence d'action si on refuse d'acquérir.

[4] Planiol, II, n° 304. — Bufnoir, p. 438. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* III. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 942.

[5] Giorgi, II, n° 329.

en vertu de la loi ou d'un testament [1]. On peut faire une observation analogue pour la renonciation à prescription.. Celle-ci supplée à un titre supposé perdu. Donc le débiteur est considéré comme déjà propriétaire [2].

1073. — Si un débiteur contracte des engagements nouveaux qui augmentent son insolvabilité, on a soutenu que l'acte échappait à l'action paulienne et on a cité comme exemple le débiteur qui, ayant hypothéqué son immeuble, en cède ensuite les loyers [3]. Ces deux cas sont distincts. Si le débiteur continue à s'endetter, il contracte à titre onéreux et nous ne voyons pas de raison pour refuser l'action en pareil cas [4]. Mais cela suppose des circonstances spéciales de la part du tiers, comme fournir des fonds au débiteur sachant qu'il se propose de les dissimuler [5]. En ce cas souvent l'action paulienne sera exercée sous forme d'exception lors de la contribution. Si le débiteur cède des loyers à un créancier, il y a là une dation de sûreté dont nous avons parlé.

En vertu de ces principes, on pourra attaquer l'acceptation d'une succession onéreuse faite par le débiteur sans recourir au bénéfice d'inventaire [6].

Qui peut intenter l'action paulienne ?

1074. — L'action paulienne peut être intentée par le créancier ou par son représentant.

Mais il y a controverse sur le point de savoir si le curateur à succession vacante représente les créanciers et peut

---

[1] Planiol, II, n° 304. — Colmet de Santerre, *loc. cit.*

[2] Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* III. — Demolombe, XXV, n° 166. — Baudry et Barde, I, n° 656. — V. cep. Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 941.

[3] Colin et Capitant, II, p. 57.

[4] V. Planiol, II, n° 398. — Laurent, XVI, n° 482. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 232. — Demolombe, XXV, n° 224. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 505.

[5] Demolombe, *loc. cit.*

[6] Venzi, *loc. cit.*

intenter l'action contre les actes du défunt. La doctrine admet que le curateur ne représente pas les créanciers et ne peut agir ici [1].

La jurisprudence sur le cas précis de l'action paulienne accepte ce système [2]. Mais certains arrêts ont semblé admettre que le curateur représentait les créanciers [3].

De même l'administrateur judiciaire d'une succession bénéficiaire ne peut exercer l'action contre les actes du *de cujus* [4].

De même l'héritier bénéficiaire ne représentant pas les créanciers ne peut exercer l'action contre les actes du défunt [5].

1075. — Au contraire le syndic de faillite représente la masse des créanciers [6]. Il peut donc intenter l'action soit contre des actes antérieurs à la cessation de paiements, soit contre les actes postérieurs que les art. 446 et suiv. Comm. n'atteindraient pas [7]. Il suffit que, parmi les créanciers, il y en ait un de date antérieure à l'acte frauduleux [8]. On en a conclu que lui seul pouvait intenter l'action paulienne

---

[1] Baudry et Wahl, *Successions*, II, n° 1979. — Demolombe, XV, n° 1553. — Laurent, X, n° 205. — Demante, III, n° 137 *bis*. — Baudry et Barde, I, n° 691 I.

[2] Dijon, 30 juill. 1900, D. 1901.2.311. — Bordeaux, 3 juin 1870, S. 1870.2.315. — Chambéry, 4 mars 1864, S. 1864.2.207; D. 1866.5.450. — Trib. Seine, 21 juin 1893, P. F. 1893.2.144. — Trib. Seine, 15 déc. 1893, *Gaz. Pal.*, 1894.1.64. — Trib. Bruxelles, 26 mai 1897, *Belg. jud.*, 1897.947.

[3] Cass. civ., 13 fév. 1865, S. 1865.1.117. Mais l'arrêt s'appuie sur d'autres considérations.

[4] Trib. Seine, 22 avril 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2e sem.2.339.

[5] Rouen, 13 août 1888, *Gaz. Pal.*, 1889.1.supp.89. — Baudry et Wahl, *Successions*, II, n° 1330.

[6] Thaller et Percerou, *Faillites*, II, nos 1098 et 1146. — V. Req., 4 mai 1910, S. 1912.1.561 (action exercée par le syndic). — Trib. Bruxelles, 14 mars 1888, *J. T.*, 1888.821.

[7] Req., 29 juill. 1908, S. 1909.1.345. — *Contrà:* Thaller et Percerou, I. n° 743. — Lacour et Bouteron, II, nos 1785 et 1796.

[8] Riom, 18 janv. 1845, D. 1845.2.91.

pour les créanciers [1]. Mais la jurisprudence et certains auteurs sont en sens contraire [2]. On estime que si le syndic peut agir, les créanciers le peuvent aussi, l'action leur appartenant individuellement. Mais ceci a l'inconvénient de laisser dispersées des actions que la loi veut concentrer. *A fortiori* le créancier peut continuer l'action commencée avant faillite [3]. En tous cas, il faut admettre que le bénéfice de l'action revient toujours à la masse, à raison de l'unité de la faillite [4]. Il en résulte que le syndic a le droit de transiger sur cette action [5]. Le rôle du créancier isolé est donc seulement de suppléer à l'inaction du syndic. Sous cette forme, il paraît utile de l'admettre. Le créancier exerçant ici un droit propre, on ne peut lui opposer des exceptions opposables au failli [6].

Si la faillite est close pour insuffisance d'actif, il n'est pas douteux que le créancier peut exercer l'action paulienne [7].

---

[1] Thaller et Percerou, I, n° 745. — Paris, 21 janv. 1858, S. 1858. 2.565. — C. sup. Québec, 23 mai 1931, *Rapp. judic. Québec*, LXIX, p. 543.

[2] Cass. civ., 18 déc. 1922, S. 1923.1.253; D. 1925.1.223. — Req., 13 nov. 1867, D. 1868.1.212. — Cass. Req., 29 juill. 1908, D. 1909.1. 409, avec note de M. Percerou; S. 1909.1.345, avec note de M. Lyon-Caen. — Bordeaux, 21 juin 1900, *J. faill.*, 1902.440. — Douai, 7 août 1874, D. 1877.5.232. — Cass. Req., 13 nov. 1867, D. 1868. 1.212; S. 1868.1.116. — Trib. Villefranche-de-Rouergue, 30 mai 1924, *D. hebd.*, 1924.576. — Paris, 13 mai 1890, D. 1892.2.198. — Poitiers, 19 juin 1891, id. — Lyon-Caen et Renault, VII, n[os] 312 et 420. — Bourcart, *Note* S. 1912.1.561. Cet auteur rejette même l'action du syndic. Il admet que le créancier ne peut agir que pour les actes antérieurs à la période suspecte.

[3] Gand, 10 juin 1895, Pas. 1896.2.16.

[4] Req., 29 juill. 1908, précité. — Cass. civ., 18 déc. 1922, précité. — Lyon-Caen, S. 1909.1.345. — *Contrà:* Bourcart, *Note*, S. 1912.1.561, qui voit ici une action toute individuelle.

[5] Cass. civ., 18 déc. 1922, précité.

[6] Cass. civ., 2 fév. 1852, D. 1852.1.49.

[7] Lyon, 2 mars 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 2[e] sem.2.279.

1076. — Tout créancier chirographiaire ou hypothécaire peut intenter l'action paulienne. Peu importe la source de sa créance [1] ou son objet [2]. Un créancier d'un corps certain peut l'intenter. Un titre exécutoire est inutile [3].

Il n'est pas nécessaire que le créancier ait une créance liquide. On ne voit pas en quoi cela est nécessaire pour faire rentrer un bien dans le patrimoine du débiteur [4].

L'action paulienne appartient à chaque créancier individuellement. Elle n'a pas le caractère collectif qu'elle avait à Rome [5]. Il ne se présente que si le syndic l'exerce au nom de la masse.

1077. — Un créancier à terme a été admis à l'intenter pour ce motif que c'est veiller à la conservation de ses droits [6]. Ceci se rattache à la nature juridique de l'action à laquelle on peut donner ou non le caractère conservatoire. Ceux qui le nient rejettent l'action intentée par le créancier à terme [7].

Souvent la question ne se posera pas, le débiteur étant en déconfiture, il y aura déchéance du terme [8]. Mais il n'en est pas toujours ainsi. La déconfiture suppose une insolvabi-

---

[1] V. pour un légataire : Toulouse, 18 mars 1913, *Loi*, 14 juin 1913. — Dijon, 24 juillet 1885, S. 1887.1.227 ; D. 1886.2.217. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 953.

[2] Paris, 9 fév. 1920, *Gaz. Trib.*, 1920.2.386 (créancier du départ d'un locataire).

[3] Cass., 8 juill. 1901, *Belg. jud.*, 1902.1233.

[4] V. cep. *contrà :* Josserand, II, n° 695.

[5] Josserand, II, n° 697. — Colin et Capitant, II, p. 51. — Laurent, XVI, n° 456. — Huc, VII, n° 219. — Baudry et Barde, I, n° 682.

[6] Rennes, 24 mars 1877, S. 1878.1.165. — Alger, 7 fév. 1894, *Rev. Alger*, 1894.245. — Lyon, 2 mai 1894, *Mon. Lyon*, 11 sept. 1894. — Huc, VII, n° 219. — Demolombe, XXV, n° 230. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 84. — V. cep. Gand, 25 juin 1864, Pas. 1864.2.256.

[7] Josserand, II, n° 695. — Colin et Capitant, II, p. 58. — Laurent, XVI, n° 548. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 955.

[8] Laurent, XVI, n° 458. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 216. — Demolombe, XXV, n° 230. — Baudry et Barde, I, n° 685.

lité publique. Ensuite il peut n'y avoir insolvabilité que pour un bien déterminé [1].

Au moins dans un cas, le code donne l'action à un créancier à terme. L'art. 243 déclare les actes du mari faits après la première ordonnance d'une procédure de divorce annulables, s'il est prouvé qu'ils ont été faits en fraude des droits de la femme.

Le créancier sous condition résolutoire peut exercer l'action paulienne, ayant tous les droits d'un créancier [2].

Le créancier sous condition suspensive a été parfois admis aussi à exercer l'action [3]. Ceci se rattache encore au caractère conservatoire de l'action. Aussi les auteurs qui rejettent ce caractère admettent en général la solution contraire [4].

Dans le premier sens Pacchioni observe avec finesse que la condition affecte la dette, mais non la responsabilité du débiteur, lequel doit se conduire loyalement. Par suite le créancier sous condition peut agir [5].

On ne peut invoquer l'art. 243 Civ. qui donne l'action à la femme pendant la procédure de divorce, car pour ses reprises la femme est créancière à terme [6].

Tout le problème de la situation des créanciers à terme ou conditionnels roule donc autour du caractère conservatoire ou non de l'action. Les auteurs observent que l'action sup-

---

[1] Grouber, p. 371.

[2] Bordeaux, 13 fév. 1826, S. chr. — Grouber, p. 375. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 955.

[3] Paris, 6 juill. 1898, P. F., 1900.2.289; *Gaz. Trib.*, 1899, 1er sem. 2.59. — Nancy, 29 nov. 1887, *Rec. Nancy*, 1887.1.292. — Grouber, p. 375. — Demolombe, XXV, n° 231. — Rapp. Bordeaux, 21 juin 1900, *Rec. Bordeaux*, 1900.1.68 (créancier éventuel). — *Contrà:* Baudry et Barde, I, n° 686.

[4] Colin et Capitant, II, p. 58. — Laurent, XVI, n° 459. — Planiol, II, n° 317. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 216. — Huc, VII, n° 219. — Baudry et Barde, I, n° 686. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 955.

[5] *Obbligazioni*, p. 85.

[6] MM. Colin et Capitant y voient une créance conditionnelle. Mais cette créance sera toujours exercée un jour ou l'autre, peu importe que le divorce soit rejeté, le mariage prendra fin plus tard.

pose que le créancier emploie déjà les voies d'exécution et qu'il a discuté les biens de son débiteur, chose impossible s'il n'a pas une dette exigible [1]. Ceci n'est pas décisif. Le créancier peut avoir intérêt à intenter l'action, sauf à la suspendre si on lui demande de discuter les biens. En outre cette discussion n'est pas toujours nécessaire.

Demolombe [2] a déplacé le débat et déclaré que le créancier exerce un droit de légitime défense. Dès que la fraude a été commise, l'action doit s'ouvrir. Mais le créancier ne s'oppose pas à l'acte, il réclame réparation. Il s'agit de savoir si le préjudice est assez certain pour lui permettre d'agir. Or il ne l'est pas s'il y a créance conditionnelle.

Giorgi, à propos des créances à terme ou conditionnelles, a soutenu un système spécial. Il distingue suivant que l'état d'insolvabilité est ou non apparent. Au premier cas seulement le créancier à terme ou conditionnel peut agir, sauf à faire ordonner des garanties jusqu'à ce que sa dette devienne exigible [3]. Ceci aurait l'inconvénient, au cas de créance conditionnelle, de faire prendre des mesures pour garantir une créance qui peut ne jamais exister.

Si on envisage l'action paulienne soit comme une action en nullité, soit comme une action en réparation, il semble impossible d'y voir une action conservatoire. Même si c'est une action en nullité, on ne peut dire qu'elle est exercée en vue d'une remise de l'immeuble dans le patrimoine en vue d'une saisie ultérieure. Il y a là une mesure qui dépasse l'idée de conservation.

Au point de vue pratique, il semble utile de protéger le créancier, aussi est-il raisonnable de donner l'action au créancier à terme qui aura sûrement un droit à faire valoir et qui est plus digne d'intérêt que le débiteur et le tiers. Pour le créancier conditionnel, il y a une différence. Il

---

[1] Planiol, II, n° 317.
[2] XXV, n° 230.
[3] Giorgi, II, n° 268.

n'aura peut-être jamais de droit. Aussi il est plus sage de lui refuser l'action. Nous pensons que c'est cette distinction qui doit être suivie.

1078. — L'action paulienne appartient à quiconque succède à la créance ou à ses garanties. Ainsi le créancier subrogé au créancier primitif peut exercer l'action [1]. Il en est de même de l'adjudicataire de biens saisis, lorsque le poursuivant a déclaré lui céder son action [2].

L'action appartient à tout créancier hypothécaire ou chirographaire [3]. Mais il a été jugé que le créancier qui a laissé périmer son hypothèque et qui de ce chef est exposé à un préjudice ne peut agir [4]. En effet la loi veut réagir contre le préjudice et non pas seulement contre la fraude. Or, le préjudice vient de la faute du créancier.

Tout créancier hypothécaire menacé par un acte peut agir quel que soit son rang [5].

Le créancier ayant un gage peut de même agir [6].

Mais le débiteur pourra prouver que le créancier était garanti de telle sorte que l'esprit de fraude qu'on lui reproche est invraisemblable [7].

1079. — Pour savoir quand les créanciers hypothécaires peuvent exercer l'action paulienne, il faut d'abord envisager le cas où la fraude vise un bien autre que le bien hypothéqué. Il a été reconnu en jurisprudence [8] que le créancier

---

[1] Cass. Req., 25 juin 1895, S. 1899.1.491, D. 1895.1.486 ; P. F. 1896. 1.22

[2] Paris, 26 août 1882, *Gaz. Pal.*, 1883.2.2e p., 353.

[3] Laurent, XVI, n° 457. — Huc, VII, n° 219. — Larombière, art. 1167, n° 23. — Demolombe, XXV, n° 228. — Baudry et Barde, I, n° 683.

[4] Grenoble, 27 juill. 1885, *Rec. Grenoble*, 1886.8. Cet arrêt se fonde sur la faute commise en laissant périmer l'hypothèque, ce qui a mis le débiteur hors d'état de payer.

[5] Paris, 2 mars 1906, *Gaz. Trib.*, 1906.2e sem.2.207.

[6] Larombière, art. 1167, n° 23. — Baudry et Barde, I, n° 684.

[7] Larombière, art. 1167, n° 25. — Baudry et Barde, I, n° 683.

[8] Req., 22 mars 1809, S. chr. — Douai, 9 fév. 1887, *Gaz. Pal.*, 1887. 1.384. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 954.

peut agir, car en devenant hypothécaire il n'a pas renoncé à ses droits de chirographaire. Il a voulu seulement les compléter. Mais la caution réelle et le tiers détenteur n'étant tenus que sur un bien, le créancier ne peut attaquer les actes concernant les autres biens de ces personnes [1].

1080. — Le créancier hypothécaire peut-il intenter l'action paulienne à propos d'actes concernant le bien hypothéqué ? Bien que l'hypothèque subsiste en cas d'aliénation, le créancier peut subir un préjudice par un acte du débiteur. Cela a lieu d'abord si le débiteur consent à une résolution qui fait disparaître le droit réel qu'il a constitué : c'est un donataire qui frauduleusement laisse résoudre la donation à lui faite [2]. Cela a lieu également si l'acte, en laissant subsister l'hypothèque, est entaché de fraude par exemple exagère les reprises de la femme de sorte que le droit des créanciers postérieurs en rang est réduit [3]. Il en est de même de baux passés à des conditions désavantageuses. Etant donné qu'il y a préjudice, l'action paulienne est recevable [4]. Nous allons voir qu'il en est ainsi même si le créancier pouvant faire surenchère ne l'a pas fait.

1081. — Après une adjudication sur saisie où le cahier des charges obligeait l'adjudicataire à respecter un bail, le créancier hypothécaire qui a été partie à la procédure ne peut attaquer ce bail, s'il ne vient pas en ordre utile [5].

Il n'en est pas de même après une licitation où le créancier reste étranger à la procédure.

Mais on a jugé qu'un créancier hypothécaire devenu adjudicataire peut attaquer un bail de l'immeuble malgré la clause du cahier des charges obligeant à le respecter, car

---

[1] Grouber, p. 382.

[2] Req., 6 déc. 1881, S. 1884.1.19.

[3] Req., 18 fév. 1878, S. 1878.1.165.

[4] Giorgi, II, nº 263. — Planiol, Ripert et Radouant, II, nº 954.

[5] Req., 6 avril 1891, *Droit*, 22 avril 1891. — V. cep. Bordeaux, 30 mars 1886, P. F., 1886.2.278 ; *Rec. Bordeaux*, 1886.1.280 (poursuivant adjudicataire attaquant un bail).

l'adjudication ne peut valoir renonciation à son droit antérieur et il a intérêt à se dégager d'une obligation [1].

1082. — Une femme séparée de biens peut attaquer les actes frauduleux de son mari [2].

Une femme séparée de corps peut (et ce en Belgique, en vertu de l'art. 271 Civ. qui est une application de l'art. 1167) attaquer les actes frauduleux du mari [3].

1083. — L'action paulienne n'est pas considérée comme un moyen subsidiaire exercé à défaut de tous autres. Le créancier hypothécaire peut l'exercer contre la vente de l'immeuble hypothéqué, bien qu'il ait le droit de surenchère [4].

Le créancier hypothécaire peut exercer l'action même après avoir produit à l'ordre [5].

L'action paulienne peut être exercée concurremment avec d'autres voies de droit, notamment pour en renforcer l'effet [6]. Un créancier ayant fait saisie-arrêt et un autre, cessionnaire de la créance contre le tiers saisi, faisant une signification qui vaut opposition, le premier créancier peut agir contre lui par l'action paulienne [7].

L'action paulienne est aussi recevable si le créancier hypothécaire a formé saisie-arrêt sur le prix de vente [8], s'il

---

[1] Cass. civ., 27 juill. 1904, P. F., 1905.1.65, avec note Louis Lucas.

[2] Trib. Dôle, 1er mai 1901, *Rec. Besançon*, 1901.137.

[3] Liége, 12 fév. 1919, Pas. 1919.2.135. — Trib. Bruges, 5 juin 1907, Pas. 1908.3.27.

[4] Angers, 13 juill. 1888, S. 1889.1.243. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 216. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 954.

[5] Bordeaux, 14 juill. 1873, S. 1874.2.81 ; D. 1875.2.18. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 216.

[6] Bruxelles, 11 mars 1819, Pas. 1819.337.

[7] Req., 20 juill. 1875, D. 1876.1.243. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 217.

[8] Bourges, 24 janv. 1828, S. chr. — Bordeaux, 17 août 1848, S. 1849.2.46 ; D. 1849.2.61. — Baudry et Barde, I, n° 725.

a adressé une sommation de payer ou de délaisser [1], s'il a produit à l'ordre ouvert pour distribuer le prix [2], ou provoqué l'ouverture de l'ordre [3], ou laissé se terminer la procédure d'ordre [4]. Cet exercice tardif de l'action paulienne permettrait de réclamer au tiers détenteur tous les fruits s'il est de mauvaise foi [5]. Mais d'autres créanciers antérieurs à l'aliénation peuvent les réclamer au même rang que lui.

Si l'acquéreur a purgé et que le créancier démontre ensuite que l'acte de vente a dissimulé une partie du prix, il peut agir [6]. Ici il y a action paulienne.

1084. — L'action paulienne peut-elle être exercée alors même que le créancier aurait négligé d'exercer d'autres voies de droit ? Le créancier a le choix entre les diverses voies de droit et même ayant exercé l'une, il peut encore exercer l'autre, à moins qu'il ne résulte des circonstances que le créancier a entendu renoncer à un de ses droits. La jurisprudence avait d'abord refusé d'admettre que le créancier ayant négligé de surenchérir du dixième à la suite d'une vente du bien hypothéqué, il put demander la nullité pour fraude [7].

Mais depuis longtemps la jurisprudence admet le droit pour le créancier de choisir [8]. Elle admet aussi que la

---

[1] Riom, 15 janv. 1839, S. 1839.2.481. — *Contrà:* Cass. civ. ,10 fév. 1823, S. chr. — Larombière, art. 1167, n° 50.

[2] Bordeaux, 14 juill. 1873, S. 1874.2.81 ; D. 1875.2.18. — Bordeaux, 17 août 1848, S. 1849.2.46.

[3] Limoges, 21 déc. 1822, S. chr. — Baudry et Barde, I, n° 683.

[4] Req., 18 fév. 1878, S. 1878.1.165. — Req., 18 oct. 1897, P. F., 1898. 1.143. — Baudry et Barde, I, n° 683.

[5] Larombière, art. 1167, n° 52.

[6] Cass. civ., 21 juill. 1857, S. 1858.1.103. — Larombière, art. 1167, n° 50.

[7] Poitiers, 1er juill. 1824, S. chr. — Bourges, 25 mai 1827, S. chr. — Paris, 21 niv. an XIII, S. chr. — Lomonaco, I, p. 535.

[8] Req., 2 août 1836, S. 1836.1.657. — Req., 18 fév. 1878, S. 1878. 1.165. — Bordeaux, 17 août 1848, S. 1849.2.46. — Angers, 13 juill. 1887, S. 1889.1.243. — Trib. Seine, 5 fév. 1897, *Journ. Soc.*, 1897.376. —

faculté de surenchérir ne prive pas, quand on a usé de celle-ci du droit d'agir pour fraude [1].

D'autre part, la faculté de surenchérir, lorsque le créancier n'en a pas usé, ne prive pas du droit d'exercer l'action paulienne [2]. Il est d'ailleurs à remarquer que l'action paulienne peut être plus avantageuse, le créancier n'ayant pas à prendre l'engagement d'acheter lui-même. De même le fait de garder le silence, lors d'une purge d'hypothèque légale, n'empêche pas d'exercer l'action paulienne [3].

Si un créancier intentait l'action paulienne tandis qu'un autre formait surenchère, le tribunal statuerait d'abord sur l'action de fraude, la surenchère supposant une vente valable [4].

1085. — La jurisprudence et à sa suite la doctrine admettent que l'action paulienne ne peut être exercée par le débi-

---

Cass. Req., 18 oct. 1897, *Droit*, 4 nov. 1897. — Bordeaux, 19 nov. 1885, *Gaz. Pal.*, 1886.1.supp.128. — Grenoble, 10 déc. 1919; *Gaz. Trib.*, 1920. 2.239. — Poitiers, 28 oct. 1930, S. 1931.2.17. — Larombière, art. 1167, n° 50.

[1] Req., 14 fév. 1826, S. chr. — Rouen, 4 juill. 1828, S. chr. — Orléans, 8 janv. 1819, P. chr. — Toulouse, 30 déc. 1884, S. 1886.2.93. — Larombière, art. 1167, n° 50. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 954.

[2] Cass. Req., 18 fév. 1878, S. 1878.1.165; D. 1878.1.291. — Req., 18 janv. 1841, D. 1841.1.181. — Req., 19 août 1828, S. chr. — Montpellier, 14 déc. 1827, S. chr. — Riom, 15 janv. 1839, S. 1839.2.481. — Bordeaux, 17 août 1848, S. 1849.2.46. — Bordeaux, 14 juill. 1873, S. 1874.2.81. — Trib. Angoulême, 24 déc. 1888, *Rec. Bordeaux*, 1891.1.48. — Limoges, 21 déc. 1822, S. chr. — Grenoble, 10 déc. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920.2.239. — Larombière, art. 1167, n° 50. — Baudry et Barde, I, n° 683. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 954.

[3] Aix, 30 janv. 1871, D. 1871.2.233.

[4] Toulouse, 30 déc. 1884, S. 1886.2.93.

teur lui-même [1] et que ses héritiers ne peuvent pas agir davantage [2].

Elle donne cette raison que le débiteur ne peut soutenir que son acte a été frauduleux et invoquer sa propre turpitude. On a encore allégué l'obligation de garantie qui lie le débiteur. Cela nous semble contestable au cas où les deux contractants sont de mauvaise foi. Il y a intérêt à ce que l'acte frauduleux disparaisse et le défendeur ne mérite pas protection. La Cour de cassation a dit d'ailleurs que si l'acte a pour but de frauder les créanciers, cet acte a une cause illicite et ne peut aux termes de l'art. 1131 produire aucun effet [3].

1086. — Si l'on admet que le débiteur et ses héritiers ne peuvent intenter l'action, on est conduit vers une autre conséquence. Les héritiers réservataires ne peuvent pas non plus intenter l'action, n'étant pas créanciers. Ils ont seulement après le décès l'action en réduction [4].

Mais ont-ils une action contre des dilapidations par vente à vil prix ? Si l'acquéreur a su acheter à vil prix, on peut dire qu'il a accepté d'être donataire pour partie et qu'il est tenu par l'action en réduction. S'il a cru simplement profiter d'une bonne occasion, croyant le vendeur à court d'argent, on ne peut le qualifier donataire. Il ne sera donc tenu ni d'après l'action en réduction, ni d'après l'action paulienne.

On pourrait encore dire qu'ici l'action paulienne peut être intentée par l'héritier réservataire, car il a un droit propre qu'il faut protéger contre la fraude. Mais l'acte étant à

---

[1] Riom, 9 août 1843, S. 1844.2.15. — Paris, 19 août 1830, D. Rép., v° *Privilèges*, n° 1204. — Cass. civ., 9 janv. 1865, S. 1865.1.65. — Trib. comm. Bruxelles, 4 mars 1907, P. belges, 1907.568. — Trib. Tournai, 3 juin 1907, Pas., 1907.3.250. — Grouber, p. 354. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 459. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* I.

[2] Chambéry, 6 mai 1861, D. 1861.5.328 (simulation frauduleuse).

[3] Req., 18 fév. 1878, S. 1878.1.165.

[4] Grouber, p. 355.

titre onéreux, il faudra prouver la mauvaise foi du tiers, ce qui par hypothèse fera défaut.

1087. — Si une personne est créancier, mais non pas de celui qui a fait l'acte frauduleux, elle ne peut agir. C'est ce qui a été admis si un proche du débiteur fait un testament laissant sa fortune à un étranger [1]. Le créancier lésé ne peut attaquer le testament. Il ne peut davantage attaquer un partage d'ascendant testamentaire fait par l'ascendant de son débiteur.

Mais il en est autrement pour un partage d'ascendant par acte entre vifs, lequel est un contrat supposant l'intervention des descendants. Un créancier de l'un d'eux peut donc l'attaquer [2].

L'action ne pouvant être dirigée que contre les actes du débiteur, si un créancier par jugement d'expédient obtient une hypothèque judiciaire sur les biens de son débiteur en vue des immeubles qu'il recueillera de sa mère, si la mère vend ses immeubles au gendre du débiteur, l'action paulienne n'est pas recevable [3]. De même si l'héritier du débiteur renonce à la succession de celui-ci, le créancier ne peut attaquer cet acte [4].

De même un acheteur d'un fonds de commerce ne peut faire annuler comme frauduleuse la renonciation d'un héritier du vendeur à la succession, sous prétexte qu'elle est faite dans le but de faire librement le commerce [5]. La renonciation est valable, sauf le droit des créanciers de l'héritier, elle a effet rétroactif.

---

[1] Req., 16 avril 1877, S. 1877.1.293 ; D. 1878.1.166. — Caen, 23 déc. 1857, S. 1859.2.417 ; D. 1858.2.126. — Aubry et Rau, IV, 5e p. 217.

[2] Cass. Req., 21 juill. 1903, S. 1904.1.211 ; D. 1904.1.495. — Bourges, 18 juill. 1892, S. 1893.2.210. — Grenoble, 10 mai 1873, S. 1873.2.271.

[3] Trib. Meaux, 24 janv. 1901, *Gaz. Trib.*, 1901.1er sem.2.279. — V. un cas analogue : Amiens, 1er fév. 1887, *Rec. Amiens*, 1887.88.

[4] Gand, 6 mars 1897, Pas. 1898.2.181.

[5] Req., 29 mars 1905, cité par Grouber, p. 362.

1088. — L'action paulienne peut être exercée dès que l'acte a eu lieu et un partage d'ascendant peut être attaqué pour fraude dès avant le décès de l'ascendant [1].

Il semble également qu'elle peut être intentée quand l'acte attaqué est à terme, même si le terme n'est pas arrivé. Si l'acte attaqué est sous condition résolutoire, il en est de même.

La question est plus douteuse si l'acte frauduleux est sous condition suspensive ou éventuel. En ce cas, l'action nous semble devoir être rejetée quand à présent.

Exercice de l'action paulienne

1089. — Le demandeur doit en pratique mettre en cause le débiteur et le tiers [2]. Notamment s'il forme appel contre le tiers seul, son appel est irrecevable [3]. De même s'il prétend que ses débiteurs par fraude ont constitué entre eux une société, il ne peut se contenter d'assigner la société en nullité [4] (Rappr. *infra*, n° 1114).

Si une constitution de dot est attaquée, il faut mettre en cause les deux époux personnellement [5].

S'il y a des sous-acquéreurs, notamment de droits réels, on a jugé qu'il n'y avait pas à les mettre en cause [6]. Mais

---

[1] Bourges, 18 juill. 1892, D. 1892.2.609 ; S. 1893.2.210.

[2] Bordeaux, 19 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.1.768. — Gand, 6 mars 1897, Pas., 1898.2.181. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 520. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 90. — Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, p. 520. — *Contrà :* Trib. Gand, 16 avril 1901, Pas. 1902.3.54. — Giorgi, II, n° 363 *bis*. — A la rigueur, cela n'est pas nécessaire si on voit ici une action en réparation et on pourrait attaquer le tiers seul, mais cela est imposé par la prudence. De même, s'il y a action en réparation, on peut poursuivre l'acquéreur et non le sous-acquéreur : *contrà*, Pacchioni, p. 93.

[3] Req., 27 nov. 1905, S. 1909.1.370. — Laurent, XVI, n° 491. — Rappr. Chambéry, 16 juill. 1869, S. 1870.2.79.

[4] Trib. com. Seine, 13 nov. 1901, *Gaz. Pal.*, 1902.2.692.

[5] Caen, 24 janv. 1890, *Rec. Rouen*, 1890.2.73.

[6] Gand, 12 mars 1887, Pas. 1887.2.352.

ceci semble critiquable. Autrement le jugement n'est pas exécutoire contre eux.

La compétence se détermine d'après l'importance de la créance du créancier contre son débiteur [1].

1090. — L'action paulienne peut être soulevée incidemment en réponse à une demande en distraction de biens saisis. Car ici il n'en peut être autrement [2]. Dans ce cas, le tribunal n'a pas quant à présent à déclarer nulle la saisie [3].

L'action paulienne peut aussi se présenter sous la forme d'une opposition à un acte frauduleux qui va s'accomplir. C'est le cas si un créancier du mari intervient à la procédure de séparation de biens Il doit prouver le préjudice et l'esprit de fraude [4].

1091. — Si un jugement a été obtenu frauduleusement, l'action paulienne est ouverte contre lui. Elle s'exerce en ce cas par la tierce opposition. La jurisprudence a souvent consacré ce principe [5].

Le demandeur devra prouver la fraude non seulement du débiteur, mais de celui qui a obtenu jugement. Par suite, le seul fait qu'un débiteur se laisse condamner dans une procé-

---

[1] Giorgi, II, n° 363 *bis*.

[2] Trib. Perpignan, 18 déc. 1889, P. F., 1890.2.275. — Req., 5 janv. 1891, P. F., 1891.1.185 (implic.). — Cass. belge, 29 mai 1902, Pas., 1902.1.255 (qui l'admet de façon timide).

[3] Req., 5 janv. 1891, précité.

[4] Trib. Sens, 15 fév. 1883, *Gaz. Pal.*, 1883.1.395.

[5] Req., 4 fév. 1895, S. 1899.1.485. — Req., 5 juill. 1898, D. 1899.1.481. — Cass. Req., 6 déc. 1881, S. 1884.1.19; D. 1884.1.303. — Req., 21 mars 1904, S. 1910.1.357. — Cass. civ., 21 oct. 1891, S. 1891.1.504; D. 1892.1.168. — Cass. civ., 8 janv. 1883, S. 1883.1.116. — Cass. civ., 30 mars 1875, S. 1875.1.341. — Douai, 5 juin 1866, S. 1867.2.257. — Req., 15 juill. 1869, S. 1869.1.456. — Rennes, 9 avril 1851, S. 1852.2.261; D. 1853.2.208. — Alger, 30 nov. 1892, D. 1893.2.511. — Paris, 30 juill. 1829, S. chr. — Cass. civ., 1er août 1865, D. 1865.1.356. — Colin et Capitant, II, p. 55. — Planiol, II, n° 336. — Laurent, XVI, n° 472. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 233. — Huc, VII, n° 224. — Larombière, art. 1167, n° 44. — Demolombe, XXV, n° 157. — Baudry et Barde, I, n° 693.

dure commencée quelques jours après l'échéance et que le créancier inscrit de suite son hypothèque judiciaire ne suffit pas à constituer la fraude, le créancier ayant usé de son droit [1].

Si le jugement n'est pas définitif, le créancier peut faire appel ou opposition en vertu de l'art. 1166.

Le créancier peut n'avoir pas pris l'initiative d'attaquer un jugement, mais se le voir opposer.

Si un créancier hypothécaire ou chirographaire se voit opposer un jugement définitif, résultat d'une collusion frauduleuse du débiteur et d'un tiers, il peut l'attaquer par tierce opposition [2]. Il y a là une véritable action paulienne exercée sous une forme spéciale [3].

Mais la Cour de cassation admet plus largement cette voie de recours. Elle l'a accueillie dans le cas où un créancier allègue seulement qu'il a à faire valoir des moyens dont le débiteur n'a pas usé [4].

En principe le créancier a trente ans pour former la tierce opposition [5].

1092. — En principe il faut traiter une sentence arbitrale comme une décision ordinaire. Mais la jurisprudence, en face d'une sentence arbitrale qui a consacré un accord des parties, la traite comme un acte ordinaire et la déclare non opposable aux créanciers s'il y a fraude [6].

Dans le même esprit il a été jugé que si, par un jugement d'expédient, une personne se laisse condamner, celui qui

---

[1] Paris, 13 mars 1924, *Gaz. Trib.*, 1924.2.399.

[2] Alger, 30 nov. 1892, D. 1893.2.511. — Cass. civ., 21 oct. 1891, D. 1892.1.168; P. F., 1894.1.289, avec note Meringhac. — Req., 6 déc. 1881, D. 1883.1.303. — Req., 5 juill. 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 2e sem. 1.206; P. F., 1900.2.289, avec note Buchère.

[3] Paris, 6 juill 1898, *Gaz. Trib.*, 1899, 1er sem.2.59.

[4] Req., 31 juill. 1895, D. 1896.1.94. — Paris, 3 fév. 1853, D. 1855.2. 334. — Req., 6 déc. 1881, *Gaz. Pal.*, 1882.1.218. — Paris, 13 mars 1924, *Gaz. Trib.*, 1924.2.399.

[5] Baudry et Barde, I, n° 729.

[6] Cass. civ., 13 fév. 1894, D. 1894.1.558.

exerce l'action paulienne ne peut se voir opposer ce jugement qui est sans autorité à son égard [1]. Ces deux solutions montrent que, lorsqu'un acte tient à la fois de l'accord de volontés et du jugement, comme le contrat judiciaire, le jugement d'expédient, le caractère de convention l'emporte.

Effets de l'action paulienne

1093. — L'action paulienne est essentiellement intentée contre un tiers dans le droit moderne [2].

Elle se ramène à une demande de réparation, qui prend d'ordinaire la forme d'une nullité de l'acte. C'est ce dernier point auquel fait allusion l'art. 1167, en disant que les créanciers peuvent attaquer les actes de leur débiteur. Ce terme bien que peu précis fait allusion à une nullité. Mais nous verrons d'ailleurs que la nullité n'est pas le but essentiel de l'action. C'est plutôt la forme que prend d'ordinaire la réparation [3]. Aussi c'est exagérer sa portée que d'y voir une action ayant pour effet de saisir le bien aliéné entre les mains du tiers [4].

La nullité sera prononcée pour le tout [5]. D'après quelques arrêts le juge ne pourra se contenter d'effacer les clauses préjudiciables de l'acte frauduleux [6]. Ce point a été contredit avec raison par la Cour de cassation s'il y a eu dissimulation frauduleuse de partie d'un prix de vente [7]. Mais si un créancier agit seul et obtient une indemnité, elle ne sera

---

[1] Cass. Req., 11 déc. 1918, S. 1921.1.308.

[2] Planiol, II, n° 320. — Ruggiero, *Ist.*, II, p. 154. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 958.

[3] Ainsi, une société débitrice se transformant en société anonyme par fraude, les créanciers de la première société pourront saisir-arrêter les créances de la seconde : Civ., 13 nov. 1931, *Sem. jur.*, 1932, p. 609.

[4] V. cep. Planiol, II, n° 330.

[5] V. Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 234. — Baudry et Barde, I, n° 706.

[6] Bastia, 29 mai 1855, S. 1855.2.495 ; D. 1856.2.112. — Rouen, 28 avril 1824, S. chr.

[7] Cass. civ., 21 juill. 1857, S. 1858.1.103.

prononcée que dans la mesure de son droit [1] et du préjudice qu'il subit [2].

Suivant l'acte annulé, l'action a des effets différents. Si un bien a été aliéné et peut être repris, il rentrera au patrimoine de l'aliénateur. Si on a aliéné un bien qui ne peut être repris, le créancier en réclamera le prix, ou la valeur si elle dépasse le prix. S'il y a eu vente de chose de genre, on restituera la même quantité. S'il y a eu une renonciation, elle sera effacée. Les droits réels constitués seront effacés [3].

L'action paulienne produit ses effets contre les héritiers ou autres ayants cause à titre universel du débiteur comme contre le débiteur même [4].

1094. — Quand l'action paulienne triomphe, produit-elle ses effets contre les sous-acquéreurs ? La Cour de cassation a déclaré que le cessionnaire à titre onéreux qui a acquis de bonne foi ne peut être personnellement recherché à raison de la fraude de son auteur [5]. Ceci a été appliqué notamment

---

[1] Lyon, 22 fév. 1893, D. 1894.2.490. — Trib. Bar-sur-Aube, 30 janv. 1914, *Droit*, 1er juill. 1914. — Charleroi, 14 mars 1895, Pas. 1895.3.197.

[2] Lyon, 2 juin 1863, S. 1863.2.202. — Trib. Seine, 22 déc. 1885, *Gaz. Pal.*, 1886.1.supp.61.

[3] Alves Moreira, *Direito civil portugues*, II, p. 183.

[4] Giorgi, II, n° 308

[5] Cass. civ., 2 fév. 1852, S. 1852.1.234; D. 1852.1.49. — Req., 24 mars 1830, S. chr. — Paris, 11 juill. 1829, S. chr. — Orléans, 10 fév. 1876, S. 1876.2.321; D. 1877.2.113. — Dijon, 31 juill. 1878, S. 1879.2.21. — Paris, 9 août 1898, S. 1900.2.235; D. 1899.2.485. — Douai, 13 janv. 1905, S. 1907.2.142. — Cass. belge, 9 janv. 1890, S. 1891.4.5. — Paris, 9 août 1898, D. 1899.2.485; S. 1900.2.235. — *Contrà:* Dijon, 4 juill. 1904, D. 1906.2.164. — Lyon, 23 janv. 1863, D. 1866.1.164. — Paris, 2 fév. 1832, S. 1832.2.301. — Amiens, 26 mars 1825, sous Cass., 14 fév. 1826, S. chr. — Req., 23 juill. 1818, S. chr. (revente après surenchère du dixième). — Trib. Seine, 23 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.547. — Paris, 9 août 1898, *Gaz. Trib.*, 17 déc. 1898. — Liége, 26 juin 1884, Pas. 1884.2.322. — Gand, 6 avril 1889, Pas., 1889.2.324. — Cf. Pau, 9 fév. 1824, sous Cass., 12 avril 1827, S. chr., qui admet l'action si le sous-acquéreur n'est pas en possession du bien. — *Contrà:* Haute cour de Hollande, 28 mars 1884, S. 1885.4.9. — Laurent, XVI, n° 465.

au cas où un donataire se constitue en dot les biens donnés [1].

Au contraire le cessionnaire à titre onéreux de mauvaise foi ou le cessionnaire gratuit des droits du tiers premier acquéreur est passible de l'action.

En un mot, après avoir constaté que le premier acquéreur est passible de l'action, il faut constater que le sous-acquéreur l'est aussi, à raison des conditions dans lesquelles il a acquis.

La doctrine admet dans le même sens que si l'acquéreur n'est pas passible de l'action, le sous-acquéreur y échappe aussi. Car les biens sont définitivement sortis du patrimoine du débiteur et surtout le sous-acquéreur ne peut être qualifié complice de la fraude [2].

Si l'acquéreur est passible de l'action, il faut pour le sous-acquéreur faire les mêmes distinctions que pour l'acquéreur primitif [3]. Ici le sous-acquéreur est complice de l'aliénation primitive. Il aide à la consommer. Mais pour cela il doit savoir que le premier acquéreur était dans un état rendant l'action possible contre lui.

Cette distinction est traditionnelle depuis le droit romain.

En Italie, quelques auteurs ont soutenu que le sous-acquéreur de mauvaise foi était bien passible de l'action, mais qu'une autre question se posait : l'acte étant révoqué, cette révocation opère-t-elle contre tout sous acquéreur ? Et ils admettent l'affirmative [4]. Laurent dans le même sens a soutenu en s'appuyant sur l'art. 2125 que la nullité résultant de l'action paulienne a un effet absolu [5]. Ceci nous semble

---

[1] Req., 6 juin 1849, D. 1849.1.324, du moins pendant le mariage.

[2] Josserand, II, n° 693. — Colin et Capitant, II, p. 59. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* XII. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 227. — Huc, VII, n° 223. — Larombière, art. 1167, n° 46. — Demolombe, XXV, nos 199.200. — Baudry et Barde, I, n° 667. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 959.

[3] Baudry et Barde, I, n° 667. — Josserand, II, n° 693. — Colin et Capitant, II, p. 59. — Planiol, II, n° 325. — Giorgi, II, n° 309. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 959.

[4] Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., pp. 520 et 523.

[5] XVI, n° 465.

inexact. Car ce serait entraver gravement la circulation des biens.

On ne peut en sens contraire invoquer un argument d'analogie avec l'action de dol qui a un effet absolu, mais qui est toute différente. D'autre part, il importe de ne pas multiplier les causes d'insécurité pour les sous-acquéreurs à titre onéreux de bonne foi [1]. Mais s'il s'agit d'un sous-acquéreur à titre gratuit, il faudra admettre l'action contre lui, car *certat de lucro captando*.

La protection partielle que les règles précédentes donnent au sous-acquéreur concorde avec l'idée que l'action paulienne n'est pas par essence une action en nullité, mais plutôt une action en réparation de préjudice causé par un acte frauduleux contre ceux qui ont participé à la fraude [2].

1095. — Les mêmes principes permettent de résoudre le cas où le bien vendu est aux mains d'un deuxième, d'un troisième sous-acquéreur, etc.

Si le premier sous-acquéreur ne peut être inquiété, ceux qui viennent après lui sont en sécurité. S'il peut être inquiété, le second sous-acquéreur peut être attaqué s'il est soit un acheteur de mauvaise foi, soit un acquéreur à titre gratuit même de bonne foi.

1096. — Tout ceci concorde avec l'idée d'une action en réparation pour la fraude commise. Sont passibles de cette action ceux qui originairement ont participé à la fraude, c'est-à-dire le débiteur et le premier acquéreur. Mais le sous-acquéreur peut aussi être actionné bien que n'étant intervenu qu'après. Il se trouve un peu dans la situation d'un recéleur. Il n'aurait pas dû par son acquisition éloigner davantage le bien de son propriétaire primitif.

Reste cette autre règle qu'un acquéreur ou sous-acquéreur n'étant pas passible de l'action, ceux qui le suivent ne le sont jamais, quel que soit leur état d'esprit. Mais en ce cas,

---

[1] Grouber, p. 440.

[2] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 227.

ces derniers ne commettent aucune faute, en achetant en connaissance de la lointaine origine du bien.

Derrière cela, on voit apparaître cette idée que la fraude est un état d'esprit qui s'aggrave par cela qu'il est commun à plusieurs comme un débiteur et plusieurs acquéreurs successifs, mais que l'on juge moins grave si un acquéreur ultime de mauvaise foi n'a été en rapport qu'avec un acquéreur de bonne foi.

1097. — Quelles sont les limites de ces droits contre les sous-acquéreurs ?

Si un sous-acquéreur de bonne foi est maintenu dans ses droits, le créancier peut saisir arrêter le prix qu'il n'a pas encore payé [1]. D'autre part, si l'acquéreur, débiteur du demandeur à l'action paulienne a une action en nullité ou en résolution à exercer contre le sous-acquéreur, le demandeur pourra l'exercer en son nom.

1098. — Si le conflit se présente entre le demandeur à l'action paulienne et les créanciers du tiers acquéreur ou du sous-acquéreur tenu par l'action, y aura-t-il répartition entre eux au marc le franc ? [2]. La négative a été soutenue [3]. Nous pensons au contraire que le demandeur à l'action paulienne n'a aucune cause de préférence, car il agit plutôt en réparation qu'en nullité.

Si le demandeur réclame un corps certain, même dans ce cas, comme son action est une action en réparation, il ne peut obtenir plus que les autres créanciers. Il n'a pas de droit réel, il n'en a jamais eu (v. *infra*, n° 1100) [4].

1098 bis. — L'action est donnée aussi sous forme d'action en dommages-intérêts contre tous ceux qui ont participé sciemment à la fraude : agent d'affaire, etc. [5]. Ainsi elle a

---

[1] Lyon, 11 janv. 1906, *Mon. Lyon*, 17 mars 1906.

[2] V. en ce sens : Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 961. — Giorgi, II, n° 355. — Josserand, II, n° 700.

[3] Grouber, p. 442. — Planiol, n° 330. — Huc, VII, n° 228. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 109.

[4] Giorgi, II, n° 330. — *Contrà :* Huc, VII, n° 228.

[5] Paris, 24 avril 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.1.637. — Amiens, 27 juin 1882,

été donnée contre un notaire qui avait dressé un inventaire frauduleux qui avait permis des détournements de l'héritier [1], ou qui avait fait un partage précipité au détriment et en fraude des créanciers [2].

De là il résulte que si, par un concert frauduleux, un héritier, pour faire échapper son père aux poursuites de son créancier, se fait faire une donation, les autres héritiers complices de la fraude doivent reverser l'entière donation à la part du donataire, pour que la fraude ne réussisse pour aucune partie [3].

L'action a même été donnée contre une personne qui avait participé à la fraude, alors que l'action contre l'acquéreur était irrecevable à raison de sa bonne foi [4]. De même elle est donnée, à raison du prix qu'il a perçu, contre l'acquéreur primitif de mauvaise foi, si le sous-acquéreur ne peut être atteint [5].

Tous ceux qui sont ainsi actionnés en vertu de l'action paulienne peuvent l'arrêter en payant au créancier ce qui lui est dû [6]. Et cela même, a-t-on dit, après le jugement rendu [7]. Mais ce dernier point est contestable.

1099. — Que va obtenir le créancier du cas où il triomphe dans l'action paulienne ?

Dans certains cas, il ne peut obtenir qu'une indemnité parce que les choses ne peuvent être remises en état. Si un

---

Gaz. Pal., 1883.1.503. — Rappr. Trib. com. Liége, 27 nov. 1908, Pas., 1909.3.240. — Bufnoir, p. 803.

[1] Req., 14 janv. 1889, S. 1889.1.216.

[2] Caen, 5 fév. 1906, Rép. Defrenois, 1906.14952.

[3] Cass. Req., 24 déc. 1912, S. 1914.1.201.

[4] Req., 2 avril 1872, S. 1873.1.217 ; D. 1873.1.65.

[5] Larombière, art. 1167, n° 48. — Alves Moreira, *Dir. civ. portugues*, II, p. 184.

[6] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 236. — Laurent, XVI, n° 491. — Huc, VII, n° 225. — Giorgi, II, n° 341. — *Contrà :* Baudry et Barde, I, n° 718 *in fine* (v. cep. n° 724).

[7] Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 963.

bien a péri par la faute de l'acquéreur, celui-ci devra des dommages-intérêts [1].

Si le débiteur a donné son bien et que le donataire l'ait vendu à un acheteur de bonne foi, le donataire peut être actionné en restitution du prix reçu ou en dommages-intérêts [2]. C'est bien l'effet d'une action en réparation.

Il en sera de même si le bien cédé est aux mains d'un sous-acquéreur passible de l'action, mais que le demandeur n'ait mis en cause que l'acquéreur primitif.

Si le débiteur a frauduleusement aliéné à un tiers qui est passible de l'action, si ce tiers a revendu à une troisième personne passible ou non de l'action, le créancier au lieu d'attaquer cette personne peut attaquer le premier acquéreur [3]. C'est la conséquence de ce que l'action est une action en réparation. Il peut l'exercer contre toute personne tenue à réparation. En ce cas il n'obtiendra qu'une indemnité.

1100. — Si le créancier s'adresse à un acquéreur ou à un sous-acquéreur qui est à même de remettre les choses en état, le but de l'action sera-t-il cette remise en état ou une indemnité.

La réparation la plus adéquate étant la remise en état, c'est celle-ci qui aura lieu. Le bien sera restitué. La jurisprudence en a conclu que le créancier aurait sur lui une hypothèque judiciaire [4].

Le créancier pourra donc saisir le bien restitué [5].

Mais la jurisprudence va plus loin et elle affirme d'ordinaire que le retour du bien se produit avec un effet rétro-

---

[1] Cass. civ., 1er mars 1899, S. 1902.1.78; D. 1900.1.267 (concession cédée frauduleusement). — Grouber, p. 411.

[2] Trib. Seine, 23 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.547. — Cass. civ., 2 fév. 1852, S. 1852.1.234.

[3] Cour Alexandrie, 9 avril 1929, *Bull. de législ.*, XLI, p. 344; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 193.

[4] Bourges, 4 mars 1895, D. 1896.2.9 (implic.).

[5] Req., 17 août 1829, S. chr. (act. paulienne, incident de saisie). — Amiens, 12 janv. 1892, *Rec. Amiens*, 1892.120.

actif [1], ce qui coïncide avec l'idée de nullité plutôt qu'avec celle de réparation.

L'obligation du tiers se limite à la restitution du bien reçu et il ne peut être condamné à payer le créancier [2].

1101. — Le défendeur à l'action restituera toujours les produits *stricto sensu* qui ont été perçus par lui.

L'action oblige en principe le tiers à restituer les fruits qu'il a perçus [3]. Mais si ce tiers est de bonne foi, la question est plus douteuse [4]. En effet on ne peut parler d'enrichissement du tiers et on ne peut se montrer plus sévère contre lui que contre un défendeur à la revendication. Si on voit dans l'action paulienne une action en nullité, il est plus logique d'admettre ici les règles admises pour les fruits dans la revendication. Mais Laurent y déroge si l'action est intentée contre le cocontractant du débiteur et en ce cas admet toujours la restitution [5]. Ceci semble inexact si ce tiers est donataire. Aussi Laurent excepte ce cas.

Les cohéritiers qui ont profité d'une renonciation frauduleuse sont tenus de restituer les fruits dans les mêmes conditions [6].

Si une donation porte sur des revenus : bail à vil prix,

---

[1] Req., 11 nov. 1878, S. 1879.1.157; D. 1880.1.323. — Cass. civ., 12 avril 1836, S. 1866.1.366 (validité de l'hypothèque consentie par le débiteur aliénateur *medio tempore*). — Bourges, 4 mars 1895, D. 1896.2.9 (implic.). — Toulouse, 30 janv. 1900, S. 1900.2.236. — Trib. Béziers, 11 janv. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900.1.214. — Trib. Liége, 4 fév. 1884, Cl. et B. XXXII.574.

[2] Trib. Bourg, 28 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem.2.424.

[3] Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 962.

[4] V. Desbois, *Sem. juridique*, 1929, p. 946, qui nie en principe la restitution, le créancier n'ayant pas compté sur eux. — V. pour la non-restitution : Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis*, XI. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 234. — Larombière, art. 1167, n° 60. — Baudry et Barde, I, n° 719. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 962 *in fine*. — *Contrà:* Giorgi, II, n° 334. — Cherrier, *Donations de fruits et revenus*, p. 135. — Cf. Caen, 31 mai 1883, D. 1884.2.217.

[5] Laurent, XVI, n° 492.

