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.... 1931.

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 :

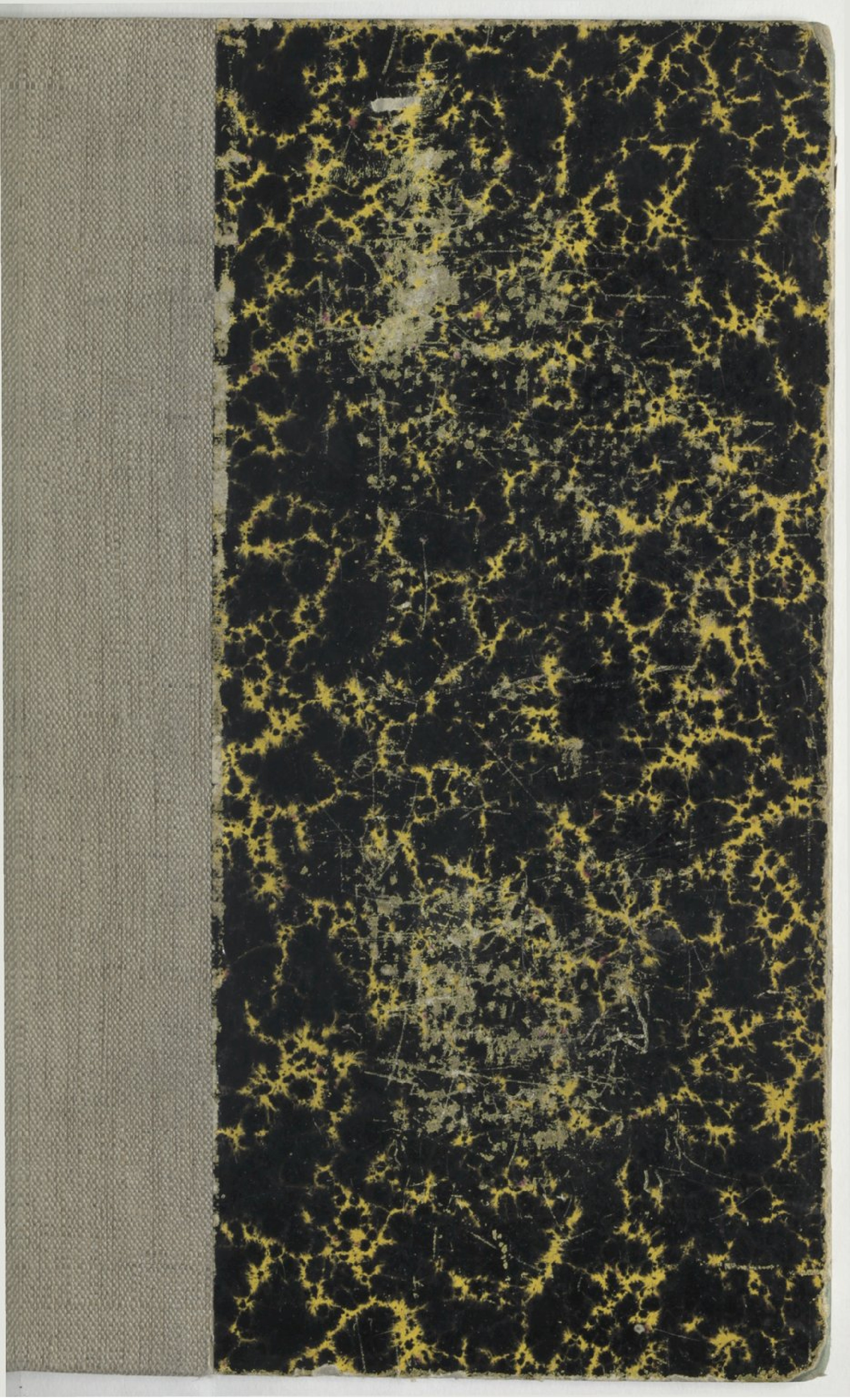
 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions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

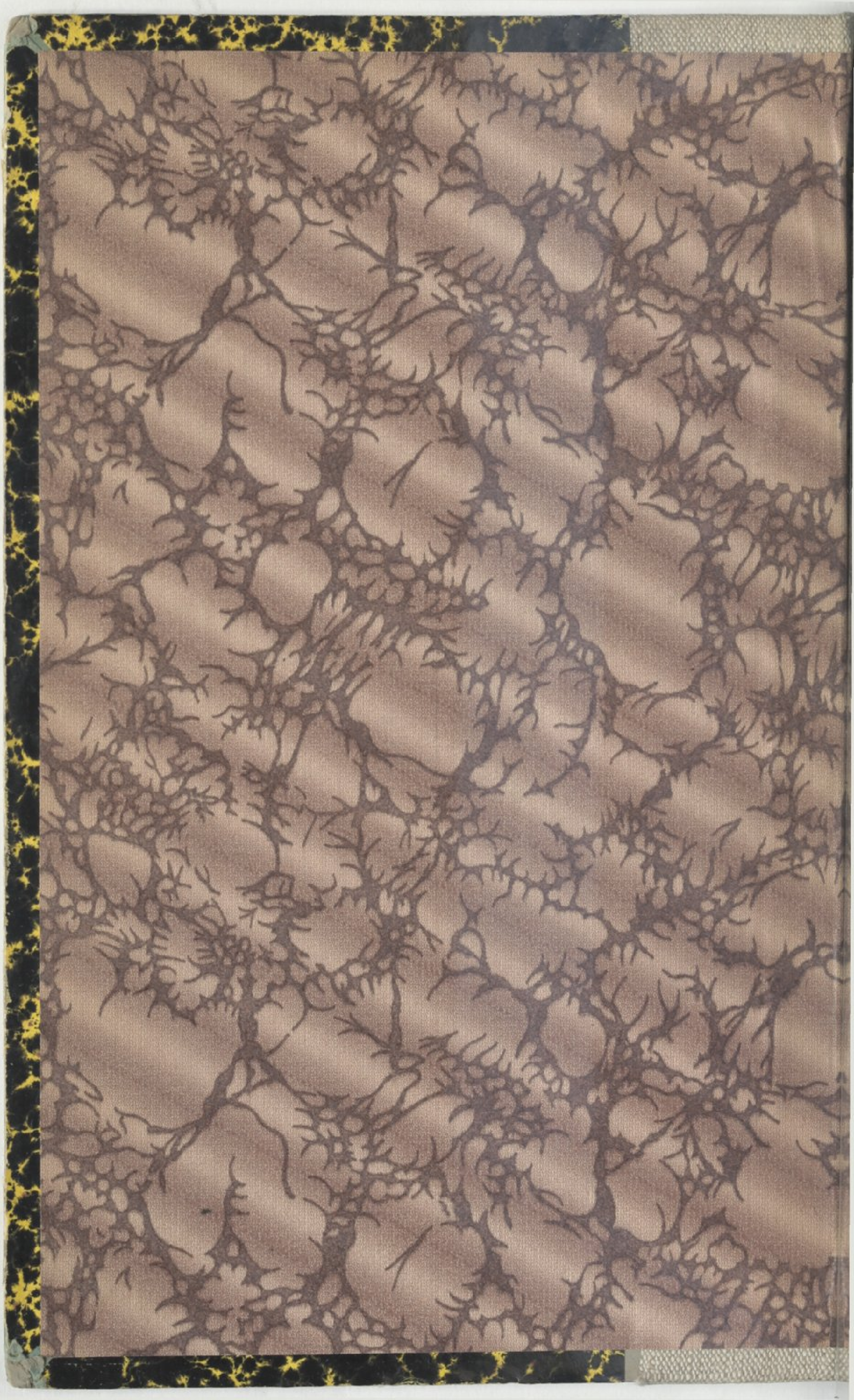
5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

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



bd fq 205

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 VI

Les cinq premiers volumes de cet ouvrage ont été couronnés
par l'Académie des Sciences Morales et Politiques
(Prix J.-B. Chevalier 1925)

5028

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET Cie
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1932

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

DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL

EFFETS DES OBLIGATIONS

VI

30516
(6)

28 AVRIL 1932
DEPOT LEGAL
B.N. VOLUMES
Editeurs
A03731

1023:11

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 VI

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET Cie
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1931

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

PREMIERE PARTIE

Effets des obligations entre les parties

CHAPITRE PREMIER

Effets des obligations et spécialement des obligations contractueiles [1]

Employant la terminologie traditionnelle qui est commode, nous intitulons cette seconde partie de l'effet des obligations. Nous n'ignorons pas cependant que des conceptions différentes se sont fait jour. On a observé que l'obligation n'est pas une cause ayant des effets juridiques, mais quelle est l'effet juridique d'un état de fait quelconque : acte illicite, gestion d'affaire, contrat. Elle a simplement un contenu. Mais ceci nous paraît une remarque de terminologie peu importante et qui n'est même pas décisive.

---

[1] V. Rep. alph. du dr. français, v° *Obligations*, n°s 514 et suiv. — Pand. fr. rep., v° *Obligations*, n°s 1587 et suiv. — D. Rep., v° *Obligations*, n°s 651 et suiv. et suppl. n°s 193 et suiv., Pand. belges, v° *Obligation en général*. — Dig. italiano, v° *Obbligazione* n°s 131 et suiv. et *Contratto*, n°s 363 et suiv. Enciclopedia giuridica ital. V° *Contratto*, ch. V et v° *Obbligazione*, livre II, chap. IV.

On peut dire jusqu'à un certain point que d'un contrat il naît une obligation de payer et que celle-ci à son tour a des effets : obligation à des dommages-intérêts, etc., qui complètent, précisent l'obligation principale [1].

1. — Les effets des obligations [2] peuvent être examinés à deux points de vue : quant au contenu même de l'obligation et quant à la sanction du rapport obligatoire.

Nous avons déjà parlé de la sanction en traitant du lien de droit (v. tome I, n° 5 *bis*), nous avons fait observer que la sanction de l'obligation avait été primitivement une mesure sur la personne (mise en esclavage, plus tard simple emprisonnement), mais à côté s'est développée l'exécution sur les biens. Celle-ci a depuis pris la première place, surtout depuis que la loi du 22 juillet 1867 a presque complètement supprimé la contrainte par corps. Comme l'obligation pratiquement vaut par sa sanction, on a pu soutenir que l'obligation ne créait qu'un rapport entre patrimoines, idée qu'il ne faut pas exagérer [3].

On a beaucoup discuté sur la situation du débiteur et notamment Brunetti [4] a représenté le débiteur comme n'ayant qu'un devoir libre, de sorte qu'il choisit librement entre l'exécution et la réparation, choix qui lui est reconnu comme une forme de sa liberté.

Le créancier n'a pas, d'après cette théorie, de droit à l'action du débiteur. Le débiteur n'a pas un devoir d'agir. Son inaction n'est pas un fait antijuridique. Cela se rattacherait

---

[1] Notons que suivant l'exemple du code, nous nous tiendrons à peu près uniquement sur le terrain des obligations nées de contrats.

[2] Pour être précis, il convient de distinguer l'effet des obligations de l'effet des conventions. Les conventions ont pour conséquence de faire naître, de modifier ou d'éteindre les obligations. C'est donc seulement la variété de convention appelée contrat qui fait naître des obligations. Mais de ces obligations résultent certaines conséquences qu'il faut préciser (V. sur ces points Baudry et Barde, I, n° 329. — Demolombe, XXIV, n° 384).

[3] V. Polacco, *Obbligazioni*, n° 15.

[4] Il diritto rel creditore, *Riv. di dir. comm.*, 1916, I, pp. 137 et 282.

à l'idée que l'obligation est plus un lien entre deux patrimoines qu'entre deux volontés. Ainsi se concilierait la liberté personnelle et l'idée d'obligation, s'expliquerait que le débiteur peut être un enfant ou un fou. Mais le créancier a droit à l'action de l'Etat qui a le devoir juridique d'agir [1].

M. Carnelutti prenant une situation intermédiaire déclare que le créancier a droit à la prestation, ce qui consiste en ce que le débiteur doit tolérer qu'on exécute ses biens.

Cela est vrai pour les obligations de ne pas faire. Quant aux obligations de donner, elles s'accompagnent d'ordinaire d'obligation de livrer qui impliquent un acte du débiteur, mais íl peut y avoir simple promesse de laisser prendre [2].

La conséquence du rejet de l'idée de devoir libre est que la réparation apparaît comme quelque chose d'extérieur : c'est une sanction [3].

Le principe selon nous est que le débiteur est tenu de l'obligation. Les dommages-intérêts ne sont que subsidiaires. Aussi le créancier doit réclamer l'exécution même, le juge, en principe, ne peut au lieu de cela lui accorder des dommages-intérêts qui peuvent être faciles à fixer, ne pas répondre à l'intention des parties [4].

2. — Quant au contenu général de l'obligation, on peut faire observer qu'il se ramène à la nécessité de l'exacte prestation de ce qui est dû [5].

Il résulte de là l'impossibilité pour le débiteur de forcer le créancier a recevoir autre chose que ce qui est dû, cela lui fut-il plus avantageux (art. 1.243).

Il en résulte que le débiteur engage par l'obligation son

---

[1] Brunetti, art. cité, p. 296.

[2] V. sur ces points Carnelutti, *Obbligo del debitore e diritto del creditore. Riv. de dir. comm.*, 1927, I, pp. 295 et suiv.

[3] Carnelutti, art. cité, p. 313.

[4] Colmo, *Obligaciones*, I, n° 30.

[5] V. Polacco, *Obbligazioni*, p. 260. Cette exacte exécution varie suivant les contrats. Ainsi pour un portrait en miniature on ne peut exiger une ressemblonce parfaite. (Trib. Seine, 16 nov. 1905, D. 1906.5.45. — Cf. Giorgi, II, n° 5.

patrimoine tant actuel que futur et même le patrimoine de ses héritiers acceptants, il engage donc tous les produits résultants de la virtualité d'acquisition de lui même et de ses héritiers. Le droit moderne ne connaît plus le *beneficium competentiae* que le droit romain admettait dans certains cas [1].

Mais des limitations au droit du créancier existent encore : c'est en droit maritime la faculté d'abandon (art. 216 Comm.), c'est en droit terrestre l'insaisissabilité de certains biens, c'est ce fait que dans certains cas la virtualité d'acquisition du patrimoine disparaît. Cela a lieu si la succession du débiteur est acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Cela a lieu encore si le débiteur est une personne morale dont les membres n'ont qu'une responsabilité limitée : société anonyme, société à responsabilité limitée. La mise en liquidation arrête la possibilité d'acquisitions ultérieures.

2 *bis*. — La sanction de l'obligation sera normalement l'exécution directe manu militari, malgré la formule de l'art. 1142 qui paraît plus restrictive. L'obligation de donner sera réalisée de plein droit dès qu'elle sera possible. A titre complémentaire le juge pourra dire que sa décision vaudra titre d'acquisition. C'est seulement si la chose a disparu que l'exécuton en nature sera impossible. L'obligation de livrer s'exécute en principe manu militari. Mais il en est autrement si elle suppose une perquisition ou est devenue impossible, la chose ayant été détruite. Les obligations de faire ou de ne pas faire à raison de l'art. 1142 sont plus rarement exécutées en nature (v. *infra*, n° 136 et suiv.).

3. — D'autre part, l'art. 1134, al. 3, déclare que les obligations « doivent être exécutées de bonne foi ». Nous ne connaissons plus que les actions *bonae fidei* du droit romain. Il n'y a plus d'actions *stricti juris* [2]. En conséquence les

---

[1] Giorgi, II, n° 2. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 264.

[2] V. Larombière, art. 1134, n° 5. — Demolombe, XXIV, n° 393. — Bufnoir, p. 745. — Huc, VII, n° 90.

obligations s'exécutent conformément à l'intention des parties et au but en vue duquel elles ont été formées [1], ainsi qu'aux règles qu'implique une conduite honnête et loyale [2]. Il nous semble cependant que les conséquences qu'on a tirées de l'idée de bonne foi entre contractants sont encore assez pauvres et que le contrat moderne peut être conçu d'une façon plus vivante et plus complexe en faisant sortir de l'idée de bonne foi de nouveaux rameaux.

Quand on lit les civilistes, il semble que le contrat ayant engendré au profit d'une partie ou des deux une créance, celle-ci déroule logiquement ses conséquences par des droits divers qui en sortent : droit à exécution, droit à des dommages-intérêts, etc. En réalité le contrat s'exécute autrement. Les contractants forment une sorte de microcosme. C'est une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis par chacun, absolument comme dans la société civile ou commerciale. Alors à l'opposition entre le droit du créancier et l'intérêt du débiteur tend à se substituer une certaine union. Le créancier quant à la prestation qu'il doit recevoir n'est pas seulement créancier, il peut avoir un devoir de collaboration. Les buts, au moins les buts essentiels ne peuvent pas toujours être atteints par la voie rectiligne que les contractants avaient conçue. La voie à suivre pour atteindre le plus essentiel du but se transformera par la volonté des parties, par la décision du juge. Bien plus, tout microcosme tendant à se donner les caractères d'une société : un

---

[1] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 563. — Baudry et Borde, I, n° 343. — Laurent, XVI, n° 181. — Req., 31 janv. 1887, S. 1887.1.420.

[2] V. Colin et Capitant, II, p. 309. On a vu parfois une opposition entre ces deux idées : intention des parties et agissements loyaux. (Lonchamp de Berier. Observations sur le projet franco-italien de code des obligations, p. 35). En réalité, ces deux idées, l'une subjective, l'autre objective, se concilient. Les parties doivent exécuter l'obligation d'après son but. Pour cela elles ont implicitement promis d'agir loyalement, car si une des parties ou les deux avait en soi pensé à agir déloyalement, la loi n'en tiendrait pas compte.

pouvoir législatif, une justice, une force d'exécution, on verra apparaître quelquefois un embryon de pouvoir législatif. Une décision prise à la majorité pourra dans le cadre du but essentiel légiférer sur les meilleurs moyens de l'atteindre. Un contractant pourra aspirer à être une sorte de juge de certains points : qualité des fournitures, moralité d'un sous-locataire. Un faible droit d'exécution privée éveillera l'idée d'une force privée assurant l'exécution du contrat.

4. — Le débiteur est-il tenu exactement à ce qu'il a promis ou est-il tenu simplement à ce que le but visé par son obligation soit atteint ? Les obligations existant non pour elles mêmes, mais pour un but social, il faut admettre la seconde solution.

La jurisprudence l'accepte au cas suivant. Un assuré doit faire des déclarations à l'assureur. Il omet de les faire, mais l'assureur a par ailleurs connu les faits à déclarer. En ce cas, il ne peut dire que le manquement à l'obligation a quelque effet [1].

De façon plus générale, si le débiteur doit donner un renseignement, faire un acte, et que cela ait été fait par ailleurs, il n'a pas manqué à son obligation. Mais le contrat tomberait faute de cause s'il y avait là la cause principale de la promesse de l'autre partie.

Mais l'acte du débiteur peut être complètement inutile pour le créancier. En ce cas l'obligation tombe [2]. Si l'obligation qui semblait utile en soi s'est trouvée en fait inutile et que le débiteur ne l'ait pas exécutée, au cas de contrat d'assurance, la loi du 13 juillet 1930 (art. 21) nous dit qu'il y aura déchéance s'il y a réticence ou fausse déclaration

---

[1] Cass. civ., 26 mai 1908, D. 1908.1.327. — Req., 6 juin 1910, D. 1912.1.191. — Req., 14 nov. 1905, S. 1908.1.235. — Req., 24 mars 1896, S. 1896.1.488 ; D. 1897.1.461. — Req., 25 juin 1889, S. 1890.1.24. — Cass. civ., 28 mai 1888, S. 1888.1.424. — Req., 4 juill. 1883, D. 1884.1.563 ; S. 1885.1.123. — Cass. civ., 18 mai 1852, D. 1852.1.174 ; S. 1852.1.565. — Agen, 30 déc. 1891, S. 1892.2.203. — Rapp. Cass. civ., 20 nov. 1905, S. 1906.1.124 (dol de l'agent).

[2] V. tome II, n° 765.

intentionnelle, alors même que le risque omis ou dénaturé a été sans influence sur le sinistre. Il y a là une disposition pénale qui est exceptionnelle. Si au contraire un assuré de bonne foi omet une déclaration et que celle-ci soit sans influence sur le sinistre, il nous semble que l'assureur ne peut invoquer de déchéance, à moins de l'avoir expressément stipulé.

5. — Le contenu du droit d'obligation n'apparaît pas toujours le même. Dans les cas ordinaires, il est un droit de créance. Mais s'il s'agit du droit du membre d'une société, d'une association, il glisse vers une nature spéciale. Il y a en effet ici plus qu'un contrat, il y a une institution et cela qu'il y ait personnalité morale ou non. Le membre du groupe est sans doute créancier, mais il a un certain intérêt à ménager son débiteur pour sauvegarder ses propres droits à venir. Ainsi il a intérêt à ne pas voir distribuer tous les bénéfices pour constituer des réserves. Il est aussi en partie ce débiteur, car comme membre des assemblées, du conseil, il participe à la formation de la volonté de ce débiteur [1]. Le droit du membre du groupe est donc plus complexe : il implique plus de confiance, il prête aussi plus à la fraude, de sorte que la loi prend des mesures : interdiction de distribuer des dividendes en dehors de bénéfices.

D'autre part à mesure que le droit du créancier apparaît plus comme étant celui du membre d'une institution, comme celle-ci qui tend à la forme d'Etat en miniature tend à avoir sa justice pénale sous la forme de la justice disciplinaire [2], le droit du membre perd de sa précision. Il peut pour faute être puni, expulsé par son cocontractant et la jurisprudence hésite entre le traitement contractuel et le

---

[1] Cf. Renard, *Théorie de l'Institution*, I, pp. 269 et suiv.

[2] *Ibid.*, 279.

traitement institutionnel [1]. La situation du membre devient ainsi autre en ce que le rapport hiérarchique domine souvent l'institution [2]. En outre le rapport du membre avec l'institution s'adapte aux circonstances nouvelles par le principe majoritaire.

Exécution de l'obligation

6. — L'art. 1137 indique que celui qui est tenu de veiller à la conservation d'une chose est tenu d'y « apporter tous les soins d'un bon père de famille ».

Bien qu'il ne parle que de la conservation de la chose, il faut généraliser son principe et tout débiteur doit dans l'exécution de l'obligation se conduire en bon père de famille [3]. Ceci découle de l'obligation générale de l'art. 1134 d'exécuter de bonne foi. Il y a là un standard remis à l'application du juge [4].

Si le débiteur est un professionnel, son obligation devient plus étroite. Il doit exécuter en observant les règles qu'il doit connaître d'après sa profession. Ainsi l'architecte répond de l'inexécution des lois sur le voisinage et la voirie [5]. On a même décidé qu'il doit se faire représenter les titres de propriété pour voir s'il n'y a pas de servitudes [6].

7. — Le débiteur doit s'abstenir de toute faute légère [7]. Il

---

[1] V. Comme limitant le pouvoir des tribunaux à raison du point de vue institutionnel. Trib. Nice, 4 fév. 1912, *Gaz. Trib.*, 1913, 1re sem. 2.14. — Cf. Charmont, *Revue Critique*, 1913, p. 459.

[2] V. Renard, *op. cit.*, p. 364.

[3] Giorgi, II, n° 21. — *Pacifici Mazzoni*, 5e éd., IV, p. 434. L'art. 1224 Civ. italien emploie d'ailleurs une formule générale et parle de l'exécution de la convention.

[4] Stati, *Le standard juridique*, p. 185.

[5] Bordeaux, 21 avril 1864, S. 1864.2.219.

[6] Paris, 17 nov. 1908, *Gaz. Trib.*, 1909, 1re sem.2.269. V. cep. Trib. Seine, 30 mai 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem.2.8; *Rev. de droit civil*, 1913, p. 841.

[7] V. *Infrà*, Obligation de conserver, nos 153 et suiv. — Cf. Saleilles, *Obligation*, p. 14.

est d'autre part responsable de sa faute sans que le créancier ait à prouver celle-ci si le débiteur a promis un résultat [1], sauf stipulation contraire [2]. Le créancier a seulement à établir l'obligation contractuelle [3].

Le contractant qui fait exécuter par un autre doit s'assurer qu'il le fait régulièrement, peu importe que ce mode d'exécution ait été prévu lors du contrat.

Ainsi un agent de change qui fait exécuter un ordre par un autre doit justifier de l'existence de contre-parties réelles [4]. Nous reprendrons d'ailleurs plus largement ce principe du devoir de surveiller les auxiliaires et de la responsabilité pour les fautes de ceux-ci à propos de la force majeure. Contentons-nous pour le moment d'énumérer les personnes dont le débiteur répond et que par suite il doit surveiller. Le locataire répond du sous-locataire qui dégrade l'immeuble [5]. L'ouvrier, de celui qu'il charge de transporter l'objet reçu [6]. L'hôtelier répond même des étrangers circulant dans l'hôtel (art. 1953). Le locataire répond de toute personne de sa maison (art. 1735). Le directeur de théâtre est responsable envers l'auteur si un acteur ne remplit pas son rôle [7]. De façon générale, on répond de ses auxiliaires : ouvriers, employés, surveillants. Par exception un hôpital ne répond pas des erreurs de diagnostic des médecins ou des traitements non appropriés, le médecin étant indépendant à ce point de vue.

En cas d'inexécution d'un contrat par une personne

---

[1] Polacco, *Obligazioni*, p. 478.

[2] V. *Supra*, tome V, n° 1237. — Salvat, *Obligaciones*, n° 140.

[3] Polacco, *op. cit.*, p. 483.

[4] Cass. civ., 10 décembre 1912, D. 1914.1.97, avec note de M. Lacour. — V. cep. Poitiers, 15 juillet 1913, D. 1914.2.145, avec note de M. Chéron.

[5] Besançon, 27 janv. 1911, D. 1913.2.114.

[6] Renard, p. 69.

[7] Trib. Seine, 9 nov. 1904, *Droit*, 15 déc. 1904; 9 déc. 1894, *Droit*, 15 déc. 1844.

morale, les fautes des subordonnés de celle-ci, seraient-ils simples employés n'ayant pas qualité pour passer des actes en son nom, engagent l'être moral. Il n'est pas nécessaire que la faute des dirigeants soit prouvée. La personne morale s'approprie les actes ou abstentions de son personnel par une véritable idée de risque [1].

8. — Qu'il s'agisse d'obligations de donner ou de faire, le débiteur est tenu, en outre de ce qui a été indiqué, à des obligations accessoires. Les obligations accessoires du contractant doivent s'apprécier d'après ce que celui-ci a pu croire raisonnablement. Ainsi un voyageur ayant de sérieuses raisons de croire à l'incendie de la voiture où il se trouve saute à terre et se blesse. Il n'a pas commis de faute [2] car en pareil cas l'obligation accessoire de rester à sa place n'existait plus, mais il en est autrement s'il est fondé sur des apparences légères, fût-il un nerveux.

Les obligations devant s'exécuter de bonne foi, en tenant compte du but poursuivi par les parties, le débiteur doit livrer en même temps que la chose due ses accessoires. Cela est vrai, qu'il s'agisse de vente, de louage, de prêt à usage, d'apport en société. L'art. 1615 le dit pour la vente en parlant des accessoires et de tout ce qui est à son usage perpétuel ». Mais cela ne vise que « les accessoires qui dépendent nécessairement de la chose [3] ».

Cela ne comprend pas la notice descriptive d'une automobile neuve importée [4] ni les papiers d'un cheval [5]. Mais

---

[1] Cf. Venezian Opere, I, p. 543.

[2] Rabat, 16 janv. 1929, *Rec. Rabat*, 1929, p. 271 ; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 1172. — Alexandrie, 23 fév. 1928, *Bull. de législ.* XL p. 211. *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 745.

[3] Cass. Req., 4 juill. 1922, S. 1924.1.285. — Cass. civ., 13 nov. 1917, S. 1917.1.360 ; *Gaz. Pal.*, 1916.17.971 (pailles et engrais). — Cf. Colmo, *Obligaciones*, I, n° 304.

[4] Cass. Req., 4 juill. 1922, précité. — Cf. Trib. Seine, 6 mars 1902, *Gaz. Trib.*, 2e sem.2.291.

[5] Lyon, 16 janv. 1907, S. 1907.2.280 (sauf les chevaux de course). — Cf. Paris, 6 janv. 1903, *Loi*, 29 mars 1903 et Trib. Seine, 11 janv.

cela comprend les papiers concernant une voiture usagée [1] ou une péniche [2]. Cela ne comprend pas non plus des actions de dépossesion pour le temps où l'aliénateur était propriétaire [3].

Ou en cas de vente d'un journal les abonnements en cours déjà payés [4]. En un mot, cela ne comprend que les accessoires qui sont utiles à l'acquéreur et qui demeurent inutiles aux mains de l'aliénateur.

Mais il en sera autrement si les parties par une disposition chire ont dérogé à cette règle [5].

Le vendeur d'une machine brevetée est en outre obligé à la vente ultérieure des accessoires pour la mise en marche de la machine [6]. C'est une combinaison de l'idée de but du contrat avec elle d'accessoire.

En vertu de la même idée, le vendeur d'un fonds de commerce doit au moins communiquer la comptabilité à l'acheteur [7].

9. — Le contractant ne devant pas exécuter le contrat dans des conditions inutilement onéreuses devra subir une réduction de prix pour le supplément de dépense inutile. Ainsi une compagnie de chemin de fer faisant passer par

---

1900, *Gaz. Pal.*, 1900.2.15. — Trib. Seine, 17 mars 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 2e sem.2.450.

[1] Douai, 10 nov. 1927, *Rec. Douai*, 1928, p. 5. — Trib. com. Havre, 29 juill. 1924, *Rec. Havre*, 1925.1.92.

[2] Cass. Req., 7 déc. 1908, D. 1909.1.123; *Gaz. Pal.*, 1909.1.199.

[3] Paris, 28 janv. 1877, D. 1877.2.79.

[4] Angers, 5 janv. 1877, D. 1877.2.79.

[5] Lyon, 11 déc. 1908, *Gaz. com. Lyon*, 15 déc. 1909.

[6] Rennes, 7 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922.1.61. — Trib. com. Nantes, 26 mars et 11 mai 1920, *Rec. Nantes*, 1920.1.316 et 317; Douai, 1er fév. 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 93; Trib. com. Marseille, 9 mai 1921, *Rec.* mars 1922.1.165. — Cf. Nancy, 20 fév. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.1.703.

[7] Trib. Coulommiers, 3 mai 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.677. — Rouen, 4 janv. 1902, *Rec. Rouen*, 1902.14. — Douai, 7 juillet 1904, *Droit*, 6 août 1904. (Archives d'une société.) — Paris, 29 juill. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903.2, v° *Vente comm.*, n° 39. — Cf. Req., 20 mars 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 304.

un itinéraire plus coûteux peut être contrainte de ne percevoir que le tarif réduit qui avait été demandé [1]. Si une société électrique sollicitée de fournir l'électricité fait faire un branchement inutilement long, elle ne peut percevoir que le prix du branchement nécessaire [2]. Il y a eu de sa part un véritable abus de droit et elle ne peut prétendre qu'il y a enrichissement sans cause.

En matière de transport par chemins de fer, la jurisprudence a finalement admis que si l'expéditeur n'impose pas un itinéraire, le colis doit être transporté par la voie la plus courte, même s'il y a transport en grande vitesse [3]. On a donc été très loin et on a fait donc prédominer le but d'économie sur le but de rapidité.

10. — L'idée de bonne foi qui implique la recherche du but poursuivi ne doit pas cependant faire considérer un but du créancier comme exclusif. Il faut tenir compte dans une certaine mesure d'autres intérêts.

Celui qui a fait une promesse de vente ne manque pas à ses obligations en donnant l'immeuble à bail pour une brève période ou un temps indéterminé. Si le bénéficiaire utilise la promesse, il ne peut reprocher un acte nécessité par la bonne exploitation. Mais si le bail est de longue durée, il peut demander que le promettant s'arrange pour faire résilier le bail [4].

11. — Le débiteur peut-il lorsqu'il a des hésitations sur la portée de ses obligations refuser quant à présent d'exécuter le contrat ?

La jurisprudence au cas de saisie-arrêt sur toutes les

---

[1] V. not. Cass. Civ., 18 et 19 déc. 1911, S. 1914.1.404.

[2] Cf. Req., 19 janv. 1925, *D. hebd.*, 1925, p. 77 ; *Revue de dr. civil*, 1925, p. 359.

[3] V. not. Cass. civ., 20 fév. 1912, S. 1912.1.525 ; D. 1912.1.471. — Cass. civ., 27 nov. 1906, S. 1907.1.421 ; D. 1909.1.193. — Cass. civ., 28 nov. et 6 déc. 1905, S. 1909.1.269 ; D. 1909.1.193. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 448.

[4] Req., 12 juin 1929, *D. hebd.*, 1929, p. 445 ; Gaz. Pal., 1929.2.484 ; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 1106.

valeurs qu'une personne a dans une banque admet que celle-ci peut quant à présent refuser au locataire d'un coffre l'accès de celui-ci [1].

De même celui qui a ouvert un crédit confirmé peut surseoir au paiement s'il a des raisons graves de croire que les pièces à lui présentées sont des faux [2].

Un banquier dépositaire de titres d'une succession ne peut refuser la restitution aux héritiers que si l'on constate des raisons plausibles [3].

Collaboration entre créancier et débiteur

12. — De l'obligation résulte à la fois des devoirs pour le débiteur et des devoirs pour le créancier. Le caractère mutuel de l'obligation a été à peine dégagé jusqu'ici [4]. Il touche cependant au fondement même de l'obligation. La loi ne consacre l'obligation que pour des raisons d'utilité sociale. Il est donc exagéré de dire que le débiteur est seul obligé comme on l'a fait implicitement par une vue trop unilatérale des choses.

Le créancier a plusieurs obligations. Il ne doit pas par sa conduite surcharger le débiteur, il doit par des actes positifs faciliter à celui-ci l'exécution de l'obligation et notamment se prêter à l'exécution, de là la théorie de la demeure du créancier. Tout ceci se rattache à l'idée de la solidarité

---

[1] Trib. com. Seine, 13 nov. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918.2.208. — Req., 12 nov. 1906 ; D. 1907.1.409, avec note de M. Valéry, S. 1909.1.305. — Trib. Toulouse, 31 mai 1912, *Dr. fin.*, 1913.113. — V. cep. Trib. Seine, 14 fév. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.468 ; *Revue de dr. civil*, 1923, p. 485, S. 1923.2.37, avec note de M. Esmein. — Rappr. tome III, n° 230 *bis*.

[2] Cf. Paris, 2 mars 1922, *Gaz. Trib.*, 1922.2.674 ; *Revue de dr. civil*, 1923, p. 496.

[3] Cass. civ., 2 mars 1896, S. 1900.1.117 ; D. 1896.1.121. — Cass. civ., 11 juill. 1860, D. 1860.1.305.

[4] V. cep. Montel, *Mora del debitore*, p. 268. — Kohler, *Annahme et Annahmeverzug. Jher. Jahrbucher*, 1879, pp. 261 et suiv.

entre créancier et débiteur dans l'intérêt social, et au point de vue des textes cela découle de l'art 1134, al. 3. « Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi ». Ceci vise le créancier comme le débiteur [1].

L'idée de l'obligation de collaboration entre contractants n'est d'ailleurs qu'un aspect de l'idée plus générale qu'il ne doit pas y avoir abus dans l'exécution des contrats [2]. Les prérogatives nées des contrats ne doivent être utilisées qu'avec mesure. C'est ce qui engendre l'obligation de livrer une qualité moyenne (art. 1246), le terme de grâce, les dommages-intérêts contre le débiteur récalcitrant.

Spécialement au moment de la rédaction de la convention s'il y a contrat entre professionnel et non professionnel, le premier s'il est créancier doit avertir l'autre partie des déclarations qu'elle doit faire dans le contrat pour lui éviter des déchéances. Cela est vrai notamment de l'agent d'assurance qui rédige une police sur demande de l'assuré [3].

L'idée de collaboration des contractants peut résulter du contrat même par sa nature ou par ses clauses. C'est le cas dans la société où tout associé a intérêt à la bonne marche de la société. Ce peut être le cas dans l'assurance si l'assuré doit rester chargé de partie de la responsabilité [4]. La police d'assurance peut obliger l'assuré à prendre des précautions pour éviter le sinistre [5].

L'obligation de collaborer peut résulter pour les deux parties d'une clause du contrat. Ainsi une vente d'automo-

---

[1] Cf. pour le transport de personnes. Guibal; *Notion d'accident de voyageur*, th. Montpellier, 1913, p. 103. — Dans un cas spécial, Paris, 2 janv. 1919, *Gaz. Trib.*, 1919.2.165.

[2] Josserand, *Esprit des droits*, n° 119-123.

[3] Paris, 20 avril 1877, D. 1878.2.123. — Alger, 30 déc. 1891, D. 1892.2.148.

[4] V. police de la responsabilité notariale (Mutuelle générale française). art. 6, dans Perrin, *Assurance de la responsabilité des fautes professionnelles*, th. Paris, 1913, p. 97.

[5] V. Tripier, Assurance contre le vol, th. Dijon, 1916, p. 158. — Trib. comm. Béziers, 28 fév. 1905, P.F. 1906.2.8.

bile garantit un bon fonctionnement de six mois. L'acheteur renvoie la voiture comme fonctionnant mal. Il doit le plus tôt possible établir contradictoirement les défauts dont il se plaint. Le vendeur doit mettre en demeure de reprendre la machine s'il la dit bonne [1].

En dehors de cela, par suite de l'obligation, le débiteur acquiert certains droits : droit d'exiger que le créancier reçoive son dû et renonce à ses garanties : hypothèque, gage [2]. Mais surtout il a droit à une certaine collaboration du créancier dans l'exécution.

13. — Le créancier est tenu seulement des actes nécessaires à l'exécution de l'obligation [3] ou dont l'absence rend celle-ci plus difficile ou onéreuse d'une façon inutile. Il a le devoir d'accomplir ces actes et de les accomplir correctement, de les accomplir en temps voulu. Il a le devoir de vérifier le travail exécuté. Mais ceci se rattache aux obligations du créancier lors du paiement que nous verrons à propos de cette institution.

L'abstention du créancier n'emporte pas renonciation à sa créance, mais le débiteur est en droit de suspendre l'exécution. Si le créancier a été empêché de collaborer par force majeure, le débiteur doit exécuter s'il y a simplement pour lui difficulté plus grande [4].

La contre-prestation due par le créancier reste due. Ainsi celui qui a embauché un personnel et ne lui donne pas de

---

[1] Cour Alexandrie, 16 avril 1930, *Bull. de législt. égyptienne*, XLIII, p. 425.

[2] Colmo, *Obligaciones*, I, n° 48.