[6] Larombière, art. 1167, n° 61.

rente viagère, le tiers devra les restituer dans les mêmes conditions [1]. Si le débiteur en fraude constitue une assurance-vie gratuite à un tiers, le créancier aura seulement action contre ce tiers dans la mesure des primes payées qui excèdent alors ce que l'assuré pouvait dépenser (loi du 13 juillet 1930, art. 69).

L'action ayant un caractère indemnitaire, le tiers de mauvaise foi peut devoir, outre la chose et les fruits, des dommages-intérêts [2].

1101 bis. — Si le débiteur s'est livré à un ensemble d'actes pour se rendre insolvable, la nullité de l'un n'entraîne celle des autres que s'il y a entre eux une certaine indivisibilité [3]. Si parmi eux se trouve un partage, il ne peut être attaqué que dans les conditions de l'art. 882.

Si le débiteur fait divers actes non indivisibles, on peut annuler l'un et maintenir les autres [4].

En outre si un apport en société est frauduleux, la société n'est pas nulle pour cela [5].

1102. — Si le possesseur a commis des dégradations, s'il est de bonne foi, il n'en répondra que dans la mesure du profit qu'il a tiré. S'il est de mauvaise foi, il en répondra entièrement [6]. Si l'immeuble est aux mains d'un sous-acquéreur, l'acquéreur qui l'a dégradé lui-même répond de tout le dommage à raison de sa mauvaise foi.

Si l'immeuble est détruit par cas fortuit, celui-ci qui est de mauvaise foi est responsable par analogie de l'art. 1379 [7].

---

[1] Cf. Cherrier, *Donation de fruits et revenus*, p. 136.

[2] Larombière, art. 1167, n° 60. — Demolombe, XXV, n° 252. — Baudry et Barde, I, n° 719. — Cf. Demolombe, XXV, n° 202.

[3] Cass. civ., 28 avril 1900.1.277; D. 1901.1.17. — Poitiers, 9 mars 1893, D. 1893.2.121, avec note de M. Planiol. — Cass. civ., 1er août 1865, P. 1865.1.357. — Trib. Rennes, 1er mars 1906, *Gaz. Pal.*, 1906.1.642 (implic.). — Cf. Laurent, XVI, n° 485.

[4] Lyon, 6 juill. 1888, *Mon. Lyon*, 17 nov. 1888.

[5] Cass. belge, 5 juin 1902, Pas. 1902.1.264.

[6] Laurent, XVI, n° 492. — Demolombe, XXV, n° 253.

[7] Laurent, XVI, n° 492. — Demolombe, XXV, n° 254. — Baudry et Barde, I, n° 719.

Mais le défendeur de bonne foi ne sera pas responsable. Si l'acquéreur tenu de l'action ne peut restituer la chose, parce qu'il l'a vendue, il en devra la valeur [1]. S'il l'a vendue à un prix inférieur à celle-ci, il devra cependant la valeur toute entière [2]. Si on a vendu la chose au-dessus de sa valeur, on devra la simple valeur [3].

La valeur s'appréciera au jour du jugement.

1103. — Si le tiers a constitué des droits réels, il a été jugé que ces droits sont annulés, le tiers titulaire de ces droits fût-il de bonne foi [4], ce qui semble contestable.

Mais la chambre civile de la Cour de cassation admet que le créancier ayant obtenu hypothèque du tiers donataire du débiteur insolvable peut faire valoir sa bonne foi pour que son hypothèque soit maintenue [5]. Nous croyons qu'il y a là la conséquence logique de ce que le titulaire de droit réel est un sous-acquéreur partiel et doit être traité comme tel.

Si le tiers acquéreur ou sous-acquéreur avait concédé des baux, les locataires de mauvaise foi seraient évidemment passibles de l'action. Mais s'ils sont de bonne foi, il semble que les baux faits par un propriétaire apparent seront maintenus. Ceci concorde avec l'idée que l'action intentée est une action en réparation et non en nullité.

---

[1] Req., 9 juin 1873, D. 1873.1.411. — Trib. Gand, 17 juin 1882, Pas. 1883.2.23.

[2] Demolombe, XXV, n° 255. — Baudry et Barde, I, n° 668, qui considèrent seulement le prix sérieux et n° 719 qui parlent de valeur.

[3] Cf. tome IV, n° 466. — *Contrà:* Demolombe, *loc. cit.* — Baudry et Barde, I, n° 719.

[4] Req., 11 nov. 1878, D. 1880.1.323. — Lyon, 23 janv. 1863, D. 1866.1.164. — Haute-Cour des Pays-Bas, 28 mars 1844, S. 1885.4.9, avec note Esmein. — Toulouse, 30 janv. 1900, S. 1900.2.236. — *Contrà:* Pau, 2 avril 1879, S. 1882.2.145, avec note Labbé; D. 1881.1.73, avec note. — Cf. Paris, 2 fév. 1832, S. 1832.2.301. — V. au cas de mauvaise foi: Pau, 2 avril 1879, S. 1882.2.145, aves note Labbé; D. 1881.2.73. Ici l'annulation ne peut faire doute.

[5] Cass. civ., 25 oct. 1893, S. 1894.1.228. — Orléans, 10 fév. 1876, S. 1876.2.321; D. 1877.2.113. — Douai, 31 juill. 1878, S. 1879.2.21. — Liége, 28 mai 1877, Pas. 1878.2.39. — Colin et Capitant, II, p. 60.

1104. — Si l'on concevait l'action paulienne comme une action en nullité, il faudrait la donner uniquement contre le détenteur du bien aliéné ou le bénéficiaire actuel de l'acte du débiteur. Mais si l'action paulienne est comprise comme une action en réparation, le demandeur peut l'exercer simultanément contre plusieurs coparticipants [1]. En ce cas, il faudra trancher la question de la solidarité entre eux comme celle de la solidarité entre codélinquants [2]. La solidarité pourra n'être que partielle : par exemple un acquéreur de mauvaise foi a donné le bien à un sous-acquéreur de bonne foi qui ne doit que son enrichissement. Il n'y aura solidarité que pour cet enrichissement.

La question est plus délicate pour les fruits et les indemnités pour dégradations. Il semble que chacun ne répond que des fruits et produits qu'il a perçus ou des dégradations par lui commises. Ainsi un acquéreur ne peut répondre de ce que le sous-acquéreur a dégradé la chose. Car le lien de causalité est insuffisant entre sa mauvaise foi et ce dommage.

Si le tiers a reçu de l'argent il doit le restituer, sans compensation possible avec ce que lui doit le débiteur insolvable [3].

S'il a reçu des choses, il restitue celles-ci ou à défaut la valeur de celles réellement reçues [4].

1105. — Si le défendeur à l'action paulienne a en vertu de l'acte annulé fait des contreprestations au débiteur, il peut les reprendre [5]. Ce droit existe vis-à-vis du créancier

---

[1] Ceci comprend également les agents d'affaires ou autres tiers ayant participé à la fraude.

[2] V. sur ce point : tome IV, n^os^ 766 et suiv.

[3] Caen, 31 mai 1883, D. 1884.2.217.

[4] Req., 9 juin 1873, D. 1873.1.411. — Trib. Gand, 17 juin 1882, Pas. 1883.3.23.

[5] V. au cas d'échange : Pau, 2 avril 1879, S. 1882.2.154, note Labbé ; D. 1881.2.78, avec note. — Au cas de biens vendus, mais livrés en partie : Req., 9 juin 1873, D. 1879.1.411. — Aubry et Rau, IV, 5^e^ éd., p. 235. — Demolombe, XXV, n° 258. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis*, XI. — Larombière, art. 1167, n° 60. — Baudry et Chauveau, n° 302. — Baudry et Barde, I, n^os^ 720-722. — Cf. Laurent, XVI, n° 492.

demandeur, le tiers fût-il de mauvaise foi, mais à condition qu'elles aient profité au créancier [1]. Alves Moreira a soutenu à tort que le tiers ne pouvait rien réclamer, ayant su que ce qu'il versait serait dissipé [2], car il n'y a pas dissipation; et si les créanciers s'enrichissaient à ses dépens d'une façon injuste, il y aurait une sanction excessive de la mauvaise foi à empêcher la répétition. Notre action est reipersécutoire et non pénale. Il en est ainsi spécialement au cas où le prix versé a servi à payer en partie le créancier demandeur [3]. Si un coéchangiste a livré un immeuble, il peut le reprendre s'il a mis le débiteur en cause [4].

Tout ceci se ramène à cette idée que le créancier demandeur ne doit pas s'enrichir indûment aux dépens du défendeur à l'action. Il en résulte que si le demandeur établit qu'il n'a pas profité des contre-prestations, il n'a pas à en tenir compte. Ce serait le cas si le débiteur avait fait un échange et avait reçu une chose qui aurait péri peu après. Il en serait de même si le tiers avait reçu frauduleusement une dation en paiement. Il ne pourrait prétendre retenir sur la chose reçue le montant de sa créance véritable [5]. La question serait plus délicate si le débiteur avait aliéné un bien moyennant une rente viagère. Le demandeur devrait-il tenir compte des arrérages payés ? Nous le croyons, car sans cela le débiteur aurait dû pour vivre dépenser d'autres biens.

Mais l'enrichissement doit-il être personnel au demandeur ? Doit-il être restitué si le tiers a payé un prix qui a

---

— Pascaud, *Revue critique*, 1882, p. 133. — Cour Alexandrie, 9 avril 1927, *Gaz. Trib .mixtes*, XVIII, p. 19; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 209.

[1] Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 962.

[2] *Direito civil portuguès*, II, pp. 183-184.

[3] Baudry et Barde, I, n° 721.

[4] Baudry et Barde, I, n° 722.

[5] Larombière, art. 1167, n° 59.

servi à payer un autre créancier, ou a reçu un bien à charge de payer une autre dette du débiteur ? En ce cas, l'enrichissement n'étant pas personnel au demandeur, il ne devra rien [1], mais le tiers aura une action en restitution d'ailleurs problématique, contre le débiteur même.

Si un prix a été purement et simplement payé au débiteur, sans qu'on établisse rien de plus, on a soutenu à tort que le tiers pouvait répéter ce prix du créancier [2]. Car ce dernier ne s'est pas enrichi par ce prix [3]. Cette raison est plus décisive que celle tirée parfois de la faute du tiers [4].

En ce sens si un débiteur vend un bien et, pour frauder les créanciers, inscrit un prix inférieur au prix véritable, le tiers acquéreur qui a payé le supplément de prix au vendeur en reste débiteur envers les créanciers hypothécaires [5].

La situation devant être remise en l'état sans enrichissement du demandeur, si le tiers emprunte sur hypothèque sur l'immeuble acquis pour rembourser d'autres hypothèques sur ce bien, le créancier hypothécaire nouveau peut prélever sur l'immeuble pour se désintéresser de son avance [6]. Le créancier ne doit pas voir sa situation s'améliorer par l'action paulienne.

Pour la même raison, s'il y a eu échange frauduleux, le créancier ne peut saisir à la fois l'ancien bien de son débiteur et la chose obtenue en échange [7].

---

[1] V. cep. *contrà:* Baudry et Barde, I, n° 722.

[2] Demolombe, XXV, n° 256.

[3] Laurent, XVI, n° 493. — Giorgi, II, n° 336.

[4] Larombière, art. 1167, n° 58. — Laurent, *loc. cit.* — Cf. Larombière, art. 1167, n° 39.

[5] Bordeaux, 28 mai 1832, S. 1832.2.626.

[6] Trib. Béziers, 11 janv. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900.1.214. — V. cep. Bourges, 4 mars 1895, D. 1896.2.9, au cas où le tiers avait libéré un immeuble d'hypothèque dans une intention libérale.

[7] Pau, 2 avril 1879, S. 1882.2.145, avec note Labbé; D. 1881.2.73. Le bien repris par le coéchangiste lui revient libre d'hypothèque : Toulouse, 30 janv. 1900, S. 1900.2.236.

1106. — Le tiers évincé par l'action paulienne a recours contre son cocontractant. Le contrat subsistant entre eux, il peut dire qu'il a été complice de son acte illicite et il a le recours donné entre codélinquants [1]. Si c'est un donataire qui est tenu pour son enrichissement, il a recours comme ayant payé la dette d'autrui [2]. Dans aucun cas le tiers ne peut demander plus qu'il n'a payé [3].

Le recours contre le cocontractant sera le seul à exercer dans le cas où l'immeuble a été cédé à un sous-acquéreur. Si le débiteur vend à Primus, qui revend à Secundus, si celui-ci est de mauvaise foi, il pourra réclamer son prix à Primus et non au créancier demandeur qui n'en a pas profité [4].

On peut encore donner d'autres justifications de l'action du tiers contre son cocontractant. Il peut agir en garantie si son contrat comporte la garantie (acte à titre onéreux, constitution de dot). Mais si le tiers est de mauvaise foi, il semble plus exact de dire que la garantie n'existe plus [5]. Par contre, le tiers peut dire qu'il a contribué à payer la dette du débiteur et il a contre lui le recours de quiconque paie la dette d'autrui [6]. En outre malgré sa mauvaise foi, le tiers peut demander au vendeur la restitution du prix [7].

Au contraire l'acquéreur à titre gratuit ne peut agir en garantie, malgré le fait personnel du donateur, qui est un

---

[1] Planiol, *Nature, effet de l'action paulienne*, *Revue critique*, 1882, p. 498. — V. sur le recours entre codélinquants : *supra*, tome IV, n° 781.

[2] Planiol, art. cité, p. 500. — Cf. Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 964.

[3] Planiol, art. cité, p. 500.

[4] Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 964.

[5] V. Rennes, 24 déc. 1819, S. chr. — V. cep. Laurent, XVI, n° 496. — Huc, VII, n° 227. — V. cep. Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 964.

[6] Huc, VII, n° 227. — Grouber, p. 429. — *Contrà :* Demolombe, XXV, n° 270. Il en sera ainsi même au cas où l'acte annulé est une renonciation à succession et où l'héritier subséquent a payé des dettes héréditaires : Giorgi, II, n° 350.

[7] Giorgi, II, n° 347. — Demolombe, XXV, n° 270.

des éléments du contrat [1]. Il en est de même s'il y a renonciation faite *in favorem* [2].

1107. — Quand l'action paulienne a triomphé, le jugement rendu profite-t-il au seul créancier qui l'a obtenu ? La Cour de cassation et certains arrêts d'appel ne l'ont pas d'abord admis [3]. Il a été jugé notamment que le créancier d'un failli exerçant l'action, elle profite à tous [4]. Mais ceci s'explique plutôt par les théories de la faillite qui imposent l'égalité des créanciers.

La Cour de cassation depuis longtemps consacre l'effet relatif de l'action [5].

Voyons comment va jouer ce système.

Si l'action paulienne est intentée par un seul, les autres créanciers n'ont pas qualité ensuite pour saisir les biens aliénés [6], ils peuvent seulement faire des saisies-arrêts de

---

[1] Demolombe, XXV, n° 271.

[2] Demolombe, XXV, n° 272.

[3] Cass. civ., 12 avril 1836, S. 1836.1.366 (implic.). — Bordeaux, 28 mai 1832, S. 1832.2.626. — Toulouse, 30 déc. 1884, S. 1886.2.93. — Bourges, 18 juill. 1892, S. 1893.2.210. — Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 113. — Rappr. dans un cas spécial : *Req.*, 30 juin 1903, S. 1904.1.136. — Cf. Cass. civ., 5 fév. 1856, D. 1856.1.83. On ne peut invoquer un arrêt du 30 juin 1903 (Req., S. 1904.1.136 ; D. 1904.1.623) qui vise le cas où le tiers a consenti à la nullité à l'égard de tous les créanciers.

[4] Req., 29 juill. 1908, S. 1909.1.345, avec note de M. Lyon-Caen ; D. 1910.1.409, avec note de M. Percerou.

[5] Req., 28 août 1871, S. 1878.1.316. — Poitiers, 16 janv. 1862, S. 1865.1.117 ; D. 1865.1.79. — Bordeaux, 2 juill. 1890, S. 1891.2.9 ; D. 1892.2.440. — Cass. civ., 4 déc. 1923, D. 1923.1.222 ; S. 1923.1.254, avec rapp. de M. Ambroise Colin. — Req., 4 fév. 1889, S. 1890.1.21. — Rennes, 18 janv. 1892, *Rec. Angers*, 1892.66. — Civ., 28 nov. 1923, *Gaz. Trib.*, 1923.1.46. — Civ., 4 déc. 1923, id. 141. — Riom, 17 nov. 1904, *Rec. Riom*, 1905.39. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 461. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 235. — Huc, VII, n° 226. — Baudry et Bardé, I, n° 715. — Planiol, II, n° 331. — A. Colin et Capitant, II, p. 60. — Demolombe, XXV, n° 623. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 965. — Josserand, II, n° 702. — Grouber, n° 247. — *Contrà* : Larombière, art. 1167, n° 62. — Rappr. sur l'effet relatif de l'opposition à partage : Paris, 23 déc. 1897, D. 1898.2.488.

[6] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 235. — Demolombe, XXV, n° 266.

deniers avant l'annulation ou se joindre à l'action déjà intentée.

Si la vente des biens aliénés donne plus que pour payer le saisissant, le surplus revient au tiers qui ne peut voir cette somme saisie-arrêtée [1].

Si un ordre s'ouvre, des créanciers chirographaires qui n'ont pas fait saisie-arrêt avant l'annulation ne peuvent produire à l'ordre [2].

Les autres créanciers doivent donc se joindre à l'action pour en profiter [3], ou faire par avance saisie-arrêt des deniers dus par le défendeur entre les mains de celui-ci.

Ce système est l'application de l'effet relatif de la chose jugée [4]. Le débiteur n'a pas qualité pour représenter l'ensemble de ses créanciers [5]. En outre on ne peut soutenir que le demandeur ait été le mandataire des autres créanciers ou qu'il ait voulu se porter leur gérant d'affaires [6]. Mais s'il y avait intervention à l'instance d'un syndic de faillite ou de tout autre représentant de l'ensemble des créanciers, il en serait autrement.

Mais la somme à laquelle le tiers est condamné profite à tous les créanciers qui antérieurement à l'annulation ont fait saisie sur elle, si le débiteur renonce à l'égard de tous à se prévaloir de l'acte [7].

---

[1] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 236. — Huc, VII, n° 227.

[2] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 236.

[3] Req., 11 nov. 1878, S. 1879.1.157; D. 1880.1.323 (implic.). — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 237.

[4] Grouber, p. 452. — Josserand, II, n° 702. — Colin et Capitant, II, p. 61. — Planiol, II, n° 331. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 235. — *Contrà :* Laromhière, art. 1167, n° 62, qui fait profiter de l'action tous les créanciers qui pouvaient l'intenter.

[5] Giorgi, II, n° 353

[6] Josserand, II, n° 702. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 236. — Huc, VIII, n° 226.

[7] Req., 30 juin 1903, S. 1904.1.136; D. 1904.1.623. — Cf. Baudry et Bardl, I, n° 718 I, qui expliquant cet arrêt par la renonciation faite dans l'espèce par le tiers au profit de tous les créanciers.

De là il découle que si un seul créancier agit pour faire rentrer une somme d'argent de beaucoup supérieure à sa propre créance, le tribunal devra condamner le tiers à payer totalement ce créancier et à rien de plus, sans s'occuper des autres qui n'interviennent pas [1]. C'est seulement s'il y a concours réel entre des créanciers qu'on applique l'art. 2092. Mais on n'a pas à faire état de cocréanciers qui ne se présenteront peut-être jamais.

S'il s'agit d'un acte à annuler, on l'annulera dans la mesure nécessaire pour satisfaire le demandeur. Si ce n'est pas possible, on l'annulera pour le tout [2].

Le caractère relatif du résultat de l'action fait que celle-ci peut être intentée même dans le cas où elle ne peut profiter qu'à un seul créancier. Ainsi un adjudicataire sur saisie, créancier du saisi, peut attaquer le bail frauduleux fait à un tiers [3].

Inversement l'effet relatif de la chose jugée produit cette autre conséquence que le créancier qui a obtenu condamnation contre un défendeur, tel un sous-acquéreur, ne peut invoquer ce jugement contre un autre défendeur possible, tel l'acquéreur primitif.

1108. — Le créancier peut renoncer à l'action paulienne de façon expresse ou même tacite [4]. Mais ceci ne se présume pas [5], surtout si l'acte du créancier date d'un moment

---

[1] Cass. civ., 5 fév. 1856, S. 1856.1.353. — Planiol, III, n° 331. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 219. — Huc, VII, n° 225. — de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76.

[2] Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 962.

[3] Cass. civ., 27 juill. 1904, *Droit*, 15 déc. 1904; *Rev. de dr. civil*, 1904, p. 139. — Cass. Req., 16 mars 1887, *Gaz. Pal.*, 1887.2.643; S. 1890.1.301 (annulation et fraude). — Bordeaux, 27 mars 1887, *Rec. Bordeaux*, 1887.287. — Paris, 7 août 1875, *Rec. Paris*, 1875.393.

[4] Baudry et Barde, I, n° 725. — Demolombe, XXV, n° 238. — Larombière, art. 1167, n° 50.

[5] Aix, 30 janv. 1871, D. 1871.2.233. — Bordeaux, 17 août 1848, D. 1849.2.61. — Laurent, XVI, n° 463. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 237. — Larombière, art. 1167, n° 49. — Cf. Bourges, 24 janv. 1828 D. Rep. v° *Vente*, n° 152.

où il ignorait le caractère frauduleux de l'acte [1]. Le créancier hypothécaire ne renonce pas à l'action pour vente de l'immeuble hypothéqué en produisant à l'ordre [2]. La saisie-arrêt n'empêche pas le saisissant d'exercer ensuite son action pour écarter un autre créancier [3]. Le défaut de surenchère par un créancier hypothéqué ne vaut pas renonciation [4]. Le créancier pourrait en consentant à un acte du débiteur renoncer par là à l'action [5].

Le créancier qui a acheté un immeuble que son débiteur avait donné à bail avec promesse de vente peut faire annuler la promesse qui lui cause préjudice et ce, bien qu'obligé d'exécuter le bail [6]. Mais il doit établir, outre la fraude, le préjudice [7].

1109. — La jurisprudence admet que l'action paulienne n'est pas soumise à la prescription de l'art. 1304 qui vise les actions des parties contractantes [8]. Il faut décider qu'à défaut de texte spécial, seule la prescription trentenaire s'appliquera [9]. Cela est logique si l'action a un caractère

---

[1] Bourges, 24 janv. 1828, D. Rép., v° *Vente*, n° 152.

[2] Bordeaux, 14 juill. 1873, S. 1874.2.81 ; D. 1875.2.18. — Bordeaux, 17 août 1848, D. 1849.2.61.

[3] Req., 20 juill. 1875, D. 1876.2.243. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p 317.

[4] Bordeaux, 17 août 1848, D. 1849.2.61.

[5] Cf. Jager, *Poursuites pour dettes*, p. 11.

[6] Cass. civ., 27 juill. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.2.292 ; P. F. 1902.1.65.

[7] Req., 24 oct. 1904, *Gaz. Trib.*, 1905.2e sem.1.79.

[8] Cass. civ., 9 janv. 1865, D. 1865.1.20 ; S. 1865.1.65. — Paris, 24 mars 1891, D. 1894.1.505. — Bordeaux, 6 avril 1843, S. 1843.2.422. — Riom, 3 août 1840, S. 1841.2.16. — Toulouse, 15 janv. 1834, S. 1834.2.298. — Paris, 11 juill. 1829, S. chr. et sur pourv. Req., 24 mars 1830, S. chr. — Nancy, 25 juill. 1868, S. 1869.2.86. — Josserand, II, n° 705. — Planiol, II, n° 333. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 238. — Huc, VII, n° 229. — Larombière, art. 1154, n° 54. — Demolombe, XXV, n° 241. — Baudry et Barde, I, n° 726. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 966. — V. cep. Planiol, *Revue critique*, 1882, p. 501, qui observe que l'art. 1304 ne parle pas de contractants. — *Contrà :* Colmar, 17 fév. 1830, S. 1831.2.86.

[9] Bourges, 12 mai 1863, S. 1865.1.65. — Trib. Evreux, 2 janv. 1924.

indemnitaire. Le délai commence du jour où l'acte a été consommé. Le tiers ne peut même pas opposer la prescription acquisitive de dix à vingt ans [1], qui ne peut le libérer de ses obligations de réparation. Cela est vrai soit du tiers qui a traité avec le débiteur, soit du sous-acquéreur. Mais si on admet que l'action paulienne s'exerce de plein droit contre les sous-acquéreurs, ceux-ci n'étant pas devenus propriétaires vis-à-vis des créanciers peuvent invoquer l'usucapion [2].

Il en est de même de l'art. 2279 [3]. Le défendeur ne peut l'invoquer.

La prescription court de l'acte frauduleux. Peu importe la date à laquelle le créancier a connu la fraude [4]. En effet, il y avait difficulté et non impossibilité à exercer l'action. Ceci comporte quelques réserves.

D'après l'art. 873 Proc., la tierce opposition contre le jugement de séparation de biens régulièrement publié n'est

Gaz. Pal., 1924.1.458. — Grouber, p. 475. — Giorgi, II, n° 360. — Colin et Capitant, II, p. 61. — Planiol, II, n° 332. — Laurent, XVI, n° 467. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* XVII. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 238. — Huc, VII, n° 229. — Larombière, art. 1167, n° 54. — Demolombe, XXV, n° 262. — Baudry et Barde, I, n° 729. — Planiol, art. cité, p. 502. — Thiry, II, p. 637. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 461. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 966.

[1] Cass. civ., 9 janv. 1865, précité. — Riom, 3 août 1840, précité. — Giorgi, II, n° 362. — Colin et Capitant, II, p. 61. — Laurent, XVI, n° 468. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* XVIII. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 238. — Huc, VII, n° 229. — Demolombe, XXV, n° 243. — Baudry et Barde, I, n° 727. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 966. — Cass. Rome, 17 août 1912, *Riv. di dir. civile*, 1912, p. 854. — *Contrà :* Larombière, art. 1167, n° 54.

[2] Laurent, XVI, n° 470.

[3] Giorgi, II, n° 363. — Colin et Capitant, II, n° 334. — Laurent, XVI, n° 469. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* XIX. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 238. — Huc, VII, n° 229. — Demolombe, XXV, n° 243. — Baudry et Barde, I, n° 728.

[4] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 239. — Larombière, art. 1167, n° 53. — Baudry et Barde, I, n° 730. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* XVII. — Huc, VII, n° 229. — Si la créance était éteinte, l'action paulienne disparaîtrait par là même : Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 88.

recevable que dans le délai d'un an depuis la publicité. Si le créancier a une créance à terme, la prescription sera, semble-t-il suspendue, à moins que le débiteur étant en déconfiture il n'y ait déchéance du terme. On peut soutenir que l'action paulienne étant une action en réparation, la prescription court du jour où on peut l'exercer et qu'elle ne peut l'être tant que le préjudice ne s'est pas manifesté par l'arrivée du terme [1]. Mais c'est pousser à l'extrême l'idée de réparation.

1110. — Les héritiers seront, au point de vue de l'action, traités comme leur auteur et responsables comme s'ils étaient de mauvaise foi, si leur auteur était de mauvaise foi [2]. Si un tuteur est de mauvaise foi, le pupille sera tenu comme celui-ci. Car l'état psychologique du représentant réagit sur le représenté [3].

Caractères techniques de l'action paulienne

1111. — On a beaucoup discuté sur la nature de l'action paulienne. A l'origine, c'était une action pour un fait délictueux : la *fraus creditorum*. Elle avait donc un caractère pénal [4]. Mais elle ne l'a plus aujourd'hui.

On y a vu parfois en droit moderne une action en nullité [5]. Laurent, qui soutient cette opinion, invoque la tradition de l'ancien droit et en outre les textes du Code. L'art. 622, l'art. 243, l'art. 788 parlent d'annuler, les art. 1167,

---

[1] *Contrà:* Larombière, art. 1154, n° 56, qui fait partir le délai de l'acte passé.

[2] Giorgi, II, n° 345.

[3] *Contrà:* Giorgi, *loc. cit.*

[4] Cornil, p. 364. — Huvelin, II, p. 245.

[5] de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76, p. 150. — Josserand, II, n° 704. — Planiol, II, n° 327. — Baudry et Barde, I, n° 706. — Pacchioni, *Obbligazioni*, pp. 97 et suiv — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 967 (avec des atténuations). Certains arrêts parlent aussi de nullité ou de résolution : Bastia, 29 mai 1855, D. 1856.2.112. — Bruxelles, 22 fév. 1821, Pas. 1821.309.

882 parlent d'attaquer [1]. C'est attacher trop d'importance aux mots. En outre, on peut dire que le but de l'action est de rétablir le patrimoine dans son état antérieur [2].

Ce ne peut être, en tous cas, qu'une nullité relative, car l'action est réservée à certaines personnes, les créanciers d'un contractant. Mais l'idée de nullité relative convient peu, car l'action n'appartient pas, d'après l'opinion courante, au débiteur mais seulement à ses créanciers (v. n° 1085). M. Josserand et M. Planiol, qui voient ici une nullité, sont obligés de reconnaître les caractères tout spéciaux de l'action paulienne : elle atteint seulement certains tiers (ayant cause à titre gratuit ou acquéreurs à titre onéreux complices de la fraude), elle n'annule l'acte que dans la mesure de l'intérêt du poursuivant.

L'action paulienne apparaîtrait plutôt comme une nullité spéciale : l'inopposabilité. Un acte peut être inopposable à certaines personnes. Cette mesure est une protection souvent adaptée au but poursuivi [3].

On a fait observer, en outre, que l'exigence de la mauvaise foi du tiers acquéreur est peu favorable à l'idée de nullité [4], car elle la subordonne à un élément subjectif. De plus, la responsabilité des sous-acquéreurs n'est pas toujours admise, ce qui concorde mal avec l'effet d'une nullité. Si la personne soumise à l'action a aliéné, elle reste soumise à l'action ; si le défendeur subit l'effet de l'action, s'il y a dans l'action paulienne une nullité, il paie pour autrui, cependant on lui refuse la subrogation légale ; la prescription de dix ans est écartée. Or, toutes ces solutions sont en contradiction avec l'idée de nullité.

---

[1] Laurent, XVI, n° 483. — Adde, Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 100.

[2] Pacchioni, *op. cit.*, p. 108.

[3] Grouber, p. 466. — Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, p. 26. — Bastian, *Théorie générale de l'inopposabilité*, p. 191. — V. en jurisprudence : Cass. civ., 7 mai 1894, S. 1898.1.510 ; D. 1894. 1.505. — Cf. de Ruggiero qui, tout en admettant la nullité ne l'accepte que dans la limite du dommage au demandeur.

[4] Acher, art. cité, *Revue de dr. civil*, 1906, p. 108.

Cette idée d'inopposabilité peut s'appuyer sur l'art. 788, al. 2 Civ. où on peut voir une application de l'action paulienne [1]. Il déclare que la renonciation à succession est annulée en faveur des créanciers et à concurrence seulement de leurs créances. Mais on peut observer que nul n'étant héritier malgré lui, l'argument perd de sa portée [2].

On tendra de même à voir une inopposabilité dans divers textes qu'on peut rapprocher de l'art. 1167, au cas de l'art. 808 [3], au cas de l'art. 243 et de l'art. 1422 [4]. La question est toutefois plus délicate au cas de l'art. 1444 qui parle de nullité. La même solution est toutefois soutenue [5].

L'idée d'inopposabilité explique bien un certain nombre de règles que nous rencontrons ici. L'inopposabilité peut, en principe, être invoquée par tout ayant cause du *defraudator* [6]. Mais le tiers lésé peut renoncer à son droit d'agir. D'autre part, s'il est désintéressé, il ne peut plus invoquer l'inopposabilité [7].

1112. — Une autre théorie voit dans l'action paulienne une action en indemnité [8]. Cette idée d'une réparation s'adapte mieux aux solutions admises. L'action est réservée au créancier qui est la victime de cet acte illicite qu'est l'acte frauduleux. L'action est exercée en général contre les per-

[1] V. cep. *contrà:* Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 106.

[2] Pacchioni, p. 107.

[3] Laurent, X, n° 162. — Bastian, *Théorie générale de l'inopposabilité*, p. 153. — Aubry et Rau, X, 5e éd., p. 40. — Demolombe, XV, n° 304, et la cour de cassation (Civ., 26 nov. 1890, D. 1891.1.345) y voient une action en responsabilité.

[4] Planiol, Ripert et Nast, I, n° 549. — Baudry, Lecourtois et Surville, I n° 671. — Bastian, *op. cit.*, p. 155.

[5] Colin et Capitant, III, p. 174. — Planiol, Ripert et Nast, II, n° 718. — Bastian, p. 156.

[6] Bastian, *op. cit.*, p. 161.

[7] Bastian, *op. cit.*, p. 201.

[8] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 217. — Huc, VII, n° 217. — Demolombe, XXV, n° 247. — Acher, art. cité, pp. 104 et suiv. — Planiol, *Nature et effet de l'action paulienne*, *Revue critique*, 1882, p. 496. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e pp. 460 et 521.

sonnes coupables de fraude : le débiteur, le tiers acquéreur à titre onéreux de mauvaise foi. Le tiers est tenu pendant trente ans, comme toute personne qui a participé à un délit civil.

On peut même préciser davantage le délit civil qui a été ici commis. C'est un abus du droit. Le débiteur, libre de gérer son patrimoine, a abusé de son droit en faisant des actes de gestion pour nuire à ses créanciers.

On a objecté que l'indemnité est une réparation par équivalent, en argent ou en nature [1]. Mais rien n'empêche que l'obligation de réparer ait pour forme la nullité d'un acte [2]. La formule de l'art. 1382 est assez large pour cela. La cour de cassation a d'ailleurs parlé ici de faute de nature à causer préjudice aux créanciers et engageant la responsabilité de ses auteurs [3]. De plus, l'action n'est donnée que dans la mesure du préjudice. Si une assurance sur la vie au profit d'un tiers est frauduleuse, le créancier ne peut au plus agir que dans la mesure du préjudice, c'est-à-dire des primes payées [4].

Nous ajouterons que la préférence donnée à l'idée d'action en réparation nous semble s'imposer pour le motif suivant. Admettre qu'il y a une nullité pour fraude, c'est ajouter à la liste des causes de nullité une nouvelle cause. Dire il y a action en réparation, c'est simplement faire rentrer l'art. 1167 dans la théorie de l'art. 1382. C'est simplifier davantage. Or, s'il convient d'être complexe quand l'utilité l'impose, la construction de l'esprit humain oblige à simplifier quand on le peut. Evidemment, c'est effacer l'art. 1167, mais là encore, c'est un trait de la marche claudicante de l'esprit humain. Il commence par voir la solution d'un cas spécial et ce n'est que bien plus tard qu'il découvre le principe dont cette solution n'est qu'un point d'émergence.

---

[1] Grouber, p. 462. — Colin et Capitant, II, p. 59.

[2] V. sur la forme de la séparation : *supra*, tome IV, n° 489.

[3] Cass. civ., 1er mars 1899, S. 1902.1.78.

[4] Lyon, 2 juin 1863, S. 1863.2.202, sous réserve de la limite établie par l'art. 69 de la loi du 13 juillet 1930.

Des auteurs, tout en se ralliant plutôt à l'idée d'action en indemnité, font observer que c'est une vaine recherche, l'action ayant été modelée par les siècles pour concilier les droits des créanciers et les intérêts des tiers [1]. Mais il ne nous semble pas inutile de rapprocher l'action paulienne d'autres actions pour en mieux préciser les contours, dut on arriver à un système mixte. Au total le caractère indemnitaire nous semble nettement dominer.

1113. — Ce serait une exagération de croire qu'une action aussi ancienne que l'action paulienne, modelée par les siècles suivant les nécessités pratiques, peut se ramener à une construction technique unique. Suivant les cas, elle peut prendre un aspect différent.

Si l'action paulienne est intentée contre un tiers de bonne foi, elle a pour base l'enrichissement injuste [2]. L'enrichissement est injuste en ce sens que le créancier a de plus justes motifs d'être payé que le donataire de garder sa donation [3]. Le tiers n'est donc tenu que de son enrichissement, et au plus du préjudice subi par le créancier [4].

Donc s'il a perdu ce dont il s'était enrichi, il est libéré [5]. Il n'aura pas à restituer les fruits consommés [6]. S'il a vendu le bien donné, il restituera ce qu'il a reçu de l'acquéreur [7]. Il n'est pas responsable des dégradations et de la perte survenues même par son fait [8].

---

[1] Colin et Capitant, II, p. 59.

[2] Bufnoir, p. 785. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 217. — Huc, VII, nº 221. — Larombière, art. 1167, nº 29. — Cf. Venzi, dans Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 516. — *Contrà:* Planiol, Ripert et Radouant, II. nº 967.

[3] V. sur la notion d'injustice dans l'enrichissement : *supra*, IV, nº 163.

[4] Giorgi, II, nº 342. — Huc, VII, nº 221.

[5] Giorgi, II, nº 343.

[6] Cf. Demolombe, XXV, nº 258 (restitution du jour de la demande). — Baudry et Barde, I, nº 661 (droit de garder les fruits perçus de bonne foi) et 719.

[7] Huc, VII, nº 221. — Demolombe, XXV, nº 260. — Baudry et Barde, I, nº 719.

[8] Demolombe, XXV, nº 259.

1114. — L'action paulienne étant en principe une action en réparation, tout se passera comme si aucun acte n'avait eu lieu, mais on ne contraindra le tiers qu'à fournir le nécessaire pour satisfaire entièrement le créancier. Même si en restituant le bien le tiers ne procure pas satisfaction intégrale, il ne peut être condamné à plus que la restitution [1].

Nous touchons là à un des points délicats de la théorie de la réparation. Si nous appliquons logiquement cette idée, il faut déclarer que le tiers doit au créancier non pas une satisfaction intégrale de son droit, qu'il n'aurait peut être pas obtenu sans l'acte frauduleux, mais tout ce qu'il aurait pu obtenir sans cet acte, abstraction faite toutefois des autres créanciers qui peuvent ne pas se présenter (v. *supra*, n° 1107) Par exemple, si le tiers acquéreur a laissé dépérir l'immeuble, il devra tenir compte de cette perte au demandeur. Si la chose est encore aux mains du tiers, il la restitue avec ses accessoires.

S'il ne l'a plus, il en restitue la valeur, même si elle a péri par force majeure, à moins de prouver qu'elle eut également péri chez le créancier. S'il a aliéné, il rendra le prix, et une indemnité supplémentaire si le prix est inférieur à la valeur [2]. S'il y a eu renonciation à une dette, on devra la dette même et les accessoires échus *medio tempore* [3].

Si l'action paulienne à raison de son caractère indemnitaire ne fait pas rentrer de façon complète le bien dans le patrimoine du débiteur, elle rend cependant possible la saisie du créancier, en écartant l'obstacle qui s'opposait à l'exercice du droit de gage de l'art. 2092 [4].

Ces idées s'appuient sur l'art. 788 qui, en cas de renonciation à succession au préjudice des créanciers, dit que la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et

---

[1] Giorgi, II, n° 333. — Trib. Bourg, 28 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913. 1er sem. 2. 424.

[2] Giorgi, II, n° 334.

[3] Giorgi, II, n° 335.

[4] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 234.

jusqu'à concurrence seulement de leurs créances, elle ne l'est pas au profit de l'héritier.

Du caractère indemnitaire, il résulte que, si un créancier attaque un apport frauduleux à une société, il n'a, outre le débiteur, qu'à mettre en cause celle-ci et non les associés, car il ne tend pas à faire annuler la société [1].

Nous tirerons encore du caractère indemnitaire cette conséquence. Le tiers acquéreur peut avoir revendu l'immeuble par lots à divers sous-acquéreurs, les uns passibles de l'action, les autres exempts d'en subir les effets. Le créancier, s'il s'aperçoit qu'en agissant contre un sous-acquéreur passible de l'action, il ne pourra faire rentrer qu'une fraction d'immeuble sans valeur, pourra agir contre l'acquéreur primitif pour lui réclamer une indemnité et contre le sous-acquéreur pour lui en demander une partie.

L'action repose sur une faute grave du débiteur. Aussi si le créancier a commis une faute excusable, par exemple en laissant périmer son hypothèque, son action reste recevable [2].

Si en dehors de la fraude, le débiteur a contraint son créancier à un long procès avant de le payer, il peut en plus de ce chef devoir une indemnité [3].

1115. — Ceux qui voient dans l'action paulienne une nullité admettent que le bien n'est jamais sorti du patrimoine du débiteur. Les créanciers exercent leurs droits sur lui, cependant le bien n'appartient pas au débiteur. La vente n'est non avenue que par rapport aux créanciers [4].

Allant plus loin, ils admettent que la révocation ne profite pas exclusivement au créancier qui a intenté l'action [5]. Ils déclarent que le créancier fait une demande qui intéresse

---

[1] Cass. belge, 5 juin 1902, Pas. 1902.1.264; *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 444.

[2] V. cep. Grenoble, 27 juill. 1885, *Rec. Grenoble*, 1886.8.

[3] Trib. Alençon, 28 juin 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.537.

[4] Laurent, XVI, n° 487. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* XIII.

[5] Laurent, XVI, n° 488. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* XIV. — *Contrà :* Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 965.

tous les autres, ce qui est assez faible pour combattre l'autorité relative de la chose jugée. D'un autre côté, ils admettent que le jugement ne nuit pas à ceux qui n'y ont pas été parties [1], ce qui est peu logique. Ils vont même jusqu'à dire que l'annulation profite à tous les créanciers, même postérieurs à l'acte frauduleux [2].

1116. — Techniquement l'action paulienne appartient au créancier agissant en son nom personnel. Par là, elle diffère de l'action oblique qui est donnée au créancier comme représentant du débiteur, de sorte que les exceptions opposables à l'un le sont à l'autre. Ici il en est différemment. Le créancier agit en son propre nom et ne peut se voir opposer les actes de son débiteur [3]. Il tient ce droit de la loi, peu importe donc qu'il soit créancier par un contrat ou non. Cette idée concorde spécialement bien avec l'action paulienne considérée comme action en réparation.

1117. — L'action paulienne a un caractère personnel [4]. Sans doute, elle peut réagir contre des tiers acquéreurs. Mais sa base est personnelle. C'est l'exercice d'un droit de créance. Elle ne tend pas à faire reconnaître titulaire d'un droit réel immobilier.

La Cour de cassation a cependant affirmé par d'anciens arrêts que l'action paulienne est mixte, ce qui laisse le choix au point de vue de la compétence entre le tribunal du défendeur et celui de la situation de l'immeuble [5]. Mais

---

[1] Laurent, XVI, n° 490. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* XIV.

[2] Laurent, XVI, n° 489. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* XV.

[3] Planiol, II, n° 319. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 217. — Larombière, art. 1167, n° 3.

[4] Josserand, II, n° 703. — Laurent, XVI, n° 464. — Planiol, II, n° 328. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 218. — Huc, VII, n° 228. — Demolombe, XXV, n° 146 *bis*. — Acher, p. 106. — Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 455. — de Quadros, *Accao pauliana*, p. 106. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 968. — Cf. Larombière, art. 1167, n° 45, qui parle d'action personnele *in rem scripta*.

[5] Req., 27 déc. 1843, S. 1844.1.122. — Grenoble, 2 mars 1875, S. 1875.2.146; D. 1877.2.208. — V. Grouber. Comme il y a plusieurs défen-

d'autres arrêts ont parlé d'action réelle [1], ou plus souvent d'action personnelle [2].

En réalité l'action est personnelle dans son principe. La Cour de cassation observe avec raison que le créancier demande à être désintéressé de sa créance et que l'action de l'art. 1167 n'est que la mesure nécessaire à cet effet. Mais si on y voit une action en nullité, elle est réelle dans ses résultats.

1118. — Le caractère mixte de l'action a été parfois présenté en ce sens qu'elle est, au choix du demandeur, action en indemnité ou en restitution. Si l'immeuble vendu frauduleusement a été revendu, si le créancier ne met en cause que le premier acquéreur, l'action a un caractère indemnitaire, car il ne peut forcer à restituer l'immeuble revendu. Il en est de même si le sous-acquéreur a été au préalable attaqué, mais qu'on échoue contre lui et qu'on actionne alors l'acquéreur. Si on met en cause le sous-acquéreur et qu'on triomphe contre lui, l'action a son caractère principal d'action révocatoire [3]. Cette solution est exacte s'il n'y a pas d'autres créanciers du tiers. Mais si l'acquéreur est seul mis en cause, le juge peut transformer la demande en restitution en une demande d'indemnité, car il choisit la forme de la réparation (v. tome IV, n° 494) [4].

1119. — Quels sont les effets de l'action paulienne dans les rapports du débiteur avec le tiers avec qu'il a traité ?

Il faut d'abord distinguer suivant qu'on se place avant ou après l'annulation du contrat.

---

deurs, le demandeur peut les assigner devant le tribunal de l'un d'eux : Cass., 1er août 1833, P. chr.

[1] Amiens, 16 août 1839, S. 1840.2.10.

[2] Cass. civ., 30 juill. 1884, D. 1885.1.62 ; S. 1885.1.77. — Trib. Carpentras, 28 déc. 1892, *Gaz. Pal.*, 1893.1.supp.40. — Trib. Montpellier, 9 juin 1885, *J. Soc.*, 1885.715. — Trib. Tournai, 19 janv. 1904, Pas., 1904.3.155.

[3] Alexandrie, 9 avril 1929, *Bull. de législ. et de jur.*, XLI, p. 344 ; *Revue de droit civil*, 1930, p. 104. La cour déclare l'action révocatoire et subsidiairement indemnitaire.

[4] *Contrà :* Alexandrie, 9 avril 1929, précité.

Avant qu'un créancier n'ait exercé l'action paulienne, si on refuse cette action aux contractants, il faut admettre que l'un d'eux peut demander l'exécution de la convention [1].

Que décider lorsque l'action paulienne a triomphé ? La jurisprudence a pris soin de réserver la survivance du contrat *inter partes* en parlant des effets qu'il peut conserver entre les parties [2]. La doctrine déclare plus nettement que le contrat subsiste [3], de sorte que s'il reste un reliquat après paiement du créancier, il va au tiers. Mais celui-ci peut, soit agir en garantie [4], soit en vertu de l'art. 1184, demander la résolution de son contrat [5]. Une solution analogue est donnée s'il y a simulation pour frauder les créanciers. Un des contractants ne peut agir pour faire établir la situation véritable [6].

Les solutions précédentes ne nous semblent vraies que sous réserve des observations faites plus haut sur le droit du débiteur ou du tiers d'agir l'un contre l'autre en nullité (v. *supra* n° 1085).

---

[1] Trib. Bruxelles, 24 mars 1902, Pas., 1903.3.71.

[2] Cass. civ., 7 mai 1894, S. 1898.1.510 ; D. 1894.1.505. — Paris, 24 juill. 1928, *D. hebd.*, 1928.564 ; S. 1929.2.97. — Trib. Marche, 14 mars 1891, J. T., 1891.944. — Paris, 19 déc. 1866, S. 1867.2.180. — Poitiers, 16 janv. 1862, S. 1865.1.117. — Rappr. Req., 31 juill. 1872, S. 1873.1.117. — La jurisprudence admet cette solution même au cas où on attaque un acte frauduleux du mari avant dissolution imminente de la communauté : Civ., 4 déc. 1929, D. 1931.1.81, avec note de M. Nast ; S. 1931.1.361, avec note de M. Hubert.

[3] Grouber, p. 424. — Giorgi, II, n° 337. — Colin et Capitant, II, p. 60. — Planiol, II, n° 331. — Laurent, XVI, n° 494. — Colmet de Santerre, V, n° 82 *bis* XVI. — Larombière, art. 1167, n° 57. — Demolombe, XXV, n° 268. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 964. — Adde, Rennes, 18 janv. 1892, *Gaz. Pal.*, 1893.1.supp.24. — Lyon, 14 janv. 1891, *Mon. Lyon*, 6 avril 1891. — *Contrà :* Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 110.

[4] Req., 2 mai 1899, D. 1900.1.217. — Planiol, Ripert et Radouant, II, n° 964.

[5] Toulouse, 30 janv. 1900, S. 1900.2.36. — Pau, 2 avril 1879, S. 1882.2.145 ; D. 1881.1.73.

[6] Montpellier, 30 juon 1906, *Mon. Midi*, 28 juill. 1907. — V. cep. Pau, 21 fév. 1912, S. 1912.2.120, *Revue de dr. civil*, 1912, p. 742.

Si le tiers a arrêté l'action paulienne en payant le créancier demandeur, il a action contre le débiteur, comme ayant payé la dette d'autrui [1].

Action paulienne en cas de partage

1120. — En cas de partage, l'art. 882 dit que « les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence, ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais, mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée » [2].

Par ce texte, le code a voulu concilier les conséquences de deux constatations. D'un côté, le partage prête aisément à la fraude au détriment des créanciers ; de l'autre, il est grave d'attaquer un partage consommé, opération compliquée [3]. Aussi on cherche à permettre de prévenir la fraude tout en raréfiant les nullités.

Mais les cours d'appel admirent d'abord que l'art. 882 ne couvrait que les partages de bonne foi, d'où la nullité en cas de fraude [4].

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 724, I.

[2] L'art. 1167, al. 2 renvoie à ce texte en disant : « Ils (les créanciers) doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des Successions et au titre du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux, se conformer aux règles qui y sont prescrites. ». — V. Laurent, XVI, n° 474. — Huc, VII, n° 229.

[3] Grouber, p. 561.

[4] Grenoble, 15 mai 1824, S. chr. — Toulouse, 21 mai 1827, S. chr. — Bordeaux, 11 juill. 1834, S. 1834.2.277 et 25 nov. 1834, S. 1835.2.139. — Bastia, 8 nov. 1834, D. 1835.2.12. — Montpellier, 11 juin 1839, S. 1839.2.473 ; D. 1839.2.233. — Paris, 10 juill. 1839, S. 1839.2.328. — Lyon, 17 fév. 1854, S. 1854.2.506 ; D. 1855.2.224. — Besançon, 8 fév. 1855, D. 1855.2.51. — Amiens, 17 mars 1869, D. 1874.5.364. — Paris, 21 janv. 1858, S. 1858.2.565. — Grenoble, 1er juin 1850, S. 1851.2.608 ; D. 1854.5.540. — Rappr. Toulouse, 8 déc. 1830, D. 1831.2.66, qui applique l'art. 882, au cas où le débiteur seul a usé de fraude. —

La Cour de cassation a toujours admis, ce qui est seul conforme au texte exceptionnel de l'art. 882, auquel renvoie déjà l'art. 1167, al. 2, ce qui est imposé par l'inconvénient de faire recommencer les partages, qu'en cas de fraude, aucune action n'est donnée s'il n'y a pas eu opposition [1].

Ce principe s'applique à quiconque veut invoquer la nullité du partage. La jurisprudence a déduit de là qu'un tiers détenteur contre qui un copartageant revendique un bien à lui attribué ne peut attaquer le partage pour fraude s'il n'a pas fait opposition [2].

Si le partage a eu lieu en dépit d'une opposition, il ne peut être annulé que s'il est fait en fraude des droits des créanciers [3]. La condition de fraude devra donc être prouvée comme à l'ordinaire [4]. Mais certains arrêts donnent action en

---

Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 232, qui exigent la complicité de tous les cohéritiers. — Larombière, art. 1167, n° 64.

[1] Cass. Req., 9 juill. 1866, S. 1866.1.361 (très net); D. 1866.1.369. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S. 1894.1.399; D. 1891.1.25. — Req., 20 nov. 1834, D. 1835.1.38; S. 1835.1.131. — Req., 1er juin 1891, S. 1891.1.401. — Cass. civ., 29 nov. 1887, S. 1888.1.249. — Req., 17 fév. 1874, S. 1875.1.399 (implic.); D. 1874.1.281. — Req., 5 janv. 1886, D. 1886.1.400. — Req., 21 fév. 1905, D. 1905.1.264. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S. 1894.1.399; D. 1891.1.25. — Bordeaux, 8 juin 1903, D. 1904.2.22. — Lyon, 12 juin 1879, S. 1879.2.247. — Lyon, 9 juin 1876, S. 1878.2.7; D. 1878.2.13. — Paris, 10 août 1877, S. 1878.2.6. — Chambéry, 29 juin 1876, D. 1878.2.215. — Caen, 24 avril 1863, S. 1863.2.170. — Douai, 15 déc. 1851, S. 1852.2.57; D. 1855.5.451. — Douai, 7 juin 1848, S. 1849.2.362; D. 1849.2.194. — Riom, 23 juill. 1838, S. 1839.2.278; D. 1839.2.201. — Bordeaux, 29 nov. 1836, S. 1839.2.278. — Pau, 28 mai 1834, S. 1835.2.250; D. 1834.2.17. — Bordeaux, 3 mai 1833, S. 1833.2.503; D. 1833.2.188. — Colmar, 31 mai 1820, S. chr. — Douai, 15 déc. 1851, D. 1854.5.540. — Baudry et Barde, I, n° 700. — Planiol, Ripert et Vialleton, n° 699. — Baudry et Wahl, *Successions*, III, n° 3247. — Colin et Capitant, III, n° 726. — *Contrà:* Larombière, art. 1167, n° 64.

[2] Nîmes, 5 juill. 1848, D. 1848.2.147.

[3] Req., 4 fév. 1889, S. 1890.1.21; P. F., 1889.1.456. — V. cep. trib. Bruxelles, 1er avril 1896, *Belg. jud.*, 1896.940 (préjudice). — Baudry et Barde, I, n° 701. — Baudry et Wahl, *Successions*, III, n° 3237.

[4] *Contrà:* Planiol, Ripert et Vialleton, n° 698.

nullité au créancier dans la mesure de son intérêt et à condition de le justifier négligeant à tort de parler de fraude [1].

En outre, si le créancier acquiesce au partage, il ne peut plus l'attaquer [2].

Enfin, si le cohéritier cède son droit, la cession est en principe valable, sauf preuve de la fraude dans les conditions ordinaires [3].

1121. — La jurisprudence admet toutefois certaines exceptions au principe qu'elle a posé.

Lorsque le partage a été précipité, de sorte qu'il a été impossible aux créanciers, par le fait du débiteur, de faire opposition, le partage peut être annulé [4] même en

---

[1] Req., 22 déc. 1869, S. 1870.1.347. — Orléans, 11 mai 1861, S. 1862.2.166. — Alger, 10 août 1894, D. 1894.2.462. — Agen, 11 déc. 1854, S. 1855.2.56 (moins net). — Pau, 3 fév. 1855, S. 1855.2.56. — Larombière, art. 1167, n° 64. — V. cep. Caen, 4 janv. 1864, S. 1864.2.169. — Douai, 26 déc. 1853, S. 1854.2.680.

[2] Lyon, 21 déc. 1831, S. 1832.2.262.

[3] Douai, 20 déc. 1891, D. 1892.2.27. — Cass. civ., 6 juill. 1858, D. 1858.1.414.

[4] Req., 22 janv. 1930, *Sem. jurid.*, 1930, p. 397, S. 1930.1.214. — Cass. civ., 27 déc. 1926, S. 1927.1.111. — Req., 24 déc. 1912, S. 1914.1.201; D. 1912.1.45. — Cass. Req., 4 fév. 1857, S. 1857.1.47; D. 1857.1.255. — Cass. Req., 14 fév. 1870, S. 1870.1.294; D. 1871.1.21. — Req., 7 janv. 1907, D. 1910.1.215; S. 1907.1.215. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S. 1894.1.399; D. 1891.1.25. — Cass. civ., 28 avril 1900, S. 1900.1.277; D. 1901.1.17. — Caen, 24 avril 1863, S. 1863.2.170. — Nancy, 21 fév. 1877, D. 1879.2.215. — Paris, 10 août 1877, S. 1878.2.6; D. 1878.2.172. — Paris, 9 janv. 1879, S. 1879.2.248. — Pau, 11 fév. 1891, D. 1892.2.231. — Bourges, 18 juill. 1892, D. 1892.2.609; S. 1893.2.210. — Dijon, 24 juin 1896, S. 1897.2.175; D. 1897.2.13. — Montpellier, 26 oct. 1896, *Gaz. Pal.*, 1897.1.21. — Chambéry, 13 janv. 1897, D. 1897.2.456. — Poitiers, 21 août 1878, S. 1878.2.257. — Colmar, 16 mars 1869, S. 1869.2.335. — Bordeaux, 29 août 1864, S. 1866.1.361. — Limoges, 15 avril 1856, S. 1856.2.632; D. 1857.2.21. — Paris, 28 déc. 1898, *Loi*, 24 mai 1899. — Trib. Gray, 13 juin 1901, P. F., 1903.2.182. — Huc, VII, n° 229. — Baudry et Barde, I, n° 702. — Baudry et Wahl, *Successions*, III, n° 3251. — Demolombe, XVII,

l'absence de toute opposition. La jurisprudence, pour cette annulation, exige deux éléments. Il faut une impossibilité de faire opposition. Celle-ci doit être objective. On ne tiendrait pas compte de l'éloignement, de la maladie du créancier. Souvent l'impossiblité résultera du partage fait peu de temps après décès. Mais il faut de plus une faute du débiteur. Il doit intentionnellement avoir mis le créancier dans l'impossibilité d'agir. Il y a là implicitement une fraude.

Certains arrêts plus indulgents ont annulé un partage fait longtemps après le décès, mais dissimulé ou fait au mépris d'une convention d'indivision [1]. Ils font donc surtout état de l'intention frauduleuse, ce qui est peu conciliable avec le principe de l'art. 882 [2].

L'action paulienne est encore recevable si le créancier a été empêché par des manœuvres du débiteur de faire opposition [3]. Il faudrait en dire autant si des actes de violence avaient empêché de faire opposition [4].

Mais si le créancier a ignoré le décès du débiteur, il ne peut s'en prendre qu'à lui.

1122. — La jurisprudence reconnaît de plus que le créancier n'a pas à s'arrêter à un partage fictif. Celui-ci doit être reconnu sérieux [5]. C'est l'application du droit commun. Le

---

nos 243 et 245. — Laurent, X, n° 540. — Colmet de Santerre, III, n° 224 *bis*. — Planiol, Ripert et Vialleton, n° 700. — Josserand, III, n° 1239. — Colin et Capitant, III, n° 730.

[1] Dijon, 4 juin 1896, et Paris, 10 août 1877, précités.

[2] V. Grouber, p. 575, qui voit dans l'intention frauduleuse la base de la nullité.

[3] Montpellier, 26 nov. 1896, P. F., 1898.2.121.

[4] Cf. tome I, n° 296.

[5] Cass. civ., 27 déc. 1926, S. 1927.1.111. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S. 1894.1.399; D. 1891.1.125. — Req., 22 mai 1854, S. 1855.1.520; D. 1854.1.250. — Chambéry, 13 mai 1897, D. 1897.2.456. — Bourges, 18 juill. 1892, S. 1893.2.210; D. 1892.2.609. — Nancy, 12 fév. 1877, D. 1879.2.215 — Chambéry, 29 nov. 1876, D. 1878.2.215. — Lyon, 9 juin 1876, D. 1878.2.13; S. 1878.2.8. — Colmar, 16 mars 1869, S. 1869.2.335. — Dijon, 24 juin 1896, S. 1897.2.175; D. 1897.2.13. — Aix,

créancier n'a pas à s'arrêter à une apparence de partage. Cependant, quelques arrêts d'appel ont relevé plutôt que le caractère simulé, le caractère frauduleux du partage, ce qui est critiquable [1].

Il faut laisser de côté ces derniers arrêts et ne pas faire la synthèse proposée par M. Grouber [2] qui admet l'action paulienne en cas de fraude accentuée, c'est-à-dire ayant été la cause déterminante des actes. C'est aller au delà des arrêts de la Cour de cassation et s'engager sur un terrain mouvant.

1123. — Pour fixer l'étendue d'application de l'art. 882, il faut d'abord préciser ce que l'on entend par partage. Cette question est très controversée [3]. Et la jurisprudence la plus récente incline à exiger un acte faisant cesser l'indivision entre toutes les parties [4]. En tous cas, si un acte a, d'après

---

23 juin 1891, D. 1892.2.473. — Dijon, 24 juin 1885, S. 1887.2.115; D. 1886.2.226. — Rennes, 28 juin 1876, S. 1878.2.316; D. 1879.2.147. — Paris, 10 août 1877, S. 1878.2.6. — Bordeaux, 29 août 1864, S. 1866.1.361. — Req., 27 nov. 1844, D. 1845.1.39. — Req., 10 mars 1825, S. chr. — Poitiers, 21 août 1878, S. 1878.2.257. — Lyon, 9 juin 1876, S. 1878.2.7. — Caen, 24 avril 1863, S. 1863.2.170. - Besançon, 8 fév. 1855, S. 1855.2.575 (moins net). — Pau, 30 nov. 1857, D. 1858.2.165. — Bordeaux, 29 août 1864, D. 1866.1.369. — Trib. Bruxelles, 26 nov. 1890, *Belg. jud.*, 1890.512. — Trib. Gand, 29 mai 1895, J. F., 1895.726. — Trib. Arlon, 15 mars 1883, Cl. et B. XXXVII.19. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 241. — Baudry et Barde, I, n° 733. — Planiol, Ripert et Vialleton, n° 700. — Josserand, III, n° 1239. — Colin et Capitant, III, n° 730.

[1] Paris, 10 août 1877. — Rennes, 28 juin 1876. — Dijon, 24 juin 1885 et 24 juin 1896, précités.

[2] p. 592.

[3] V. Wahl, *Les variations de la jurisprudence sur l'art.* 883 *Civ.*, *Livre du Centenaire*, I, p. 443. — Aubry et Rau, X, p. 191. — Baudry et Wahl, *Successions*, III, nos 3300 et suiv. — Planiol, III, nos 2380 et suiv. — A. Colin et Capitant, II, pp. 502 et suiv. — Josserand, III, n° 1199.

[4] Cass. civ., 9 janv. 1909, S. 1912.1.49, avec note de M. Wahl. — *Contrà:* Cass. civ., 17 nov. 1890, D. 1891.1.25. — Cf. Poitiers, 9 mars 1893, D. 1895.2.121 et 18 mai 1881, D. 1882.2.103. — Paris, 18 fév. 1853, D. 1855.2.77 (cession de droits mettant fin à l'indivision n'est pas

l'opinion reçue, le caractère de partage, on lui applique et à lui seul l'art. 882 [1].

Inversement, l'art. 882 ne s'applique pas à une cession de droits successifs faite à un créancier [2], car ce n'est pas un partage, bien qu'on le traite comme tel au point de vue de l'effet déclaratif.

1124. — L'art. 1476 renvoyant pour le partage de communauté au partage des successions, on admet que l'art. 882 s'applique ici [3]. Il faut assimiler au partage les opérations accessoires à un partage, tel le prélèvement fait avant partage [4].

Peu importe que le partage soit amiable ou judiciaire.

Mais la jurisprudence qui applique l'art. 882 aux partages de succession et de communauté, refuse d'aller plus loin et de l'appliquer aux autres partages [5]. La jurisprudence considère que la règle générale est l'art. 1167, que les exceptions sont limitatives et que, hors des cas de l'art. 882 et de l'art. 1476, elle reprend son application.

Mais on objecte avec raison que l'art. 1872 déclare applicable aux sociétés « les règles sur le partage des succes-

---

partage). — Cass. civ., 13 fév. 1894, D. 1894.1.558 (arbitrage sur les difficultés d'une succession). — Larombière, art. 1167, n° 65 (vente d'un bien par tous les cohéritiers.

[1] Cass. civ., 19 janv. 1841, S. 1841.1.375. — Cass. civ., 17 nov. 1890, S. 1894.1.399 (impl.). — Poitiers, 9 mars 1893, S. 1894.2.153. — Montpellier, 19 juill. 1828, S. chr. — Req., 25 janv. 1809, S. chr.

[2] Trib. Bruxelles, 30 oct. 1901, Pas. 1902.3.239. — Planiol, Ripert et Vialleton, n° 699. — Josserand, III, n° 1238. — V. cep. Trib. Arlon. 31 juill. 1884, Cl. et B. XXXIII.235.

[3] Req., 28 mai 1895, S. 1895.1.385, avec note de M. Lyon-Caen : D. 1896.1.166, avec rapp. du conseiller Marignan. — Cass. civ., 27 nov. 1890,, S. 1894.1.399 ; D. 1891.1.25. — Req., 9 juill. 1866, S. 1866.1. 361 ; D. 1866.1.269. — Chambéry, 29 nov. 1876, D. 1878.2.215. — Josserand, II, n° 683. — Planiol, II, n° 314. — Laurent, XVI, n° 474. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 233. — Huc, VII, n° 229. — Baudry et Barde, I, n° 703. — Guillouard, *Contrat de mariage*, III, n° 1139.

[4] Raynal, *Etude des prélèvements*, p. 145.

[5] Cass. civ., 27 déc. 1926, S. 1927.1.111. — Req., 28 mai 1895. P. F., 1896.1.61. — Req., 20 nov. 1834, S. 1835.1.131. — Cass.

sions ». De plus, l'esprit de la loi est d'éviter de recommencer les partages, quelque soit l'indivision à faire cesser.

La jurisprudence n'applique pas non plus l'art. 882 au partage d'ascendant entre vifs. Elle admet l'action paulienne, qu'il y ait fraude à l'égard des créanciers de l'ascendant ou d'un descendant [1]. Elle permet même d'attaquer cet acte du vivant de l'ascendant [2]. Elle le considère même parfois comme un acte gratuit, même en cas de rente viagère promise [3]. Mais s'il y a partage cumulatif de biens successoraux et autres, on applique l'art. 882 [4].

Si le créancier n'est devenu tel qu'après partage et n'a pu pour cette raison faire opposition, il ne peut, par application de l'art. 1167, agir en nullité [5].

Si le créancier est un cessionnaire, l'art. 882 lui est applicable [6]. Il en est de même de l'héritier du créancier primitif.

Req., 9 juill. 1866, D. 1866.1.369; S. 1866.1.361. — Cass. civ., 19 nov. 1890, S. 1894.1.399; D. 1891.1.25. — Toulouse, 1er déc. 1898, *Loi*, 6 janv. 1899. — Chambéry, 29 nov. 1876, D. 1878.2.215. — Huc, XI, n° 135. — Josserand, II, n° 683 et III, n° 1238. — Planiol, II, n° 315. — Laurent, X, n° 545. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 418. — *Contrà:* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 238. — Baudry et Barde, I, n° 704.

[1] Req., 21 juill. 1903, S. 1904.1.211; D. 1904.1.495; *Revue de dr. civil*, 1904, p. 565. — Grenoble, 10 mai 1873, S. 1873.2.271. — Trib. Melun, 19 avril 1923, *Gaz. Trib.*, 1924.2.498. — Toulouse, 10 juin 1901, *Gaz. Pal.*, 1901.2.484. — Grenoble, 2 juill. 1895, *Rev. Not.*, 1896.492. — Baudry et Colin, II, n° 3622. — Rappr. Cass. civ., 3 mars 1908, S. 1908.1.424. — Cass. civ., 18 déc. 1893, D. 1894.1.263. — *Contrà:* Caen, 10 août 1847, D. 1851.5.370.

[2] Req., 21 juill. 1903, précité. — Toulouse, 16 juin 1901, P. F. 1902.2.172; *Gaz. Trib.*, 1902, 1er sem.2.9. — Bourges, 18 juill. 1892, S. 1893.2.210. — Trib. Reims, 1er mars 1906, P. F., 1907.2.49; *Gaz. Pal.*, 1906.1.642. — Douai, 9 fév. 1887, P. F., 1887.2.78; *Gaz. Pal.*, 1887.1.384.

[3] Douai, 9 fév. 1887, P. F., 1887.2.78.

[4] Bourges, 18 juill. 1892, S. 1893.2.210.

[5] Req., 14 nov. 1854, S. 1855.1.55.

[6] Douai, 11 janv. 1854, S. 1854.2.357; D. 1855.2.32.

Cas spéciaux d'action paulienne

1125. — En dehors des solutions de l'art. 1167 Civ., on rencontre encore dans notre droit soit certains textes qui peuvent se ramener complètement ou imparfaitement à l'action paulienne, soit des solutions jurisprudentielles qui ont avec les principes de l'action un certain rapport, mais qui s'en écartent en ce que, ce qui est exigé pour agir, c'est outre l'esprit de fraude du débiteur, son insolvabilité par rapport à un bien ou plutôt l'impossibilité où il s'est mis d'exécuter complètement. Ces derniers cas se ramènent d'ailleurs plutôt à l'action de fraude que nous étudierons séparément.

Il y a action paulienne exercée par un créancier dans le cas de l'art. 243 où la femme attaque les actes du mari commun faits pendant la procédure de divorce (arrès la première ordonnance). Mais ici il s'agit plutôt d'une action de fraude, le mari pouvant avoir conservé une fortune propre considérable.

En cas de bail d'un immeuble menacé de saisie, l'art. 684 Proc. dit que, s'il n'a pas acquis date certaine avant le commandement, les créanciers ou l'adjudicataire pourront en obtenir l'annulation. Ce texte paraît déroger à l'art. 1167 en n'exigeant pas la preuve de la fraude [1]. En outre, il laisse au juge un pouvoir d'appréciation [2].

1126. — L'action paulienne peut être exercée contre celui qui a fait une promesse de vente et qui a aliéné à un tiers de mauvaise foi [3]. Il en résulte que si le promettant a aliéné

---

[1] Nîmes, 4 mars 1850, S. 1850.2.452. — Paris, 19 août 1852, D. 1853.2.221. — Glasson et Tissier, II, n° 1331. — Demolombe, XXV, n° 226 *bis*. — Garsonnet et Cezar Bru, IV, 3e éd., p. 338. — *Contrà:* Bordeaux, 18 nov. 1848, D. 1848.2.135.

[2] Paris, 17 mars 1909, S. 1909.2.111.

[3] V. les arrêts cités, tome II, n° 521. — Adde Agen, 1er fév. 1869, S. 1869.2.141. — Toulouse, 30 déc. 1892, S. 1894.2.29. — Lyon, 6 juill. 1883, D. 1885.2.259. — Req., 12 janv. 1926, S. 1926.1.183 (dissimulation de condition d'une vente en cas de pacte de préférence).

l'immeuble à titre gratuit, le tiers donataire de bonne foi pourra se voir retirer ce bien [1].

Si une personne qui a signé une promesse de vente donne à bail l'immeuble promis, en vue d'entraver le droit du bénéficiaire de la promesse, le bail peut être annulé [2].

La même solution s'applique au cas de pacte de préférence, si la vente acceptée par un tiers ou certaines de ses conditions ont été dissimulées au bénéficiaire du pacte [3].

Mais, dans ces cas, il s'agit plutôt de l'action de fraude.

1127. — Est-il possible de faire rentrer dans le domaine de l'action paulienne le cas où, de deux acquéreurs du même immeuble, le second en date a transcrit le premier, connaissant déjà la première vente ?

L'ancien droit avait appliqué l'action paulienne à des cas analogues [4]. Mais sous la loi de Brumaire, an VII, la jurisprudence déclara que cette simple connaissance ne valait pas fraude [5]. Après la loi du 23 mars 1855, la Cour de cassation jugea que la fraude fait exception à toutes les règles et que, s'il y a concert frauduleux pour dépouiller le premier acquéreur, l'acte ne peut avoir effet [6].

Mais la jurisprudence ne semble pas faire état de la simple connaissance ou du simple soupçon d'une vente antérieure [7]. Ainsi il faut pour qu'il y ait nullité plus qu'une simple connaissance, il faut une fraude caractérisée [8]. Il en est de même, comme nous l'avons vu pour les autres cas où

---

[1] Grouber, p. 491.

[2] Paris, 5 juill. 1926, *D. hebd.*, 1926, p. 472; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 216.

[3] Req., 12 janv. 1926, précité.

[4] Grouber, p. 495.

[5] Req., 3 thermidor an XIII et 23 messidor an X, S. chr.

[6] Req., 8 déc. 1858, S. 1860.1.991; D. 1859.1.184. — Grenoble, 11 déc. 1869, D. 1870.2.151. — Req., 21 juill. 1885, S. 1887.1.175 (moins net). — Req., 27 nov. 1893, S. 1894.1.385, avec note de M. Lyon-Caen; D. 1894.1.342. — Req., 29 fév. 1904, D. 1905.1.7.

[7] Agen, 5 nov. 1888, D. 1891.2.261 (absence de préjudice).

[8] V. *supra*, tome I, n° 202.

il y a des formalités de publicité. Ce système qui s'harmonise avec l'art. 1071 Civ. qui, au cas de substitution, ne fait pas état de la simple connaissance, rentre dans le cadre de l'action paulienne [1]. Car si le demandeur est propriétaire, il est aussi créancier. On peut donc admettre que si le second acquéreur est un donataire, il n'y aura pas à établir son esprit de fraude [2].

1128. — Si un débiteur a constitué une hypothèque, son créancier peut agir contre les actes qui diminuent gravement le gage sans constituer une insolvabilité complète. Ainsi, si son débiteur renonce à son usucapion sur le bien hypothéqué, le créancier peut agir en nullité [3]. Si le débiteur consent frauduleusement un bail prolongé qui rend le gage insuffisant, ou une cession de loyers ayant le même effet, il n'y a nullité [4].

Mais si un créancier hypothécaire a stipulé dans le contrat d'hypothèque que le débiteur ne ferait pas de cessions de loyers, cette clause fût-elle mentionnée dans l'inscription, il ne peut demander la nullité d'une cession faite au mépris de la clause sans prouver la fraude du tiers et sa connaissance de fait de la clause [5].

Si un débiteur a immobilisé par destination certains meubles sur un immeuble hypothéqué, une action peut être intentée s'il les immobilise ensuite sur un autre immeuble [6].

Dans les divers cas où l'action paulienne vise les promesses de contrat, les acquisitions successives du même immeuble, les hypothèques, la condition d'insolvabilité ne s'entend plus que par rapport à un bien. Il suffit que le créancier

---

[1] Grouber, p. 356.

[2] Grouber, p. 510.

[3] Bordeaux, 13 déc. 1848, S. 1849.2.438.

[4] Cass. civ., 24 août 1847, D. 1847.1.329. — Colmar, 6 août 1851, D. 1855.2.258; S. 1854.2.429. — Paris, 2 mars 1906, D. 1909.2.98. — Paris, 24 déc. 1894, S. 1897.2.1 (cession de loyers). — Bordeaux, 27 mars 1895, id.

[5] Cass. Req., 6 janv. 1913, D. 1914.1.40; *Gaz. Pal.*, 1913.1.392.

[6] Req., 21 nov. 1894, D. 1896.1.230.

n'obtienne plus ce qu'il espérait. Mais il faut toujours que le débiteur ait été *fraudator*, c'est-à-dire ait agi de façon immorale, de plus le tiers doit avoir eu connaissance de cet état d'esprit du moins s'il a acquis à titre onéreux.

Nous rangerions plus volontiers ces divers cas sous le nom d'action de fraude, à raison de la non-exigence de l'insolvabilité du débiteur.

1128 bis. — Lorsque la femme a négligé d'exécuter le jugement de séparation de biens, dans le délai de trente jours, conformément à l'art. 1444 Civ., la Cour de cassation déclare que cette nullité est fondée « sur une présomption de collusion frauduleuse entre les époux ou de renonciation de la femme au bénéfice du jugement » [1]. Il en résulte qu'il y a là une application de l'action paulienne [2]. La Cour en a conclu qu'un créancier du mari dont la créance n'a date certaine qu'après l'exécution de la séparation, ne peut invoquer la nullité [3]. L'action en nullité durera trente ans [4]. Mais les auteurs et certains arrêts permettent au mari et même à la femme d'invoquer la nullité [5]. Ce qui rapprocherait celle-ci d'une nullité absolue. Toutefois, les auteurs admettent que l'on peut y renoncer [6], ce qui est peu en harmonie avec ce qui précède.

---

[1] Req., 1er juill. 1863, S. 1863.1.333; D. 1864.1.66. — Colmar, 26 déc. 1826, S. chr. — Orléans, 10 mars 1894, S. 1894.2.145.

[2] Planiol, Ripert et Nast, II, n° 718. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 226. — Colin et Capitant, II, n° 218.

[3] Req., 1er juill. 1863, précité. — Baudry, Lecourtois et Surville, II, n° 960. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 226. — Guillouard, III, n° 1146. — Huc, IX, n° 269.

[4] Huc, n° 269. — Cf. Req., 28 avril 1879, S. 1881.1.69.

[5] Besançon, 13 mars 1895, S. 1895.2.94; D. 1895.2.529, note de Boeck. — Liége, 5 août 1875, Pas. 1875.2.399. — Trib. Anvers, 19 déc. 1889, Pas. 1890.3.151. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 226. — Baudry, Lecourtois et Surville, II, n° 961. — Josserand, III, n° 239. — Huc, IX, n° 269 (pour le mari). — Cf. Req., 28 déc. 1858, S. 1859.1.513.

[6] Besançon, 13 mars 1895, précité. — Huc, IX, n° 269.

L'ACTION DE FRAUDE

1129. — Nous avons vu que l'action paulienne est une action en réparation d'un dommage. Elle suppose une faute susceptible de causer préjudice aux créanciers et engageant la responsabilité de ses auteurs [1]. Dans d'autres arrêts, la jurisprudence a dit que le tiers « en s'associant aux actes frauduleux a commis une faute personnelle qui, aux termes de l'art. 1382, devra l'obliger à réparer le cas échéant les conséquences dommageables de ces actes » [2].

C'est un point d'émergence ancien d'un théorie générale : celle de la responsabilité pour faute [3]. Nous pouvons actuellement faire une généralisation qui, à l'origine, n'a pu être faite, les idées générales ne se construisant que lentement.

La fraude est une sorte de tableau de fond que l'on voit transparaître plus ou moins clairement, en dehors de ceux déjà cités, dans maints articles du code : art. 243, 854, 1447, 1856, qui emploient le mot, art. 808 qui la sous-entend [4].

Le débiteur reste maître de son patrimoine. Mais il commet un acte illicite s'il fait des actes dans un but de fraude à l'égard d'autres personnes [5].

La fraude est une faute qui doit être sanctionnée. Sa complicité doit l'être également. Nous préciserons même que la faute est ici un cas spécial d'abus du droit [6].

---

[1] Cass. civ., 1er mars 1899, S. 1902.1.78.

[2] Colmar, 16 mars 1869, S. 1869.2.335 et sur pourvoi : Req., 14 fév. 1870, S. 1870.1.294, qui parle de juste application de l'art. 1382. — Rappr. Cass. civ., 2 fév. 1852, S. 1852.1.234, qui invoque à la fois les art. 1382 et 1167.

[3] Aussi on a pu la rattacher à l'abus de droit. Le débiteur abuse de son droit de libre gestion de son patrimoine. — Josserand, II, n° 703.

[4] Quant à la preuve, la fraude doit être ici prouvée en général. Mais parfois la loi établit des présomptions, comme en cas d'atteinte à la réserve : V. Soulier, *Présomptions de fraude résultant de la parenté des contractants*, th. Paris, 1919, pp. 62 et suiv.

[5] Nous laissons de côté la question de fraude à la loi qui a fait l'objet de monographies et qui a un autre caractère (v. *infra*, nos 1133 et suiv.).

[6] V. en ce sens : Josserand, *L'esprit des droits*, n° 105 et *Mobile dans les actes*, n° 191. — Ripert, *Règle morale*, n° 169.

1130. — Ceci nous permet de grouper une série de solutions qui s'adaptent assez mal dans le cadre de l'action paulienne, ou qui ne s'y adaptent pas du tout.

Si une personne est titulaire d'un pacte de préférence et que l'autre partie voulant vendre, elle et son amateur ne font connaître qu'un projet de contrat incomplet, il y a une fraude résultant d'une abstention qui ouvre au bénéficiaire du pacte une action en nullité contre le premier contrat s'il est réalisé [1].

Si un éditeur, pour échapper aux suites d'un contrat avec un imprimeur, vend son fonds, l'imprimeur peut agir en nullité du contrat de vente [2].

Si un créancier ayant hypothèque générale, par esprit de fraude, fait porter celle-ci sur un seul immeuble, on peut l'empêcher d'agir ainsi [3].

Si un officier ministériel démissionnaire cède précipitamment sa créance contre son successeur, il y a une fraude entraînant la nullité, si on a voulu empêcher les créanciers privilégiés d'exercer leur privilège [4]. Si une personne, après donation d'une somme à prendre sur le plus clair de sa succession fait, par esprit de fraude, donation de tous ses biens à un tiers, la donation est nulle dans la mesure où la première doit s'exécuter [5].

Si un usufruitier passe un bail pour causer dommage au nu-propriétaire, celui-ci a une action en nullité [6].

Dans d'autres cas, l'action pour fraude s'éloigne encore plus de l'action paulienne.

---

[1] Req., 12 janv. 1926, S. 1926.1.183.

[2] Paris, 19 déc. 1866, S. 1867.2.180.

[3] Cass. civ., 9 mai 1905, S. 1906.1.489, avec note Bernard.

[4] Toulouse, 30 mai 1905, S. 1906.1.202.

[5] Lyon, 22 fév. 1893, D. 1894.2.490.

[6] Trib. Tournai, 25 fév. 1903, Pas. 1903.3.273. — Caen, 30 oct. 1925, *Gaz. Trib.*, 1925.2.254; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 181.

Si un débiteur, pour leurrer ses créanciers, fait une double déclaration de changement de domicile, conformément à l'art. 104 Civ., on peut agir contre lui comme contre une personne sans domicile connu [1].

Si une vente sur saisie immobilière n'a eu lieu qu'à la suite de fraudes du saisissant pour obtenir l'acquiescement du saisi, on peut demander la nullité de l'adjudication [2].

Si un mandataire s'entend frauduleusement avec un tiers, le contrat passé ne lie pas le mandant [3].

Si un père vend un immeuble à sa fille et que le gendre s'engage à en faire un propre, l'acte est nul pour le tout [4].

Nous expliquerons aussi par l'action de fraude le droit pour le mari de faire considérer comme dotal un immeuble obtenu entre le contrat de mariage et le mariage, en échange d'un autre constitué en dot [5] ou de se prévaloir d'une donation à lui faire par contrat de mariage, si le donateur vend le bien à un tiers avant mariage [6].

De même si un époux commun en biens recueille une succession en partie immobilière et que par fraude il fasse accroître la proportion d'immeubles dans son lot pour frustrer la communauté, il y aura action de fraude [7].

1131. — En outre, il y a toute une théorie en vertu de laquelle les pouvoirs que la loi accorde au mari comme chef

---

[1] Cass. civ., 30 juin 1913, S. 1913.1.359.

[2] Cass. civ., 19 août 1856, S. 1857.1.206.

[3] Req., 14 avril 1908, S. 1909.1.23.

[4] Req., 13 déc. 1921, *Gaz. Trib.*, 1922.1.201. Nous laissons ici de côté les divers cas où on rencontre une fraude dans le transfert des droits. V. sur ces cas : Ripert, *Règle morale*, n° 166.

[5] V. Cass. civ., 16 déc. 1878, S. 1881.1.353, qui invoque la rétroactivité du contrat de mariage. Ici l'autre fiancé avait pris part à l'échange. Il aurait donc été utile de rejeter l'action pour fraude à la loi. — Cf. Planiol, Ripert et Nast, I, n° 103. On peut en rapprocher la solution de l'art. 1404, al. 2.

[6] Req., 26 janv. 1847, S. 1847.1.147.

[7] V. Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 266. — Planiol, Ripert et Nast, I, n° 228.

de communauté lui ont été donnés dans l'intérêt du ménage et ne lui permettent pas, par des actes frauduleux, de dépouiller sa femme [1] théorie qui généralise l'art. 243 Civ, et s'appuie sur la tradition [2]. L'acte peut être annulé si le tiers est complice de la fraude [3]. D'autre part, le tiers qui aide le mari à se rendre apparemment insolvable, pour ne pas payer de pension alimentaire à sa femme, peut-être condamné à des dommages-intérêts [4].

La théorie de l'action paulienne semble insuffisante ici, car la femme est plus qu'un créancier, ensuite cette action exige que le mari se soit rendu insolvable [5]. Or le mari peut avoir des propres importants. Aussi les auteurs parlent d'action en réparation du préjudice [6] ou encore d'abus du droit [7].

---

[1] Cass. civ., 4 déc. 1929, S. 1931.1.361, avec note de M. Hubert, qui voit ici une action spéciale en inopposabilité pour fraude. — Cass. civ., 11 nov. 1895, S. 1896.1.281 ; D. 1896.1.44. — Cass. civ., 8 juill. 1912, S. 1913.1.308 ; D. 1913.1.44, avec note Guenée. — Adde Req., 27 janv. 1930, S. 1932.1.97, avec note de M. Hubert. — Colmar, 25 fév. 1857, D. 1857.2.88. — Gand, 6 avril 1889, Pas. 1889.2.378. — Trib. Nivelles, 25 juill. 1893, Cl. et B.939. — Cass. belge, 11 nov. 1909, Pas. 1909.1.435. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 649. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 85. — Josserand, III, p. 87. — Colin et Capitant, III, p. 139. — Planiol, III, n° 1022. — Planiol, Ripert et Nast, I, n° 545. — Véron, *Actes accomplis par le mari sur la communauté en fraude des droits de la femme, th. Paris*, 1924, pp. 111 et suiv. — Josserand, *Mobiles dans les actes juridiques*, nos 180-181. — Ripert, *Règle morale*, n° 164.

[2] Véron, *op. cit.*, pp. 123 et suiv.

[3] Aubry et Rau, *loc. cit.* — S'il est de bonne foi, la question est plus douteuse : V. Véron, p. 280, à propos d'un arrêt de Paris, du 21 juill. 1871, S. 1872.2.301.

[4] Req., 2 fév. 1910, S. 1911.1.564.

[5] V. Véron, *op. cit.*, p. 278. — Gaudemet, *Revue de dr. civil*, 1910, p. 424. — Hubert, *Note* S. 1931.1.364.

[6] V. Baudry, Lecourtois et Surville, I, n° 652. — Véron, p. 285, qui invoquent l'art. 1382.

[7] Gaudemet, *Revue de dr. civil*, 1910, p. 425.

La femme peut également attaquer les baux de ses propres faits par le mari dans un but de fraude [1]. De façon plus générale, les actes faits par le mari sur les propres en vertu de ses pouvoirs, mais dans un but de fraude peuvent être annulés.

A fortiori l'action de l'art. 243 Civ. est une action de fraude.

L'art. 1856 qui fixe les pouvoirs de l'associé gérant dans la société et qui donne comme limite la fraude est aussi une application de l'action de fraude.

On a même admis que si un créancier obtient un jugement par défaut pour établir une créance nulle pour exploitation d'un mineur, il ne peut invoquer la chose jugée [2].

1132. — Ces espèces montrent d'abord une action plus large que l'action paulienne : l'action pour fraude.

Celle-ci présente un caractère spécial répété par les arrêts. La fraude fait exception à toutes les règles [3]. Cela signifie que des déchéances de droits, des délais, des fin de non-recevoir doivent céder lorsqu'il s'agit de réparer le dommage causé par l'acte illicite de fraude. Des règles de fonds peuvent être méconnues ici. Ainsi un acquéreur d'immeuble ne peut invoquer l'antériorité de transcription [4]. Si le mari fait un acte frauduleux à l'égard de la femme, il est nul [5]. Si une personne traite avec un prodigue menacé d'un conseil judiciaire, pour rendre inutile cette nomination, l'acte est nul [6]. Si une personne donne un bien à sa fille et

---

[1] Bruxelles, 4 fév. 1910, Pas. 1911.2.29.

[2] Cour Alexandrie, 19 janv. 1926, *Bull. de législ.*, XXXVIII, p. 181 ; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 815.

[3] V. not Cass. civ., 19 août 1856, S. 1857.1.206.

[4] Req., 6 avril 1925, S. 1925.1.101. — Cass. civ., 7 déc. 1925, S. 1925.1.340 ; D. 1926.1.185, avec note de M. Savatier. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 348.

[5] Cass. civ., 23 janv. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.1.349.

[6] Req., 10 nov. 1919, S. 1920.1.243. — Req., 15 juill. 1903, S. 1904.1.446 ; D. 1904.1.129, avec note de M. Capitant. — Req., 15 juill. 1875, S. 1875.1.463. — V. tome II, n° 696.

par un autre écrit convient avec son gendre qu'il sera propre, l'acte tout entier est nul [1].

Mais la nullité n'est pas une conséquence nécessaire. Il suffit de prendre les mesures pour empêcher la fraude de produire ses effets [2]. Le juge doit apprécier dans quelle mesure il doit faire céder le droit commun.

Au point de vue de la preuve, tous les moyens de preuve seront admis soit en faveur des tiers, soit en faveur d'un contractant. La preuve par témoins ou par présomption sera toujours possible.

Pour le surplus, on applique, comme dans l'action paulienne les règles des actes illicites. On peut poursuivre en responsabilité tout tiers qui a participé sciemment à l'acte frauduleux : tel le notaire [3]. Le tiers qui a participé à la fraude peut être condamné solidairement avec le débiteur à des dommages-intérêts envers le créancier [4].

Le demandeur doit prouver la fraude, mais peut le faire par présomptions [5].

Il reste une réserve à faire. Nous avons considéré l'action paulienne comme une catégorie d'action pour acte illicite, mais nous avons fait observer que cette action en tant que permise contre l'acquéreur à titre gratuit de bonne foi déroge au droit commun de l'art. 1382 et ne s'explique que par l'idée d'enrichissement sans cause. Il serait audacieux quant à présent d'étendre l'application de cette action d'enrichissement à l'action générale de fraude. Il faut y voir un produit historique. Il ne faut pas abuser de la logique et ici on peut aujourd'hui encore hésiter à préférer l'utilité pratique et à estimer le créancier plus digne d'intérêt que le donataire.

---

[1] Req., 13 déc. 1921, *Gaz. Trib.*, 1922.1.200.

[2] V. Ligeropoulo, p. 132.

[3] Cass. civ., 3 mars 1869, S. 1869.1.149 implic. — Req., 19 mars 1894, S. 1898.1.318. — Req., 2 avril 1872, D. 1873.1.65 (tiers quelconque). — Req., 21 mars 1904, S. 1904.1.516.

[4] Cass. Req., 14 fév. 1870, S. 1870.1.294.

[5] Cass. civ., 11 nov. 1895, S. 1896.1.281.

L'action ne va pas au delà de la répression de la fraude par la responsabilité de ses auteurs. Si un mari a pu aliéner, de façon illicite, des valeurs dotales de sa femme, le mari étant responsable de cette faute, un créancier de celui-ci ne peut, en l'absence de collusion des époux, agir en responsabilité contre la femme [1].

1132 bis. — Il y a en outre une action pour laquelle on peut se demander si elle se rattache à l'action de fraude, c'est le droit des créanciers d'intervenir dans une instance en séparation de biens. Suffit-il de prouver le mal fondé de la demande, ou faut-il prouver la fraude ? L'art. 1447 qui parle de fraude pour la tierce opposition n'en parle pas pour l'intervention. Les auteurs inclinent cependant vers l'exigence de la fraude [2]. Le texte pousse à cette solution qui est cependant sévère. On comprend que toute séparation mal fondée soit repoussée sur la demande de l'intervenant.

1132 ter. — Si éloignées que les choses puissent paraître on conçoit une action analogue à l'action de fraude en droit international public. Si un Etat promet de ne pas dépasser un certain armement, mais si, avec l'autorisation ou la tolérance en connaissance de cause d'un Etat étranger, il crée des dépôts d'armes et de munitions sur le territoire de cet Etat, les bénéficiaires de la clause de limitation d'armement peuvent se plaindre de la conduite de l'Etat qui tolère ou autorise chez lui ces faits illicites.

De la fraude a la loi

1133. — La notion de la fraude envers une personne qui prend le nom de dol si l'on a fraudé un cocontractant [3] sup-

[1] Trib. Evreux, 2 janv. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.1.458.

[2] Planiol, Ripert et Nast, II, n° 719. — Baudry, Lecourtois et Surville, II, n° 931. — Laurent, XXII, n° 268. — V. cep. Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 221. — V. dans le sens de l'exigence de la fraude : Bruxelles, 3 fév. 1914, Pas. 1914.2.85. — Liége, 3 juill. 1930, Pas. 1930.2.170. — Bruxelles, 26 juin 1828, Pas. 1828.2.240.

[3] V. tome I, n° 339. — Josserand, *Les mobiles dans les actes juri-*

pose une intention, un but illicite et un préjudice. Elle donne lieu à une action en réparation qui peut consister s'il y a eu acte juridique à le déclarer nul ou inopposable [1]. A côté de la fraude envers une personne, y a-t-il une autre théorie : celle de la fraude à la loi ? [2]. Ce serait celle consistant à échapper à une loi impérative. La fraude à la loi ne peut se concevoir en effet que pour les lois d'ordre public : impératives ou prohibitives. Elle n'est pas possible si la loi est interprétative ou dispositive, puisqu'une volonté contraire est toujours permise [3].

La fraude consisterait ici, comme l'a dit M. Josserand [4] à évincer la loi.

Pour apprécier cette théorie, il faut dans chaque cas apprécier la portée de la loi [5]. Cette portée de la loi peut être telle qu'un droit soit donné sans restriction, sauf esprit de fraude envers les tiers. Mais souvent un droit est donné avec certaines restrictions, qui n'en tient pas compte tombe sous le coup de la loi [6]. La loi peut être telle qu'il ne soit permis ni de la violer ouvertement, ni de la tourner. Ainsi la jurisprudence a annulé certaines clauses aboutissant au

---

diques, n° 172. — Mais le dol exige des machinations que n'exige pas la fraude : v. Josserand, II, n° 173.

[1] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 346.

[2] V. Desbois, *La notion de fraude à la loi*. — Ligeropoulo, *Le problème de la fraude à la loi*. — Endeman, *Ueber der civilitische Wirtrung der Verbotsgesetze*. — Ripert, *Règle morale*, n°s 173 et suiv. — Rolondi, *Gli atti in frode alla legge*. — Ottolenghi, *La frode alla legge a la questione dei divorzi tra Italiani naturalezzati all estero*. — Jacob Vetsch, *Die Umgehung des Gesetzes*.

[3] V. Ripert, *Règle morale*, n° 175.

[4] *Mobile dans les actes juridiques*, n° 176.

[5] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 347. — Pacchioni, *Sull. in fraudem legis agere*, *Riv. di dir. comm.*, 1911, II, p. 332. — C'est à quoi aboutit M. Josserand (*Mobile dans les actes juridiques*, n° 187) en disant que la fraude suppose l'immoralité de l'acte. — Adde Ligeropoulo, p. 57. — Rotondi, p. 179. — V. cep. Ripert, *Règle morale*, n° 173 qui ne considère que l'immoralité de l'intention. — Desbois, p. 17.

[6] V. Ligeropoulo, pp. 116 et suiv.

paiement or en temps de cours forcé, comme la stipulation en monnaie étrangère entre Français qui aboutirait à la dépréciation du billet de banque français. Au contraire elle a validé la clause de paiement de fermage en denrées, estimant que la prohibition légale ne va pas jusque-là, étant donné ses motifs [1]. En effet elle ne pouvait aller jusqu'à interdire le troc.

La jurisprudence a consacré la théorie de la fraude à la loi dans divers autres cas. Elle a admis que le médecin qui épousait sa malade au cours de la dernière maladie tombait toujours sous le coup de l'art. 909 Civ. [2].

Elle a de même annulé les actes faits par le prodigue avant d'être déclaré incapable, s'ils avaient pour but d'éluder les conséquences de ce qui allait être jugé [3].

C'est par la fraude à la loi que s'explique la solution d'après laquelle la renonciation par un donateur au droit de retour légal au profit du conjoint du donataire est nulle [4]. La Cour de cassation parle en effet de convention qui a pour conséquence d'éluder une prohibition. Dans tous ces cas, la loi a paru comporter une interprétation extensive.

De même une clause pénale prévue pour le cas où un salarié quitterait son patron est valable. Mais si elle est de

---

[1] V. Req., 18 fév. 1929, *D. hebd.*, 1929.113; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 452. — Josserand, *Mobile dans les actes juridiques*, n° 189.

[2] Paris, 24 fév. 1817, S. chr. — Cass. civ., 11 janv. 1820, S. chr. — Cf. Desbois, *op. cit.*, p. 136. — Ligeropoulo, p. 233.

[3] Req., 4 juin 1896, S. 1897.1.113, avec note de M. Lyon-Caen. — Req., 30 juin 1868, S. 1868.1.324. — Req., 14 juill. 1875, S. 1875.1.463. — Rouen, 22 déc. 1887, S. 1891.1.407. — Req., 15 juill. 1903, S. 1904.1.446. — Josserand, *Mobile dans les actes juridiques*, n° 179. — V. *supra*, tome II, n° 696. — Adde, sur le principe: Ripert, *Règle morale*, n^{os} 175-176. — Rappr. Paris, 7 mars 1895, D. 1895.2.429. — Paris, 5 avril 1887, D. 1888.2.220. — Req., 24 juin 1896, D. 1897.1.404. — Nancy, 26 juin 1897, D. 1898.2.512. — Cf. Desbois, *op. cit.*, p. 142.

[4] Ch. réunies, 2 juill. 1903, S. 1904.1.65; D. 1903.1.353. — Cf. Desbois, *op. cit.*, p. 158.

telle importance qu'elle aboutit à paralyser le droit de congé, elle est nulle [1]. Inversement si un contrat de travail prévoit une clause pénale infime en cas de renvoi injustifié, elle est une atteinte indirecte à l'art. 1780 (23 Trav.) [2].

1134. — Au contraire dans la question du double legs conditionnel, la jurisprudence ne voit pas de fraude, car la disposition n'a pas les caractères d'une substitution [3]. De même il n'y a pas transmission frauduleuse à des incapables, si un legs universel est fait à charge d'employer les revenus à entretenir une école [4]. De même il n'y a pas clause pénale illicite dans un testament lorsque les dispositions ainsi sanctionnées ne portent atteinte qu'à des intérêts privés [5]. Il n'y a pas non plus fraude à la loi si on prévient l'effet d'une loi future [6].

La jurisprudence n'a pas admis la fraude dans ces derniers cas parce que la solution des textes n'avait pas une telle portée que leur extension au cas indiqué fut possible.

La jurisprudence n'admet pas davantage la fraude dans le procédé du double acte dans le partage d'ascendants [7].

Un arrêt a admis qu'un contrat qualifié location vente pouvait ne pas dissimuler frauduleusement une vente [8].

---

[1] Trib. Seine, 23 mai 1932, *Gaz. Trib.*, 1932.2e sem.2.213.

[2] Cass. civ., 25 janv. 1899, S. 1899.1.313.

[3] Cass. civ., 18 juin 1873, S. 1874.1.5. — Cass. civ., 20 juin 1904, S. 1906.1.81, avec note Tissier. — Cf. Ligeropoulo, p. 228.

[4] Cass. civ., 5 juill. 1886, S. 1890.1.241, avec note Labbé ; D. 1886.1.465. — Paris, 1er mars 1900, S. 1905.2.78.

[5] Cass. civ., 25 fév. 1925, D. 1925.1.185, avec note de M. Savatier ; S. 1925.1.68. — Cf. Desbois, *op. cit.*, pp. 172 et suiv. — Ligeropoulo, p. 192.

[6] Cass. civ., 3 fév. 1813, S. chr. — V. cep. Req., 26 mars 1902, Supp.17.

[7] V. not. Cass. civ., 23 mars 1887, S. 1887.1.152 ; D. 1887.1.400. — Req., 2 juill. 1878, S. 1879.1.117 ; D. 1878.1.463. — Req., 24 juin 1872, S. 1873.1.77 ; D. 1872.1.472. — Colin et Capitant, III, p. 944.

[8] Cass. Req., 29 janv. 1902, S. 1902.1.168 (par interprétation de la volonté des parties). — Caen, 22 nov. 1894, S. 1895.2.210. — Adde Paris,

Mais nombre d'arrêts admettent en sens opposé que si une vente d'effets mobiliers comporte réserve de propriété au profit du vendeur jusqu'à parfait paiement, cette clause n'est opposable à la faillite de l'acheteur, car elle tombe sous le coup de l'art. 550 Com. qui supprime le privilège et le droit de revendication [1].

De même les caractères de la violation de l'art. 815 Civ., al. 2, font nettement défaut dans la société entre copropriétaires [2]. Les caractères de la société font aussi défaut dans le prêt à un pharmacien ou à un officier ministériel pour acquérir son officine ou son étude [3]. Ou une vente par une personne à un de ses successibles avec prix payable au décès qui est accompagnée d'un testament en faveur d'autres enfants n'a pas le caractère d'un partage d'ascendant [4].

1135. — Il faut reconnaître que certaines hypothèses sont particulièrement délicates. Ainsi on a critiqué, à tort selon nous, la cour de cassation d'avoir validé une renonciation d'un réservataire donataire pour éviter le rapport et faire arriver un autre réservataire au détriment d'un légataire [5].

On a discuté aussi la jurisprudence qui admet l'adoption

---

23 mai 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.387. — Paris, 3 mars 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.321. — Douai, 17 oct. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.873.

[1] Cass. Req., 17 juill. 1895, S. 1899.1.350. — Req., 21 juill. 1897, S. 1901.1.524; D. 1898.1.269. — Cass. civ., 22 déc. 1909, S. 1910.1.191. — Bourges, 26 déc. 1887, S. 1888.2.78. — Orléans, 12 avril 1907, D. 1907.2.301. — Trib. com. Calais, 5 juill. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.846. — Trib. Segré, 22 juill. 1932, *cod. loc.* — Trib. com. Havre, 19 mars 1930, *Rec. du Havre*, 1930.1.57. — Trib. com. Nevers, 6 janv. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.389. — Trib. com. Beauvais, 8 mars 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.1.856. — Trib. com. Fécamp, 28 oct. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.927. — V. Lyon-Caen et Renault, VIII, n° 838. — Thaller et Percerou, *Faillites*, II, n° 1027.

[2] Cass. civ., 13 mai 1899, S. 1900.1.94.

[3] Paris, 27 mai 1862, D. 1862.2.199.

[4] Req., 27 juill. 1899, S. 1901.1.183.

[5] Req., 19 juin 1901, S. 1903.1.459; D. 1901.1.517. — *Contrà:* Ligeropoulo, p. 215.

des enfants naturels [1], celle qui permet les fondations au moyen du legs avec charge de créer [2]. Mais ces jurisprudences visant des cas non résolus par les textes se sont constituées d'après la tendance actuelle à favoriser ces institutions. Aussi en sens inverse s'est-on montré sévère pour les contrats dissimulant un prêt usuraire [3]. La Cour de cassation a validé les engagements d'ouvriers faits à la journée de façon répétée bien que tournant les règles sur le délai congé [4].

1136. — La fraude à la loi a donné lieu à la même distinction en droit fiscal.

Il n'y a pas fraude si une personne, sachant que telle catégorie de biens ou d'activité est moins taxée, transforme son patrimoine ou se livre à telle activité plutôt qu'à une autre. La loi fiscale n'oblige pas à garder au patrimoine son ancienne forme [5].

De même des héritiers d'une femme peuvent renoncer à la communauté pour permettre au mari d'échapper à des droits sur une donation de part de la communauté [6]. Un mari héritier de sa femme peut renoncer pour elle au retrait d'indivision [7]. Une adoption ne peut être jugée frauduleuse s'il est reconnu qu'elle avait en vue la transmission du nom patronymique, même si au point de vue fiscal elle aboutit à une diminution de droits de mutation [8].

---

[1] Cass. Req., 13 juin 1882, S. 1884.1.211.

[2] Paris, 1er mars 1900, S. 1905.2.78.

[3] Req., 26 avril 1900, S. 1904.1.519. — Req., 4 juill. 1904, S. 1904.1.520.

[4] Cass. civ., 15 déc. 1907, S. 1908.1.241 ; D. 1908.1.168.

[5] Josserand, *Mobiles dans les actes*, n° 187. — Pilon, *Principes et techniques des droits d'enregistrement*, I, nos 714 et suiv.. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 350. — Ripert, *Règle morale*, n° 176. — Cf. Ligeropoulo, p. 297.

[6] Cass. civ., 24 avril 1854, S. 1854.1.361 ; D. 1854.1.157. — Ligeropoulo, p. 298.

[7] Trib. Toulouse, 27 janv. 1894. S. 1896.2.53, avec note de M. Wahl.

[8] Cass. civ., 14 juin 1932, *Gaz. Trib.*, 1932, 2e sem.1.45.

Mais s'il est établi que deux actes séparés contenant vente l'un du sol d'une forêt, l'autre des arbres, visent deux actes décidés simultanément, le droit de mutation d'immeubles est dû sur le tout [1]. Car dans l'esprit des parties, il n'y a qu'une seule vente.

Ou si un mari héritier de sa femme renonce pour celle-ci à la communauté, acte qui n'est permis que dans l'intérêt de la femme, il y a nullité de la renonciation [2]. Ou si un acheteur, pour échapper aux droits de mutation, fait promettre au vendeur de renouveler l'acte tous les trois mois, il y a clause illicite [3], car il y a déjà une vente passible de droits de mutation. Il en est de même si un acheteur stipule qu'on lui remettra une procuration pour pouvoir revendre en ne payant qu'un seul droit de mutation [4], car là encore il y a déjà vente.

Ajoutons qu'en matière fiscale, comme pour la fraude à la loi en général, on hésite entre le critérium objectif et le critérium subjectif. La Cour de cassation semble adopter le dernier et dire que la fraude fiscale existe si le but unique de l'acte est de nuire au fisc [5]. Au contraire, en doctrine, on a soutenu avec plus de raison un critérium objectif d'après lequel le procédé non défendu par la loi et qui a pour but de payer des droits moins élevés est licite [6].

La fraude à la loi en matière fiscale présente encore un autre trait : c'est sa sanction. Si certaines amendes sont encourues, l'acte n'est pas en principe atteint dans ses effets

---

[1] Req., 23 déc. 1903, D. 1904.1.564; S. 1904.1.465. — Cf. Frejaville, *Meubles par anticipation*, th. Paris, 1927, pp. 66 et suiv. — Desbois, *Fraude à la loi*, p. 101. — Ligeropoulo, p. 130. — Il en est de même dans la vente séparée d'immeubles par destination.

[2] Cass. civ., 9 mars 1842, S. 1842.1.193. — Lyon, 21 mars 1865, S. 1865.2.274. — Ligeropoulo, p. 300.

[3] Toulouse, 2 mars 1870, D. 1872.2.256.

[4] Paris, 16 déc. 1875, S. 1878.2.331; D. 1876.2.223. — Cf. Ligeropoulo, p. 320.

[5] Cass. civ., 14 juin 1932, *Gaz. Trib.*, 1932, 2e sem.1.45; *Revue de dr. civil*, 1932, n° 4.

[6] Pilon, *Principe et technique des droits d'enregistrement*, I, p. 400.

civils C'est seulement par exception que la loi du 27 février 1912 (art. 40) annule dans certaines ventes, les augmentations de prix, lorsqu'elles ont eu lieu sous forme de contre-lettres.

1137. — La théorie de la fraude à la loi que nous avons exposée est une théorie objective [1]. Elle consiste à dire, dans les cas où on a tourné la loi et où l'acte ou les actes sont jugés illicites, que ce qui est atteint, c'est moins l'intention qu'un acte non visé directement par la loi, mais implicitement atteint par elle, étant donné le but poursuivi. Ainsi, lorsque le texte de la loi édicte le cours forcé, il ne fait que dispenser la Banque de France de rembourser ses billets. Mais étant donné les circonstances où cette mesure intervient, son but implique que l'on veut malgré tout sauvegarder la valeur du billet de banque, de sorte que les clauses de paiement en or sont par là même interdites. Ainsi, on ne scrute pas le but des contractants, qui peut être simplement de sauvegarder la valeur d'une créance [2].

La théorie de la fraude à la loi qui n'a été étudiée que récemment en France se rattache à une conception large du pouvoir du juge. Quand la loi édicte un principe d'ordre public, le juge, au lieu de l'envisager comme exceptionnel et limité, considère au-delà du texte le but que le législateur a visé et il déclare contraire à l'ordre public tout acte qui irait à l'encontre de ce but. Le juge se fait législateur en se plaçant dans l'esprit du législateur. C'est le *judge made law*. La loi devient ainsi non une solution stricte, mais un point de départ. C'est le point d'émergence d'un principe que le juge découvre par la suite. Le travail d'organisation sociale se fait donc conformément à la méthode lente et imparfaite qui caractérise l'esprit humain.