[3] V. sur tous ces points Bellini, *Sull'obligo del creditore di prestarsi per l'adempimento dell'obligazione*, *Riv. di dirtito civile*, 1921, p. 27. — Barassi, *Sulla responsabilita per inadempimento delle obligazioni*, *Archivia giuridico*, 1899. — *Enciclopedia giuridica*, v° Mora, chap. 4. — Chironi, *Colpa contrattuele*, n° 341. — *Crome*, *Dott. del dir. franc. delle obligazioni*, § 17.

[4] Bellini, art. cité, p. 40.

travail doit cependant le salaire, même s'il a été empêché par force majeure [1].

Les risques ne passent au créancier, conformément au droit commun, que s'il a été mis en demeure [2].

La situation du débiteur ne devant pas en principe être aggravée, il peut dans les conditions ordinaires obtenir une indemnité pour les dépenses exceptionnelles qu'il a supportées (voyage pour aller à un rendez-vous où le créancier n'est pas venu pour préciser ses ordres), pour cette circonstance que l'exécution devient plus onéreuse (travail devant être exécuté en morte-saison, qui est exécuté à un moment de grande activité). On a même soutenu, mais à tort selon nous que ce droit existe, si l'inaction du créancier tient à la force majeure [3]. En effet la responsabilité disparaît toujours par force majeure, inversement si le retard a permis au débiteur de percevoir des fruits nouveaux, il en doit indemnité, car il ne peut s'enrichir aux dépens du créancier [4].

14. — Le créancier a donc un certain devoir de coopération à l'exécution. Tantôt cela est expressément stipulé, il doit fournir des matériaux. Tantôt cela résulte de ce qu'il est seul à pouvoir faire certaines choses pour l'exécution. Il ne peut se plaindre de l'inexécution d'une construction, s'il n'a pas donné l'emplacement de celle-ci.

Ainsi une compagnie de chemin de fer étant obligée de peser les marchandises à l'arrivée le fait tardivement. Elle ne peut compter ce temps de retard pour réclamer au destinataire des droits de stationnement [5]. Et même si un mandant ne répond pas à son représentant qui demande des

---

[1] Bellini, p. 43, art. cité. — Cf. Trib. Seine, 20 janv. 1915, *Gaz. Trib.*, 1914, 2e sem.2.175 ; *Revue de dr. civil*, 1915, p. 518.

[2] *Contrà :* Bellini, art. cité, p. 44.

[3] Bellini, art. cité, p. 47.

[4] Bellini, art. cité, p. 49.

[5] Req., 21 oct. 1929, D. 1930.1.12.

instructions, il lui doit des dommages-intérêts pour le préjudice ainsi causé [1].

Un créancier semble tacitement tenu de donner un compte au débiteur dont il refuse les offres comme insuffisantes [2].

Un cultivateur qui achète des graines garanties de bonne germination commet une faute s'il ne procède pas à un essai germinatif avant de les employer [3]. On a jugé en conséquence que son action en dommages-intérêts devait être rejetée

Si un directeur engage un soliste, il doit lui fournir un accompagnateur capable de les seconder utilement [4].

Dans le contrat d'engagement théâtral, le directeur doit coopérer à l'exécution en mettant le théâtre à la disposition de l'artiste, en lui indiquant la date des débuts [5]. Il peut être tacitement tenu d'assurer à un artiste certaine répétitions [6]. De façon plus générale, tout patron doit au début et pendant le contrat fournir à l'ouvrier ce dont il a besoin pour son travail [7], accepter et vérifier le travail [8].

Si un expéditeur n'ayant pas remis les pièces nécessaires pour la douane, celle-ci arrête les marchandises, non seulement il ne peut se plaindre du retard, mais il doit les droits de stationnement [9].

Si une compagnie de chemin de fer livre à l'expéditeur un wagon imprégné d'odeur de pétrole, l'expéditeur est en

---

[1] Gand, 15 fév. 1908, Pas. 1908.2.339.—

[2] Alexandrie, 28 nov. 1929, *Bull. législ.*, XLII, p. 59.

[3] Trib. Anvers, 22 déc. 1883, *Jur. Anvers*, 1884.1.248.

[4] Trib. Seine, 3 août 1899, D. 1902.2.386.

[5] Gênes, 8 avril 1910. — Benetti, *Quest. di diritto*, p. 11. — Abello, *Locazione*, II, n° 468. — V. cep. Barassi, *Contratto de lavoro*, n° 517.

[6] Rouen, 24 fév. 1890, *Rec. Rouen*, 1890.1.38. — Cf. Baroncea, *op. cit.*, pp. 90 et suiv.

[7] Barassi, *Contratto de lavoro*, II, n° 199.

[8] Barassi, *op. cit.*, 200-201. — V. cep. n° 208 où l'auteur n'admet pas qu'il y ait toujours obligation.

[9] Cass. civ., 10 avril 1929, D. 1930.1.28.

faute en faisant le chargement sans protester [1]. Dans ce cas, c'est au contractant poursuivi en indemnité à prouver la faute de l'autre.

Si un expéditeur ayant demandé un wagon en reçoit un en mauvais état et que ne prévenant pas la Compagnie il fasse le chargement qui, à raison de cela, se perde en partie en cours de route, il a manqué à son obligation qui était de signaler l'état du wagon [2].

Si un agent de change n'a pas exécuté un ordre correctement, le client doit protester avant la Bourse qui suit l'arrivée de la lettre d'avis pour permettre de suite une opération inverse [3].

Un voyageur doit veiller à ce que ses colis lors de l'enregistrement ne soient pas confondus avec d'autres [4].

Dans ces cas il peut y avoir lieu à la mise en demeure du créancier qui ne collabore pas comme il le doit [5].

15. — Pendant la durée du contrat, celui qui est à même de le faire doit avertir l'autre partie qu'une obligation vient de naître à sa charge.

En conséquence une personne qui a une concession d'eau n'ayant pas averti la ville de la rupture de la tuyauterie, bien qu'elle pût s'en rendre compte, manque à son obligation et encourt une responsabilité [6].

Un locataire est responsable pour partie du dommage subi s'il n'avertit pas le bailleur de réparations à faire. Il

---

[1] Caen, 6 déc. 1926, *Loi*, 16 fév. 1927. — Paris, 25 janv. 1926, *Loi*, 4 mars 1926. — Trib. Comm. Saint-Brieuc, 24 juill. 1925, *Loi*, 2 fév. 1926.

[2] V. cep. Trib. com. Seine, 21 déc. 1926, *Gaz. Trib.*, 1927.2.342 ; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 658.

[3] Paris, 22 déc. 1908, D. 1909.2.311.

[4] Trib. com. Seine, 21 nov. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914.1.217. — Trib. com. Seine, 21 oct. 1899, D. 1901.2.331. — Trib. Montpellier, 24 janv. 1911, Loi 24 fév. 1911.

[5] Gênes, 8 avril 1910, *Riv. di dir. comm.*, 1910, II, p. 761, avec note Musati. — Sur la mise en demeure du créancier, v. chap. II.

[6] Cass. Req., 15 janv. 1894, S. 1898.1.118 ; D. 1894.1.207. — Rappr. Paris, 7 janv. 1924, D. 1924.2.143.

faut donc étendre l'art. 1768 qui ne parle que de prévenir des usurpations de biens ruraux [1].

Un locataire est en faute d'installer, sans rien dire au bailleur, dans une cheminée qu'il sait en mauvais état, un appareil qui cause un commencement d'asphyxie [2]. Il est de même en faute de ne pas prévenir le bailleur habitant une autre ville que la maison menace ruine [3].

16. — Le créancier doit faciliter au débiteur l'exécution du contrat.

Un destinataire devant collaborer à la remise des colis en se présentant à la gare d'arrivée, il en résulte que la mise en demeure adressée par lettre recommandée ne suffit pas pour faire courir les dommages-intérêts de retard [4].

Celui qui est convenu de la transformation d'un manteau de fourrure et qui refuse d'en subir l'essayage dont la date a été fixée est contraint de reprendre ce manteau et de payer le prix convenu [5].

Une société à qui un associé a apporté, au choix de celle-ci, telle ou telle partie d'un terrain ne peut se plaindre du défaut de réalisation de l'apport si elle a gardé le silence et même a répondu à des offres qu'elle ne voulait pas telle ou telle partie du terrain [6].

---

[1] Alexandrie, 6 fév. 1930, *Bull. de législ.*, XLII, p. 258.

[2] Paris, 16 nov. 1928, *Gaz. Trib.*, 1929, 1er sem.2.60; *Revue de dr. civil*, 1929, p. 142.

[3] Cass. civ., 11 janv. 1892, D. 1892.1.257, avec note de M. Planiol. — Paris, 16 nov. 1928, *Gaz. Pal.*, 1929.1.381. — Trib. Seine, 1er fév. 1889, *Droit*, 8 mars 1889. — Cour Alexandrie, 6 fév. 1930, *Bull. de Législ.*, XLII, p. 248. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 449.

[4] Besançon, 26 juin 1922, *Gaz. Trib.*, 1922.2.705. — Lyon, 3 nov. 1899, *Gaz. com. Lyon*, 13 janv. 1900. — Trib. com. Limoges, 6 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.448. — Trib. com. Saint-Brieuc, 24 juill. 1925, Loi 2 fév. 1926. — Caen, 6 déc. 1926, Loi 16 fév. 1927. — Paris, 25 janv. 1926, Loi 4 mars 1926. — Cf. sur le principe pour l'emploi d'appareils de levage d'une gare, *Revue de dr. civil*, 1926, p. 1061.

[5] Trib. Bordeaux, 4 nov. 1908, D. 1910.5.19.

[6] Cass. Req., 20 nov. 1899, D. 1900.1.19.

En cas de contrat d'édition, l'auteur doit corriger les épreuves et donner le bon à tirer [1].

L'idée de coliaboration nécessaire ne doit d'ailleurs pas être exagérée. Si les marchandises doivent être expédiées jusqu'à un certain jour à la faculté de l'acheteur, si celui-ci garde le silence, le vendeur reste tenu de livrer le dernier jour [2].

17. — Le créancier doit se préoccuper de prévenir le dommage ou toute extension des charges du débiteur. L'art. 1640 Civ. oblige le garanti à prévenir le garant de l'action exercée contre lui garanti. Sinon, il s'expose à être déclaré non recevable dans son action [3]. De même le garanti évincé par sa faute perd son droit de garantie [4]. Ou la clause de fournir et faire valoir dans la cession d'une rente hypothécaire cesse si le créancier laisse périmer l'inscription [5].

Une vente de machine garantie un certain temps n'a pas pour effet de garantir contre l'absence d'une réparation qui aurait empêché le dommage [6].

L'acheteur non livré qui ne se remplace pas ne peut obtenir indemnité pour la perte de clientèle qu'il subit [7]. L'acheteur dont le sous-acquéreur refuse les marchandises que le vendeur primitif a remises tardivement ne doit pas laisser s'accumuler les frais d'entrepôt [8]. Le locataire doit chercher

---

[1] Rault, *Contrat d'édition*, p. 240 et suiv. Il ne peut se plaindre de fautes s'il ne corrige pas. Trib. Seine, 15 avril 1863. Pataille 1865.47 ou de ce que l'ouvrage est incomplet s'il n'adresse pas la fin du manuscrit, Paris, 14 fév. 1908, *id.* 1908.264.

[2] Gênes, 29 juin 1917, *Riv. di dir. comm.*, 1918, II, p. 87, avec note Cobianchi.

[3] Cass. civ., 14 avril 1885, S. 1887.1.301 ; D. 1885.1.401. V. pour le bal, Cass. civ., 8 juillet 1920, D. 1922.1.57.

[4] Cass. Req., 30 déc. 1891, S. 1893.1.401.

[5] Cass. belge, 14 août 1838, Pas. 1838.1.368.

[6] Trib. Seine, 17 fév. 1891, *Droit*, 17 mars 1891.

[7] Trib. Bruxelles, 15 janv. 1889, J. T., 1889.349.

[8] Bruxelles, 15 mars 1879, *Belg. jud.*, 1879.653.

à limiter les dommages résultant de la faute du bailleur.

Si un débiteur ne livre pas au terme convenu, la jurisprudence la plus récente considère que le créancier ne doit pas tarder à demander l'exécution, car ce serait ouvrir la porte à des abus : le créancier la demandant le jour où elle est devenue très onéreuse [1].

Si un détenteur de chèque ne présente pas celui-ci dans un délai normal, il ne peut bénéficier du cours du change résultant de la présentation tardive [3].

Le blessé créancier d'indemnité doit se soigner et subir les traitements qu'impose son état, à moins qu'il ne s'agisse d'opérations dangereuses ou de résultats aléatoires [4].

Si un règlement de bourse permet à un coulissier de racheter les titres que son client ne livre pas, s'il néglige de le faire et ne le fait finalement que très tard, payant un prix beaucoup plus élevé, le non usage de cette simple faculté le rend responsable de la perte qui en résulte pour son client [5].

Le devoir de prévenir l'extension du dommage est tel que si le créancier, pour prévenir le dommage ou son aggravation, fait des dépenses, il a droit à leur remboursement [6], du moins dans la mesure du dommage qui pouvait être prévu. Mais tout ceci comporte des limites. Une personne doit donner un cautionnement en titres ou en argent. Elle a pris

---

[1] Cour Alexandrie, 19 janv. 1926, *Rev. de législ.*, XXXVIII, p. 185; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 813. — Cf. *supra*, IV, n° 463 *bis*.

[2] Besançon, 24 juin 1919, D. 1921.1.115. — V. cep. Trib. Seine, 26 janv. 1853, D. 1854.3.8. — Cour d'Alexandrie, 30 mai 1923, *Gaz. Trib. mixtes*, XIV, 211.

[3] Paris, 30 avril 1923, D. 1923.2.122 et Cass. civ., 10 nov. 1926, *D. hebd*, 1927, p. 3.

[4] Rappr. en mitère délictuelle, *suprà* IV, n° 463 *bis*. Adde Lesoudier, *Obligation légale pour l'ouvrier victime d'un accident du travail de se soumettre au traitement prescrit par le médecin*, *Rev. de dr. civil*, 1904, p. 285.

[5] Trib. com. Lille, 27 déc. 1929, *Sem. jur.*, 1930.439.

[6] Trib. com. Chambéry, 14 fév. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.1.274 (voyageur qui ne pouvant arriver en temps à raison d'un retard de train prend une automobile).

le premier parti. Au moment où les titres sont restituables, ils baissent, on tarde à les lui restituer. On ne peut pour rejeter son action en dommages-intérêts dire que son contrat lui permettait à tout moment de substituer du numéraire aux titres, car ce n'était qu'une faculté [1]. Le non usage d'une faculté n'est pas en principe une faute.

18. — Au lieu que le créancier aide le débiteur, il se peut qu'il y ait des obligations successives de l'un et de l'autre. Cela apparaît spécialement dans le transport par chemin de fer. Sur demande régulière de wagons, la Compagnie a un délai pour les fournir. Mais alors l'expéditeur doit faire le chargement dans la journée où le wagon est à sa disposition, sinon il est passible de droits de stationnement [2]. Il doit de même faire le déchargement si le tarif le prévoit dans un bref délai fixé par l'art. 29 de l'arrêté sur les frais accessoires [3], sous peine de voir la Compagnie l'effectuer.

19. — Les choses peuvent se présenter de façon plus complexe. La collaboration se produit encore en ce qu'une opération est faite par un contractant sous la surveillance de l'autre. En ce cas, il faut déterminer l'étendue de la surveillance et la charge de la preuve si un dommage se produit. Si un chargement est fait par un expéditeur, la Compagnie de chemin de fer doit surveiller au point de vue des exigences du service général de l'exploitation [4] mais l'expéditeur doit prouver qu'elle a commis une faute [5]. Ainsi il y a ici un débiteur principal et l'autre partie n'ayant qu'un rôle limité n'est responsable qu'en cas de faute établie.

20. — Il peut aussi y avoir coparticipation dans des conditions illégales.

Si un contractant commet un acte fautif qui est toléré par l'autre partie, ce cas devient délicat. On a jugé que si on

---

[1] Bruxelles, 8 mars 1856, Pas. 1857.2.172.

[2] Josserand, *Transport*, n° 292.

[3] Josserand, n° 460.

[4] Cass. civ., 7 juin 1904, S. 1905.1.191 ; D. 1906.1.175. — Josserand, *Transport*, n° 424 bis, 2e édit.

[5] Cass. civ., 7 juin 1904, précité.

pouvait en ce cas établir la faute délictuelle de l'autre partie, il y avait responsabilité, mais c'était dans un cas où le contrat n'avait pu se former régulièrement [1]. Il semble cependant qu'il en serait de même si au cours d'un contrat régulier il y avait une tolérance illégale. Si le bénéficiaire de la tolérance subit un dommage il pourra en demander réparation en prouvant une faute.

21. — Le contrat étant chose vivante et non pas pétrifiée, il doit s'adapter aux circonstances nouvelles pour que le but du contrat soit atteint. Les obligations de chacun peuvent se trouver légèrement modifiées par la conduite de l'autre. Un enfant de six ans, donc sans discernement, voyageant avec un parent descend par erreur avant l'arrêt définitif d'un tramway. Si le conducteur voyant ce fait et constatant que l'enfant veut remonter dans la voiture remise en marche ne s'arrête pas, il manque à une obligation [2]. La faute de l'enfant a donc fait naître une obligation spéciale du conducteur.

Au cas où un des contractants est un organisme complexe, il s'agit de savoir quelle personne a qualité pour modifier le contrat dans ses détails, y apporter des tolérances qui changeront la situation de l'autre partie. Si un règlement d'hôtel dit que les clefs doivent être déposées au bureau, une femme de chambre a qualité pour permettre de les mettre sur un meuble d'un corridor [3]. Ainsi le contrat se trouve modifié dans un détail par un simple employé. Par contre un assureur-conseil n'a pas qualité au nom de la Compagnie pour modifier la date de paiement des primes [4].

22. — Dans l'exécution d'un contrat, il faut tenir compte de ce qu'une des parties est un professionnel. Elle doit gar-

---

[1] Gand, 24 juin 1913, Pas. 1913.2.238 (fait de monter dans un train dans des conditions irrégulières).

[2] Paris, 8 nov. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.268; *Revue de dr. civil*, 1929, p. 124.

[3] Trib. Seine, 22 mai 1928, *Gaz. Trib.*, 1928.2.598.

[4] Caen, 7 juill. 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 487.

der l'autre contre certaines fautes. Ainsi un banquier recevant un titre à vendre doit s'assurer qu'il n'est pas amorti [1]. Celui qui vend des explosifs doit indiquer à l'acheteur les mesures à prendre pour se prémunir contre les facilités d'explosion [2]. Nous verrons encore des applications de cette idée à propos de la responsabilité des notaires.

Il y a encore ici une idée de collaboration en vue du but du contrat. Le professionnel sait que son client s'adresse à lui à raison de ses connaissances spéciales dont il espère profiter.

Le professionnel se trouvant en face d'un non-professionnel ignorant les choses de la profession à laquelle il doit avoir recours, si on conçoit le contrat non comme des fantaisies concordantes de deux citoyens, mais comme un moyen nécessaire à raison de la division du travail pour assurer à chacun le maximum de commodité, il va en résulter que non seulement le professionnel doit se refuser à passer certains contrats désastreux pour le client [3], mais qu'il doit au cours de l'exécution du contrat prévenir celui-ci sur ce qu'il a à faire [4].

23. — Le contractant ne doit pas abuser de son droit [5], c'est-à-dire s'en servir uniquement pour nuire, ou choisir

---

[1] Trib. Caen, 26 déc. 1888, *Gaz. Pal.*, 1889.1.465. — V. cep. Paris, 11 oct. 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 548; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 131. — Trib. Seine, 22 fév. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890.1, supp. 50. — Trib. Havre, 19 avril 1902, *Dr. fin.*, 1902.2.345. — Trib. Seine, 5 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.63; *Revue de dr. civil*, 1931, p. 126. — V. au cas de titre en dép t, Paris, 11 oct. 1928, précité; *contrà:* Paris, 24 déc. 1890. *Dr. fin*, 1890.99.

[2] Cf. Req., 5 mai 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 433.

[3] Ainsi un architecte reste responsable s'il consent à construire sur un mauvais sol ou avec de mauvais matériaux, même s'il a averti le propriétaire. Cf. Baudry et Wahl *Louage*, II, n° 3942.

[4] V. pour un entretien d'ascenceur j. paix, Paris, 22 août 1930, *Gaz. Pal.* 1930.2.669 (obligation de prévoir des réparations à faire). — Adde sur le principe Demogue *Professionisti et non professionisti nel diritto civile*, *Riv. di filosofia del diritto*, 1921, fasc. 1.

[5] Cf. tome IV, n° 657.

une utilisation du droit seulement parce qu'elle est nuisible. Nous avons vu ce principe en dehors des contrats (v. tome IV, n° 635 et suiv.). Il s'applique en matière contractuelle dans l'exécution des contrats (v. tome IV, n° 657) [1]. Il a été reconnu notamment dans les sociétés par actions. Ainsi un groupe ayant la majorité dans une assemblée commet un acte illicite s'il fait voter une mesure dans son propre intérêt, contre celui de la société [2].

Il y a abus du droit si une assemblée révoque un administrateur sans juste cause [3], ou dans des conditions ne lui permettant pas de s'expliquer [4].

Il y a un abus du droit si une assemblée d'actionnaires prétend constituer des réserves excessives, sans égard aux droits des obligataires à revenu variable [5], ou des porteurs de parts de fondateurs [6], ou si au détriment de ces derniers elle dissout la société de façon anticipée [7] ou réduit le capital [8].

Il en est de même s'il y a vote d'un bilan inexact [9], vote au détriment d'actionnaires par d'autres qui ont des parts

---

[1] V. Ripert, *La règle morale*, n° 101.

[2] Trib. Seine, 17 déc. 1924, *J. Soc.*, 1925, p. 509. — Paris, 20 mars 1924, id. 1924.268. — V. Decugis, *Abus du droit dans les sociétés par actions*, *J. Soc.*, 1925, p. 481.

[3] Rome, 6 mai 1913, *Div. di dir. comm.*, 1913, II, p. 988, avec note Braccianti.

[4] Req., 2 juin 1924, *Rev. de dr. bancaire*, 1924, p. 506.

[5] Zeller, *Obligations à revenu variable*, p. 118.

[6] Thaller et Pic, III, n° 1731. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 561.

[7] Cass. civ., 29 fév. 1888, S. 1889.1.417, avec note de M. Chavegrin. — Req., 13 juin 1898, D. 1899.1.553 avec note Thaller. — Req., 9 mars 1903, D. 1904.1.89, avec note de M. Percerou. — Req., 24 mars 1903, D. 1904.1.481, avec note de M. Percerou. — Thaller et Pic, III, n° 1724. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 561 [6]. — Lacour et Bouteron, I, n° 670. — Wahl, n° 953. Mais les porteurs de parts n'ont qu'une action en dommages-intérêts : Paris, 3 juin 1901, S. 1930.2.25.

[8] Thaller et Pic, III, n° 1729.

[9] Trib. comm. Seine, 17 déc. 1924, *D. hebd.*, 1925.282.

de fondateurs [1], voté d'une majorité composée d'administrateurs s'allouant des tantièmes sans juste motif [2], vote du transfert au loin du siège social [3]. Dans tous les cas il y a un véritable abus de droit [4]. Celui-ci aparaît plus fréquemment dans les institutions où le pouvoir d'une partie a quelque chose de plus vague et prête plus aisément à l'abus [5].

De même une société d'assurance qui permet à ses agents de présenter leurs successeurs ne peut systématiquement refuser les candidats pour nommer directement un nouvel agent [6].

24. — Une question analogue se présente quand un bailleur se réserve d'agréer un sous-locataire.

La cour de cassation a admis que si le droit au bail dépendait d'un fonds de commerce le bailleur n'était pas libre de refuser son agrément sans lequel le fonds serait invendable [7]. En dehors de ce cas, la cour a d'abord paru considérer la clause comme ayant une portée absolue [8].

Mais nombre de décisions distinguent implicitement ou explicitement les clauses dont les unes seraient prohibitives et ne comporteraient pas de limite, ce sont celles d'inter-

---

[1] Req., 22 janv. 1912, S. 1913.1.209, avec note de M. Wahl.

[2] Paris, 16 fév. 1911, S. 1911.2.193, avec note de M. Wahl, D. 1912. 2.330, avec note de M. Percerou.

[3] Josserand, *Esprit des droits*, n° 132.

[4] Josserand, *Esprit des droits*, n° 132.

[5] Paris, 3 juill. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.177.

[6] Cass. civ., 19 mai 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.2.176. — Nancy, 12 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.348. — Cf. Cass. civ., 18 fév. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.1.610, S. 1925.1.262.

[7] Req., 31 oct. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.1.602, S. 1924.1.57, avec note de M. Esmein. — Montpellier, 19 déc. 1921, *Gaz. Pal.* 1922.1.117. — Rennes, 6 fév. 1922 id. 1923.1.663. — Cf. Savatier, *Interdiction de sous-louer*, *D. hebd.* 1928, p. 29 .

[8] Lyon, 11 fév. 1926 (motifs), S. 1926.2.13. — Rennes, 6 fév. 1922 (motifs), *Gaz. Pal.* 1923.1.663. — *Grenoble*, 7 août 1866 (motifs), S. 1867.2.44. — Cass. civ., 26 fév. 1812, S. chr. — Cf. Colin et Capitant, II, p. 542. — Aubry et Rau, V. 5e éd., p. 335. — Esmein, *Clauses relatives à la faculté de sous-louer*, *Sem. jurid.*, 1926-7, p. 1106.

diction pure et simple [1], tandis que les autres seraient restrictives et comporteraient pour le juge un contrôle des motifs [2], ce sont celles où le locataire ne peut sous-louer sans agrément du bailleur. Le locataire doit alors prouver l'abus [3]. La cour de cassation a admis alors qu'en interprétant une clause comme restrictive, le juge usait simplement de son pouvoir d'interprétation [4].

Cette opposition des clauses prohibitives qui enlèvent tout droit de sous-louer ou de céder et des clauses d'agrément qui seraient simplement limitatives a été défendue en doctrine par M. Josserand [5]. Il remarque que l'art. 1717 Civ. qui déclare ces clauses toujours de rigueur, ne vise que les clauses prohibitives. En outre, l'art. 1134 qui dit que les conventions tiennent lieu de lois n'est pas décisif, car il reste à savoir ce qui a été convenu. Or il n'est pas admissible que le locataire ait entendu s'en remettre au bailleur sans recours possible. Il appartient donc au juge de contrôler les motifs de ce dernier, à moins que la clause étant prohibitive on ait entendu faire du bail un contrat *intuitus personæ* au suprême degré.

Cet *intuitus personae* au suprême degré peut d'ailleurs

---

[1] Req., 24 déc. 1928, *D. hebd.*, 1929, p. 67. — Trib. Rouen, 7 juill. 1930, *Sem. jurid.*, 1931, p. 15.

[2] V. note, Cass. civ., 8 déc. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.86. — Paris, 4 juill. 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 657. — Lyon, 5 juin 1924, D. 1924, p. 521. — Trib. Lille, 28 juin 1924, id. p. 614, *Gaz. Pal.*, 1924.2.581. — Trib. Lyon, 19 nov. 1924, *Gaz Pal.*, 1925.1.203. — Montpellier, 21 janv. 1925, *D. hebd.*, 1925, p. 229. — Trib. Marseille, 15 janv. 1925, id. p. 192. — Lyon, 11 fév. 1926, S. 1926.2.13. — Req., 17 nov. 1927, S. 1929.1.241, avec note de M. Chavegrin. D. 1928.1.61, avec rapp. de M. Bricout — Req, 21 janv. 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 148. — Angers, 30 mai 1930, *Gaz. Pal*, 1930.2.205. — Rouen, 16 avril 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 24 sept. — Cf. Lagarde, *Clauses réservant l'agrément d'un tiers pour la cession de droits*, *Revue critique*, 1928, p. 81.

[3] Lyon, 11 fév. 1926, précité.

[4] Cass. civ., 19 nov. 1924, *Gaz. Pal.*, 1925.1.145. — Cass. civ., 8 déc. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.36.

[5] Josserand, *Esprit des droits*, n° 129 et note, D. 1923.2.169.

exister dans d'autres contrats. Dans les sociétés par intérêt, l'associé indéfiniment responsable ne peut recourir contre le refus des autres de lui laisser céder sa part [1]. Mais il en est autrement selon nous du commanditaire.

Si dans certains cas le refus d'autorisation de sous-louer est abusif, il semble qu'il n'y a pas abus à subordonner l'autorisation à l'augmentation du loyer [2]. Toutefois, le juge peut exercer un contrôle et ne pas tolérer une augmentation abusive qui équivaut à refus (A).

Si un bail prévoit que des travaux pourront ou devront être faits dans les lieux loués, mais avec l'assentiment du bailleur, celui-ci ne peut refuser son autorisation sans motif [3], car il n'est pas admissible que le bailleur ait entendu

---

[1] Sauf si les statuts prévoient la cession, trib. Nantes, 17 fév. 1909, *J. Soc.*, 1911, p. 51.

[2] Cass. civ., 18 mai 1925, S. 1926.1.200, *Rev. de dr. civ.*, 1928, p. 926. — V. cep. Trib. Seine, 9 mai 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.268.

[3] V. cep. Req., 7 mars 1928, *D. hebd.*, 1928.2.157, *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 694. — Cf. trib. Boulogne, 9 nov. 1923, *Gaz. Pal.*, 1924.1.162. — Req., 12 mars 1924, S. 1924.1.253, *D. hebd.*, 1924, p. 264, *Rev. de dr. civil*, 1924, p. 376. — Grenoble, 23 juill. 1897, S. 1899.2.43.

(A) *Formule ne permettant aucun recours au locataire en cas de refus d'autorisation de sous-louer*

Le présent bail étant conclu *intuitu personæ* ne pourra jamais donner lieu à sous-location ou cession.

Formule permettant un recours

Le locataire pourra sous-louer ou céder son bail à condition de le faire à une personne dont le bailleur devra au préalable être appelé à constater l'honorabilité et la solvabilité.

s'opposer à tout travail dans l'immeuble, fût-ce une amélioration.

Inversement le locataire ne doit pas abuser de son droit. Si un locataire veut installer à ses frais l'électricité, comme le lui permet l'art. 14 de la loi du 29 juin 1929, il ne peut exiger de pouvoir installer un branchement direct, au lieu de participer simplement à l'usage d'une colonne montante commune aux divers locataires [1].

25. — Si un débiteur a un délai pour exécuter et qu'il se soit exécuté, il ne peut sans motif refuser de livrer avant la fin du délai [2].

Si une clause prévoit la non responsabilité pour retard de livraison, elle ne joue pas s'il est prouvé que le vendeur s'en est servi pour nuire à l'acheteur [3].

Si un assureur prolonge des pourparlers pour pouvoir opposer à l'assuré une déchéance pour défaut d'action dans le délai prévu, on lui refuse le droit d'invoquer cette déchéance [4].

D'après l'art. 52 de la loi du 13 juillet 1930, dans l'assurance responsabilité, il peut être stipulé qu'aucune reconnaissance ou transaction en dehors de l'assureur ne lui sera opposable. Mais l'aveu d'un fait ne peut être assimilé à reconnaissance.

Si par hasard la police gardait le silence [5] on pourrait se demander si une reconnaissance spontanée de l'assuré n'est pas un abus du droit.

---

[1] J. de paix, Paris, 8 mai 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 25 juillet.

[2] Cass. Req., 22 juill. 1884, *Gaz. Pal.*, 1885.1.87.

[3] Limoges, 5 déc. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.495 ; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 405. — Cf. Douai, 14 mars 1929, *Rec. Douai*, 1929, p. 146. — Lyon, 22 déc. 1927, *Sem. jurid.*, 1928, p. 1136 ; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 913. — Montpellier, 22 déc. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923.1.523.

[4] Trib. com. Seine, 15 mai 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.36.

[5] Sur les portées des clauses à ce sujet, v. Trib. com. Seine, 21 mars 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.35. — Besançon, 2 juill. 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 440. — Paris, 22 fév. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.1.474 et 14 fév. 1929 ; *Gaz. Trib.*, 1929, 13 fév. — L. Mazeaud, *D. hebd.*, 1929, p. 53.

26. — Le créancier doit-il user de son droit de créance ? Il semble qu'en général le débiteur a le droit de payer et de forcer à recevoir paiement. Mais le créancier ayant reçu une chose doit-il l'utiliser ? Il a été jugé avec raison, en thèse générale que non, sauf si le contraire résulte du contrat ou de la nature de la chose [1].

Cependant on admet qu'il y a faute d'un coulissier si un client ne livre pas les titres, à ne pas racheter rapidement [2]. C'est bien admettre le devoir du contractant d'user de son droit. Mais ici le non usage serait nuisible à l'autre partie.

Nous pensons que le créancer a une faculté de ne pas user de son droit, ou de ne pas user de sa chose, sauf qu'il ne peut nuire à l'autre partie. De même le propriétaire peut ne pas user de sa propriété, mais ne peut y laisser pousser des ronces qui envahissent les voisins.

La jurisprudence a été plus hésitante dans un autre cas. En cas de transport par chemin de fer, elle admet que le voiturier n'est pas obligé de faire vendre les marchandises refusée [3]. Elle en déduit que le destinataire ne peut se plaindre de l'accumulation des droits de magasinage qui résulte de l'absence de vente [4].

Mais ce système soulève des critiques [5]. Il peut y avoir abus à ne pas vendre pour laisser s'accumuler les droits de magasinage, bien qu'il s'agisse d'un abus négatif inspiré par un intérêt personnel.

---

[1] Cass. Rome, 26 mars 1917, *Riv. di dir. comm.*, 1918, II, p. 124. avec note Fubini.

[2] Trib. com. Lille, 27 déc. 1929, *Sem. jurid.*, 1930, p. 439.

[3] Cass. civ., 15 nov. 1897, S. 1898.1.40 ; D. 1899.1.516.

[4] V. not. Cass. civ., 12 mars 1890, S. 1890.1.270 ; D. 1890.1.370. — Cass. civ., 6 mai 1890, S. 1891.1.126 ; D. 1890.1.370. — Cass. civ., 31 juill. 1888, S. 1889.1.84 ; D. 1889.1.140.

[5] V. Trib. com. Seine, *Gaz. Pal.*, 1925.1.411 ; *Revue de dr. civil*, 1925, p. 891. — Trib. com. Marseille, 18 janv. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.1. 222. — Trib. com. Seine, 22 janv. 1905, *Gaz. Pal.*, 1905.2.351. — Trib. com. Seine, 26 mai 1898, *id.* 1898.2.153. — Josserand, *Transport*, n° 486 et 506.

27. — Une obligation générale du débiteur est de se prêter à un contrôle du créancier dans la mesure où cela est nécessaire pour fixer l'étendue des obligations ou s'assurer de leur bonne exécution. Mais ce principe est limité par l'idée qu'il ne faut pas établir un contrôle qui gêne trop gravement le débiteur ou soit une atteinte excessive au secret de ses affaires.

Sous réserve des mesures de contrôle que le contrat peut établir, on peut cependant donner les solutions suivantes. Si un prix de vente est fixé d'après la richesse en sucre de betteraves, le vendeur peut assister ou faire assister à des analyses établissant cette richesse [1].

Dans une société en commandite, le commanditaire peut par lui-même ou un comptable vérifier la comptabilité pour constater l'importance des bénéfices [2].

En cas d'obligations à revenu variable, les obligataires ont un droit de contrôle sur l'importance des bénéfices qui n'est pas une immixtion dans la gestion [3]. Les porteurs de parts de fondateur ont le même droit de contrôle [4].

Dans les sociétés par actions, les actionnaires ont un droit de contrôle reconnu par les art. 12 et 35 de la loi du 24 juilet 1867 [5].

Il en est de même pour une personne intéressée dans les

---

[1] Cf. *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 894.

[2] Req., 29 avril 1897, S. 1897.1.396. — Lyon, 31 août 1903, *J. Soc.*, 1904.516. — Paris, 29 juin 1903, *Rev. Soc.*, 1904.101 ; D. 1906.2.335. — Demogue, *Droit de contrôle du commanditaire dans la commandite par intérêt*, *Ann. de dr. comm.*, 1901. — Lyon-Caen et Renault, III, p. 533. — Thaller et Pic, I, n° 535.

[3] Trib. Seine, 29 avril 1897, *J. Soc.*, 1897.445. — Trib. com. Seine, 20 déc. 1894, D. 1899.2.361. — Trib. com. Seine, 16 janv. 1890, *Droit* 31 janv. 1890. — Zeller, *Obligations à revenu variable*, p. 134. — Cf. Thaller et Pic, II, n° 1193. — Sur les moyens d'assurer ce contrôle, v. Zeller, *op. cit.*, p. 136.

[4] Thaller et Pic, III, n° 1732.

[5] V. sur ce droit Lepargneur, *Journ. des Sociétés*, 1924, fév.-mars. — Percerou, *id.*, 1908, pp. 97 et suiv.

bénéfices [1]. Toutefois on n'admet en général que la représentation des livres [2].

En cas d'assurance contre les accidents du travail, si l'assuré paie une prime proportionnelle au salaire, l'assureur peut examiner sa comptabilité, même en l'absence de clause spéciale, pour contrôler l'exactitude des déclarations de salaires [3].

En cas de contrat d'édition, l'auteur rémunéré d'après le nombre des exemplaires vendus peut contrôler les livres de l'éditeur [4].

Une personne faisant établir chez elle l'électricité par la compagnie concessionnaire peut exiger que le travail se fasse sous le contrôle de son architecte [5].

Le déposant dans les magasins généraux peut visiter ses marchandises [6].

Dans le métayage, le fait que la loi du 18 juillet 1898, art. 5 donne au bailleur la surveillance et la direction générale implique pour lui un droit de contrôle [7].

---

[1] Caen, 27 avril 1906, *Rec. Caen*, 1906.2.212. — Trib. com. Cherbourg, 20 fév. 1906, *Droit*, 31 mai 1906. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 59. — Baudry et Wall, *Louage*, II, n° 2794. — Thaller et Pic, I, n° 77.

[2] Poitiers, 8 juill. 1908.2.341. — Paris, 21 nov. 1903, D. 1905.2.13.

[3] Bordeaux, 2 déc. 1912, *Rec. per. Ass.* 1914, 65. — Paris, 6 nov. 1912, *id.*, 1913, 508. — Lyon, 28 fév. 1912, *id.*, 1912, 689. — Cf. Aix, 17 fév. 1920, *Rev. de dr. civil*, 1920, p. 398. — Cass. civ., 11 nov. 1919, D. 1921.1.81, note Sarrut.

[4] Trib. com. Seine, 4 juin 1896, D. 1898.2.73; *Ann. propr. ind.*, 1897.349 (qui parle à tort de mandat). — Trib. Seine, 18 mai 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.2.63. — Dupont-Rougier, *Contrat d'édition*, th. Paris, 1907, p. 159.