---

[1] V. en ce sens Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*, Appendice au tome I, p. 50.

[2] Aussi nous semble-t-il que l'auteur de l'acte ne pourrait utilement arguer de sa bonne foi. — *Contrà:* Demofilo de Buen, *Introduction al estudio del derecho civil*, p. 355.

Un système tout opposé a cependant été soutenu.

Une théorie subjective défendue en France et à l'étranger [1], admet que la fraude suppose l'intention et qu'elle entraîne nullité lorsque l'acte fait est contraire à la morale. Ainsi il faudrait un certain état subjectif de l'auteur de l'acte. Ce serait une fraude de n'avoir pas le respect de la loi. Mais la loi n'est respectable que dans la mesure où elle ordonne. Dans cette mesure, puisqu'il s'agit forcément de lois d'ordre public, elle doit être respectée, même si le citoyen n'agit pas dans une intention mauvaise, s'il pêche simplement par ignorance, s'il veut, par tel acte, sauvegarder un droit respectable, mais dont la loi n'admet pas ce mode de protection.

Selon nous, l'intention peut démontrer au juge que le respect du texte envisagé étroitement serait peu efficace. Mais le juge doit se préoccuper surtout de savoir si le bon ordre social sera respecté.

1137 bis. — On peut essayer d'appliquer ces principes à l'art. 550, al. dern. Comm. qui enlève au vendeur de meubles le privilège et le droit de revendication en cas de faillite de l'acheteur. De ce texte on peut dégager ce principe : « aucune revendication ne peut être exercée par un vendeur qui des marchandises que le failli a reçus dans ses magasins et qui sont devenus, par la possession ostensible qu'il en avait comme acheteur, l'un des éléments de sa solvabilité apparente » [2]. Il en résultera la nullité de la réserve de pro-

---

[1] Desbois, pp. 22 et suiv. — Messina, *Sulla frode alla legge*, *Circolo giuridico*, 1907, p. 210. — Cf. Demofilo de Buen, *Introduction al estudio del derecho civil*, p. 355.

[2] Req., 21 juill. 1897, précité. — Req., 17 juill. 1895, S. 1899.1.350. — Cass. civ., 4 août 1852, S. 1852.1.905 (implic). — Cass. civ., 22 fév. 1909, S. 1910.1.191. Sur ces questions, les cours d'appel admettent en général la résolution, mais la plupart des tribunaux de commerce sont en sens contraire : v. *supra*, n° 1134.

priété jusqu'au paiement [1]. Mais la Cour de cassation ne va pas jusqu'à appliquer l'art. 550 au cas où une action en résolution est introduite avant un jugement de faillite [2].

La Cour de cassation hésite donc elle-même à tirer les conséquences de l'arrêt si net que nous avons cité, et qui conduirait à condamner la réserve de propriété et la résolution au moins de plein droit.

1138. — La fraude à la loi ayant un caractère objectif, l'acte entaché de fraude est un acte illicite. Il est donc frappé d'une nullité absolue, avec les conséquences qui en résultent [3]. Finalement, on peut dire que la fraude à la loi n'a de commun que le nom avec la fraude envers les particuliers. Tandis que la première est d'ordre public, la seconde se présente comme un délit civil à l'égard des victimes de la fraude.

On peut cependant hésiter sur ce point. On peut soutenir qu'il faut ici plus de souplesse. La fraude à la loi est sans doute un genre d'abus de droit [4], mais qu'il ne faut pas dès à présent identifier complètement avec celui-ci [5], car sa portée n'est pas encore pleinement mesurée.

1139. — La fraude à la loi est admise en droit international privé, si on a voulu substituer l'application de la loi étrangère à la loi française [6]. Ainsi en est-il de la naturalisation obtenue pour échapper à une loi française [7], du

---

[1] Cass. civ., 2 juill. 1913, S. 1913.1.454 (qui réserve toutefois le cas de fraude).

[2] Req., 21 juill. 1897, S. 1901.1.524; D. 1898.1.269.

[3] Desbois, *op. cit.*, p. 63.

[4] Josserand, *Esprit des droits*, p. 347. — Desbois, *op. cit.*, pp. 53 et suiv.

[5] V. cep. Ligeropoulo, p. 142.

[6] Elle touche ici à l'ordre public. — Cf. Ripert, *Règle morale*, n° 174. — Niboyet, *Fraude à la loi*, *Rev. de dr. international privé*, 1926, p. 508.

[7] Paris, 17 juill. 1876, D. 1878.2.1. — Paris, 30 juin 1877, D. 1878.2.6. — Cass. civ., 18 juill. 1878, D. 1878.1.201; S. 1879.1.193, avec note Labbé. — V. sur le principe: Josserand, *Esprit des droits*, n^os^ 199-201. — Josserand, *Mobiles dans les actes juridiques*, n° 177. — Cf. Perroud, *Fraude en droit international privé*, J. Clunet, 1926, p. 19. —

mariage conclu à l'étranger pour éviter l'effet d'une opposition [1], du siège social établi fictivement à l'étranger pour éviter l'application de la loi française à une société [2].

Là encore nous croyons que la fraude à la loi a un caractère objectif. La loi française tient compte d'une naturalisation à l'étranger s'expliquant par des motifs sérieux, mais non d'une naturalisation qui n'a pas les motifs jugés valables par la loi française. De même, elle ne valide un mariage à l'étranger que s'il n'a pas eu lieu pour des motifs jugés non valables.

La fraude à la loi peut encore se présenter en procédure [3]. Elle comporte des moyens de répression spéciaux.

De l'action en déclaration de simulation [4]

1140. — La jurisprudence distingue nettement de l'action paulienne l'action en déclaration de simulation [5]. C'est elle par laquelle une personne établit que, sous un acte apparent, il y a un acte caché ou qu'il n'a été fait aucun acte. La simulation dans ce dernier cas est absolue. Elle est au contraire relative quand une clause ne correspond pas à la réalité, soit quant au genre de contrat conclu, soit quant aux

---

Arminjon, *La fraude à la loi*, id., 1920, p. 409. — Pillet et Niboyet, n° 112.

[1] Req., 5 juill. 1905, S. 1906.1.141 ; D. 1905.1.471.

[2] Req., 22 déc. 1896, D. 1897.1.159. — Paris, 20 juin 1874, D. 1876.5.222.

[3] V. au point de vue documentaire : Glodinon, *Fraudes de procédure*, th. Dijon, 1927.

[4] Cf. sur la simulation, tome I, nos 159 et suiv. — Notons que la simulation doit être distinguée du cas où des parties n'ont pas donné à un acte sa véritable qualification, par exemple l'ont nommé bail avec promesse de vente alors qu'il y a des clauses en faisant une vente à tempérament. Ici, il y a une question d'interprétation et la preuve se fera par simple présomption dans tous les cas : Cf. Req., 28 juin 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.568 ; *Revue de dr. civil*, 1932, p. 1111.

[5] Cass. Req., 27 avril 1917, D. 1921.1.141. — Gand, 23 juin 1846, Pas. 1849.2.344. — Milan, 5 avril 1885, *Riv. per le sc. giurid.*, 1886, I, 431.

personnes. L'acte est en principe valable dans la mesure et de la manière où il a été réellement voulu [1].

Si l'action est intentée entre contractants, elle est très différente de l'action paulienne.

Si l'action de simulation est intentée non par un contractant, mais par un tiers, elle ressemble à l'action paulienne. Elle exige le préjudice [2]. Elle a un certain caractère préalable à la saisie. La preuve est libre [3].

Tout acte peut être attaqué pour simulation, même un contrat de mariage, malgré l'art. 1395 [4], même un partage, malgré l'art. 882 [5]. Un jugement fondé sur des actes simulés peut être attaqué par tierce opposition [6].

1141. — La simulation peut se combiner avec la fraude. Un acte peut être à la fois simulé et frauduleux [7]. Ce sera le

---

[1] V. tome I, nos 159 et suiv. — Vigouroux, *Simulation dans les actes*, *Rev. gén. de droit*, 1889, p. 310.

[2] Limoges, 20 janv. 1905, D. 1905.2.127.

[3] Cass. Req., 27 nov. 1897, S. 1902.1.15. — Req., 24 janv. 1881, S. 1881.1.404. — Caen, 17 mai 1907, *Rec. Caen*, 1909.86. — Req., 26 juin 1883, D. 1884.1.229. — Req., 23 janv. 1875, S. 1876.1.111. — Req., 22 mars 1875, D. 1876.1.24. — Trib. Toulouse, 7 juin 1909, *Gaz. Trib. Midi*, 17 oct. 1909. — Req., 31 juill. 1872, S. 1873.1.117. — Dijon, 4 juill. 1904, D. 1906.2.164. — Trib. Seine, 14 juin 1910, *Gaz. Trib.*, 1010.2e sem.2.328. — Grouber, p. 622. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 342. — Mais *inter partes* on suit le droit commun : Req., 6 juin 1887, D. 1887.1.327. — Civ., 25 avril 1887, D. 1887.1.397. — Req., 9 nov. 1875, D. 1876.1.443. — Il en est de même si un créancier d'une partie exerce l'action en vertu de l'art. 1166 : Poitiers, 6 juill. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910.2.389.

[4] Paris, 20 juin 1907, *Gaz. Pal.*, 1907.2.182. — Josserand, II, n° 707.

[5] Colin et Capitant, II, p. 64.

[6] Req., 9 juin 1896, D. 1897.1.530.

[7] Cass. Req., 13 nov. 1917, S. 1920.1.22 (donation déguisée frauduleuse). — Cass. civ., 29 nov. 1909, S. 1912.1.100 (constitution d'hypothèque). — Angers, 13 juill. 1887, S. 1889.1.243. — Trib. Tours, 28 fév. 1899, *Gaz. Pal.*, 1900.1.700. — Trib. Provins, 13 juin 1900, *Droit*, 28 oct. 1900. — Cass. Req., 12 déc. 1898, S. 1800.1.120 (vente). — Bourges, 18 juill. 1892, S. 1893.2.210; D. 1892.2.609. — Larombière, art. 1167, n° 33.

cas si un débiteur fait constituer une société fictive par sa femme et un tiers pour faire disparaître son actif [1].

Il en est de même s'il y a simulation relative. Une vente peut dissimuler une donation frauduleuse. Si on prouve qu'il y a donation, pour attaquer celle-ci, il faudra les conditions de preuve de l'action paulienne [2].

Les combinaisons de simulation et de fraude peuvent être complexes. Pour frauder son créancier, un débiteur simule une dette envers un tiers à qui il vend un immeuble, les deux dettes devant se compenser. Le créancier établit qu'il y a eu fraude. Il fait alors saisie-arrêt sur le prix dû par l'acheteur. Celui-ci ne peut opposer au créancier exerçant l'action oblique la prescription des intérêts, du moins avant le jour où le tiers a découvert la fraude [3].

D'autre part, un acte peut être attaqué comme simulé et subsidiairement comme frauduleux. Le créancier peut soutenir qu'un acte est simulé et que, même s'il est réel, il est frauduleux [4].

S'il y a simulation et fraude à la fois, le créancier peut agir pour faire annuler une vente de meubles, même s'il y a des immeubles suffisants [5].

1142. — Mais plusieurs différences séparent l'action de simulation de l'action paulienne.

La Cour de cassation a admis que la condition d'antériorité du droit du créancier à l'acte simulé n'était pas exigée [6].

---

[1] Trib. com. Seine, 12 août 1909, J. T. C., 1911.71. — Rappr. Civ., 10 nov. 1931, *Sem. jur.*, 1932, p. 609; *Revue de dr. civil*, 1932, n° 4 (transformation de société). — Paris, 7 mars 1857, *Revue pratique*, 1857.1.317.

[2] Cass. civ., 7 fév. 1872, S. 1872.1.73; D. 1873.1.80. — Colin et Capitant, II, p. 64.

[3] V. Cass. civ., 2 mai 1932, S. 1932.1.270; *Revue de droit civil*, 1932, p. 1108, qui allant plus loin admet la prescription que du jour de la décision définitive annulant la dette.

[4] Alves Moreira, *Dir. civil portugues*, II, p. 167.

[5] Lyon, 25 avril 1899, Pas. 1900.4.14.

[6] Req., 27 avril 1917, D. 1921.1.141; *Gaz. Pal.*, 1916-17.973. — Cass. civ., 2 avril 1924, D. 1926.1.31; *Gaz. Pal.*, 1924.2.54. — Req., 25 juill.

Ceci est naturel, car l'action tend simplement à établir la situation vraie. Aussi seuls quelques arrêts, la plupart anciens, ont parlé de l'antériorité [1].

Un intérêt même éventuel suffit pour exercer l'action de simulation [2].

Le créancier à terme ou conditionnel peut donc intenter l'action pour simulation [3]. Celle-ci n'a, en effet, qu'un caractère conservatoire.

L'action étant ouverte à toute personne qui y a intérêt, l'Administration de l'Enregistrement peut, en face d'une simulation frauduleuse visant à éviter une perception, établir cette simulation et restituer à l'acte son caractère [4].

Le créancier n'a pas à démontrer le préjudice, autrement

1864, S. 1864.1.452. — Req., 16 mars 1887, S. 1890.1.301. — Req., 20 mars 1832, S. 1832.1.442. — Bordeaux, 4 juin 1896, P. F., 1897.2.21. — Bordeaux, 5 mars 1896, *Rec. Bordeaux*, 1896.1.241. — Grenoble, 19 fév. 1892, D. 1893.2.475. — Lyon, 28 fév. 1884, S. 1885.2.129. — Lyon, 27 juin 1874, D. 1877.2.199. — Poitiers, 17 août 1854, D. 1855.2.99. — Dijon, 2 juill. 1904, D. 1906.2.164. — Bourges, 14 août 1844, D. 1846.2.225. — Lyon, 2 déc. 1892, *Gaz. Pal.*, 1893.1.104. — Paris, 21 juin 1893, D. 1893.2.470; *Gaz. Pal.*, 1893.2.131. — Bordeaux, 4 juin 1896, *Mon. Lyon*, 23 nov. 1896. — Trib. Annecy, 12 avril 1889, *Loi*, 19 juill. 1889. — Lyon, 28 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.2.608. — Trib. Bruxelles, 7 mars 1874, Pas. 1874.3.181. — Cf. Cass., 20 mai 1832, S. 1832.1.442. — Colin et Capitant, II, p. 64. — Laurent, XVI, n° 497. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 240. — Huc, VIII, n° 231. — Demolombe, XXV, n° 235. — Baudry et Barde, I, n° 733. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 344. — Alexandrie, 14 nov. 1931, *Bull. de législ.*, XLIV, p. 27. — *Contrà:* Nîmes, 18 déc. 1849, D. 1852.2.122.

[1] Alger, 1er mars 1906, D. 1908.5.32. — Nîmes, 18 déc. 1849, S. 1850.2.164. — Toulouse, 1er déc. 1838, S. 1838.2.500.

[2] Trib. Seine, 15 fév. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.1.258. — Josserand, II, n° 707.

[3] Trib. Seine, 15 fév. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.1.258. — Huc, VII, n° 231. — Baudry et Barde, I, n° 733.

[4] V. not. Req., 23 déc. 1903, S. 1904.1.465. — Req., 17 janv. 1866, S. 1866.1.121. — Req., 17 août 1863, S. 1863.1.505. — Cass. civ., 12 nov. 1855, S. 1856.1.55. — Trib. Semur, 12 avril 1932, *Sem. jurid.*, 1932, p. 593.

dit l'insolvabilité du débiteur. Car il a toujours le droit de choisir le bien du débiteur qu'il veut saisir [1] sous réserve d'observer les art. 2205 et suiv. Civ.

Le créancier peut prouver la simulation par tous moyens, même des présomptions, car il n'a pu se procurer une preuve écrite [2]. En effet, il agit en son nom et non pas en vertu de l'art. 1166 en celui du débiteur.

La jurisprudence n'exige pas non plus qu'il soit fait preuve d'une fraude [3]. La fraude du tiers acquéreur à titre onéreux est par suite inutile à prouver [4]. Sans doute, les arrêts relèvent volontiers la condition de fraude [5]. Mais elle n'a rien de nécessaire. Il s'agit en effet de constater une situation de fait et rien de plus.

En outre, la condition d'insolvabilité n'a pas à être prouvée davantage [6]. Il suffit que le créancier ait un intérêt lors de l'action [7].

De plus, l'action en déclaration de simulation est impres-

---

[1] Bordeaux, 5 mars 1896, *Rec. Bordeaux*, 1896.1.241. — Colin et Capitant, II, p. 63. — Baudry et Barde, I, n° 733. — V. cep. Huc, VII, n° 231.

[2] Laurent, XVI, n° 408. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 241. — Huc, VIII, nos 230 et 233. — Baudry et Barde, I, nos 734 et 737.

[3] Req., 25 juill. 1864, S. 1864.1.452. — Josserand, II, n° 707. — — Colin et Capitant, II, p. 64. — Huc, VII, n° 230. — Baudry et Barde, I, n° 733. — Planiol, II, n° 1203. — Aubry et Rau, IV, p. 240. — Laurent, XVI, n° 497. — V. cep. Rennes, 27 mars 1858, S. 1859.2. 116 (donation simulée par le mari à la femme dans le contrat de mariage).

[4] Bordeaux, 5 mars 1896, *Rec. Bordeaux*, 1896.1.241. — Req., 21 janv. 1878, S. 1878.1.364. — Josserand, II, n° 707. — Colin et Capitant, II, p. 64.

[5] V. not. Req., 28 fév. 1855, S. 1856.1.613. — Req., 22 mars 1809, S. chr. — Trib. Seine, 20 déc. 1890, *Gaz. Pal.*, 1891.1.84. — Amiens, 4 juill. 1888, *Rec. Amiens*, 1888.179. — Trib. Dax, 20 juin 1883, id. 1884.1.485.

[6] Bordeaux, 5 mars 1896, précité. — Demolombe, XXV, n° 236. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 344. — Alexandrie, 24 nov. 1931, *Bull. de législ.*, XLIV, p. 27.

[7] Req., 14 déc. 1858, S. 1860.1.987.

criptible [1]. Sinon un créancier ne pourrait, après trente ans saisir un bien qui est réellement la propriété de son débiteur.

Mais elle s'éteint si le créancier a renoncé à l'exercer [2], ce qui ne se présume pas. En outre, le contractant ou un tiers peuvent opposer qu'ils ont usucapé le bien acquis.

Enfin, l'action serait non recevable de la part du créancier qui aurait participé à la simulation [3].

1143. — Nous avons déjà vu les effets de l'action de simulation [4]. Ils sont simples entre le créancier et un contractant.

L'acte produit l'effet voulu par les parties. Ainsi une donation par contrat de mariage dissimulée sous forme d'apport vaudra comme donation [5]. S'il y a simulation absolue, l'acte apparent ne produit aucun effet [6]. Le détenteur devra restituer la chose ainsi que les fruits qu'il a perçus [7]. Par exception, la loi, en faisant tomber l'acte simulé, annule aussi l'acte réel (art. 339, 1099, al. 2 Civ., loi du 27 fév. 1912) [8].

Les effets de la simulation sont discutés à l'égard des ayants cause du cocontractant [9]. En tous cas, les droits du

---

[1] Grouber, p. 619. — Josserand, II, n° 707. — Colin et Capitant, II, p. 64. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 344. — Larombière, art. 1167, n° 63. — Cf. Baudry et Barde, I, n° 742. — Req., 9 nov. 1875, D. 1876.1.443. — Alger, 18 juin 1895, D. 1896.2.308. — Cf. Lyon, 28 fév. 1884, S. 1885.2.129, qui rejette la prescription décennale. — Req., 31 mai 1858, S. 1858.1.762.

[2] Demolombe, XXV, n° 238.

[3] Demolombe, XXV, n° 237.

[4] V. tome I, n° 160. — Adde Req., 27 avril 1917, D. 1921.1.141. Ce peut être parfois de faire rectifier la date d'un acte, d'où il résultera qu'un autre acte sera nul : Bordeaux, 29 juin 1857, S. 1857.2.664.

[5] Alger, 7 déc. 1885, *Gaz. Pal.*, 1886.1.supp.140.

[6] Par suite une compensation entre la dette simulée et une autre s'éteind rétroactivement et l'ancienne dette revit sans que la prescription puisse être invoquée, même pour les intérêts : Cass. civ., 2 mai 1932, S. 1932.1.270.

[7] Baudry et Barde, I, n° 741.

[8] V. Josserand, *Mobile dans les actes*, n^os^ 198-205.

[9] V. sur l'effet à leur égard : Req., 25 janv. 1847, D. 1847.4.342. —

sous-acquéreur doivent être réservés s'il n'a pas été mis en cause [1]. S'il a été mis en cause, la solution contraire est la plus logique [2].

Le tiers simulateur qui a causé préjudice aux créanciers peut être tenu de réparer ce dommage [3].

Parfois au lieu d'attaquer l'acquéreur, le demandeur peut obtenir autrement satisfaction. Si le prix dû par l'acquéreur qui tient ses droits du tiers simulateur n'a pas été payé, le créancier peut faire saisie-arrêt sur lui [4].

En outre, on se demande si le jugement obtenu profite aux autres créanciers. La jurisprudence ne semble pas l'admettre et elle a jugé que la décision rendue entre un tiers créancier et les contractants n'a pas autorité de chose jugée entre ces deux contractants [5].

On a observé, en sens contraire, que le jugement étant rendu entre les deux contractants vaut, à l'égard de leurs ayants cause, ce qui comprend leurs créanciers [6].

Alger, 8 juill. 1896, S. 1900.1.72. — Dijon, 4 juill. 1904, D. 1906.2. 164. — Paris, 5 juin 1905, *Droit*, 27 août 1905. — Trib. Dax, 29 déc. 1898, *Gaz. Pal.*, 1899.1.325. — Req., 13 mars 1899, S. 1900.1.72 (mauvaise foi). — Lyon, 23 mai 1899, *Gaz. Pal.*; 1890.1.6. — Paris, 5 juill. 1905, D. 1908.2.125, avec note de Loynes. — Pau, 9 fév. 1824, *D. Oblig.*, n° 1046.1°. — Laurent, XVI, n° 499. — *Contrà:* Orléans, 10 fév. 1876, S. 1876.2.321; D. 1877.2.113. — Cass. belge, 5 juin 1902, Pas. 1902.1.264. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 242, s'il y a bonne foi. — Huc, VII, n° 232. — Baudry et Barde, I, n° 740. — Alexandrie, 1er déc. 1931, *Bull. de législ.*, XLIV, p. 38, s'il y a bonne foi. — Grouber, p. 629. — Cf. tome I, n° 161. — Orléans, 8 juin 1887, *Gaz. Pal.*, 1887.2.330 (fraude et annulation).

[1] Cass. civ., 29 nov. 1909, S. 1912.1.100.

[2] V. en ce sens: Trib. de Versailles, 16 nov. 1926, *Gaz. Pal.*, 1927. 1.319. — Cass. Turin, 9 fév. 1918, *Riv. di dir. civile*, 1918, p. 75. — *Contrà:* Trib. Avignon, 2 déc. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.185; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 146. — Orléans, 10 fév. 1876, S. 1876.2.321.

[3] Req., 14 déc. 1858, D. 1859.1.150.

[4] Trib. Toulouse, 7 juin 1909, *Gaz. Trib. Midi*, 17 oct. 1909.

[5] Req., 31 juill. 1872, S. 1873.1.117. — *Contrà:* Larombière, art. 1167, n° 63. — Baudry et Barde, I, n° 739.

[6] Baudry et Barde, *loc. cit.*

Le fait de simulation entraîne parfois une véritable peine civile. D'après l'art. 911 Civ., la disposition simulée au profit d'un incapable est nulle et la jurisprudence la déclare nulle pour le tout et non seulement pour ce qui excède la capacité [1]. Mais ceci est une solution exceptionnelle.

1144. — Il résulte des caractères de l'action de simulation qu'elle ne se ramène pas plus à l'action oblique qu'à l'action paulienne.

Le créancier prouve librement la simulation, tandis que le contractant et le créancier en son nom ne le peuvent pas.

L'action ne se ramène pas non plus à l'action paulienne. M. Grouber [2] a cependant soutenu que c'est une action à raison du silence gardé par le débiteur sur la consistance réelle de son patrimoine. Il y aurait là une fraude. Mais l'action de simulation diffère trop de l'action paulienne pour y être ramenée. Il y a ici une action préparatoire qui se rattache au droit du créancier de saisir tous les biens du débiteur [3]. Un créancier veut saisir. Le possesseur oppose qu'il a acquis du débiteur. Le créancier réplique que l'aliénation est simulée. L'action en droit moderne n'étant que le droit exercé en justice, n'a pas besoin d'être expressément reconnue. Elle dérive du droit même.

Actions spéciales prévues par le code de commerce en cas de faillite

1145. — A l'action paulienne réglée par l'art. 1167 s'opposent les actions en nullité créées par les art. 446 et suiv. Comm. en cas de faillite. Ces actions diffèrent de l'action paulienne. D'abord l'action de l'art. 446 ne vise que

---

[1] Req., 17 janv. 1905, D. 1905.1.135. — Colin et Capitant, III, p. 685. — Aubry et Rau, X, 5e éd., p. 518. — *Contrà :* Baudry et Colin, I, n° 534. — Demolombe, XVIII, n° 679. — Planiol et Ripert, III, n° 2982. — Josserand, III, n° 1447.

[2] V. p. 638.

[3] Baudry et Barde, I, n° 736.

certains actes énumérés par ces textes. L'action paulienne suppose la preuve de l'insolvabilité. Ici on se contente de la cessation des paiements. Mais presque toujours le failli sera insolvable. Aussi les actions du code de commerce diffèrent surtout parce qu'on n'exige pas la preuve de la fraude, ce qui permet d'atteindre des actes inconsidérés et ce qui dispense de s'occuper du point de savoir s'il y a complicité du tiers [1]. La nullité de l'art. 446 est encourue même en cas de bonne foi du tiers [2].

Comme au cas d'action paulienne, il faut une action en justice [3].

Si l'on examine plus en détail les art. 446 à 448, on constate, par opposition avec l'action paulienne, leur caractère réglementaire, tout en observant que, dans les art. 447 et 448, le pouvoir d'appréciation concédé au juge donne au système une certaine souplesse.

C'est ainsi tout d'abord que l'art. 446 ne frappe que les actes faits depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent et que l'art. 447 n'atteint que les actes postérieurs à la cessation de paiements. La date de l'acte s'établira conformément au droit commun (v. tome II, nos 572 et suiv.).

1146. — L'art. 446 établit un système rigide fondé sur une présomption de fraude, qui n'admet pas la preuve contraire. Certains actes sont nuls de droit à deux conditions: ils doivent avoir été faits par le débiteur depuis la cessation de paiement ou dans les dix jours qui précèdent. En outre ils doivent rentrer dans une liste d'actes caractérisés par cette idée générale qu'ils sont anormaux en eux-mêmes ou étant donné la gêne du commerçant. Ce sont tous « actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit ; tout

---

[1] V. Thaller et Percerou, *Faillites*, I, n° 570 *bis*. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 318. — Thaller, n° 1806. — Lacour et Bouteron, II, nos 1741 et 1769.

[2] Baudry et Barde, I, n° 681. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 318.

[3] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 315.

paiement, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement pour dettes non échues, et pour dettes échues tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce, toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ».

Ces textes étant exceptionnels s'appliquent dans toute leur portée, mais sans aller au delà. Ainsi ils visent toutes les donations quelqu'en soit la forme et l'importance [1], les renonciations à succession ou à communauté [2], mais non les legs [3], ou les assurances sur la vie, surtout depuis la loi du 13 juillet 1930.

De même tout paiement de dette non échue, naturelle ou non, civile ou commerciale, est nul, l'échéance arrivât-elle avant la faillite [4], le débiteur eût-il obtenu un escompte [5]. Cela s'applique même à une constitution de provision faite après création d'une lettre de change par vente au tiré par exemple [6], mais non à une remise en compte courant à raison de l'indivisibilité du compte [7], ni au versement en couverture qui est la condition d'une opération à terme [8]. De même les paiements en effets de commerce visent même les

---

[1] Thaller et Percerou, I, nos 577-578. — Lyon-Caen et Renault, VII, nos 322-323.

[2] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 320.

[3] Thaller et Percerou, I, n° 580. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 329.

[4] Dijon, 19 fév. 1867, D. 1868.2.139. — Thaller et Percerou, I, n° 594. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 333.

[5] Thaller et Percerou, I, n° 594. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 332.

[6] Thaller et Percerou, I, nos 559-600 ter. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 335.

[7] Thaller et Percerou, I, n° 595. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 334. — Cass. civ., 10 mai 1865, D. 1865.1.230. — Douai, 24 avril 1891, S. 1891.2.121, avec note de M. Lyon-Caen.

[8] Thaller et Percerou, I, n° 596. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 334 *bis*.

effets à une signature [1], les virements en banques [2], mais non les versements en titres représentatifs de marchandises [3], ou en titres de bourse [4], en reconnaissances du mont de piété [5], en coupons [6].

Le paiement en marchandises sera également frappé [7], et cela comprendra même les attributions faites à la femme en paiement de ses reprises, l'abandon d'un navire.

Inversement, on ne peut considérer comme paiement la novation [8], la résolution d'un contrat non exécuté complètement [9], des remises de warrants en compte courant [10], la compensation légale [11], ou judiciaire [12]. L'art. 446 est donc ici inapplicable.

Il ne vise pas non plus la remise avant terme d'une chose dont le tiers était déjà propriétaire [13].

De même, l'art. 446 n'atteint pas les garanties légales [14], les sûretés données ou même promises lors de la naissance de l'obligation [15], mais elle atteint l'hypothèque judiciaire

---

[1] Thaller et Percerou, I, n° 607 *bis*.

[2] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 345.

[3] Thaller et Percerou, I, n° 611.

[4] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 347. — Thaller et Percerou, I, n° 609. — Cass. Req., 27 fév. 1882, *Journ. Trib. com.*, 1882.654.

[5] Metz, 27 fév. 1861, *Journ. Trib. com.*, 1862.462.

[6] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 348. — Caen, 13 fév. 1890, *Journ. des Faill.*, 1890, p. 416. — *Contrà:* Thaller et Percerou, I, n° 611.

[7] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 354.

[8] Cass. Req., 10 juin 1873, D. 1874.1.83. — Alger, 23 déc. 1893, *J. Faill.*, 1894.269. — Thaller et Percerou, I, n° 615 *bis*. — Cf. Lyon-Caen et Renault, VII, n° 367 *bis*.

[9] Thaller et Percerou, n° 622. — Req., 16 avril 1860, D. 1860.1.281.

[10] Civ., 8 déc. 1875, D. 1876.1.105. — Thaller et Percerou, I, n° 623.

[11] Civ., 22 août 1865, D. 1865.1.333. — Thaller et Percerou, I, n° 627. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 358.

[12] Thaller et Percerou, I, n° 629.

[13] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 337.

[14] Thaller et Percerou, I, n°s 642 et suiv.

[15] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 367. — Thaller et Percerou, I, n°s 633 et 639. — V. cep. Nîmes, 7 mars 1902, *J. Faill.*, 1902.209. — Trib. Arras, 9 déc. 1905, id., 1906.383.

née en période suspecte [1], la sûreté substituée à une autre disparue [2].

1147. — La nullité de l'art. 447 a un caractère plus général et plus souple. Elle exige la cessation de paiements, son antériorité à l'acte attaqué, et sa connaissance par le tiers au jour de l'acte. Le syndic doit prouver ces éléments. Mais la nullité vise tous les actes volontaires, même le partage amiable [3], les transactions, le compromis [4], mais non l'affectation spéciale [5], ou le jugement de validité de saisie-arrêt [6], ou plus généralement tout jugement [7], qui n'ont pas ce caractère. Mais le juge, qui peut annuler ces actes, n'y est pas obligé. Il a un pouvoir absolu d'appréciation et il peut maintenir des actes préjudiciables à la masse [8]. Inversement, il peut annuler des paiements de marchandises qui ont profité à la masse [9].

1147 bis. — L'art. 448, al. 2 et 3 Comm., pour protéger contre les retards frauduleux d'inscriptions, établit en outre une nullité facultative pour le juge, pour les inscriptions prises après cessation de paiements et plus de quinze jours après la date de l'acte constitutif.

---

[1] Req., 17 mai 1887, D. 1887.1.252. — Req., 19 nov. 1872, D. 1873.1.425. — Thaller et Percerou, I, n° 637. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 372.

[2] Thaller et Percerou, I, n° 641. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 375 *bis*. — Req., 12 août 1867, S. 1868.1.38.

[3] Limoges, 24 mars 1893, D. 1895.2.137; S. 1894.2.121, avec note de M. Wahl. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 390. — Thaller et Percerou, I, n° 672. — Le partage judiciaire ne nous semble pas atteint résultant d'un jugement.

[4] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 392. — Thaller et Percerou, I, n° 676.

[5] Thaller et Percerou, I, n° 678 *bis*. En effet aujourd'hui la loi du 17 juillet 1907 oblige le saisissant à accepter cette affectation.

[6] Thaller et Percerou, I, n° 678. — Cass. civ., 21 déc. 1881, S. 1882.1.202. — Bourges, 14 juin 1882, S. 1882.2.5.

[7] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 391.

[8] Civ., 28 juill. 1897, S. 1897.1.488; D. 1898.1.115. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 394. — Thaller et Percerou, I, n° 666.

[9] Angers, 15 juin 1932, *Sem. jurid.*, 1932.927.

Elle n'exige pas la connaissance de la cessation de paiements [1]. Elle ne vise pas les inscriptions en renouvellement [2] ou pour les intérêts [3], ni les inscriptions d'hypothèques légales des incapables même dans l'année après la fin de l'incapacité, car il n'y a pas ici d'acte constitutif [4] ou même après le délai d'un an [5], ni les transcriptions [6]. Mais elle vise le privilège du vendeur conservé par l'inscription d'office [7] ou les privilèges qui ont un délai d'inscription [8]. En outre, la loi du 17 mars 1909, art. 11, al. 1, annule obligatoirement les inscriptions de nantissement de fonds de commerce qui n'ont pas été prises dans la quinzaine, même s'il n'y a pas faillite.

1148. — L'action des art. 446 et 447 est une action de faillite, c'est-à-dire une action collective. Elle suppose qu'il y a eu une déclaration de faillite. Elle n'appartient qu'à la masse [9] et non à un créancier, même en mettant le syndic en cause [10], au failli ou au tiers. Après concordat ou union, comme il n'y a plus de faillite, elle n'est plus possible [11].

1149. — La nullité dans les cas des art. 446 et suiv., comme celle de l'action paulienne n'a que des effets limités, qui sont ceux de l'action paulienne, c'est-à-dire d'une action en réparation. Elle se produit à l'égard de la masse. Le texte de l'art. 446 dit en effet : « Sont nuls et sans effet, relative-

---

[1] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 412. — Thaller et Percerou, I, n° 735.

[2] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 415. — Thaller et Percerou, I, n° 737.

[3] Thaller et Percerou, I, n° 737.

[4] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 415. — Thaller et Percerou, I, n° 737.

[5] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 415. — Colmar, 15 janv. 1862, S. 1862.2.122 ; D. 1862.2.101. — *Contrà :* Thaller et Percerou, I, n° 738.

[6] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 415 *bis*. — Thaller et Percerou, I, n° 740.

[7] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 414.

[8] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 414. — Thaller et Percerou, I, n° 736.

[9] Civ., 1er avril 1895, S. 1895.1.276 ; D. 1896.1.329. — Thaller et Percerou, I, nos 649 et 680. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 317.

[10] Civ., 12 fév. 1906, *J. Faill.*, 1906.155.

[11] Thaller et Percerou, I, n° 650 *bis*.

ment à la masse,..... ». Et ceci doit être étendu au cas de l'art. 447 [1]. Elle produit effet contre les sous-acquéreurs à titre gratuit et même à titre onéreux [2], car l'effet est *in rem* étant en quelque sorte mécanique. Le capital et les intérêts, s'il y a mauvaise foi, sont rapportés [3]. A défaut de marchandises, on rend leur valeur au jour de la remise. En effet, malgré le caractère réglementaire de la nullité, il faut suivre les principes généraux de la faute [4].

D'après la jurisprudence le tiers doit les intérêts de l'argent reçu depuis le jour du paiement [5].

La masse de son côté, doit restituer ce dont elle s'est enrichie [6], en se plaçant au jour de l'action. De même, si un emprunt hypothécaire annulé sert à payer une créance autre, si ce paiement est maintenu, le prêteur peut réclamer ce dont la masse s'est enrichie par ce paiement [7]. Ce sont les principes de l'enrichissement sans cause.

La nullité n'existe que vis-à-vis de la masse, la Cour de cassation admet cependant que la première hypothèque annulée ne peut être opposée même à une seconde hypothèque [8]. La nullité profite donc au second créancier et subsidiairement à la masse. Il nous semble que le second

[1] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 398. — Thaller et Percerou, I, n° 680.

[2] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 330 (v. cep. n° 396 en cas de nullité facultative). — Demolombe, XXV, n° 201. — *Contrà:* Thaller et Percerou, I, n° 653.

[3] Nancy, 3 août 1881, S. 1883.1.69. — Lyon-Caen et Renault (s'il y a mauvaise foi) VII, n° 364. — Cf. Thaller et Percerou, I, n°s 654 *bis* et 682, qui ne distinguent pas.

[4] Thaller et Percerou, I, n° 655. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 398 *bis*.

[5] Orléans, 17 mai 1881, S. 1881.2.139; D. 1882.2.55. — Douai, 24 nov. 1877, S. 1878.2.113; D. 1879.2.223. — Thaller et Percerou, I, n° 654. — *Contrà:* Lyon-Caen et Renault, VII, n° 364.

[6] Lyon-Caen et Renault, VII, n° 398 *bis*. — Thaller et Percerou, I, n° 685.

[7] Cass. Req., 28 mars 1892, D. 1892.1.465. — Thaller et Percerou, I, n° 686.

[8] Cass. civ., 11 déc. 1889, S. 1892.1.145, avec note Lacoste; D. 1890.1.193.

créancier et les autres ne peuvent en profiter et que la masse doit recueillir l'équivalent de la première hypothèque [1], ce qui ramène la nullité relative à une action en indemnité.

1149 bis. — En outre, d'après l'art. 564 Comm. si le mari était commerçant lors du mariage ou l'est devenu dans l'année, la femme ne peut revendiquer les avantages portés au contrat de mariage. Ces avantages sont suspects [2]. Ceci vise les libéralités [3], même par *a fortiori*, celles faites pendant mariage [4]. Mais, il y a ici encore une simple inopposabilité à la masse. Elle existe d'ailleurs de plein droit.

Ce texte est étendu par *a fortiori* aux donations au cours du mariage qui sont encore plus suspectes [5].

Ajoutons que, dans ces solutions de l'art. 564, il y a, outre l'idée de fraude, celle-ci qu'avant de faire des libéralités, il faut payer ses dettes.

1150. — *Droit comparé* [6]. — La fraude à l'égard des créanciers étant de tous les temps et de tous les pays, il est naturel que partout on rencontre une action accordée aux créanciers pour lutter contre les actes frauduleux du débiteur. Mais les conditions dans lesquelles elle est donnée ne sont pas les mêmes dans toutes les législations.

Une chose frappe tout d'abord : tandis que le code français, imité par le code roumain, s'est contenté de poser le

---

[1] V. Thaller et Percerou, I, n° 662. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 383.

[2] Thaller et Percerou, II, n° 1078.

[3] *Contrà:* Carbonnier, *Le régime matrimonial*, p. 669.

[4] Cass. Req., 2 mars 1881, S. 1881.1.145; D. 1881.1.401. — Lyon-Caen et Renault, VIII, n° 912. — Thaller et Percerou, I, n° 1078.

[5] Thaller et Percerou, II, n° 1078. — Lyon-Caen et Renault, VIII, n° 912. — Req., 2 mars 1881, S. 1881.1.145; D. 1881.1.401.

[6] L'art. 1377 Civ. des Pays-Bas règle avec détail l'action paulienne: « Les créanciers peuvent en leur nom personnel attaquer les actes faits par le débiteur sans y être obligés, en fraude de leurs droits, en prouvant que le débiteur en faisant l'acte et celui qui traitait avec lui ou au profit duquel il agissait, savaient que préjudice serait porté aux créan-

principe de l'action paulienne, les autres codes des pays latins ont développé bien davantage les règles de cette action, d'ailleurs en reproduisant d'ordinaire les solutions adoptées en France. Les législations des pays germaniques : Allemagne, Autriche, Suisse, ont un autre caractère. Ce sont non seulement des textes très étendus qui sont consacrés à l'action révocatoire, mais celle-ci, par les cas multiples prévus, présente un caractère réglementaire très frappant, qui fait songer aux solutions données par le Code de commerce à propos des actes accomplis par le futur failli dans la période suspecte. Dans ces textes, les présomptions de fraude données dans des cas particuliers sont nombreuses, signalons en particulier que certains contrats passés avec le conjoint ou des proches parents peuvent être attaqués facilement. Cette tendance à établir des présomptions apparaît même dans les codes récents des pays latins : comme le code de l'Espagne ou du Brésil. En outre, suivant les cas envisagés, des délais différents pour agir sont donnés.

Au total un certain nombre de règles communes se dégagent de l'ensemble des codes. A peu près toutes les législations rejettent l'action contre l'acquéreur à titre onéreux de bonne foi. Au contraire, elles l'admettent contre l'acquéreur à titre gratuit dans tous les cas. Beaucoup d'entre elles, comme au Portugal, en Espagne, en Suisse, au Brésil, indiquent que les paiements faits au créancier

---

ciers. Les droits acquis par des tiers de bonne foi sur les choses qui étaient l'objet de l'acte attaqué seront respectés. Pour pouvoir attaquer les actes faits par le débiteur à titre gratuit, le créancier n'a qu'à prouver que le débiteur savait au moment de l'acte qu'il nuirait aux créanciers, n'importe que le donataire le sût ou non. » En Roumanie, l'art. 975 Civ., reproduit l'art. 1167 français. Il ajoute : Si ces actes sont des dettes pour droits énoncés au titre des successions, du contrat de mariage, on se conforme aux règles énoncées à ces titres (art. 976) : V. Baïcoïanu, *Action paulienne en droit comparé*, th. Paris, 1922, pp. 122 et suiv.). — Alexandresco, *Drept. civil roman*, V, pp. 217 et suiv. — Plastara, *Drep civil roman*, IV, pp. 437 et suiv. — Adde sur la simulation, pp. 402 et suiv.

avant l'échéance peuvent être attaqués par un autre créancier.

L'action apparaît presque partout comme individuelle et ne profite qu'au créancier qui l'exerce et s'éteint s'il est payé. Seules, l'Angleterre et le Brésil donnent à l'action un effet collectif.

Quant à l'effet de l'action, les codes laissent plutôt entrevoir qu'il y a là une nullité. Mais l'idée d'enrichissement apparaît comme étant à la base des actions contre l'acquéreur de bonne foi.

Pour avoir une idée de la lutte contre la fraude, il faut encore signaler que diverses législations, comme au Portugal, en Allemagne, en Argentine, au Brésil, et à leur défaut les interprètes, distinguent de la fraude la simulation et reconnaissent l'action en déclaration de simulation dans des conditions très larges.

Enfin, il faut tenir compte de ce que presque dans tous les pays, la loi civile se complète par des dispositions concernant les actes du failli dans la période suspecte et si l'on considère que dans certains Etats, comme l'Allemagne, la faillite est applicable aux non commerçants on constatera qu'il y a là une mesure complémentaire d'une très grande portée.

1151. — *Droit anglais.* — La répression des fraudes à l'égard des créanciers est fort ancienne en Angleterre. Elle a pour base un Statut de 1571 (13. Elisabeth, ch. 5), auquel est venu se substituer l'art. 172 du *Law of property Act de* 1925, d'après lequel : « Toute aliénation de biens faite en vue de frauder les créanciers sera annulable à la demande de toute personne lésée. Cette disposition ne porte pas atteinte aux droits et intérêts patrimoniaux aliénés *for valuable consideration* et de bonne foi ou *for good consideration* et de bonne foi à une personne qui, lors de l'aliénation, n'avait pas connaissance de l'intention frauduleuse. » Il résulte de la jurisprudence que « toute cession entre vifs de biens réels ou personnels, corporels ou incorporels, faite

dans le but de retarder, entraver ou frauder les droits justes et légaux des créanciers et de tiers sera nulle vis-à-vis d'eux; elle ne pourra toutefois être annulée aux dépens d'une personne qui aurait de bonne foi et à titre onéreux acquis un droit sur ce bien après cette cession, sans avoir connaissance du but frauduleux poursuivi » [1].

Il semble que cette solution viserait même les renonciations. En tous cas, après dicussion, on admet qu'elle vise les choses en action, quoiqu'insaisissables d'après la *common law*.

On admet que la loi protège les créanciers même postérieurs à l'acte.

Mais la loi ne protège pas l'acheteur qui, après vente frauduleuse, a acquis du même vendeur. Il ne peut invoquer que les *Bill of Sale acts*.

En principe le demandeur doit établir l'intention de fraude. Notamment le créancier postérieur à l'acte doit prouver cette intention [2].

Mais dans les aliénations de biens entre vifs, on admet de nombreuses présomptions de fraude : aliénation sur l'ensemble ou substantiellement l'ensemble du patrimoine du cédant — si le disposant est resté en possession du bien ou en conserve la propriété, — si la cession a été faite secrètement, — si elle est intervenue pendant que le créancier avait recours à une procédure légale pour faire valoir ses droits, — s'il y a un trust entre les parties au profit du

---

[1] Jenks, *Digest.*, trad. fr., II, p. 55, Règle 1712. — Ceci est appliqué dans des cas très variés : par exemple un *settlement* fait par le mari à sa femme (Lehr, *Droit civil anglais*, I, n° 167), une aliénation d'immeubles (id., I, n° 237) une constitution de *fidei commis* (id., I, n° 422), une donation ou aliénation de meubles (id., II, n° 635). En particulier la loi du 18 août 1882 (art. 11), en cas d'assurance sur la vie par le mari au profit de la femme ou des enfants déclare que, s'il y a intention de frauder les créanciers, ceux-ci peuvent sur le capital assuré réclamer les primes payées.

[2] Jenks, *op. cit.*, trad. fr., II, p. 56, Règles 1714 et 1715.

cédant, — si la cession par écrit contient des clauses qui ne sont pas d'usage [1].

En outre, une cession est considérée comme frauduleuse si le cédant s'était rendu insolvable sans le bien compris dans la cession, — s'il était sur le point de conclure une affaire risquée où il était à même de contracter des dettes qu'il ne pouvait payer sans le bien cédé [2].

Qui peut agir ? Tout créancier vis-à-vis de qui une cession est nulle et le syndic de la faillite du cédant peuvent agir [3]. En outre, si un créancier qui pouvait agir refuse de le faire, un autre peut agir à sa place bien que la cession ne soit pas nulle vis-à-vis de lui [4].

Quant aux effets, l'action présente deux caractères : Elle fait rentrer le bien aux mains du cédant, mais « il ne sera pas affecté seulement au paiement des créanciers qui auraient eu le droit d'agir en nullité, mais au paiement au marc le franc de toutes les dettes du cédant » [5]. C'est donc une action exercée dans un intérêt collectif.

Sous réserve des droits des créanciers, l'acte de disposition est valable entre les contractants et les autres personnes qui ne sont pas créanciers du cédant [6].

Il semble que le créancier n'est déchu par aucun délai du droit d'agir en nullité tant qu'il peut poursuivre le paiement de la créance. Cependant Jenks déclare que le délai ne court que du jour de l'aliénation et non de la naissance de la créance [7].

En outre, d'après le statut 27 Elisabeth, sont nuls les actes faits en fraude des tiers acquéreurs ou créanciers mortgagistes [8].

---

[1] Jenks, *op. cit.*, trad. fr., II, p. 56, Règle 1713.
[2] Jenks, *op. cit.*, II, p. 56, Règle 1714.
[3] Jenks, *op. cit.*, II, Règle 1717.
[4] Jenks, *op. cit.*, II, Règle 1718.
[5] Jenks, *op. cit.*, II, Règle 1717.
[6] Jenks, *Digest*, II, Règle 1719.
[7] Jenks, *Digest*, II, Règle 1721.
[8] Lehr, *Dr. civil anglais*, II, n° 422.

Par contre une cession volontaire d'immeubles étant faite, sauf si elle repose sur une valuable consideration, le même cédant peut valablement vendre à un tiers connaissant la cession (Stat. 28 Elisabeth) [1].

Il faut encore signaler qu'en cas de fallite, le Bankruptcy Act de 1914 établit une période suspecte [2] et ceci a d'autant plus d'importance que toute personne peut être mise en faillite. D'après l'art. 37, la faillite a un effet rétroactif au jour du premier acte de bankruptcy qui a donné lieu au jugement de séquestre et au plus à trois mois. « Tout acte de disposition, toute constitution d'un droit réel, tout paiement fait, toute obligation contractée et tout procès intenté par une personne insolvable ou qu'elle a laissé instruire contre elle, ou en faveur d'un créancier ou d'une personne agissant pour lui, dans le but de donner à ce créancier ou aux garants ou cautions de la dette due à ce créancier une préférence sur les autres, sera présumé fait intenté ou subi en fraude des créanciers et sera nul à l'encontre du syndic » (art. 44).

Les actes gratuits sont frappés plus sévèrement : « Tout acte de disposition de biens (en dehors des donations en faveur de mariage et avant célébration, des aliénations ou constitution d'hypothèque à titre onéreux au profit d'un acquéreur ou créancier de bonne foi, de donations au profit de la femme ou des enfants du disposant et portant sur des biens acquis par le disposant en vertu de son mariage comme ayant cause de sa femme), sera nul et inopposable au syndic si le disposant est déclaré en faillite dans les deux ans qui suivent l'acte » (art. 42). Le délai est porté à dix ans, sauf si le disposant prouve qu'il était, lors de l'acte, en état de payer toutes ses dettes, sans recourir aux biens aliénés, et que le droit du disposant sur les biens a été transporté en vertu de l'acte au trustee chargé de l'exécution.

---

[1] Lehr, *op. cit.*, II, n° 237.

[2] V. Aloysius de Mello, *La liquidation des sociétés en droit anglais*, pp. 175 et suiv.

La loi frappe encore (al. 2) la donation par une personne à cause de son mariage, à son conjoint ou aux enfants à naître, si le disposant n'a aucun droit même éventuel aux sommes d'argent ou biens et s'il n'y a pas eu exécution au commencement de la faillite (al. 2). Les paiements de sommes (sauf les primes d'assurance-vie et transports de biens en vertu de cet engagement) sont nuls, sauf s'ils sont antérieurs de plus de deux ans à la faillite, ou si lors du paiement le disposant était en état de payer ces dettes sans recourir aux biens précités, ou s'il y avait eu paiement en vertu d'engagement sous le sceau ou d'un contrat sur la succession d'une personne dénommée effectué dans les trois mois après qu'on a recueilli ces biens (al. 3).

Les autres actes restent valables[1], notamment les paiements par le failli à un créancier, les paiements au failli, les aliénations à titre onéreux, les conventions à titre onéreux à condition que le tiers n'eut pas connaissance d'un *act of bankruptcy* antérieur (art. 45), ou encore les paiements au failli dans l'ignorance de la demande de séquestre (art. 46).

Ces dispositions sont complétées par l'art. 265 du Companies Act de 1929 qui, en cas de liquidation d'une Incorporated Company, qu'elle soit judiciaire, volontaire ou sous surveillance judiciaire, dit que « tout acte de disposition, institution d'hypothèque, livraison de marchandises, paiement, exécution ou tout autre acte concernant les biens qui, fait par un individu ou à son préjudice, serait, en cas de faillite, une préférence frauduleuse » sera nul[2].

1152. — *Droit autrichien.* — Le code civil de 1811 ne parlait de fraude que dans ses articles 952 et 953 qui complétaient l'art. 951, déterminant les donations excessives. Ils disaient : « Quand le donataire ne possède plus la chose donnée ou sa valeur, il n'est tenu que dans le cas où il s'en est frauduleusement dessaisi. — Sous cette réserve, la restitution des objets donnés peut être réclamée lorsque les créanciers

[1] V. Aloysius de Mello, *op. cit.*, p. 185.

[2] V. Aloysius de Mello, *op. cit.*, p. 356.

ont un titre antérieur à la donation qui les frustre du paiement de leur créance. Les créanciers dont le titre est postérieur à la donation ne peuvent en poursuivre la révocation hors le cas de la fraude du débiteur. » Le créancier devait donc prouver une donation ou encore une constitution de dot et l'antériorité de son titre, mais c'était au défendeur à prouver que le débiteur avait d'autres biens [1]. Le créancier pouvait faire saisir et vendre la chose.

A raison de cette insuffisance, on avait voté la loi du 16 mars 1884 sur l'annulation des actes concernant les biens d'un débiteur insolvable [2], laquelle s'inspire assez largement de la loi allemande du 21 juillet 1879. Elle contenait deux parties : l'une sur les demandes en nullité hors le cas de faillite (art. 28-45), l'autre sur les demandes en nullité en cas de faillite (art. 1-28).

Cette loi a été remplacée par une autre du 10 décembre 1914, sur la révocation de certains actes juridiques, qui comprend vingt articles [3] et qui conserve d'ailleurs, mais en tendant à les simplifier, les règles antérieures.

D'après l'art. 1er, « les actes juridiques concernant le patrimoine d'un débiteur peuvent être attaqués par un créancier et être invalidés à son égard en dehors de toute faillite d'après les dispositions suivantes. » — « On peut attaquer afin de révoquer: 1° tous les actes juridiques faits par le débiteur dans le but connu de l'autre partie de nuire à ses créanciers, et ce dans les dix années précédant l'action ; 2° tous actes juridiques du débiteur préjudiciant aux créanciers dans les deux dernières années, lorsque l'autre partie a dû connaître l'intention frauduleuse du débiteur ; 3° tous actes juridiques préjudiciant aux créanciers passés dans les deux dernières années avant l'action et que le débiteur a faits avec son conjoint avant ou après le mariage, et avec ses proches

---

[1] V. *Rép. alph. du dr. français*, v° *Action paulienne*, nos 287 et suiv.

[2] *Ann. de législ. étrangère*, 1884, p. 289, avec note Challamel.

[3] L'art. 2 de l'ordonnance du 10 déc. 1914 sur l'introduction de la loi nouvelle déclare expressément abrogée la loi du 16 mars 1884.

parents à titre onéreux ou gratuit, sauf si l'une de ces parties prouve qu'elle a ignoré l'intention frauduleuse du débiteur ; 4° les contrats de vente, d'échange ou de prestation que le débiteur a conclus la dernière année avant l'action, si l'autre partie a dû connaître ou a connu dans ces actes une dilapidation du patrimoine du débiteur au préjudice du créancier » (art. 2). — « On peut révoquer les actes juridiques suivants faits dans les deux dernières années : 1° les dispositions à titre gratuit du débiteur, tant qu'il ne s'agit pas de l'exécution d'une obligation légale, de cadeaux d'usage ou de dispositions modiques dans un but de bienfaisance ou exigées par des considérations d'ordre moral ; 2° l'acquisition des biens du débiteur en vertu de décisions des autorités publiques, si le prix a été payé avec les deniers du débiteur. Si l'acquisition a été faite par des proches parents du débiteur, on présume que les deniers proviennent du patrimoine de celui-ci ; 3° la garantie ou la restitution de la dot, tant que le débiteur n'a pas été obligé de faire cela ni par le contrat de mariage, ni par l'acte dotal, ni par la loi pour le cas de dissolution de la communauté matrimoniale ».

Quelles personnes peuvent agir ? En principe, tout créancier qui ne peut se faire payer une créance exigible. L'art. 8 dit en effet « Tout créancier dont la créance est exigible, sans tenir compte du moment de la naissance de celle-ci, peut demander l'annulation de l'acte, si l'exécution du patrimoine du débiteur n'a pas donné un résultat absolument satisfaisant pour lui, ou s'il faut craindre pareil résultat. » La jurisprudence interprète ce texte restrictivement et ne donne l'action qu'aux créanciers de sommes d'argent. Par exception, elle permet d'agir à celui qui a une créance alimentaire future.

Contre qui peut-on agir ? On peut le faire contre le débiteur et ensuite contre certains tiers. D'après l'art. 11 : « On peut intenter une action en annulation contre l'héritier, lorsqu'elle est admissible contre le défunt. Lorsqu'une

demande en annulation est recevable contre l'auteur, on peut la diriger contre un ayant-cause : *a*) si au moment de l'acquisition de son droit il a connu ou dû connaître les circonstances motivant cette action contre son auteur ; *b*) si cette acquisition repose sur une disposition à titre gratuit ; *c*) s'il est un proche parent du débiteur, exception faite des cas où il a ignoré ou dû ignorer les circonstances motivant l'action contre son auteur. »

La demande en annulation peut être introduite soit par voie d'action, soit par voie d'exception (art. 8, al. 2).

Les effets de l'action doivent être examinés soit par rapport au créancier, soit par rapport au défendeur. Seul le créancier qui introduit l'action profite de son résultat. C'est ce qui résulte des art. 1[er] et 13, al. 1. On doit lui restituer ce qui est sorti du patrimoine du débiteur par l'acte annulé ; si la restitution est impossible, on lui doit un dédommagement convenable, le tout dans la mesure de sa créance (art. 13, al. 1).

Le défendeur est considéré comme un possesseur de mauvaise foi. Son héritier n'est considéré comme tel que s'il a connu ou dû connaître les motifs possibles de l'action en annulation contre le de cujus (art. 13, al. 2).

Le bénéficiaire de bonne foi d'une prestation gratuite ne doit, d'après l'art. 13, al. 3, la restituer que dans la mesure de son enrichissement, sauf si l'action aurait pu être motivée contre lui par les mêmes motifs que pour une prestation à titre onéreux.

« Si des tiers ont acquis des droits définitifs et inexpugnables sur les choses à restituer, la personne en la possession de laquelle cette chose est arrivée est obligée de dédommager le créancier si l'acquisition faite par elle est susceptible d'annulation » (art. 14).

Les art. 15 et 16 prévoient le cas où le défendeur pouvait exiger une contreprestation. « Si le défendeur exige une contreprestation ou le paiement d'une créance qui a pu renaître à cause de l'action, il doit s'adresser uniquement

au débiteur ». « On ne peut compenser une créance contre le débiteur avec celle de l'action en annulation ».

Les obligations du défendeur comportent deux limitations. D'après l'art. 18, « si plusieurs créanciers font annuler le même acte, les obligations du défendeur ne peuvent en aucun cas dépasser la mesure prévue par les art. 13 et 14 ». En outre, « Le défendeur peut se libérer des poursuites en acquittant au créancier le montant de sa créance contre le débiteur » (art. 17) [1].

A côté de la fraude, le droit autrichien prévoyait la simulation dans l'art. 916 Civ. de 1811 : « Si un contrat n'a été fait que pour cacher une transaction d'une espèce différente, on décidera les contestations d'après la véritable nature de la transaction. » Ce texte a été remanié par la revision de 1916 et il dit aujourd'hui : « Une déclaration de volonté simulée faite avec l'accord de la personne qui la reçoit reste sens effet. Cette déclaration sert-elle à cacher une autre opération, celle-ci doit être traitée suivant sa véritable nature. On ne peut opposer au tiers qui aurait acquis des droits sur la foi de la déclaration l'exception tirée de la simulation de l'opération. » Par *a contrario*, ce texte permet à un tiers de se prévaloir de la situation réelle [2].

1153. — *Droit italien.* — D'après l'art. 1235 Civ. : « Les créanciers peuvent aussi attaquer en leur nom personnel les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. S'il s'agit d'actes à titre onéreux, la fraude doit émaner des deux contractants. Pour les actes à titre gratuit, il suffit qu'il y ait fraude de la part du débiteur. En tous cas cependant, la révocation de l'acte ne produit pas d'effet au préjudice des tiers n'ayant point participé à la fraude, qui ont acquis des droits sur les immeubles antérieurement à la transcription de la demande en révocation » [3].

---

[1] Ces textes nous ont été communiqués par M. Arthur Hilsenrad, à qui nous adressons ici tous nos remerciements.

[2] V. de Gallaix, *Revision du Code civil autrichien*, p. 143.

[3] Baïcoïanu, *Action paulienne en droit comparé*, th. Paris, 1922,

D'autre part, l'art. 949, pour la renonciation à succession, et l'art. 2112, pour la renonciation à prescription, reproduisent les art. 788 et 2225 français. C'est-à-dire que ces actes sembleraient pouvoir être attaqués par les créanciers sans prouver la fraude, le préjudice étant suffisant. Mais cette opinion est rejetée [1]. En outre, l'art. 680 Civ. permet d'attaquer les partages frauduleux ou faits malgré opposition.

Les textes sont donc analogues aux textes français, mais plus détaillés. Aussi hésite-t-on, comme en France, sur la nature de l'action. M. de Ruggiero y voit une action rescisoire, rejetant l'opinion qui fonde l'action sur un délit ou un enrichissement injuste [2].

Comme condition, on exige comme en France, une créance antérieure à l'acte [3], qui doit médiatement ou non rendre le débiteur insolvable ; le débiteur doit avoir conscience de causer préjudice. La loi distinguant expressément les actes gratuits et onéreux, l'art. 1051 Civ. fait rentrer expressément dans les premiers les donations rémunératoires ou avec charges. La jurisprudence y fait rentrer le cautionnement [4]. La doctrine en majorité et la jurisprudence considèrent la constitution de dot comme gratuite à l'égard de la femme et onéreuse vis-à-vis du mari [5].

Comme en France, le paiement d'une dette exigible échappe à l'action, d'après la majorité de la jurisprudence [6].

---

pp. 80 et suiv. — Simoncelli, *Istituzioni*, p. 360. — Simoncelli, *Note critiche sull' azione revocatoria*, *Riv. ital. per le scienze giuridiche*, 1888, p. 379. — De Palo, *La revocatioria per frode*, *Filangieri*, 1899, pp. 81 et suiv. — Majerini, *Della revoca degli atti fraudulenti*. — Giorgi, II, nos 257 et suiv. — Pacifici Mazzoni, revu par Venzi, IV, nos 108 et suiv.

[1] Baïcoïanu, *op. cit.*, p. 99.

[2] *Istituzioni*, II, p. 150. — Cf. Giorgi, II, n° 370.

[3] Baïcoïanu, p. 91.

[4] Turin, 28 fév. 1879.

[5] Naples, 23 déc. 1903. — Cass. Palerme, 3 août 1901.

[6] Cass. Naples, 11 juin 1906. — Cass. Rome, 27 nov. 1905. — V. Baïcoïanu, p. 85.

Quant à ses effets, on y voit une action dont les effets se limitent à l'intérêt du créancier [1].

Il faut compléter ces solutions par les art. 707 à 711 Comm. qui ont remplacé les art. 555 et 556 primitifs. L'art. 707 établit une nullité impérative pour les actes et aliénations à titre gratuit postérieurs à la cessation de paiement, les paiements de dettes non échues depuis cette date, faits au moyen d'argent, de vente, compensation ou autrement. Sont annulables, comme actes faits après cessation de paiements, tous les actes, paiements ou aliénations à titre onéreux si le tiers connaissait la cessation de paiements, les les contrats commutatifs où les valeurs données et les obligations assumées par le failli surpassent notablement ce qu'il reçoit ou ce qu'on lui promet, les paiements de dettes échues autrement qu'en argent ou effets de commerce, les gages, antichrèses et hypothèques sur les biens du débiteur. La même présomption a lieu pour les actes, paiements et aliénations dans les dix jours avant faillite (art. 709) [2].

Quant aux actes et paiements après faillite, ils sont nuls de plein droit (art. 707 Comm.) en ce que le débiteur perd la faculté de donner un droit sur la masse de ses biens actuels [3].

1154. — *Droit Portugais* [4]. — Le code civil portugais réglemente longuement l'action paulienne (art. 1032-1045). D'après l'art. 1033, « l'acte ou le contrat non simulé, mais passé par le débiteur au préjudice de son créancier peut être rescindé à la requête du créancier lorsqu'il est postérieur à la créance et qu'il a produit l'insolvabilité du débiteur ». Bien que ce texte n'emploie pas le terme de fraude, il ne faut pas en conclure que celle-ci n'est pas exigée, les articles suivants parlant de mauvaise foi. La loi juge nécessaire à

---

[1] de Ruggiero, *op. cit.*, II, p. 154.

[2] V. sur ces textes : Giorgi, II, nos 371 et suiv. — de Ruggiero, II, p. 155.

[3] Pacchioni, *Obbligazioni*, p. 116.

[4] F. de Quadros, *Da accao pauliana no direito civil português.* — Baïcoïanu, *Action paulienne en droit comparé*, pp. 160 et suiv.

ce propos de définir l'insolvabilité: « Un débiteur est insolvable lorsque la somme de ses biens et créances estimés à leur juste valeur est inférieure à la somme de ses dettes. La mauvaise foi dans ce cas consiste dans la connaissance de cette situation » (art. 1036). Tout créancier doit donc prouver le préjudice et en outre l'antériorité de sa créance. Pour cela elle devra avoir date certaine conformément à l'art. 2436 Civ. L'acte du débiteur devra être accompagné des formalités le rendant opposable aux tiers [1]. Mais le créancier n'a pas à prouver que sa dette est exigible [2]. — « Si l'acte ou le contrat est à titre onéreux, il ne pourra être rescindé que s'il y a eu mauvaise foi, tant de la part du débiteur que de la part de l'autre partie » (art. 1034). — Pour cela, il ne suffit pas de la connaissance de l'insolvabilité, il faut savoir que l'acte préjudicie aux créanciers. Peu importe que le débiteur n'ait pas pour but unique de nuire [3]. — « Lorsque l'acte ou le contrat est à titre gratuit, il peut être rescindé, lors même que les parties n'auraient pas été de mauvaise foi » (art. 1035). Ici la mauvaise foi n'est exigée d'aucune des parties [4].

« Si l'acquéreur originaire a transmis à un tiers la chose acquise par lui, le tiers acquéreur profitera de sa bonne foi dans les termes ci-dessus, sauf le recours du créancier contre le cédant » (art. 1037). Il faut donc d'abord que la rescision soit possible contre le premier acquéreur [5].

« La rescision peut avoir lieu, soit qu'il (le débiteur) ait aliéné des biens qu'il possédait réellement, soit qu'il ait

---

[1] V. Alves Moreira, *Direito civil português*, II, pp. 167-169.

[2] Alves Moreira, II, p. 169.

[3] Alves Moreira, *op. cit.*, II, p. 171. — Sur la conciliation de ce texte avec l'act. 1470 Civ.: V. Ferreira, *Codigo civil portuguez*, IV, p. 277. — D'après cet auteur, l'art. 1470 qui déclare que si la donation porte sur certains biens, le donataire ne sera tenu des dettes du donateur que s'il y a fraude à l'égard des créanciers, l'emporte sur l'art. 1035, étant un texte spécial.

[4] Alves Moreira, II, p. 173.

[5] Alves Moreira, *op. cit.*, II, p. 174.

renoncé aux droits qui lui étaient échus et qui n'étaient pas exclusivement attachés à la personne » (art. 1038). Le code a appliqué par ailleurs ce principe : art. 509 (renonciation à prescription), art. 2040 (renonciation à succession) et exige simplement le préjudice. Mais il ne va pas jusqu'à annuler le simple refus d'acquérir [1]. « Le payement fait par le débiteur insolvable avant l'échéance du terme peut également être annulé » (art. 1039). Alves Moreira soutient à ce sujet que si avant terme on constitue une hypothèque, elle peut être annulée [2]. Au contraire si on paie une dette échue, le paiement semble valable.

« Il n'y a plus lieu à l'action en rescision mentionnée en l'art. 1033, dès que le débiteur a satisfait à son obligation ou qu'il a acquis des biens suffisants pour se libérer » (art. 1040) « L'acquéreur poursuivi peut faire rejeter la demande en acquittant la dette » (art. 1041). « La fraude qui consiste uniquement à assurer la préférence à un créancier n'a pour effet que de priver celui-ci de cet avantage » (art. 1042). « Si la partie qui prétend que le débiteur est insolvable établit le montant de ses dettes, ce débiteur est tenu de prouver qu'il a des biens de valeur égale ou supérieure » (art. 1043).

« La rescision d'un acte ou contrat fait rentrer les valeurs aliénées dans le patrimoine du débiteur au profit de ses créanciers » (art. 1044). L'acte n'est pas absolument nul, puisqu'il peut être validé en vertu des art. 1040 et 1041. Les biens rentreront dans le patrimoine, mais dans la seule mesure de l'intérêt du demandeur [3]. S'il y a eu renonciation, le droit renaîtra, s'il y a eu un paiement, le créancier en restituera le montant. S'il y a eu constitution de droit réel, celui-ci sera effacé.

Comme en France, l'acheteur doit la valeur de la chose qu'il a aliénée, les fruits, il répond de la perte, sauf s'il

[1] Alves Moreira, *op. cit.*, II, p. 177.
[2] *Op. cit.*, II, p. 176.
[3] Alves Moreira, II, p. 181.

prouve son absence de faute [1]. Mais l'acquéreur à titre gratuit de bonne foi ne devra que son enrichissement.

« L'action en rescision se prescrit par un an à compter du jour où l'insolvabilité du débiteur est judiciairement constatée » (art. 1045). Mais les biens ne peuvent être revendiqués s'il y prescription acquisitive [2].

Ces textes doivent être complétés à l'égard des commerçants par l'art. 721 Comm. d'après lequel « La fixation de la date de la faillite crée une présomption légale d'insolvabilité vis-à-vis de tiers étrangers au règlement de la faillite et fait preuve entière de ce fait contre les créanciers qui y ont concouru. Les paiements de dettes non échues et tous autres actes préjudiciables aux créanciers accomplis par le failli dans les quarante jours qui précèdent la date du jugement déclaratif de la faillite sont présumés faits de mauvaise foi par les intéressés qui y sont intervenus ».

Le code civil réglemente aussi la simulation frauduleuse. « Les actes et contrats simulés entre les parties dans le but de frauder les droits des tiers peuvent être annulés et rescindés à toute époque sur la demande des personnes lésées » (art. 1031). L'action appartient donc à toute personne lésée. Le signataire même peut agir, mais il n'aura la possibilité de prouver par témoin que s'il a été victime d'une fraude [3]. L'action peut appartenir à des personnes dont les droits sont nés après l'acte attaqué [4].

Quant aux effets, d'après l'art. 1032, « Lorsqu'un acte ou contrat simulé est rescindé, la chose ou le droit sera restitué à son maître avec les fruits et profits s'il y en a ». L'acquéreur est en effet de mauvaise foi. Il devra même payer ce que la chose aurait dû produire et il répondra de la perte de la chose, sauf en cas d'absence de faute (art. 496 et 497) [5].

[1] Alves Moreira, II, p. 184.
[2] Alves Moreira, *op. cit.*, II, p. 187.
[3] Alves Moreira, *op. cit.*, II, p. 162.
[4] Alves Moreira, *op. cit.*, II, p. 163.
[5] Alves Moreira, *op. cit.*, II, p. 164.

L'action est imprescriptible, mais le contractant ou un tiers peuvent opposer la prescription acquisitive [1].

1155. — *Droit espagnol.* — Le code civil donne avec précision les règles de l'action paulienne (art. 1291 et suiv.), dont il pose le principe dans l'art. 1111 [2].

Elle vise les contrats. L'art. 1291 déclare rescindables : 4° « les contrats conclus en fraude des créanciers, lorsqu'ils ne peuvent d'une autre manière recouvrer ce qui leur est dû ». En outre, d'après l'art. 1292, elle atteint « les paiements d'obligations non exigibles faits par un débiteur insolvable. Et par obligations non exigibles on comprend les obligations naturelles, nulles, prescrites ou sous condition [3]. On exige, outre le préjudice, la fraude qui peut consister dans la simple conscience de causer préjudice [4], mais « on présume frauduleux tous les contrats par lesquels le débiteur aliène ses biens à titre gratuit. On présume aussi frauduleuses les aliénations à titre onéreux faites par les personnes contre lesquelles il y a un jugement de condamnation antérieur ou une ordonnance de saisie de leurs biens » (art. 1297) [5]. Mais ces présomptions comportent la preuve contraire [6]. La fraude peut être établie dans d'autres cas [7].

L'art. 1001 et l'art. 1402, en cas de renonciation à succession ou à communauté d'acquêts n'exigent que le préjudice pour l'action des créanciers.

---

[1] Alves Moreira, *op. cit.*, II, p. 165.

[2] V. Traviesas, *La accion pauliana*, *Rev. gén. de lég. y jur.*, 1920, p. 97. — Demofilo de Buen sur Colin et Capitant, IV, p. 140. — Baïcoïanu, *Action paulienne en droit comparé*, pp. 175 et suiv.

[3] Manresa y Navarro, *Comentarios*, VIII, p. 697.

[4] Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*, III, p. 302. — Blanco, *Curso de Obligaciones*, I, n° 145.

[5] Sur ce terme : V. Blanco, I, n° 149. — Manresa y Navarro, VIII, p. 716.

[6] Blanco, I, n° 147. — Manresa y Navarro, VIII, p. 719.

[7] Valverde y Valverde, *op. cit.*, III, p. 394. — Trib. Supr., 3 janv. 1901.

Le demandeur doit toujours prouver l'antériorité de sa créance à l'acte attaqué [1].

« L'action est subsidiaire, on ne peut l'exercer que si la partie lésée n'a pas d'autre moyen d'obtenir la réparation du préjudice » (art. 1274). Mais le créancier n'a pas à intenter deux actions distinctes [2].

Les auteurs espagnols hésitent sur la nature de l'action. Car d'un côté, elle est prévue au titre des actions en rescision, de sorte qu'il y aurait une nullité dont tous profiteraient. Cependant, ils inclinent à voir ici une action en indemnisation [3].

Au point de vue des effets, d'après l'art. 1295, la rescision oblige à la restitution de la chose et des fruits en nature ou à défaut en valeur, du prix et des intérêts. En conséquence, elle ne peut produire effet que si le demandeur rend à son adversaire sa part d'obligation. Si les choses sont aux mains de tiers de bonne foi, on ne peut les inquiéter (art. 1295).

Si le tiers a aliéné, l'art. 1298 dit que, s'il est de mauvaise foi, il devra indemniser du dommage toutes les fois qu'il est impossible de restituer pour quelque cause que ce soit.

L'action en rescision dure quatre ans. Si le demandeur est un incapable en tutelle, le délai part de la fin de l'incapacité. S'il était absent, il part du jour où son domicile est connu (art. 1299).

Il faut encore signaler les art. 36 à 38 de la loi hypothécaire qui complètent l'art. 1295. Ils donnent l'action en rescision contre les tiers ayant inscrit leurs droits, s'il y a eu aliénation en fraude des créanciers, si l'aliénation a été gratuite ou si l'acquéreur était complice de la fraude [4]. Mais l'action doit être intentée dans l'année depuis l'aliénation

---

[1] Blanco, I, n° 151.

[2] Blanco, *Curso de Obligaciones*, I, n° 143.

[3] Blanco, I, n° 154. — V. cep. Demofilo de Buen, *op. cit.*, IV, p. 144. — Toutefois, cet auteur ne donne à l'action qu'un effet relatif.

[4] V. Cl. de Diego, *Instituciones*, II, n° 38.

frauduleuse. Dans les autres cas, le demandeur n'a qu'une action en indemnité [1].

De l'action paulienne on distingue, comme en France, l'action de simulation qui n'exige ni préjudice, ni fraude, ni complicité du tiers, ni antériorité du droit du créancier [2]. Bien que non prévue au code, elle est admise en jurisprudence [3]. On déclare qu'il y a ici un contrat nul, faute de cause [4].

Signalons en outre que les art. 879 à 881 Comm. annulent de façon obligatoire ou facultative certains actes faits par le failli avant la faillite. Mais suivant les cas, la loi ajoute que ces actes doivent avoir été faits dans un délai fixe : quinze jours, un mois, six mois avant faillite [5].

1156. — *Droit allemand* [6]. — La théorie de la fraude à l'égard des créanciers est contenue dans la loi du 21 juillet 1879 [7] concernant la contestation en dehors de la faillite d'opérations effectuée par un débiteur, loi revisée le 17 mai 1898. Cette loi, qui a été imitée par la loi autrichienne, présente un caractère réglementaire et très détaillé. En outre, la condition de fraude perd de sa généralité, il suffit parfois de la gratuité ou du caractère récent de l'acte ; mais on exige du créancier un titre exécutoire.

D'après l'art. 3 « Peuvent être attaquées : 1° les opérations entreprises par le débiteur dans le but connu de son

---

[1] Valverde y Valverde, III, p. 304.

[2] Blanco, I, nos 158-161. — Cet auteur lui étend la prescription de l'action paulienne (n° 165). — Cf. sur la simulation : Manresa y Navarro, VIII, p. 714.

[3] Trib. supr. de Cuba, 10 nov. 1925. — Blanco, I, n° 164.

[4] Demofilo de Buen, *op. cit.*, IV, p. 145.

[5] V. F. H. Berondo, *Derecho mercantil*, p. 672.

[6] *Ann. de législ. étrangère*, 1879, p. 92. — Mangematin, *But de l'action paulienne*, th. Paris, 1911. — Baïcoïanu, *Action paulienne en dr. comparé*, th. Paris, 1922, pp. 187 et suiv. — Hartmann, *Gesetz beheffend die Anfechtung von Rechtsbandlungen eines Schuldners*, 1892. — Jaeger, *Glaubigeranfechtung auserhalb de Konkurs*, 1905.

[7] Sur le droit antérieur : V. Windscheid, *Pandekten*, § 462.

cocontractant de préjudicier à ses créanciers ; 2° les contrats à titre onéreux consentis dans l'année qui a précédé l'action, par le débiteur avec son conjoint, avant ou pendant mariage, avec ses parents ou ceux de son conjoint en ligne ascendante ou descendante, avec ses frères germains, consanguins ou utérins ou ceux de son conjoint ou avec le conjoint de ces personnes, en tant que la conclusion de ces contrats aura préjudicié aux créanciers et que le cocontractant ne prouvera pas qu'au moment où elle est intervenue, l'intention du débiteur de nuire aux créanciers n'a pas été connue de lui ; 3° les actes de disposition à titre gratuit réalisés par le débiteur dans l'année qui a précédé l'action, pourvu que ces actes n'aient pas eu pour objet des présents d'usage ; 4° les actes de disposition à titre gratuit réalisés dans les deux années qui ont précédé l'action par le débiteur en faveur de son conjoint, de même que la constitution dans le même laps de temps d'une sûreté, la restitution de la dot ou des biens de sa femme également soumis à son administration, à moins qu'il n'ait été obligé à la dation de sûreté ou la restitution par la loi ou un contrat antérieur aux dits deux ans. » Il résulte donc de ce texte que les 2° à 4° établissent des présomptions de fraude et que même les n^os^ 3 et 4 ne prévoient aucune preuve contraire.

L'annulation ne semble pas atteindre les paiements, sauf au cas de l'art. 3, al. 1. Mais d'après l'art. 3 *a* « Lorsque l'héritier a sur la succession acquitté le montant d'une réserve, d'un legs ou d'une charge, le créancier de la succession qui, dans la faillite de celle-ci serait préféré à celui qui a reçu la prestation ou serait mis sur le même rang que lui, peut contester cette prestation au même titre qu'un acte à titre gratuit de l'héritier ».

« L'action est recevable même si un titre exécutoire a été obtenu en vertu de l'opération attaquable ou si celle-ci a été réalisée par exécution forcée ou saisie (art. 6).

La contestation est possible tant par voie d'action que d'exception. Mais elle est en principe subsidiaire. L'action suppose un titre exécutoire et une dette exigible [1]. L'art. 2 dit en effet « Est recevable à contester tout créancier en possession d'un titre exécutoire et dont la créance est exigible, pourvu que l'exécution sur les biens du débiteur ne lui ait pas procuré une satisfaction intégrale ou qu'on puisse présumer qu'elle aboutirait à ce résultat ». Si l'on conteste par voie d'exception, le titre exécutoire est inutile, mais le tribunal fixe un délai pour le rapporter (art. 5). On admet en outre qu'il faut, pour agir, être créancier de somme d'argent. Peu importe que la créance soit postérieure à l'acte attaqué.

Quel est le défendeur à l'action ? En principe, c'est le tiers, outre le débiteur. De plus, les contestations recevables contre le *de cujus* le sont contre l'héritier (art. 11). « Contre tout autre successeur de celui avec lequel l'opération a été conclue, la contestation peut être introduite : 1° quand au moment de son acquisition les circonstances qui rendent attaquables l'acquisition du prédécesseur étaient connues du successeur ; 2° lorsque ce dernier est au nombre des personnes mentionnées art. 3, 2°, à moins qu'au moment de son acquisition les circonstances qui justifient l'acquisition de son prédécesseur lui soient demeurées inconnues ; 3° lorsque le prédécesseur a reçu à titre gratuit ce dont il a profité » (art. 11).

Quant au délai pour agir, l'art. 3, n°s 2 à 4 donne des délais brefs. Au cas du n° 1, l'art. 12 donne dix ans du jour où le créancier a un titre exécutoire et une créance exigible. Si l'acte a été conclu après ce moment, le délai court de sa

---

[1] Mais avant d'avoir titre exécutoire ou créance exigible, le créancier aux cas des al. 2 et 4 de l'art. 3 doit faire une signification écrite aux intéressés et le délai de deux ans pour agir court de ce jour-là (art. 4), pourvu que le débiteur soit déjà insolvable. — Si le titre n'est que provisoirement exécutoire, l'annulation n'est prononcée que sous condition qu'il acquierre force de chose jugée (art. 10).

conclusion. En aucun cas la contestation n'est possible plus de trente ans après l'acte.

Quant aux effets de l'action, d'après l'art. 7, « Le créancier peut, autant que cela est nécessaire pour le désintéresser, demander que ce qui, par suite de l'opération attaquable, est sorti du patrimoine du débiteur par voie d'aliénation, de donation ou de remise de dette, y soit reversé comme appartenant à ce dernier, par quiconque l'aurait reçu. — Celui qui a profité de bonne foi d'un acte à titre onéreux ne doit restitution que de son enrichissement ». Mais le tiers peut arrêter l'action en désintéressant le demandeur.

Quant aux contreprestations, « Celui qui a reçu et a été contraint de restituer, n'a d'action que contre le débiteur pour obtenir l'équivalent, ou lorsqu'une prestation a été annulée, pour obtenir le montant de sa créance » (art. 8) [1]. Il ne peut pour sa créance exercer aucun droit de rétention.

Quant à la nature de l'action, elle semble être une inopposabilité [2]. Mais certains auteurs parlent d'action en indemnité [3].

Il faut encore, pour le cas de la faillite qui, en Allemagne, s'applique aux non commerçants, faire état de la théorie de la contestation (art. 30-36, loi des faillites du 17 mai 1898). Les art. 30 à 32 donnent une longue liste d'actes attaquables accomplis depuis cessation de paiements ou demande en faillite, ou dans les dix jours précédents (art. 30), ou dans l'année avant la faillite (art. 31 2° et 32 1°) ou dans les deux ans (art. 32 2°). Enfin, les actes effectués dans le dessein connu du cocontractant de nuire aux créanciers sont attaquables s'ils datent de moins de six mois avant faillite (art. 31 1° et 33).

---

[1] L'assignation doit préciser dans quelle mesure et de quelle manière celui qui a reçu doit restituer (art. 9).

[2] Mangematin, *op. cit.*, p. 88. — Karl Meyer, *Konkursordung*, p. 65.

[3] Wolff, *Konkursordnung*, p. 127.

Rappelons que le code civil a traité de la simulation dans l'art. 117 (v. tome I, n° 172) [1].

1157. — *Droit suisse.* — Le droit suisse se rapproche ici dans ses principes du droit allemand. L'action paulienne est prévue en dehors de la théorie des obligations du Code. La fraude n'est plus toujours nécessaire. Il suffit parfois de la gratuité de l'acte ou de ce fait qu'il a été fait peu avant la saisie ou la faillite. Enfin la réglementation est très détaillée.

L'action révocatoire (Anfechtungsklage), est organisée dans la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (art. 285 à 292) [2]. « L'action appartient : 1° à tout créancier porteur d'un acte de défaut de biens provisoire ou définitif ; 2° à l'administration de la faillite et aux créanciers individuellement », si la masse renonce à agir ou si l'Office des faillites estime qu'il y a droit douteux (art. 285) [3].

La loi, prenant une méthode analogue à celle adoptée par le droit commercial des principaux pays pour les actes passés en période suspecte, indique d'abord un certain nombre d'actes qui sont nuls s'ils ont été faits dans une certaine période, sans qu'il y ait à prouver la fraude. « Toutes donations et dispositions à titre gratuit, à l'exception des cadeaux usuels, sont nulles, si elles ont été faites dans les six mois avant la saisie ou la déclaration de faillite. Sont assimilés aux donations : 1° les actes par lesquels le débiteur a accepté un prix notablement inférieur à la valeur de sa prestation ; 2° les actes en vertu desquels le débiteur a constitué en sa faveur ou en faveur d'un tiers une rente viagère ou un

---

[1] V. Trad. officielle, I, p. 122.

[2] *Ann. de législ. étrangère*, 1889, p. 606, avec notice de Thaller. — Baïcoïanu, *Act. paulienne en droit comparé*, pp. 210 et suiv. — Alfred Martin, *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, pp. 326 et suiv. — Jäger, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite*, tome III, pp. 5 et suiv. — Blumenstein, *Handbuch der Schuldbetreibungsrechtes*, pp. 855 et suiv.

[3] Sur les personnes pouvant agir : V. Martin, *op. cit.*, p. 330. — Blumenstein, p. 860.

usufruit » (art. 286). — « Sont pareillement nuls les actes suivants, lorsqu'ils ont été faits par un débiteur insolvable dans les six mois avant la saisie ou l'ouverture de la faillite : 1° tout gage constitué pour garantir une dette existante, sauf le cas où le débiteur s'était engagé précédemment à fournir une garantie [1] ; 2° tout paiement opéré autrement qu'en numéraire ou valeurs usuelles [2] ; 3° tout paiement de dette non échue. L'action révocatoire n'est pas recevable lorsque celui qui a profité de l'acte, établit qu'il ignorait la situation du débiteur » (art. 287). Il y a là une théorie purement objective d'après la jurisprudence [3]. — « Sont enfin nuls, quelle que soit leur date, tous actes faits par le débiteur dans l'intention de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers avec leur connivence au détriment des autres » (art. 287). Il y a donc là un texte général établissant une véritable action paulienne. Comme en France, il ne vise pas les refus d'acquérir [4], une assurance-vie, les actes du droit de famille. Mais il vise même le paiement de dettes échues, la dation de sûreté [5]. Au point de vue psychologique, on se contente de la simple négligence du débiteur qui pouvait prévoir le dommage et de la connaissance par le tiers de cet état d'esprit [6].

D'après l'article suivant, qui est dans l'esprit du droit suisse favorable au pouvoir des juges, « Le juge statue librement en tenant compte des circonstances, sur les contestations dérivant des art. 286 à 288 ». Ce qui semblerait indiquer que toutes les nullités sont facultatives pour le juge. Mais les auteurs comprennent surtout ce texte comme

---

[1] Sur cette expression, v. Martin, p. 337. — Jäger, III, p. 29.

[2] Ceci vise les chèques, coupons d'intérêts, parfois les lettres de chance. — Jäger, III, p. 31.

[3] Trib. féd., XXV.2, p. 114. — *Contrà* : Martin, p. 341.

[4] Martin, p. 343. — Jäger, III, p. 41.

[5] Jäger, III, p. 40.

[6] Jäger, III, p. 43. — Martin, p. 344. — Blumenstein, p. 887.

excluant toute règle spéciale de preuve [1]. En outre, la jurisprudence admet que le juge n'a pas à s'occuper de l'antériorité du droit du créancier à l'acte attaqué [2].

La loi a ensuite déterminé qui est défendeur à l'action. « L'action révocatoire s'exerce contre les personnes qui ont traité avec le débiteur ou qui ont été payées par lui, contre leurs héritiers et les tiers de mauvaise foi. Elle ne porte pas atteinte aux droits des tiers de bonne foi ». Par mauvaise foi, on entend la connaissance des faits permettant la révocation [3].

Quant à sa nature, c'est une action de caractère délictuel, d'après certains auteurs [4]. La jurisprudence y voit une « nullité relative, profitant à certaines personnes seulement et se manifestant au profit de ces dernières sous la forme d'une obligation de restitution » [5]. Le demandeur a donc seul le bénéfice de l'action et le défendeur peut empêcher la saisie en l'indemnisant [6]. L'acte subsiste dans la mesure où cela ne nuit pas au demandeur [7].

Quant aux effets, il s'agit d'une nullité relative ne profitant qu'à quelques personnes. D'après l'art. 291, « Celui qui a profité d'un acte est tenu à restitution. Ce qu'il a versé lui est restitué en tant que la chose se trouve encore en mains du débiteur ou que celui-ci en est enrichi. Le surplus ne peut être réclamé au débiteur à titre de créance [8]. Le créancier qui a restitué ce qui lui a été payé en vertu d'un acte

---

[1] V. Martin, *op. cit.*, p. 347. — Jäger, III, p. 48.

[2] Trib. féd., XXVI.2, n° 61. — Cf. Martin, p. 329.

[3] Jäger, III, p. 55.

[4] Jäger, III, p. 6.

[5] Trib. féd., 18 janv. 1900, A. T. F. XXVI.2, n° 29.

[6] Trib. féd., XXVI.2, n° 29. — Martin, p. 353.

[7] Jäger, III, p. 58. — Blumenstein, p. 857.

[8] Ce droit n'existe que contre le débiteur et non contre le demandeur à l'action : Martin, p. 355. — Jäger, III, p. 65.

nul rentre dans ses droits [1]. Le donataire de bonne foi n'est tenu à restitution que pour le montant dont il se trouve enrichi ». Le tiers est libéré si la chose a péri fortuitement avant mise en demeure. Mais il en est autrement s'il a aliéné intentionnellement [2]. Il restituera alors la valeur. Si un donataire se dit de bonne foi, au cas de l'art. 286, il doit le prouver [3].

« L'action révocatoire se prescrit par cinq ans à partir de l'acte vicieux » (art. 292).

Il y a en outre quelques actions spéciales (art. 578 Civ., contre une répudiation de succession faite pour causer préjudice aux créanciers de l'héritier ; art. 841 Civ., contre un gage constitué aux dépens des artisans et entrepreneurs ; art. 204 de la loi des poursuites, contre les actes du failli par lesquels il a disposé depuis l'ouverture de la faillite de biens appartenant à la masse, exception faite des paiements de lettres de change à un tiers de bonne foi avant publication de la faillite).

1158. — *Droit tunisien et marocain.* — Le dahir marocain formant code de commerce prévoit dans les art. 206 et 207 des solutions analogues à celles des art. 446 et 477 Comm. français sur la période suspecte. Mais en principe, il ignore l'action paulienne.

De même le code tunisien qui réglemente l'action oblique (art. 306-308) ignore l'action paulienne.

1159. — *Droit argentin.* — Le code civil argentin a longuement traité de la fraude dans les actes juridiques (art. 961 à 972). « D'après l'art. 961 : « Tout créancier chi-

---

[1] Mais il ne peut les faire valoir sur l'objet restitué, à raison de l'effet relatif de la nullité : Martin, p. 357. — Il pourra se faire constituer à nouveau les anciennes garanties : Jäger, III, p. 67. — Cf. Blumenstein, p. 874.

[2] Jäger, III, p. 60.

[3] Jäger, III, p. 68.

rographaire peut demander la révocation des actes passés par le débiteur au préjudice ou en fraude de ses droits ». — « Pour exercer cette action, il faut : 1° que le débiteur soit insolvable. Cet état se présume dès qu'il est en faillite ; 2° que le préjudice des créanciers résulte de l'acte même du débiteur, ou qu'avant il se soit rendu insolvable ; 3° que la créance en vertu de laquelle s'intente l'action soit antérieure en date à l'acte du débiteur » (art. 962). « On excepte du 3° de l'art. précédent les aliénations faites par qui a commis un crime bien que consommées avant le délit, si elles ont été exécutées pour échapper à la responsabilité de l'acte. Elles peuvent être révoquées par ceux qui ont le droit d'être indemnisés du préjudice que leur cause le crime » (art. 963). Si le débiteur par ses actes n'a pas abdiqué des droits irrévocablement acquis, mais a renoncé à des facultés dont l'exercice aurait pu améliorer l'état de sa fortune, les créanciers peuvent faire révoquer ses actes et user des facultés abandonnées » (art. 964). — « La révocation des actes du débiteur sera seulement prononcée dans l'intérêt des créanciers qui l'ont demandé et à concurrence de leurs créances » (art. 965). — « Le tiers auquel ont passé les biens du débiteur peut faire cesser l'action des créanciers en payant les créances de ceux qui se sont présentés, ou en donnant caution suffisante du paiement intégral de leurs créances si les biens du débiteur ne suffisent pas à les satisfaire » (art. 966). — « Si l'acte du débiteur insolvable qui préjudicie aux créanciers est à titre gratuit, il peut être révoqué à l'égard de ceux à qui les biens sont passés, même s'ils ignorent l'insolvabilité du débiteur » (art. 967). — « Si l'action du créancier est dirigée contre un acquéreur à titre onéreux, il faut pour la révocation que le débiteur ait voulu par ce moyen frauder les créanciers et que le tiers avec lequel il a contracté ait été complice de la fraude » (art. 968). — « L'intention du débiteur de frauder ses créanciers par des actes préjudiciables se présume s'il y a insolvabilité. La complicité de la fraude par le tiers se présume si au moment

de traiter il avait connaissance de cet état d'insolvabilité » (art. 969). — « Si la personne en faveur de laquelle le débiteur a fait un acte préjudiciable à ses créanciers a transmis à un autre les droits à elle acquis, l'action des créanciers sera seulement admissible quand la transmission des droits se sera faite gratuitement, et si elle a été faite à titre onéreux, seulement si le tiers acquéreur a été complice de la fraude » (art. 970). — « L'acte du débiteur étant révoqué, s'il y a eu des aliénations de propriétés, elles doivent être restituées par celui qui les acquiert en connaissant la fraude avec tous les fruits, comme en cas de possession de mauvaise foi » (art. 971). — « Celui qui a acquis de mauvaise foi les choses acquises en fraude des créanciers doit indemniser ceux-ci du préjudice quand la chose a passé à un acquéreur de bonne foi ou si elle a été perdue » (art. 972).

Ces dispositions se complètent par l'art. 1408 Com., d'après lequel « les actes accomplis par le failli depuis la date à laquelle le tribunal a fixé la cessation de paiement sont frappés relativement à la masse d'une nullité absolue ou relative ». L'art. 1409 énumère les premiers. L'art. 1410 fait rentrer dans les seconds tous actes même non commerciaux, si le tiers connaissait la cessation de paiements.

Le Code civil argentin a, en outre, réglementé la simulation. « Elle a lieu, dit l'art. 955, quand on recouvre un acte sous l'apparence d'un autre, quand l'acte contient des clauses non sincères, des dates non véritables, ou qu'il constitue ou transmet des droits à des personnes interposées qui ne sont pas celles à qui en réalité on les constitue ou les transmet »[1]. — « La simulation est absolue quand on fait un acte juridique qui n'a rien de réel, et relative si elle s'emploie pour donner à un acte juridique une apparence qui cache son véritable caractère » (art. 956). — « La simulation n'est pas prohibée par la loi quand elle ne préjudicie à

---

[1] V. à ce sujet : Salvat, *Derecho civil argentino, Parte general.* nos 2507 et suiv.

personne et n'a pas une fin illicite » (art. 957). Au contraire « Ceux qui ont simulé un acte en vue de violer les lois et de préjudicier à un tiers ne peuvent exercer aucune action de simulation l'un contre l'autre » (art. 959) [1]. Et ceci vise les complices de la simulation.

La simulation est une cause de nullité de l'acte apparent seul. Aussi « Quand dans la simulation relative se découvre un acte sérieux, occulte sous de fausses apparences, il ne peut être annulé s'il n'y a violation d'une loi, ni préjudice pour les tiers » (art. 958). S'il y a simulation absolue, l'acquéreur rendra le bien acquis et ses fruits [2].

Certains caractères de l'action ont quelque peine à se dégager. La jurisprudence a seulement récemment admis que l'action était ouverte même aux créanciers postérieurs à l'acte. Mais elle hésite encore à admettre qu'on peut agir cumulativement pour simulation et en vertu de l'action paulienne.

Si l'action est intentée, l'acte est réputé inexistant, même *inter partes*, au cas où c'est un tiers qui l'intente [3]. Tous ceux qui ont participé à la simulation répondent solidairement du préjudice causé. Mais les sous-acquéreurs de bonne foi ne peuvent être inquiétés [4].

Quant à la preuve, l'art. 996 indique que les contre-lettres privées n'ont pas effet contre les ayants cause à titre particulier et que les contre-lettres privées modifiant un acte public doivent être signalées en marge de la minute et de la copie pour avoir effet contre les tiers [5]. Quant aux modes de preuve, on admet les mêmes distinctions qu'en France entre les parties et les tiers [6].

---

[1] V. sur ce texte : Salvat, *op. cit.*, n° 2514.

[2] Salvat, *op. cit.*, n° 2523.

[3] Salvat, *op. cit.*, n° 2543.

[4] Salvat, *op. cit.*, n° 2576.

[5] V. Salvat, *op. cit.*, n^{os} 2458 et suiv.

[6] Salvat, *op. cit.*, n^{os} 2563 et suiv.

1160. — *Droit brésilien.* — Le code civil a une section sur la fraude au préjudice des créanciers [1]. « Les actes comportant transmission gratuite de biens ou remise de dettes passés par un débiteur déjà insolvable ou qui se rend par eux insolvable pourront être annulés à la requête des créanciers chirographaires comme portant atteinte à leurs droits. Seuls, les créanciers dont le droit existait déjà lors de la passation de ces actes peuvent en demander l'annulation » (art. 106). — « Seront également annulables les contrats à titre onéreux du débiteur insolvable quand cette insolvabilité est notoire ou qu'il y a des raisons pour qu'elle soit connue de son contractant » (art. 107). — « Si l'acquéreur des biens du débiteur insolvable n'a pas encore payé son prix, et que ce prix corresponde approximativement à leur valeur, il se libérera en le déposant en justice et en l'offrant par affiches à tous les intéressés » (art. 108). — « L'action dans le cas des art. 106 et 107 pourra être intentée contre le débiteur insolvable, contre la personne qui a conclu avec lui la convention considérée comme frauduleuse, ou contre les tiers qui auraient agi de mauvaise foi » (art. 109). — « Le créancier chirographaire qui a reçu du débiteur insolvable le paiement d'une dette non encore échue, sera tenu, au profit de la masse sur laquelle devra s'effectuer le concours des créanciers, de rapporter ce qu'il a reçu » (art. 110). — « Les garanties de dettes que le débiteur insolvable aura constituées au profit de l'un de ses créanciers seront considérées comme données en fraude des droits des autres » (art. 111). — « Seront présumées cependant de bonne foi et seront valables les transactions ordinaires indispensables à l'entretien de l'établissement commercial, agricole ou industriel du débiteur » (art. 112). — « Une fois les actes frauduleux annulés, le bénéfice résultant de cette annulation profitera à la masse sur laquelle devra s'effectuer le concours des créanciers. Si les actes annulés ont pour seul objet de conférer des droits de préférence au moyen d'une hypothèque,

[1] V. sur ces textes : Ferreira Coelho, *Codigo civil*, VIII, pp. 82 et suiv.

d'une antichèse ou d'un gage, leur annulation n'aura pour effet que de supprimer la priorité accordée » (art. 113).

Les art. 106 et 107 semblent viser tous les actes, cependant on ne les applique pas à un refus de donation [1]. Inversement, on a soutenu qu'il y avait nullité et non annulabilité des actes du débiteur faits pendant la procédure d'exécution [2].

L'art. 106 implique comme condition de l'action un préjudice résultant de l'insolvabilité. Les auteurs donnent de l'insolvabilité une notion large. Il suffit que, sans le droit aliéné, le débiteur ne puisse payer [3]. Si le code ne parle pas de fraude, il présume que le débiteur en se rendant insolvable usait de fraude contre ses créanciers [4].

Mais on semble admettre la preuve contraire [5].

D'autre part, l'art. 111 présume frauduleuses les dations de garanties, mais il y a controverse pour savoir si cela vise non seulement le cas où la dette est non échue, mais celui où elle est échue [6]. En tous cas, ceci ne vise que les garanties réelles. L'art. 112 présume de bonne foi certains actes courants. Mais les auteurs, qui n'y voient d'ailleurs qu'une présomption *juris tantum*, vont même parfois jusqu'à dire que tout dépend des circonstances [7].

Bien que l'art. 106 ne parle que de créanciers chirographaires, on étend la même protection aux créanciers hypothécaires [8]. Si la loi ne protège en principe que les créanciers antérieurs, il en est de même des autres, si la fraude a été dirigée contre eux. Le code laisse le choix au demandeur de poursuivre trois catégories de personnes : le débi-

---

[1] Bevilaqua, *Codigo civil commentado*, I, p. 347.
[2] Bevilaqua, *op. cit.*, I, p. 347.
[3] Ferreira Coelho, VIII, p. 115.
[4] Ferreira Coelho, VIII, pp. 125 et 138.
[5] Ferreira Coelho, VIII, p. 139.
[6] V. en ce dernier sens : Ferreira Coelho, VIII, p. 176.
[7] Cf. Ferreira Coelho, VIII, p. 189.
[8] Ferreira Coelho, VIII, p. 129.

teur, le tiers contractant et les acquéreurs de mauvaise foi (art. 109) [1]. Quant à la nature de l'action, la loi y voit une annulation, terme qu'emploient les art. 106 et 107 [2].

En principe, l'action oblige à restituer le bien [3], mais l'art. 108 apporte une exception, au cas de prix normal non payé et les auteurs étendent cette solution au cas de prix inférieur à la valeur, si le tiers veut le compléter [4].

Le paiement de dette non échue est restitué, mais il y a exception pour les dettes privilégiées dans la mesure de la garantie [5]. L'action se prescrit par quatre ans (art. 178), étant une action en nullité [6].

Il faut encore tenir compte de la loi des faillites (n° 2024, du 17 déc. 1908, art. 55 et suiv.) [7]. L'art. 55 déclare nuls à l'égard de la masse les paiements de dettes non échues, de dettes échues, autrement qu'en argent ou effets de commerce, les garanties réelles constituées pendant la période légale de faillite, etc. En outre, l'art. 56 annule tous les actes non frappés par prescription faits pour nuire aux créanciers, s'il y a fraude des contractants. On restitue les biens en nature et les fruits, même non perçus (art. 56-57). Mais le donataire de bonne foi ne restitue que l'enrichissement. La masse restitue ce qui a été fourni, à moins qu'elle n'en retire aucun avantage (art. 58). En ce cas, le créancier est traité comme chirographaire.

Il faut signaler que le code civil (art. 102-105) a donné une théorie de la simulation. Elle suppose: 1° qu'on transfère ou confère en apparence des droits à des personnes différentes de celles à qui ces droits sont transmis ou conférés en réalité ; 2° que les actes contiennent une déclaration, con-

---

[1] Ferreira Coelho, VIII, p. 160.
[2] Spencer Vampré, *Manual de direito*, I, p. 93.
[3] Ferreira Coelho, VIII, p. 147. — Spencer Vampré, *op. cit.*, I, p. 95.
[4] Ferreira Coelho, VIII, p. 148.
[5] Ferreira Coelho, VIII, p. 168.
[6] Bevilaqua, *op. cit.*, I, p. 352.
[7] *Lois commerciales de l'Univers*, IV, p. 151.

fession, condition ou clause non exacte ; 3° que des actes privés sont antidatés ou postdatés » (art. 102) [1]. D'après l'art. 103, « la simulation ne sera pas considérée comme un vice dans un des cas de l'article précédent, s'il n'y a pas eu intention de nuire à des tiers ou de violer une disposition de la loi ». Au contraire, « s'il y a eu intention de nuire à des tiers ou de violer une disposition de la loi, les contractants ne pourront se prévaloir en justice de la simulation contenue dans l'acte, en cas de procès entre eux ou avec des tiers (art. 104). Le code distingue donc nettement la simulation innocente et la simulation coupable. Au premier cas, un contractant peut rétablir la vérité [2]. Dans le second aucune action n'est donnée.

« Pourront demander la nullité des actes simulés les tiers lésés par la simulation ou les représentants des pouvoirs publics dans l'intérêt de la loi ou du trésor » (art. 105). Par tiers on entend qui n'est pas partie à l'acte unilatéral ou bilatéral [3], cela vise donc la femme pour les actes du mari, les créanciers. Pour le surplus, il y a les mêmes différences entre l'action en déclaration de simulation et l'action paulienne qu'en France. Toutefois, on admet par argument de l'art. 178 Civ. sur les actions en nullité que l'action se prescrit par quatre ans depuis la découverte de la simulation [4]. Car il y a ici une nullité relative [5].

1161. — *Droit chilien.* — Après avoir dit dans l'art. 2467 Civ. que « sont nuls tous les actes accomplis par le débiteur relativement aux biens dont il a fait cession, ou dont le concours a été ouvert au profit des créanciers, le code ajoute (art. 2468) : « Quant aux actes faits avant la cession de biens ou l'ouverture du concurso, on observera les dispo-

---

[1] V. sur ces cas : Ferreira Coelho, VIII, pp. 44 et suiv.

[2] V. Ferreira Coelho, VIII, pp. 53 et suiv.

[3] Ferreira Coelho, VIII, p. 72.

[4] Ferreira Coelho, VIII, p. 78. — Cf. Spencer Vampré, *Manual del direito civil*, I, p. 166 (du jour du contrat).

[5] Spencer Vampré, I, p. 132.

sitions suivantes : 1° les créanciers auront le droit de faire prononcer la rescision des contrats à titre onéreux et des droits d'hypothèque, de gage et d'antichrèse constitués par le débiteur à leur préjudice, lorsque le constituant et l'acquéreur sont de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'ils ont tous les deux connaissance de l'état des affaires dudit débiteur ; 2° les actes et contrats non compris dans l'énumération précédente ainsi que les remises de dettes et les pactes de libération à titre gratuit sont rescindables, si l'on prouve la mauvaise foi du débiteur et le préjudice des créanciers ; 3° les actions concédées par le présent article aux créanciers se prescrivent par un an à compter de la date de l'acte ou du contrat. »

L'action n'est pas accordée au cas de paiement de dettes exigibles[1]. Elle suppose comme ailleurs le préjudice et la connaissance du mauvais état des affaires. Elle est donnée contre les tiers qui ont profité de la fraude du débiteur.

Il faut, en outre, en matière commerciale, tenir compte de l'art. 1373, très analogue à l'art. 446 Comm. français, de l'art. 1374, très analogue à l'art. 447 et enfin de l'art. 1375 qui reproduit l'art. 449 français.

---

[1] Barros Errazuriz, *Curso de derecho civil*, II, p. 51.

CHAPITRE VI

Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle [1]

Applications principales de la responsabilité du tiers complice

1162. — Bien que le code civil ne parle pas de cette question, la jurisprudence, dans des cas très nombreux, donne un certain effet à l'égard des tiers aux obligations, en ce qu'elle condamne, principalement à des dommages-intérêts, le tiers qui s'est rendu complice de la violation d'un contrat par l'un des contractants. C'est surtout à une époque récente que cette conception s'est affirmée [2] avant de recevoir une consécration législative dans un cas spécial.

Cette jurisprudence peut se ramener à l'idée suivante. Un tiers, qui ne peut évidemment être tenu d'aider le débiteur à s'exécuter, s'oblige à réparation envers le créancier si, en connaissance de cause, il aide le débiteur à faire des actes contraires à son obligation.

---

[1] V. Pierre Hugueney, *Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, th. Dijon, 1910. — Mercier, *Faut-il admettre l'existence d'un jus ad rem en droit civil suisse?* th. Lausanne, 1929. — Cyfer, *Note*, *Rev. belge des assur. et de la resp.*, 1936, n° 675.