[5] Trib. Mâcon, 4 juill. 1912, *Gaz. Trib.*, 1921, 2e sem.2.304; *Revue de dr. civil*, 1913, p. 192. — Alger, 2 juill. 1904, *J. Trib. algériens*, 2 mars 1905.

[6] Vivante, *Il deposito nell' magazzini generali*, *Riv. per le science giuridiche*, 1887, II, 226.

[7] Cf. Barassi, *Contratto di lavoro*, I, n° 77.

Dans le louage d'ouvrage, le maître a de même un contrôle sur l'exécution du travail pendant qu'il s'exécute [1].

De même un acteur malade doit accepter la visite du médecin du directeur de théâtre [2].

Une compagnie de chemin de fer peut ouvrir les colis à transporter pour vérifier le contenu [3].

Un vendeur de choses de genre ou même d'un corps certain doit se prêter à un prélèvement d'échantillon de l'acheteur pour qu'il puisse s'assurer de l'exacte exécution [4].

28. — Mais le droit de contrôle a des limites. Il faut d'abord qu'il soit utile. En cas de syndicat d'émission, il est douteux que le gérant tenu de rendre compte en fin de mission soit tenu pendant les opérations de se laisser contrôler, ce contrôle étant peu utile [5].

Si un des contractants est tenu au secret professionnel, le contrôle par examen des livres ne peut être ordonné que dans des cas exceptionnels en cas de présomptions graves de fraude [6]. Il en est de même si le secret des affaires est en jeu [7]. En principe un expert doit se contenter d'examiner les pièces produites [8].

---

[1] Barassi, I, n° 225.

[2] Trib. Seine, 28 nov. 1861, *Ann. propr. ind.*, 1862.109, implic. — Trib. Seine, 16 mars 1889, Loi 5 juin 1889 (règlement y obligeant). — Paris, 25 juill. 1870, *Ann. propr. ind.*, 1871-72, p. 60. — Bornay, *Engagement théâtral*, th. Paris, 1906, p. 99.

[3] T. Petite vitesse, art. 45. — Req., 11 août 1884, D. 1885.5.85. — Paris, 20 juill. 1883, S. 1885.2.78. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 767. — Josserand, *Transport*, n° 307.

[4] V. cep. au second cas, Cass. Turin, 11 juin 1915 et les observations *Riv. di dir. comm.*, 1915, I, p. 680.

[5] V. Le Roy, *Syndicats d'émission*, p. 291.

[6] Paris, 16 janv. 1920, S. 1921.2.4 (agent de change). — Bordeaux, 11 nov. 1897, S. 1898.2.129. — Rappr. Cass. civ., 10 juill. 1918, S. 1922.1.106 ; D. 1922.1.237. — Orléans, 1er mars 1884, S. 1887.1.452. — Bordeaux, 6 janv. 1875, S. 1876.2.40. — Paris, 4 fév. 1865, S. 1865.2.26.

[7] Req. 23 avril 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.1.608 (participation aux bénéfices). — Req. 15 nov. 1898, D. 1900.1.317 ; S. 1900.1.326. — Req. 30 mars 1859, S. 1859.1.676 ; D. 1859.1.175 (commissionnaire).

[8] Paris, 4 déc. 1901, S. 1905.2.1 (agent de change).

Le droit de contrôle ne va pas jusqu'à permettre au patron de faire fouiller des ouvriers soupçonnés de vols [1], ou de perquisitionner malgré eux dans leur logement, fût-il dans l'établissement. Cette mesure n'est permise qu'à un officier de police judiciaire.

L'obligation de subir le contrôle, obligation passive peut se trouver transformée en une obligation active : celle de rendre compte. Celui qui passe des actes pour le compte d'autrui : mandataire, tuteur, administrateur de société, etc. doit rendre compte, c'est-à-dire indiquer spontanément ce qu'il a fait et présenter les pièces justificatives.

Il doit rendre compte de ses propres actes et même de ceux des personnes qu'il s'est substituées [2].

29. — Une des conséquences de l'idée de collaboration entre contractants est l'obligation pour chacun d'avertir l'autre, en cours, de contrat, des évènements qu'il a intérêt à connaître pour l'exécution du contrat [3].

Ainsi d'après l'art. 1993, le mandataire doit rendre compte de sa gestion pour permettre au mandant de savoir ce qui lui est dû ou ce qu'il doit.

Le débiteur doit avertir le créancier des cas de force majeure qui retardent l'exécution.

C'est surtout dans l'assurance de choses que l'obligation s'est manifestée par des clauses précises des polices.

L'assuré doit avertir des aggravations de risque donnant lieu à une surprime [4]. Cela se rattache en même temps qu'à

---

[1] Nancy, 28 mai 1904, D. 1904.5.596. — *Contrà*, Trib. com. Marseille, 7 oct. 1929, *D. hebd.*, 1930, p. 16.

[2] Trib. com. Havre, 15 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.737.

[3] Indiquons d'abord qu'au moment de la formation du contrat, une partie peut être tenue de faire des déclarations ou de présenter des pièces : art. 2057 Civ., art. 348 Comm., loi du 29 avril 1916, art. 7 ; loi du 13 juill. 1930, art. 15, 2° et 3°. Une partie ne doit pas non plus laisser insérer une clause qu'elle ne peut exécuter. V. Paris, 13 juill. 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.2.621 ; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 199.

[4] Guionin, *Clauses de déchéance dans l'assurance contre l'incendie*, th. Paris, 1905, p. 130. — Delalande et Couturier, *Assurance contre*

une erreur sur la substance assez douteuse [1], à une idée de collaboration.

Ces principes sont consacrés aujourd'hui par la la loi du 13 juillet 1930. D'après l'art. 17 de cette loi, « quand par son fait l'assuré aggrave les risque de telle façon que si le nouvel état de choses avait existé lors du contrat l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée, l'assuré doit en faire préalablement la déclaration à l'assureur par lettre recommandée ». Sinon il a huit jours du moment où il a connaissance du fait. D'après l'art. 30, celui qui s'assure pour le même intérêt contre un même risque auprès de plusieurs assureurs doit donner à chacun connaissance de l'autre assurance, avec le nom de l'assureur et la somme assurée. D'après l'art. 46, dans les assurances contre la grêle, le sinistre doit être déclaré dans les quatre jours.

Etant donné le caractère général de l'obligation de déclarer, elle vise même les faits non visés par la police. Mais si l'assureur les connaît, la déclaration est inutile [2]. Si le fait est notoire, l'assureur est présumé l'avoir connu.

En outre l'assuré n'encourt pas de responsabilité s'il ignore le fait [3]. L'art. 17 de la loi du 17 juillet 1930 consacre implicitement ce principe. L'art. 15 4° oblige, en effet, de donner avis à l'assureur du sinistre donnant lieu à garantie dans les cinq jours depuis qu'on en a connaissance.

On admet, dans le même esprit, qu'une agence de renseignements qui, après envoi d'une fiche sur un tiers, reçoit

---

l'incendie, p. 150. — Cass. civ., 4 avril 1887, S. 1889.1.260; D. 1887.1.241. — Req., 13 juill. 1852, D. 1852.1.278. — *Contrà* Lefort, *Revue gén. de droit*, 1922, p. 161. — Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1448.

[1] V. cep. Renaux, *Réticence et fausse déclaration*, th. Paris, 1906, p. 63.

[2] Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1455.

[3] V. not. Trib. Marseille, 21 mars 1902, *Rev. de dr. marit.*, XVII, p. 602; 3 août 1894, *id.*, X, p. 456; 4 juill. 1892, *id.*, VIII, p. 139.

peu après des indications différentes, doit en faire part au client [1].

Un patron qui engage un mécanicien dans une course d'automobiles doit le renseigner exactement sur l'assurance qu'il a pu signer dans son intérêt [2].

Une compagnie qui s'oblige à entretenir un ascenseur doit avertir le propriétaire des réparations que l'usure oblige à faire [3].

Un commissionnaire chargé d'opérations à l'étranger doit donner les noms et bordereaux des courtiers avec qui il a traité. Mais on ne peut exiger plus [4]. De façon générale, le commissionnaire doit donner le nom du tiers avec qui il a contracté [5], du moins si le commettant a lieu de croire qu'on ne lui rend pas un compte exact [6]. Les tribunaux se reconnaissent ici un pouvoir d'appréciation [7].

Dans une vente C. A. F. l'acheteur à qui on présente les documents doit indiquer pourquoi il refuse de payer [8].

Le preneur d'un bien rural doit avertir le bailleur des usurpations des tiers (art. 1768). Une solution analogue doit être admise pour des immeubles urbains. Le locataire doit de même avertir des réparations à effectuer.

Un directeur de magasin général incendié doit avertir le

---

[1] Di Nola, *Agenzie d'informazioni*, *Riv. de dir. comm.*, 1904, I, p. 357.

[2] Paris, 21 janv. 1926, *Gaz. Trib.*, 1926.2.544.

[3] Trib. paix, Paris, 22 août 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.669; *Rev. de dr. civil*, 1931, p. 129.

[4] Cass. civ., 4 mars 1930, *Jur. Havre*, 1930.2.51.

[5] Wahl, *Dr. comm.*, n° 1350. — Thaller, n° 1129.

[6] Lyon-Caen et Renault, III, n° 462.

[7] Req., 15 nov. 1898, D. 1900.1.317. — Req., 30 mars 1859 et 7 déc. 1858, D. 1859.1.175.

[8] Bourges, 14 juin 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.2.479, *Revue de dr. civil*, 1926, p. 1049 (sinon il ne peut plus discuter ces documents).

déposant de ce qu'une expertise réduit la valeur de ses marchandises déposées [1].

Un capitaine autorisé à charger en pontée doit aviser le chargeur qu'il use de cette autorisation, pour que ce dernier puisse se couvrir de ce risque [2].

Un entraîneur doit renseigner le propriétaire sur la valeur de son cheval [3].

Le créancier qui concède un terme au débiteur doit en avertir la caution pourqu'elle puisse recourir contre ce dernier en vertu de l'art. 2039 [4].

Si un acheteur de fonds de commerce s'est obligé à continuer les assurances du vendeur, celui-ci doit, ausitôt la vente, lui communiquer les polices [5].

Si une erreur commune à deux contractants fait accepter le contrat dans des conditions inexécutables, le débiteur doit prévenir sans délai le créancier de la situation [6]. Il y a là une conséquence de la tendance solidariste à obliger les deux contractants à agir au mieux des intérêts de tous deux.

De même si de graves difficultés se présentent dans l'exécution d'un mandat, le mandataire doit avertir le mandant [7].

Dans le contrat de transport on a été plus restrictif ; par crainte sans doute de compliquer le travail des transporteurs, il a été admis que les Compagnies n'ont pas à avertir

---

[1] Cass. Req., 7 nov. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910.2.535. — V. cep. Nancy, 10 mai 1910, *id.*, 1910.2.372.

[2] Ripert, *Dr. marit.*, 2e éd., II, n° 1503. — Georgiade, *Chargement en pontée*, th. Paris, 1925, p. 65. — Trib. du Havre, 29 janv. 1919, *Rev. de dr. marit.*, XXXI, 532. — Trib. Rouen, 28 mai 1913, *id.*, XXIX, 352. — Trib. Marseille, 12 mars 1912, XXVII, 707.

[3] Amiens, 12 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem.2.239. — V. cep. Trib. Havre, 14 fév. 1930, *Rec. Rouen*, 1930, 62.

[4] Paris, 20 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.1042 ; *Revue de dr. civil*, 1931, p. 162. — Trib. com. Marseille, 16 juin 1899, *Rec. Marseille*, 1899.1.341. — Baudry et Wahl, *Cautionnement*, n° 1192.

[5] Trib. du Havre, 7 avril 1930, *Jur. Havre*, 1930.1.235.

[6] Lyon, 9 nov. 1901, *Mon. Lyon*, 10 fév. 1902.

[7] Trib. Seine, 18 mars 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.1.820.

d'événements qui retardent l'exécution : éboulement, saisie-arrêt [1], ou d'une force majeure qui oblige à modifier le parcours [2], ou à aviser qu'elles vont procéder au déchargement [3], ou qu'elles vont acquitter des droits d'octroi [4], ou que le destinataire est en faillite [5]. Mais actuellement les administrations doivent en cas de souffrance avertir l'expéditeur (art. 59 P. V. et 62 G. V.) dans les 24 heures de la constatation [6].

Les tarifs actuels de chemin de fer (54 *bis* G. V. et 51 *bis* P. V.) du 9 août 1923 obligent les Compagnies à donner avis au destinataire de l'arrivée des colis [7]. Mais le destinataire reste toujours tenu d'adresser une mise en demeure s'il veut obtenir une indemnité pour retard [8].

Pour qu'il y ait obligation de déclarer, il faut donc que le destinataire de la déclaration ait interêt à connaître de suite le fait, pour agir en conséquence : exécuter des travaux, faire modifier le contrat, s'assurer de la régularité de l'exécution.

30. — Il peut résulter du contrat une certaine obligation de secret pour les contractants vis-à-vis des tiers. Un commerçant qui, par suite de son contrat avec un fabricant, a

---

[1] Cass. civ., 24 juill. 1895, S. 1895.1.511 ; D. 1896.1.261 (force majeure). — Req., 20 juin 1876, S. 1877.1.79 ; D. 1877.1.134. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 532.

[2] Cass. civ., 24 juill. 1895. Lamé-Fleury, 1895.174.

[3] Cass. civ., 9 fév. 1898, S. 1898.1.284 ; D. 1900.1.172. — Josserand, 2e éd., n° 534.

[4] Cass. civ., 31 juill. 1912, D. 1913.1.487. — Josserand, n° 535.

[5] Josserand, n° 538 *bis*. *Contrà*, Trib, Vesoul, 21 mars 1921, S. 1923. 2.9, avec note en sens contraire de M. Rousseau.

[6] Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 537. — V. pour les wagons réservoirs, Paris, 9 fév. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.567.

[7] V. Josserand, *Transport*, 2e éd., nos 533 à 533 *quater*.

[8] Trib. com. Seine, 8 avril 1924, D. 1924.2.136 ; *Rev. de dr. civil*, 1925, p. 118. — Drouets, *Lettre d'avis d'arrivée des marchandises*, *Ann. dr. comm.*, 1924, p. 205 ; *Gaz. Dalloz*, 1924, p. 53. — *Contrà :* Mittre *La lettre d'avis obligatoire*, *id.*, 1925, p. 55.

connu toutes les relations de clientèle de celui-ci ne peut user de ce secret pour lui-même [1].

Un employé qui va quitter son patron ne peut prendre copie des livres, se faire donner la liste des clients [2], recueillir par avance un ordre pour la maison où il va entrer [3].

Un banquier dépositaire de fonds ou de titres doit garder le secret au sujet de ce dépôt [4].

Un agent de change doit garder le secret des opérations (décr. 7 oct. 1890, art. 40), sauf si la nature de l'opération exige qu'il parle. Ceci a lieu si un acquéreur a reçu un titre volé ou un titre irrégulier ou devenu tel [5].

Un médecin d'une compagnie qui a reçu des instructions confidentielles ne peut les divulguer [6].

Mais un médecin attaché à un service peut prendre copie des notes scientifiques prises par lui sur chaque malade et les utiliser sous réserve du secret professionnel [7]. Ici intervient en effet un intérêt général.

De façon générale une clause peut rendre confidentiels certains faits connus grâce au contrat. Ainsi une agence de renseignements peut stipuler que ses notices sont confidentielles.

---

[1] Cass. Req., 2 janv. 1901, D. 1901.1.24. — Paris, 2 fév. 1927, *Gaz. Trib.*, 1927.2.291.

[2] Paris, 20 juin 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.2.458.

[3] Lyon, 29 juin 1904, *Droit*, 16 fév. 1905. — Trib. com. Seine, 22 déc. 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.1.401. Mais il peut visiter les anciens clients de la maison : Trib. com. Seine, 30 nov. 1899, *Gaz. Pal.*, 1900.1.224. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 1701. C'est là la limite de ses droits. Il commet une faute si son acte peut être qualifié détournement de clientèle : Trib. com. Seine, 22 nov. 1928, *Gaz. Pal.*, 1929.1.304.

[4] Jocard, *Dépôt de titres en banques*, th. Paris, 1907, p. 59. — Cf. *Riv. di dir. comm.*, 1923, I, p. 479.

[5] Req., 8 août 1882, D. 1883.1.241. — Lyon-Caen et Renault, IV, n° 923 (titre mis au porteur irrégulièrement). — Cass. civ., 19 mai 1925, *D. hebd.*, 1925, p. 426 (droit de souscription annulé).

[6] Lyon, 7 déc. 1909, D. 1913.2.73.

[7] Trib .Seine, 5 déc. 1928, *Sem. jurid.*, 1929, p. 316.

Il importe de constater ici que le secret dont on est tenu civilement est infiniment plus large que ce que l'art. 378 Pén. entend par secret professionnel. Sans doute ce texte après avoir énuméré les médecins, pharmaciens parle de « toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie ». Mais si ce texte est étendu par les interprètes aux notaires, avoués, agréés, avocats [1], personne ne songe à l'étendre à tous les cas dont nous venons de parler. Il ne semble pas non plus que dans ces cas il y ait dispense de déposer en justice. Il y a donc un secret civil pour des cas où l'ordre public n'est pas intéressé au même point.

31. — Au point de vue de leurs effets, les obligations peuvent être envisagées comme grandement influencées par le besoin de sécurité.

Il en résulte trois catégories de conséquences.

I. — 1° Les obligations ne peuvent être changées par la volonté d'une seule partie. C'est ce que dit l'art. 1134. « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise » (Rappr. art. 1243). Ce texte qui vise toutes les obligations conventionnelles ou non fait image en comparant l'obligation à la loi [1]. Il veut dire simplement qu'elle est obligatoire [2]. En réalité il ne faut pas exagérer ce rapprochement. L'obligation résultant de la convention ne peut au point de vue de son interprétation être soumise à la cour de cassation comme peut l'être la loi, à moins que le sens d'une obligation n'ait été complètement méconnue [3]. Quand une

---

[1] Garraud, *Droit pénal*, V, n° 2070. — Garçon, *Code pénal annoté*, art. 378, n° 90 et suiv.

[2] V. Baudry et Barde, I, n° 331. — Cf. Josserand, II, n° 247-248.

[3] Laurent, XVI, n° 180. — Baudry et Barde, I, n° 336, p. 385, note 1. — Demolombe, XXIV, n° 388. — Beudant, n° 314. — Huc, VII, n° 88. — Planiol, II, n°s 1183-1184. — A. Colin et Capitant,

convention établit une règle différente de la règle légale, si celle-ci n'a pas un caractère d'ordre public, la règle conventionnelle l'emporte. A plus forte raison elle l'emporte sur un simple usage local [1].

De l'impossibilité de changer l'obligation, il résulte que seuls tous les contractants en se mettant d'accord peuvent la modifier [2]. Mais ce changement n'a d'effet que pour l'avenir. Pour la sécurité des tiers, ce qui a été fait entre temps reste valable. Ainsi les droits réels conférés aux tiers par l'acquéreur à la suite d'un contrat de vente ou les actes d'administration sont maintenus [3].

Cette révocation résultant d'une nouvelle convention, celle-ci obéit aux règles générales. Elle suppose une offre et une acceptation [4]. Elle peut être expresse ou tacite [5].

En outre la loi indique que les conventions peuvent être révoquées pour certaines causes autorisées. Cela vise notamment le pacte de remeré ou les diverses conditions résolutoires, ou les facultés conventionnelles de résiliation.

Ce principe général comporte cependant des réserves. Dans les sociétés par actions, un certain nombre de contractants peuvent modifier le contrat de société originaire (loi du 22 juillet 1867, art. 31). En cas de faillite, une certaine majorité de créanciers peut modifier le droit de tous les créanciers (art. 307 Comm.). Quelques contrats peuvent se dissoudre par la volonté d'un seul (art. 1780, 1869, 2004 et

---

II, p. 310. — Giorgi, IV, n° 127. — Marty, *Distinction du fait et du droit*, pp. 293 et suiv. — De Ruggilro, *Istit.*, II, § 85.

[1] Cette formule est empruntée à Domat (Lois civiles, 1re partie, livre I, titre I, Sect. II, p. 130, éd. Rémy) qui lui-même s'est inspiré d'Ulpien (l. 23, de diversis regulis juris. L. 17).

[2] Cass. civ., 11 mai 1886, S. 1886.1.416; D. 1887.1.30. — Baudry et Barde, I, n° 332.

[3] Dans le même esprit on admet qu'un patron ne peut même pas modifier moralement la situation d'un chef de service en le plaçant sous les ordres de quelqu'un. Paris, 19 mai 1920, *Gaz. Trib.*, 1921.2.394.

[4] Cass. civ., 7 juill. 1858, D. 1858.1.330.

[5] Laurent, XVI, n° 185. — Baudry et Barde, I, n° 338.

2007 Civ.). En sens inverse quelques contrats sont irrévocables : le contrat de mariage (art. 1395, 2°), le mariage.

Le juge ne peut pas davantage modifier la convention sous prétexte d'équité. Les art. 1.152 et 1.243 en font application à la clause pénale et à l'offre d'une autre chose, que celle due. La jurisprudence consacre la même idée [1].

Le juge peut seulement dans des cas déterminés résoudre le contrat. Mais cela n'a effet qu'après que le jugement est définitif. Un contrat à livraison successive étant résolu par un jugement par défaut, le débiteur reste tenu des livraisons suivantes si opposition a été formée [2].

3° Si le législateur peut sans violer la constitution modifier des contrats existants, c'est une mesure qu'il ne doit prendre qu'en cas de nécessité, pour ne pas jeter le trouble dans la vie économique.

Mais ces principes ne sont pas absolus et dans certains cas, il peut être utile qu'une partie puisse modifier le contrat pour l'adapter à des circonstances nouvelles. Il peut être utile que le juge lui aussi tienne compte de l'imprévision. Il peut enfin devenir utile que la loi prévoie la modification de certains contrats. Mais ceci ne peut être fait qu'avec précaution, pour des nécessités générales. Il ne faut pas trop sacrifier la sécurité au besoin d'évolution.

32. — II. — La seconde conséquence tirée de l'idée de sécurité, c'est que le juge pour interpréter l'obligation doit

---

[1] V. not. Cass, civ., 19 mars 1913. D. 1916.1.238. — Cass. civ. 6 mars 1876, S. 1876.1.161 ; D. 1876.1.193. — Cass. civ., 27 nov. 1901, *Gaz. Pal.* 1901.2.738. — Paris, 12 mai 1899, *Gaz. Pal.*, 1900.1.42. — Cass. civ., 14 fév. 1866, S. 1866.1.194 ; D. 1866.1.84. — Cass. civ., 10 mars 1919, S. 1920.1.105. — Cass. civ. 8 août 1900, S. 1903.1.46. — Cass. civ., 3 fév. 1886, S. 1886.1.464. — Cass. civ., 1er déc. 1928, *D. Rép.*, v° *Oblig.*, n° 659. — Baudry et Barde, I, n° 333. — Laurent, XVI, n° 178. — Notamment si une concession de chemin de fer est rachetée, la Compagnie ne peut être obligée envers les porteurs d'obligations chirographaires de fournir des garanties : Cass. civ., 10 mai 1881, D. 1882.1.201 ; S. 1882.1.17.

[2] Cass. civ. 18 mars 1929, S. 1929.1.308.

d'abord rechercher ce que les parties ont implicitement voulu lors du contrat[1] « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes » (art. 1156), et l'art. 1135 se rattache à la même idée « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

33. — III. — Pour donner au créancier le maximum de sécurité[2] du côté de l'exécution, la loi a assorti son droit d'importantes garanties. Il peut être ramené à exécution manu militari, à moins que cela n'aboutisse à une atteinte à la liberté de la personne incompatible avec les mœurs actuelles.

Parfois encore, le créancier peut utiliser la contrainte par corps. Surtout il peut se payer sur tous les biens présents et à venir du débiteur et ensuite de ses héritiers. C'est ce que consacre l'art. 2092 : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir ».

Le droit général de saisie est d'ailleurs atténué par des raisons d'humanité. La loi du 12 juillet 1909 a établi le bien de famille insaisissable. L'art. 592 Proc., déclare certains meubles insaisissables. La convention pourrait limiter le gage à certains biens[3]. Le gage est limité en droit maritime par la faculté d'abandon.

34. — Cette obligation de payer sur tous ses biens est en fait atteinte par la règle de l'art. 2093 qui établit le partage proportionnel, ce qui permet aux nouveaux créanciers de

---

[1] Cass. Req., 21 juillet 1903, S. 1904.1.71. — Baudry et Barde, I, n° 334. — Demolombe, XXIV, n° 389. — A. Colin et Capitant, II, p. 310.

[2] V. sur ce besoin de sécurité, Sacerdoti, *Tutela del creditore*, *Riv. di dir. comm.*, 1921, I, p. 19.

[3] Cavalier, *Limitation du gage des créanciers*, th. Bordeaux, 1903, pp. 156 et suiv.

concourir avec les anciens. Ce système a l'avantage de la simplicité. Il est plus équitable en tous cas que celui qui donne avantage au créancier qui agit le premier. Aussi a-t-on essayé de le fortifier. On avait tenté dans la déconfiture de pratiquer des liquidations par séquestres judiciaires. Mais la cour de cassation a condamné ce système [1] On a appliqué l'art. 552 Comm. en cas de pluralité de distributions [2]. On a également tenté d'étendre l'effet de l'action paulienne intentée par un seul créancier à tous [3]. On a dans certaines villes nommé des séquestres pour liquider les successions bénéficiaires [4].

Le principe du partage proportionnel s'applique entre les créanciers de sommes d'argent [5]. Mais au cas de créanciers de jouissance comment régler le conflit ? La jurisprudence [6] entre baux du même bien admet que le bail le plus ancien

---

[1] Cass. civ. 17 janvier 1855, S. 1855.1.97; D. 1855.1.11. — Civ. 10 juill. 1875, S. 1876.1.405; D. 1876.1.313. — Civ. 13 nov. 1889; D. 1890.1.34. — Adde, Paris, *Tentatives pour assurer l'égalité entre créanciers*, Th. Paris, 1915, p. 41.

[2] Cass. civ. 22 janv. 1840, S. 1840,1.275; D. 1850.1.114. — Trib. Bazas, 24 mars 1896; D. 1896.2.264. — Trib. Dunkerque, 15 mai 1884; D. 1885.3.40. — Cf. Dijon, 7 juill. 1874; D. 1877,2,105. — Paris, *op. cit.*, p. 51.

[3] *Infrà*, tome VII.

[4] Garraud, *De la déconfiture*, p. 219.

[5] Même entre créanciers de la communauté et créanciers des époux, Cass. civ. 18 avril 1860; S. 1860.1.305; *Revue pratique* 1860.1.521. — Par exception, à raison de l'art. 923, un cas de pluralité de donataires, on préfère le plus ancien. Req., 7 mars 1860, *Revue critique*, 1860, I, p. 193. — *Contrà:* Bellaigne, *Revue pratique*, 1860.2.35.

[6] Cass. crim., 22 déc. 1899, S. 1903.1.369; *Rev. de dr. civ.*, 1903, p. 901. — Douai, 23 janv. 1899, S. 1900.2.25, avec note de M. Wahl. — Laurent, XXV, n° 129. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, 138. — Meynial, *Revue pratique*, 1884, II, p. 411. — *Contrà:* Colmet de Santerre, VII, n° 198 *bis* XX. — Guillouard, I, n° 29. — Cf. Cass. crim., 10 moi 1884; S. 1886.1.185. — Cass. crim. 21 juill. 1865; S. 1866.1.135. — Si un preneur est en possession, il y reste: Colmet de Santerre, VII, n° 198 *bis*, XIX. — Laurent, XXV, n° 128. — Guillouard, *loc. cit.* — Trib. Seine, 14 févr. 1921; *Gaz. Pal.* 1921.1.555. — Lyon, 30 juill. 1881; D. 1882.

a seul effet [1], ce qui rapproche le droit personnel du locataire d'un droit réel.

S'il y a conflit entre obligation d'argent et de jouissance ou de chose, il faudra dire que la seconde restera inexécutée et que le créancier se présentera pour réclamer une indemnité en argent. Mais si le créancier a droit à la jouissance d'une chose spécialisée, il l'emportera [2], ce qui est rapprocher le droit personnel du droit réel. Cet ensemble de solutions est fort peu cohérent et s'inspire plus de considérations pratiques.

85. — Le créancier a un certain droit à l'exécution de son droit manu milatari [1]. Mais quelle est la portée de ce droit. Elle est étroite pour les obligations de faire ou de ne pas faire, l'art. 1142 prévoyant la résolution en dommages-intérêts sur laquelle nous reviendrons. Pour les obligations de donner l'exécution manu militari est possible, mais encore sous réserve des mœurs. On pourra expulser de force un vendeur qui ne livre pas la maison vendue. Mais on ne pourra perquisitionner chez un vendeur qui cache chez lui le meuble qu'il a vendu.

La mise sous séquestre d'un objet litigieux peut être exécutée de force. Quant à l'apposition de scellés pour empêcher une personne de toucher à des biens, elle semble permise si l'obligation de cette personne n'est pas contestée, la seule question délicate est lorsqu'un tiers, par exemple le propriétaire de l'immeuble occupé indûment, subit un préjudice. Il semble qu'on ne peut en général exécuter une obligation au préjudice d'un tiers.

Le créancier a vis-à-vis de l'Etat un droit à l'exécution manu militari. Mais le Gouvernement a le droit de refuser le

---

2.232. — Douai, 3 août 1870, D. 1871.2.115. — *Contrà:* Baudry et Wahl, *Louage*, I. n° 141. — Mais si le loctaire en possession connaissait les baux antérieurs, il sera expulsé. Cass. civ. 19 mai 1857; S. 1857. 1.513.

[1] V. Bufnoir, p. 369.

[2] Cf. Crome, *Parte generale*, pp. 355 et suiv.

concours de la force armée s'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité. Dans ce cas, le préjudice résultant de cette durée ne saurait, s'il excède une certaine durée, être considéré comme une charge incombant à l'intéressé et il appartient au juge de fixer à quel moment une indemnité peut être due [1]. Cette solution combine raisonnablement le souci de l'intérêt général qui est primordial et celui de l'intérêt privé qui pourra réclamer une indemnité.

36. — Le créancier outre le droit d'obtenir ce qui lui est dû peut faire des actes conservatoires très divers qui assurent l'exercice ultérieur de son droit sans en être l'exercice actuel. C'est l'interruption de prescription, la mise en demeure, l'inscription ou renouvellement d'hypothèque, les protestations et réserves, l'apposition et la levée de scellés. la demande de séparation des patrimoines, la demande de vérification d'écritures, le séquestre conservatoire, la demande de nouvelles sûretés, l'intervention dans un partage où le débiteur est intéressé, l'intervention dans les procès du débiteur, le droit de faire opposition à un paiement, le droit d'obtenir un acte recognitif, l'obtention d'une seconde grosse [2].

Ces actes qui se rapportent tantôt à la preuve, tantôt aux sûretés, tantôt à d'autres objets sont conservatoires, même s'ils impliquent une mainmise temporaire sur des biens du débiteur, comme la saisie conservatoire de meubles [3].

On peut ramener à trois les conditions pour l'exercice des actes conservatoires.

Il faut une créance au moins éventuelle, mais irrévocable de la part du débiteur. Ce peut être un simple reliquat qu'on prétend avoir dans un compte non liquide, ce peut être une créance à terme, conditionnelle. La loi le dit expressément pour les actes conservatoires (art. 1.180).

---

[1] Cons. d'Etat, 30 nov. 1923, D. 1923.3.59; *Gaz. Pal.*, 1924.1.291; S. 1923.3.57, avec note de M. Hauriou et concl. de M. Rivet.

[2] Cf. de Ruggiero, *Istituzioni*, II, par. 76. — Crome, *Porte generale*, p. 357; *Pacifici Mazzoni*, 5e éd., IV, p. 449.

[3] Giorgi, II, n° 185.

Ces actes seront en principe possibles même si la faillite empêche les actes d'exécution [1].

Les actes conservatoires sont tantôt permis de plein droit ou par exception ils exigent la permission du juge : comme la saisie-arrêt sans titre (art. 558 Proc.).

Il faut enfin que le créancier ait un intérêt. Celui-ci se présume. Mais le débiteur peut obtenir mainlevée de certaines mesures en donnant des garanties équivalentes (art. 567 Proc.).

Le créancier peut, en outre, exercer les actions de son débiteur et attaquer les actes frauduleux de celui-ci (art. 1166 et 1167 (v. *infra*, chap. X).

37. — En dépit de l'adage qu'on ne peut se faire justice à soi-même, les auteurs, sans d'ailleurs aborder le problème de front ont admis que la prohibition de la justice privée n'avait rien d'absolu [2]. Notre droit pénal ne punit pas l'exécution privée comme telle, il atteint seulement des faits de violence, violation de domicile, etc. qui parfois seraient accomplies dans un but de justice privée. Au point de vue civil, si des actes qui seraient interdits [3] à l'autorité même sont illicites commis par le créancier, comme la loi ne contient pas de prohibition générale, certains faits doivent être considérés comme licites : comme celui de reprendre sans acte illicite sa propre chose, celui par un propriétaire de reprendre possession des lieux abandonnés par le locataire [4]. De même si un voiturier vend sans les formalités légales le colis dont le destinataire ne prend pas livraison, il n'encourt pas de responsabilité s'il ne cause pas préjudice à celui-ci [5].

---

[1] Giorgi II, n° 188.

[2] Rauter, *Droit de rétention*, *Rev. de dr. étranger*, VII, p. 769. — Guillouard, *Dr. de rétention*, n° 268. — Demogue, *Notions fondamentales*, p. 638 et suiv. — Cf. Lallemend. *L'état de nécessité*, p. 56 et suiv. — Arangio Ruiz, *La privita difesa del proprio diritto*, *Riv. per le sc. giurid*, 1920, p. 3. — Crome, *Parte generale*, p. 359.

[3] Vallimaresco, *Justice privée en droit moderne*, p. 362 et suiv. Cet ouvrage est la monographie complète du sujet.

[4] Cass. Req., 25 nov. 1896, *Gaz. Pal.*, 1897.1.28.

[5] Cass. civ., 8 fév. 1909, S. 1909.1.408 ; D. 1910.1.158. — Cass. civ.,

De même un créancer qui use de violence morale par menaces de poursuites ou de saisie n'excède pas son droit si par ce moyen il obtient une sûreté ou un paiement. On a même jugé que le bailleur, pour décider un locataire à fin de bail à déguerpir, peut enlever les portes et fenêtres [1], ne plus lui remettre son courrier [2]. La première de ces solutions tout au moins semble excessive.

Dans notre société moderne où constamment des personnes sont placées par contrat sous la direction d'un organisme, celui-ci a en outre le droit et le devoir de prendre les mesures pour assurer la discipline et cela sans recours à justice. Ainsi un tramway devant s'arrêter pour aiguillage à un endroit dangereux pour la descente, le receveur doit non seulement indiquer qu'il est défendu de descendre, mais se placer où il faut pour barrer la route [3].

Il y a donc une série de cas où il est admis que le créancier peut directement ramener son droit à exécution. Ce sont de façon générale tous ceux où il ne se heurte pas à un texte pénal et où d'autre part, l'état des mœurs n'y forme pas obstacle. Le droit ne peut en effet se déduire de la pure logique, il faut tenir compte de l'état de la civilisation. En outre, quelques textes permettent au créancier d'obtenir satisfaction sans jugement. Le décret du 7 octobre 1890 (art. 59) permet à l'agent de change si le client ne fournit pas les titres ou l'argent dans les trois jours d'une lettre recommandée de vendre ou d'acheter les titres en

---

7 juin 1904, S. 1905.1.239. — Cass. civ., 25 fév. 1896, S. 1896.1.452; D. 1896.1.502. — Cass. civ., 26 janv. 1887, S. 1887.1.276. — Ch. réunies, 10 mars 1886, S. 1886.1.380; D. 1887.1.29. — Josserand, *Transport*, n° 496. — Roger, *Transport*, I, n° 319. Il y a plutôt ici absence de responsabilité faute de préjudice qu'acte licite.

[1] Trib. Ruffec, 20 déc. 1906, *Gaz. Pal.*, 1907.1.209; *Revue de dr. civil*, 1907, p. 420. — Planiol, II, n° 1696. — *Contrà:* Baudry et Wahl. *Louage*, I. n° 1383 *bis*. — Cf. Trib. Seine, 21 juill. 1925, *Gaz. Trib.*, 1926, 2.388; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 417 (refus de remettre le courrier).

[2] Trib. Seine, 21 juill. 1925, *Gaz. Trib.*, 1926.2.388; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 417.

[3] Paris, 8 nov. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.868.

Bourse. Et même si l'agent n'observe pas ces formes, il n'est pas responsable s'il n'y a pas préjudice [1]. En cas de gage commercial, le créancier peut huit jours après signification au débiteur procéder à la vente publique du gage (art. 93 Comm.). Huit jours après protêt le porteur de warrant peut faire vendre les marchandises engagées (loi du 28 mai 1858, art. 7).

Il y a aussi des cas d'exécution privée défensive.

Le créancier peut aussi exercer un droit de rétention ou l'exception non *adempleti contractus*. Il peut aussi utiliser le droit de légitime défense si le débiteur fait ce qu'il avait promis de ne pas faire : s'il veut faire chez le créancier des travaux autres que ceux qu'il avait promis, il pourra le mettre à la porte sans violence. Toutefois, la cour de cassation n'admet pas que le bailleur puisse sans formalité judiciaire mettre la main sur les meubles du locataire qui ne paie pas [2].

L'état de nécessité permet une sorte d'exécution privée. Le créancier peut en cas d'urgence faire exécuter les obligations du débiteur par un tiers aux dépens de celui-ci sans y être autorisé préalablement, conformément aux art. 1143 et 1144 [3].

38. — Le créancier peut-il par une clause de la convention se faire autoriser à exécuter directement son débiteur ? C'est la question de la clause de voie parée. Celle-ci admise autrefois en jurisprudence a été rejetée par l'art. 742 Proc. rédigé

---

[1] Cass. civ., 27 juillet 1909, S. 1911.1.73, avec note de M. Lyon-Caen.

[2] Cass. civ., 14 mars 1883, D. 1883.1.338; S. 1883.1.204. — Trib. paix, Paris, 15 mai 1911, Loi 18 mai 1911. — Trib. Seine, 7 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1re sem.2.23 et 3 juin 1913; *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem. 2.386. — Guillouard, I, n° 224. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 711. — *Contrà:* Trib. Seine, 10 août 1909, *Gaz. Pal.*, 1909.2.239 .— Trib. com. Seine, 13 déc. 1900, *Gaz. Pal.*, 1901.1.340. — Trib. paix Charenton, 13 nov. 1923, *Gaz. Pal.*, 1924.2.313. — Cf. Trib. Seine, 3 juin 1918, *Gaz. Trib.*, 1918.2.386 (rétention de meubless sans saisie).