[2] V. en ce sens : Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 590.

Elle concerne à la fois les obligations de faire ou de ne pas faire et les obligations de donner, présentant d'ailleurs pour ces dernières certaines difficultés spéciales.

1163. — La jurisprudence sur la responsabilité du tiers complice s'est particulièrement affirmée à propos de la rupture du contrat de travail. Il est vrai que l'art. 13 de la loi du 22 février 1851 (art. 12, Livre I, Code du Travail) déclarait déjà que « tout fabricant, chef d'atelier ou ouvrier convaincu d'avoir détourné un apprenti de chez son maître pour l'employer en qualité d'apprenti ou d'ouvrier pourra être passible de tout ou partie de l'indemnité à prononcer au profit du maître abandonné ». Ce texte qui a semblé, lors des travaux préparatoires, être l'application du droit commun [1], a été de beaucoup dépassé par les tribunaux.

La jurisprudence, par de nombreuses décisions, la plupart récentes, a admis la responsabilité du patron qui a débauché un ouvrier ou employé d'un autre, en l'amenant à partir dans des conditions illicites [2] La cour de cassation a admis une condamnation en dommages intérêts pour « avoir, par des actes quasi délictueux accomplis en connaissance de cause et dans leur intérêt, amené ou facilité la rupture » [3]. Certains arrêts précisent que le tiers connaissait par la voie des journaux l'engagement antérieur [4]. Mais ils exigent tous la preuve de la connaissance de la non

---

[1] Rapport Collet, n° 17, D. 1851.4.48.

[2] Il y a condition illicite si le délai congé n'a pas été observé. — V. cep. trib. Avallon, 10 déc. 1924, *D. hebd.*, 1925, p. 214.

[3] Cass. civ., 27 mai 1908, S. 1910.1.118; D. 1908.1.459. — Paris, 26 janv. 1856, *Ann. propr. ind.*, 1856.125. — Paris, 28 déc. 1905, *Droit*, 25 août 1906. — Trib. com. Seine, 13 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.414. — Paris, 18 mars 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.804. — Req., 17 juin 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.431. — Paris, 23 avril 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.416. — Paris, 21 janv. 1928, *Gaz. Trib.*, 1928.2.430. — Besançon, 13 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912.8 fév. — Trib. com. St-Etienne, 21 janv. 1930, *Gaz. Trib.*, 1930.10 oct. . Caen, 11 juin 1931, *Rec. Caen*, 1931, p. 173. — Cf. Trib. Seine. 18 fév. 1909. *Gaz. Pal.*, 1909.1.383.

[4] Paris, 24 nov. 1904, S. 1905.2.284; D. 1906.5.24.

terminaison de l'engagement [1]. Cette connaissance doit d'ailleurs exister au moment où le tiers passe contrat avec l'ouvrier. Si elle était postérieure à ce second contrat, le tiers ne serait pas responsable. Cette preuve peut d'ailleurs résulter de présomptions.

Récemment, deux textes, l'un spécial, l'autre général, ont consacré ces solutions.

La loi du 11 août 1926 (art. 64 b. Trav.) fait allusion à la responsabilité pour débauchage d'un ouvrier étranger, en interdisant d'engager un étranger avant l'expiration de son contrat de travail et en ajoutant que « cette action est indépendante des actions en dommages-intérêts qui pourraient être intentées de ce chef ». Cette action pour débauchage a été consacrée en pratique [2].

Mais l'action pour débauchage est aujourd'hui nettement consacrée et de façon générale par l'art. 23 a. du Code de Travail (loi du 5 fév. 1932) ainsi conçu : « Lorsqu'un salarié, ayant rompu abusivement un contrat de travail, engage à nouveau ses services, le nouvel employeur est solidairement responsable du dommage causé à l'employeur précédent dans les trois cas suivants : 1° quand il est démontré qu'il est intervenu dans le débauchage ; 2° quand il a embauché un travailleur qu'il savait déjà lié par un contrat de travail ; 3° quand il a continué à occuper un travailleur, après avoir appris que ce travailleur était encore lié à un autre employeur par un contrat de travail. Dans ce troisième cas, la responsabilité du nouvel employeur cesse d'exister si, au moment où il a été averti, le contrat de travail abusivement rompu par le salarié était venu à expiration, soit, s'il s'agit de contrats à durée déterminée, par l'arrivée du terme, soit, s'il s'agit de contrats à durée indé-

---

[1] Paris, 28 déc. 1905, précité. — Trib. Seine, 10 juill. 1930, *Gaz. Trib.*, 1931.1er sem.2.32.

[2] Trib. com. Toulouse, 7 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.549. — Caen, 11 juin 1931, *Rec. Caen*, 1931.173.

terminée, par l'expiration du délai-congé ou si un délai de quinze jours s'était écoulé depuis la rupture dudit contrat. »

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que le tiers ait débauché le salarié, c'est-à-dire l'ait incité à quitter son patron de façon illicite, il suffit que, l'employé ayant spontanément rompu son contrat, le tiers l'ait engagé chez lui.

En vertu de ces principes, si celui qui quitte une maison de commerce est obligé un certain temps de ne pas lui faire concurrence, et qu'un tiers s'associe avec lui pour faire un commerce similaire, la jurisprudence admet la responsabilité de cet associé [1].

Il y a de même responsabilité du second patron qui engage l'employé obligé de ne pas reprendre du travail chez un patron concurrent [2]. Il suffit que ce patron connaisse l'interdiction [3]. Mais il doit l'avoir connu lors de la formation du contrat et non après [4]. Dans ce dernier cas, d'après la loi du 5 février 1932, il doit congédier l'ouvrier [5].

Allant plus loin, on a jugé que si le second patron, profitant de ce que le nouvel employé lui a donné la liste des clients du premier patron, envoie à ces personnes une cir-

[1] Paris, 3 juin 1856, *J. T. C.*, 1856.478. — Paris, 19 fév. 1859, *Ann. propr. ind.*, 1859.125. — Paris, 21 fév. 1861. *J. T. C.*. 1861.324. — Paris, 7 juill. 1866, *J. T. C.*, 1867.253. — Req., 17 juin 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.431. — Trib. com. Seine, 13 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1929. 2.414. Rappr. Req., 2 juin 1930, *J. T. C.*, 1931, p. 552 ; *Gaz. Pal.*, 1930. 2.119.

[2] Paris, 21 déc. 1892, *J. T. C.*, 1893.486. — Req., 8 nov. 1904, S. 1910.1.119 ; D. 1906.1.489 ; P. F., 1905.1.17, avec note Weiss ; *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 330. — Paris, 1er mars 1906, P. F., 1906.2.286. — Trib. com. Saint-Etienne, 11 déc. 1906, *Rec. Somm.*, 1907, nº 1147. — Trib. com. Seine, 16 sept. 1908, *J. T. C.*, 1910.92. — Bruxelles, 1er juin 1906, *Gaz. Trib.*, 1906.2e sem.2.455 (prête-nom). — Cour supr. Luxembourg, 11 mars 1904, Pas. 1908.4.93.

[3] Bruxelles, 1er juin 1906, précité. — Trib. com. Seine, 13 juin 1929. *J. T. C.*, 1931.77.

[4] Paris, 31 oct. 1908, *J. T. C.*, 1909.406.

[5] La loi ne précise pas si l'ouvrier aura droit au délai congé. La question est délicate. Il semble que la négative est préférable. L'ouvrier est en faute et le patron ne peut continuer à l'occuper.

culaire annonçait l'entrée de l'employé à son service, il y a responsabilité [1].

1163 bis. — En vertu des mêmes principes, il faut admettre la responsabilité d'un tiers qui aide à violer les obligations contractées entre associés. Ainsi un contrat de société ou une convention ultérieure entre associés prévoient que tout associé qui se retirera ne pourra entrer dans une maison similaire. Le tiers qui, en connaissance de cause, prend l'ex-associé comme employé ou associé est responsable.

1164. — Le fait par un tiers de déterminer un salarié à quitter son patron dans des conditions illicites, engage la responsabilité de ce tiers [2].

La jurisprudence a eu aussi, à s'occuper de la responsabilité de tiers dans le cas plus spécial où un syndicat, par menaces de grève, a obtenu le renvoi d'un ouvrier. Elle a admis en ce cas la responsabilité du syndicat [3]. Cette responsabilité ne peut faire doute si on considère que le patron est responsable malgré la menace de grève s'il n'observe pas les délais de préavis, à moins qu'il n'y ait force majeure.

Si le patron n'est pas responsable, la question est plus délicate. Le patron ayant dans la menace de grève un motif légitime de renvoi, il sera exempt de responsabilité, s'il a observé les délais. Mais le tiers peut être jugé responsable comme ayant commis une faute [4].

Une solution analogue doit être donnée si un tiers quelconque : homme politique, journaliste, détermine des ou-

---

[1] Colmar, 10 mars 1931, *Rev. jur. d'Alsace*, 1931, p. 534.

[2] Rappr. Trib. féd. suisse, 13 oct. 1931, *Acte du Trib. féd.*, 57.II. 481 ; *Revue de dr. civil*, 1932, p. 1196.

[3] Cass. civ., 22 juin 1892, S. 1893.1.41 ; D. 1892.1.449, avec note de Jay, rapport du conseiller Durand et concl. de M. Ronjat. — Chambéry, 14 mars 1893, S. 1893.2.139 ; D. 1893.2.191. — Lyon, 2 mars 1894, S. 1894.2.306 ; D. 1894.2.305. — Nîmes, 2 fév. 1898, D. 1898.2.103. — V. Josserand, *Esprit des droits*, n° 186.

[4] V. tome III, n° 236.

vriers à se mettre en grève. La responsabilité du tiers a déjà été admise [1]. Mais il faut que les ouvriers se soient mis en grève dans des conditions illicites [2].

1165. — Dans le cas de promesse unilatérale de vente, le bénéficiaire n'a qu'un droit personnel. Par suite si le promettant vend la chose à un tiers avant que le bénéficiaire n'ait utilisé la promesse, ce tiers peut garder la chose. Mais conformément au droit commun, si le tiers était de mauvaise foi, ayant eu connaissance de la promesse antérieure, il est responsable envers le bénéficiaire qui veut utiliser la promesse [3]. Nous verrons qu'en ce cas, le tiers acheteur peut voir annuler son contrat et être obligé de restituer le bien au bénéficiaire de la promesse.

La même solution doit être étendue au cas de pacte de préférence, celui-ci n'étant qu'une promesse de vente atténuée. La jurisprudence a tout d'abord reconnu ici une action en dommages-intérêts contre le promettant et subsidiairement l'acquéreur de mauvaise foi [4]. Mais la Cour de cassation [5] a admis plus récemment que le tiers acquéreur est tenu de restituer la chose, quand il a eu connaissance du pacte et de l'intention du bénéficiaire d'en profiter.

---

[1] Cass. Req., 29 juin 1897, S. 1898.1.17, avec note Esmein. — V. cep. Chambéry, 4 oct. 1910, S. 1912.2.129, avec note de M. Hugueney ; *Revue de dr. civil*, 1911, p. 135. — Rappr. sur une prolongation de grève : Cass. civ., 9 avril 1921, S. 1922.1.161, avec note de M. Hugueney, *Rev. de dr. civil*, 1921, p. 727.

[2] Req., 29 juin 1897, précité. — Josserand, *Esprit des droits*, n° 187.

[3] V. Nancy, 4 avril 1906, D. 1908.2.148 ; S. 1906.2.241, avec note de M. Bourcart — Trib. Boulogne, 15 avril 1897, S. 1898.2.20. — V. *supra*, tome II, n° 521. — Adde Planiol, Ripert et Hamel, n° 179.

[4] Cf. Toulouse, 17 mai 1880, S. 1880.2.322 ; D. 1881.2.220. — Agen, 1er fév. 1869, S. 1869.2.141. — Toulouse, 15 juill. 1818 et Bordeaux, 19 août 1834, D. Rep., v° *Vente*, n° 310. — Bretillard, *Pacte de préférence*, th. Paris, 1929, p. 114.

[5] Cass. Req., 15 avril 1902, S. 1902.1.316. — Limoges, 5 juin 1899, S. 1901.2.113 (arr. attaqué). — Req., 12 janv. 1926, S. 1926.1.183 ; *D. hebd.*, 1926.116. — Planiol, Ripert et Hamel, n° 185.

Il faudrait donner les mêmes solutions si un tiers était complice de la violation d'une promesse de bail, de société, etc.

1165 bis. — Si une personne a vendu un fonds de commerce, qu'il y ait ou non dans le contrat une clause précisant l'effet de la garantie, si elle s'associe avec un tiers ou devient son employé et travaille dans le rayon implicitement ou explicitement interdit, le tiers qui a traité avec elle en connaissance de cause est responsable. Ce sera le cas si un vendeur de fonds de commerce aide son fils à établir un fonds concurrent. Le fils sera responsable.

1166. — Si, en vertu d'une convention ou d'un legs, un propriétaire est obligé de ne pas aliéner ou de ne pas hypothéquer, certains auteurs [1] analysent cette situation non en une incapacité ou une indisponibilité réelle, mais en une obligation de ne pas faire. En ce cas, le tiers qui participe à la violation de la clause est responsable, non en vertu de l'action paulienne [2], mais comme complice de la violation d'une obligation [3]. Cette responsabilité étant ainsi conçue suppose la connaissance de la clause par le tiers [4]. Si au contraire on estime que la clause a une portée réelle, la solution sera différente. Elle pourra être invoquée même contre celui qui, de bonne foi, a acquis la chose, sauf pour les meubles à invoquer l'art. 2279.

Mais sur ces points, la jurisprudence s'est prononcée nettement en faveur de l'effet réel de la clause [5].

---

[1] Bartin, *Conditions impossibles*, p. 164. — Pierre Hugueney, p. 150.

[2] Planiol, *Rev. critique*, 1883, p. 675. — P. Hugueney, p. 159. — V. cep. Req., 22 août 1882, S. 1883.1.25.

[3] P. Hugueney, *op. cit.*, pp. 160 et suiv. — Trib. Seine, 2 fév. 1907, D. 1907.5.32. — Paris, 19 mai 1908, D. 1908.2.232. — Cf. Bretonneau, *Clauses d'inaliénabilité*, p. 290.

[4] Douai, 29 déc. 1847, D. 1848.2.68. — Besançon, 14 mai 1870, D. 1873.2.110. — Paris, 25 juin 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem.2.251.

[5] V. *infra*, nos 1187.

Elle donne même à la responsabilité du tiers une portée très générale. Elle l'applique même à une acquisition de meubles [1].

1167. — La responsabilité du tiers complice est également admise au cas où un fabricant impose à ses clients un prix de revente ou interdit d'exporter et où ce client, violant cette clause, un tiers s'en rend sciemment complice [2]. La jurisprudence dit même que la clause de revendre à tel prix ou de ne pas exporter s'incorpore aux marchandises vendues. Cette expression est exacte, à condition que le sous-acquéreur connaisse la clause.

Si un fabricant concède à un étranger, pour le pays de ce dernier, le droit de fabriquer et vendre ses produits sous sa marque, si dans un troisième pays, un commerçant vend en concurrence au premier fabricant des marchandises obtenues du second, il est responsable s'il a su par là aider à violer le premier contrat [3].

Dans ce sens, on a jugé que si un commerçant sait que le fabricant impose des prix de revente au public, il est responsable envers le fabricant si, s'étant procuré près de grossistes ou dans les ventes aux enchères les marchandises en question, il les revend au-dessous du prix indiqué, car sciemment il contribue à la violation du contrat primitif

---

[1] Paris, 19 mai 1908, *J. T. C.*, 1909.360 (billet de spectacle). — Cf. trib. paix Paris, 30 avril 1892, S. 1893.2.62 (billet de spectacle).

[2] Toulouse, 15 nov. 1904, D. 1905.2.394; *Revue de dr. civil*, 1906, p. 163; *Ann. propr. ind.*, 1906.135. — Liége, 31 oct. 1908, D. 1910.2.54; Pas. 1908.2.254. — Trib. Seine, 3 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.1.526 et Paris, 17 juill. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.106. — Rouen, 29 fév. 1928, S. 1929.2.57 (interdiction d'exporter). — P. Hugueney, *op. cit.*, p. 171. — *Contrà:* Trib. com. Liége, 10 janv. 1910, Pas. 1910.3.87. — Bruxelles, 29 juill. 1909, Pas. 1909.2.362. — Cf. trib. com. Seine, 13 nov. 1909, *Ann. propr. ind.*, 1910.1.77.

[3] V. cep. Alexandrie, 26 fév. 1930, *Gaz. Trib. mixtes*, XXII, p. 6 et 4 avril 1923, id. XIV, n° 45. — Trib. du Caire, 3 janv. 1928, *Gaz. Trib. mixtes*, XVIII, n° 159; *Revue de dr. civil*, 1928, p. 740, qui ne paraissent jamais admettre cette responsabilité.

de vente à ces grossistes [1] (en cas de bonne foi, v. *infra*, n° 1191).

Sans doute, on ne peut aller jusqu'à considérer le prix comme une charge réelle suivant partout la marchandise. Mais le premier acheteur la prend sous la condition implicite de ne la vendre à quiconque sans imposer un prix de revente [2]. Si un acquéreur profite de la négligence du premier acheteur pour vendre au prix qui lui plaît, il aide cette personne à violer son contrat. Il faudra toutefois prouver la mauvaise foi de ce sous-acquéreur.

1168. — Dans le cas de bail, si après un bail de plus de dix-huit ans, non transcrit, le bailleur consent pour le même immeuble un autre bail d'une durée de dix-huit ans au plus et que le second locataire soit mis en possession, on préférera ce bail s'il a date certaine avant la transcription du premier. S'il a été concédé deux baux de plus de dix-huit ans, dont le second seul a été transcrit, il sera préféré [3].

Si un locataire bénéficie d'un bail de moins de dix-huit ans et que le bailleur consente un second bail du même immeuble, si le premier bail a date certaine, il doit être préféré s'il est antérieur à l'autre. Mais si le second locataire obtient le premier date certaine pour son bail, il sera préféré [4]. Mais une exception sera apportée. La jurispru-

---

[1] Trib. com. Lille, 6 janv. 1930, *Rev. Havre*, 1932, p. 142 ; *Revue de dr. civil*, 1932, p. 1106.

[2] En ce sens on a jugé un inventeur tenu, après avoir cédé une exclusivité de machines pour une ville de s'informer, en vendant à nouveau ses machines à un tiers s'il ne les envoyait pas dans la première ville (Paris, 23 déc. 1927, *Gaz. Trib.*, 1928.2.112 ; *Revue de dr. civil*, 1928, p. 142).

[3] Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 139. — Cf. Huc, VIII, n° 249.

[4] Baudry et Wahl, *Louage* I, n° 138. — Planiol, II, n° 1709 ; *Revue de dr. civil*, 1903, p. 901. — Cf. Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 86.

dence semble la limiter au cas de fraude [1]. Certains auteurs se contentent de la connaissance [2].

Si de deux baux, l'un est de plus de dix-huit ans, l'autre de moins, on exigera que pour que l'un l'emporte il y ait eu observation des règles qui le concernent [3]. Mais si le locataire qui doit l'emporter a été sciemment complice de la fraude du bailleur, il sera responsable.

Si un bailleur promet à un premier locataire de ne louer aucune autre partie de l'immeuble à une personne ayant un commerce similaire, si le bailleur viole cette clause, le nouveau locataire sera responsable s'il est de mauvaise foi [4].

De façon plus générale, si le bailleur loue à un second locataire pour un usage qu'il sait inacceptable pour le premier, le second est responsable s'il pouvait se rendre compte de l'inconvénient qu'il allait causer.

1169. — Si un tiers, connaissant la situation exacte d'un mandataire, participe avec lui à un acte maladroit, ou en connaissance de cause, l'aide à faire un acte qu'il ne devait pas faire, il en est responsable et perd les droits qu'il aurait dû normalement avoir contre le mandant [5].

La même solution est d'ailleurs donnée dans un cas analogue : lorsqu'un mandataire légal use mal de ses pouvoirs [6].

---

[1] Douai, 11 août 1837, S. 1838.2.106. — Trib. Agen, 8 août 1891, *Loi*, 23 septembre 1891. — Bruxelles, 8 mai 1896, Pas. 1896.2.353. — Aubry et Rau, XII, p. 245. — Larombière, art. 1328, n° 39. — Demolombe, XXIX, n° 580.

[2] Baudry et Barde, III, n° 2374. — Laurent, XIX, n° 289.

[3] Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 140.

[4] Paris, 24 juin 1858, S. 1859.2.146. — Paris, 29 mars 1860, S. 1860.2.122. — Paris, 8 juill. 1861, S. 1862.2.274 (ces trois arrêts parlent d'un droit mixte du locataire). — Paris, 12 mars 1863, S. 1863.2.221. — P. Hugueney, p. 86.

[5] Trib. Limoges, 8 déc. 1899, *Gaz. Pal.*, 1900.1.97. — Rappr. Dijon, 22 juill. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909.2.501.

[6] Cass. civ., 26 mars 1855, S. 1855.1.481 (acte frauduleux du mari à l'égard de la femme). — Colmar, 25 fév. 1857, S. 1857.2.321 ; D. 1857.

De même un commis d'agent de change qui participe sciemment aux opérations fautives de son patron est responsable [1].

Un cas voisin s'est présenté. Une Caisse d'Epargne délivre des imprimés à remplir par le déposant, mais elle tolère que le mandataire de celui-ci les remplisse et ce dernier retire une somme supérieure à celle prévue. La Caisse, qui peut se prévaloir de son règlement, doit le respecter et elle est responsable si en le négligeant elle permet une violation du mandat [2]. Il y a ici une complicité par négligence.

Au cas où un mandataire permanent, tel un gérant de société, excède ses pouvoirs, ses actes sont en principe valables [3], comme au cas où il use mal de ses pouvoirs. Mais il y a d'abord exception en cas d'abus si les statuts ont été publiés [4], ensuite au cas où l'acte par sa nature révèle qu'il ne concerne pas la société [5]. Le tiers n'aura donc pas son action contre la société.

En outre, si le tiers a su que le gérant abusait de la signature sociale, il n'a pas action contre la société [6]. Il peut même être actionné en répétition s'il a été payé [7].

Mais il ne suffit pas que le tiers ait su que l'affaire concernait un associé personnellement, la société pouvant avoir intérêt à soutenir le crédit d'un associé. Il faut que le

---

2.88. — Trib. Seine, 20 déc. 1909, *Gaz. Pal.*, 1910.1.141. — Lyon, 5 fév. 1909, *Gaz. Trib.*, 1909.17 avril ; *Revue de dr. civil*, 1909, p. 674. — P. Hugueney, p. 139. — Baudry, Lecourtois et Surville, I, nos 650 et 778-779.

[1] Req., 24 mai 1909, D. 1909.1.264.

[2] Req., 7 janv. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.1.399.

[3] V. tome I, n° 104.

[4] Lyon, 20 mars 1895, *Rev. Soc.*, 1895.626.

[5] Bordeaux, 12 août 1868, S. 1869.2.108.

[6] Cass. Req., 24 janv. 1853, S. 1853.1.241. — Cass. Req., 31 oct. 1887 ; *Rev. Soc.*, 1888, p. 6. — Douai, 7 mars 1899, D. 1902.1.5. — Cass. Req., 26 avril 1906, D. 1908.1.500. — Cass. Req., 14 avril 1908, *J. T. C.*, 1909.555.

[7] Req., 26 avril 1906, D. 1908.1.500.

tiers ait su que le gérant ne pouvait être autorisé à user de la raison sociale [1].

1170. — Est encore responsable le tiers qui aide une personne soumise aux règlements d'une organisation sportive à violer ces règlements [2].

Ou encore, si un assuré promet à un assureur de garder pour lui partie du risque et que cependant il traite pour cette partie avec un second assureur, celui-ci, s'il a connu la clause de la première assurance, est responsable [3].

Ou encore un huissier qui, malgré opposition du bailleur, vend les bestiaux que le fermier devait laisser en fin de bail, est responsable avec ce dernier envers le propriétaire [4].

La théorie de la responsabilité du tiers complice a même été admise pour donner une action à un époux contre le complice de l'adultère de l'autre époux [5].

1171. — Quand la loi déclare qu'un droit n'est transféré à l'égard des tiers que moyennant certaines formalités, transcription, signification, etc. en principe cette publicité a l'effet suivant. Si les tiers ont acquis le droit et rempli la formalité de publicité avant le premier acquéreur, en principe ils sont préférés. Il est en effet naturel d'établir

---

[1] Cass. Req., 21 déc. 1860, S. 1860.1.415. — Lyon-Caen, *Note* S. 1900. 1.5. — P. Huguency, p. 143.

[2] Trib. Seine, 14 déc. 1903, P. F., 1905.2.53. — Cf. Paris, 13 déc. 1904, P. F., 1905.2.53; *Revue de dr. civil*, 1905, p. 331.

[3] Montpellier, 12 mars 1912, D. 1912.2.249, avec note Dupuich. — V. Crémieu, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 313. — Perreau, *Revue critique*, 1913, p. 75.

[4] Cass. Req., 18 oct. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.803.

[5] Cass. Req., 7 juin 1893, S. 1895.1.413. — Req., 1er déc. 1873, S. 1874.2.104. — Cass. civ., 26 août 1857, S. 1858.1.101. — Cass. crim., 22 sept 1837, S. 1838.1.331. — Cass. crim., 5 juin 1829, S. chr. — Aix, 7 juin 1882, S. 1883.2.218. — Rennes, 22 déc. 1869, S. 1873.1.289. — Toulouse, 29 juin 1864, S. 1864.2.155. — Trib. Dijon, 23 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 1909.1.350. — Cf. Trib. Seine, 17 juin 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem.2.473; *Revue de dr. civil*, 1913, p. 473, qui exige séduction par le tiers.

les deux règles suivantes. Si la formalité de publicité a été remplie, toute personne est censée connaître l'aliénation. Par contre si elle n'a pas été remplie toute personne est censée l'ignorer. Mais cette double règle est rarement acceptée de façon absolue [1]. La jurisprudence admet une exception en cas de fraude de la part du second acquéreur d'immeuble qui transcrit le premier [2].

Cette responsabilité du tiers qui participe à une fraude ne peut s'expliquer ni par l'action paulienne, car il n'y a pas de débiteur devenu insolvable, ni par l'adage *fraus omnia corrumput* derrière lequel il faudrait chercher la raison d'être de la solution. Elle s'explique par la faute du tiers [3]. Mais ici on ne tient pas compte de sa simple connaissance [4]. On exige la fraude, le concert frauduleux avec l'aliénateur [5]. La raison de cette exception au droit commun est la suivante. Ce serait peu encourager à transcrire et ouvrir la porte à de trop nombreux procès que de considérer la simple connaissance de l'aliénation comme équi-

---

[1] V. cep. Mourlon, *Transcription*, II, n° 452.

[2] Req., 15 juin 1922, D. 1922.1.180; S. 1924.1.181; *Rev. de dr. civil*, 1922, p. 918. — Req., 24 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.567. — Cass. Req., 8 déc. 1858, S. 1860.1.991; D. 1859.1.184. — Grenoble, 11 déc. 1869, D. 1870.2.151. — Cass. Req., 14 mars 1859, S. 1859.1.833. — Cass. Req., 27 nov. 1893, S. 1894.1.385, avec note de M. Lyon-Caen. — Req., 29 fév. 1904, S. 1904.1.216. — A. Colin et Capitant, I, p. 968. — Planiol, I, n° 2619 *ter*. — Planiol, Ripert et Picard, *Biens*, n° 654. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 459.

[3] Baudry et Barde, I, n° 396. — Bufnoir, p. 119. — Lyon-Caen, S. 1894.1.385. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 459. — Ripert, *Règle morale*, n° 171. — Gorphe, *Bonne foi*, p. 87.

[4] Orléans, 4 mars 1896, D. 1896.2.515. — Douai, 4 avril 1895, *Gaz. Pal.*, 1895.2.107. — Cass. Req., 22 oct. 1889, S. 1891.1.446. — Cass. Req., 21 juill. 1885, S. 1887.1.175. — Cass. civ., 5 juill. 1882, S. 1884.1.116. — Toulouse, 19 août 1880, S. 1881.2.121. — Pau, 29 mars 1871, S. 1871.2.1. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 349. — Josserand, *Esprit des droits*, n° 111. — Cf. Besançon, 6 juin 1854, S. 1854.2.724.

[5] La jurisprudence voit en principe la fraude lorsqu'ayant directement participé à un acte on prétend ensuite le méconnaître : Cass. civ., 7 juill.

valant à la transcription. D'ailleurs, l'art. 1071 Civ., au cas de substitution, se refuse à tenir compte de la simple connaissance [1].

1172. — Dans un sens analogue, quand un navire a été vendu deux fois par le même propriétaire et que le second acquéreur connaissant la première aliénation s'empresse de faire la mutation en douane, les auteurs admettent en général que ce second acquéreur est responsable s'il a agi par fraude [2]. La jurisprudence ne s'est jamais nettement prononcée [3].

En cas de deux cessions de la même créance, l'art. 1690 impose de donner la préférence à celui qui a le premier signifié la cession. Mais la jurisprudence, bien qu'elle ne soit pas exempte d'obscurité, admet qu'il y a exception lorsque le second acquéreur a sciemment participé à une fraude [4], ou a eu une connaissance spéciale et personnelle de la première cession [5]. La doctrine incline vers la même solution [6].

Il faut en outre, signaler que la jurisprudence pour adoucir la formalisme de l'art. 1690 a admis dans divers

1897, S. 1898.1.113, ou lorsque l'acte antérieur est relaté en tête d'un acte que l'on signe : Req., 20 janv. 1869, D. 1871.1.205 ; S. 1869.1.202.

[1] V. P. Hugueney, p. 37.

[2] Lyon-Caen, *Note* S. 1894.1.385. — P. Hugueney, p. 41. — Cf. Ripert, *Droit maritime*, 3e éd., I, n° 432. — Bordeaux, 27 déc. 1920, *Gaz. Pal.*, 1921.1.485.

[3] V. Rennes, 8 déc. 1892, *Rev. dr. marit.*, 1893-94.27 (connaissance pleine et parfaite). — Trib. com. La Rochelle, 3 sept. *id.* 1886-7.436. — Caen, 25 août 1868, S. 1870.2.247 ; D. 1870.2.79. — Rennes, 27 nov. 1874, *Rec. Nantes*, 1875.1.139. — Ces arrêts, sauf celui de Caen, sont plutôt favorables à la simple connaissance.

[4] Cass. Req., 17 fév. 1874, S. 1875.1.399. — Planiol, Ripert et Radouant, n° 1122. — Rappr. Cass. Req., 17 mars 1840, S. 1840.1.197.

[5] Cass. civ., 7 juill. 1897, S. 1898.1.113, avec note de M. Wahl, D. 1898.1.483.

[6] Baudry et Saignat, *Vente*, n° 792. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 205. — Laurent, XXIV, n° 489. — *Contrà :* Campion, *Connaissance acquise par les tiers d'un transfert de créance non signifié*, th. Lille, 1909.

arrêts que la notification en une forme quelconque équivaut à la signification authentique [1].

Si un titre nominatif est vendu à deux personnes successivement, celui-là sera préféré qui aura le premier obtenu le transfert. Toutefois, il faut encore faire exception au cas de fraude [2]. La cour de cassation, dans un cas où il y avait collusion frauduleuse, a admis la responsabilité du tiers qui a acquis le second et obtenu le premier le transfert. Mais elle a parlé seulement de connaissance ayant un caractère dolosif [3].

Pour les meubles corporels, la loi n'a pas établi de formalités de publicité. L'art. 1141 Civ. est considéré comme une application de l'art. 2279 [4]. Ce texte d'ailleurs est formel. Le second acquéreur sera préféré seulement s'il est possesseur de bonne foi. Toute mauvaise foi, c'est-à-dire toute connaissance de l'aliénation antérieure suffira à faire préférer le premier acquéreur au second, ce dernier fut-il entré en possession [5].

1173. — Par exception aux principes ordinaires, l'art. 1401 1° Civ. autorise un des époux de concert avec un tiers à atténuer la portée du contrat de mariage. Il déclare que le donateur d'accord avec l'époux donataire peut imposer que la donation reste propre, alors que d'après le régime matri-

---

[1] Cass. Req., 6 fév. et 12 mars 1878, avec rapport du conseiller Cuniac; D. 1878.1.273 et 275. — Bastia, 2 mai 1842, S. 1842.2.457. — Orléans, 4 déc. 1886, S. 1888.2.154. — Toulouse, 20 mars 1883, *Gaz. Pal.*, 1888.2.277. — Trib. Seine, 10 fév. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908.1.225; *Revue de dr. civil*, 1908, p. 364.

[2] P. Hugueney, p. 68. — Cf. Minard, *Titre nominatif*, n° 224.

[3] Cass. Req., 10 janv. 1905, S. 1905.1.328; D. 1906.1.345; *Revue de dr. civil*, 1905, p. 898.

[4] Baudry et Barde, I, n° 409. — Demolombe, XXIV, n° 469. — Cf. Larombière, art. 1141, n° 5. — V. cep. Huc, VII, n° 128. — P. Hugueney, p. 46.

[5] Rennes, 8 août 1839, S. 1846.1.551; D. 1845.1.308. — Bourges, 25 janv. 1841, S. 1841.2.624. — Cf. Douai, 5 fév. 1848, S. 1842.2.742; D. 1849.2.42. — *Contrà: Rennes*, 13 nov. 1846, S. 1847.2.402. — Cass. belge, 18 nov. 1834, Pas. 1834.1.320.

monial, elle devrait être commune. Cette solution s'impose pour une raison pratique. Souvent le donateur, s'il n'avait pu insérer cette clause, n'aurait pas donné. Aussi la portée de l'article doit être étendue. La donateur peut faire déclarer non dotal un bien qui devrait être dotal [1].

Pour cette raison les clauses en question ne peuvent atteindre la réserve qui arrive à l'époux par la volonté de la loi [2]. En outre, en vertu de l'art. 1543 Civ., la dot ne pourrait être augmentée par la volonté du donateur.

Même ainsi limitée, la clause autorisée est grave. Aussi elle ne peut concerner que les biens donnés eux-mêmes. On ne pourrait pas donner sous condition que les biens à recevoir par la suite ou à plus forte raison des biens déjà reçus restent propres [3]. Ce serait imposer sa volonté dans d'autres contrats et en opposition avec le contrat de mariage.

Construction technique

de la responsablité du tiers complice

1174. — La théorie de la responsabilité du tiers complice admise par la jurisprudence dans des cas divers est difficile à construire d'une façon logique.

Il convient d'abord d'écarter l'idée qu'il y a ici une responsablité civile qui serait la survivance de quelques cas de responsablité du complice d'un délit pénal (stellionat,

---

[1] Req., 16 mars 1846, S. 1847.1.157; D. 1846.1.368 .— Aix, 16 juill. 1846, S. 1846.2.402; D. 1846.2.161. — Nîmes, 10 déc. 1856, S. 1857.2. 134; D. 1858.2.8. — Aubry et Rau, VIII, 5e éd., p. 432. — Planiol, Ripert et Nast, II, p. 514. — Baudry, Lecourtois et Surville, III, nº 1577. — Huc, IX, nº 429. — Guillouard, IV, nº 1737.

[2] Cass. civ., 6 mai 1885, S. 1885.1.289, note Labbé; D. 1885.1.369. — A. Colin et Capitant, III, p. 70. — Huc, IX, nº 92. — Aubry et Rau, VIII, p. 24, 5e éd. — Planiol, Ripert et Nast, I, nº 182.

[3] Cf. pour les clauses d'inaliénabilité: Cass. civ., 22 juill. 1896, S. 1900.1.28; D. 1898.1.17, avec note Planiol. — Bretonneau, *Clause d'inaliénabilité*, p. 215.

rupture de louage de services), car notre théorie est bien plus large que ces cas limités [1].

Il convient également d'écarter l'idée étrangère au droit français d'un *jus ad rem*, droit intermédiaire entre le droit réel et le droit personnel [2]. Cette exception, admise autrefois par le code civil prussien, reste assez flottante [3] et ne permet d'expliquer que quelques cas : comme le conflit entre deux acquéreurs de meubles [4]. En outre, les différences sont nombreuses entre la conception de la responsabilité du tiers complice et celle du *jus ad rem*.

Au premier cas, le tiers acquéreur, malgré sa mauvaise foi, devient ici propriétaire au regard des tiers. Il peut simplement être tenu à réparation en nature et par suite à une restitution au premier acquéreur. Au contraire, dans le système du *jus ad rem*, le tiers acquéreur ne devient pas propriétaire.

Enfin, le tiers complice est responsable dès qu'il connaît le contrat. Mais si le transfert de droit est soumis à une publicité, le tiers ne peut être atteint que s'il y a eu concert frauduleux avec le débiteur. Au contraire, dans le système du *jus ad rem*, la simple connaissance du droit d'autrui suffit [5].

Il ne peut suffire complètement de dire avec M. Ripert que le droit civil a senti ici le besoin de sanctionner une

---

[1] V. P. Hugueney, p. 195.

[2] V. Crome, *Franzosiche Privat Recht, Allg. Theil*, p. 220. — Gierke, *Deutsche Privatrecht*, II, § 140, p. 610. — Cf. Hugneney, p. 45 et surtout Mercier, *Faut-il admettre l'existence d'un jus ad rem en droit civil suisse ?*

[3] Sur cette conception hybride : v. Mercier, *Faut-il admettre l'existence du jus ad rem?* pp. 27 et suiv. — D'après le code prussien, « celui qui, au moment de l'inscription ou de la tradition, a connaissance d'un titre antérieur d'autrui ne peut se prévaloir au préjudice de celui-ci, de l'inscription ou de la tradition exécutées ».

[4] V. P. Hugueney, p. 192.

[5] Cf. sur ces points : Mercier, *Faut-il admettre l'existence du jus ad rem?* p. 209.

règle morale pour protéger un droit qu'on ne pouvait protéger autrement [1].

1175. — Pour expliquer la responsabilité du tiers complice, il faut d'abord établir que ce tiers, s'il agit en connaissance de cause, porte atteinte à un droit. Ceci semble contredire le principe de l'art. 1165 Civ. sur l'effet relatif des obligations. Comment le tiers peut-il être tenu de cette obligation négative de ne pas participer à la violation d'une obligation contractuelle à laquelle il est étranger ? Le tiers se trouve tenu non pas à considérer l'obligation comme existante, mais, ce qui est plus grave, à ne pas lui porter atteinte. Les Allemands se sont à ce sujet posé la question de savoir si un droit d'obligation peut être violé par un tiers [2]. Certains auteurs ont soutenu que le droit d'obligation ayant un caractère relatif, le droit ne sera violé que si l'obligation est inexécutée de sorte que le lien est supprimé. Or le débiteur seul peut léser l'obligation, le tiers ne le peut pas. Mais d'autres auteurs raisonnant moins schématiquement ont admis que tout droit même relatif doit être à l'abri des atteintes des tiers [3]. D'autres ont dit que le contractant était en ce sens un instrument dans la main du tiers. Mais ceci est moins bon, car alors le tiers étant l'auteur principal, on revient à la question essentielle : le tiers a-t-il la possibilité de violer l'obligation ?

Il s'agit donc de préciser cette idée que le droit même relatif doit être à l'abri des atteintes des tiers.

On peut d'abord faire certaines remarques en quelque sorte pour minimiser l'importance de la solution.

Elle est déjà admissible jusqu'à un certain point, le tiers étant tenu d'une obligation de ne pas faire, ce qui est moins lourd qu'une obligation de faire. M. Bartin a fait observer exactement en ce sens qu'il s'agit simplement ici de faire

---

[1] Règle morale, n° 170.

[2] V. à ce sujet : Mercier, *Faut-il admettre l'existence d'un jus ad rem?* pp. 101 et suiv. et spéc. p. 104.

[3] Stammler, *Schuldverhältnisse*, p. 10.

réparer l'inexécution d'un contrat [1]. Reste alors le problème principal : comment le fait du tiers peut-il être contraire au droit ? Il faut faire état d'une considération psychologique : le tiers connaissait la dette antérieure. Il s'agit donc pour nuire ou en acceptant de nuire au créancier. Le juge doit donc choisir entre le respect de sa liberté dans ces conditions peu dignes d'intérêt et le droit incontestable du créancier d'obtenir satisfaction. Voilà la considération d'ordre législatif qui pousse ici à donner un effet obligatoire négatif à l'obligation vs-à-vis des tiers.

Comme le dit M. Mercier [2], l'art. 1165 ne s'oppose pas au système déclarant le tiers responsable, si sa faute, si faute il y a, consiste dans le fait d'avoir poussé un contractant à la rupture de son engagement.

Il s'agit de construire d'une façon plus précise cette préférence donnée au créancier sur l'intérêt du tiers.

On peut à ce sujet soutenir que, dans tout droit, existe une obligation de s'abstenir qui pèse sur la masse et qui consiste dans la nécessité pour tous de laisser le sujet actif retirer le profit de son droit [3]. Laissons de côté cette conception qui a été souvent développée en matière de droits réels [4]. En matière d'obligations, il faut admettre que la conception de l'obligation limitée dans ses effets au créancier et au débiteur est contraire à la réalité. L'obligation, fait social, développe ses conséquences dans un milieu social qui en subit forcément la répercussion. Alors un conflit se produit entre cette répercussion naturelle et la liberté du tiers. Une conciliation apparaît possible en ne rendant responsable que le tiers de mauvaise foi et en disant qu'il est tenu seulement d'une abstention (Cf. *supra*, n^os^ 703 et suiv.).

---

[1] Aubry et Rau, VI, 5^e^ éd., p. 339.

[2] *Faut-il admettre l'existence du jus ad rem*, p. 81.

[3] Rappr. Ortolan, *Généralisation du droit romain*, n° 75, qui ne vise à ce propos que les droits réels.

[4] V. à ce sujet not. Demogue, *Notions fondamentales du droit privé*, pp. 410 et suiv. — Rigaud, *Le droit réel*, th. Toulouse, 1912.

L'obligation apparaît ainsi avec une partie en pleine force, comme un cône de lumière projeté directement sur un objet, ce sont les effets entre créancier et débiteur, et une partie dans l'ombre, comme une zone voisine d'une partie lumineuse qui ne reçoit qu'une lumière diffuse, ce sont les droits du créancier contre le tiers complice.

1176. — Il s'agit en second lieu de fixer du point de vue technique la nature de la responsabilité du tiers. M. P. Hugueney [1] a admis ce système ingénieux : le contractant est tenu d'une responsabilité contractuelle, mais en outre, d'une responsabilité délictuelle sous-jacente. Le tiers est tenu en vertu de l'art. 1382. Ce sont donc deux codélinquants. Ainsi s'expliquerait très simplement leur solidarité.

Nous n'admettons pas ce système si simple, car en principe le contrat créant pour le contractant des obligations spéciales, le fait d'y manquer ne peut être assimilé à un délit ou quasi-délit [2].

Nous n'admettons pas non plus l'idée de M.M. Mazeaud, qui admettent que la première responsabilité est contractuelle et la seconde délictuelle [3].

En réalité, par une limitation au principe individualiste de l'art. 1165, tel qu'on le conçoit souvent, le contrat oblige le contractant à agir et les tiers qui ont connaissance de l'obligation à ne pas entraver son exécution. De même que la stipulation pour autrui crée des droits pour le stipulant et pour le tiers, de même le contrat crée des obligations

---

[1] *Op. cit.*, pp. 222 et suiv.

[2] V. en ce sens : Mercier, *op. cit.*, p. 89. — V. sur l'exclusion de la responsabilité délictuelle entre contractants, tome V, n° 1244. — Mazeaud, *Responsabilité civile*, I, n° 183 et suiv.

[3] *Responsabilité délictuelle et contractuelle*, *Revue de dr. civil*, 1929, p. 609. — *Resp. civile*, I, n° 144. — Cette idée de la responsabilité délictuelle du tiers est encore présentée comme celle de la jurisprudence par M. Brun, *Rapports et domaines des responsabilités délictuelles et contractuelles*, th. Lyon, p. 326. — V. Nancy, 4 avril 1906, S. 1906.2.241. — Cass. civ., 2 janv. 1924, S. 1924.1.469. — Trib. Seine, 27 juin 1929, *Gaz. Trib.*, 1929.2e sem.2.366. — Trib. com. Seine, 17 nov. 1928, *Gaz. Trib.*, 1929.1er sem.2.70.

pour le contractant et pour les tiers [1]. Du jour où le tiers ayant connaissance du contrat aide à le méconnaître, il devient adhérent à ce contrat. Il y a encore ici un après acte (v. tome II, n° 530 quater). Nous dirons donc que la responsabilité du tiers, comme celle du débiteur, est contractuelle. Elle a seulement ce caractère spécial d'être moins étendue. Le tiers n'étant responsable que s'il a agi en connaissance de cause ou même dans certains cas, s'il a agi frauduleusement. La responsabilité étant contractuelle, le tiers sera tenu de la clause pénale prévue au contrat, si du moins il en a eu connaissance (v. *infra*, n° 1184).

1177. — La théorie de la responsabilité du tiers complice consiste à dire que tout tiers qui a amené en connaissance de cause un débiteur à violer un contrat, est responsable de cette faute. Cette théorie s'apparente naturellement avec celles qui, de façon générale, atteignent les auteurs de faute. Elle se rapproche de l'action paulienne, qui n'est, elle même qu'une action en responsabilité fondée sur la fraude du débiteur et qu'un aspect de l'action de fraude. On trouve des arrêts qui parlent d'ailleurs d'action paulienne [2]. Mais il ne peut être question ici que d'insolvabilité *pro subjecta materia* [3]. Il s'agit donc plutôt de l'action générale de fraude que de l'action paulienne qui en est un des aspects soumis à une réglementation spéciale (Cf. *supra*, n° 1129).

La responsabilité du tiers est plus éloignée de l'idée d'abus du droit, car non seulement d'ordinaire le tiers n'agit pas pour nuire, mais on ne peut même pas dire qu'il fait un usage anormal de son droit en achetant au-dessous du prix prévu, en louant un local dans la maison où est installé un concurrent [4]. Il y a ici nettement un acte contraire au droit.

---

[1] *Contrà:* M. Mazeaud, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 609. — Bartin, dans Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 339.

[2] Nancy, 4 avril 1906, S. 1906.2.241.

[3] Hugueney, p. 185.

[4] V. P. Hugueney, p. 253.

Conditions de la responsabilité du tiers complice

1178. — A quelles conditions, dans les divers cas possibles, le tiers complice est-il responsable ? Cette responsabilité suppose un acte du tiers illicite dans le sens objectif, ce doit être un acte positif accompli en connaissance de cause.

Il faut supposer d'abord un acte illicite du débiteur. Peu importe que cet acte objectivement défendu ait été commis par un débiteur non conscient de ses actes. Le tiers conscient qui l'aide à agir sera responsable.

La responsabilité du tiers complice suppose un acte illicite du débiteur et non simplement une dette de celui-ci [1]. Si un vendeur de fonds de commerce, ou un ex-employé promet, s'il se rétablit ou se place dans un certain rayon, de payer une certaine somme à l'acheteur ou à l'ex-patron, s'il ouvre une maison en s'associant avec un tiers ou entre dans une maison concurrente, le nouveau patron ne devra pas la somme promise. Il en sera de même de la société constituée entre l'ex-employé et un tiers.

De même, un industriel concède à un autre le droit de fabriquer les produits de sa marque, à condition de ne les vendre qu'en France. Un négociant étranger achète ces produits et les exporte. Le premier industriel ne peut le poursuivre, ce dernier fût-il de mauvaise foi, si le second indus-

---

[1] V. à propos des meneurs dans une grève : Wahl, *Revue de dr. civil*, 1908, p. 615. — Si le débiteur rompt le contrat de façon licite, le tiers qui l'y a poussé n'engage pas sa responsabilité. Mais si ce tiers est un ex-employé du créancier et qu'il a lui-même procuré ce contrat au créancier, il manque à ses obligations d'ex-employé en poussant le débiteur à rompre : V. Colmar, 10 juill. 1930, *Sem. jurid.*, 1930, p. 1025 ; *Revue de dr. civil*, 1930, p. 1072.

triel a vendu ne sachant pas que ces produits seraient exportés [1].

Le principe qu'il faut un acte illicite a des conséquences importantes au cas de grève. Le syndicat qui exclut un ouvrier qui refuse de participer à une grève licite, ou qui emploie la persuasion sans violence pour l'amener à faire grève, n'encourt pas de responsabilité [2]. Il en est de même s'il subventionne les grévistes.

Mais il en est différemment s'il y a grève dans des conditions illicites. Notons toutefois que si l'employé part dans des conditions licites, il y a abus du tiers s'il le fait partir pour désorganiser les services, etc. [3].

1179. — Il faut en outre préciser qu'il suffit que l'acte du tiers soit en lui-même contraire au contrat. Ainsi, un tiers pour empêcher d'exécuter le contrat, enferme le débiteur, ou bien celui qui a promis au débiteur de le transporter pour qu'il puisse s'exécuter, ou de lui fournir les matériaux dont il a besoin. Le tiers encourra une responsabilité civile envers le créancier, bien que le débiteur ne soit pas responsable envers ce dernier puisqu'il pourra alléguer la force majeure.

Von Thur a cependant soutenu que non seulement le créancier ne peut agir en vertu du contrat contre le tiers, mais qu'il ne peut même agir contre lui pour acte illicite. Il n'aurait d'action que comme possesseur [4], par exemple, s'il est locataire et que le tiers, en détériorant l'immeuble, empêche que l'occupant obtienne la jouissance à laquelle il a droit. Ceci nous semble inadmissible et partir d'une conception étroite de l'effet relatif des contrats.

1180. — Il faut en outre un acte positif du tiers, exécuté en connaissance de cause.

---

[1] *Revue de droit civil*, 1930, p. 875.

[2] Wahl, *A propos de la grève des électriciens*, *Revue de dr. civil*, 1908, p. 623.

[3] Josserand, *L'esprit des droits*, n° 109.

[4] Partie générale du Code fédéral des Obligations, p. 327.

Cet acte doit être positif. Il ne suffit pas d'avoir laissé violer l'obligation. L'acte positif peut consister à passer un contrat semblable au premier. Ainsi, un patron débauche un employé d'un concurrent pour le prendre chez lui. Il peut consister dans un contrat différent. Ainsi, un ex-employé ne doit pas s'occuper d'affaires similaires à celle de son patron pendant un certain délai. Un tiers en connaissance de cause le prend comme courtier pour une affaire de ce genre. Il y a là un acte positif illicite.

Il doit émaner d'une personne connaissant le contrat antérieur [1]. Il faut que le tiers ait connu ou pu soupçonner l'obligation du débiteur [2]. On dira que ce tiers a pu soupçonner l'obligation lorsqu'il y aura certains indices sur lesquelles une personne d'intelligence moyenne pouvait raisonnablement conclure qu'il y avait obligation et ne l'a pas fait par défaut d'attention [3]. La connaissance est d'ailleurs une question de fait. Cette simple connaissance suffit, sauf dans le cas où la loi exigeant une formalité de publicité, il faut la fraude, c'est-à-dire un ensemble de faits, en vue de dépouiller le créancier de son droit.

Ici on se montre plus exigeant, parceque la loi ayant établi une publicité admet, en principe, un système mécanique protecteur de celui qui a rempli la formalité. On donne une prime à celui qui est diligent.

1180 bis. — Que décider si un tiers, à l'instigation du créancier, qui veut se ménager une preuve, provoque le débi-

---

[1] Au temps où existait le livret ouvrier, on a jugé qu'il y avait faute d'un patron à engager un ouvrier sans livret, faute sans laquelle il aurait connu le contrat antérieur qui n'était pas respecté. C'est la conséquence de la loi du 22 germinal an XI (art. 11). — Douai, 31 déc. 1873, S. 1874.2.184; D. 1874.2.114.

[2] Paris, 28 déc. 1905, *Droit*, 25 août 1906. — Paris, 14 fév. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 1er sem.2.329; *Revue de dr. civil*, 1911, p. 647. — Rappr. Req., 24 mai 1909, S. 1912.1.100. — Paris, 17 déc. 1932, *Gaz. Pal.*, 17 janv. 1933.

[3] Rappr. sur la connaissance et la mauvaise foi : *Revue de dr. civil*, 1928, p. 491.

teur à violer le contrat ? Le créancier garde-t-il son action en responsabilité contre son cocontractant ?

Si un contractant vend sous condition de ne pas exporter et soupçonnant l'acheteur de violer cette clause, envoie un tiers qui propose d'exporter les marchandises et l'obtient, cette violation provoquée dans le but de s'assurer la preuve de la méconnaissance du contrat, permet au vendeur d'obtenir des dommages-intérêts [1]. De même, toute provocation indirecte qui n'a pour but que d'obtenir une preuve doit être jugée ne pas rendre irrecevable l'action du créancier. Car les faits démontrent qu'il n'a pas réellement renoncé à l'exécution du contrat. Il a simplement paru le faire. Il y a là une simulation de nature spéciale, car elle concerne un acte matériel et non un contrat.

1181. — Il y aura également, le plus souvent, une entente entre le débiteur et le tiers : seconde vente de l'immeuble déjà vendu, engagement de l'employé débauché, etc. Si cette convention était nulle comme contrevenant à une règle spéciale, le tiers n'en serait pas moins responsable. Il en est de même s'il y a entente tacite : un bailleur en louant un local à une personne négligeant de la prévenir qu'en vertu d'un autre bail, elle doit lui imposer de ne pas exercer tel commerce.

Mais l'entente est un élément de fait qui n'a rien d'indispensable. En effet, nous avons vu que le tiers qui enferme le débiteur pour qu'il n'exécute pas, est responsable (v. *supra*, n° 1179).

Il suffit d'avoir su que l'on aidait à violer le contrat. Il est inutile d'y avoir provoqué [2].

Si un tiers pousse simplement le débiteur à violer son contrat, qu'il y ait ou non promesse d'argent, violences, ce

---

[1] Trib. Strasbourg, ch. com., 14 déc. 1928, *Gaz. Trib.*, 1929.2e sem. 2.33 ; *Revue de dr. civil*, 1929, p. 421.

[2] Paris, 1er mars 1906, P. F., 1906.2.286. — Besançon, 13 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912.1.195. — V. cep. Paris, 28 déc. 1905, *Droit*, 25 août 1906.

tiers pourra être déclaré responsable [1]. L'entente n'est donc pas un élément indispensable.

Il n'est pas non plus nécessaire que le tiers soit complice par un des modes exigés en droit pénal : promesse, abus d'autorité, etc [2]. Il est en effet inutile de transporter des exigences du droit pénal au droit civil qui n'exige que la faute. La jurisprudence n'a jamais contredit cette solution.

Il convient de faire de ces idées l'application suivante : Si une personne a passé un contrat, on peut estimer qu'elle est tenue de réprimer les actes des tiers commis en violation de ce contrat. Si la convention est ainsi interprétée, le tiers peut-il, à raison de la tolérance dont il a joui, être rendu responsable envers le créancier dont les droits ont été violés? La question s'est posée si une ville concède la voirie urbaine à une société gazière et qu'elle laisse une société d'électricité installer ses câbles. On a admis que la compagnie gazière ne peut agir contre l'autre compagnie, cette dernière n'étant pas obligée par les stipulations du contrat [3]. Nous croyons cependant que le tiers qui aide le contractant à violer le contrat par inaction, est responsable. Sans doute, il n'y a pas eu contrat entre la ville et la société d'électricité, mais si celle-ci s'est vue bénéficier d'une tolérance contraire au contrat primitif et ce, en connaissance de cause, elle doit être responsable.

1182. — On peut se demander aussi si de simples paroles pour engager à ne pas respecter un contrat suffisent. Nous le pensons. Un tiers étant intervenu pour qu'un débiteur n'exécute pas et étant arrivé à son but, on l'a jugé responsable, ce tiers ayant promis, au préalable, de faire au débiteur les fournitures pour exécuter ses marchés [4]. Il était en

---

[1] Cass. Req., 29 juin 1897, S. 1898.1.17; D. 1897.1.537 (aff. Ressé-guier-Jaurès).

[2] *Contrà:* P. Hugueney, p. 246. — Rappr. sur la complicité en matière délictuelle et quasi-délictuelle, III, n° 542.

[3] Bourges, 14 juin 1899, S. 1900.2.8.

[4] Req., 24 nov. 1931, S. 1932.1.88.

effet dans une situation puissante pour amener l'inexécution et on peut dire que l'intervention, même verbale, suffit si le juge peut la qualifier de causale.

Peu importe également que le tiers poursuivi ait simplement participé, par l'intermédiaire d'un autre tiers, à la violation du contrat par le débiteur et que celui-ci soit resté inconnu [1].

1183. — Quant à la charge de la preuve, il faudra, pour le demandeur, prouver que le tiers savait participer à la violation d'un contrat [2]. Il faudra de même prouver les autres éléments : acte positif, acte illicite. Mais on peut agir contre le tiers sans prouver de qui il a violé le contrat. Ainsi, un fabricant vendant en France ses produits sous condition de ne pas les exporter, peut agir contre l'exportateur qui fait sortir de France une partie de ces marchandises sans avoir à établir de qui il se les est procuré.

1183 bis. — Sur qui pèsera la responsabilité ? Si l'acte a été fait par le tiers au nom d'une personne morale, le tiers et la personne morale seront responsables.

Ainsi un directeur de société passe pour celle-ci un contrat, puis, par un second contrat visant le même objet, il viole le premier. Il est personnellement responsable, en même temps que la société, de cette violation [3].

Conséquences de la responsabilité du tiers complice

1184. — Quelles seront les conséquences de la responsabilité du tiers complice

Le tiers responsable sera condamné à une réparation. Elle pourra être accordée en nature. Le second acquéreur coupable de fraude qui a transcrit le premier, sera tenu de restituer l'immeuble acquis. Il en sera de même de celui qui a acheté, connaissant une promesse de vente. Mais une

[1] Trib. Seine, 3 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.1.526.

[2] Trib. Seine, 16 mars 1932, *Gaz. Trib.*, 1932.2e sem.2.17. — Lalou, *Resp. civile*, 2e éd., n° 725.

[3] Req., 17 avril 1931, S. 1931.1.270 ; *Revue de dr. civil*, 1931, p. 917. — Cf. tome III, n° 344.

une quatrième personne qui, sur la foi de la transcription, aurait acquis un droit réel sur l'immeuble, ne pourrait être inquiétée. En outre, le créancier primitif pourrait, si la restitution ne l'indemnise pas complètement, obtenir des dommages-intérêts.

Le plus souvent, des dommages-intérêts seront le seul mode de réparation possible. Ce sera le cas si un patron a débauché un employé d'un concurrent. Le juge pourra en outre ordonner que le patron renvoie l'employé. En effet, le contrat nouveau est nul par rapport au créancier primitif. Ceci se rattache au principe de l'art. 1143 Civ.

Le tiers, quoiqu'étant tenu plutôt contractuellement, sera obligé de payer une indemnité représentant tout le dommage prévu ou imprévu, étant donné sa mauvaise foi (art. 1150 Civ.).

Si le débiteur était tenu, par une clause pénale dont le tiers a eu connaissance, il devra la clause pénale. Car le créancier a attaché une grande importance à l'exécution de l'obligation [1].

Si le débiteur, tenu d'une clause pénale, l'a payée, le créancier ne pourra pas, par astreinte, demander l'exécution du contrat par le tiers, car ce serait indirectement, en dépit de l'art. 1229, cumuler l'exécution et la peine [2]. Mais si le créancier prouve avoir subi un dommage excédant la clause pénale, il pourra réclamer un supplément de dommages-intérêts contre le tiers seul.

Si le créancier a dû, pour empêcher la rupture du contrat, verser une somme au débiteur, il peut la répéter contre le tiers qui sera ainsi responsable d'une simple tentative [3].

1185. — Le tiers et le débiteur seront tenus solidairement de cette indemnité [4]. Cela s'explique facilement si on y voit

---

[1] Il en sera autrement s'il l'a ignorée : Cf. Douai, 31 déc. 1873, D. 1874.2.114.

[2] Paris, 18 déc. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.293 ; *Revue de dr. civil*, 1931, p. 125.

[3] Cass. civ., 27 mai 1908, S. 1910.1.118.

[4] V. not. Req., 18 oct. 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.803. — Req., 2 juin

les coauteurs d'un quasi-délit [1]. Si on y voit des coobligés contractuels, cela est encore admissible, car ils sont tous les deux cause du dommage tout entier (v. sur ce point *supra* tome V, n° 307).

On peut aussi observer que l'art. 23 *a* Trav. (loi du 5 février 1932), parle expressément de solidarité. On peut généraliser cette solution et dire qu'il n'y a pas simple dette *in solidum*.

Si on considère avec MM. Mazeaud que le tiers est tenu délictuellement, tandis que le débiteur l'est contractuellement, la solidarité est évidemment plus difficile à justifier.

En tous cas, les deux actions contre le contratant et contre le tiers sont indépendantes, en ce sens que la renonciation à l'une n'éteint pas l'autre [2].

1186. — Le tiers complice pourrait, selon nous, se voir faire défense de faire à l'avenir des actes semblables à ceux qu'il a commis.

En ce sens, il a été jugé que si une femme a vendu un fonds de commerce, avec interdiction de se rétablir dans un certain rayon, si elle épouse, même sous le régime de séparation de biens, un mari qui s'établit dans ce rayon et qu'elle exploite de concert avec lui, il peut être condamné à délaisser le fonds [3].

1930, S. 1931.1.350; *Gaz. Pal.*, 1930.2.119; *D. hebd.*, 1930, p. 377. — Trib. Seine, 10 juill. 1930, *Gaz. Trib.*, 1931.1er sem.2.32; Jaris, 21 fév. 1861, *J. T. C.*, 1861.324. — Paris, 24 nov. 1904, S. 1905.2.284; D. 1906.5.24. — Trib. com. Seine, 13 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.414. — Trib. Seine, 27 juin 1929, *Gaz. Trib.*, 1929.2e sem.2.366. — Paris, 21 janv. 1928, *Gaz. Trib.*, 1928.2.430. — Paris, 13 mars 1897, S. 1900.1.258. — Paris, 1er mars 1906, P. F., 1906.2.286. — P. Hugueney, p. 237. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 590. — Mazeaud, *Responsabilité civile*, I, n° 144 et II, n° 1956, qui admettent une obligation *in solidum*.

[1] V. tome IV, n° 773.

[2] Cour sup. Montréal, 27 janv. 1932, *Rapp. jud. Québec*, LXX, p. 56 (adultère de la femme suivi de reconciliation, action contre le tiers complice).

[3] Req., 6 nov. 1923, S. 1924.1.260; D. 1925.1.144.

Il pourrait même se voir par avance condamner à une somme pour chaque contravention. Le contraire a cependant été jugé [1]. Mais nous pensons que le juge, ayant apprécié un dommage passé, peut, pour des raisons d'économie de temps, apprécier le dommage futur qui en est la répétition.

Rien ne s'opposerait, selon nous, à ce que le juge condamnât, sous une astreinte pour chaque contravention, le tiers à ne pas recommencer les actes qu'il a déjà commis. La théorie des astreintes étant fondée sur l'utilité pratique, peut s'étendre à ce cas. On a cependant jugé que l'astreinte supposait un lien de droit entre le demandeur et le tiers [2].

1187. — Quelles mesures peut prendre le juge à l'égard du contrat passé entre le débiteur et le tiers ? Deux cas doivent être distingués. Si un tiers de bonne foi participe à la violation d'un contrat, par exemple, engage un employé qui avait promis de ne pas entrer chez lui, on ne peut déclarer le contrat nul [3], mais seulement ordonner à l'employé de cesser de travailler et cela sous une astreinte [4]. En effet, le tiers étant de bonne foi, aucune condamnation n'est possible contre lui. L'employé devra même respecter le délai congé, car le tiers a droit de ne subir aucun préjudice.

Mais si le tiers est de mauvaise foi, le tribunal peut, sous une astreinte, ordonner de résilier le contrat illicite passé [5]. La Cour de cassation a même jugé ce second contrat contraire à l'ordre public et ne pouvant servir de base à une action en dommages-intérêts s'il est violé. Par suite, on pourra condamner l'employé à résilier sans délai.

---

[1] Trib. Seine, 27 juin 1929, *Gaz. Trib.*, 1929.2e sem.2.266. — Cf. tome IV, n° 497. — *Contrà :* Paris, 17 déc. 1932, *Gaz. Pal.*, 17 janv. 1933.

[2] Trib. Seine, 27 juin 1929, précité.

[3] Cf. trib. Seine, 19 mai 1925, *Gaz. Trib.*, 1926.2.473 (vente de l'ébauche commandée à un tiers).

[4] Paris, 31 oct. 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 11 nov. ; *Revue de dr. civil*, 1909, p. 180.

[5] Montpellier, 12 mars 1912, D. 1912.2.249, avec note Dupuich.

[6] Cass. civ., 23 oct. 1912, S. 1913.1.259.

Un cas voisin est celui où une clause d'inaliénabilité n'est pas respectée. L'aliénateur peut demander la nullité de la revente, même si le tiers est de bonne foi [1]. Mais ceci tient à ce que la clause est considérée comme ayant un effet réel. Entre l'acquéreur et le sous-acquéreur, il semble qu'il peut y avoir nullité relative sur demande de ce dernier et non du sous-aliénateur [2].

1187 bis. — En droit administratif, si une nomination est en opposition avec les droits de certaines personnes, l'acte, d'après la jurisprudence, n'est pas absolument nul. Il l'est en tant qu'il a porté atteinte au droit de X [3]. Ce système a été critiqué par M. Jèze, l'intéressé n'ayant pas de droit subjectif, la compétence de l'autorité étant seulement liée. Mais la solution jurisprudentielle, dont l'utilité pratique est reconnue, a été maintenue. Elle établit donc une certaine ressemblance entre le droit public et le droit privé. Mais il y a cette différence avec notre cas, c'est que la nullité est prononcée sans s'occuper de la bonne foi de celui qui est nommé irrégulièrement.

1188. — La valeur du contrat passé entre le cocontractant et son complice est difficile à déterminer. Du point de vue technique, on est en présence d'un acte qui est le contraire d'un acte dû (contrat passé par l'héritier sur l'ordre du testateur), il y a acte défendu [4].

Mais un des contractants peut-il en demander la nullité ? Si le contractant veut demander la nullité contre un tiers de bonne foi, il ne le peut pas, car il ne peut nuire à un tiers de bonne foi. Mais si le tiers est de mauvaise foi, il semble que chacun peut demander qu'on rentre dans le

---

[1] Rabat, 21 juin 1927, S. 1929.2.9 ; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 433. — Req., 27 nov. 1893, S. 1894.1.349. — Planiol, Ripert et Picard, n° 229. — Bretonneau, *Clauses d'inaliénabilité*, p. 275.

[2] Req., 27 nov. 1893, précité.

[3] Cons. d'Etat, 20 déc. 1912 ; *Rev. de dr. public*, 1913, p. 85-10 juin 1910, id. 682, avec observations de M. Jèze.

[4] V. Carnelutti, *Riv. di dir. comm.*, 1923, I, p. 353.

droit chemin. Sans doute l'autre contractant peut ne pas se plaindre, laisser s'éteindre son droit par prescription y renoncer ; celui qui demande la nullité peut agir uniquement par intérêt personnel. Mais cet intérêt concorde avec le respect du contrat primitif. Il est d'autre part utile que deux personnes s'étant engagées sur une mauvaise voie puissent revenir en arrière. Cette solution concorde avec ce que nous avons admis à propos de l'action paulienne (v. *supra*, n° 1085), en disant que la nullité pouvait être demandée par le débiteur contre le tiers avec qui il a traité.

Ainsi une compagnie d'assurance interdisant à ses agents de céder leurs portefeuilles, si un agent le cède, le tiers qui a été nommé pourra selon nous demander la nullité de la cession [1].

Quant à la jurisprudence, elle semble assez incertaine puisque, d'un côté, elle a jugé le contrat entre le débiteur et le tiers nul d'une nullité d'ordre public et ne pouvant servir de base à des dommages-intérêts [2]. De l'autre, si une clause d'inaliénabilité a été violée, elle admet que le sous-acquéreur seul peut demander la nullité, ce qui est y voir une nullité relative [3].

1189. — Si plusieurs tiers ont participé à la faute, on admet le recours de l'un contre l'autre qui devait plus spécialement veiller au remploi, ou en s'appuyant sur l'art. 1213 [4]. Par analogie, on peut admettre entre le contractant et le tiers qui a aidé à violer le contrat un recours et le juge partagera la dette d'après la gravité des fautes de chacun.

Il nous semble, en effet, que le contractant et le tiers étant tous deux coupables, la responsabilité doit se partager entre eux suivant la gravité respective des fautes (rappr. en matière

---

[1] V. *Revue de dr. civil*, 1932, p. 772.

[2] Cass. civ., 23 oct. 1912, S. 1913.1.259.

[3] Req., 27 oct. 1893, S. 1894.1.349.

[4] Cass. civ., 9 mai 1923, S. 1923.1.361 (implic.). - Req., 1er fév. 1859, S. 1859.1.691. — Req., 20 mars 1894, S. 1894.1.489 (arg. de l'art. 1213).

délictuelle, tome IV, n° 783). Par suite on dérogera au partage égal, c'est-à-dire au recours pour moitié, si on trouve d'un côté une fraude accentuée.

La question du recours s'est posée souvent sur un terrain voisin : le recours des tiers qui ont aidé la femme dotale à aliéner sans remploi, contre celle-ci.

Si la femme n'a commis que des légèretés, sans acte dolosif, on a refusé le recours de celui qui a acheté un bien dont le prix n'a pas été employé [1]. Mais s'il y avait dol de la femme, le recours serait sans doute accordé.

Quant au mari qui a fait son possible pour qu'il y ait remploi, on refuse le recours contre lui [2]. S'il y a eu collusion frauduleuse entre lui et le tiers, on rejette le recours de ce dernier [3], mais à raison de la règle *nemo auditur turpiludenem allegans*.

Cas spéciaux

1190. — Pour fortifier leurs obligations de ne pas débaucher d'employés de maisons rivales, des concurrents peuvent s'engager à ne pas prendre à leur service des employés qui ne seraient pas libérés de leurs obligations vis-à-vis de leurs anciens patrons, et ce, sous des clauses pénales (A). Mais il est douteux qu'ils puissent faire davantage. On a en effet discuté sur la régularité de conventions entre patrons s'engageant à ne pas engager de salariés sans autorisation du patron primitif [4]. On a parlé de cause illicite : le con-

---

[1] Req., 23 mars 1898, S. 1902.1.395. — Trib. Seine, 23 janv. 1904, P. F., 1904.2.286. — *Cf.* Planiol, Ripert et Nast, II, n° 1133.

[2] Req., 7 juill. 1891, S. 1894.1.458.

[3] Toulouse, 18 janv. 1893, S. 1894.1.489.

[4] Sraffa, *Contratti a danno di terzi*, *Riv. di dir. comm.*, 1903, I, p. 453. — V. Perozzi et Sraffa, id., 1904, I, p. 64.

A) *Formule.* — Les soussignés, tous négociants dans le département de s'engagent mutuellement à n'embaucher aucun employé sans exiger un certificat constatant qu'ils sont libres de tout engagement en-

trat visant à préjudicier à un tiers, ce qui est vrai, mais il y a seulement nullité à notre avis, s'il s'agit d'une autorisation que celui-ci donnera librement (Cf. *supra*, tome II, n° 714 ter).

Ces solutions doivent être généralisées. Une personne exposée à acheter des objets à des intermédiaires à des prix inférieurs au prix de vente fixée par le fabricant peut promettre à celui-ci sous une clause pénale de ne pas le faire.

1191. — A côté du cas où un tiers de mauvaise foi est complice de la violation d'un contrat, il faut signaler celui où un tiers est complice de bonne foi et où le contractant pèche par négligence. Un industriel vend un produit pour être exporté dans un pays. L'acheteur le revend à un sous-acquéreur qui l'expédie dans un autre pays. Son vendeur est responsable pour ne pas avoir inséré dans l'acte de revente l'obligation d'exporter dans le pays indiqué [1]. De même ayant concédé l'exclusivité de ses produits dans un pays, un industriel est en faute s'il n'impose pas à ses autres acheteurs de ne pas vendre dans le pays concédé [2]. Ici le contractant doit insérer des clauses garanties par des clauses pénales pour assurer l'exécution du contrat primitif. Mais on ne peut exiger plus de lui.

Au contraire le tiers de bonne foi ne peut être inquiété [3]. Mais le tiers pourrait l'être s'il savait en fait qu'il allait à l'encontre du contrat primitif.

1192. — Si un tiers peut être responsable comme complice de la violation d'un contrat, inversement, il ne peut en principe agir pour violation du contrat. Ainsi le pro-

---

vers leur dernier patron et ce sous une clause pénale de au profit du dernier patron.

[1] Paris, 22 avril 1932, *Gaz. Trib.*, 1932, 11 mai; *Revue de dr. civil*, 1932, p. 789. — Cf. sur ce point qu'il ne peut alléguer la force majeure, *supra*, tome VI, n° 572.

[2] Paris, 23 déc. 1927, *Gaz. Trib.*, 1928.1.122; *Revue de dr. civil*, 1928, p. 162.

[3] Trib. com. du Caire, 3 janv. 1928, *Gaz. Trib. mixtes*, XVIII, p. 159; *Revue de dr. civil*, 1928, p. 740.

priétaire de marchandises transportées ne peut agir pour perte s'il n'est pas l'expéditeur [1].

1193. — L'inexécution imparfaite d'un contrat peut constituer une faute délictuelle contre un tiers. Ainsi une personne vend à un patron un mauvais engin. L'ouvrier blessé par celui-ci peut agir en vertu de l'art. 1382 contre le vendeur [2]. Ou un voyageur étant blessé parce que l'automobile prêtée au transporteur fonctionnait mal, peut agir contre le prêteur [3]. Le patron dont le voyageur a été blessé par la faute d'un transporteur peut agir contre celui-ci [4]. Cette action a cependant été critiquée par M. Josserand, mais sans en donner de motif décisif [5]. Il faut même admettre qu'un tiers peut utiliser contre le contractant les présomptions de responsabilité de l'art. 1384, al. 1, ou de l'art. 1385, ou de l'art. 1386 Civ. [6].

Mais cette responsabilité suppose que l'inexécution du contrat est en même temps une faute au sens de l'art. 1382. Ce ne serait pas le cas pour un simple retard ou une inexécution totale. Peu importe d'ailleurs que la faute n'aurait pas eu l'occasion de se produire sans le contrat : comme le fait de prêter une voiture en mauvais état.

1194. — *Droit comparé.* — Une question aussi spéciale que celle de la responsabilité du tiers complice n'a pas été résolue de façon générale par les textes étrangers plus qu'elle ne l'est en France [7]. Le problème est cependant posé

---

[1] V. tome VI, n° 321. — Adde Paris, 20 mars 1930, J. T. C., 1931, p. 232.

[2] Cass. Req., 5 mai 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 433 ; *Revue de dr. civil*, 1924, p. 678. — Cf. Cass. civ., 23 nov. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.102 ; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 126. — Rappr. tome VI, n° 322.

[3] Cass. Req., 20 mai 1930, S. 1930.1.309. — Rappr. Req., 19 juill. 1926, S. 1926.1.319.

[4] Paris, 26 mars 1930, J. T. C., 1931.237 ; *Revue de dr. civil*, 1932, p. 151.

[5] *Transport*, 2e éd., n° 921 *bis*.

[6] V. pour ce dernier cas : Req., 23 fév. 1897, S. 1898.1.65, avec note Esmein.

[7] On peut cependant citer l'art. 1077 du projet de code civil hongrois

dans les pays étrangers comme en France. Ainsi il l'a été récemment en Espagne par M. Valverde y Valverde [1] qui admet les principes de solution que nous proposons. Il est à remarquer que les pays qui, comme la France ou l'Angleterre, n'ont qu'un texte général ou pas de texte sur la responsabilité, s'avancent plus audacieusement vers une solution affirmative que ceux, comme l'Allemagne ou la Suisse, qui ayant des textes spéciaux sur la responsabilité sont dans leur interprétation plus gênés par la lettre des textes.

1195. — *Droit anglais.* — D'après la jurisprudence, quiconque, sciemment et sans excuse légale, induit une partie juridiquement liée par un rapport contractuel à le violer et par là occasionne une perte à l'autre partie contractante est passible d'une action en dommages-intérêts et d'une injonction à la requête de cette dernière [2].

Ainsi, une personne commet un tort si, en connaissance de cause, elle provoque autrui à la violation de son contrat avec un tiers, causant ainsi une perte à celui-ci. Ce point fut affirmé nettement en 1853 [3]. On applique ceci à la rupture du contrat de travail [4], à la promesse de ne pas vendre à certaines personnes. On l'applique aussi si on empêche un contrat de se former ou de se renouveler [5]. Mais le juge peut admettre des motifs légitimes de faire rompre le contrat : contrat de travail nuisant à la santé, engagement d'actrices à des salaires très bas qui poussent à l'immoralité [6].

---

qui dit : celui qui, intentionnellement, détermine autrui à violer son contrat est solidairement responsable avec le débiteur du dommage résultant de la violation.

[1] *Tratado de derecho civil espanol*, Appendice au tome III, p. 11.

[2] Jenks, *Digest*, art. 963, trad. fr., I, p. 330.

[3] Lumley v. Gye. — V. Stephen, *Commentaires*, III, trad. fr., p. 481. — Lehr, *Dr. civil anglais*, II, n° 757.

[4] Anson, *Law of contracts*, 15e éd., p. 278.

[5] Stephen, *op. cit.*, p. 484. — V. cep. Anson, *op. cit.*, p. 278.

[6] On peut rapprocher de ces cas le tort nommé séduction où on donne une action à une personne en ayant une autre à son service, *lato sensu*,

A ce sujet la jurisprudence entend étroitement l'excuse légale : ce ne peut être le désir d'améliorer la situation d'un camarade, d'obtenir par contrainte le paiement d'une dette. Il est douteux de savoir s'il faut que le contrat violé ait établi des rapports permanents.

Cette doctrine s'applique notamment s'il y a débauchage d'un domestique par un autre maître. L'action est donnée contre celui qui a incité à rompre et contre le second maître. C'est le délit appelé *Larbouring a servant* [1].

Avant le Law of property Act de 1925, la jurisprudence protégeait le titulaire d'un *equitable estate* contre celui qui, de mauvaise foi, acquérait ensuite le *legal estate*. Mais la loi de 1925 a supprimé cette solution (sect. 2), sauf dans quelques cas : par exemple si celui qui a l'équitable interest est en possession [2].

Anson explique la responsabilité du tiers en disant que si le contrat ne peut faire naître une obligation à l'égard des tiers, il y a cependant un *duty* pour les personnes étrangères à l'obligation de ne pas troubler son exécution sans justification suffisante [3].

Par exception, en vertu du Trade dispute Act de 1906 (al. 1), un acte accompli pour faire naître ou soutenir un conflit de métier n'est pas répréhensible par cela seul qu'il entraîne une personne à violer un contrat de travail ou constitue une ingérence dans le commerce ou l'emploi d'autrui [4]. Il en est ainsi même si l'acte est accompli par

---

si un tiers par des relations avec cette dernière a provoqué sa maladie ou sa grossesse : V. Stephen, *op. cit.*, p. 477. - Le maître a de même action contre le tiers qui le prive de son préposé par engagement ou blessures. Le mari a un recours contre le tiers qui le prive de la société de sa femme : Stephen, *op. cit.*, p. 479.

[1] V. Halsbury, V, 20.1911, p. 270. — Mercier, *op. cit.*, p. 140.

[2] Mercier, *Faut-il admettre l'existence du jus ad rem ?* p. 142. — Topham, *New law of property*, 3e éd., p. 88.

[3] *Law of contracts*, 15e éd., p. 277.

[4] Jenks, art. 965.

une seule personne en vue ou au cours d'un conflit de travail (al. 3).

1196. — *Droit allemand.* — Aucun texte du droit allemand ne prévoit la question de la complicité de la violation d'un contrat d'une façon générale. On peut seulement citer les art. 125 et 154 de la Gewerbeordnung. Le premier déclare responsable le tiers qui, ayant eu connaissance du contrat, débauche un ouvrier ou apprenti. Le second déclare cette règle inapplicable dans les affaires commerciales.

La question générale s'est posée à propos des art. 823 et 826 Civ. Il s'agit de savoir si le tiers a commis un acte illicite en aidant à violer un contrat.

L'art. 823 vise « celui qui par un fait contraire au droit porte atteinte avec intention ou négligence à la vie... la propriété ou *tout autre droit* » (v. *supra*, tome III, n° 299).

On considère qu'en principe il ne protège pas les droits de la personnalité. Il protègerait bien l'existence économique, d'après le tribunal d'Empire, mais ce serait un cas exceptionnel [1]. Mais on s'est demandé si le droit d'obligation ne rentrerait pas dans les « autres droits » de l'art. 823. La négative a été généralement admise [2], en craignant de faire renaître un *jus ad rem* et d'arriver à trop de sévérité [3]. Le tiers ne serait donc atteint qu'exceptionnellement dans les cas des art. 844 et 845 (cas où on a causé la mort d'autrui) [4].

A défaut de l'art. 823, on a invoqué l'art. 826 qui vise celui qui, intentionnellement, cause, contrairement aux bonnes mœurs, un dommage à autrui. La notion de bonnes mœurs étant vague, on lui a donné des sens larges : conve-

---

[1] Mercier, *Faut-il admettre l'existence du jus ad rem?* p. 98.

[2] Ennecerus, *Burg. Recht*, II, 3e éd., p. 725, par. 451, note 13. — *Contrà:* Stammler, *Schuldverhältnisse*, p. 10.

[3] Le *jus ad rem* avait été admis autrefois par le code civil prussien.

[4] V. Mercier, *op. cit.*, p. 106, et *supra*, tome IV, n° 486.

nance et morale du peuple, opinion morale moyenne, bonne foi, norme juste dans un cas donné [1].

En doctrine, Kiss [2] a en principe rejeté ici l'art. 826 : au contraire, Hein estime qu'il faut voir si le tiers a ou non provoqué la violation pour rendre le droit du créancier inefficace [3].

La jurisprudence n'est pas moins divisée. Elle semble cependant exiger que la conduite du tiers soit spécialement répréhensible [4], par exemple le tiers a dû promettre au contractant de prendre à sa charge l'indemnité envers le contractant [5] ou un vendeur et un second acheteur se concertent pour dépouiller le premier [6]. Toutefois, dans certains cas, on s'est montré plus large pour atteindre le tiers. Mais, le plus souvent, si celui-ci n'a fait que profiter d'une occasion qui lui convenait mieux ou a simplement manqué des égards désirables, ou manqué d'une sensibilité spécialement développée, on ne le condamne pas.

Ces principes reçoivent des applications spécialement importantes en matière de transfert de propriété soit immobilière, soit mobilière. Si après un contrat portant aliénation, un second acquéreur n'ayant pas connaissance de la première aliénation par le registre foncier, remplit les formalités pour devenir propriétaire, il est, en principe, protégé. Mais s'il y a eu concert frauduleux pour dépouiller un premier acquéreur, il y a acte contraire aux bonnes mœurs. Il en est de même en matière mobilière si, avant la tradition à un premier acquéreur, la chose est remise à un second acquéreur qui, par suite de circonstances spéciales, a voulu priver le premier de la chose [7]. Le juge pourra, en vertu de

---

[1] V. sur ce dernier sens : Stammler, *Richtige Recht*. — Cf. Mercier, *op. cit.*, p. 113.

[2] *Deutsche jur. Zeitung*, 1908, p. 686.

[3] *Die Verleitung zum Vertragsbruch*.

[4] V. sur cette jurisprudence : Mercier, *op. cit.*, pp. 118 et suiv.

[5] Cassel, 3 avril 1913, 2e sénat, 11 janv. 1916.

[6] Breslau, 12 avril 1922.

[7] V. sur ces points : Mercier, *op. cit.*, pp. 183 et suiv.

l'art. 249 Civ., accorder une réparation en nature qui, d'après l'opinion la plus générale des auteurs et la jurisprudence, consistera dans la remise de la chose au premier acheteur et non au vendeur [1].

La question de la solidarité entre le débiteur et le tiers est discutée. Elle a été parfois admise en jurisprudence par le Tribunal d'Empire. En doctrine, Hein [2] a estimé que la causalité était moins adéquate du côté du tiers et il a rejeté la solidarité. Mais on a également soutenu que si les actes du débiteur et du tiers sont indépendants, il peut y avoir eu un rapport étroit entre eux, résultant d'une entente concertée, ce qui entraînerait alors solidarité [3].

1197. — *Droit suisse.* — Les codes suisses manquent de règles visant le cas précis de la responsabilité du tiers complice. La question de sa responsabilité se pose à propos de différents textes généraux. On peut se demander s'il faut faire application de l'art. 41, al. 1, du Code des Obligations (v. sur cet article tome III, n° 300), qui frappe celui qui cause de manière illicite un dommage à autrui. Mais ce texte suppose un droit déjà protégé par ailleurs, comme la propriété. Aussi, on ne l'admet guère que si un tiers a disposé d'un papier valeur appartenant à autrui et anéanti le droit du créancier [4].

La question peut aussi se poser à propos de l'art. 41, al. 2, qui frappe l'acte intentionnel contraire aux bonnes mœurs et de l'art. 48, qui donne action à celui dont la clientèle est diminuée par des « procédés contraires aux règles de la bonne foi ». Le tribunal fédéral [5] n'admet pas en principe qu'on n'ait pas le droit d'engager un employé sachant qu'il

---

[1] V. Mercier, *op. cit.*, p. 194.

[2] *Verleitung zum Vertragsbruch*, p. 55.

[3] Ennecerus, *op. cit.*, II, par. 313, II.3, p. 307, 8e éd. — V. sur ces points: Mercier, *op. cit.*, p. 137.

[4] Von Thur, *Part. gén. du Code des Obligations*, p. 327. — Mercier, *op. cit.*, p. 147.

[5] Blanck, Mollet c. Thomas, 19 octobre 1927, *Journ. des Trib.*, 1923, p. 114; *Rec. des arr. du trib. féd.*, 1927, II.321, spéc. p. 332.

viole une prohibition. Il exige des circonstances spéciales : une femme ouvrant boutique et prenant son mari comme employé en dépit d'une clause qui le lie.

La question s'est aussi posée sur le terrain de l'atteinte aux droits de la personnalité que protège l'art. 28 Civ. Ainsi un cartel s'étant constitué entre fabricants pour imposer un prix de revente aux détaillants, un détaillant avait trouvé moyen de se procurer des produits par des intermédiaires et les avait revendus à un prix inférieur au tarif, le tribunal de Zurich invoqua l'art. 28. Mais le tribunal fédéral le laissa de côté a admis que l'art. 28 ne protégeait pas les droits relatifs [1]. Il faut d'ailleurs observer qu'il s'agissait moins de protéger la liberté économique des fabricants que de restreindre celle du détaillant.

En matière d'acquisition immobilière, en présence de l'art. 665 Civ. qui permet à l'acquéreur d'exiger que l'aliénateur fasse opérer l'inscription et, d'autre part, de l'art. 974 qui semble admettre la validité de l'aliénation à un second acquéreur, on s'est demandé en doctrine si le premier acquéreur ne pourrait pas invoquer les art. 41, al. 2, Oblig. et 28 Civ. [2] et si le juge ne pourrait pas imposer une réparation en nature, conformément à l'art. 43 Oblig. qui lui laisse fixer le mode de l'indemnité [3].

Une question analogue se poserait en cas d'aliénation mobilière, la propriété ne passant à l'acquéreur que par la tradition. Un second acquéreur qui se ferait livrer la chose pourrait être actionné dans les mêmes conditions s'il était de mauvaise foi.

Quant aux rapports du débiteur et du tiers avec le créancier, on a proposé de dire [4], qu'il n'y a pas solidarité, l'un

---

[1] Schwei er-Horn c. Araks Tschamkerten, 8 nov. 1926, *Rec. des arr. du trib. féd.*, 52, II.370. — Mercier, *op. cit.*, p. 151.

[2] Mercier, *op. cit.*, p. 203.

[3] Mercier, *op. cit.*, p. 205.

[4] Mercier, *op. cit.*, p. 165.

étant tenu contractuellement, l'autre délictuellement. Toutefois, on admettrait une autre responsabilité plurale: le créancier ayant une action pour le tout contre chacun, mais l'interruption de prescription contre l'un ne valant pas contre l'autre. La répartition finale de responsabilité se ferait conformément à l'art. 51, al. 2 Oblig. (v. tome IV, n° 793) qui charge le juge de faire peser l'indemnité sur celui dont l'acte a déterminé le fait illicite, c'est-à-dire l'instigateur.

TABLE DES MATIÈRES

SECONDE PARTIE

Effets des obligations à l'égard des tiers

CHAPITRE PREMIER

EFFET GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS A L'ÉGARD DES TIERS

Pages

655. Textes indiquant vis-à-vis de qui l'obligation a effet 5

Le contrat oblige ceux qui y sont parties

656. Qui est partie. Cas de contrat en justice, de contrat par représentant, de personnes habilitant autrui 6

656 bis. Situation des personnes qui adhèrent à un acte déjà parfait 8

657. Qui est partie à un Code professionnel 8

658. Cas de personne ayant deux patrimoines ... 9

659. Patrimoines distraits seulement en apparence. Patrimoines ayant des liens de fait étroits. 10

Pages

659 bis. Cas où le débiteur a des biens indivis avec des tiers 11
660. Qui est partie à un acte unilatéral ? 11
660 bis. Les enfants du contractant peuvent-ils être déclarés parties au contrat ? 11

Le contrat oblige les héritiers des parties

661. Effet à l'égard de l'héritier des stipulations et promesses du défunt. Situation du conjoint 12
662. Obligations intransmissibles en vertu de la convention. A. *Formule* 14
663. Stipulations intransmissibles par la volonté de la loi 15
664. Promesses intransmissibles par la volonté de la loi 15
665. Caractère dispositif des règles légales. Effet de l'intransmissibilité d'une obligation sur l'intransmissibilité de l'autre 17
666. Cas discutables de transmissibilité des obligations 18
667. Cas où les héritiers ont un droit propre leur permettant d'écarter les obligations du défunt 21
668. Situation des héritiers par rapport aux offres reçues ou adressées par le défunt 22
669. Explication de la transmission active et passive de l'obligation aux héritiers 23
670. A partir de quel moment l'héritier est-il tenu des dettes et de leurs sanctions ? 26
671. Stipulation ou promesse pour les héritiers exclusivement 26
672. Stipulation ou promesse pour un héritier exclusivement 27

Pages

673. Des obligations *ob rem* 29
674. Société en absorbant une autre ou reprenant son actif ou se modifiant 30
675. Obligations des associés pour les dettes sociales 32

Le contrat oblige-t-il les ayants cause à titre particulier ?

676. Explication littérale de l'art. 1122 33
677. Explication rationnelle de cet article 34
678. Situation de l'ayant cause particulier lorsque le droit a été érigé en servitude 35
679. Situation de l'ayant cause particulier à propos d'une créance au sujet de laquelle des actes ont été passés 37
680. Explication de ces solutions par l'idée d'accessoire 38
681. Situation du débiteur cédé. Cas du croupier d'associé 38
682. Cas divers à envisager 39
683. Jurisprudence sur les stipulations se rapportant à la chose. A. *Formule* 39
684. État de la doctrine et critique par l'idée d'accessoire et par celle de stipulation pour autrui 42
685. Effet des obligations passives vis-à-vis des ayants cause particuliers 43
686. Effet du contrat synallagmatique de l'auteur vis-à-vis de l'ayant cause particulier 46
687. Contrat de travail. Loi du 19 juillet 1928... 47
688. Contrat d'assurance. Loi du 13 juillet 1930, art. 19 49
689. Cas divers 50
690. Contrat de bail. Principe de l'art. 1743. Cas où il s'applique 51

Pages

691. Acquéreurs auxquels le bail est opposable .. 54
692. Nécessité de date certaine et parfois de transcription 55
693. Obligations de l'acquéreur 56
694. Droit de l'acquéreur 57
695. L'auteur reste en principe tenu de ses obligations 58
696. L'auteur ne répond pas des dettes de l'ayant cause particulier 58
697. Conclusion 59
697 bis. Effet du sous-contrat à l'égard du contractant primitif 59

Notion d'ayant cause à titre universel ou à titre particulier

698. Notion d'ayant cause 61
699. Notion d'ayant cause à titre universel 62
700. Notion d'ayant cause à titre particulier 63
701. Caractères de la situation des créanciers chirographaires 64
702. Au point de vue technique, les créanciers ne sont pas ayants cause, mais mandataires légaux, sauf le cas de fraude 66
702 bis. Situation des créanciers après faillite .. 67

Effets des obligations à l'égard des tiers

703. Formule individualiste du code civil. Principe de limitation. L'acte existe à l'égard des tiers 68
704. Conditions pour qu'un acte existe à l'égard des tiers. Formes et mesures de publicité. 69
704 bis. Du croupier d'associé 71
705. Respect des droits acquis 71
705 bis. Cas des actes déclaratifs 72
705 ter. Cas spécial de confirmation 73

Pages

705 quater. Absence de fraude 74
706. Inopposabilité des contre-lettres 74
707. Disparition des inopposabilités. A. *Formule*. 75
708. Effet obligatoire de l'acte juridique pour ou contre les tiers 76
709. Conclusion 76
710. Le contrat vaut à l'égard des tiers à titre de fait 77
711. Le contrat vaut à l'égard des tiers à titre de moyen de preuve 78
712. Tout droit de créance donne droit de concourir avec les autres créanciers 78
713. Cas où un acte juridique transfère un droit absolu 79
714. Effet à l'égard des tiers des clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité 80
715. Droit du titulaire de droit personnel de se protéger contre les troubles de fait des tiers 81
716. Effets du contrat de mariage à l'égard des tiers 82
717. Valeur d'une assurance dommage à l'égard du tiers auteur du sinistre. Valeur du du contrat entre l'assureur et la victime à l'égard de l'assuré 83
717 bis. Cas où un prix est fixé irrévocablement à l'égard de tiers créanciers 85
717 ter. Effet à l'égard des tiers des actes unilatéraux 85

Non effet obligatoire des actes juridiques à l'égard des tiers

Exceptions à ce principe

718. Principe envisagé au point de vue actif pour le tiers 86

Pages

719. Cas où l'acte doit libérer un tiers débiteur. Cas d'assurance cumulative 87
720. Cas où l'acte profite à un créancier futur .. 88
721. Cas de représentation indirecte 88
722. Cas où la loi groupe les créanciers 88
723. Caractère limitatif de ces cas 89
724. Situation des administrateurs et commissaires des sociétés 91
725. Principe envisagé au point de vue passif pour le tiers 91
726. Diverses limites du principe 93
727. Cas de ratification. A. *Formule* 93
728. Cas où il y a un régime majoritaire 94
729. Cas où une personne doit respecter les actes d'administration d'un tiers 95
730. Contrat par prête-nom. Doctrine classique et théorie de M. Lerebours-Pigeonnière... 96
731. Jurisprudence classique et jurisprudence récente 98
732. Cas d'association en participation 102
733. Cas d'obligation légalement rattachée à une autre 103
734. Contrat garanti par une responsabilité corporative 103
735. Contrat rattaché volontairement à un autre. A. *Formule* 104
735 bis. Cas de l'associé entrant dans une société 104
736. Acte d'une société contraire à ses statuts.... 105
737. L'effet du mandat vis-à-vis du représenté se rattache à d'autres principes 105
738. Droit du tiers de discuter la validité de l'acte invoqué contre lui 105

Contrats collectifs

739. Cas de conventions collectives de travail.... 106

Pages

740. Cas des Traités généraux de la Société des auteurs dramatiques 107
741. Théorie de M. Nast. Critique 107
742. Cas d'associations syndicales autorisées 108
743. Cas du concordat. Sa nature 109

Effets des actes juridiques à l'égard des tiers signataires

744. Le tiers signataire renonce-t-il à ses droits ? 110
745. Cas où l'intervention d'un tiers signataire valide un acte 111
745 bis. Cas où la signature du tiers se réflète sur le contrat 112
746. L'intervention d'un tiers signataire peut-elle l'obliger directement 112
747. Droit comparé 112
748. Droit anglais 113
749. Droit autrichien 114
750. Droit italien 115
751. Droit portugais 115
752. Droit espagnol 115
753. Droit allemand 116
754. Droit suisse 117
755. Droit tunisien et marocain 117
756. Droit argentin 118
757. Droit brésilien 119
758. Droit chilien 119

CHAPITRE II

DE LA STIPULATION POUR AUTRUI

759. Notion de stipulation pour autrui 121
760. Droit romain 123
761. Ancien droit 123
762. Solutions du Code civil 124

Pages

763. Evolution de la jurisprudence et de la doctrine 125
764. Justification de la validité de la stipulation pour autrui dans tous les cas 127
764 bis. Portée générale de la validité de ces stipulations 129
765. Questions qui sont par là même supprimées 130

Conditions et cas d'application de la stipulation pour autrui

766. Elément intentionnel que suppose la stipulation pour autrui. Conséquences 130
767. Le promettant doit avoir connaissance de l'intention du stipulant 133
768. Cas exceptionnels où la jurisprudence tend à accepter une stipulation pour autrui sans intention 134
769. Tout acte juridique, même unilatéral peut contenir une stipulation pour autrui..... 135
770. La stipulation pour autrui n'a pas besoin d'être ostensible 136
771. La désignation du tiers peut être expresse ou tacite 136
772. La stipulation pour autrui peut être conditionnelle ou à terme 136
773. La stipulation pour autrui peut prolonger ou assurer l'effet d'un acte 137
774. Limitation de validité de la stipulation pour autrui en cas de dépôt. A. *Formule* 137
775. Capacité en matière de stipulation pour autrui 138
776. Forme de la stipulation pour autrui 138
777. Comparaison de la stipulation pour autrui et de la délégation 138

Pages

778. Applications de la stipulation pour autrui dans l'assurance 139
779. Applications de la stipulation pour autrui dans des cahiers de charges d'administrations publiques 142
780. Applications diverses de la stipulation pour autrui 143
780 bis. Stipulation pour autrui lors des paiements de prix d'immeubles ou lors des dépôts de fonds par les notaires 146
781. Cas dans lesquels l'application de la stipulation est plus discutable 147

Droits et obligations du stipulant

782. Droit d'attaquer le contrat 150
783. Droit d'exercer les droits non attribués au tiers 150
784. Droit d'agir en exécution ou en dommages-intérêts 151
785. Application au contrat de transport. Solidarité active de l'expéditeur et du destinataire 152
786. Droit d'agir en résolution pour inexécution.. 153
787. Droit de révocation de la stipulation. Absence de forme. A. *Formule* 154
788. Droit de modifier la stipulation non acceptée. 156
788 bis. Le droit de révocation envisagé au point de vue technique 156
789. Le droit de révocation n'appartient pas aux créanciers du stipulant 157
790. Ce droit n'appartient pas à ses héritiers 157
791. Cas où le stipulant ne peut révoquer seul .. 159
792. Après acceptation, le stipulant ne peut plus en principe révoquer. A. *Formule* 160

Pages

793. Droit du stipulant si le tiers ne peut profiter de la stipulation ou n'existe pas ou s'il y a révocation. A. *Formule* 160
794. Droit du stipulant de renoncer à la faculté de révocation. A. *Formule* 162
795. Cas de nullité de la révocation 163
796. La règle que l'acceptation de la stipulation supprime le droit de la révoquer ou de la modifier n'est pas d'ordre public 163
797. Application aux tarifs contenus dans des concessions administratives 164
798. Obligations du stipulant envers le promettant 166
799. Le stipulant n'est pas obligé envers le tiers.. 167
800. Situation des créanciers du stipulant 168

Obligations et droits du promettant

801. Obligation du promettant. Prescription 169
801 bis. Le promettant est toujours vis-à-vis du tiers un obligé à titre onéreux 170
802. Droit du promettant d'agir en nullité 171
803. Droit à l'*exceptio non adimpleti contractus* et à l'action en résolution 172
804. Le promettant bénéficie parfois de la révocation 172
805. Droit à compensation 172
806. Le promettant ne peut révoquer la stipulation 173

Droits et obligations du tiers bénéficiaire

807. Le tiers acquiert un droit du jour du contrat. 173
807 bis. Absence d'effet du décès du stipulant ou du tiers 176
808. Le tiers a une action directe contre le pro-

Pages

mettant. Action cumulative du tiers et du stipulant 177

809. Conséquence au point de vue des jugements et des transactions 179

810. Garanties appartenant au tiers 180

811. Exceptions qu'on peut lui opposer 181

812. Le contrat originaire fixe l'étendue des droits du tiers 181

812 bis. Le droit du tiers peut être sous condition suspensive ou résolutoire 182

813. Le tiers a un droit indépendant de la qualité qu'il peut avoir d'héritier de l'assuré. Rapport et réduction 182

813 bis. Sa situation vis-à-vis des créanciers du stipulant 184

814. Le tiers n'est pas un donataire tombant sous le coup de l'art. 446 Comm. 184

Le droit du tiers envisagé au point de vue technique

815. Exposé et critique de la théorie de l'offre .. 184

816. Exposé et critique de la théorie de la gestion d'affaires 186

817. Exposé et critique de la théorie de l'obligation alternative 187

818. Exposé de la théorie du droit direct du tiers. 187

819. Place que tient ici l'obligation par volonté unilatérale 189

820. Nature du droit du tiers avant acceptation .. 190

820 bis. Le bénéficiaire est-il un tiers ? 191

820 ter. Il est tiers au point de vue de la date certaine 191

820 quater. Relations de la stipulation pour autrui et de la représentation 192

De l'acceptation du tiers

821. Utilité de l'acceptation 192
822. Comment se fait l'acceptation A. *Formule*.. 193
823. Caractère personnel du droit d'acceptation.. 195
824. A quel moment le tiers peut-il accepter ? .. 195
825. L'acceptation est possible après le décès du promettant ou du tiers 197
826. Le droit d'accepter est-il prescriptible ? 197
827. Transmissibilité du droit du tiers 198
828. Capacité nécessaire pour accepter 198
829. Refus du bénéfice de la stipulation pour autrui 199
829 bis. Nécessité de notifier l'acceptation ou le refus 200

Qui peut être désigné comme tiers ?