[3] Douai, 23 mars 1842, S. 1842.2.482 (locataire réparant l'immeuble loué). V. sur tous ces points Vallimaresco, *op. cit.*, p. 381 et suiv.

le 1er juin 1841. Il interdit la convention permettant au débiteur de faire vendre les immeubles sans les formalités de la saisie immobilière. Mais ce texte est considéré comme exceptionnel [1]. La jurisprudence valide la procuration donnée au créancier de vendre les immeubles à l'amiable [2]. On admet la validité de la voie parée pour les meubles [3]. Les sociétés peuvent se faire autoriser par les statuts à exécuter en Bourse les actions que les actionnaires ne libèrent pas quand ils en sont requis [4]. Mais ce droit ne semble pas pouvoir être considéré comme un usage applicable en l'absence de clause [5].

Ces discussions ne concernent que les saisies. Mais le créancier pourrait-il convenir qu'il pourra après refus aller chez le débiteur reprendre la chose prêtée, prendre un meuble en gage, etc., en un mot faire en personne ce que pourrait faire un officier public. Il nous semble que cela encore est permis, sous la condition de ne pas autoriser des actes en opposition avec nos mœurs : autoriser le créancier à violer le domicile du débiteur, etc.

39. — A défaut de titre exécutoire sous forme de jugement, la jurisprudence admet que le créancier d'une chose peut l'obtenir par simple ordonnance de référé. Ainsi un bail étant stipulé résolu de plein droit pour non paiement, le bailleur peut obtenir en référé une ordonnance pour expulser le locataire [6].

---

[1] V. Besnarr, *La clause de voie parée*, th. Paris, 1906, p. 117 et suiv. — Herbert, *id.*, Paris, 1905. — Garsonnet et Cézar Bru, *Procédure*, 3e éd., IV, n° 38. — Glasson et Tissier, *Procédure*, II, n° 1132. — Vallimaresco, p. 388.

[2] Bordeaux, 29 nov. 1849, D. 1852.2.2.

[3] Douai, 22 déc. 1848, S. 1850.2.261. — Aubry et Rau, XII, p. 583. — Garsonnet et Cézar Bru, *loc. cit.*

[4] V. not. Wahl, *Dr. comm.*, n° 1675. — Lacour et Bouteron, I, n° 683.

[5] V. Pallu, *Exécution en bourse pour non versé*, th. Bordeaux, 1907, p. 158.

[6] Paris, 4 nov. 1929, *Gaz. Trib.*, 20 juin 1930.

De même un locataire peut être expulsé par référé en cas d'abus de jouissance [1] ou si le bail a pris fin [2].

A plus forte raison si le bail prévoit l'expulsion par ordonnance de référé, celle-ci peut être ordonnée [3].

40. — A défaut d'exécution prévue, on concevait que le créancier sans titre exécutoire obtint du juge sur requête un titre exécutoire valable sauf opposition du débiteur. La loi du 24 décembre 1897 sur la taxe des honoraires des officiers ministériels en est une application limitée.

On peut en rapprocher les contraintes administratives en matière d'enregistrement ou de contributions indirectes, la vente sur requête, sauf opposition, des objets abandonnés chez les hôteliers (loi du 31 mars 1896) ou chez les ouvriers ou industriels (loi du 31 déc. 1903 modifiée le 7 mars 1905), l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt à charge d'en référer [4].

A l'étranger, cette procédure existe sous une forme plus générale. Cette procédure monitoire (*Mahnverfaren*) existe dans le code de procédure allemand (art. 688 et suiv.), pour les prestations d'argent ou choses fongibles. L'opposition est possible pendant une semaine. A défaut d'opposition, le greffier délivre l'exécutoire sur le commandement [5].

Un système analogue existe en Autriche (loi du 27 avril 1873). Sur requête, il est donné ordre au débiteur de s'exécuter dans les 14 jours ou de faire opposition [6]. A côté, la

---

[1] Paris, 8 fév. 1883, S. 1884.2.68. — Paris, 15 janv. 1878, *Bull. Paris*, 1878.2. — Paris, 10 avril 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 29 avril. — Trib. Seine, 22 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.404.

[2] Req., 4 janv. 1898, D. 1899.1.164.

[3] Req. 27 oct. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914.1.64; *Rev. de dr. civil*, 1914, p. 136. — Paris, 14 déc. 1909, *Gaz. Pal.*, 1910.1.80. — Paris, 29 juill. 1896, D. 1897.2.31. — Req., 27 avrli 1904, D. 1904.1.240. — Req., 4 janv. 1898, D. 1899.1.164. Il en est toutefois autrement si le locataire soulève une contestation sérieuse.

[4] V. Baufle, *Procédure monitoire ou injonctionnelle*, th. Dijon, 1912, p. 17 et suiv.

[5] De Belleyme, *Ord. sur req.*, 3e éd., I, p. 142.

[6] Baufle, *op. cit.*, pp. 32 et suiv

loi connaît le *Mandatsverfahren* si le créancier produit des pièces authentiques [1].

Les cantons de la Suisse orientale : Uri, Schwiz, Glaris, Unterwalden connaissent le *Rechtsbot*. C'est une simple défense de caractère général ou spécial. Elles obligent le défendeur sous sanction d'amende. Dans l'Appenzell et à Saint-Gall, le Rechtsbot spécial vaut jugement s'il n'y a pas opposition dans les délais [2].

En Italie on ne connaît que la procédure exceptionnelle pour les frais des notaires et auxiliaires de justice (loi du 25 mai 1879, art. 73).

41. — On peut concevoir aussi la protection des droits sous la forme de jugements déclaratoires [3] : si le titulaire d'un droit n'étant pas dans les conditions pour solliciter un jugement exécutoire demande au tribunal, en justifiant d'un intérêt, de déclarer qu'un droit lui appartient. Ainsi une société fait constater la régularité de ses statuts.

En Allemagne, l'art. 256. Proc. reconnaît cette procédure pour établir l'existence ou la non existence d'un rapport juridique, ou la fausseté ou la sincérité d'un écrit. Elle peut même se présenter de façon incidente (art. 280). La preuve incombe au demandeur conformément au droit commun [4]. Elle s'introduit par assignation.

En Angleterre, depuis le milieu du XIX[e] siècle, cette procédure existe également. Le Chancery Procedure Act de 1852 a admis des déclarations de droit ayant l'autorité de la chose jugée et sans sanction coercitive [5]. La procédure s'ouvre par signification au défendeur. Elle peut porter sur l'existence ou la validité d'un contrat, son interprétation.

---

[1] Baufle, *op. cit.*, p. 38

[2] Baufle, *op. cit.*, pp. 61 et suiv.

[3] V. Maynard, *Jugement déclaratoire*, th. Lyon, 1922. — Crome, *Parte generale*, p. 362.

[4] Pour plus de détails, v. Maynard, *op. cit.*, pp. 69 et suiv.

[5] V. Maynard, *op. cit.*, pp. 20 et suiv.

Aux Etats-Unis, cette procédure est consacrée actuellement par l'Uniform Act for Declaratory Judgment. Notamment toute personne dont les intérêts sont mentionnés dans un testament, un contrat, peut demander l'interprétation en mettant en cause toute personne ayant un intérêt au débat [1].

En Italie, on admet qu'une personne peut s'adresser au juge pour faire déclarer qu'elle n'est tenue d'aucune obligation de non concurrence [2].

En Egypte, la jurisprudence admet ces actions [3].

En France la jurisprudence s'engage dans cette voie. Elle admet qu'une personne a un intérêt déjà né si elle veut faire établir que telle clause ne la lie pas [4]. Les auteurs acceptent cette idée en s'appuyant sur les art. 2263 et 1323 Civ., 193 Proc., et sur la loi du 9 avril 1910 (art. 128). De même un créancier peut obtenir un titre pour expulser le locataire, s'il peut légitimement craindre qu'au jour fixé, il n'obéisse pas au congé donné. Ce trouble lui donne un intérêt déjà né [5].

42. — En cas de violation d'un contrat, outre l'action exercée par le créancier, une action peut être exercée par un syndicat professionnel en vertu de l'article 5 de la loi du 12 mars 1920 si l'inexécution a créé un état de choses de nature à nuire au bon renom de la profession. Ainsi un syndicat d'hôteliers peut agir contre une société d'éclairage si le mauvais éclairage nuit au bon renom d'une sta-

---

[1] V. Maynard, p. 63 et suiv.

[2] Turin, 2 sept. 1914, *Riv. di dir. comm.*, 1915, II, p. 987, avec note de M. Brugi. — Romano Castellana, *Azione di puro accertamento.*

[3] Cour d'Alexandrie, 13 janv. 1925, *Bull. de législ.*, XXXVII, p. 158; *Revue de dr. civil*, 1925, p. 665.

[4] Paris, 6 juill. 1893, S. 1894.2.100. — 1er août 1862, S. 1862.2.145. — Trib. Loches, 24 juin 1915, S. 1915.2.97.

[5] Tissier, *Procédure*, 3e éd., I, p. 430. — Hugueney, note, S. 1919.1.92. — Chéron, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 358.

[6] Montpellier, 1er avril 1930, *Gaz. Trib.*, 1930.2.157.

tion [1]. Mais si elle prétend défendre l'intérêt individuel d'un ou de plusieurs de ses membres, elle ne peut agir. La même règle est appliquée aux associations qui ne peuvent baser leur action que sur un intérêt collectif [2].

L'action collective a, comme l'a reconnu la jurisprudence, un caractère quasi délictuel [3].

Quant à son but précis, il est assez malaisé à définir [4].

43. — Pour avoir une idée complète des mesures prises pour l'exécution des obligations, il faut ajouter que le contrat peut se trouver assorti d'une sanction pénale dans certains cas. Ainsi l'abus de confiance est un cas de répression de certaines violations de contrat. Eventuellement le délit de blessures par imprudence, d'incendie par imprudence peut être la sanction de certaines obligations de précaution, d'un voiturier, d'un locataire, etc. Il faut ajouter que parfois la sanction pénale est la seule sanction efficace de certaines obligations contractuelles. Si le dommage est minime, le créancier verra que l'action en indemnité entraînera trop de frais et l'action du Ministère public sera le seul moyen pratique de sanctionner l'obligation. La Société par des poursuites pénales assurera donc seule pratiquement la sanction.

Même par des mesures de police, l'autorité pourra sans jugement s'opposer à certaines violations de contrat. Ainsi la police empêchera de circuler sur une route devenue dangereuse et empêchera, ainsi un voiturier de commettre une imprudence en exécutant un transport. Ainsi les mesures pénales et policières pénètrent parfois dans le domaine des obligations pour en assurer le respect.

---

[1] Cass. civ., 28 mai 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.159.

[2] Cass. civ., 25 nov. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.29.

[3] Cass., 25 nov. 1929, précité.

[4] V. tome IV, n° 439.

Modification du contrat en cours d'exécution [1]

44. — Quand un contrat est en cours d'exécution, il semblerait, étant donné l'art. 1134 Civ., que l'on va nécessairement faire tout son possible pour l'exécuter tel qu'il a été conclu [2]. Mais ce principe de la rigidité du contrat que nous avons exposé (v. supra n° 31), doit comporter des assouplissements.

Signalons pour mémoire qu'une convention nouvelle peut modifier le contrat primitif et que cette convention peut être acceptée par le silence d'une des parties [3].

Le contrat est chose vivante et ne peut vivre qu'à condition de se modifier un peu suivant les circonstances, tout en conservant son essence, et cela est d'autant plus vrai qu'il doit produire ses conséquences pendant un temps plus long.

Des considérations diverses : atteindre mieux le même but par d'autres moyens amènent à consacrer ces modifications. Elles ne sont possibles que dans des conditions limitées, pour ne pas troubler la sécurité. Mais elles n'en sont pas moins nécessaires.

D'abord, nous verrons plus loin à propos de l'art. 1184 que notre droit consacre *l'exception non adempleti*

---

[1] V. Demogue, *Modifications aux contrats par volonté unilatérale*, *Revue de dr. civil*, 1907, p. 245 et suiv.

[2] Cette exécution se produit parfois telle qu'elle a été prévue malgré un changement venant de la volonté des parties. Ainsi un artificier ayant assuré sa responsabilité légale, s'il convient avec une ville qu'il répondra de tous les accidents au cours d'un feu d'artifice, la compagnie ne reste tenue que dans les cas où la responsabilité légale peut jouer. Cass. civ., 12 juin 1914, D. 1918.1.34 ; *Gaz. Trib.*, 1914, 2e sem.1.6 ; *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 512.

[3] Trib. Seine, 9 janv. 1929, S. 1930.2.146. — Trib. Tunis, 22 janv. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918.2.60. — Rappr. Req., 26 fév. 1898, S. 1901.1.326 et Trib. Gap, 6 fév. 1917, *Gaz. Trib.*, 1917.2.563 ; *Revue de dr. civil*, 1913, p. 115.

contractus, qui permet à un contractant en face d'un autre qui ne s'exécute pas de refuser provisoirement d'exécuter

Mais certains textes vont plus loin.

D'après l'article 106 Comm., modifié le 12 févr. 1927, en cas de refus des objets transportés ou de contestation sur l'exécution du transport, le transporteur peut faire expertiser la marchandise, faire ordonner le transport des colis dans un dépôt public et faire ordonner la vente à concurrence des frais de voiture [1].

Le transporteur, en vertu du décret du 13 août 1810, peut faire vendre aux enchères les colis abandonnés depuis six mois.

En outre, lorsqu'il y a encombrement déclaré, la loi du 1er juillet 1921 permet dans de brefs délais de vendre les marchandises très rapidement [2] et sans expertise.

Le transporteur peut camionner d'office à domicile les marchandises adressées en gare (décr. du 1er déc. 1903, art. 1er), si elles ne sont pas retirées 48 heures après les délais d'enlèvement [3].

La loi du 31 décembre 1903, modifiée le 7 mars 1905, permet aux ouvriers et industriels chez qui des objets ont été abandonnés, de les vendre. Une loi analogue du 31 mars 1896 permet à l'hôtelier de vendre les objets abandonnés chez lui.

On a jugé dans le même esprit qu'un courtier se voyant concurrencé par un adjoint qu'on lui nomme et qui profite de ses efforts peut quitter brusquement le patron et obtenir des dommages intérêts [4].

Pratiquement l'inexécution d'un contrat entraînera une condamnation contre le débiteur qui aura pour suite une garantie nouvelle d'exécution : l'hypothèque judiciaire.

Dans tous les cas, il y a une faculté pour le transporteur

---

[1] Cf. Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 491 et suiv.

[2] Josserand, n° 508 *bis*.

[3] Josseranr, n° 508.

[4] Cass. civ., 4 janv. 1910, S. 1911.1.185 ; *Gaz. Pal.*, 1910.1.136.

de modifier le contrat d'une certaine manière, spécialement de se libérer de l'obligation de conserver et de vendre.

Si un destinataire refuse des marchandises achetées par lui, il peut les accepter comme dépositaire et il a droit de se faire rembourser les sommes payées à un tiers pour leur conservation [1].

45. — Lorsqu'un contractant acquiert un droit de vente parce que l'autre n'exécute pas, la question s'est posée de savoir si ce n'était pas pour lui un devoir d'en user. Spécialement, le transporteur est-il tenu de vendre les marchandises dont le destinataire ne prend pas livraison ou peut-il laisser s'accumuler les droits de magasinage ? La cour de cassation [2] admet cette dernière solution. Elle déclare que l'art. 106 Com. crée une faculté qu'on ne peut arbitrairement transformer en obligation. C'est un argument de texte qui néglige l'aspect social du problème, la solidarité entre le contractants. Il y a abus à ne pas vendre. Aussi la cour invoque souvent cet argument meilleur que le destinataire avisé de l'arrivée a gardé le silence : argument meilleur tiré de la faute du destinataire.

Aussi fréquemment les tribunaux de commerce ont résisté à la cour de cassation [3].

La question est la même dans un autre cas. Un intermédiaire de bourse ne recevant pas les titres de son client tarde des mois avant d'user de la faculté de racheter des

---

[1] Cass. civ., 28 avril 1925, S. 1925.1.156 ; D. 1927.1.23.

[2] Cass. civ., 6 mai 1890, S. 1891.1.126. — Cass. civ., 12 mars 1890, S. 1890.1.270. — Cass. civ., 31 juill. 1888, S. 1889.1.84. — Cass. civ., 29 mai 1877, S. 1877.1.475. — Cass. civ., 15 nov. 1897, D. 1899.1.516 ; S. 1898.1.46. — Cass. civ., 10 nov. 1891, D. 1892.1.428. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 788. — Thaller et Josserand, *Transport*, n° 496.

[3] Trib. com. Seine, 26 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 1988.2.153. — 22 mars 1905, *id.*, 1905.2.351. — Trib. com. Marseille, 18 janv. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.1.222.

titres que lui donne le règlement. Il semble commettre une faute en agissant ainsi [1].

46. — Dans les contrats où une personne se met sous les ordres d'une autre, une des parties a un certain droit de modifier le contrat. C'est le cas dans l'entreprise. L'article 1793 suppose que s'il y a forfait, il peut y avoir des changements et augmentations qui semblent bien pouvoir émaner du propriétaire seul. Il en devra le prix supplémentaire s'il a donné un ordre écrit et convenu du prix.

L'entrepreneur doit obéir aux ordres de l'architecte qui précise ou modifie le plan [2].

De même celui qui a donné un mandat peut donner de nouvelles instructions quant aux conditions de prix, de délai.

Dans le contrat de travail, le patron a un droit d'employer exceptionnellement l'ouvrier à d'autres travaux que sa mission ordinaire [3].

Dans le transport par chemin de fer, l'expéditeur peut modifier la destination des marchandises en cours de route par extension de l'art. 293 Comm., pour le transport par mer [4]. Et cela même s'il y a saisie-arrêt des créanciers du destinataire [5].

Si un contrat, comme le contrat de travail, donne à une personne autorité sur une autre, il n'y a pas véritable modification au contrat, mais simple acte d'autorité licite si le patron envoie l'ouvrier d'un établissement dans un

---

[1] Trib. com. Lille, 27 déc. 1929, *Sem. jurid.*, 1930, p. 439; *Revue de dr. civil*, 1930, p. 797.

[2] Paris, 31 oct. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.508.

[3] Cf. Barassi, *Contratto di lavoro*, II, n° 122.

[4] V. not. Req., 15 nov. 1893, S. 1894.1.292; D. 1894.1.273. — Josserand, *Transport*, n° 386. — Sur les formes de cet ordre, v. art. 60, *Tarifs généraux*.

[5] Paris, 23 fév. 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.2.26, et 27 oct. 1927; *Gaz. Pal.*, 1928.1.67; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 168. — Paris, 10 nov. 1928, *D. hebd.*, 1929, p. 26; *Gaz. Pal.*, 1929.1.120.

autre [1]. Mais il y a modification unilatérale exigeant pour être licite, les conditions de la rupture, si on donne à un ouvrier un poste moindre [2]. Il en est de même si on place un chef de service sous les ordres d'une autre personne [3], ou si on restreint ses pouvoirs [4].

Dans le même esprit on a jugé que l'adhésion à un syndicat oblige à respecter les ordres de grève ou de continuation de grève [5].

47. — Si un contrat crée un véritable organisme doué de personnalité, il devient nécessaire de lui permettre de se plier aux exigences nouvelles. Quoique la loi n'ait rien dit dans les sociétés par intérêts, on admet que l'assemblée des associés joue un certain rôle, pour prononcer à la majorité en cas d'opposition d'un associé à un acte [6], pour révoquer un gérant même statutaire. Dans les sociétés par actions, l'assemblée extraordinaire peut modifier les statuts dans des conditions de plus en plus larges (loi du 27 juill. 1867, art. 31 modifié le 22 nov. 1913). Ce régime au moins dans son principe tend à s'étendre aux associations [7]. Si elles veulent être reconnues d'utilité publique, les statuts doivent contenir les conditions de leur modification. C'est la conséquence de ce qu'un organisme ne peut vivre qu'en s'adaptant.

---

[1] Alger, 6 fév. 1894, D. 1897.2.444 (chemin de fer). — Trib. Seine, 17 juin 1897, *Droit*, 5 août 1897. — Trib. com. Marseille, 27 avril 1899, *Rec. Marseille*, 1899.1.285. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 1727. — *Contrà :* Cass. civ., 20 déc. 1926, *J. Trib. Com.*, 1927, p. 608.

[2] Cass. civ., 9 avril 1913, S. 1914.1.216.

[3] Paris, 4 mai 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.1.630.

[4] Paris, 19 mai 1920, *Gaz. Trib.*, 1921.2.394. — V. cep. Paris, 26 oct. 1926, *Gaz. Trib.*, 1927, 8 mai.

[5] Trib. Mâcon, 10 juill. 1928, *Gaz. Pal.*, 1929.1.29 ; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 125.

[6] Lyon-Caen et Renault, II, n°s 265 et 265 *bis*. — Thaller et Pic, I, n° 495.

[7] V. cep. Douai, 25 avril 1910, *Gaz. Pal.*, 1910.2.263 ; *Rev. de dr. civil*, 1910, p. 850, qui exige l'unanimité pour les modifications essentielles.

Dans les sociétés par actions, on tend même à dire que l'assemblée ordinaire peut faire sur les bénéfices des réserves non prévues aux statuts [1].

On admet aussi que les actionnaires peuvent voter la prorogation et priver les porteurs de parts, du moins pour le moment, de la fraction de réserves leur revenant, l'intérêt à voir continuer la société prospère étant primordial [2].

48. — Le droit commercial offre un autre exemple de transformation de contrats en cours : c'est le concordat après faillite où la majorité des créanciers fait la loi à la minorité sous le contrôle de l'homologation du tribunal.

En cas d'opération de bourse à terme, on a jugé, en se fondant sur l'usage que l'agent de change peut, en cas de baisse exiger un supplément de couverture [3].

Dans l'assurance, si l'assuré modifie sa profession, de sorte que son risque est moindre, il peut demander une diminution de prime [4]. Aujourd'hui, la loi du 13 juillet 1930 (art. 20), dit que si les motifs de payer une surprime disparaissent, l'assuré peut obtenir une diminution de prime d'après le tarif applicable au jour du contrat ou résilier sans indemnité. Au cas inverse, il devrait une surprime. Ce cas est aujourd'hui réglé par l'art. 17 de la loi du 13 juillet 1930 qui oblige à déclarer d'avance l'aggravation. L'assureur peut résilier ou demander une surprime. En ce cas, l'assuré peut résilier, mais il doit une indemnité.

Dans le contrat d'édition, le droit moral confère à l'auteur la faculté d'apporter à son œuvre en cours d'impression certains changements d'après l'évolution de ses idées,

---

[1] Lyon, 14 mai 1901, D. 1904.1.481. — Paris, 16 juill. 1896, S. 1898.2.89. — Paris, 13 juin 1900, S. 1903.2.313. — Paris, 9 mars 1888, S. 1890.2.163. — Cf. Amiaud, *Compte de réserves dans les sociétés*, p. 234 et suiv.

[2] V. Moulin, *Rachat par une société de ses prores titres*, th. Paris, 1931, p. 138.

[3] Toulouse, 26 nov. 1907, D. 1908.2.251 ; *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 540. — V. cep. Cass. Req., 8 déc. 1854, S. 1854.1.753.

[4] Trib. paix Lyon, 5 juill. 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem.2.209.

les nouvelles découvertes [1]. Il peut même reprendre le manuscrit qu'on a tardé des années à publier [2]. Les éditions nouvelles d'ouvrages pédagogiques peuvent contenir des modifications pour les mettre au courant, en les distinguant du texte primitif [3]. Le directeur d'une publication peut faire réviser leur travail par les auteurs, ou le reviser en les prévenant [4].

En Suisse, le droit de correction est précisé par l'art. 385 Oblig. L'auteur peut corriger et améliorer à condition de ne pas nuire aux intérêts ou d'augmenter la responsabilité de l'éditeur. Il doit être mis en mesure d'améliorer les éditions suivantes [5].

Si un des contractants, par exemple un auteur, peut modifier le contrat par sa seule volonté, l'autre partie n'a pas nécessairement ce droit. Ainsi le directeur de théâtre ne peut faire modifier la pièce reçue par lui purement et simplément [6]. Il en est de même de l'éditeur [7].

De ces droits il faut rapprocher l'art. 7, al. 2, de la loi du 13 juillet 1930 sur les assurances d'après lequel « est considérée comme acceptée la proposition faite par lettre recommandée de prolonger ou de modifier un contrat ou

---

[1] Cass. civ., 25 juin 1902, D. 1903.1.5. — Trinquesse, *Contrat d'édition*, th. Paris, 1909, p. 143. — Rault, *Contrat d'édition*, p. 241.

[2] Paris, 4 déc. 1911, *Ann. propr. litt.*, 1912.1.93.

[3] Trib. com. Marseille, 19 déc. 1902, *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem.2.393. — Bordeaux, 24 août 1863, *Pataille*, 1863.348. — Rault, *Contrat d'édition*, p. 368.

[4] Rault, *op. cit.*, p. 371.

[5] V. W. Lauterbourg, *Contrat d'édition*, p. 234.

[6] Trib. Seine, 20 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908.4.131. — Bunesco. *Représentation théâtrale*, p. 92. On a cependant admis des changements nécessaires et secondaires, Paris, 28 avril 1910, *Gaz. Trib.*, 1910.1.476. — Crémieu, *Théâtres et spectacles*, p. 183.

[7] Trib. Seine, 16 réc. 1899, S. 1900.2.182 (avec des réserves pour détails). — Trib. Seine, 29 nov. 1862, *Ann. propr. ind.*, 1864, p. 76 (notes). — Trib. Seine, 16 juill. 1845 et Paris, 20 déc. 1853, dans Blanc, *Contrefaçon*, p. 99. — V. cep. Trib. Seine, 2 juin 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem.2.458. — Nancy, 8 mai 1863, *Ann. propr. ind.*, 1863.380.

de remettre en vigueur un contrat suspendu si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les dix jours après qu'elle lui est parvenue ». Mais il y a plutôt une acceptation par le silence.

Mais si un vendeur de marchandises voit celles-ci arrêtées par les glaces, l'acheteur ne peut l'obliger à lui en livrer d'autres qu'il a plus près du lieu de livraison [1]. Car il y a ici ceci de spécial que la vente part sur un corps certain.

49. — La question des modifications au contrat par volonté unilatérale se présente spécialement pour les contrats de l'Administration [2].

Il peut y avoir atteinte directe à un contrat par l'Administration qui a contracté.

Elle peut résulter d'une loi. Le Conseil d'Etat ne se juge pas comme ayant qualité pour refuser son application [3]. Il a même admis ici l'irresponsabilité de l'Etat [4].

Si elle résulte d'un acte autre qu'une loi, le Conseil d'Etat n'admet pas le recours pour excès de pouvoir [5]. Mais le juge du contrat peut annuler l'acte de l'Administration qui viole le contrat [6].

Mais dans tous les cas, la jurisprudence fait jouer la responsabilité contractuelle. Elle l'a fait jouer notamment au profit des Compagnies gazières ayant obtenu un monopole [7], sauf cas de clause de meilleur éclairage.

---

[1] Circ. 7 nov. 1893, D. 1894.1.16.

[2] V. Phedon Vegleri, *Modifications apportées par l'Administration à ses contrats*, th. Paris, 1927. — Jèze, *Principes généraux de dr. admin., Cours de droit public*, 1925, p. 307 et suiv.

[3] Cons. d'Etat, 12 fév. 1886, *Rec.*, p. 137.

[4] Cons. d'Etat, 7 déc. 1894, *Rec.*, p. 661, S. 1896.3.89, avec concl. Arrivière.

[5] V. not. 8 août 1921, *Rec.*, p. 869. — 21 nov. 1919, p. 850. — 2 août 1918, p. 798. — 22 fév. 1918, p. 191. — 15 mai 1908, p. 520. — 5 juill. 1907, p. 637.

[6] Cons. d'Etat, 11 janv. 1895, *Rec.*, p. 31. — 26 juill. 1912, p. 889. — 12 déc. 1902, p. 750.

[7] Cons. d'Etat, 26 déc. déc. 1891, S. 1894.3.1, avec note Hauriou. —

Mais si une administration non contractante délivre une permission de voirie, l'Administration contractante n'est pas responsable [1], à moins de l'avoir provoquée ou falicitée [2]. La jurisprudence ajoute que si la ville propose à la Compagnie de fournir le nouvel éclairage à prix égal, il n'y a pas responsabilité si la Compagnie refuse de profiter de la préférence offerte [3].

Il peut y avoir modification indirecte du contrat. Une concession en tant qu'acte général organisant le service peut être modifiée par l'Administration [4]. On admet couramment aujourd'hui qu'un cahier des charges de concessions contient outre la partie contrcatuelle une partie réglementaire du service public que l'autorité peut modifier [5]. Mais si la charge du contrat est approuvée, le concessionnaire peut réclamer une indemnité [6].

Une clause contractuelle ne peut modifier ce droit [7]. Mais sans admettre une faute contractuelle, on admet que le

---

23 déc. 1898, *Rec.*, p. 829. — 13 mai 1898, p. 377. — 26 nov. 1897, p. 718. — 24 déc. 1897, p. 831.

[1] Cons. d'Etat, 17 nov. 1882, *Rec.*, p. 888. — 22 juin 1888, p. 544.

[2] Cons. d'Etat, 25 oct. 1918, *Rec.*, p. 942. — 23 nov. 1906, p. 830. — 20 mars 1903, p. 245. — 10 juill. 1896, p. 562.

[3] Cons. d'Etat, 22 juin 1900, *Rec.*, p. 415. — 10 janv. 1902, S. 1902.3.17, avec note Hauriou.

[4] Jèze, *Revue de dr. public*, 1905, p. 346; 1907, p. 678 et 1910, p. 271. — Hauriou, *Dr. admin.*, 10e éd., p. 753. — Phedon Vegleri, p. 86.

[5] Cons. d'Etat, 11 mars 1910, *Rec.*, p. 216. — Barthélémy, *Rev. polit. et parlem.*, 1917, *Communes et gaziers*. Cette modification peut être attaquée pour excès de pouvoir, Cons. d'Etat, 19 janv. 1912.

[6] Cons. d'Etat, 29 déc. 1905, *Rec.*, p. 1014. — Cons. d'Etat, 9 avril 1897, *Rec.*, p. 305. — Au cas où la modification vient de la loi, Cons. d'Etat, 4 août 1911, *Rec.*, p. 934. — Cf. Rieu, *Nature juridique de la concession de travaux publics*, th. Paris, 1923. p. 61. — Salfati, *Responsabilité contractuelle de l'Etat pour une loi*, th. Paris, 1912, p. 54.

[7] Cons. d'Etat, 8 déc. 1907, *Rec.*, p. 913, S. 1908.3.1, avec note Hauriou. — 11 mars 1910, S. 1911.3.1, avec note Hauriou.

contrat doit être revisé en conséquence d'une situation nouvelle [1].

On a même étendu ce droit à la revision des rapports du concessionnaire avec son personnel.

Si des règles d'ordre général, comme des mesures fiscales, rompent l'équilibre du contrat, il y a indemnité. Ainsi en est-il de surtaxes d'octroi [2], d'élévation de droits de douane [3], d'une taxe de péage [4].

Il en est de même si des mesures administratives générales bouleversent l'exécution du contrat [5], mais non si le changement résulte d'une loi [6].

Dans le cas inverse où un contractant nuit au concessionnaire en négligeant de faire observer un arrêté, il est responsable [7].

Au total, le Conseil d'Etat sauvegarde le droit de la puissance publique de modifier directement ou indirectement le contrat dans l'intérêt général. Mais il atténue largement ce principe par le droit à indemnité ou à majoration des créances prévues au contrat.

50. — Le développement des effets du contrat dans le sens voulu par les parties peut aussi amener des modifications à son fonctionnement normal.

Ainsi en cas de dissentiment entre deux gérants de sociétés, de perturbations dans la marche d'une association,

---

[1] Cons. d'Etat, 8 déc. 1911, *Rec.*, p. 1175. — 21 juillet 1911, p. 870. — 4 fév. 1910, p. 97. — 28 janv. 1910, p. 73. — 6 déc. 1907, p. 913. — Phedon Vegleri, p. 102.

[2] Cons. d'Etat, 27 déc. 1895, *Rec.*, p. 878. — 9 avril 1897, p. 305. — 29 déc. 1905, p. 1015.

[3] V. not. Cons. d'Etat, 26 déc. 1896, *Rec.*, p. 884. — 8 mars 1901, p. 277. — 7 août 1900, p. 558.

[4] Cons. d'Etat, 20 mai 1904, *Rec.*, p. 425.

[5] Cons. d'Etat, 28 nov. 1924, *Rec.*, p. 940; *D. hebd.*, 1925, p. 28. — Cf. Cons. d'Etat, 3 déc. 1920, *Rec.*, p. 1035. — 21 juin 1922, p. 529.

[6] Cons. d'Etat, 19 nov. 1909 (décret), *Rec.*, p. 890; *Rev. de dr. public*, 1910, p. 81. — 10 janv. 1908, p. 20; *Rev. de dr. public*, 1908, p. 58. — V. cep. Cons. d'Etat, 21 nov. 1919, *Rec.*, p. 848.

[7] Cons. d'Etat, 12 déc. 1925, *Rev. de dr. public*, 1925, p. 62.

le juge des référés peut nommer un gérant provisoire ou un administrateur.

La question s'est présentée pour la collaboration artistique ou littéraire. Car l'œuvre n'est pas destinée à demeurer secrète. Aussi il a été admis que la Justice peut, en cas de désaccord des auteurs, déclarer quel est le mode d'exploitation le meilleur [1].

Etant donné la nécessité d'assouplir le contrat aux circonstances, le juge peut ordonner certaines mesures à cet effet.

Ainsi le juge des référés peut ordonner l'expulsion d'un locataire qui, intentionnellement, fait couler de l'eau jour et nuit [2], ou cause tout autre préjudice grave [3]. Mais il en serait autrement si on pouvait empêcher l'acte illicite par d'autres procédés [4].

Si un contrat ne peut fonctionner par la carence de certains contractants, le juge peut ordonner des mesures pour qu'il s'exécute. Ceci est surtout vrai pour les contrats successifs. Ainsi tous les administrateurs d'une société étant mobilisés, le juge peut sur requête d'un groupe d'actionnaires faire convoquer l'assemblée par une personne qu'il désigne [5].

De même si un président d'un cercle à la suite de dissen-

---

[1] Trib. Seine, 30 avril 1853, cité par Marilhacy, *Collaboration théâtrale*, th. Paris, 1905, p. 89. — V. cep. *Contrà:* Paris, 13 mai 1884, *Droit*, 14 mai 1884. — Paris, 19 avril 1845, D .1845.2.85.

[2] Paris, 10 avril 1907, D. 1907.5.30. — Rappr. Paris, 8 fév. 1883, S. 1884.2.68.

[3] Req., 19 oct. 1908, D. 1909.1.76; S. 1909.1.519. — Trib. Seine, 22 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.404. — Req., 15 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.389.

[4] Paris, 27 août 1878, S. 1879.2.16.

[5] Trib. com. du Havre, 12 fév. 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 1re sem.2.106; *Revue de dr. civil*, 1916, p. 123. — V. de même Trib. Seine, 6 nov. 1912, *Gaz. Trib.*, 1912 2e sem.2.445; *Revue*, 1913, p. 208. — Thaller.

timents ferme celui-ci, un membre peut faire nommer un séquestre, qui fera fonctionner le cercle provisoirement [1].

Mais un tribunal ne peut en établissant un séquestre chargé de surveiller pour l'avenir un gérant de société l'empêcher de commettre des faits contraires au contrat [2]

Le juge a aussi qualité en cas d'urgence pour faciliter l'exécution des contrats. Cela se présente surtout en cas de société. Le conseil d'une société civile étant réduit à une personne, le juge peut en référé nommer un administrateur provisoire chargé de gérer jusqu'à ce que le conseil ait été reconstitué [3].

51. — Le contrat peut réserver la faculté à un contractant de le modifier, même si d'autres parties sont touchées par cette modification. Ainsi une émission d'obligations peut comporter faculté de rachat pour l'émetteur. Ces rachats compteront alors pour l'amortissement au point de vue du tableau établi [4].

De même une émission d'obligations peut prévoir que chaque titre est convertible en action sur demande du porteur, les droits des associés sont modifiés par là même [5].

52. — La question de modification du contrat en cours peut se présenter de façon spéciale touchant à l'interprétation de la volonté des parties.

Les circonstances peuvent-elles suffire à modifier le contrat ? Si le débiteur d'un loyer doit payer celui-ci au domicile du créancier, cette obligation subsiste-t-elle si ce dernier va habiter à l'étranger ? La négative a été admise

---

[1] Alexandrie, 6 nov. 1929, *Bull. de législ. égyp.*, XLII, p. 20 ; *Revue de dr. civil*, 1930, p. 196. — *Rappr. pour les sociétés*, Thaller et Pic, III, n° 1283.

[2] Alexandrie, 20 nov. 1929, *Bull. de législ.*, XLII, p. 47 ; *Revue de dr. civil*, 1930, p. 196.

[3] Paris, 10 avril 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 403.

[4] Wahl, *Modifications au tableau d'amortissement*, *Journ. Soc.*, 1929, p. 646.

[5] Amiens, 2 mai 1907, *Journ. Soc.*, 1908, p. 302. — Decugis, *Obligations convertibles en actions*, *Journ. Soc.*, 1914, p. 193.

si l'immeuble étant vendu l'acquéreur habite au loin [1]. Il semble qu'il devrait en être de même entre les contractants primitifs. Il n'y a pas à proprement parler une question de modification du contrat, mais plutôt une question d'interprétation. Le débiteur a entendu payer au domicile actuel du créancier.

53. — Dans quelle mesure les contrats peuvent-ils se trouver modifiés par l'effet d'une loi nouvelle ?

Le contrat fait dans les conditions de forme, de capacité prévues par la loi ancienne, produit aussi ses effets d'après cette loi, non pas tant par une idée d'autonomie de volonté, les contractants s'étant appropriés la loi ancienne, que par une idée de sécurité [2], Cependant si la loi nouvelle est interprétative, elle s'applique aux contrats anciens [3].

D'un autre côté, si une loi d'ordre public interdit certaines clauses, les clauses antérieures à la loi ne s'appliquent plus pour l'avenir. Ainsi en est-il de clauses de rupture de contrats [4].

Le législateur peut aussi imposer qu'une loi s'applique aux contrats en cours. Mais il doit nettement manifester sa volonté [5]. Ainsi des nullités existant en vertu de la loi ancienne subsistent malgré la loi nouvelle qui ne les admet plus si elle garde le silence.

53 *bis.* — La collaboration conventionnelle des parties étant chose vivante et non pas momifiée, il arrive souvent qu'en cours contrat des modifications sont apportées par

---

[1] Cass. Florence, 7 juin 1909, *Riv. di dir. civile*, 1909, p. 547.