830. Qui peut être valablement désigné comme tiers ? 201
831. Cas de désignation en blanc, de désignation conditionnelle 202
832. Cas de désignation du bénécifiaire postérieurement à l'assurance dans l'assurance sur la vie 203
833. Tout tiers en principe peut être bénéficiaire 207
834. Limitation de ce principe 207
835. Stipulation au profit de personnes indéterminées 207
836. Stipulation au profit de tiers déterminables par le promettant 208
837. Conséquences de la stipulation au profit de plusieurs tiers indéterminés 209
838. Stipulation au profit de personnes futures.. 210
839. Stipulation au profit de la femme dū stipulant 210

840. Stipulation au profit d'enfants nés ou à naître. A. *Formule* 211

841. Construction technique des droits de tiers indéterminés ou futurs 212

842. Une personne quelconque peut désigner le tiers bénéficiaire 214

843. Le tiers bénéficiaire peut-il exiger que le promettant lui indique l'étendue de sa promesse ? 214

843 bis. Nombre d'exemplaires à dresser de l'acte de stipulation pour autrui 215

844. Le tiers n'a de droit que s'il est désigné dans le contrat ou si sa désignation y a été prévue 216

Effets de l'acceptation

845. L'acceptation rend le droit du tiers irrévocable 216

846. Effet de la nullité de la stipulation sur le droit du tiers 217

847. Effet de la résolution sur demande du stipulant 217

848. Effet de la résolution sur demande du promettant 218

849. Effet des déchéances encourues par le stipulant 219

850. Effet de l'acceptation dans le transport 220

851. L'acceptation n'emporte pas renonciation à d'autres droits 220

851 bis. Prescription du droit du tiers 220

852. L'acceptation ne rend pas le tiers débiteur. 221

852 bis. Effet de l'indignité successorale du tiers bénéficiaire 221

Lien entre la stipulation pour autrui
et les rapports antérieurs du stipulant et du tiers

Pages

853. La stipulation pour autrui est un moule juridique 221
854. Cas où la stipulation se rattache à une dette antérieure du stipulant envers le tiers .. 222
855. Cas où la stipulation ne se rattache pas à une dette antérieure. Absence de donation sauf pour l'appauvrissement 223
856. Conséquence pour le capital que reçoit le tiers 224
856 bis. Droit du tiers au point de vue fiscal .. 225
857. Il peut y avoir pour partie donation indirecte dispensée de formes 226
858. La stipulation constitue un avantage visé par l'art. 299 Civ. 228
859. Jurisprudence antérieure à 1930 sur le rapport 228 et la réduction en matière d'assurance sur la vie 228
860. Solutions de la loi du 13 juillet 1930 231
861. Faut-il généraliser ses solutions ? 232
862. Sort des assurances sur la vie au profit d'une personne mariée 232
863. Cas des autres stipulations pour autrui 233
863 bis. La stipulation pour autrui en droit international public 234

Du contrat pour autrui

864. Variétés de stipulations pour autrui. Contrat pour autrui 234
865. Effet du contrat pour autrui 236
866. Consécration légale du contrat pour autrui. 237

Pages

867. Stipulation pour autrui exceptionnelle : cas où il y a addition d'un nouveau créancier. Cas où une clause d'un contrat est en faveur d'autrui. Clause d'un cahier des charges en faveur du public 237
868. Droit comparé 239
869. Droit belge et luxembourgeois 240
870. Droit anglais 241
871. Droit autrichien 245
872. Droit italien 246
873. Droit portugais 248
874. Droit espagnol 249
875. Droit allemand 250
876. Droit suisse 253
877. Droit tunisien et marocain 255
878. Droit argentin 256
879. Droit brésilien 257
880. Droit chilien 258

CHAPITRE III

DE LA PROMESSE POUR AUTRUI

881. Principe de l'art. 1119. Son appréciation rationnelle 259
882. Délimitation du domaine de la promesse pour autrui 262
882 bis. Nécessité d'une intention de promettant. Cas de tiers indéterminé 262
883. Cas où la promesse pour autrui est admissible 263
884. Effets de la promesse pour autrui avant ratification 264
885. Notion de ratification 266

Pages

886. Comment se fait la ratification 266
887. Caractère unilatéral de la ratification. A. *Formule* 268
888. Du refus de ratification et du silence du tiers 268
889. Délai dans lequel le tiers peut ratifier. Effet du décès de l'incapacité. Mise en demeure de ratifier 269
890. Capacité pour ratifier 270
891. Révocation de la promesse pour autrui 271
892. Effets rétroactifs de la ratification inter partes 271
893. Effet de la ratification à l'égard des tiers... 273
894. Rapprochement de la promesse pour autrui et du contrat pour autrui 274

Clause de porte-fort

895. Notion de porte-fort. A. *Formule* 275
896. Pour quelles personnes peut-on se porter fort? 277
897. Qui peut se porter fort ? 277
898. Comment on peut se porter fort..... 278
899. Dans quels actes on peut se porter fort..... 279
900. Effet de la clause de porte-fort. Libération du porte-fort par force majeure, par ratification 281
901. Cas de nullité de la ratification 282
902. Situation avant ratification 282
903. Conséquences du refus de ratification 284
904. Le porte-fort a-t-il la faculté d'exécuter ?.. 286
904 bis. Nombre d'exemplaires de l'acte à dresser 287
905. Du cas où le porte-fort est héritier du tiers. 287
906. Recours du porte-fort 288
907. Extinction de l'obligation du porte-fort 289
908. Le porte-fort pris dans un sens spécial en Belgique 289
908 bis. La promesse pour autrui et la clause de porte-fort en droit international public 289

Pages

908 ter. Mandat soumis à ratification du mandant 289
909. Droit comparé 290
910. Droit anglais 291
911. Droit autrichien 291
912. Droit italien 292
913. Droit espagnol et portugais 292
914. Droit allemand 293
915. Droit suisse 294
916. Droit tunisien et marocain 296
917. Droit argentin 296
918. Droit brésilien 296
919. Droit chilien 297

CHAPITRE IV

De l'action oblique

920. Place et raison d'être de l'action oblique.. 298
921. Origine historique 300
922. But de l'action. Critique 300
923. Caractère individuel de l'action 302
923 bis. Actions voisines de l'action oblique 302

Des droits que le créancier peut faire valoir

924. Principe général 303
925. Idées à portée limitée 303
926. Le créancier ne peut exercer les facultés du débiteur 304
927. Applications jurisprudentielles 306
928. Options entre solutions précises 307
929. Solutions exceptionnelles 308
930. Principe de limitation 309

Actions pouvant être exercées par le créancier

Pages

931. Principe. Applications aux actions concernant les personnes 309
932. Applications en matière de donations et successions 310
932 bis. Droit d'opter sur une succession *ab instestat* 312
932 ter. Droit de faire apposer les scellés 313
932 quater. Demande d'envoi en possession des biens d'un absent 313
933. Applications en matière de contrats 314
934. Droit de faire des actes conservatoires 317
935. Rôle du créancier dans les procédures où le débiteur est partie 319
935 bis. Situation du créancier en cas de faillite. 320
936. Peut-on par convention écarter l'art. 1166 ?. 320

Actions ne pouvant être exercées par le créancier

937. Actions concernant l'état des personnes 321
938. Actions relatives aux rapports de famille ... 323
939. Cas des actions pécuniaires entre époux. Demande en séparation de biens 324
940. Droit d'opter quant à la communauté 325
940 bis. Droit de faire valoir l'hypothèque légale de la femme ou les présomptions de paiement de la dot 326
941. Exercice du retrait d'indivision 326
942. Action en nullité d'aliénation de la dot exercée par un créancier du mari 327
943. Action en nullité d'aliénation de la dot exercée par un créancier de la femme 327
944. Action en révocation d'une donation 328

Pages

945. Droit d'opter sur un legs 329
946. Droit d'exercer le retrait successoral 330
947. Droit d'accepter une offre de contrat ou de désistement 330
948. Droit d'accepter une assurance sur la vie ou de la racheter 331
949. Droit de retirer ou d'accepter une consignation 332
950. Droit d'exercer l'action en réparation d'un délit 332
951. Exercice du retrait litigieux 333
952. Droit d'exercer un mandat 333
953. Droit de demander des comptes de société 334
954. Droit de se faire remettre un dépôt..... 334
955. Droit de présenter le nouveau titulaire d'un office 334
956. Preuve du caractère personnel d'un droit.. 335
957. Le créancier ne peut exercer les droits insaisissables 335
958. Le créancier peut-il exercer des droits en matière de pensions alimentaires ? 336

Conditions d'exercice de l'action oblique

959. Pour utiliser l'art. 1166, il faut être créancier et le prouver 337
960. Tout créancier peut agir. Peu importe la date, la modicité, l'objet de la créance.. 338
961. L'action est possible contre toute personne 339
962. La créance du demandeur doit être certaine et exigible, mais n'a pas besoin d'être liquide 339
963. Le débiteur doit être négligent 341
964. Contrôle du tribunal sur l'utilité de l'action annulable ? 342

Pages

965. Inutilité d'une subrogation ou d'une autorisation 343
966. Inutilité d'une mise en demeure 344
967. Inutilité d'un titre exécutoire 345
968. Inutilité de la mise en cause du débiteur.. 345
969. L'action n'est pas subsidiaire et n'exige pas de discussion préalable des biens 346
970. L'exercice de l'action est une pure faculté 347
971. Extinction de l'action oblique 347

Effets de l'action oblique

972. Principe 348
973. Le tiers poursuivi peut opposer au créancier les mêmes exceptions qu'au titulaire du droit et ceux-là seulement 348
974. Le demandeur ne peut utiliser que les moyens de preuve que devait avoir son débiteur. 351
975. Au point de vue de la procédure, le créancier est traité comme son débiteur 351
976. Effet de l'action au point de vue de la prescription 352
977. Autorité du jugement à l'égard du débiteur. 352
978. L'action peut-elle valoir ratification d'un acte annulable 353
979. Le créancier peut être tenu à certains versements pour exercer l'action. Son recours. 354
980. Le créancier, quoique représentant du débiteur, n'a action qu'à concurrence de sa propre créance 354
981. Le créancier n'acquiert aucun droit exclusif privant le débiteur de ses droits 356
982. Le créancier qui agit n'acquiert pas de droit de préférence 357
983. Suivant la demande du créancier, l'action

Pages

aboutit à la rentrée du droit dans le patrimoine du débiteur et en outre à la satisfaction du créancier 358

984. Formes spéciales que peut prendre l'action oblique : saisie-arrêt, saisie-exécution, production à un ordre 359

985. Le créancier peut-il exercer l'action du débiteur de son débiteur ? 360

986. Nature de l'action oblique 361

987. Le syndic agissant au nom de la masse exerce-t-il l'action oblique ? 362

988. Le créancier peut-il transiger, compromettre, se désister ? 362

988 bis. Le droit d'intervention volontaire en procédure 363

988 ter. Rapprochement avec le droit d'intervention en droit international public 363

De l'action directe

989. Notion d'action directe. Cas où la loi et la jurisprudence la reconnaissent 363

990. Action directe du propriétaire contre le sous-locataire 365

991. Cas de cessions de bail et sous-locations successives 366

992. Pour quelles créances le propriétaire a action directe ? 367

993. Sur quelles créances le propriétaire a action? 368

994. Action du sous-locataire contre le propriétaire 368

995. Action directe des ouvriers en vertu de l'art. 1798 369

996. Action directe du mandant en vertu de l'art. 1994 371

Pages

997. Action directe du porteur de warrant 372
998. Caractère exceptionnel de ces actions 372
999. Action directe de la loi du 19 février 1889, art. 3 et de la loi du 13 juillet 1930, art. 37 373
1000. Action directe de l'art. 2102-8° Civ. et de la loi du 13 juillet 1930, art. 53 374
1001. Conditions pour intenter cette action. Exceptions opposables 377
1002. Explication technique de cette action 379
1002 bis. Action directe en cas d'accident du travail, de distraction des dépens 380

Théorie générale de l'action directe

1003. Le bénéficiaire de l'action ne peut demander que ce que doit le sous-débiteur. Cas de paiement 381
1004. Cas de compensation 382
1005. Cas de cession de créance 383
1006. Cas de versement en compte courant 383
1007. Cas de jugement 384
1007 bis. Discussion par le tiers de la dette du premier débiteur 385
1008. Conditions d'exercice de l'action directe 385
1009. Effets de l'action directe 386
1010. Difficultés spéciales au cas de l'art. 1753 .. 387
1010 bis. L'action directe est-elle d'ordre public ?. 387
1011. Saisies qui peuvent être faites 388
1012. Construction technique de l'action directe .. 388
1013. Moment où naît le droit du créancier 390
1014. Développement historique de l'action directe. 390
1015. Sa base dans l'enrichissement sans cause .. 392
1016. Cas spécial d'action directe. Action des créanciers sociaux contre les associés en cas de non-versé 393

Pages

1017. Nature de cette action 395
1018. Action directe au sens impropre du terme .. 395
1019. Droit comparé 396
1020. Droit anglais 397
1021. Droit italien 398
1022. Droit portugais 399
1023. Droit espagnol 400
1024. Droit allemand et autrichien 400
1025. Droit suisse 401
1026. Droit tunisien et marocain 401
1027. Droit argentin 402
1028. Droit brésilien 403
1029. Droit chilien 403

CHAPITRE V

De l'action paulienne

1030. Action oblique et action paulienne 404
1031. Origine et fondement de l'action paulienne .. 405

Conditions de l'action paulienne

1032. Divisions des conditions exigées 407
1033. Notion de fraude d'après la jurisprudence et la doctrine 407
1034. Cas d'acte commis par un représentant 410
1035. Distinction à faire entre les actes à titre gratuit et onéreux 410
1036. Quels actes sont à titre gratuit ? 412
1037. Quels actes sont à titre onéreux ? 413
1038. Jurisprudence sur les constitutions de dot .. 414
1039. Cas de dot constituée au mari 416
1040. Conditions exigées pour qu'il y ait acte à titre onéreux 417

Pages

1041. Explication de la jurisprudence 418
1042. Construction technique 419
1043. Opinions doctrinales 419
1043 bis. Mesure dans laquelle la constitution de dot est maintenue 421
1044. En quoi consiste la complicité du tiers ? 422
1044 bis. Cas de société frauduleuse 424
1044 ter. Actes à titre gratuit 425
1045. La fraude est-elle exigée dans les renonciations ? 425
1046. Nécessité de l'insolvabilité. En quoi elle consiste 427
1047. Comment elle s'établit 428
1048. Nécessité du préjudice 429
1049. Le préjudice doit être illicite 431
1050. Le préjudice doit résulter de l'acte même .. 432
1051. Le préjudice doit encore exister lors du procès 433
1052. La créance doit être antérieure à l'acte frauduleux 433
1053. Conséquence pour les acceptations de succession 435
1054. Cas où l'antériorité n'est pas exigée 435
1055. Comment s'apprécie l'antériorité en jurisprudence 436
1056. L'acte doit-il avoir date certaine ? Jurisprudence 438
1057. Distinctions faites en doctrine 439
1058. Cas où l'acte est soumis à une publicité 440
1059. Preuve des conditions exigées 440
1059 bis. Conflit entre acheteur et donataire du même immeuble 441

Actes susceptibles d'être attaqués

Page

1060. Tous les actes peuvent être attaqués 442
1061. Actes unilatéraux. Actes matériels. Partages. 444
1062. Cas spéciaux 444
1063. Actes du mari comme chef de la communauté 445
1064. Limite du principe 446
1065. Action paulienne contre un paiement 448
1066. Cas d'imputation de paiement 450
1067. Cas de dation en paiement 451
1068. Cas de dation de sûreté 454
1069. Droit italien sur ces questions 456
1069 bis. Cas de paiement de la dette d'un tiers .. 456
1070. Cas de compensation 457
1071. Actes par lesquels le débiteur néglige de s'enrichir 457
1072. Cas de renonciation 459
1073. Fait de contracter de nouvelles dettes 460

Qui peut intenter l'action paulienne

1074. Exercice de l'action par le curateur à succession vacante, l'administrateur judiciaire, l'héritier bénéficiaire 460
1075. Le syndic de faillite peut agir. Mais les créanciers le peuvent aussi 461
1076. Tout créancier individuellement peut exercer l'action 463
1077. Situation des créanciers à terme ou conditionnels 463
1078. Tout titulaire de la créance, hypothécaire ou chirographaire a l'action 466
1079. Action du créancier hypothécaire à propos d'un bien non hypothéqué 466

Pages

1080. Action du créancier hypothécaire à propos du bien hypothéqué 467
1081. Action du créancier hypothécaire après adjudication 467
1082. La femme séparée de biens peut attaquer les actes du mari 468
1083. L'action paulienne n'a pas un caractère subsidiaire. Elle peut être exercée avec d'autres voies de droit 468
1084. L'action peut être exercée, qu'on ait usé ou négligé d'exercer d'autres voies de droit. 469
1085. L'action peut-elle être intentée par le débiteur ? 470
1086. L'action peut-elle être intentée par l'héritier réservataire 471
1087. Il faut être créancier de l'auteur de l'acte .. 472
1088. A partir de quel moment peut-on intenter l'action ? 473

Exercice de l'action paulienne

1089. Personnes qui doivent être mises en cause.. 473
1090. Action paulienne exercée incidemment 474
1091. Mode d'exercice de l'action contre les jugements 474
1092. Mode d'exercice de l'action contre les actes tenant du jugement et de la convention.. 475

Effets de l'action paulienne

1093. Effet général de l'action 476
1094. Effet à l'égard des sous-acquéreurs 477
1095. Effet à l'égard de sous-acquéreurs d'un degré plus éloigné 479
1096. Explication des solutions précédentes 479

1097. Limite des droits contre les sous-acquéreurs. 480
1098. Conflit du demandeur avec des créanciers des acquéreurs 480
1098 bis. Action contre des tiers qui ont participé à la fraude. Solidarité entre les divers défendeurs 480
1099. Cas où le créancier n'obtient qu'une indemnité 481
1100. Cas où le tiers restitue la chose reçue 482
1101. Restitution des fruits 483
1101 bis. Etendue de la nullité prononcée 484
1102. Cas de dégradation, de destruction ou d'aliénation de la chose 484
1103. Cas où le défendeur a constitué des droits réels ou passé des baux 485
1104. Solidarité entre les divers défendeurs à l'action 486
1105. Droit du défendeur de se faire restituer les contre-prestations 486
1106. Action du tiers évincé contre son cocontractant 489
1107. A qui profite le jugement sur l'action paulienne ? 490
1108. Renonciation à l'action paulienne 492
1109. Prescription de l'action paulienne 493
1110. Situation des héritiers du tiers 495

Caractères techniques de l'action paulienne

1111. Théorie de la nullité 495
1112. Théorie de l'action indemnitaire 497
1113. Cas où l'action dérive de l'idée d'enrichissement sans cause 499
1114. Conséquences du caractère indemnitaire 500
1115. Conséquences tirées par les partisans de la nullité 501

Pages

1116. Comparaison avec les caractères de l'action oblique 502
1117. Caractère personnel et non mixte de l'action. 502
1118. Conception spéciale du caractère mixte 503
1119. Rapports des deux contractants qui ont fait l'acte frauduleux 503

Action paulienne en cas de partage

1120. Principe de l'art. 882 505
1121. Cas d'opposition empêchée par un partage précipité ou par la fraude 507
1122. Cas de partage fictif 508
1123. Que faut-il entendre par partage ? 509
1124. Partages visés par l'art. 882. Cas de partage de communauté, de société, de partage d'ascendant 510

Cas spéciaux d'action paulienne

1125. Cas des art. 243 Civ. et 684 Proc..... 512
1126. Cas de violation frauduleuse de promesse de vente 512
1127. Cas de transcription hâtive et frauduleuse .. 513
1128. Cas d'actes frauduleux à l'encontre des créanciers hypothécaires 514
1128 bis. Cas de jugement de séparation de biens non exécuté 515

L'action de fraude

1129. Théorie générale de l'action de fraude 516
1130. Application de l'action de fraude 517
1131. Actes frauduleux du mari à l'égard des biens communs 518
1132. Caractères de l'action de fraude 520
1132 bis. Droit d'intervention des créanciers dans la séparation de biens 522

Pages

1132 ter. Rapprochement avec le droit international public 522

De la fraude à la loi

1133. Notion de fraude à la loi. Applications jurisprudentielles 522
1134. Cas où la jurisprudence refuse de voir une fraude à la loi 525
1135. Cas discutés 526
1136. La fraude à la loi en droit fiscal 527
1137. Théorie objective et théorie subjective de la fraude à la loi 529
1137 bis. Application aux locations-ventes en cas de faillite de l'acheteur 530
1138. Conséquences du caractère objectif de la fraude à la loi 531
1139. La fraude à la loi en droit international privé 531

De l'action en déclaration de simulation

1140. Notions générales sur la simulation 532
1141. Combinaison de la simulation et de la fraude 533
1142. Différences entre l'action en déclaration de simulation et l'action paulienne 534
1143. Effets de la simulation 537
1144. L'action en déclaration de simulation est distincte de l'action oblique et de l'action paulienne 539

Actions spéciales prévues par le Code de commerce en cas de faillite

1145. Différences de ces actions avec l'action paulienne 539
1146. Caractère rigide de l'action de l'art. 446 Comm. 540
1147. Caractère souple de l'action de l'art. 447 Comm. 543

Pages

1147 bis. Nullité des inscriptions d'hypothèque. . 543
1148. Caractère collectif de ces actions 544
1149. Effet de la nullité des art. 446 et suiv. 544
1149 bis. Solution de l'art. 564 comm. 546
1150. Droit comparé 546
1151. Droit anglais 548
1152. Droit autrichien 552
1153. Droit italien 556
1154. Droit portugais 558
1155. Droit espagnol 562
1156. Droit allemand 564
1157. Droit suisse 568
1158. Droit tunisien et marocain 571
1159. Droit argentin 571
1160. Droit brésilien 575
1161. Droit chilien 578

CHAPITRE VI

DE LA RESPONSABILITÉ DU TIERS COMPLICE DE LA VIOLATION D'UN CONTRAT

Applications principales de la responsabilité du tiers complice

1162. Principe affirmé par la jurisprudence 580
1163. Application à la responsabilité pour rupture du contrat de travail 581
1163 bis. Responsabilité du tiers pour violation de conventions entre associés 584
1164. Responsabilité du tiers dans les congés ou les renvois d'ouvriers ou les grèves 584
1165. Responsabilité du tiers pour violation d'une promesse de contrat 585

Pages

1165 bis. Responsabilité du tiers pour violation de la clause de garantie dans une vente de fonds de commerce 586
1166. Responsabilité du tiers pour violation d'une clause d'inaliénabilité 586
1167. Responsabilité du tiers pour violation de tarif de revente 587
1168. Responsabilité pour violation d'un bail 588
1169. Responsabilité pour violation d'un mandat .. 589
1170. Responsabilités de tiers pour violation de divers contrats 591
1171. Responsabilité du tiers qui acquiert frauduleusement un droit soumis à transcription 591
1172. Responsabilité du tiers qui acquiert frauduleusement un navire, une créance, un titre nominatif, un meuble corporel 593
1173. Solution exceptionnelle de l'art. 1401 1° Civ. 594

Construction technique de la responsabilité du tiers complice

1174. Théories à écarter ..... 595.
1175. La responsabilité du tiers et l'art. 1165. L'obligation et le milieu social 597
1176. Nature contractuelle de la responsabilité du tiers 599
1177. Rapprochement avec l'action paulienne et l'abus du droit 600

Conditions de la responsabilité du tiers complice

1178. Conditions exigées. Acte illicite du tiers.... 601
1179. L'illicéité objective est suffisante 602
1180. Il faut un acte positif du tiers fait en connaissance de cause 602
1180 bis. Provocation par un tiers à l'instigation du créancier 603

Pages

1181. Une entente avec le débiteur n'est pas nécessaire 604
1182. Intervention du tiers verbalement ou par intermédiaire 605
1183. Charge de la preuve 606
1183 bis. Sur qui pèse la responsabilité du tiers complice 606

Conséquences de la responsabilité du tiers complice

1184. Obligation de réparation en nature ou en argent. Clause pénale 606
1185. Solidarité entre le débiteur et le tiers 608
1186. Défense pour l'avenir et astreinte 608
1187. Mesures que prendra le juge à l'égard du contrat entre le débiteur et le tiers..... 609
1187 bis. Solution donnée en droit administratif .. 610
1188. Valeur du contrat avec le tiers. Possibilité pour un contractant d'en demander la nullité 610
1189. Recours entre complices et recours du complice contre le débiteur 611

Cas spéciaux

1190. Conventions pour prévenir les actes de complicité des tiers. A. *Formule*..... 612
1191. Cas d'un tiers complice de bonne foi 613
1192. Les tiers n'ont pas d'action en exécution des contrats 613
1193. Responsabilité d'un contractant envers un tiers pour exécution imparfaite d'un contrat 614
1194. Droit comparé 614
1195. Droit anglais 615
1196. Droit allemand 617
1197. Droit suisse 619

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS

Imprimerie A. Olivier (M. Caron, Directeur)

34, Rue Demolombe, Caen.

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 01846669 0

TABLE DES MATIÈRES

SECONDE PARTIE Effets des obligations à l'égard des tiers

CHAPITRE PREMIER EFFET GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS A L'ÉGARD DES TIERS

Pages

655. Textes indiquant vis-à-vis de qui l'obligation a effet

Le contrat oblige ceux qui y sont parties

656. Qui est partie. Cas de contrat en justice, de contrat par représentant, de personnes habilitant autrui

656 bis. Situation des personnes qui adhèrent à un acte déjà parfait

657. Qui est partie à un Code professionnel

658. Cas de personne ayant deux- patrimoines

659. Patrimoines distraits seulement en apparence. Patrimoines ayant des liens de fait étroits.

659 bis. Cas où le débiteur a des biens indivis avec des tiers

660. Qui est partie à un acte unilatéral?

660 bis. Les enfants du contractant peuvent-ils être déclarés parties au contrat?

Le contrat oblige les héritiers des parties

661. Effet à l'égard de l'héritier des stipulations et promesses du défunt. Situation du conjoint

662. Obligations intransmissibles en vertu de la convention. A. *Formule*

663. Stipulations intransmissibles par la volonté de la loi

664. Promesses intransmissibles par la volonté de la loi

665. Caractère dispositif des règles légales. Effet de l'intransmissibilité d'une obligation sur l'intransmissibilité de l'autre

666. Cas discutables de transmissibilité des obligations

667. Cas où les héritiers ont un droit propre leur permettant d'écarter les obligations du défunt

668. Situation des héritiers par rapport aux offres reçues ou adressées par le défunt

669. Explication de la transmission active et passive de l'obligation aux héritiers

670. A partir de quel moment l'héritier est-il tenu des dettes et de leurs sanctions?

671. Stipulation ou promesse pour les héritiers exclusivement

672. Stipulation ou promesse pour un héritier exclusivement

673. Des obligations *ob rem*

674. Société en absorbant une autre ou reprenant son actif ou se modifiant

675. Obligations des associés pour les dettes sociales

Le contrat oblige-t-il les ayants cause à titre particulier?

676. Explication littérale de l'art. 1122

677. Explication rationnelle de cet article

678. Situation de l'ayant cause particulier lorsque le droit a été érigé en servitude

679. Situation de l'ayant cause particulier à propos d'une créance au sujet de laquelle des actes ont été passés

680. Explication de ces solutions par l'idée d'accessoire

681. Situation du débiteur cédé. Cas du croupier d'associé

682. Cas divers à envisager

683. Jurisprudence sur les stipulations se rapportant à la chose. A. *Formule*

684. Etat de la doctrine et critique par l'idée d'accessoire et par celle de stipulation pour autrui

685. Effet des obligations passives vis-à-vis des ayants cause particuliers

686. Effet du contrat synallagmatique de l'auteur vis-à-vis de l'ayant cause particulier

687. Contrat de travail. Loi du 19 juillet 1928

688. Contrat d'assurance. Loi du 13 juillet 1930, art. 19

689. Cas divers

690. Contrat de bail. Principe de l'art. 1743. Cas où il s'applique

691. Acquéreurs auxquels le bail est opposable.

692. Nécessité de date certaine et parfois de transcription

693. Obligations de l'acquéreur

694. Droit de l'acquéreur

695. L'auteur reste en principe terni de ses obligations

696. L'auteur ne répond pas des dettes de l'ayant cause particulier

697. Conclusion

697 bis. Effet du sous-contrat à l'égard du contractant primitif

Notion d'ayant cause à titre universel ou à titre particulier

698. Notion d'ayant cause

699. Notion d'ayant cause à titre universel

700. Notion d'ayant cause à titre particulier

701. Caractères de la situation des créanciers chirographaires

702. Au point de vue technique, les créanciers ne sont pas ayants cause, mais mandataires légaux, sauf le cas de fraude

702 bis. Situation des créanciers après faillite

Effets des obligations à l'égard des tiers

703. Formule individualiste du code civil. Principe de limitation. L'acte existe à l'égard des tiers

704. Conditions pour qu'un acte existe à l'égard des tiers. Formes et mesures de publicité

704 bis. Du croupier d'associé

705. Respect des droits acquis

705 bis. Cas des actes déclaratifs

705 ter. Cas spécial de confirmation

705 quater. Absence de fraude

706. Inopposabilité des contre-lettres

707. Disparition des inopposabilités. A. *Formule*

708. Effet obligatoire de l'acte juridique pour ou contre les tiers

709. Conclusion

710. Le contrat vaut à l'égard des tiers à titre de fait

711. Le contrat vaut à l'égard des tiers à titre de moyen de preuve

712. Tout droit de créance donne droit de concourir avec les autres créanciers

713. Cas où un acte juridique transfère un droit absolu

714. Effet à l'égard des tiers des clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité

715. Droit du titulaire de droit personnel de se protéger contre les troubles de fait des tiers

716. Effets du contrat de mariage à l'égard des tiers

717. Valeur d'une assurance dommage à l'égard du tiers auteur du sinistre. Valeur du du contrat entre l'assureur et la victime à l'égard de l'assuré

717 bis. Cas où un prix est fixé irrévocablement à l'égard de tiers créanciers

717 ter. Effet à l'égard des tiers des actes unilatéraux

Non effet obligatoire des actes juridiques à l'égard des tiers Exceptions à ce principe

718. Principe envisagé au point de vue actif pour le tiers

719. Cas où l'acte doit libérer un tiers débiteur. Cas d'assurance cumulative

720. Cas où l'acte profite à un créancier futur

721. Cas de représentation indirecte

722. Cas où la loi groupe les créanciers

723. Caractère limitatif de ces cas

724. Situation des administrateurs et commissaires des sociétés

725. Principe envisagé au point de vue passif pour le tiers

726. Diverses limites du principe

727. Cas de ratification. A. *Formule*

728. Cas où il y a un régime majoritaire

729. Cas où une personne doit respecter les actes d'administration d'un tiers

730. Contrat par prête-nom. Doctrine classique et théorie de M. Lerebours-Pigeonnière
731. Jurisprudence classique et jurisprudence récente
732. Cas d'association en participation
733. Cas d'obligation légalement rattachée à une autre
734. Contrat garanti par une responsabilité corporative
735. Contrat rattaché volontairement à un autre. A. *Formule*
735 bis. Cas de l'associé entrant dans une société
736. Acte d'une société contraire à ses statuts
737. L'effet du mandat vis-à-vis du représenté se rattache à d'autres principes
738. Droit du tiers de discuter la validité de l'acte invoqué contre lui
Contrats collectifs
739. Cas de conventions collectives de travail
740. Cas des Traités généraux de la Société des auteurs dramatiques
741. Théorie de M. Nast. Critique
742. Cas d'associations syndicales autorisées
743. Cas du concordat. Sa nature
Effets des actes juridiques à l'égard des tiers signataires
744. Le tiers signataire renonce-t-il à ses droits?
745. Cas où l'intervention d'un tiers signataire valide un acte
745 bis. Cas où la signature du tiers se réflète sur le contrat
746. L'intervention d'un tiers signataire peut-elle l'obliger directement
747. Droit comparé
748. Droit anglais
749. Droit autrichien
750. Droit italien
751. Droit portugais
752. Droit espagnol
753. Droit allemand
754. Droit suisse
755. Droit tunisien et marocain
756. Droit argentin
757. Droit brésilien
758. Droit chilien
CHAPITRE II DE LA STIPULATION POUR AUTRUI
759. Notion de stipulation pour autrui
760. Droit romain
761. Ancien droit
762. Solutions du Code civil
763. Evolution de la jurisprudence et de la doctrine
764. Justification de la validité de la stipulation pour autrui dans tous les cas
764 bis. Portée générale de la validité de ces stipulations
765. Questions qui sont par là même supprimées
Conditions et cas d'application de la stipulation pour autrui
766. Elément intentionnel que suppose la stipulation pour autrui. Conséquences
767. Le promettant doit avoir connaissance de l'intention du stipulant
768. Cas exceptionnels où la jurisprudence tend à accepter une stipulation pour autrui sans intention
769. Tout acte juridique, même unilatéral peut contenir une stipulation pour autrui
770. La stipulation pour autrui n'a pas besoin d'être ostensible
771. La désignation du tiers peut être expresse ou tacite
772. La stipulation pour autrui peut être conditionnelle ou à terme
773. La stipulation pour autrui peut prolonger ou assurer l'effet d'un acte
774. Limitation de validité de la stipulation pour autrui en cas de dépôt. A. *Formule*
775. Capacité en matière de stipulation pour autrui
776. Forme de la stipulation pour autrui
777. Comparaison de la stipulation pour autrui et de la délégation
778. Applications de la stipulation pour autrui dans l'assurance
779. Applications de la stipulation pour autrui dans des cahiers de charges d'administrations publiques
780. Applications diverses de la stipulation pour autrui
780 bis. Stipulation pour autrui lors des paiements de prix d'immeubles ou lors des dépôts de fonds par les notaires
781. Cas dans lesquels l'application de la stipulation est plus discutable
Droits et obligations da stipulant
782. Droit d'attaquer le contrat
783. Droit d'exercer les droits non attribués au tiers
784. Droit d'agir en exécution ou en dommages-intérêts
785. Application au contrat de transport. Solidarité active de l'expéditeur et du destinataire
786. Droit d'agir en résolution pour inexécution
787. Droit de révocation de la stipulation. Absence de forme. A. *Formule*
788. Droit de modifier la stipulation non acceptée
788 bis. Le droit de révocation envisagé au point de vue technique
789. Le droit de révocation n'appartient pas aux créanciers du stipulant
790. Ce droit n'appartient pas à ses héritiers
791. Cas où le stipulant ne peut révoquer seul
792. Après acceptation, le stipulant ne peut plus en principe révoquer. A. *Formule*
793. Droit du stipulant si le tiers ne peut profiter de la stipulation ou n'existe pas ou s'il y a révocation. A. *Formule*
794. Droit du stipulant de renoncer à la faculté de révocation. A. *Formule*
795. Cas de nullité de la révocation
796. La règle que l'acceptation de la stipulation supprime le droit de la révoquer ou de la modifier n'est pas d'ordre public
797. Application aux tarifs contenus dans des concessions administratives
798. Obligations du stipulant envers le promettant
799. Le stipulant n'est pas obligé envers le tiers.
800. Situation des créanciers du stipulant
Obligations et droits du promettant
801. Obligation du promettant. Prescription
801 bis. Le promettant est toujours vis-à-vis du tiers un obligé à titre onéreux
802. Droit du promettant d'agir en nullité
803. Droit à l'*exceptio non adimpleti contractus*et à l'action en résolution
804. Le promettant bénéficie parfois de la révocation
805. Droit à compensation
806. Le promettant ne peut révoquer la stipulation
Droits et obligations du tiers bénéficiaire
807. Le tiers acquiert un droit du jour du contrat
807 bis. Absence d'effet du décès du stipulant ou du tiers
808. Le tiers a une action directe contre le promettant. Action cumulative du tiers et du stipulant
809. Conséquence au point de vue des jugements et des transactions
810. Garanties appartenant au tiers
811. Exceptions qu'on peut lui opposer
812. Le contrat originaire fixe l'étendue des droits du tiers

812 bis. Le droit du tiers peut être sous condition suspensive ou résolutoire
813. Le tiers a un droit indépendant de la qualité qu'il peut avoir d'héritier de l'assuré. Rapport et réduction
813 bis. Sa situation vis-à-vis des créanciers du stipulant
814. Le tiers n'est pas un donataire tombant sous le coup de l'art. 446 Comm.
Le droit du tiers envisagé au point de vue technique
815. Exposé et critique de la théorie de l'offre
816. Exposé et critique de la théorie de la gestion d'affaires
817. Exposé et critique de la théorie de l'obligation alternative
818. Exposé de la théorie du droit direct du tiers
819. Place que tient ici l'obligation par volonté unilatérale
820. Nature du droit du tiers avant acceptation
820 bis. Le bénéficiaire est-il un tiers?
820 ter. Il est tiers au point de vue de la date certaine
820 quater. Relations de la stipulation pour autrui et de la représentation
De l'acceptation du tiers
821. Utilité de l'acceptation
822. Comment se fait l'acceptation A. *Formule*
823. Caractère personnel du droit d'acceptation
824. A quel moment le tiers peut-il accepter?
825. L'acceptation est possible après le décès du promettant ou du tiers
826. Le droit d'accepter est-il prescriptible?
827. Transmissibilité du droit du tiers
828. Capacité nécessaire pour accepter
829. Refus du bénéfice de la stipulation pour autrui
829 bis. Nécessité de notifier l'acceptation ou le refus
Qui peut être désigné comme tiers?
830. Qui peut être valablement désigné comme tiers?
831. Cas de désignation en blanc, de désignation conditionnelle
832. Cas de désignation du bénécifiaire postérieurement à l'assurance dans l'assurance sur la vie
833. Tout tiers en principe peut être bénéficiaire
834. Limitation de ce principe
835. Stipulation au profit de personnes indéterminées
836. Stipulation au profit de tiers déterminables par le promettant
837. Conséquences de la stipulation au profit de plusieurs tiers indéterminés
838. Stipulation au profit de personnes futures
839. Stipulation au profit de la femme dû stipulant
840. Stipulation au profit d'enfants nés ou à naître. A. *Formule*
841. Construction technique des droits de tiers indéterminés ou futurs
842. Une personne quelconque peut désigner le tiers bénéficiaire
843. Le tiers bénéficiaire peut-il exiger que le promettant lui indique l'étendue de sa promesse?
843 bis. Nombre d'exemplaires à dresser de l'acte de stipulation pour autrui
844. Le tiers n'a de droit que s'il est désigné dans le contrat ou si sa désignation y a été prévue
Effets de l'acceptation
845. L'acceptation rend le droit du tiers irrévocable
846. Effet de la nullité de la stipulation sur le droit du tiers
847. Effet de la résolution sur demande du stipulant
848. Effet de la résolution sur demande du promettant
849. Effet des déchéances encourues par le stipulant
850. Effet de l'acceptation dans le transport
851. L'acceptation n'emporte pas renonciation à d'autres droits
851 bis. Prescription du droit du tiers
852. L'acceptation ne rend pas le tiers débiteur.
852 bis. Effet de l'indignité successorale du tiers bénéficiaire
Lien entre la stipulation pour autrui et les rapports antérieurs du stipulant et du tiers
853. La stipulation pour autrui est un moule juridique
854. Cas où la stipulation se rattache à une dette antérieure du stipulant envers le tiers
855. Cas où la stipulation ne se rattache pas à une dette antérieure. Absence de donation sauf pour l'appauvrissement
856. Conséquence pour le capital que reçoit le tiers
856 bis. Droit du tiers au point de vue fiscal
857. Il peut y avoir pour partie donation indirecte dispensée de formes
858. La stipulation constitue un avantage visé par l'art. 299 Civ
859. Jurisprudence antérieure à 1930 sur le rapport 228 et la réduction en matière d'assurance sur la vie
860. Solutions de la loi du 13 juillet 1930
861. Faut-il généraliser ses solutions?
862. Sort des assurances sur la vie au profit d'une personne mariée
863. Cas des autres stipulations pour autrui
863 bis. La stipulation pour autrui en droit international public
Du contrat pour autrui
864. Variétés de stipulations pour autrui. Contrat pour autrui
865. Effet du contrat pour autrui
866. Consécration légale du contrat pour autrui
867. Stipulation pour autrui exceptionnelle: cas où il y a addition d'un nouveau créancier. Cas où une clause d'un contrat est en faveur d'autrui. Clause d'un cahier des charges en faveur du public
868. Droit comparé
869. Droit belge et luxembourgeois
870. Droit anglais
871. Droit autrichien
872. Droit italien
873. Droit portugais
874. Droit espagnol
875. Droit allemand
876. Droit suisse
877. Droit tunisien et marocain
878. Droit argentin
879. Droit brésilien
880. Droit chilien
CHAPITRE III DE LA PROMESSE POUR AUTRUI
881. Principe de l'art. 1119. Son appréciation rationnelle
882. Délimitation du domaine de la promesse pour autrui
882 bis. Nécessité d'une intention de promettant. Cas de tiers indéterminé
883. Cas où la promesse pour autrui est admissible
884. Effets de la promesse pour autrui avant ratification
885. Notion de ratification
886. Comment se fait la ratification
887. Caractère unilatéral de la ratification. A. *Formule*
888. Du refus de ratification et du silence du tiers
889. Délai dans lequel le tiers peut ratifier. Effet du décès de l'incapacité. Mise en demeure de ratifier

890. Capacité pour ratifier
891. Révocation de la promesse pour autrui
892. Effets rétroactifs de la ratification inter partes
893. Effet de la ratification à l'égard des tiers
894. Rapprochement de la promesse pour autrui et du contrat pour autrui
Clause de porte-fort
895. Notion de porte-fort. A. *Formule*
896. Pour quelles personnes peut-on se porter fort?
897. Qui peut se porter fort?
898. Comment on peut se porter fort
899. Dans quels actes on peut se porter fort
900. Effet de la clause de porte-fort. Libération du porte-fort par force majeure, par ratification
901. Cas de nullité de la ratification
902. Situation avant ratification
903. Conséquences du refus de ratification
904. Le porte-fort a-t-il la faculté d'exécuter?
904 bis. Nombre d'exemplaires de l'acte à dresser
905. Du cas où le porte-fort est héritier du tiers.
906. Recours du porte-fort
907. Extinction de l'obligation du porte-fort
908. Le porte-fort pris dans un sens spécial en Belgique
908 bis. La promesse pour autrui et la clause de porte-fort en droit international public
908 ter. Mandat soumis à ratification du mandant
909. Droit comparé.
910. Droit anglais
911. Droit autrichien
912. Droit italien
913. Droit espagnol et portugais
914. Droit allemand
915. Droit suisse
916. Droit tunisien et marocain
917. Droit argentin
918. Droit brésilien
919. Droit chilien
CHAPITRE IV DE L'ACTION OBLIQUE
920. Place et raison d'être de l'action oblique
921. Origine historique
922. But de l'action. Critique
923. Caractère individuel de l'action
923 bis. Actions voisines de l'action oblique
Des droits que le créancier peut faire valoir
924. Principe général
925. Idées à portée limitée
926. Le créancier ne peut exercer les facultés du débiteur
927. Applications jurisprudentielles
928. Options entre solutions précises
929. Solutions exceptionnelles
930. Principe de limitation
Actions pouvant être exercées par le créancier
931. Principe. Applications aux actions concernant les personnes
932. Applications en matière de donations et successions
932 bis. Droit d'opter sur une succession *ab instestat*
932 ter. Droit de faire apposer les scellés
932 quater. Demande d'envoi en possession des biens d'un absent
933. Applications en matière de contrats.
934. Droit de faire des actes conservatoires
935. Rôle du créancier dans les procédures où le débiteur est partie
935 bis. Situation du créancier en cas de faillite.
936. Peut-on par convention écarter l'art. 1166?
Actions ne pouvant être exercées- par le créancier
937. Actions concernant l'état des personnes
938. Actions relatives aux rapports de famille
939. Cas des actions pécuniaires entre époux. Demande en séparation de biens
940. Droit d'opter quant à la communauté
940 bis. Droit de faire valoir l'hypothèque légale de la femme ou les présomptions de paiement de la dot
941. Exercice du retrait d'indivision
942. Action en nullité d'aliénation de la dot exercée par un créancier du mari
943. Action en nullité d'aliénation de la dot exercée par un créancier de la femme
944. Action en révocation d'une donation
945. Droit d'opter sur un legs
946. Droit d'exercer le retrait successoral
947. Droit d'accepter une offre de contrat ou de désistement
948. Droit d'accepter une assurance sur la vie ou de la racheter
949. Droit de retirer ou d'accepter une consignation
950. Droit d'exercer l'action en réparation d'un délit
951. Exercice du retrait litigieux
952. Droit d'exercer un mandat
953. Droit de demander des comptes de société
954. Droit de se faire remettre un dépôt
955. Droit de présenter le nouveau titulaire d'un office
956. Preuve du caractère personnel d'un droit
957. Le créancier ne peut exercer les droits insaisissables
958. Le créancier peut-il exercer des droits en matière de pensions alimentaires?
Conditions d'exercice de l'action oblique
959. Pour utiliser l'art. 1166, il faut être créancier et le prouver
960. Tout créancier peut agir. Peu importe la date, la modicité, l'objet de la créance
961. L'action est possible contre toute personne
962. La créance du demandeur doit être certaine et exigible, mais n'a pas besoin d'être liquide
963. Le débiteur doit être négligent
964. Contrôle du tribunal sur l'utilité de l'action annulable?
965. Inutilité d'une subrogation ou d'une autorisation
966. Inutilité d'une mise en demeure
967. Inutilité d'un titre exécutoire
968. Inutilité de la mise en cause du débiteur
969. L'action n'est pas subsidiaire et n'exige pas de discussion préalable des biens
970. L'exercice de l'action est une pure faculté
971. Extinction de l'action oblique

Effets de l'action oblique
972. Principe
973. Le tiers poursuivi peut opposer au créancier les mêmes exceptions qu'au titulaire du droit et ceux-là seulement
974. Le demandeur ne peut utiliser que les moyens de preuve que devait avoir son débiteur
975. Au point de vue de la procédure, le créancier est traité comme son débiteur
976. Effet de l'action au point de vue de la prescription
977. Autorité du jugement à l'égard du débiteur.
978. L'action peut-elle valoir ratification d'un acte annulable
979. Le créancier peut être tenu à certains versements pour exercer l'action. Son recours.
980. Le créancier, quoique représentant du débiteur, n'a action qu'à concurrence de sa propre créance
981. Le créancier n'acquiert aucun droit exclusif privant le débiteur de ses droits
982. Le créancier qui agit n'acquiert pas de droit de préférence
983. Suivant la demande du créancier, l'action aboutit à la rentrée du droit dans le patrimoine du débiteur et en outre à la satisfaction du créancier
984. Formes spéciales que peut prendre l'action oblique: saisie-arrêt, saisie-exécution, production à un ordre
985. Le créancier peut-il exercer l'action du débiteur de son débiteur?
986. Nature de l'action oblique
987. Le syndic agissant au nom de la masse exerce-t-il l'action oblique?
988. Le créancier peut-il transiger, compromettre, se désister?
988 bis. Le droit d'intervention volontaire en procédure
988 ter. Rapprochement avec le droit d'intervention en droit international public
De l'action directe
989. Notion d'action directe. Cas où la loi et la jurisprudence la reconnaissent
990. Action directe du propriétaire contre le sous-locataire
991. Cas de cessions de bail et sous-locations successives
992. Pour quelles créances le propriétaire a action directe?
993. Sur quelles créances le propriétaire a action?
994. Action du sous-locataire contre le propriétaire
995. Action directe des ouvriers en vertu de l'art. 1798
996. Action directe du mandant en vertu de l'art. 1994
997. Action directe du porteur de warrant
998. Caractère exceptionnel de ces actions
999. Action directe de la loi du 19 février 1889, art. 3 et de la loi du 13 juillet 1930, art. 37
1000. Action directe de l'art. 2102-8° Civ. et de la loi du 13 juillet 1930, art. 53
1001. Conditions pour intenter cette action. Exceptions opposables
1002. Explication technique de cette action
1002 bis. Action directe en cas d'accident du travail, de distraction des dépens
Théorie générale de l'action directe
1003. Le bénéficiaire de l'action ne peut demander que ce que doit le sous-débiteur. Cas de paiement
1004. Cas de compensation
1005. Cas de cession de créance
1006. Cas de versement en compte courant
1007. Cas de jugement
1007 bis. Discussion par le tiers de la dette du premier débiteur
1008. Conditions d'exercice de l'action directe
1009. Effets de l'action directe
1010. Difficultés spéciales au cas de l'art. 1753
1010 bis. L'action directe est-elle d'ordre public?
1011. Saisies qui peuvent être faites
1012. Construction technique de l'action directe
1013. Moment où naît le droit du créancier
1014. Développement historique de l'action directe
1015. Sa base dans l'enrichissement sans cause
1016. Cas spécial d'action directe. Action des créanciers sociaux contre les associés en cas de non-versé
1017. Nature de cette action
1018. Action directe au sens impropre du terme
1019. Droit comparé
1020. Droit anglais
1021. Droit italien
1022. Droit portugais
1023. Droit espagnol
1024. Droit allemand et autrichien
1025. Droit suisse
1026. Droit tunisien et marocain
1027. Droit argentin
1028. Droit brésilien
1029. Droit chilien
CHAPITRE V DE L'ACTION PAULIENNE
1030. Action oblique et action paulienne
1031. Origine et fondement de l'action paulienne
Conditions de l'action paulienne
1032. Divisions des conditions exigées
1033. Notion de fraude d'après la jurisprudence et la doctrine
1034. Cas d'acte commis par un représentant
1035. Distinction à faire entre les actes à titre gratuit et onéreux
1036. Quels actes sont à titre gratuit?
1037. Quels actes sont à titre onéreux?
1038. Jurisprudence sur les constitutions de dot
1039. Cas de dot constituée au mari
1040. Conditions exigées pour qu'il y ait acte à titre onéreux
1041. Explication de la jurisprudence
1042. Construction technique
1043. Opinions doctrinales
1043 bis. Mesure dans laquelle la constitution de dot est maintenue
1044. En quoi consiste la complicité du tiers?
1044 bis. Cas de société frauduleuse
1044 ter. Actes à titre gratuit
1045. La fraude est-elle exigée dans les renonciations?
1046. Nécessité de l'insolvabilité. En quoi elle consiste
1047. Comment elle s'établit
1048. Nécessité du préjudice
1049. Le préjudice doit être illicite
1050. Le préjudice doit résulter de l'acte même
1051. Le préjudice doit encore exister lors du procès
1052. La créance doit être antérieure à l'acte frauduleux
1053. Conséquence pour les acceptations de succession
1054. Cas où l'antériorité n'est pas exigée
1055. Comment s'apprécie l'antériorité en jurisprudence

1056. L'acte doit-il avoir date certaine? Jurisprudence
1057. Distinctions faites en doctrine
1058. Cas où l'acte est soumis à une publicité
1059. Preuve des conditions exigées
1059 bis. Conflit entre acheteur et donataire du même immeuble
Actes susceptibles d'être attaqués
1060. Tous les actes peuvent être attaqués
1061. Actes unilatéraux. Actes matériels. Partages.
1062. Cas spéciaux
1063. Actes du mari comme chef de la communauté
1064. Limite du principe
1065. Action paulienne contre un paiement
1066. Cas d'imputation de paiement
1067. Cas de dation en paiement
1068. Cas de dation de sûreté
1069. Droit italien sur ces questions
1069 bis. Cas de paiement de la dette d'un tiers
1070. Cas de compensation
1071. Actes par lesquels le débiteur néglige de s'enrichir
1072. Cas de renonciation
1073. Fait de contracter de nouvelles dettes
Qui peut intenter l'action paulienne
1074. Exercice de l'action par le curateur à succession vacante, l'administrateur judiciaire, l'héritier bénéficiaire
1075. Le syndic de faillite peut agir. Mais les créanciers le peuvent aussi
1076. Tout créancier individuellement peut exercer l'action
1077. Situation des créanciers à terme ou conditionnels
1078. Tout titulaire de la créance, hypothécaire ou chirographaire a l'action
1079. Action du créancier hypothécaire à propos d'un bien non hypothéqué
1080. Action du créancier hypothécaire à propos du bien hypothéqué
1081. Action du créancier hypothécaire après adjudication
1082. La femme séparée de biens peut attaquer les actes du mari
1083. L'action paulienne n'a pas un caractère subsidiaire. Elle peut être exercée avec d'autres voies de droit
1084. L'action peut être exercée, qu'on ait usé ou négligé d'exercer d'autres voies de droit.
1085. L'action peut-elle être intentée par le débiteur?
1086. L action peut-elle être intentée par l'héritier réservataire
1087. Il faut être créancier de l'auteur de l'acte
1088. A partir de quel moment peut-on intenter l'action?
Exercice de l'action paulienne
1089. Personnes qui doivent être mises en cause
1090. Action paulienne exercée incidemment
1091. Mode d'exercice de l'action contre les jugements
1092. Mode d'exercice de l'action contre les actes tenant du jugement et de la convention
Effets de l'action paulienne
1093. Effet général de l'action
1094. Effet à l'égard des sous-acquéreurs
1095. Effet à l'égard de sous-acquéreurs d'un degré plus éloigné
1096. Explication des solutions précédentes
1097. Limite des droits contre les sous-acquéreurs
1098. Conflit du demandeur avec des créanciers des acquéreurs
1098 bis. Action contre des tiers qui ont participé à la fraude. Solidarité entre les divers défendeurs
1099. Cas où le créancier n'obtient qu'une indemnité
1100. Cas où le tiers restitue la chose reçue
1101. Restitution des fruits
1101 bis. Etendue de la nullité prononcée
1102. Cas de dégradation, de destruction ou d'aliénation de la chose
1103. Cas où le défendeur a constitué des droits réels ou passé des baux
1104. Solidarité entre les divers défendeurs à l'action
1105. Droit du défendeur de se faire restituer les contre-prestations
1106. Action du tiers évincé contre son cocontractant
1107. A qui profite le jugement sur l'action paulienne?
1108. Renonciation à l'action paulienne
1109. Prescription de l'action paulienne
1110. Situation des héritiers du tiers
Caractères techniques de l'action paulienne
1111. Théorie de la nullité
1112. Théorie de l'action indemnitaire
1113. Cas où l'action dérive de l'idée d'enrichissement sans cause
1114. Conséquences du caractère indemnitaire
1115. Conséquences tirées par les partisans de la nullité
1116. Compa raison avec les caractères de l'action oblique
1117. Caractère personnel et non mixte de l'action.
1118. Conception spéciale du caractère mixte
1119. Rapports des deux contractants qui ont fait l'acte frauduleux
Action paulienne en cas de partage
1120. Principe de l'art. 882
1121. Cas d'opposition empêchée par un partage précipité ou par la fraude
1122. Cas de partage fictif
1123. Que faut-il entendre par partage?
1124. Partages visés par l'art. 882. Cas de partage de communauté, de société, de partage d'ascendant
Cas spéciaux d'action paulienne
1125. Cas des art. 243 Civ. et 684 Proc.
1126. Cas de violation frauduleuse de promesse de vente
1127. Cas de transcription hâtive et frauduleuse
1128. Cas d'actes frauduleux à l'encontre des créanciers hypothécaires,
1128 bis. Cas de jugement de séparation de biens non exécuté
L'action de fraude
1129. Théorie générale de l'action de fraude
1130. Application de l'action de fraude
1131. Actes frauduleux du mari à l'égard des biens communs
1132. Caractères de l'action de fraude
1132 bis. Droit d'intervention des créanciers dans la séparation de biens
1132 ter. Rapprochement avec le droit international public
De la fraude à la loi
1133. Notion de fraude à la loi. Applications jurisprudentielles
1134. Cas où la jurisprudence refuse de voir une fraude à la loi
1135. Cas discutés
1136. La fraude à la loi en droit fiscal

1137. Théorie objective et théorie subjective de la fraude à la loi
1137 bis. Application aux locations-ventes en cas de faillite de l'acheteur
1138. Conséquences du caractère objectif de la fraude à la loi
1139. La fraude à la loi en droit international privé
De l'action en déclaration de simulation
1140. Notions générales sur la simulation
1141. Combinaison de la simulation et de la fraude
1142. Différences entre l'action en déclaration de simulation et l'action paulienne
1143. Effets de la simulation
1144. L'action en déclaration de simulation est distincte de l'action oblique et de l'action paulienne
Actions spéciales prévues par le Code de commerce en cas de faillite
1145. Différences de ces actions avec l'action paulienne
1146. Caractère rigide de l'action de l'art. 446 Comm.
1147. Caractère souple de l'action de l'art. 447 Comm
1147 bis. Nullité des inscriptions d'hypothèque.
1148. Caractère collectif de ces actions
1149. Effet de la nullité des art. 446 et suiv
1149 bis. Solution de l'art. 564 comm
1150. Droit comparé
1151. Droit anglais
1152. Droit autrichien
1153. Droit italien
1154. Droit portugais
1155. Droit espagnol
1156. Droit allemand
1157. Droit suisse
1158. Droit tunisien et marocain
1159. Droit argentin
1160. Droit brésilien
1161. Droit chilien
CHAPITRE VI DE LA RESPONSABILITÉ DU TIERS COMPLICE DE LA VIOLATION D'UN CONTRAT
Applications principales de la responsabilité du tiers complice
1162. Principe affirmé par la jurisprudence
1163. Application à la responsabilité pour rupture du contrat de travail
1163 bis. Responsabilité du tiers pour violation de conventions entre associés
1164. Responsabilité du tiers dans les congés ou les renvois d'ouvriers ou les grèves
1165. Responsabilité du tiers pour violation d'une promesse de contrat
1165 bis. Responsabilité du tiers pour violation de la clause de garantie dans une vente de fonds de commerce
1166. Responsabilité du tiers pour violation d'une clause d'inaliénabilité
1167. Responsabilité du tiers pour violation de tarif de revente
1168. Responsabilité pour violation d'un bail
1169. Responsabilité pour violation d'un mandat
1170. Responsabilités de tiers pour violation de divers contrats
1171. Responsabilité du tiers qui acquiert frauduleusement un droit soumis à transcription
1172. Responsabilité du tiers qui acquiert frauduleusement un navire, une créance, un titre nominatif, un meuble corporel
1173. Solution exceptionnelle de l'art. 1401 1° Civ.
Construction technique de la responsabilité du tiers complice
1174. Théories à écarter
1175. La responsabilité du tiers et l'art. 1165. L'obligation et le milieu social
1176. Nature contractuelle de la responsabilité du tiers
1177. Rapprochement avec l'action paulienne et l'abus du droit
Conditions de la responsabilité du tiers complice
1178. Conditions exigées. Acte illicite du tiers
1179. L'illicéïté objective est suffisante
1180. Il faut un acte positif du tiers fait en connaissance de cause
1180 bis. Provocation par un tiers à l'instigation du créancier
1181. Une entente avec le débiteur n'est pas nécessaire
1182. Intervention du tiers verbalement ou par intermédiaire
1183. Charge de la preuve
1183 bis. Sur qui pèse la responsabilité du tiers complice
Conséquences de la responsabilité du tiers complice
1184. Obligation de réparation en nature ou en argent. Clause pénale
1185. Solidarité entre le débiteur et le tiers
1186. Défense pour l'avenir et astreinte
1187. Mesures que prendra le juge à l'égard du contrat entre le débiteur et le tiers
1187 bis. Solution donnée en droit administratif
1188. Valeur du contrat avec le tiers. Possibilité pour un'contractant d'en demander la nullité
1189. Recours entre complices et recours du complice contre le débiteur
Cas spéciaux
1190. Conventions pour prévenir les actes de complicité des tiers. A. *Formule*
1191. Cas d'un tiers complice de bonne foi
1192. Les tiers n'ont pas d'action en exécution des contrats
1193. Responsabilité d'un contractant envers un tiers pour exécution contrat
1194. Droit comparé
1195. Droit anglais
1196. Droit allemand
1197. Droit suisse