[2] Cass. civ., 26 juill. 1899, D. 1905.1.189 ; S. 1900.1.321. — Planiol, I, n° 261.

[3] Cass. Ch. réun., 5 avril 1922, S. 1923.1.103 ; D. 1922.1.165. — Colin et Capilant, I, n° 56. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 28.

[4] Cass. civ., 22 avril 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.1.773. — Cass. civ., 7 juin 1901, D. 1902.1.103. — V. cep. Aubry et Rau, I, 5e éd., p. 121.

[5] Cass. civ., 7 juin 1901, S. 1902.1.513, avec note de M. Wahl, D. 1902.1.105. — Req., 30 nov. 1920, S. 1921.1.167. — Cass. civ., 20 juin 1888, S. 1888.1.8 ; D. 1889.1.25. — Req., 18 avril 1887, S. 1887.1.157 ; D. 1887.1.153.

une nouvelle entente. Dans le doute il faut plutôt dire que le contrat primitif subsiste et que le second s'interprète ex-æquo et bono.

Ainsi un entrepreneur ayant accepté un ordre de faire des travaux supplémentaires, le contrat primitif subsiste [1]. De même, l'art. 1793, en cas de forfait, implique qu'en cas de changement convenu (ce qui suppose un écrit et un prix fixé), le marché primitif n'est pas effacé.

Ces points sont importants si le contrat primitif contenait des délais, des clauses pénales, etc.

Rôle du juge dans l'exécution des contrats

54. — Nous avons vu précédemment (tome II, n. 724 et suiv.), que le juge avait un certain rôle dans la formation des contrats. Il doit *a fortiori* avoir une certaine mission active quand il s'agit de permettre aux conventions de vivre, c'est-à-dire de s'adapter aux circonstances nouvelles.

Etant donné que l'essentiel dans un contrat est d'arriver du mieux qu'on peut au but poursuivi par les contractants, but qui ne peut toujours être atteint par les moyens prévus, les circonstances ayant changé, le juge a un certain pouvoir pour prendre des mesures en vue de faciliter l'exécution d'un contrat.

Cela se voit spécialement dans le contrat de société. Tous les administrateurs d'une société étant mobilisés sauf un, celui-ci ne croyant pas pouvoir convoquer l'assemblée générale, le président du tribunal sur requête d'un groupe d'actionnaires a désigné une personne pour convoquer l'assemblée [2].

Le désaccord régnant entre les administrateurs d'une

---

[1] Cass. civ., 23 avril 1903, D. 1904.1.51 ; S. 1907.1.311.

[2] Trib. com. du Havre, 12 fév. 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 1re sem.2.106 ; *Rev. de dr. civil*, 1916, p. 123.

société, le juge peut faire convoquer une assemblée pour mettre fin à cette situation [1].

Si un liquidateur nommé par les associés ne s'entend pas avec certains d'entre eux et que l'un d'eux déclare le révoquer, le juge peut lui nommer un remplaçant [2].

Dans les sociétés, si les associés ne s'entendent pas pour nommer un liquidateur, il sera choisi par le tribunal sur la demande de l'un d'eux [3]. Mais le tribunal n'ayant qu'un rôle supplétif les associés à l'unanimité peuvent ensuite en choisir un autre [4].

Dans la société anonyme (loi du 24 juill. 1867, art. 32) si l'assemblée générale omet de nommer un commissaire de surveillance ou s'il faut le remplacer, il y est pourvu par le président du tribunal de commerce.

55. — En cas de bail, si le fermier est mobilisé et sa femme hors d'état d'exploiter, il a été admis que le juge peut en référé nommer un séquestre pour rentrer les récoltes, entretenir le bétail [5], bien qu'on soit en dehors des cas prévus par l'art. 1961. Ou bien que le bailleur peut expulser la famille du fermier en lui procurant un autre logement à condition de reprendre le fermier à la fin de la guerre [6].

Si un bailleur se désintéresse de l'administration de l'immeuble, le locataire peut faire nommer en référé un administrateur chargé notamment d'assurer le chauffage [7].

---

[1] Trib. Seine, 6 nov. 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem.2.445.

[2] Req., 21 oct. 1929, *Sem. jurid.*, 1930, 869.

[3] V. Lyon, Caen et Renault, II, n° 367 *bis*. — Thaller et Pic, I, n° 620.

[4] Trib. com. Saint-Etienne, 5 août 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.750. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 374 *bis*. — Lacour et Bouteron, I, n° 351. — Thaller et Pic, I, n° 626.

[5] Trib. Auxerre, 4 oct. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.474; *Revue de dr. civil*, 1917, p. 157. — Caën, 26 juill. 1916, S. 1918.2.20. — Paris, 5 fév. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.32. — Cass. civ., 14 déc. 1917, D. 1917.1.181.

[6] Trib. Périgueux, 1er fév. 1917, *Gaz. Trib.*, 1917.2.84.

[7] Req., 13 nov. 1923, D. 1924.1.23; *Revue de dr. civil*, 1924, p. 378.

Si un contrat d'édition fixe un droit d'auteur à 0,25 par livraison, si à un moment donné l'éditeur fait paraître des fascicules à 0 fr. 10, le juge fixera la rémunération équitable due en ce cas par l'éditeur [1]. Si un éditeur ayant accepté de publier un ouvrage, l'auteur y ajoute une préface injurieuse pour des tiers, l'éditeur peut saisir les tribunaux pour faire préciser ce qu'il doit publier [2].

Si un vendeur de marchandises doit livrer dans une gare qui ne reçoit les marchandises que par intermittence à raison d'encombrement et que l'acheteur lui fasse des propositions pour arriver à livraison, il est en faute de ne pas répondre et de ne pas livrer [3]. Par suite, il devait modifier la livraison d'accord avec l'acheteur et à défaut le juge devait le faire.

Mais à notre avis on a jugé à tort [4] qu'un père naturel ayant promis une rente pour élever son enfant, le juge pouvait accorder un capital. Il faut à notre avis des raisons très graves pour modifier l'obligation.

56. — Si les difficultés entre contractants font craindre que le débiteur qui promet d'exécuter ne le fasse mal et surtout qu'il soit difficile de s'en apercevoir ensuite, le juge peut décider que le travail se fera sous la surveillance de tel architecte, ou ingénieur [5]. Celui-ci fera rapport et le juge dira si le travail est bien fait.

---

[1] Req., 27 avril 1921, S. 1921.1.311.

[2] Trib. Seine, 15 fév. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.1.670.

[3] Cass. civ., 13 avril 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.47.

[4] Trib. Seine, 1er mars 1920, *Gaz. Trib.*, 1921.2.25 ; *Rev. de dr. civil*, 1921, p. 736.

[5] Cass civ,, 3 mai 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 427. — Cf. Banc du Roi. de Québec, déc. 1928, *Rapp. jud.*, XLVI, 262 ; *Revue de dr. civil*, 1929, p. 505. — V. cep. cour Alexandrie, 20 nov. 1927, *Bull de législ.*, XLII, p. 47 (nomination de séquestre pour surveiller un gérant).

Diverses sortes d'obligations

57. — L'effet du contrat à la charge du débiteur est de créer des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire. Mais aussi bien à l'égard des contractants que des tiers, un contrat spécial, le contrat de société engendre une autre conséquence : la création d'une personne morale. Celle-ci peut d'ailleurs se produire autrement : par déclaration pour les associations, par décret pour les fondations [1].

On peut distinguer les obligations en positives ou négatives. Les premières imposent au débiteur un fait positif, les secondes une simple abstention.

On distingue aussi les obligations réelles, dont le débiteur n'est tenu que comme détenteur de certains biens. C'est le cas du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué [2], de l'acquéreur d'un immeuble loué tenu de respecter le bail.

Toute obligation a pour objet une prestation du débiteur. Celle-ci peut consister à donner ou à faire quelque chose, elle peut donc avoir pour objet une chose [3].

Mais la prestation est, s'il s'agit de services, fongible ou non. Elle est fongible si elle peut être faite par un autre que le débiteur [4]. La prestation peut aussi être instantanée ou excessive. Elle est successive notamment dans le bail.

De la prestation, c'est-à-dire du contenu de l'obligation, il faut distinguer l'objet médiat, c'est-à-dire son objet matériel, qui, selon qu'il est meuble ou immeuble, donne à l'obligation un caractère mobilier ou immobilier [5]. On ramène d'ailleurs les prestations de services aux dettes

---

[1] Sur les conditions dans lesquelles apparaît la personnalité. V. Lescot, *Personnes morales pendant la période constitutive*, th. Dijon, 1913.

[2] Aubry et Rau, 5e éd., IV, p. 59.

[3] De Ruggiero, *Istituzioni*, II, par. 70.

[4] Polacco, *Obbligazioni*, p. 187.

[5] Polacco, p. 184. — Cf. Carboni, *Obbligazioni*, n° 89, qui préfère dire objet générique et objet spécifique.

mobilières, parce qu'elles ont pour sanction une indemnité en argent.

Distinction des obligations de donner et de faire

58. — La distinction des obligations de donner et de faire déjà connue à Rome reçut au moyen âge une application nouvelle. On voulut les opposer quant à la sanction : les premières seules comportant l'exécution en nature. Mais Vinnius réagit le premier et admit cette exécution pour toute prestation de chose [1].

Ces précédents historiques ont influé sur le code civil. D'après lui, en principe toute obligation doit s'exécuter en nature. Mais ceci comporte non pas la réserve générale qu'indique l'article 1142, pour les obligations de faire ou de ne pas faire, mais une certaine réserve à préciser [2] (v. *infrà*).

59. — Quant aux effets des obligations, le code civil oppose les obligations de donner, dont il traite à la section II (art. 1136 et suiv.) et les obligations de faire ou de ne pas faire dont il parle à la section III (art. 1142 à 1145).

Il y a controverse sur ce qu'il faut entendre par obligation de donner. Certains auteurs [3] admettent que cela vise seulement celles tendant à transférer la propriété. Ils se fondent sur la tradition romaine d'après laquelle l'obligation de *dare* avait ce sens et sur ce que l'art. 1136 indique que le débiteur a l'obligation accessoire de livrer. Donner est donc autre chose que livrer. A l'obligation de transférer la propriété, certains auteurs ajoutent celles de livrer des sommes d'argent ou des choses fongibles qui rentre dans le cas précédent et celle de conférer un droit réel, ce qui est une extension raisonnable [4].

---

[1] Meynial, *Sanction civile des obligations*, *Rev. pratique*, 1884, p. 391.

[2] Mepnial, art. cité, p. 398.

[3] Baudry et Barde, I, n° 344. — Colmet de Santerre, V, n° 52 *bis*, I.

[4] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 60. — Meynial, p. 394.

D'après une autre théorie [1], donner veut dire aussi transférer la possession ou le simple usage. La première théorie est évidemment la plus exacte si on se place au point de vue du transfert des droits. Il faut qu'il y ait un droit réel à transférer. Mais si on se place au point de vue de mode l'exécution manu militari, la distinction qui doit être faite doit avoir une autre base. A ce point de vue la seconde théorie est préférable. Elle repose sur des considérations pratiques. En ce sens l'obligation de livrer gratuitement un local est une obligation pouvant s'exécuter manu militari et s'apparentant à l'obligation de donner [2].

Le terme obligation de donner s'entend même au cas où le débiteur doit transférer la propriété de choses de genre qu'il aura à choisir et à livrer. Ainsi en est-il si un éditeur promet à un libraire de lui livrer tous les exemplaires d'un livre qu'il demandera dans l'année [3]. De même une obligation alimentaire sous forme d'argent ou de denrées à remettre est une obligation de donner. Mais si le débiteur doit loger et nourrir le créancier, il y a obligation de faire [4].

60. — Fréquemment le même contrat contient à la fois des obligations de donner et de faire [5]. Ainsi le vendeur doit donner (transférer la propriété), faire (livrer) et ne pas faire (s'abstenir de troubler l'acheteur).

Si chacune de ces obligations peut être séparée des autres, elle a ses sanctions propres. Si au contraire les diverses obligations sont étroitement liées, on considère ce qui est prépondérant et si c'est une obligation de faire, on traite le contrat comme contenant une obligation de ce genre.

---

[1] Demolombe, XXIV, n° 396. — Larombière, art. 1136, n° 3. — Laurent, XVI, n° 187 (qui se fonde sur ce que l'art. 1136 parlant aussi de livrer, a entendu en parlant de donner viser tous les cas où il y a livraison argument bien littéral).

[2] Colmar, 8 mai 1845, D. 1846.2.219.

[3] Cass. Req., 21 mai 1855, S. 1857.1.39 ; D. 1855.1.411. — Laurent, XVI, n° 193. — Demolombe, XXIV, n° 508.

[4] Demolombe, XXIV, n° 509.

[5] Gand, 25 fév. 1920, Pas. 1920.2.98. — Laurent, XVI, n° 189.

Il a été jugé en ce sens que le contrat par lequel une personne commandait un portrait à un artiste n'a pas les caractères d'une vente, mais contient une obligation de faire [1]. La cour de cassation plus prudemment a parlé de contrat d'une nature spéciale [2].

Si une personne n'obtient pas de prendre livraison d'une automobile qu'elle a commandée, on a vu là une obligation de faire du débiteur se résolvant en dommages-intérêts [3].

Il y a également obligation de faire si un fabricant remet des lettres à un marchand pour les apposer sur sa vitrine comme réclame [4].

Si une personne doit entretenir des orphelins, il y a obligation de faire [5].

Il y a également obligation de faire si un débiteur doit rapporter la justification de certains actes juridiques, par exemple justifier dans un délai de l'acquit de contributions [6] ou d'épurement d'acquits [7]. Il en est de même de l'obligation de tenir régulièrement une assemblée d'actionnaires [8].

---

[1] Paris, 2 déc. 1897, S. 1900.2.203, avec note de M. Wahl; D. 1898.2.465, avec note de M. Planiol et concl. de l'art. gén. Bulot. — J. paix, Paris, 8 juin et 17 oct. 1905, *Pas.*, 1906.4.15. — Gand, 25 fév. 1920, *Pas.*, 1920.2.98. — Aix, 12 juin 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.295 (commande d'un monument). — Cf. Trib. Anvers, 14 juin 1889, *J. T.*, 1889.985.

[2] Cass. civ., 14 mars 1900, S. 1900.1.489; D. 1900.1.497.

[3] Paris, 16 juin 1920, *Gaz. Trib.*, 1920.2.422. — V. cep. dans le cas d'achat d'une machine qui doit être transformée avant livraison, Douai, 18 juill. 1929, *Rec. Douai*, 1929, p. 279.

[4] Trib. com. Bruxelles, 3 janv. 1908, *Jur. com. Bruxelles*, 1908.221.

[5] Cass. civ., 19 mai 1855, D. 1855.1.297.

[6] Cass. Req., 6 juillet 1857, D. 1857.1.388 (l'indemnité peut alors excéder le taux légal). — Cass. civ., 26 juill. 1854, D. 1854.1.297 (obligation de portefort). — Paris, 2 déc. 1887, D. 1888.5.332 (promesse de société). — Cass. Req., 9 août 1849, D. 1849.1.208 (promesse de subrogation). — Trib. com. Seine, 29 juill. 1921, *Gaz. Pal.*, 1921.2.472. — Laurent, XVI, n° 190.

[7] Trib. com. Marseille, 28 janv. 1902, *Rec. Marseille*, 1902.1.154.

[8] Paris, 14 déc. 1894, D. 1895.2.522.

L'obligation de passer un contrat a été considérée de même comme obligation de faire se résolvant en dommages-intérêts, en matière de société [1].

61. — Dans l'obligation de donner, il y a l'obligation d'investir le créancier d'un droit réel. Ici l'exécution directe de l'obligation est le principe, à l'heure actuelle du moins. La façon suivant laquelle le débiteur se trouve s'acquitter de cette obligation a en effet beaucoup évolué. Le droit romain distinguait nettement l'obligation de faire acquérir un droit réel et l'exécution de cette obligation qui se réalisait par des modes particuliers dont le principal était la tradition. Dans l'Ancien droit, celle-ci s'était beaucoup simplifiée et on se contentait de clauses insérées dans le contrat et dites de dessaisine saisine ou de vest et devest par lesquelles l'aliénateur déclarait se dessaisir de la possession et en investir l'acquéreur. Loysel disait « Dessaisine et saisine faite en présence de notaire et de témoins équipolle à la tradition et une remise de possession » [2].

Le code civil a achevé l'évolution. L'art. 711 déclare que « La propriété des biens s'acquiert et se transmet... par l'effet des obligations ». L'art. 1138 précise en disant que « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer, auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier ». L'art. 1583 reprend l'idée à propos de la vente. « Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé ». L'art. 938 l'avait aussi formulée pour la donation. « La donation dûment

---

[1] Amiens, 16 janv. 1906, *Rec. Amiens*, 1906.167.

[2] *Inst. cout.*, livre V, titre IV, reg. 7. — V. de même *Coutume d'Orléans*, art. 278. — Cf. Planiol, I, n° 2593.

acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire sans qu'il soit besoin d'autre tradition [1] ».

62. — L'art. 1138 peut s'analyser ainsi : l'aliénateur a l'obligation de transférer le droit réel. Par la volonté de la loi ce transfert s'opère au moment du contrat [2]. « La propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur », dit l'art. 1583, et l'art. 938 emploie une formule analogue. Au point de vue transfert, la tradition est donc inutile, comme le disent les art. 1138, 1583 et 938. Cette interprétation de l'art. 1138 qui est peu net, résulte des travaux préparataires [3]. On a en 1804 sous-entendu les clauses qui étaient de style auparavant [4].

On a présenté le principe de l'art. 1138 comme n'ayant qu'une utilité minime : le créancier ayant seulement le choix si le débiteur ne livre pas, de réclamer la chose à sa volonté par l'action personnelle ou l'action réelle [5]. On a dit que lorsque la chose était sortie des mains du débiteur, le principe perdait son importance parce que le tiers était protégé par l'art. 2279. Mais tous les tiers ne peuvent pas invoquer cette protection.

On a dit aussi [6] que le législateur avait contrevenu à la logique en admettant que la propriété est transférée inter

---

[1] Sur le principe, v. Lomonaco, *Obblig.*, I, n° 27.

[2] Baudry et Barde, I, n° 365. — Demolombe, XXIV, n° 416. — Colmet de Santerre, V, n° 55 *bis* III.

[3] V. Bigot-Preameneu, dans *Locré*, XII, p. 327 et *Fenet*, XIII, p. 230. « Il n'est pas besoin de tradition réelle pour que le créancier doive être considéré comme propriétaire aussitôt et dès l'instant où la livraison doit se faire est arrivée. » — V. de même Portalis dans *Locré*, XIV, p. 145 et *Fenet*, XIV, p. 113.

[4] Baudry et Barde, I, n° 366. — A. Colin et Capitant, I, p. 937. — Cf. Planiol, I, n° 2595, d'après qui Domat, Grotius admettaient déjà le transfert par l'effet du contrat. — V. de même Planiol, Ripert et Picard, n° 619.

[5] Giorgi, IV, n° 225.

[6] Giorgi, IV, n° 226.

partes, alors qu'elle ne l'est pas à l'égard des tiers, le droit de propriété existant par essence *adversus omnes*.

Il y a du vrai dans cette observation. Mais il était utile de combiner la rapidité dans le transfert de la propriété avec l'intérêt des tiers d'être avertis.

Pour notre part, nous voyons dans l'art. 1138 un stade avancé de l'évolution du droit : la recherche de la simplicité et de la rapidité dans les opérations juridiques. Mais il se heurte au besoin de sécurité dans les transactions qui implique une certaine publicité du droit de l'acquéreur que l'on a réalisée par la transcription ou la mise en possession suivant les cas.

63. — L'acquéreur devenant propriétaire dès le moment du contrat, il en résulte les conséquences suivantes :

1° Si l'aliénateur tombe en déconfiture avant la tradition, l'acquéreur peut cependant réclamer la chose ; 2° le débiteur ne peut valablement aliéner la chose au profit d'un tiers de bonne foi ou de mauvaise foi ; 3° si le contrat consensuel est ensuite dissous par accord des parties, l'acquéreur a pu entre temps grever la chose de droits réels ; 4° si la chose est aux mains d'un tiers, du jour du contrat, l'aliénateur n'a plus qualité pour la revendiquer, l'acquéreur seul le peut ; 5° si la chose périt avant tradition, l'acquéreur seul pourra intenter contre le tiers, auteur de la perte, une action en indemnité ; 6° si le débiteur ne livre pas, il ne sera pas libéré par la prescription extinctive, la seule question sera de savoir si le droit réel de l'acquéreur a pu s'éteindre par suite d'une usucapion exercée contre lui [1] ; 7° Le mutuel dissentiment et la remise de dette provoquent simplement un nouveau transfert de propriété qui n'a effet que pour l'avenir [2] ; 8° Si la chose vendue est réquisitionnée chez le vendeur, le prix de réquisition même supérieur au prix de vente est pour l'acheteur [3].

---

[1] V. sur ces points Huc, VII, n° 97. — Larombière, art. 1138, n° 2.

[2] Huc, VII, n° 102.

[3] Cass. Florence, 3 juill. 1916, Ascoli, *Riv. di dir. civile*, 1916, p. 799.

Le transfert immédiat de propriété amène la confusion du *titulus ad adquirendum* et du *modus adquirendi* [1]. Cela étant, on peut soutenir qu'il y aujourd'hui non pas novation, mais dation en paiement si le débiteur d'une chose de genre convient de livrer un corps certain, ci qui à Rome eut été une novation, de sorte qu'en cas d'éviction l'action primitive est recevable. Si à la place d'un corps certain promis, on convient d'en livrer un autre, il y a échange [2].

La remise du titre de propriété par l'acquéreur ne vaudra pas preuve du transfert de propriété, les art. 1282 et 1283 ne visant pas les corps certains [3].

Cette acquisition de plein droit s'applique à tous les droits réels : propriété, servitude, etc. [4].

64. — L'art. 1138 en parlant de transfert au moment où la chose doit être livrée s'exprime de façon défectueuse en faisant croire que le transfert date du moment de la livraison, alors qu'il date du moment où nait l'obligation de livrer. Cette interprétation est commandée par les travaux préparatoires où Bigot Preameneu disait : « C'est le consentement qui rend parfaite l'obligation de livrer, il n'est pas besoin de tradition réelle [5] ». Cette interprétation est confirmée par l'art. 1583 qui admet le transfert « dès qu'on est convenu de la chose et du prix », et par l'art. 1302 qui déplace les risques sans distinguer s'il y a terme ou non.

65. — Pour que le transfert de droit réel se produise au moment de la convention, il faut que cela soit possible matériellement et juridiquement et que la convention ne s'y oppose pas.

---

[1] Huc, VII, n° 101.

[2] Huc, VII, n° 101.

[3] Baudry et Barde, III, n° 1773.

[4] Larombière, ar t. 1138, n° 5.

[5] Locré, XII, n° 327. — V. de même Portalis, Locré, XIV, p. 145. — V. Baudry et Barde, I, n° 366. — Demolombe, XXIV, n° 417. — Huc, VII, n° 103. — Colmet de Santerre, V, n° 55 *bis* IV. — *Contrà:* Planiol, I, n° 2596. — Planiol, Ripert et Picard, n° 620.

1° Par suite si le contrat visé le transfert d'une chose future, le droit de propriété n'est pas acquis immédiatement. Mais à quel moment la chose est-elle transférée ? Il semble qu'il faut distinguer. Si on aliène une chose dont l'existence complète peut être nettement établie à un moment : une récolte future, le premier petit à naître d'un animal, le produit à fabriquer avec telle matière première, la propriété de ce corps certain futur est transférée dès qu'il a matériellement existence, dès qu'il est fini [1]. S'il s'agit d'une œuvre d'art, c'est seulement lorsque l'auteur la juge finie et le manifeste en la remettant ou en la présentant que le transfert peut s'opérer [2]. Dans le premier cas, ce qui doit l'emporter, c'est l'intérêt à rendre propriétaire le plus tôt possible, et dans le second, c'est le droit moral de l'auteur de modifier son œuvre jusqu'à ce qu'elle réponde à ce qu'il veut.

Si une universalité a été promise à une certaine date, l'intention des parties peut avoir été d'y comprendre non les objets actuels, mais ceux qui à la date indiquée la composeront [3]. Il semble cependant qu'il y a transfert immédiat des objets actuels et ensuite ceux qui arriveront à mesure de leur arrivée, mais avec transfert à des tiers des objets qui seront aliénés entre temps. Le système qui donne le maximum de sécurité à l'acheteur est celui qui est le plus dans l'esprit du code.

L'intention des parties a donc ici un rôle [3].

---

[1] Cass. civ., 7 janv. 1880, S. 1882.1.463 qui, retarde même à tort le transfert jusqu'au pesage. — Cass. civ., 7 avril 1886, S. 1886.1.370, qui exige une chose terminée et reçue par l'acheteur, ce qui sur le dernier point est excessif. — V. Planiol, I, n° 2597, qui exige une chose agréée. — Planiol, Ripert et Picard, n° 622.

[2] V. Paris, 2 déc. 1897, S. 1900.2.201, avec note de M. Wahl ; D. 1898.2.465 et Cass. civ., 14 mars 1900, S. 1900.1.489 ; D. 1900.1.497. — Cf. Trib. Seine, 28 juin 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.455. — Planiol, Ripert et Picard, n° 622.

[3] A. Colin et Capitant, I, p. 939.

Dans le louage d'ouvrage où l'ouvrier fournit la matière, les risques et la propriété ne passent à celui qui a commandé qu'au jour où la chose a été vérifiée [1], sauf mise en demeure. Si le maître fournit la matière, il en garde la propriété à mesure qu'elle se transforme.

Si le créancier ne peut se dire propriétaire qu'à partir de l'existence de la chose, il a cependant un droit éventuel de propriété. Si le débiteur a promis le même corps certain futur à deux personnes, en cas de conflit la plus ancienne en date l'emportera [2].

66. — 2° Il y a impossibilité juridique lorsque l'aliénateur n'est pas propriétaire de la chose qu'il aliène. En ce cas, malgré la formule malheureuse de l'art. 1599, à propos de la vente, le contrat est plutôt exposé à résolution que frappé de nullité. Mais le transfert de propriété ne se réalisera que le jour où l'aliénateur deviendra propriétaire. Si les parties ont agi en connaissance de cause, le contrat est valable [3], mais le transfert est également retardé [4]. Il se produira au jour de l'acquisition par l'aliénateur.

Mais la chose passera-t-elle du patrimoine du propriétaire par celui de l'aliénateur avant d'arriver à l'acquéreur ? En cas d'affirmative, elle sera donc frappée par les hypothèques qui grèvent son patrimoine, seraient-elles nées entre le moment de la vente et le moment où l'aliénateur est devenu propriétaire. On ne pourrait échapper à cette conclusion qu'en admettant qu'il nait dès le moment de la vente un droit réel éventuel au profit de l'acquéreur,

---

[1] Barassi, *Contrato di lavoro*, II, n° 182. — V. cep. *Coviello Caso fortinto*, p. 316 (terminaison de l'ouvrage).

[2] Voir sur l'explication de cette solution, nos notions fondamentales, page 441.

[3] V. tome II, n° 769.

[4] A. Colin et Capitant, I, p. 938. — Planiol, Ripert et Picard, n° 624.

ce qui serait préférable. La chose passerait donc directement du patrimoine du tiers propriétaire à l'acquéreur [1].

67. — Dans des cas divers inspirés par l'utilité pratique, le titulaire apparent d'un droit ou celui qui n'a qu'un droit résoluble a conféré à son acquéreur un droit pur et simple. Le cas le plus connu est celui de l'héritier apparent. Il faut ajouter le propriétaire en vertu d'un acte ostensible qui vend, alors qu'une contre-lettre constatait qu'il n'était pas propriétaire, le mandataire révoqué dont la révocation n'est pas notifiée au tiers (art. 2005). Il faut citer également les cas de propriétaire à droit résoluble : héritier soumis à rapport qui a vendu l'immeuble rapportable avant décès, sous-acquéreur d'un donataire soumis à réduction, ayant cause d'un donataire coupable d'ingratitude (art. 958).

Dans ces cas, le transfert de propriété de l'ancien propriétaire à l'acquéreur se fait au moment où le titulaire apparent passe l'acte d'aliénation. Il semble qu'en ce cas l'acquéreur doit respecter tous les actes faits jusqu'à ce moment par l'ancien propriétaire : baux, constitutions d'hypothèques. Mais il doit aussi respecter les actes du propriétaire apparent : baux, constitutions d'hypothèques, jugements rendus. Il y a donc là une situation complexe.

68. — 3° Le transfert de propriété se heurte encore à une impossibilité juridique lorsque la chose promise est non pas un corps certain, c'est-à-dire désignée dans son individualité, mais une chose de genre ou chose indéterminée en ce sens que ses qualiés seules sont précisées [2]. La règle est la même si la chose appartient à un *genus limitatum* : comprend par exemple tant d'objets à prendre dans une série que possède l'aliénateur, tant de barriques de vin à prendre dans celles qui se trouvent chez le vendeur.

---

[1] Ceci se ratatache à la possibilité d'un droit réel éventuel sur la chose d'autrui. Cf. *nos Notions fondamentales*, p. 441.

[2] Beudant, n° 338. — Larombière, art. 1138, n° 17. — Planiol, I, n° 2597. — Planiol, Ripert et Picard, n° 622. — Colmet de Santerre, V, n° 55 *bis*, I. — Giorgi, IV, n° 228.

La jurisprudence a tiré des conséquences de ces principes. Si on vend une surface non individualisée à prendre dans un terrain plus grand, la propriété n'est pas transférée de suite [1].

Si la vente porte sur une chose de genre comme un certain nombre d'actions à prendre dans celles composant l'actif d'une société, si les actions viennent à périr, la perte est pour le débiteur [2].

De même, si on promet en gage des parts d'une société non individualisées, il n'y a qu'une promesse de gage. Si tout l'actif social est cédé à une autre société, il n'y a pas de plein droit, droit de gage sur la créance du prix [3].

Sauf les cas où il y a ainsi un *genus limitatum* qui disparaît tout entier, le débiteur doit toujours fournir les choses de genre qu'il a promises [4].

69. — A quel moment se produit alors le transfert de propriété en cas de promesse de chose de genre ? Ce sera généralement au moment de la tradition [5]. Mais le motif de cette solution qui rend à la tradition une certaine importance doit en limiter la portée. La tradition opère transfert de propriété parce qu'elle a pour résultat de spécialiser, d'individualiser la chose, de sorte qu'à partir de ce moment le contrat vise non plus une chose de genre, mais un corps certain. Toute autre opération qui aura le même résultat produira les mêmes effets juridiques. Il en sera ainsi par exemple si l'acquéreur a apposé sa marque sur les barri-

---

[1] Metz, 19 janv. 1930, *Revue d'Alsace*, 1930, p. 435. — Rabat, 18 juin 1920, *Rec. Rabat*, 1929.2.27.

[2] Lyon, 14 août 1850, D. 1851.2.178.

[3] Cass. civ., 27 déc. 1904, S. 1906.1.393, *Rev. de dr. civil*, 1907, p. 121.

[4] Bologne, 24 janv. 1913, *Riv. di dir. civile*, 1913, p. 353. — Cf. Mazzone, *Trasferimento della proprieta e dei rischi nella vendita di un genere limitato*, *Riv. dir. comm.*, 1921, II, p. 385.

[5] Cass. civ., 29 mars et 7 avril 1886, D. 1886.1.329. — A. Colin et Capitant, I, p. 938. — V. sur les diverses théories proposées ici : séparation, remise du voiturier, tradition, Saleilles, *Obligation*, p. 10.

ques de vin vendues, sur les animaux vendus, même s'ils ne sont pas immédiatement transportés chez lui [1].

Si les marchandises sont expédiées dans un autre lieu, le vendeur a reçu le mandat de les individualiser et elles deviennent propriété de l'acheteur dès la remise au voiturier [2].

Si une marchandise est expédiée par bateau, la propriété passe à l'acheteur dès qu'elle a été placée sur gabare [3]. Toutefois, il faut un acte fait avec un tiers indépendant. La mise de marchandises en sacs par le personnel de l'aliénateur et le fait de les conduire à la gare ne suffit pas s'il n'y a pas remise au voiturier [4]. L'individualisation suppose donc une déclaration adressée à un tiers contractant ou non. Mais il faut que le destinataire de cette déclaration en ait connaissance ou puisse en avoir connaissance pour pouvoir en témoigner. Si le vendeur écrit qu'il va envoyer les colis sous telle marque et que la lettre se perde, il n'y a pas individidualisation ou plus exactement la preuve en faisant défaut, il ne peut l'invoquer. Ceci s'inspire de considérations pratiques. Des fraudes seraient à redouter si le vendeur pouvait dire qu'il a spécialisé la chose seul, sans témoin. Il faut, d'autre part, que l'individualisation se fasse avant que la chose ne périsse. Si un navire chargé de blé est en mer et que ce soit après son naufrage que le ven-

---

[1] Cass. Req., 18 nov. 1909. (risques) S. 1911.1.493, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem.1.211 ; v. A. Colin et Capitant, I, p. 938. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 96. — Planiol, Ripert et Picard, n° 622. — Lacour et Bouteron, I, n° 789. — Cf. Cass. Req., 11 août 1874, S. 1874.1.472.

[2] Tribu. sup. des DeuxPonts, 13 juillet 1898, S. 1901.4.25. — Cass. crim., 24 déc. 1875, S. 1876.1.238. — Cass. civ., 31 déc. 1894, S. 1897.1.213 et 215. — Paris, 29 nov. 1898, S. 1899.2.126. — Rouen, 28 janv. 1878, S. 1878.2.54. — Trib. com. Gand, 3 fév. 1917, Pas. 1917.3.126. — Gand, 16 juin 1919, Pas., 1919.2.173.

[3] Trib. com. Nantes, 25 janvier 1919, *Rec. Nantes*, 1919.1.139.

[4] Rennes, 23 mai 1918, *Gaz. Trib.*, 1918, 12 sept. — Cass. civ., 31 déc. 1894, D. 1895.1.409. avec note Thaller (compl.). — Cf. Trib. com. Liège, 29 avril 1920, Pas. 1920.3.133.

deur indique quel lot il affecte à l'acheteur, cet acte est sans valeur [1].

La chose individualisée voyage donc aux risques de l'acheteur [2]. Il en est ainsi même en cas de clause coût et fret pour le compte du vendeur [3].

On s'est demandé si la facture qui individualise la marchandise transfère la propriété. L'affirmative a été admise [4]. Mais la solution paraît discutable, car le vendeur ne peut individualiser seul. Il faut que l'acheteur ait accepté la facture sans protestation, ou du moins l'ait reçue. Nous n'en dirons pas autant si un banquier inscrit sur la fiche d'un client les numéros de titres achetés pour lui [5], parce qu'il est mandataire, et aussi parce que des dangers sont moins à redouter. Mais s'il a acheté des titres du même genre pour plusieurs clients cela est encore soutenable, bien que plus délicat (v. *infr* n° 74).

L'individualisation doit d'ailleurs être complète. Celui qui a cinq fûts sur un quai n'individualise pas s'il dit à un acheteur d'un fût qu'il lui livrera un fût placé à quai [6].

70. — Mais une difficulté se présente lorsque l'individualisation a été faite par l'aliénateur seul, par exemple en expédiant les marchandises [7]. Il a mandat pour individuali-

---

[1] *Contrà:* Trib. com. Seine, 4 janv. 1918, D. 1919.2.23, *Rev. de dr. civil*, 1920, p. 356.

[2] Gand, 23 janv. 1854, Pas. 1858.2.114. — Trib. Anvers, 13 mai 1857, Jur. Anvers, 1858.1.139. — Bruxelles, 28 avril 1858, Pas. 1859.2.267. — Bruxelles, 12 déc. 1862, Pas. 1863.2.99.

[3] Trib. Anvers, 29 juin 1865, Jur. Anvers, 1865.1.185. — Bruxelles, 2 juil. 1866, Pas. 1867.2.81.

[4] Boistel, n° 442. — V. une tendance contraire dans Paris, 1er avril 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.1.648, avec concl. de M. Legris (lettre indiquant qu'on destine tel lot).

[5] Lecour et Bouteron, I, n° 789.

[6] Req., 18 mai 1927, S. 1928.1.193 avec note de M. Bourcart.

[7] Le transfert se produit selon nous même si le vendeur s'expédie à lui-même, en gare de l'acheteur. Cf. *Riv. di dir. comm*, 1915, I, p. 171 et 1914, I, p. 714.

ser, mais non pour recevoir. Qu'il doive une marchandise quelconque, ou conforme à un échantillon, ou d'un type donné, l'acquéreur peut la refuser et si elle périt en route, peut-il dire que rien ne prouve qu'elle était conforme à ce qui était prévu. Il nous semble qu'il faut présumer le plus probable. La marchandise sera réputée conforme à ce qu'exige le contrat [1]. Mais l'acquéreur pourra prouver par les débris ou autrement qu'il était en droit de refuser [2].

Si la marchandise a été refusée et qu'elle périsse avant qu'une expertise ou une décision ait indiquée si elle devait être acceptée, la question est plus délicate de savoir si la présomption de bonne qualité doit être maintenue. Il semble qu'elle ne doit plus l'être, sauf à l'aliénateur à démontrer que le refus est injustifié.

Quand le vendeur individualise la marchandise au départ une partie peut elle exiger qu'il y ait agréage à ce moment? Il a été jugé que le vendeur peut exiger l'agréage au lieu de la livraison à moins de stipulation contraire [3]. Si elle est stipulée agréée au lieu d'expédition, après l'acheteur est non recevable à réclamer [4].

Si la marchandise est expédiée franco gare de l'acheteur, le vendeur ne peut exiger l'agréage au départ [5].

71. — Les objets peuvent passer peu à peu aux risques de l'acquéreur en devenant sa propriété.

En cas de livraison de choses de genre, celles-ci passent

---

[1] Cass. Req., 7 avril 1908, S. 1910.1.67.

[2] Trib. com. Nantes, 19 mai 1917, *Rec. Nantes*, 1917.1.265. — Caen, 19 fév. 1910, *Rec. Caen*, 1910.96. — Trib. com. Nantes, 17 déc. 1890, *Rec. Nantes*, 1891.1.36 et Rennes, 3 mars 1891, *Rec. Nantes*, 1892.1.49.

[3] Trib. com. Nantes, 19 nov. 1923, *Rec. Nantes*, 1923.1.351. — Trib. com. Nantes, 31 juil. 1897 (vins), *Rec. Nantes*, 1897.408.

V. cep. Caen, 22 oct. 1913, *Rec. Caen*, 1913.262. — Caen, 19 fév. 1910, *Rec. Caen*, 1910.96.

[4] Bordeaux, 6 mai 1912, *Rec. Bordeaux*, 1912.1.254. — Trib. com. Nantes, 27 avril 1910, *Rec. Nantes*. 1911.1.54.

[5] Dijon, 12 janv. 1911, *Rec. Dijon*, 1911.192.

aux risques de l'acheteur à mesure des réceptions ou expertises. Par suite si des experts déclarent qu'une partie des marchandises correspond au marché, l'acheteur même s'il ne les retire pas en supporte les risques [1]. Toutefois ceci ne s'appliquerait strictement qu'à une expertise amiable, car l'expertise judiciaire n'acquiert de force que par le jugement qui l'homologue. Si des cotons sont livrables au débarquement, et qui rétroagit au jour de la demande, on a jugé en vertu d'usages locaux que la livraison a lieu à partir du passage de chaque balle à la balance [2].

72. — Le transfert de propriété se produit également par la remise d'un titre représentatif de la marchandise [3]. Ceci vise le connaissement, le récépissé de magasin général. Mais ceci est également étendu au bon de livraison à ordre indiquant les numéros des colis [4]. Ceci est admissible si le delivery order vise une marchandise individualisée et contient un engagement du capitaine de livrer [5]. Ceci vise également un bon d'enlèvement [6].

73. — Dès qu'il y a eu livraison, la propriété est transférée. Peu importe les événements postérieurs : par exemple ce fait que le vendeur constatant que la chose vendue fonctionne mal la reprend pour la mettre en état [7], ou ce fait que la marchandise agréée est restée chez le vendeur [8].

---

[1] Amiens, 30 janv. 1874, S. 1874.2.53.

[2] Trib. du Havre 3 déc. 1896, *Rec. Havre*, 1897.2.19.

[3] Planiol, Ripert et Picard, n° 622.

[4] Rouen, 13 mars 1930, *Rec. Havre*, 1930.2.189. — Trib. Marseille, 19 janv. 1914, *Rev. de dr. mar.*, 1914.1.184. — Trib. com. Seine, 29 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922.1.291. Rappr. Cass. Naples, 8 nov. 1919, *Rev. dr. mar.*, XXXIV, p. 381. — Cass. Turin, 5 mars 1920, id. XXXIII, p. 191. — Cass. Italie, 7 oct. 1924, *Rev. Dor.*, X, p. 391. — Ch. réunies Italie, 31 juillet 1926, éd. XVII, p. 514. — V. Jack, *Delivery Order*, p. 312.

[5] Jack, *Delivery-Order*, p. 302 et 326.

[6] Req., 3 mars 1930, S. 1930.5.325.

[7] Cf. Cass. Req., 6 avril 1903, S. 1903.1.516. Il en serait autrement s'il la reprenait pour en rendre une autre.

[8] Req., 18 mai 1809, D. 1909.1.461.

Après livraison, la chose étant la propriété de l'acheteur, si elle est saisie comme dangereuse pour la santé publique, la perte est pour l'acheteur si la vente n'en était pas interdite [1].

74. — Le transfert de propriété présente des difficultés spéciales pour les titres au porteur vendus en bourse. Si un vendeur remet des titres à l'agent de change, on admet que l'inscription des numéros au nom de l'acheteur, même sans notification à celui-ci, opère transfert de propriété à l'acheteur de façon rétroactive à la date de la vente [2]. Il en est de même s'il y a notification d'un achat sans plus [3]. Mais si une banque qui a acheté des titres pour un client est mise sous séquestre et que le séquestre lève les titres, ceux-ci ayant été levés pour le client et restant séparés des autres, ils sont et restent la propriété du client qui peut les revendiquer [4]. En effet, le sequestre ne peut faire de nouvelles opérations, mais seulement achever celles en cours. Ou bien si un banquier acheteur épingle à un titre une fiche au nom du client qui lui a donné l'ordre d'achat, ce client en est propriétaire [5].

Il est à noter que dans ce cas nous admettons une individualisation par la volonté d'un seul : l'agent de change qui épingle à un titre une fiche au nom d'un client. Ceci vient

---

[1] Trib. com. Marseille, 19 oct. 1906, *Rec. Marseille*, 1907.1.61.

[2] Paris, 3 déc. 1902, S. 1904.2.289. — Paris, 6 juill. 1870, S. 1871.2.207. — Paris, 30 juin 1893, S. 1894.2.48, D. 1894.2.501. — Paris, 5 mars 1892, D. 1893.2.17 avec note Boistel, Légal, *Dépôt de titres en banque*, p. 102. Mais il en est autrement si l'indication résulte d'une erreur : Aix, 9 avril 1870, S. 1870.2.323. — Cf. au cas où le titre est acquis par un sous intermédiaire : Paris, 25 janv. 1900, S. 1902.2.289 avec note de M. Wahl. — Bordeaux, 24 juillet 1893, D. 1895.2.89.

[3] Req., 13 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.1.701. Douai, 14 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.819 ; *Revue de dr. civil*, 1931, p. 122.

[4] Paris, 1er fév. 1924, D. *hebd.*, 1924, p. 271. *Revue de dr. civil*, 1924, p. 385.

[5] Paris, 30 juin 1893, S. 1894.2.48, D. 1894.2.501.

d'une raison pratique. On a peu à craindre, comme pour des marchandises, que le vendeur vienne prétendre après sinistre avoir individualisé, alors qu'il n'avait mis de côté que des marchandises de mauvaise qualité. On peut ajouter que le mandataire prend possession des titres pour son mandant qui devient ainsi propriétaire, sauf si une confusion l'empêche de revendiquer.

Mais si l'agent de change confond les titres remis avec d'autres semblables et ne les livre que beaucoup plus tard, il a été considéré comme devenant propriétaire des titres jusqu'à ce qu'il les attribue à un acheteur [1]. Ceci toutefois semble condamné implicitement par la jurisprudence la plus récente. On peut voir ici un mélange de titres des divers clients acheteurs.

Pour des titres nominatifs, si l'agent les a fait immatriculer à son nom, ils sont cependant la propriété de son client s'il est possible d'établir qu'ils ont été achetés pour lui [2].

75. — La question du transfert de propriété se présente de façon délicate dans le cas de dépôt irrégulier. Des blés sont déposés dans un magasin général et le directeur est autorisé à remplacer le blé vieilli par du nouveau. Il a été jugé que le créancier porteur de warrant n'est pas dessaisi de la possession juridique de son gage qui porte sur les blés nouveaux [3]. Il faut dire de même que le propriétaire du lot en reste propriétaire, par suite dans ce cas exceptionnel, la propriété du blé ancien se perd et celle du nouveau s'acquiert par la seule volonté du directeur mandataire à cet effet.

On a même parfois été plus loin et des titres étant donnés

---

[1] Paris, 3 déc. 1902, S. 1904.2.289, D. 1904.2.418. — V. de même pour un banquier, Paris, 22 nov. 1923, D. *hebd.*, 1924, p. 74.

Cf. Douai, 26 nov. 1884, D. 1885.2.157 qui juge cette pratique irrégulière.

[2] Paris, 6 juill. 1870, S. 1870.2.234.

[3] Cass. Req., 10 mars 1915, D. 1916.1.241, S. 1916.1.5, avec note de M. Lyon-Caen, *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 328.

en dépôt régulier, si on trouve d'autres semblables, mais avec d'autres numéros, sous le dossier du déposant, il en est jugé propriétaire dès qu'il ne s'est pas opposé à la substitution [1]. Ici encore l'acte de volonté du détenteur attribue la propriété.

Si un dépositaire a adressé les titres à lui déposés en dépôt régulier, pour les vendre, et que l'aliénation soit annulée, le déposant peut les revendiquer [2]. A *fortiori* le déposant réacquiert la propriété si le dépositaire rachète les titres mêmes qu'il a vendus.

76. — Si de l'argent est remis par un tiers à un mandataire qui doit en faire profiter le mandant, celui-ci devient-il propriétaire des deniers ou est-ce le mandataire ? En principe le mandataire devient propriétaire et cet argent se confond avec le sien (sous réserve du cas théorique de remise en sac cacheté). Toutefois, il y a une tendance si on peut identifier les billets : monnaies étrangères, billets dont les numéros sont connus, à dire le mandant propriétaire [3].

77. — Au cas de bail à ferme, le fermier devient propriétaire des pailles et engrais qu'il reçoit. Ce sont celles existants dans la ferme au jour où commence le bail. En ce cas, il doit en restituer l'équivalent (art. 1778). Le transfert de propriété s'en opère au jour de la fin du bail, s'il ne laisse que l'équivalent au moins.

78. — Si l'obligation de donner porte sur une chose de genre, par extension de l'art. 1144, le créancier peut en cas d'inexécution être autorisé à se remplacer aux dépens du débiteur [4]. Mais cette autorisation est facultative pour le

---

[1] Dijon, 15 juin 1899, D. 1900.2.205 ; S. 1900.2.103. — Douai 14 janv. 1869, D. 1873.2.77. — Cf. Lyon-Caen et Renault, VIII, n° 815. — Légal, *Dépôt de titres en banque*, p. 108.

[2] Paris, 1er avril 1909, S. 1910.2.297. avec note de M. Wahl. — Cf. Trib. Seine, 26 mai 1891, *Rev. dr. comm.*, 1892.101.

[3] Cf. Paris, 3 mai 1926, *Gaz. Trib.*, 1927.2.172. — Angers, 18 avril 1891, D. 1893.2.49 ; S. 1891.2.159 (dépôt). — Thaller et Percerou, *Faillites*, II, n° 996 *bis*.

[4] Aubry et Ran. IV, 5e éd., p. 63.

juge [1]. Dès que le créancier s'est remplacé, le débiteur ne peut plus opérer un transfert de propriété. En cas de prêt de choses fongibles, pour ne pas contrevenir aux art. 1903 et 1904, le prêteur ne pourrait réclamer le remplacement [2].

79. — 4° Dans les promesses de choses alternatives, le transfert n'a lieu que lorsque le choix a été régulièrement fait [3]. Mais si l'aliénateur vend une des deux choses, rendant sa remise impossible à l'acheteur sous alternative, la chose restante se trouve dès ce moment transférée à l'acheteur [4]. Mais si elles sont vendues en même temps, l'acheteur sous alternative ne peut plus en revendiquer aucune [5].

80. — 5° Dans les contrats réels, comme le prêt de consommation, le contrat ne se forme que par la remise de la chose qui en même temps transfère la propriété [6].

81. — 6° Au cas de don manuel, la tradition étant un élément indispensable, la propriété ne se transfère qu'à ce moment. Il est même douteux que l'individualisation soit suffisante [7].

82. — 7° La convention peut également retarder le transfert de la propriété : dire qu'il n'aura lieu qu'à la livraison ou au moment du paiement [8].

---

[1] Larombière, art. 1143, n° 11.

[2] Larombière, art. 1143, n° 11.

[3] Larombière, art. 1138, n° 18, V. V. *contrà:* Giorgi, IV, n° 228 qui admet le transfert dès le contrat si le choix est au débiteur.

[4] Larombière, art. 1138, n° 22.

[5] *Contrà:* Larombière, art. 1138, n° 22.

[6] Beudant, n° 338.

[7] V. Aubry et Rau, X, 5e éd., p. 576. — Colin et Capitant, III, p. 776. — Planiol. III, n° 2540. — Demolombe, XX, n° 64 *bis*. — Huc, VI, n° 186.

[8] Cass. civ., 8 juin 1904, D. 1904.1.435, *Gaz. Pal.*, 1904, 2e sem.1.190. — Paris, 8 juin 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.1.539. — Cass. belge, 26 juill. 1872, Pas. 1872.1.452. — Liège, 3 janv. 1863, Pas. 1864.2.48. — Gand, 28 juin 1893, Pas. 1894.2.97 et 6 nov. 1896, Pas. 1897.2.120 — V. cep. Trib. Nivelles, 30 juin 1908, Pas. 1908.3.287. — Trib. Arlon, 8 fév. 1903, P. belges, 1905.1348. — Trib. Gand, 28 fév. 1885, *Belg. jud.*, 1885.541. — Bruxelles, 8 août 1868, Pas. 1869.2.384. — Cass.

On a même appliqué ce principe à une vente d'automobile livrée dès à présent à l'acheteur [1]. En ce cas, on discute pour savoir si le transfert est à terme ou conditionnel [2]. Dans le premier sens, on observe que le vendeur a un droit au paiement. Mais comme il n'est pas sûr que le débiteur paiera, il a là, selon nous, une condition.

Mais si les parties ont fixé un terme pour la livraison, il ne résulte pas de cela seul que le transfert de la propriété est retardé [3]. Sans doute l'art. 1138 parle de rendre le créancier propriétaire dès l'instant où la chose a dû être livrée. Mais ce texte a statué sur le cas ordinaire : celui où la livraison n'était retardée par aucun terme.

83. — Par exception deux conventions, à raison de leur effet déclaratif, opèrent transfert de propriété à une date antérieure.

Dans la transaction, on admet, à la suite de notre ancien droit, qu'ayant entre partie l'autorité de la chose jugée en

---

Turin, 31 déc. 1910, *Foro*, 1911, p. 494. — Cass. Naples, 27 nov. 1913, *Riv. di dir*, comm., 1914, II, p. 257, avec note Deggni. — Ferrara, *Foro ital.*, 1911, p. 494. — Vidare, *Riv. di dir. comm.*, 1911, p. 876. — Degni, id. 1911, II. p. 860. — Bonelli, *Della clausola reservativa di dominio*, *Riv. dir. dir. comm.*, 1904, I, p. 98. — Planiol, Ripert et Picard, n° 623. — Demolombe, XXIV, n° 418. — A. Colin et Capitant, I, p. 939. — Georgi, IV, n° 228. — Ascoli, *Riv. di dir civile*, 1912, p. 59 et 577. — Casale, 23 déc. 1915, *Riv. dir. civile*, 1916, p. 541. — Cass. Rome, 7 mai 1902, id. 1902, p. 387.

Cf. Cass. civ., 7 juillet 1913, S. 1917.1.173 (jusqu'à pesage). — Cass. Req., 7 avril 1908, S. 1910.1.67 (implic).

Ce cas diffère de la promesse de vente qui ne crée qu'une obligation. V. Cass. Italie, 3 fév. 1927 et Ascoli *Riv. dir. civ.*, 1927, p. 576.

[1] Trib. com. Chartres, 3 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.865.

[2] Pour la vente à terme, Casale, 23 déc. 1915, précité. — Ascoli, *La riserva de proprieta nella vendita*, *Riv. di dir. civile*, 1912, p. 59. — Pour la vente conditionnelle, Cass. Turin, 9 août 1916, *Riv. di dir. civile*, 1916, p. 801.

[3] Trib. Anvers, 3 mars 1902, Pas. 1902.3.345. — Trib. com. Liège, 10 nov. 1904, P. belges, 1905.880.

dernier ressort, elle a un effet déclaratif [1]. Celui qui garde un immeuble en vertu d'une transaction est donc propriétaire en vertu du titre primitif qu'il convoquait. La transaction est donc ce que j'ai appelé un après acte [2]. Mais si la transaction non litigeux, il l'acquiert de ce jour [3].

Le partage conventionnel a lui aussi un effet déclaratif. Le transfert de propriété se produit au jour où a commencé l'indivision, au moins dans les rapports entre les parties (art. 883).

D'autre part, quand deux acquéreurs traitent successivement avec le même propriétaire, le second en date qui tout d'abord n'acquiert pas de droit réel, mais qui remplit le premier la formalité exigée à l'égard des tiers : date certaine, transcription, signification, etc., rétroactivement acquiert *inter partes* le droit réel du jour de son contrat. Il ne peut se plaindre que son aliénateur ne l'a pas rendu propriétaire. Il semble même qu'il devrait supporter la destruction de l'immeuble entre la date de son contrat et celle de sa transcription.

84. — Quand une vente porte sur des meubles déterminés dans leur individualité, la propriété passe à l'acheteur dès le moment de la vente avant toute livraison en vertu

---

[1] Cass. ch. réun., 12 décembre 1865, S. 1866.1.73, avec concl. du Proc. général Delangle. — Cass. civ., 3 janv. 1883, S. 1883.1.349. — Bordeaux, 17 mars 1892, impl., S. 1894.2.9. — Pothier, *Retraits*, n° 110 *et Communauté*, n° 164. — Laurent XXVIII, n° 393. — Guillouard, n° 111. — Bufnoir, p. 296. — Aubry et Ran, VI, 5e éd., p. 208. — Baudry et Wahl, *Transaction*, n° 1302 et 1307. — Planiol, II, n° 2295. — Colin et Capitant, II, p. 726. — Josserand, II, n° 1454. — Mais au point de vue fiscal, la transaction peut être jugée translative si elle contient des dispositions soumises à un droit plus élevé, v. ch. réun., 12 déc. 1865, précité.

[2] V. tome II, n° 530, *quater*.

[3] Orléans, 23 nov. 1893, S. 1894.2.9 ; D. 1894.2.287. — Laurent, XXVIII, n° 394. — Planiol, II, n° 2297. — Colin et Capiatnt, II, *loc. cit.* — Josserand, II, n° 1455.

de l'art. 1186 [1]. Par suite un créancier du vendeur ne peut plus saisir ces meubles [2]. Si l'acheteur les a laissés au vendeur à titre de location, le créancier du vendeur ne peut pas davantage les saisir [3]. On a même été jusqu'à dire que s'il y a vente et que le prix doive être fixé par une adjudication publique, le transfert de propriété date de la première vente [4].

De même, la clause que le prix sera payé avant d'entrer en possession ne retarde pas le transfert de propriété [5].

Si une chose mobilière a fait l'objet de deux ventes sans qu'il y ait aucune mise en possession, le premier acquéreur est préféré [6].

Si l'acheteur laisse la chose pour compte au vendeur qui accepte, si elle périt dans le trajet de retour chez le vendeur, celui-ci ne peut plus exiger le prix [7]. Il y a eu transfert de propriété dès que les parties se sont mises d'accord, Si un fonds de commerce et des marchandises sont vendus, l'acheteur est propriétaire avant sa mise en possession [8].

Si on vend la cargaison d'une péniche et qu'elle soit réquisitionnée avant départ, elle l'est sur l'acheteur [9].

---

[1] Cependant longtemps la jurisprudence belge a exigé à l'égard des tiers la tradition ; v. not. Liége, 10 août 1838, Pas. 1838.225. — Bruxelles, 6 déc. 1838, Pas. 1838.248.

[2] Douai, 5 fév. 1848, D. 1849.2.42. — Bruxelles, 1er fév. 1865, Pas. 1865.2.296. — Rabat, 19 nov. 1929, *Rec. Rabat*, 1930.360. Cf. Cass civ., 29 avril 1849, D. 1849.1.273.

Cf. Cass civ., 29 avril 1849, D. 1849.1.273.

[3] Cass. civ., 24 juin 1845, D. 1845.1.309. — Bruxelles, 24 déc. 1816, Pas. 1816.265. — Bruxelles, 3 juillet 1850, Pas. 1850.2.315. — Bruxelles, 6 juill. 1833, Pas. 1833.192. — Cf. Gand, 20 mars 1856, Pas. 1857.2.87.

[4] Angers, 13 juin 1870, D. 1874.5.535.

[5] Cass. Req., 22 juill. 1872, D. 1873.1.111.

[6] Rennes, 15 nov. 1869, D. 1874.5.537.

[7] Trib. Verviers, 24 juin 1875, Pas. 1876.3.52.

[8] Cass. crim., 13 juill. 1862, D. 1862.1.548. — Cass. civ., 17 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.402.

Cf. Alger, 7 juin 1911, *Mon. Lyon*, 7 mai 1912.

[9] Trib. com. Seine, 17 avril 1917, *Gaz. Pal.*, 1916.17.822.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS

Si la chose périt chez le vendeur, l'acheteur doit le prix [1].

Si l'acheteur revend la chose à un sous-acquéreur, celui-ci devient de suite propriétaire, même avant livraison au premier acheteur [2].

Si un immeuble est vendu sous certaines charges, la propriété est transférée avant toute exécution des charges [3].

Si après un contrat d'échange d'animaux, l'un est abattu par ordre de l'autorité, l'autre doit être livré [4].

Mais si le vendeur conserve la garde de la chose, il doit, si elle périt chez lui, prouver son absence de faute [5], ou plutôt la force majeure.

85. — En vertu de ces principes si une personne loue des machines et qu'après des paiements échelonnés il soit prévu qu'elles seront la propriété de l'acheteur, on a vu là un bail avec promesse de vente ne transférant pas actuellement la propriété [6].

Mais la Cour de Cassation a jugé que le juge pouvait voir ici un contrat de vente transférant immédiatement la propriété [7]. D'où les contradictions entre les arrêts d'appel [8].

---

[1] Trib. Gand, 4 mars 1899, Cl. et B. XLVIII, 546. — Trib. Huy, 24 fév. 1876, Pas. 1876.3.218.

[2] Bruxelles, 3 juill. 1830, Pas. 1830.168.

[3] Bruxelles, 3 juill. 1830, Pas. 1831.235.

[4] Trib. Gand, 13 juill. 1878, Pas. 1879.3.269.

[5] Caen, 25 fév. 1914, *Rec. Caen*, 1914.144. — Gand, 12 déc. 1878, Pas. 1879.2.111.

[6] Caen, 22 nov. 1894, S. 1895.2.210. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 3 déc. 1911, *Gaz. Trib.*, 10 janv. 1912. — Cass. Req., 29 janv. 1902, D. 1902.1.96; S. 1902.1.168 (s'il y a les clauses caractéristiques d'un bail). — Alger, 18 fév. 1888, S. 1889.2.115. — Bordeaux, 26 juill. 1899, D. 1901.2.152. — Rouen, 17 nov. 1887, *Rec. Rouen*, 1888.361. — Lyon, 10 août 1888, S. 1890.2.113. — Bourges, 17 fév. 1902, S. 1902.2.247, *Rev. de dr. civil*, 1902, p. 901. — *Contrà:* Bourges, 26 déc. 1887, S. 1888.2.78. — Cass. Req., 16 juin 1885, S. 1888.1.462. — Bruxelles, 31 oct. 1906, P. belges, 1907.19. Cf. Alexandrie, 20 mai 1930, *Bull. de législ.*, XLII, p. 507.

J. Paix, Bruxelles, 16 déc. 1896, J. T., 1897.169. — Valery, *Location-vente*, *Sem. jurid.*, 1928, p. 225. — Hamel, *Vente à tempérament et location vente*, D. *hebd.*, 1930, p. 41.

[7] Cass. Req., 16 juin 1885, S. 1888.1.462; D. 1886.1.237. — Amiens,

Spécialement en cas de bail de meubles, tel que le prix était payé tout entier à la fin du bail, la jurisprudence a vu parfois là un concert frauduleux contre les créanciers [1]. Il en est de même s'il y a location et vente sous la condition que le prix soit payé [2].

La jurisprudence s'appuie aussi pour dire qu'il y a vente sur ce que le locataire doit employer, le mécanisme du bailleur pour réparer [3], sur ce qu'il doit assurer la chose [4].

En Belgique, la jurisprudence admet aujourd'hui la clause de réserve de propriété après l'avoir condamnée [5]

---

11 oct. 1924, *D. hebd.*, 1924.727. — Cass. civ., 22 déc. 1909, S. 1910. 1.192, *Gaz. Trib.*, 1910, 1er sem.1.188 (en cas de supplément à payer). — Bourges, 26 déc. 1887, S. 1888.2.78. — Colin et Capitant, II, p. 429.

[8] V. comme admettant le transfert de propriété immédiat s'il y a un supplément de prix à payer : — Cass. civ., 22 déc. 1909, S. 1910. 1.191 ; D. 1910.1.63. — Rouen, 17 juin 1911, D. 1912.2.149. — Req., 29 janv. 1902, S. 1902.1.168. — Nancy, 21 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 23 déc. 1912, 2e sem. 2.25. — Paris, 29 juin 1910, J. T. C., 1911.392. — Orléans, 12 avril 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 1er sem.2.474. — Trib. Nancy, 3 avril 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem.2.11. — Cf. Thaller et Percerou, *Faillites*, II, n° 1027. — *Contrà :* Paris, 17 janv. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.1.299. — Req., 29 janv. 1902, S. 1902.1.168. — Paris, 9 mars 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.1.539 (en matière immobilière).

[1] Cass. Req., 17 juill. 1895, D. 1896.1.57 ; S. 1899.1.350, avec note Thaller. — Orléans, 12 janv. 1907, D. 1907.2.301. — Req., 21 juill. 1897, D. 1898.1.269, avec note Cotelle. — Trib. Paix Moissac, 22 nov. 1907, D. 1908.5.21. — Cf. Sumien et Acher, *La propriété au vendeur de meubles. Ann. de dr. com.*, 1904, p. 247.— Chauveau, *Vente à tempérament d'objets mobiliers*, th. Paris, 1909, pp. 193 et suiv. — V. cep. trib. com. Troyes, 31 mars 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 26 sept. et (en matière fiscale) Cass. civ., 22 fév. 1887, S. 1888.1.37. — Crim., 19 juin 1903, D. 1903. 1.486. — S'il y a soulte, on voit plus volontiers un bail : — Req., 29 janv. 1902, D. 1902.1.96.

[2] Req., 21 juill. 1897, S. 1901.1.324 ; D. 1898.1.169. — Montpellier, 20 fév. 1885, D. 1886.2.171. — Paris, 15 janvier 1894, J. T. C., 1894.44. — Guillouard, *Louage*, II, nos 12 et 673. — Rappr. Cass. crim., 13 juill. 1911, D. 1913.1.97. — V. cep. Charmont, *Rev. critique*, 1891, p. 65.

[3] Trib. Bourges, 17 fév. 1902, D. 1902.2.448.

[4] Cass. crim., 15 mars 1912, S. 1920.1.236 ; D. 1923.1.97.

[5] Bruxelles, 11 janv. 1929, Pas. 1929.2.123. — Gand, 27 avril 1928.

Les auteurs ont cherché souvent à soutenir les droits des vendeurs en parlant de vente réservant la propriété [1], ou d'un louage sous condition résolutoire avec vente sous condition suspensive du paiement du prix [2]. Mais Aubry et Rau [3] n'admettent qu'il y a bail que si le locataire doit pour obtenir la chose payer une certaine somme. Sinon il y a vente. MM. Colin et Capitant voient plutôt ici une vente simulée qui est faite sous condition résolutoire [4].

Il nous semble impossible de donner une formule donnant pleine sécurité au vendeur. Toutefois des éléments de fait seraient de nature étant réunis à impressionner les juges. Citons les principaux.

L'acheteur futur paiera un loyer ne dépassant pas de façon excessive les prix usités. Un tiers du prix restera payable en fin de bail. Pendant le bail, le bailleur s'engage à remplacer la chose ou les pièces détachées détruites fortuitement. Le vendeur déclare qu'il a fait assurer la chose.

Nous croyons qu'à l'heure actuelle les chances des vendeurs, qu'il aient à réclamer ou non un supplément minime de prix en fin de bail, sont minimes en face de la faillite de l'acheteur [5]. La liberté des conventions devrait permettre de respecter la volonté de retarder le transfert de propriété jusqu'au paiement. Mais elle se heurte à un principe d'ordre public de la faillite. Les créanciers doivent pouvoir se partager les biens qu'ils avaient toutes raisons de croire appartenir au failli et non pas constituer de simples dépôts. Ce principe qu'explique la restriction des droits

---

Belg. judic., 1929.9, 27 avril 1928 et 1929.15. — Liége, 30 mai 1929, Pas. 1929.2.184. — Trib. Charleroi, 29 janv. 1929, *Belg. jud.*, 1929.258. — *Contrà:* Bruxelles, 6 déc. 1924, Pas. 1925.2.150. — Liége, 26 avril 1910, *Jur. Liége*, 1910.43.

[1] Colin, *Revue Algérienne*, 1888.2, p. 416 (note).

[2] Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 17. — Guillouard, *Louage*, II, n° 12.

[3] Aubry et Rau, V, p. 269, 5e éd.

[4] II, p. 429.

[5] V. Cornille, *Vente et louage de choses*, th. Lille, 1926, p. 269. — Rappr., pp. 271 et suiv. Les clauses jugées compatibles avec un bail.

du vendeur de meubles condamne tout moyen détourné pour protéger le bailleur vendeur. Il nous semble impossible de donner une formule donnant pleine sécurité au vendeur. Toutefois, des éléments de fait seraient de nature, étant réunis, à impressionner les juges.

En ce sens, la jurisprudence des tribunaux mixtes d'Egypte admet que le pacte de réserve de propriété est valable en soi [1], mais ne peut être opposée à la masse s'il y a eu tradition, la faillite empêchant l'action résolutoire du vendeur [2]. La clause subsiste, hors le cas de faillite, en faveur du vendeur, même s'il poursuit le paiement [3].

Si la chose est matériellement immobilière, la réserve de propriété est inefficace [4]. Mais l'immobilisation par destination n'aurait pas le même effet [5].

Si nous nous plaçons au point de vue de l'analyse de l'opération, il y a un contrat unique qui contient à la fois des éléments du louage et de la vente. Aussi a-t-on soutenu que la seule solution adéquate serait de lui reconnaître son

---

[1] V. cour d'Alexandrie, 19 fév. 1930, *Gaz. Trib. mixtes*, XX, p. 301. — Trib. Caire, 14 juin 1928, id., p. 304. — Trib. Alexandrie, 29 déc. 1928, id., p. 308 (validité inter partes). — Cour d'Alexandrie, 29 avril 1930, id., p. 308.

[2] V. Cour d'Alexandre, 11 déc. 1929, 19 fév. 1930, 2 arr., *Gaz. Trib. mixtes*, XX, p. 301. — Adde Schemeil, *Les ventes et locations ventes à transfert de propriété retardée et les droits des tiers*, id. XX, p. 297. — Mais en dehors du cas de faillite, on applique le pacte *reservati dominii* par exemple, contre l'Administration qui peut confisquer la chose si son propriétaire commet un délit: Trib. Mansourah, 26 juin 1929, id. XX, p. 303. Si l'acquéreur revend la chose avant paiement, il y a abus de confiance, Cour d'Alexandrie, 20 mai 1930, id. XX, p. 304.

[3] Alexandrie, 27 mai 1930, *Gaz. Trib. mixtes*, XX, p. 310. En effet, les renonciations ne se présument pas.

[4] Banc du Roi, Québec, 1 fév. 1928, *Rapp. jud.*, XLIV, 545, *Revue de dr. civil*, 1928, p. 1023.

[5] Cf. à propos du privilège du vendeur, Planiol, Ripert et Picard, n° 78.

caractère original [1]. C'est ce que fait le code de commerce belge (art. 546) ou le code de commerce italien (art. 773) qui édictent des règles spéciales en faveur du vendeur de machines non encore payé au moment de la faillite de l'acheteur.

86. — Si un acte privé prévoit la rédaction ultérieure d'un acte notarié, on a jugé qu'il y avait transfert dès le premier acte [2]. Mais par exception si la première vente est subordonnée à la rédaction d'un acte notarié dans un certain délai, il n'y a pas transfert immédiat et si le délai est passé, le vendeur peut vendre à un autre acquéreur [3]. Il en est de même si le retard du transfert résulte de l'ensemble de la promesse bilatérale de vente [4].

87. — En cas de promesse unilatérale, le transfert des droits réels ne se produit que du jour où il y a eu utilisation de la promesse par le bénéficiaire [5].

Pour les promesses bilatérales, il n'est plus contesté en présence de l'art. 1589 qu'elles transfèrent immédiatement les droits réels [6], propriété ou autres [7]. Il en est ainsi même si elles sont accompagnées d'un délai, lequel n'affecte que la livraison [8].

88. — Dans les ventes au poids, au compte et à la mesure, les marchandises restent au risque du vendeur jusqu'à pesage ou mesurage (art. 1585) [9].

---

[1] V. Thirion, *Bail avec promesse de vente*, p. 25.

[2] Cass. Req., 26 mars 1884, S. 1886.1.341. Rappr. sur la formation de contrats subordonnés à la rédaction d'un crédit, tome II, n° 597.

[3] Cass. Req., 24 fév. 1896, S. 1896.1.485.

[4] Cass. civ., 28 oct. 1924, D. *hebd.*, 1924.682.

[5] V. tome II, n°s 520 et suiv. — Larombière, art. 1138, n° 13.

[6] Larombière, art. 1138, n° 11. — Baudry et Saignat, n° 59. — Colin et Capitant, II, p. 428.

[7] Larombière, art. 1138, n° 15.

[8] Req., 26 mars 1884, S. 1886.1.341. D. 1884.1.4030. — Larombière, art. 1138, n° 12. — Baudry et Saignat, n° 62. — Huc, X, n° 25. — Guillouard, I, n° 78. — Aubry et Rau, V, p. 5, 5e éd.

[9] V. not. Cass. civ., 7 janv. 1880, D. 1880.1.129. — Cass. Req.,

Mais il ne peut être dérogé à cette règle par la convention [1].

Ceci ne concerne que les risques. La propriété n'est pas transférée dès l'origine et l'acheteur peut revendiquer dans la faillite du vendeur avant pesage [2].

Si des marchandises sont expédiées d'un lieu sur un autre, il a été décidé que la remise au voiturier après pesage transfère les risques au destinataire [3] en vertu du mandat que le destinataire a nécessairement donné au vendeur de faire le pesage. Elle transfère aussi la propriété. En outre lorsqu'il y a vente en bloc et que le pesage n'est nécessaire que pour fixer le prix, l'acheteur supporte les risques dès le contrat [4]. Il est aussi propriétaire dès ce moment.

---

26 avril 1870, D. 1871.1.11. — Nancy, 10 août 1871, D. 1873.1.465. — Larombière, art. 1138, n° 19. — Giorgi, IV, n° 228.

[1] Cass. Req., 7 avril 1908, D. 1908.1.397; S. 1910.1.67. — Aix, 11 juin, 1908, D. 1910.2.305.

Cf. Cass. civ., 1er juill. 1874, D. 1876.1.473.

[2] V. Cass. crim., 24 mars 1860, S. 1861.1.778. — Cass. civ., 1er juill. 1874, D. 1876.1.473. — Amiens, 13 août 1891, D. 1893.2.92. — Baudry et Saignat, n° 150. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 21.

Contrà: Cass., 11 nov. 1812, Meerlin, *Quest.*, v. *Vente*, § 4. — Coin-Delisle, *Revue critique*, 1858.2, p. 289. — Laurent, XXIV, n° 139.

[3] Cass. crim., 24 déc. 1875, S. 1876.1.238. — Rouen, 28 janv. 1878, S. 1878.2.54. — Dijon, 20 déc. 1895, D. 1897.2.145. — Cass. civ., 31 déc. 1894, D. 1895.1.409, avec note Thaller. — Cass. civ., 1er juill. 1889, *Gaz. Pal.*, 1889.2.135. — Trib. Seine, 18 avril 1898, *Droit*, 20 août 1898. — Liége, 24 déc. 1920, Pas. 1921.2.31.

Cf. Req., 11 août 1874, S. 1874.1.472; D. 1876.1.476.

[4] Cass. Req., 18 mars 1902, D. 1902.1.190; S. 1902.1.509. —Dijon, 13 déc. 1867, D. 1870.5.372; S. 1868.2.311. — Grenoble, 22 mai 1869, D. 1874.5.538; S. 1869.2.179. — Cass. civ., 27 fév. 1896, D. 1896.1.151; S. 1897.1.69. — Nîmes, 18 fév. 1917, D. 1919.2.45. — Nîmes, 2 janv. 1871, D. 1872.5.464. — Alger, 29 mai 1872, D. 1874.1.143. — Paris, 10 juillet 1912, *Gaz. Pal.*, 1913.1.238. — Rouen, 2 mars 1910, *Rec. Rouen*, 1910.2.33. — Paris, 8 avril 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem.2. 123. — Bordeaux, 31 déc. 1902, *Gaz. Pal.*, 1903, 19 fév. — Nîmes, 31 oct. 1907, *Gaz. Pal.*, 1908.2.58. — Trib. Montpellier, 8 déc. 1909, *Gaz. Pal.*, 1910.1.13. — Grenoble, 30 mai 1927, *Gaz. Trib.*, 1918.2.231.

Si on vend des choses à compter ou à mesurer à prendre dans un *genus limitatum* et qu'ensuite le propriétaire vende en bloc tout ce *genus*, il a été admis que le premier acquéreur sera préféré au second qui n'a pas pris possession, fut-il de bonne foi [1]. C'est admettre que le droit personnel n'a pas une différence spécifique avec le droit réel. Ceci est donc contestable.

On a admis de même que les créanciers de l'aliénateur ne peuvent saisir la chose vendue au poids ou à la mesure [2].

89. — Aux termes de l'art. 1587, quand il s'agit de choses qu'il est d'usage de goûter, avant d'en faire l'achat, « il n'y a pas de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées ». La propriété n'est donc transférée qu'après agréage. Mais l'acheteur peut renoncer tacitement à ce droit. C'est le cas s'il achète une récolte sur pied [3].

90. — La vente à l'essai et de façon plus générale tout contrat à l'essai est présumé fait sous condition suspensive (art. 1588) [4]. La condition n'est accomplie qu'après que l'acheteur s'est prononcé de façon expresse ou tacite pour l'achat [5]. La propriété n'est donc transférée qu'après l'essai, mais avec effet rétroactif au jour du contrat. Toutefois ce n'est qu'une présomption et le juge peut décider à raison des circonstances que la vente était sous condition

---

— Dorion, *Vente d'un tout à tant la mesure*, *Revue du droit de Québec*, 1923, p. 116. — *Contrà:* Amiens, 13 août 1891, D. 1893.2.92. — Orléans, 11 août 1880, D. 1881.2.38.

[1] Larombière, art. 1138, n° 20.

[2] Larombière, art. 1138, n° 21.

[3] Cass. civ., 5 déc. 1842, S. 1843.1.89. — Toulouse, 16 juill. 1909, *Gaz. Pal.*, 1910.1.96. — Nîmes, 3 nov. 1900, D. 1903.1.174. — Sur le principe, v. Baudry et Saignat, n° 160. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 10. — Huc, X, n° 21. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 140. — Guillouard, I, n° 39.

[4] On fait rentrer dans ce cas les commandes de vêtements, Paris 28 sept. 1877, S. 1879.2.86; D. 1878.2.211. — Trib. Seine, 21 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem.2.437. — Baudry et Saignat, n° 164. — Guillouard, I, n° 44. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 135.

[5] Trib. com. St-Brieuc, 15 oct. 1926, D. *hebd.*, 1927, p. 80. — Trib. Seine, 24 fév. 1906, D. 1906.5.40.

résolutoire et que les risques sont pour l'acheteur [1] qui est devenu propriétaire dès le début.

91. — Si une vente a lieu contre remboursement, on a admis que le transfert de propriété n'a lieu qu'à la livraison et au moment du paiement du prix [2]. Il a été soutenu avec raison que la preuve contraire est possible [3]. Mais la Cour de Cassation dans l'arrêt cité ne se prononce pas sur ce point.

En cas de vente franco de port à telle gare, les risques durant le transport sont pour le vendeur [4]. Il semble que par analogie, la propriété n'est transférée qu'au même moment. Risque et propriété, comme l'indique l'art. 1138, obéissent en principe aux mêmes règles. La solution de la question des risques est une des conséquences capitales de la solution concernant la propriété.

En cas de vente livraison sur wagon départ, la propriété est transférée dès la mise sur wagon [5]. Mais si une marchandise est brisée fortuitement pendant le chargement, la perte est encore pour le vendeur.

---

[1] Cass. Req., 28 juill. 1875, S. 1875.1.118.

[2] Cass. civ., 13 avril 1885, S. 1886.1.217; D. 1886.1.84. — Trib. com. Nantes, 30 déc. 1916, *Rec. Nantes*, 1917.1.172. — Trib. com. Boulogne-sur-Mer, 15 juin 1918, *Loi*, 17 août 1918 (même si le contrat porte expédition aux risques de l'acheteur). — Trib. com. Seine, 3 janv. 1870, D. 1870.3.56. — V. cep. Trib. Termonde, 25 juill. 1871, *Belg. jud.*, 1872.288. — Cf. Hubert, *Expédition par chem. de fer contre rembouresement*, *Ann. dr. com.*, 1902, n° 38.

[3] Hubert, art. cité, n° 38.

[4] Trib. Rocroi, 16 juill. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903.2.384. — Bordeaux, 2 août 1892, *Rec. Bordeaux*, 1892.1.366. — Trib. Hasselt, 4 fév. 1891, Pas. 1891.3.270. — Bruxelles, 12 déc. 1862, Pas. 1863.2.99. — Trib. St-Nicolas, 13 juin 1876, Pas. 1877.3.231. — *Contrà:* Trib. Anvers, 17 janv. 1918, Pas. 1918.3.192. — Trib. Tournai, 14 déc. 1896, P. belges, 1900.71.

[5] Trib. com. Nantes, 31 mai 1920, *Rec. Nantes*, 1920.1.328. — Trib. com. Dieppe, 29 juill. 1902, *Rec. Havre*, 1902.2.425. — Trib. Seine, 30 août 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.2.403. — Trib. com. Marseille, 7 mai 1901, *Rec. Marseille*, 1901.1.273. — Caen, 1er fév. 1901, *Rec. Caen*, 1901.2.73. — *Contrà:* Liége, 10 déc. 1919, Pas. 1920.2.31.

92. — S'il y a vente de marchandises par navire désigné, il y a vente de corps certain sous condition suspensive d'heureuse arrivée [1]. Si la marchandise périt en cours de route, le vendeur resté propriétaire supporte la perte et ne peut réclamer le prix [2]. Mais l'acheteur n'a pas droit à indemnité [3]. S'il y a perte partielle ou détérioration, l'acheteur ne paie que dans la mesure de ce qu'il reçoit [4]. Il y a donc transfert à l'arrivée avec effet rétroactif. S'il y a vente sur embarquement, le vendeur supporte les risques de la perte en cours de route et il doit remplacer les marchandises [5]. La propriété n'est donc transférée qu'à l'arrivée.

Si des marchandises sont vendues franco bord ou sous vergue, les risques et la propriété passent à l'acheteur dès qu'elles sont à bord [6]. Mais en outre, il peut être décidé d'après l'usage, que chargées sur chaland pour gagner le navire elles sont aux risques de l'acheteur [7].

---

[1] Ripert, II, 3e éd., n° 1869, qui parle de la vente de chose future.

[2] Trib. com. Marseille, 24 août 1855, *Rec. Marseille*, 1855.1.266; 24 juin et 25 sept. 1878, id., 1878.1.205 et 275. — Lyon-Caen et Renault, IV, n° 185. — Ripert, 3e éd., II, n° 1870. — Gaubert, *Ventes Maritimes*, nos 14 et suiv.

[3] Trib. Marseille, 16 mars 1903, *Rec. Marseille*, 1903.1.216. — Cass., 23 août 1883, *Rec. Nantes*, 1883.1.191. — Gaubert, *Ventes maritimes*, n° 25.

[4] Trib. Marseille, 6 fév. 1895, *Rev. dr. marit.*, X, p. 792; 29 janv. 1866, *Rec. Marseille*, 1866.1.85; 19 sept. 1855, id., 1855.1.333; 24 août 1855, id., 1855.1.266. — Ripert, II, n° 1871. — Cf. Lyon-Caen et Renault, IV, n° 179.

[5] Ripert, 3e éd., II, n° 1882.

[6] Cass. Req., 3 mars 1873, D. 1873.1.300; S. 1874.1.341. — Rennes, 18 janv. 1881, D. 1883.1.215 (avec des réserves). — Rouen, 18 juill. 1872, D. 1873.2.39. — Trib. com. Havre, 30 janv. 1895, *Rec. Havre*, 1895.1.42. — Trib. com. Nantes, 20 janv. 1899, *Rec. Nantes*, 1899.1.404. — Trib. Liége, 7 juill. 1916, Pas. 1915-16.3.347. — Trib. com. Anvers, 19 avril 1906, *Jur. Anvers*, 1906.1.176 et 14 juin 1906, id., 261. — Trib. Anvers, 11 sept. 1891, *Jur. Anvers*, 1893.1.261; 19 nov. 1880, id., 1881.1.35.

[7] Cass. Req., 7 avril 1908, S. 1910.1.67. — Trib. Anvers, 6 déc. 1884, *Jur. Anvers*, 1885.1.215. — Ripert, II, 3e éd., nº 1857. — Renard,

Dans la vente coût fret et assurances, ou caf, les risques dès le départ passent à l'acheteur [1]. Le transfert de risques et de la propriété s'opère au moment où le vendeur remet les marchandises à la Compagnie de navigation qui lui délivre le reçu pour embarquement [2]. C'est par erreur qu'on a parfois soutenu que la remise des documents qui peut avoir lieu très tard emporte transfert [3]. Inversement le marquage des colis avant embarquement ne transfère pas les risques [4]. Il en est de même si le vendeur se contente d'indiquer à l'acheteur le navire qui transporte, sans préciser les marques des colis [5].

93. — Si un fabricant fait signer un bon de réception d'un objet à vendre qu'il remet à un intermédiaire qui doit vendre à un prix fixe et touchera une commission, l'intermédiaire ne devient pas propriétaire et la propriété passera directement du fabricant à l'acheteur [6]. De façon générale, si on remet pour vendre, il n'y a qu'un seul trans-

---

Revue Dor., VI, p. 391. — V. cep. Sent., 10 janv. 1900, *S. com. Fl.*, 1900.2.222.

[1] Lyon, 24 déc. 1904, S. 1905.2.247. — Trib. com. Marseille, 2 mai 1889, *Rec. Marseille*, 1889.1.226, 15 juill. 1870, id., 1870.1.238. — Trib. com. Seine, 4 janv. 1918, D. 1919.2.23. — Paris, 21 janv. 1920, D. 1921.2.97. — Aix, 12 mai 1920, D. 1921.2.97. — Trib. com. Marseille, 5 août 1891, *Rec. Marseille*, 1891.1.270. — Trib. com. Nantes, 11 avril 1896, *Rec. Nantes*, 1896.198. — Trib. com. Gand, 31 janv. 1920, Pas. 1921.3.32. — Sent. Gand, 21 nov. 1919, Pas. 1920.3.172 (vente cif). — Bruxelles, 19 fév. 1916, Pas. 1917.2.64. — Ripert, II, 2e éd., n° 1903. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 186. — Wahl, n° 1219. — Thaller, n° 1022. — Gaubert, *Ventes maritimes*, n° 315. — Il faut supposer une identification des marchandises avant départ, Rouen, 15 mai 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 15 octobre.

[2] Paris, 2 mars 1922, S. 1923.2.77. — Lyon, 24 déc. 1904, S. 1905.2.247; D. 1905.2.167. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 186. — Ripert, *Dr. marit.*, 2e éd., II, n° 1904.

[3] V cep. Renard, *Revue Dor.*, IX, p. 75. — Trib. Marseille, 9 janv. 1917, *Rec. Marseille*, 1917.1.289. — Trib. Nantes, 11 avril 1896, *Rev. de dr. marit.*, XII, p. 318.

[4] Paris, 29 déc. 1921, *Gaz. Trib.* 1922.2.274.

[5] Trib. Havre, 6 mars 1930, *Rec. Havre*, 1930.1.130.

[6] Trib. Versailles, 21 mai 1930, *Sem. jur.*, 1930, p. 1137 (surtout si on lui impose de payer l'entretien et l'assurance).

fert de propriété. Le mandat n'emporte pas transfert de propriété au mandataire. Il peut simplement y avoir confusion entre la chose du mandat et les choses similaires du mandataire. On appliquera alors les règles du mélange (art. 573). C'est seulement en cas de remise d'argent que le mandataire deviendra propriétaire des deniers.

94. — Le transfert des droits réels par la seule volonté qui a marqué la fin d'une évolution est apparue comme un progrès : le triomphe de la volonté humaine et la dématérialisation d'une notion [1]. Cela est exact d'un certain point de vue : des rapports entre parties. Mais au point de vue de la nécessité d'avertir les tiers pour garantir leur sécurité et constater le caractère social de tout transfert, ce système présente un inconvénient [2]. Il faut même dire que l'avertissement donné aux tiers par la tradition est insuffisant, car il peut y avoir des traditions de brève main, les tiers ne peuvent distinguer la remise à titre de vente ou donation de celle en vertu du bail, le vendeur peut vendre successivement la chose à plusieurs qui seront tous créanciers. Enfin la tradition est impossible pour certaines servitudes ou pour l'hypothèque.

Signalons d'abord que pour des motifs de sécurité le contrat constitutif d'hypothèque qui fait naître de suite l'hypothèque inter partes ne la crée à l'égard des tiers que par l'inscripion (art. 2134) [3].

Pour des raisons de publicité, le législateur a multiplié les cas dans lesquels la propriété d'un corps certain n'est pas déplacé à l'égard des tiers par le seul consentement, ce qui semblerait impliquer le désir de simplifier les opérations juridiques, mais seulement par une formalité supplémentaire [4].

1° En matière d'immeubles susceptibles d'hypothèque, l'art. 939 Civ. impose la transcription de la donation et le

---

[1] Larombière, art. 1138, n° 3.

[2] A. Colin et Capitant, I, p. 940. — Planiol, Ripert et Picard, n° 625.

[3] V. not. Planiol, II, n° 2891. — A. Colin et Capitant, III, p. 955.

[4] Baudry et Barde, I, n° 367.

défaut de transcription peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt.

En outre l'art. 1er de la loi du 23 mars 1855 impose de transcrire tous actes entre vifs translatifs de propriété immobilière ou de droit réel susceptible d'hypothèque et l'art. 2 y ajoute tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation. Certains tiers seuls peuvent se prévaloir du défaut de transcription (art. 3) [1].

En matière de brevets d'invention, l'art. 20, al. 3 de la loi du 7 juillet 1844 déclare qu'aucune cession ne sera valable à l'égard des tiers qu'après avoir été enregistrée au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte aura été passé. Mais la Cour de Cassation prenant le mot cession à la lettre déclare l'enregistrement inutile au cas d'apport en société [2].

Quand la cession a pour objet une créance, l'art. 1690 dit que « le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique ».

Pour les titres nominatifs émis par les Sociétés, la jurisprudence admet qu'ils sont transmis inter partes par la convention. Mais à l'égard des tiers, le transfert opère seule transmission [3].

Mais pour les rentes sur l'Etat, la Cour de Cassation

---

[1] V. sur la transcription : Baudry et Barde, I, nos 368-407. — Demolombe, XXIV, nos 445-466. — Beudant, no 361.

[2] Cass. civ., 22 mars 1898, S. 1903.1.86 ; *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 385. — Cass. Req., 19 juin 1882, S. 1883.1.17, avec note de M. Lyon-Caen.

[3] Cass. Req., 24 avril 1907, D. 1907.1.302. — Cass. Req., 20 mars 1889, S. 1892.1.390. — Wahl, *Droit com.*, no 1509. — Thaller et Pic, II. no 740. — Lyon-Caen et Renault, II, no 605. — Cf. Lacour et Bouteron, I, no 1138.

admet que le transfert opère seul changement de propriété même inter partes [1], ce qui semble peu logique.

96. — L'obligation de donner qui normalement s'exécute en nature se résout parfois en dommages-intérêts : si la chose a péri par faute du débiteur, si une chose future n'a pu se former par faute du débiteur qui devait concourir à sa production, si le débiteur ne conserve pas la chose due [2], si l'immeuble est vendu à un tiers qui transcrit le premier [3]. Il y a ici un cas de faute du débiteur qui engage sa responsabilité.

Il y aurait encore simples dommages-intérêts si le débiteur détenant la chose due, on ne pouvait la prendre chez lui qu'au moyen d'une perquisition. La procédure civile semble ignorer la procédure de perquisition pour se saisir d'une chose cachée (v. *infra*, n° 100).

97. — Dans une obligation de donner, s'il s'agit d'argent, le juge doit ordonner au débiteur de payer. Il peut même ordonner à un tiers mis en cause qui détient de l'argent pour le débiteur, de payer. Ainsi une ville étrangère refusant de payer en francs or des intérêts payables en cette monnaie, le juge peut, en la condamnant, ordonner à la banque française chargée de payer les intérêts de le faire en francs or sur les titres qu'elle détient [4].

De même un tiers qui détient pour le débiteur des marchandises de la nature de celles dues au créancier pourrait être condamné à en remettre au créancier la quantité due.

98. — L'obligation de donner comporte en vertu de l'art. 1136 celle de livrer. Mais l'obligation de livrer a un caractère général. C'est une obligation de faire qui accompagne ou non une obligation de donner. Ainsi elle existe dans le bail, le dépôt, le gage.

---

[1] Cass. Req., 5 juill. 1871, D. 1872.1.71.

[2] Larombière, art. 1136, n° 5.

[3] Req., 4 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.732.

[4] Trib. Nantes, 1er mai 1929, *Gaz. Pal.*, 1920.2.642 ; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 1120.

La livraison résulte de la mise en possession de l'acheteur. Ce fait suffit. Si des marchandises sont débarquées et que l'acheteur en prenne possession, il subit la perte résultant d'une soustraction partielle avant enlèvement [1]

Si l'acquéreur détenait déjà la chose à un autre titre, une simple entente avec l'aliénateur vaut exécution de l'obligation de livrer. Mais si elle est détenue par un tiers, l'aliénateur doit remettre à l'acquéreur un titre représentatif ou bien le tiers doit déclarer à l'acquéreur que désormais il détient pour lui, ou lui remettre la chose. Auparavant il n'y a pas livraison.

La demande en exécution de la promesse de livrer n'a pas besoin d'être précédée d'une mise en demeure [2].

99. — En quel état la chose doit-elle être livrée ? Deux textes donnent des solutions différentes. Pour la vente, l'art. 1614 dit que la chose est livrée dans l'état où elle se trouve au moment de la vente. Au contraire pour le bail, l'art. 1720 oblige à livrer la chose en bon état de réparation. Le premier texte nous semble constituer le droit commun. Les parties ont entendu livrer la chose comme elle est, le créancier ayant dû normalement s'informer de son état. Il en sera ainsi pour la dation en paiement, l'apport en société, la remise par transaction, le commodat, le gage. L'art. 1720 se fonde sur une raison spéciale : l'obligation du bailleur de procurer la jouissance (art. 1719).

100. — Quelle est la sanction de l'obligation de livrer ? Laurent se rallie à ce principe que le débiteur peut être contraint par les tribunaux de livrer et que la sentence du juge s'exécute avec l'appui de l'autorité publique [3]. Mais ce principe nous semble bien absolu. Pratiquement l'exé-

---

[1] Rouen, 3 juin 1845, S. 1846.2.560.

[2] Colmar, 8 mai 1845, D. 1846.2.219 (implic.) — Cf. Cass. civ., 22 avril 1846, D. 1854.1.423.

[3] Laurent, XVI, n° 194. — Meynial, p. 401. — Aubry et Rau, 5e éd. IV, p. 62. — Demolombe, XXIV, n° 400. — Huc, VII, n° 134. — Planiol, II, n° 173, n° 3.

cution en nature est souhaitable, elle donne une satisfaction plus adéquate. Mais il faut éviter des modes d'exécution qui jetteraient le trouble de façon excessive. Aussi l'exécution *manu militari* sera bien possible s'il s'agit d'obtenir la livraison d'un corps certain. Un acquéreur d'immeubles, un locataire pourront se faire mettre en possession *manu militari*. Mais si cette livraison suppose une perquisition, le juge reculera. Une personne a vendu tel bijou et refuse de le livrer. Où trouvera-t-on un juge pour ordonner de perquisitionner dans les diverses résidences du débiteur pour l'y trouver et le saisir ? En fait le juge sera obligé à condamner à la remise en prévoyant une astreinte. A fortiori, si l'obligation porte sur des choses de genre, l'exécution *manu militari* sera impossible. Si le débiteur a des choses de ce genre chez lui, on ne peut les saisir, car il est libre d'en livrer d'autres. Du moins, il peut entre temps aliéner les premières. S'il ne les a pas, la livraison *manu militari* est impossible, sauf cependant si un tiers, par exemple un magasin général détenait pour lui des choses de ce genre [1]. Laurent soutient le contraire [2]. Mais il a raison de critiquer des décisions qui ont refusé en ce cas au créancier de se remplacer aux frais du débiteur [3]. Car si le débiteur ne peut obtenir qu'une réparation, celle-ci peut revêtir cette forme de l'exécution en nature aux dépens du débiteur (art. 1144).

101. — L'aliénateur tenu pendant trente ans de l'obligation de donner reste tenu au-delà de l'obligation de garantie qui est perpétuelle, dit la Cour de Cassation. Par suite le vendeur qui n'a pas livré peut être obligé de le faire [4]. Cette dernière solution est très discutable, car l'aliénateur n'évince pas. Il reste seulement dans l'inaction.

---

[1] XVI, n° 196.

[2] Bruxelles, 9 janv. 1809, *D. Oblig.*, n° 677. — Liége, 16 juin 1873, Pas. 1874.2.80.

[3] En ce cas on pourrait faire saisie arrêt, v. Garsonnet et Cézar Bru, *Procédure*, IV, n° 189.

[4] Cass. civ., 13 mai 1912, S. 1914.1.209, *Rev. de dr. civil*, 1913.

Particularités de l'obligation de donner un meuble

102. — Le principe général en matière de meubles est que, conformément à l'art. 1138, la propriété est transférée par le seul consentement, même à l'égard des tiers. Une publicité du transfert imposée comme condition de son effet à l'égard des tiers aurait été impossible à organiser dans la plupart des cas, faute d'une assiette réelle ou fictive à donner au meuble pour déterminer où pourrait se faire la publicité [1].

De même que le code de 1804 n'avait pas imposé la transcription à l'égard des tiers pour les immeubles, il n'a pas imposé la tradition pour les meubles. Aussi, entre deux acquéreurs qui n'ont pas obtenu livraison, le premier en date l'emporte [2].

Signalons seulement pour mémoire une opinion isolée de M. Planiol [3], d'après lequel le transfert de propriété en matière de meubles ne s'opérait que lors du paiement, ce qui expliquerait la revendication dans la huitaine de l'art. 2102. Mais ce système exagère l'importance de l'histoire et du système romain qui retardait le transfert jusqu'au paiement ; si l'art. 2102 est difficile à expliquer, cette solution contredit l'art. 1141 Civ.

Le principe général de l'art. 1138 comporte cependant une exception. D'après l'art. 1141 « Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successive-

---

p. 202 (demande par l'acquéreur au vendeur des loyers non prescrits).

[1] V. Baudry et Barde, I, n° 408. — A. Colin et Capitant, I, p. 941.

[2] Huc, VII, n° 125.

[3] Tome II, n° 1549. — V. de même Burada, *Droits du vendeur d'effets mobiliers non payés*, th. Paris, 1912, p. 113.

ment est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, bien que son titre soit postérieur, en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi ».

Le principe de l'art. 1138 se trouvait en conflit avec la règle : en fait de meubles possession vaut titre de l'art. 2279. L'art. 1138 reposant sur une idée de commodité individuelle, tandis que l'art. 2279 dérive des nécessités du commerce des meubles, le second l'a emporté [1].

Mais deux conditions sont indispensables pour que l'art. 1141 s'applique : la possession réelle et la bonne foi.

L'art. 1141 suppose d'abord un second acquéreur en possession réelle, ce qui implique d'abord une possession certaine, non équivoque [2]. Ceci s'applique sans difficulté s'il a par lui même ou par ses employés la maîtrise de la chose, s'il l'a chez lui,,ou chez autrui lorsqu'il y a mis un gardien. Peu importe que pour cela il ait été mis en possession ou qu'il se soit trouvé en possession par simple mutation de titre : étant auparavant dépositaire et étant devenu acquéreur [3].

Mais quand la tradition peut-elle encore être qualifiée de réelle ?

---

[1] Les travaux préparatoires montrent très nettement que l'art. 1141 se rattache à l'art. 2279. « Le principe est fondé sur ce que les meubles n'ont pas de suite et sont censés appartenir à celui qui les possède », a dit Favart. V. Fenet, XIII, p. 322. — V. aussi l'exposé de Bigot-Préameneu dans Locré, XII, p. 328 et Fenet, XIII, p. 231. — *Cf.* Baudry et Barde, I, n° 409. — Planiol, I, n° 2598. — A. Colin et Capitant, I, p. 942. — Colmet de Santerre, V, n° 57*bis*, II. — Aussi. lorsqu'un acquéreur a revendu, s'il y a ensuite réalisation de la première vente, le second acquéreur garde la chose : Trib. Anvers, 12 janv. 1878, *Jur. Anvers*, 1878.1.57.

[2] Larombière, art. 1141, n° 8.

[3] Baudry et Barde, I, n° 410. — Demolombe, XXIV, n° 480. — Larombière, art. 1151, n° 9. — *Contrà :* Cass. belge, 17 mars 1921, Pas. 1921.1.297 (en cas de bonne foi douteuse). — Bruxelles, 7 juil.

Il a été jugé qu'un acheteur de bonne foi de marchandises qui sont en route par mer, a la possession réelle s'il a les titres de mer [1]. Ceci doit être généralisé et il faut indiquer qu'il existe en droit français une série de titres représentatifs de marchandises ; le warrant agricole [2], le récépissé de magasin général (loi du 28 mai 1858, art. 3 et 4), le connaissement, la lettre de voiture ou le récépissé en cas de transport par terre, l'inscription sur le registre de la douane [3]. On peut y ajouter le delivery order lorsqu'il est signé de l'agent du navire [4].

Ainsi le porteur d'un warrant agricole l'emporte sur un acquéreur antérieur qui n'a pas pris livraison [5].

A fortiori un acheteur de coupe a la possession réelle du tout dès qu'il a commencé l'abatage [6].

Mais un ordre de livraison non exécuté [7], une marque non apparente apposée par l'acheteur [8], le comptage ou le mesurage ne valent pas mise en possession réelle. Il en est de même si l'aliénateur garde la chose à titre de dépositaire

---

1920, Pas. 1920.2.148. — Cf. sur la remise des clefs du magasin où sont des meubles : Brugi, *Riv. di dir. comm.*, 1924, II, p. 659.

[1] Bordeaux, 22 janv. 1912, *Rec. Bordeaux*, 1912.1.158.

[2] Bordeaux, 16 déc. 1912, D. 1913.2.257, avec note de Loynes ; S. 1914.2.249, avec note de M. Bourcart ; *Rev. de dr. civil*, 1914, p. 143.

[3] V. Thaller, nos 1028-1030. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 107.

[4] Jack. *Delivery-Order*, th. Paris, 1930, pp. 137 et 301. — Cass. Rome, 27 fév. 1923, *Riv. di dir. comm.*, 1923, II, p. 181, avec note Sraffa. — Cf. Cass. Req., 25 oct. 1927, *D. hebd.*, 1927, p. 522.

[5] Cass. civ., 23 avril 1918, S. 1917.1.153, avec note de M. Lyon-Caen, *Rev. de dr. civil*, 1919, p. 139.

[6] Cass. Req., 21 juin 1820, S. chr. — Demolombe, XXIV, n° 483. — Larombière, art. 1141, n° 12.

[7] Baudry et Barde, I, n° 410. — Cf. Larombière, art. 1141, n° 10.

[8] Baudry et Barde, I, n° 410. — Demolombe, XXIV, n° 478. — Larombière, art. 1141, n° 13.

ou d'emprunteur [1], ou si l'acheteur a simplement la facture ou la lettre de voiture de marchandises non expédiées [2], ou si un acheteur a acquis deux objets différents et qu'il n'ait pris livraison que d'un seul [3], ou s'il s'agit de récolte sur pied qu'on ne peut livrer actuellement [4].

De même la saisie conservatoire même portant sur des biens semblables à ceux qui sont dus, n'emporte pas transfert de propriété [5].

Ainsi cette mise en possession ne constitue pas une mesure différente de l'individualisation qui transfère la propriété. Mais le juge en fait se montre plus sévère. Il exigera des faits caractéristiques [6].

On a jugé en outre que la prise de possession devait avoir eu lieu d'accord avec le vendeur [7], ce qui est exact, la prise de possession ne pouvant être un simple acte de force. Ceci impliquera au moins la capacité naturelle de l'aliénateur. En outre on a jugé qu'une prise de possession partielle équivaut à la prise de possession du tout si elle a lieu dans les conditions voulues pour faire connaître qu'il y a vente du tout [8]. Ceci semble exagéré.

104. — La possession doit être de bonne foi. En effet le

---

[1] Baudry et Barde, *loc. cit.* — Demolombe, XXIV, n° 481. — Larombière, art. 1141, n° 9. — V. cep. Larombière, art. 1141, n° 17, si l'acquéreur propose le vendeur comme gardien.

[2] Demolombe, XXIV, n° 482. — Larombière, art. 1141, n° 11.

[3] Demolombe, XXIV, n° 483. — Larombière, art. 1141, n° 12. — Cass. belge, 4 juin 1833, D. 1834.2.145.

[4] Larombière, art. 1141, n° 12.

[5] Cf. cour Alexandrie, 12 mai 1927, *Bull. de législ.*, XXXIX, p. 475; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 214.

[6] V. pour la délivrance d'arbres sur pied: Fréjaville, *Meubles par anticipation*, p. 186.

[7] J. de paix de Gembloux, 7 mai 1872, Pas. 1872.3.64.

[8] Même décision.

législateur entend seulement protéger la bonne foi [1]. Conformément au droit commun qu'implique l'art. 2268 Civ., la bonne foi se présume [2].

Les auteurs admettent en général que la bonne foi doit exister lors de l'entrée en possession et que cela suffit. Peu importe l'état d'esprit au moment de l'acquisition. En effet l'acquéreur postérieur en date n'a pas au moment de l'acquisition plus de titre qu'un autre. Il n'est protégé qu'à raison de sa possession [3].

Le possesseur de mauvaise foi devra restituer la chose et à défaut si elle a péri ou a été transmise à un tiers de bonne foi payer une indemnité [4].

Que faut-il entendre par mauvaise foi ? Est-ce le seul fait de connaître une aliénation antérieure ou le fait d'agir pour préjudicier à autrui ? Ce dernier système a été soutenu par analogie de ce qu'implique l'art. 1071 (pour la transcription) [5]. Il nous semble le plus exact. La loi protège le possesseur, sauf cas de fraude.

105. — Il est évident que l'art. 1141 confère au second acquéreur non seulement le moyen de se défendre contre le premier, mais le moyen de se défendre contre quiconque ou de l'attaquer. Il pourra s'opposer à une saisie par les créanciers du vendeur [6]. Il pourra revendiquer la chose contre un acquéreur de mauvaise foi [7], ou contre un acquéreur de bonne foi s'il agit dans les trois ans de la perte

---

[1] Trib. com. Seine, 2 mars 1901, *Loi*, 29 avril 1901.

[2] Riom, 19 mars 1897, *Rec. Riom*, 1896-97.228. — Demolombe, XXIV, n° 474. — Cf. trib. Dinant, 22 mai 1858, Cl. et B. VII, 471.

[3] Baudry et Barde, I, n° 411. — Demolombe, XXIV, n° 475. — *Contrà :* Larombière, art. 1141, n° 6.

[4] Huc, VII, n° 127. — V. cep. impl. Baudry et Barde, I, n° 411.

[5] Larombière, art. 1141, n° 18. — Colmet de Santerre, V, n° 57 *bis*, IV.

[6] Baudry et Barde, I, n°s 412-413. — Demolombe, XXIV, n° 470. — Larombière, art. 1141, n° 16. — Colmet de Santerre, V, n° 57 *bis*, IV.

ou du vol [1]. Il pourra opposer son droit à l'héritier du vendeur, même si ce dernier l'a léguée à un tiers [2].

106. — La solution de l'art. 1141 se rattachant à l'art. 2277 et ne faisant que préciser la nécessité de la bonne foi qui y est incluse, a la même portée que lui. Elle s'appliquera donc dans le conflit entre un acquéreur et un créancier gagiste postérieur. Ce dernier sera préféré (art. 2076) [3].

L'art. 1141 n'étant qu'un corollaire de l'art. 2279 [4] ne s'applique comme lui qu'aux meubles corporels et non aux meubles incorporels (sauf les titres au porteur), tels que créances ordinaires, titres nominatifs, brevets d'invention, fonds de commerce [5]. D'ailleurs les motifs de l'art. 1141 ne concernent que ces meubles [6].

De même, il ne s'applique pas aux universalités de meubles que l'art. 2279 ne vise pas [7]. Enfin on n'applique pas l'art. 1141 à des meubles corporels soumis à un régime spécial : navires (décr. du 30 vendemiaire an II), bateaux de rivières (loi du 5 juillet 1917, art. 16), aéronefs (loi du 31 mai 1924, art. 12 et 13).

107. — Pour les droits incorporels, sauf les titres au porteur qui sont assimilés ici aux meubles corporels, la

---

[1] Demolombe, XXIV, n° 471. — Colmet de Santerre, V, n° 57*bis*, IV.

[2] Demolombe, XXIV, n° 473.

[3] Baudry et Barde, I, n° 425. — Demolombe, XXIV, n° 485. — Larombière, art. 1141, n° 7. On a cependant refusé de l'appliquer dans le conflit entre un acquéreur et un créancier détenteur précaire saisissant sur lui-même : Trib. de Liége, 2 juill. 1885. Cl. et B., XXXIII, 954.

[4] Larombière, art. 1141, n° 5.

[5] Cass. civ., 17 juil. 1930 (impl.), *Gaz. Pal.*, 1930, 10 oct.; *Revue de dr. civil*, 1931, p. 128.

[6] Aix, 11 juin 1908, D. 1910.2.305, avec note de M. Valéry. — Cass. civ., 29 août 1849, D. 1849.1.273. — Montpellier, 4 janv. 1853, D. 1854.2.171. — Baudry et Barde, I, n° 416. — Demolombe, XXIV, n° 486. — Huc, VII, n° 131. — Larombière, art. 1141, n° 2. — A. Colin et Capitant, I, p. 943 et 7e éd., n° 913.

[7] Baudry et Tissier, n° 839. — Baudry et Barde, I, n° 417.

transmission du droit se produit inter partes au moment du contrat [1], mais à l'égard des tiers elle est retardée au moment d'une formalité variable suivant les cas : c'est la signification ou l'acceptation du débiteur par acte authentique au cas de cession de créance (art. 1690). C'est l'enregistrement au secrétariat de la préfecture pour les brevets d'invention (loi du 5 juillet 1844, art. 20). C'est le transfert pour les titres nominatifs.

Pour les fonds de commerce, le défaut de publication n'ayant comme sanction que le défaut de libération à l'égard des tiers, en cas de conflits entre acquéreurs, le premier en date sera préféré [2]. Et même l'art. 1141 est ici inapplicable.

108. — La propriété des meubles se transférant dans les conditions que nous venons d'indiquer, si un acheteur les immobilise fictivement avant le transfert de propriété, leur immobilisation fictive est sans effet s'il n'y a pas bonne foi. Seule l'immobilisation réelle aurait des conséquences et permettrait de ne pas restituer la chose à un acquéreur antérieur.

109. — De graves conflits se présentent entre l'acquéreur de meubles par anticipation et les acquéreurs de droits réels sur l'immeuble.

En cas de conflit entre l'acquéreur d'un droit d'extraction et un acquéreur du terrain, la jurisprudence ne voit pas là une vente mobilière vis-à-vis des tiers et elle préfère celui qui a transcrit [3]. Cette solution inspirée par l'utilité

---

[1] Poitiers, 15 janv. 1883, D. 1884.2.7.

[2] Cass. civ., 17 juill. 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 23 nov. ; *Rev. de dr. civil*, 1931, p. 128.

[3] Nîmes, 26 avril 1865, S. 1865.2.165 ; D. 1865.2.153. — Aix, 13 nov. 1890, *Rev. législ. des mines*, 1896.166. — Req., 24 mai 1909, S. 1911.1.9. — Montpellier, 23 oct. 1922, S. 1923.2.1, avec note de M. Solus ; D. 1923.2.97, avec note de M. Ripert. — Trib. Senlis, 10 fév. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901.1.497. — Fréjaville, *Meubles par anticipation*, p. 195. — *Contrà :* Nancy, 30 janv. 1897, D. 1897.2.357 et 6 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 1882.2.337.

pratique serait contraire à ce que nous considérons comme exact, à savoir qu'il y a ici une vente de meubles futurs, à condition d'admettre que la propriété des choses futures se transfère dès le contrat, ce que nous avons rejeté. Dans un cas analogue, un acquéreur d'arbres à abattre en face d'un acquéreur du fonds, on a parfois préféré le premier en lui reconnaissant un droit réel [1], ce qui nous semblerait plus exact, si le transfert de propriété n'était pas retardé au moment de la séparation de la chose.

Si le propriétaire vend des meubles à détacher du sol et que l'acquéreur se heurte à des tiers ayant des droits réels sur l'immeuble soumis à publicité et publiés, la jurisprudence tend à préférer ces derniers [2]. Ceux-ci ayant publié, l'acquéreur des meubles a été imprudent de ne pas s'occuper d'eux.

110. — Si une même personne ou une personne et son héritier ou son mandataire ont vendu successivement la même chose à deux personnes, celui des deux acquéreurs qui n'obtient pas la propriété de la chose peut agir en indemnité contre l'aliénateur. Les deux contrats sont simplement incompatibles, mais aucun n'est nul. L'aliénateur est de plein droit responsable. Il ne peut invoquer sa bonne foi à titre de force majeure. Ainsi l'héritier qui aliène la chose déjà aliénée par le decujus et la livre au second acquéreur, est responsable comme pour une inexécution ordinaire. Il ne devra pas le simple intérêt négatif [3].

La même solution doit être donnée s'il n'y avait qu'obligation de faire : par exemple si le bailleur avait donné deux fois la chose à bail.

---

[1] Amiens, 24 oct. 1922, S. 1923.2.6 ; D. 1924.2.141 ; *Rev. de dr. civil*, 1923, p. 180. — *Contrà :* Dijon, 28 mars 1874, S. 1877.2.193, avec note de M. Lyon-Caen.

[2] Paris, 16 avril 1924, *Gaz. Trib.*, 1924.2.565 ; *Revue de dr. civil*, 1924, p. 715 (créancier hypothécaire saisissant).

[3] Tedeschi, *Negozi guiridici incompatibiliti*, *Arch. guiridico*, C. I. (avril 1929).

En Allemagne au contraire, si l'impossibilité d'exécution est contemporaine du contrat, on ne doit que l'intérêt négatif (art. 307 et 309 civ.). Si elle est postérieure en date, on doit l'intérêt positif (art. 280-325). Il faut donc distinguer si l'acte inexécuté est le premier en date ou le second [1].

111. — Si une chose est vendue successivement à deux personnes sans aucune livraison, et qu'elle périsse, il semble que le vendeur ne pourra réclamer que le prix de la première vente, le second acheteur ayant au moment de la destruction moins de chance d'obtenir livraison [2], car en droit on est obligé de tenir le probable pour certain. Le droit de réclamer les deux prix permettrait au vendeur un enrichissement injuste et il ne pourra objecter l'art. 1165 dont nous préciserons plus loin la portée.

Si la chose vendue deux fois est livrée à un des acheteurs et qu'elle périsse, il semble que cet acheteur, que ce soit le premier ou le second, devra seul payer le prix.

Sauf le cas de l'art. 1141, la propriété se trouve transférée, même à l'égard des tiers par le simple consentement [3]. Et c'est ainsi que les créanciers d'un vendeur ne peuvent saisir des meubles qu'il a vendus, mais non livrés [4]. L'art. 1141 qui donne effet à la tradition est une exception qui doit être restreinte au cas qu'elle vise. Cette solution est admise aujourd'hui par tous les auteurs [5].

---

[1] Tedeschi. *loc. cit.*

[2] Demolombe, XXIV, n° 484. — Huc, *Nature juridique du prix de vente*, *Revue critique*, 1880, p. 353.

[3] Demolombe, XXIV, n° 469. — Beudant, n° 339. — Larombière, art. 1141, n° 1.

[4] Cass. civ., 24 juin 1845, D. 1845.1.308 ; S. 1846.1.551. — Douai, 5 fév. 1848, S. 1848.2.742 ; D. 1849.2.42 .— Demolombe, XXIV, n° 472. — Beudant, n° 339. — Planiol, Ripert et Picard, n° 621.

[5] Baudry et Barde, I, n° 414.

DES RISQUES [1]

113. — De façon générale, on entend par risque dans les contrats les chances de destruction matérielle ou de détérioration d'une chose promise [2]. En outre, on peut y faire rentrer la dépréciation économique lorsqu'elle enlève à la chose toute valeur marchande. C'est le cas si une chose devient complètement invendable, comme des betteraves atteintes par la gelée. Mais il n'y a pas risque si une chose garde une valeur marchande minime, comme des pierres à extraire d'une carrière qui ne peuvent avoir que certains emplois [3], ou si une chose a des vices pouvant donner lieu à garantie [4].

Les risques dont la loi règle le sort sont ceux résultant de la destruction de la chose, d'une mauvaise qualité qui se révèle à un simple examen, d'une mise hors du commerce, de la disparition. Mais cela ne peut viser des prédispositions morbides d'un vice dont l'analyse seule peut révéler l'existence [5], des dépréciations sans atteinte matérielle [6].

Si la destruction ou détérioration fait disparaître ou diminue forcément le droit réel du propriétaire, dans le domaine des obligations, elle a d'autres conséquences. Si elle se rattache à une faute présumée ou prouvée du débiteur, celui-ci est responsable d'après le droit commun des contrats. Si le débiteur est libéré de son obligation parce que le fait constitue un cas de force majeure : fait d'un

---

[1] La destruction partielle suit les règles de la destruction totale.

[2] Cass. Req., 12 juin 1901, D. 1903.1.349. — Giorgi, IV, n° 229. — Cf. Demolombe, XXIV, n° 426.

[3] Giorgi, IV, n° 229.

[4] V. en dr. romain, *Konstantinovitch*, *Periculum rei venditæ en droit romain:* th. Lyon, 1923. — de Visscher, *La vente de choses futures et la théorie du risque contractuel.*

[5] Bordeaux, 23 mai 1894, S. 1895.2.142 et Req., 27 janv. 1896, S. 1897.1.72.

[6] Salvat, *Obligaciones*, n° 349.

tiers, fait naturel, la question se pose de savoir si le créancier, au cas où il avait des obligations corrélatives, se trouve lui aussi libéré.

La question des risques suppose donc un cas de force majeure, sans qu'on ait à distinguer s'il y a une action en responsabilité contre un tiers responsable. Mais elle diffère de la question de force majeure en ce sens qu'on s'occupe non de la libération du débiteur, mais de la libération du créancier pour ses obligations corrélatives [1]. Il suit de là que la question des risques suppose des obligations corrélatives du créancier. Elle ne se pose donc pas dans la donation, sauf en cas de donation avec charges, ni dans les contrats unilatéraux [2]. Elle ne se présente qu'en cas de contrat synallagmatique parfait.

114. — La question des risques a été présentée récemment comme un aspect de la théorie de la cause [3]. Ce serait la cause envisagée après la formation du contrat. A cette conception se rattacherait encore l'action résolutoire et l'exception non *adempleti contractus*. Si on envisage la cause comme une vague notion d'équivalence, cela est inadmissible. Mais il ne faut pas y regarder de trop près, car les parties peuvent convenir qu'une obligation subsistera, bien que l'autre ait disparu.

115. — La théorie des risques suppose qu'il s'agit d'un corps certain et non de choses de genre [4]. Par suite en cas de dette alternative, la première chose qui périt disparaît pour le compte du débiteur et l'autre chose se trouve due purement et simplement (art. 1193-1194) [5]. De même, dans

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 421. — Saleilles, *Obligation*, p. 198. — Cf. Giorgi, IV, n° 230.

[2] Baudry et Barde, I, n° 422. — Planiol, II, n° 1334. — Colmet de Santerre, V, n° 58 *bis*, I. — Laurent, XVI, n° 206. — *Contrà :* Beudant, n° 413.

[3] Capitant, *De la cause*, 2e éd. nos 132 et suiv. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 413.

[4] Laurent, XVI, n° 210. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 352.

[5] Larombière, art. 1138, nos 29-30.

la vente au poids, au compte et à la mesure, jusqu'à l'opération, le risque pèse sur le débiteur [1]. Peu importe en ce cas que le vendeur ait mis l'acheteur en demeure. Mais le vendeur pourrait agir en indemnité si celui-ci tarde à venir peser ou mesurer [2]. Exceptionnellement la théorie des risques s'applique aux choses d'un *genus limitatum*. Il faut supposer que ce *genus* périt tout entier. Elle s'applique aussi à une obligation de faire que le débiteur peut seul remplir [3].

En cas de dette de choses de genre, pour que le transfert des risques et de la propriété s'opère, il suffit de la livraison. Peu importe que les marchandises livrées restent dans les magasins du vendeur, si par exemple l'acheteur y met un gardien [4].

116. — Le code civil a parlé des risques dans l'art. 1138 d'après lequel l'obligation de livrer « rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée ».

On s'est demandé dans le droit actuel, à propos de ce texte, si les risques sont pour le créancier ou pour le propriétaire. Autrement dit, faut-il admettre l'adage *res perit creditori* ou l'adage *res perit domino* ? La question n'a qu'un intérêt limité. Elle ne se pose qu'au cas où le contrat retarde le transfert de la propriété à la livraison. En droit romain on admettait l'adage *res perit creditori*, pour des raisons historiques : peut être à raison de l'indépendance primitive des deux stipulations formant la vente, peut être par influence de règles spéciales aux ventes de droit public, ou par souvenir de la mancipatio. Dans l'Ancien droit, la question était controversée. Pothier

---

[1] Larombière, art. 1138, n° 31.

[2] Larombière, art. 1138, n° 38.

[3] Giorgi, II, n° 142.

[4] Demolombe, XXIV, n° 425. — A. Colin et Capitant, II, p. 340. — Colmet de Santerre, V, n° 58 *bis*, V.

admettait que la chose périt pour le créancier [1]. Mais d'autres auteurs : Puffendorf, Barbeyrac, admettaient que la chose périt pour le propriétaire. L'art. 1138 du code civil parle successivement de deux choses : le transfert de la propriété et le transfert des risques et il semble bien que la seconde est la suite de la première [2].

Il dit en effet que « l'obligation de livrer rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques ». On a observé que l'art. 1851, en cas de jouissance d'une chose apportée en société la met au risque de l'associé propriétaire [3]. Mais ce texte vise un cas tout spécial et sa solution tend à assurer l'égalité qui est de l'esprit de la société. On a objecté l'art. 2000 qui oblige à indemniser le mandataire de ses pertes [4]. Mais cet article est bien vague pour résoudre la difficulté actuelle.

On reconnaît d'ailleurs que la règle *res perit domino* a influencé le code au moins dans le cas d'obligation conditionnelle où si la chose périt avant l'arrivée de la condition la dette est éteinte (atr. 1182).

De plus, lors des travaux préparatoires, Favart [5] a dit que « L'obligation de livrer la chose rend le créancier propriétaire, d'où il résulte que la chose périt pour lui », et Bigot Préameneu disait : « si donc la chose périt par cas fortuit ou par force majeure, ou par cas fortuit depuis l'époque où elle a dû être livrée, la perte est pour le créancier suivant la règle *res perit domino* [6].

Sur le terrain pratique, on peut faire observer qu'au

---

[1] Vente, n° 308, *in fine*. — V. encore en ce sens, Polacco, *Obbligazioni*, p. 350.

[2] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 414. — Villebrun, art. cité, p. 408. — V. cep. Colmet de Santerre, V, n° 58 *bis*, IV. — Giorgi, IV, n° 231. — Thiry, II, p. 609.

[3] Giorgi, IV, n° 231.

[4] Giorgi, IV, n° 231.

[5] Fenet, XIII, p. 300. — Locré, XII, p. 431, n° 3.

[6] Locré, XII, p. 327, n° 33. — Fenet, XIII, p. 230.

point de vue économique, le créancier a des chances égales de gain ou de perte. La chose peut également augmenter ou diminuer de valeur. Au point de vue matériel, la chose a des chances de périr, mais fort peu de s'accroître, sauf par alluvion, ce qui est fort rare [1].

Au point de vue social, l'acheteur apparaît davantage comme un spéculateur. Le vendeur n'a pas aussi souvent ce caractère. Si on veut favoriser l'activité, on pourra donc plutôt admettre la règle *res perit domino*.

117. — La discussion précédente n'a intérêt que si les parties ont retardé le transfert de la propriété d'un corps certain. Peu importe que la livraison ait été retardée [2]. Si la vente porte sur une chose de genre, l'acheteur n'en supporte pas les risques avant l'individualisation. Il en est de même pour les ventes au poids, au compte ou à la mesure [3]. La loi considère donc le vendeur après le transfert de propriété comme un dépositaire qui est libéré en prouvant la force majeure [4], mais qui conserve ses droits.

Mais l'intérêt de la question est encore restreint par ceci que les juges du fait peuvent dire qu'il a été dans l'intention des contractants de ne transférer les risques qu'en même temps que la propriété. Car l'art. 1138 n'est pas d'ordre public [5]. Si les risques d'un corps certain pèsent normalement sur l'acheteur dès le moment du contrat, il peut être convenu qu'ils pèseront sur le vendeur jusqu'à la livraison [6].

Ainsi restreinte, la question doit se résoudre comme

---

[1] V. Saleilles, *Obligation*, p. 200.

[2] Nîmes, 2 janv. 1871, S. 1871.2.214. — Grenoble, 22 mai 1869, S. 1869.2.179.

[3] Cass., 31 déc. 1894, S. 1897.1.213; D. 1895.1.409. — Req., 11 août 1874, S. 1874.1.472; D. 1876.1.476. — Amiens, 13 août 1891, S. 1894.2.124; D. 1893.2.92.

[4] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 414.

[5] Beudant, n° 411. — Huc, VII, n° 115. — Larombière, art. 1138, n° 27. — Cf. Polacco, *Obbligazionni*, p. 378.

[6] Aix, 11 juin 1908, D. 1910.2.205.

nous l'avons vu dans le sens de l'adage : *res perit domino*, qui a été admis par certains auteurs [1]. Il est d'ailleurs excessif pour appuyer cette solution, de considérer les deux obligations nées d'un contrat comme indépendantes l'une de l'autre [2]. Surtout il est impossible de le faire en s'appuyant sur l'art. 1302 qui parle de la libération du débiteur et non de sa répercussion sur les autres obligations nées du contrat.

118. S'il y a vente de chose future, faut-il rattacher la théorie des risques au transfert de la propriété ? Les auteurs ont ici longtemps distingué la vente de la chose future et la vente de l'espérance [3]. Mais récemment M. F. de Visscher a, non sans raison, critiqué cette idée de vente d'espérance. Il a vu ici une simple question de risques. Il lui a semblé plus naturel de mettre dès l'origine les risques à la charge de l'acheteur [4], sauf volonté contraire. Mais si le contrat est imparfait, le prix étant déterminé par la quantité, les risques seront pour le vendeur [5].

Si la chose est livrée, mais que le vendeur s'en réserve la propriété, il semble, plus juste que les risques soient pour l'acheteur qui surveille la chose [6].

Les risques ne cessent pas après la livraison de peser sur

---

[1] Baudry et Barde, 3e éd., I, n° 423. — Larombière, art. 1138, n° 26 (au cas de simple livraison retardée). — Planiol, II, n° 1347. — A. Colin et Capitant, II, p. 340. — *Contrà :* Demolombe, XXIV, n° 423. — Beudant, n° 423 (qui s'appuie sur l'art. 1302). — Colmet de Santerre, V, n° 58 *bis*, V. — Laurent, XVI, nos 208 et 212.

[2] Villebrun, *Perte et détérioration de la chose vendue*, *Rév. gén. de droit*, 1912, p. 403. — Crome, *Franzos. Obligationenrecht*, p. 119. — V. cep. Laurent, XVI, n° 209.

[3] Baudry et Barde, I, n° 247. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 43. — V. Chironi, *Riv. per le scienze guiridiche*, 1887, I, p. 266.

[4] Paris, 26 août 1841, S. 1843.1.908. — Trib. com. Bruxelles, 30 nov. 1905. P. belges, 1905, n° 1169. — de Visscher, *Vente de choses futures et théorie du risque contractuel*, p. 112.

[5] V. de Visscher, *op. cit.*, p. 114.

[6] V. *Riv. di dir. com.*, 1915, I, p. 523.

l'acheteur, même si la chose vendue a été renvoyée au vendeur à la suite d'un projet de résolution non définitif [1].

Mais on a jugé que si une marchandise a été refusée par l'acheteur elle n'est pas à ses risques pendant l'instance qui a abouti à la résiliation, car finalement le contrat est tombé rétroactivement [2].

Le vendeur qui ne répond pas des risques après livraisons en est cependant responsable lorsqu'il est chargé de l'expédition et que la marchandise périt en cours de route et qu'il a commis une faute [3].

119. La promesse unilatérale de vente ou d'achat ne transfère pas les risques. Le transfert de ceux-ci se produit le jour où le bénéficiaire de la promesse manifeste la volonté de l'utiliser [4]. De même dans les ventes dont le prix doit être déterminé par un tiers, le transfert des risques n'a lieu qu'au jour de cette fixation [5], car le tiers peut refuser de fixer le prix et la vente tombe (art. 1592). Il en est ainsi même si le tiers doit estimer la chose au jour du contrat [6]. Il en est de même dans les ventes à l'essai ou de choses susceptibles d'être goûtées [7].

120. En cas d'obligation sous condition suspensive, la chose reste aux risques du débiteur (art. 1182). Il en résulte que, dans une adjudication, si la chose périt entre une première adjudication et la fin du délai de surenchère, comme l'enchère mise ne rend propriétaire que

---

[1] Cass. civ., 30 avril 1873, D. 1873.1.195.

[2] Bordeaux, 6 juill. 1914, *Rec. Bordeaux*, 1914.1.300.

[3] Caen, 11 déc. 1844, D. 1845.4.519. — Trib. Hazebrouk, 13 juin 1913, D. 1913.2.278; *Gaz. Pal.*, 1913.2.42. — Trib. Ostende, 10 août 1882, *Jur. Anvers*, 1884.2.30.

[4] Larombière, art. 1138, n° 34.

[5] Larombière, art. 1138, art. 35.

[6] *Contrà:* Larombière, art. 1138, n° 35.

[7] Larombière, art. 1138, n°s 37-38.

sous condition suspensive d'absence d'enchère supérieure, les risques sont pour le vendeur [1].

En cas de condition résolutoire, les risques sont considérés comme n'ayant jamais cessé de peser sur l'aliénateur, par argument de l'art. 1183. En vertu de ce principe, s'il y a éviction et que la chose périsse, le vendeur restitue cependant le prix total [2].

121. Dans plusieurs cas, la charge des risques se trouve déplacée.

D'après l'art. 1138, al. 2, les risques passent au créancier propriétaire « à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer, auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier ».

Il y a là une idée de faute présumée. La loi (art. 1302, al. 2), en tire une conséquence si le débiteur est en demeure. Il ne supporte pas les risques s'il prouve que la chose eut également péri chez le créancier si elle eut été livrée. Ceci doit être généralisé et admis dans tous les cas où le débiteur prouve que sans sa faute la chose eut cependant péri. C'est d'ailleurs l'idée que fait entrevoir l'art. 1807 en disant qu'on ne répond du cas fortuit dans le cheptel qu'en cas de faute sans laquelle la perte ne serait pas arrivée [3]. Cette solution s'appliquera même au voleur qui est de plein droit en demeure [4].

De même un débiteur de titres qui constituent des corps certains et qu'il doit délivrer en nature est responsable de ceux-ci après mise en demeure [5].

En outre (art. 1302, al. 4), si une chose est volée, les

---

[1] Larombière, art. 1138, n° 33.

[2] Larombière, art. 1138, n°s 39-40. — *Contrà:* Planiol, II, n° 1351. — A. Colin et Capitant, II, p. 343. — Haute Cour des Pays-Bas, 19 déc. 1879, S. 1881.4.23; D. 1880.2.90.

[3] Giorgi, II, n° 144. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 407.

[4] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 408. — *Contrà :* Demolombe, XXVIII, n° 781. — Laurent, XVIII, n° 523. — Huc, VIII, n° 184 (impl.).

[5] Cass. Req., 17 fév. 1879, S. 1880.1.449; D. 1880.1.346.

risques sont toujours pour le voleur. Mais cette règle vise une question de responsabilité délictuelle.

D'après l'art. 1867, la perte d'un apport avant qu'il ne soit réalisé emporte dissolution de la société.

En matière de louage, à raison de caractère successif du contrat, le bailleur supporte les risques.

Dans le louage d'ouvrage, si l'ouvrier fournissant la matière supporte les risques (art. 1788), au cas où il ne la fournit pas il perd son salaire (art. 1790), sauf s'il y a vice de la matière. M. Barassi propose d'étendre cette solution au louage de services [1], ce qui semble contestable, l'ouvrier ayant fourni tout ce qu'il devait.

Dans le louage d'ouvrage, l'ouvrier pourra être tenu de refaire la chose détruite s'il n'y a pas impossibilité [2].

122. — Sous ces réserves, l'art. 1138 a une portée générale [3]. Il s'appliquerait même à des ventes au cours, car le prix est fixe, il y a seulement à le prouver [4]. Il s'applique à l'expropriation pour cause d'utilité publique dès le jugement d'expropriation avant fixation de l'indemnité [5]. Toutefois la portée générale de l'art. 1138 est très discutée.

122 bis. — Giorgi estime que la théorie des risques ne peut se ramener à un principe général. Il faut distinguer, d'après lui, les diverses sortes de contrats [6]. On peut dire seulement que l'égalité veut que la perte soit là où est le profit éventuel, que dans le doute le risque est pour celui au profit de qui est le contrat.

Ainsi, il distingue les contrats unilatéraux translatifs comme la donation, où la perte est naturellement pour le donataire, les contrats unilatéraux ayant pour objet la res-

---

[1] Contratto di lavoro, II, n° 167.

[2] Barassi, II, n° 184.

[3] Beudant, n°s 412-414. — Cf. Planiol, II, n°s 1340 et 1343.

[4] Larombière, art. 1138, n° 36.

[5] Larombière, art. 1138, n° 36.

[6] IV, n°s 239 et suivants.

titution d'une chose. Le dépositaire, le gagiste, commodataire sont libérés par le cas fortuit. Au contraire dans le *mutuum* l'emprunteur n'est pas libéré.

Parmi les contrats synallagmatiques translatifs, dans la vente, les risques sont pour l'acheteur principalement comme réparation du dommage au vendeur pour retard dans l'exécution.

Au contraire, dans le louage, désormais le loyer ne peut plus être dû, car le bailleur s'est engagé à faire jouir la chose. Dans le colonat partiaire, la perte de la récolte est supportée par moitié par chacun (art. 9, loi du 18 juillet 1889). Dans le cheptel, le risque est pour le bailleur (art. 1810).

S'il s'agit de contrat de prestation de travail, le mandant doit supporter toutes les pertes fortuites (art. 2000), l'ouvrier dans certains cas supportera le risque dans le contrat de travail ; dans l'entreprise, la matière est aux risques de l'ouvrier qui la fournit (art. 1788) [1]. Si le client fournit la matière, le risque en est pour lui, mais l'ouvrier perd son travail (art. 1790) [2]. Les risques dans la société sont réglés de façon spéciale suivant les cas par les art. 1851 et 1867.

De cette théorie il faut écarter le cas de contrats unilatéraux où la question est une question de libération plutôt que de risque.

Pour le surplus, les observations de Giorgi sont exactes. Dans bien des cas les risques sont soumis à des règles spéciales. Mais il est cependant utile de dégager pour les cas non prévus une idée générale.

123. — D'après M. Planiol [3] toutes les solutions ci-dessus

---

[1] V. une application au cas de travaux sur la propriété d'un tiers : Req., 1er août 1929, S. 1930.1.175. — La jurisprudence en déduit que les frais de gardiennage des chantiers incombent aux seuls entrepreneurs : trib. Seine, 30 mars 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem.2.379 ; 21 juin 1913, id., 1913, 2e sem.2.336 ; 6 fév. 1900, id., 1900, 1re sem. 2.319. — Paris, 25 mars 1901, id., 1901, 2e sem.2.166.

[2] Cf. Polacco, *Obbligazioni*, p. 375.

[3] II, nos 1336-1339. — V. de même A. Colin et Capitant, II, p. 340.

ne sont que des exceptions et les obligations nées d'un contrat synallagmatique sont solidaires. Chacune des obligations est la cause de l'autre. Différents textes appliquent cette solution : l'art. 1722 en vertu duquel la destruction fortuite de la chose louée résilie le bail, l'art. 1790 d'après lequel si l'ouvrier a reçu la matière d'une chose à fabriquer, il ne peut réclamer aucun salaire si elle périt, l'art. 1867, d'après lequel la société est dissoute si l'apport promis périt avant que la chose soit apportée. La jurisprudence a reconnu de même que, dans le bail à complant si l'exécution devient impossible, il y a résolution [1]. Egalement en cas de dissolution de congrégation, la restitution des dots moniales est accordée, la congrégation ne pouvant plus exécuter son obligation [2]. Certaines personnes ont ici, mais à tort parlé de résolution, ce qui exigerait une action en justice, alors que les art. 1722, 1790 et 1867 n'en parlent pas.

L'effet normal de l'impossibilité de fournir une des prestations pourrait être de libérer immédiatement l'autre partie, le contrat se trouvant résilié. Mais la jurisprudence admet qu'il y a ici l'action résolutoire de l'art. 1184, soit au cas de destruction partielle [3], ce qui est naturel, le juge devant en apprécier l'importance, soit au cas de destruction totale [4].

---

[1] Cass. civ., 14 avril 1891, D. 1891.1.329. S. 1894.1.391. — Cass. Req., 3 mai 1892, D. 1893.1.501.

[2] Cass. civ., 13 mars et 4 juin 19007, D. 1907.1281 avec note de M. Planiol et D. 1908.1.191 ; S. 1907.1.321, avec note de M. Chavegrin.

[3] Cass. civ., 5 mai 1920, S. 1921.1.293. — Req., 20 juill. 1909, S. 1910.1.71 ; D. 1911.1.55. — Cass. civ., 14 avril 1891, S. 1894.1.391. — Req., 30 avril 1878, S. 1879.1.200. — Rappr. Dijon, 15 janv. 1908, D. 1911.2.128 ; S. 1911.2.275.

[4] Cass. civ., 6 déc. 1909, S. 1910.1.261 ; D. 1910.1.281. — Cass. civ., 4 juin 1907, S. 1907.1.321 ; D. 1908.1.281, avec note de M. Planiol. — Cass. civ., 13 mars 1907, S. 1907.1.321 ; D. 1908.1.191 — Req., 19 oct. 1897, S. 1901.1.503 ; D. 1897.1,576.

Il en résulte que le juge doit être saisi, même au cas d'inexécution totalement impossible, ce qui est inutile [1].

124. — Au point de vue législatif, la question des risques est très difficile. On a dit en faveur du système actuel de l'art. 1138, qu'un contrat est un échange de créances qui doivent rester indépendantes, ce qui était vrai à Rome, mais qui est législativement discutable [2] et abandonné aujourd'hui. A ce point de vue plus pratique, on observe que le créancier qui a les chances de plus value doit supporter celles de perte. Argument bien faible, car un créancier a les chances de plus value et de moins value qui s'équilibrent à peu près. Il a, d'un autre côté, les chances d'accroissement matériel par alluvion, formation de fruits et celles de destruction, mais ces dernières sont infiniment plus fortes que les autres [3]. M. Huc a essayé de justifier la règle *res perit creditori* par cette idée qu'en cas de perte, le créancier a stipulé pour l'inconvénient qu'il éprouve à ne plus pouvoir disposer de sa chose, une indemnité égale au prix convenu en cas de livraison [4]. Cela conduirait à dire qu'il ne peut être réclamé de prix si le vendeur ne subit pas de préjudice, ayant vendu et livré la chose à un autre, ou ayant vendu simultanément ou à diverses époques à deux personnes qui doivent chacune le prix [5]. Ce sont là des conséquences équitables, mais qui peuvent dériver d'une idée d'enrichissement sans cause. Il en est de même si un intermédiaire achète pour le compte de plusieurs personnes la même chose et que celle-ci périsse. Il ne peut réclamer

---

[1] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 413. — Capitant, *Cause*, n° 139. — Baudry et Barde, II, n° 914. — Planiol, *Note*, D. 1894.1.329.

[2] A. Colin et Capitant, II, p. 339. — V. sur l'explication de la solution dans la vente romaine par une idée d'assurance, *Ihering*, *trad Meulenaere*, I, p. 123. — V. la critique de cette idée par M. Maury, *Notion d'équivalence*, I, p. 271.

[3] VII, n^os^ 109-110.

[4] Cf. Saleilles, *Obilgation*, p. 200.

[5] Huc, VII, n° 111.

plusieurs prix sans s'enrichir indûment [1]. Il y aura simplement dette *in solidum*.

On peut dire également que la règle des risques sous la forme de la règle *res perit domino* consacre une conséquence naturelle du droit de propriété.

Mais tout cela est raisonnement de juriste sans grande portée sociale. Il faut considérer à notre avis ce que veut la loi. Si elle entend favoriser les acheteurs qui souvent sont des spéculateurs, elle doit rejeter le système français. Mais le vendeur peut être aussi un spéculateur, bien que souvent il soit le *beatus possidens*. Si on veut favoriser l'activité, on penchera plutôt en faveur de l'acheteur.

D'un autre côté, notre droit moderne se caractérise par l'idée de répartition des pertes [2]. Or deux personnes, vendeur et acheteur, se sont engagées dans une affaire qui a tourné mal, au lieu de ces systèmes qui, par raisonnement abstrait, font porter toute la perte d'un côté, ne serait-il pas moins mauvais de faire des deux contractants, que la circonstance a groupés en une société restreinte, des personnes devant partager la perte par moitié ? Le contrat par des fins individuelles poursuit un but social d'utilité commune. Si une des espérances entrevues fait défaut, le partage de la perte peut être satisfaisant.

125. — Lorsque le cas fortuit qui a détruit ou détérioré la chose a été précédé d'une faute du débiteur, celui-ci est responsable [3].

Mais cette faute du débiteur doit être prouvée par le créancier. L'art. 1808 le dit pour le cheptel.

126. — L'art. 1302, al. 2, fait allusion au cas où le débiteur s'est chargé des cas fortuits.

---

[1] Huc, VII, n° 112.

[2] V. *Obligations*, III, n° 283. — V. *nos Notions fonramentales*, pp. 160 et suiv.

[3] Trib. com. Oran, 2 mars 1914. *Journ. Trib. Alg.*, 1914, 29 juill. — Baudry et Barde, I, n° 425. — Giogi, II, n° 143. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 381. — Cf. Namur, 24 mars 1873, Cl. et B., XXII, 268.

Par une convention spéciale, il peut donc être convenu que les risques restent à la charge de l'aliénateur jusqu'à la livraison [1], ou on peut laisser à la charge de l'aliénateur les risques de quantité et non de qualité [2].

En outre, il peut être invoqué que par un usage constant, une vente avec livraison retardée est conditionnelle et non pas à terme [3].

Si la livraison a lieu gare de départ, le vendeur répond des risques de transport de ses magasins à la gare.

En sens inverse, il peut être convenu qu'à partir d'une date donnée la chose vendue sera aux risques du créancier [4]. Ou si dans une vente de denrées et effets mobiliers le vendeur est dispensé d'adresser une mise en demeure de retirer à l'acheteur (art. 1657), l'obligation de conserver du vendeur prend fin à l'échéance et s'il garde la chose, il n'en porte plus les risques [5]. Il y a là une convention tacite.

127. — Sur qui pèsent les risques d'inexécution partielle ? Si un corps certain est détruit en partie ou détérioré, on applique les principes de l'art. 1138 [6]. Mais ce principe général comporte diverses exceptions au cas de dette conditionnelle : si la chose s'est détériorée, « le créancier a le choix de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans

---

[1] Cass. Req., 8 janv. 1906, D. 1906.1.262 ; S. 1906.1.176. — Cass. civ., 8 juin 1904, D. 1904.1.455. — Caen, 7 janv. 1901, D. 1903.2.111. — Aix, 11 juin 1908, D. 1910.2.305. — Demolombe, XXVIII, n° 779. — Huc, VIII, n° 180. — Laurent, XVIII, n° 516.

[2] Trib. Montpellier, 7 fév. 1921, *Mon. Midi*, 27 mars 1921. — Montpellier, 10 mai 1879, D. 1880.2.167 (vins après soutirage). — Paris, 21 janv. 1920, D. 1921.2.97.

[3] Rennes, 24 déc. 1906, S. 1907.2.164. — Caen, 7 janv. 1901, D. 1903.2.111, *Rec. Caen*, 1901, p. 67.

[4] Trib. com. Seine, 6 déc. 1911, *Loi*, 6 janv. 1912.

[5] Cass. Req., 20 oct. 1926, *D. hebd.*, 1926, p. 497. — Montpellier, 25 mai 1923, *Mon. Midi*, nov. 1923.

[6] Cass. civ., 10 juin 1856, S. 1856.1.819 ; D. 1856.1.254 (implic.). — Amiens, 13 août 1891, S. 1894.2.124. — Capitant, *Cause*, n° 143. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 417.

l'état où elle se trouve sans diminution du prix [1] ». Le créancier prenant le parti qui lui est le plus favorable, le débiteur souffrira donc de la détérioration. Mais ce texte étant exceptionnel ne peut être étendu à la perte partielle [2].

S'il y a obligation de faire, le créancier ne paie que dans la mesure de ce qu'il reçoit. Cependant il doit le tout si la prestation a été considérée comme indivisible [3], sauf son droit de demander la résolution [4]. Au cas de bail, l'art. 1722 en cas de destruction partielle permet au locataire de demander une diminution de prix ou la résiliation. L'option appartient au preneur [5]. Mais celui-ci ne peut obliger à reconstruire [6].

Dans les contrats à exécution successive, si pendant un certain temps il n'y a pas exécution par force majeure, pendant ce temps le prix n'est pas dû [7] et s'il a été payé d'avance, il est restitué [8].

Ceci est admis pour le contrat de travail si l'ouvrier est malade un certain temps [9]. Il en est de même dans le bail.

---

[1] A Rome et dans l'ancien droit, la perte était pour le créancier. — Bigot-Préameneu a fondé l'innovation sur l'absence de transfert de propriété (Locré, XII, p. 341).

[2] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 417. — Planiol, II, n° 1352. — *Contrà :* Capitant, *Cause*, n° 142. — Baudry et Barde II, n° 855.

[3] Cass. Req., 29 juill. 1909, S. 1910.1.71 ; D. 1911.1.55. — Cass. civ., 8 janv. 1907, S. 1907.1.233 ; D. 1907.1.57.

[4] Rouen, 22 juin 1905, S. 1908.1.193 ; D. 1907.1.249. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 416.

[5] Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 359.

[6] Req., 10 fév. 1864, S. 1864.1.118 ; D. 1864.1.234. — Paris, 27 juill. 1850, S. 1852.2.404 ; D. 1851.2.141. — Douai, 30 mai 1852, S. 1853.2.57 ; D. 1853.2.226. — Baudry et Wahl, I, n° 363.

[7] Req., 13 fév. 1901, S. 1903.1.124 (bail). — Paris, 19 oct. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.530 (bail de chasse). — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 419.

[8] Paris, 19 oct. 1916, précité.

[9] Trib. com. Havre, 3 déc. 1902, *Rec. Havre*, 1903.1.5. — Trib. Douai, 6 mars 1895, *Fr. judic.*, 1896.2.93. — Lyon, 28 juin 1888, *Mon. Lyon*, 11 sept. 1888. — Trib. com. Bruxelles, 30 mars 1876, Pas. 1876.3.297. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 2808.

S'il y a impossibilité définitive de fournir la prestation, le contrat s'éteint [1].

128. — S'il reste des débris de la chose détruite, le créancier y a droit. L'art. 1809 le dit pour le cheptel simple et il doit être généralisé. Ceci s'applique aux actions en indemnité à raison de la destruction (art. 1303).

129. — Inversement si la chose s'accroit matériellement entre l'époque du contrat et la livraison, ou si elle augmente de valeur, le contrat n'est pas modifié [2]. On ne peut même compenser l'accroissement avec la perte partielle.

Des obligations de faire ou de ne pas faire

130. — Les obligations peuvent être de faire ou de ne pas faire. Elles sont essentiellement mobilières, même se rapportant à un immeuble [3].

Elles peuvent présenter une certaine variété.

Les obligations de faire peuvent être isolées ou bien être l'accessoire d'une obligation de donner. Dans ce dernier cas on a prétendu [4] qu'elles devaient être considérées comme des obligations de donner. Ceci nous semble inexact, la réglementation des obligations de faire résulte de leur nature et doit être identique, même si elles sont l'accessoire d'une obligation de donner.

L'obligation de faire peut être d'exécuter un fait précis ou de subir l'effet d'une simple faculté laissée à une des parties. Ainsi une société sportive peut prendre des mesures contre le propriétaire de cheval qui fait courir contraire-

---

[1] V. pour le bail, art. 1722 et Polacco, *Obligazioni*, p. 373.

[2] Cf. Colmo, *Obbligaciones*, I, n° 316. — Salvat, *Obligaciones*, n^os^ 377-379.

[3] Baudry et Barde, I, n° 430. — Demolombe, IX, n^os^ 372-374. Colmet de Santerre, V, n° 60 *bis*, IV. — Carboni, *Obbligazioni*, n° 130.

[4] Baudry et Barde, I, n° 429. — Aubry et Rau, V. p. 60, note 3. 3^e^ éd.

ment aux règlements. L'usage de cette faculté est licite, sauf responsablité en cas de faute [1].

Les obligations de faire se présentent sous forme d'obligations de faire du débiteur seul ou à peu près, ou d'obligation de faire du débiteur conjuguée avec des obligations positives ou négatives du créancier. En ce cas, il y a obligation de collaboration. Cette obligation de collaboration devrait logiquement être pour chacun une obligation de moyen et non de résultat (v. *supra*, tome V, n° 1237). Mais si une des obligations semble prépondérante, on peut admettre que le débiteur de celle-ci doit le résultat. Le cas le plus important est le transport de personnes, où on néglige ce fait que le voyageur peut manquer à ses obligations de prudence, comme on néglige qu'un animal ou un colis transportés peuvent l'un, commettre des actes nuisibles, l'autre, être atteint d'un vice propre, si la preuve de ces circonstances, ne sont pas rapportées [2].

Dans certains cas, le juge constate qu'une personne doit faire un travail et l'autre le surveiller. Si celle-ci ne le fait pas, le juge peut constater que, sans ce défaut de surveillance, le dommage ne se serait pas produit et rendre responsable le surveillant [3]. Mais la Cour de Cassation n'a pas parlé de la charge de la preuve. Pour nous si la charge de chacun est égale, le demandeur en indemnité doit établir d'où vient la faute.

131. — Le débiteur est tenu de faire ce qui a été convenu au contrat. Mais le créancier doit établir ce qui a été convenu. S'il remet des choses que le débiteur doit restituer (prêt à usage, transport), il devra prouver ce qui a été remis.

---

[1] V. Paris, 3 avril 1901, S. 1902.2.101. — Paris, 28 déc. 1891, S. 1892.2.197, avec note Michoud.

[2] Sur cette théorie, v. Cocat, *Fondement de la responsabilité du voiturier*, th. Grenoble, 1922, p. 29.

[3] Cass. civ., 23 avril 1902, S. 1903.1.47; P. F. 1902.1.520 (alcools à décharger par les soins du destinataire. Absence de surveillance de la Compagnie).

effectivement. Il pourra le faire par tous moyens. Ainsi un expéditeur pourra prouver par l'acquit à caution le degré alcoolique des liquides à remettre au destinataire [1]. Mais celui-ci ne vaudra que comme indice, n'étant pas contrôlé par le transporteur.

132. — Comment sont supportés les risques dans les obligations de faire ? Certains cas spéciaux ont été prévus par les art. 1722, 1788, 1790 et 1867 civ., qui tous mettent les risques à la charge du débiteur en ce que celui-ci perd sa créance. La doctrine a généralisé cette solution [2]. Nous pensons que l'art. 1138 ne vise que l'ensemble des obligations de donner et que pour les obligations de faire, on peut dégager des textes un principe général : l'extinction d'une obligation emporte extinction de l'autre.

133. — L'art. 1137 sur la prestation des fautes, formulé à propos de l'obligation de conserver reposant sur un principe rationnel s'applique aussi aux obligations de faire ou de ne pas faire [3]. Toutefois, ceci a été contesté et on a soutenu que la responsabilité varie d'après chaque convention qu'il faudra interpréter et on cite l'art. 1992 qui apprécie différemment la responsabilité du mandataire gratuit et rémunéré [4].

134. — Un autre trait caractéristique de l'obligation de faire, c'est que, comme elle ne produit aucun transfert de droit réel, il n'en résulte aucun droit de préférence ou de suite. Mais il peut arriver qu'il y ait conflit entre deux créanciers d'obligations de faire lorsqu'une des deux peut seule être exécutée. Si une maison a été louée par le propriétaire à deux personnes successivement, lorsque les

---

[1] Vanazzi, *Règlement des dommages-intérêts dans les transports*, th. Nancy, 1911, p. 107. — Bédarride, n° 490. — Metz, 2 sept. 1863, Lamé-Fleury, p. 632. — *Contrà :* Cass. civ., 31 déc. 1877, S. 1878.1.274.

[2] Baudry et Barde, I, n° 445. — Bufnoir, p. 512.

[3] Baudry et Barde, I, n° 446. — Demolombe, XXIV, n° 404. — Colmet de Santerre, V, n° 54 *bis*, IV.

[4] Larombière, art. 1137, n° 15.

deux locataires se présenteront, qui devra entrer en possession ?

La jurisprudence admet que c'est le locataire ayant le bail qui le premier a acquis date certaine [1]. Mais si un locataire est en possession, il l'emportera [2]. Ceci a été appliqué au cas suivant : Un locataire a un droit de préférence pour un nouveau bail en cours. Mais le propriétaire concède à un tiers de bonne foi un bail et ce tiers s'installe dans les locaux. La Cour de Cassation [3] a refusé au premier locataire le droit de faire expulser le second : s'agissant d'une obligation de faire, elle se résout en dommages-intérêts. Ce qui semble critiquable, l'art. 1141 ne visant que les meubles corporels.

135. — Si un contractant a fait une opération juridique, mais dans des conditions irrégulières parce qu'il méconnaît une obligation de faire ou de ne pas faire, peut-il revenir sur elle ? On a jugé que si un agent de change a négocié des titres émis sans observer la loi du 30 janvier 1907, il peut les racheter et revendre ceux acquis en remploi [4]. Ceci doit être généralisé. Le locataire qui a fait des transformations interdites, qui a sous-loué contrairement au bail peut remettre les choses en état ou faire annuler le sous-bail si du moins le sous-locataire est de mauvaise foi [5]. Il doit pouvoir sortir de l'impasse où il s'est placé.

136. — En ce qui concerne ces obligations de faire ou de ne pas faire, l'art. 1142 établit quant à leur sanction une règle très importante. « Toute obligation de faire ou de ne

---

[1] Cass. crim., 10 mai 1884, S. 1886.1.185. — Dijon, 14 mars 1900, D. 1902.2.50. — Douai, 23 janv. 1899, S. 1900.2.25, avec note de M. Wahl. — Douai, 1er fév. 1898, S. 1899.2.14 ; D. 1899.2.91. — Toulouse, 29 nov. 1915, D. 1917.2.87. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 138. — Rappr. Cass. crim., 22 déc. 1899, S. 1903.1.369.

[2] Toulouse, 29 nov. 1915, précité. — Guillouard, *Louage*, I, n° 23.— *Laurent*, XXV, n° 128. — Colmet de Santerre, VII, n° 198 *bis*, XIX.

[3] Req., 7 mai 1928, *Sem. jurid.*, 1928, p. 749.

[4] Lyon, 21 juin 1910, D. 1912.2.287.

[5] V. cep. Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1114.

pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Nous allons voir que ce texte ne peut être pris à la lettre et que l'exécution en nature est possible, sauf s'il s'agit d'un fait auquel on ne peut contraindre pour des raisons physiques ou morales [1].

On peut à ce point de vue opposer les actes personnels et les actes impersonnels ou, comme dit Pothier, les faits externes et corporels par opposition aux faits internes et incorporels [2], les premiers pouvant seuls s'exécuter en nature [3]. L'exécution en nature des actes impersonnels est impliquée par l'art. 1903 civ. qui prévoit que c'est seulement si le débiteur du prêt de consommation est dans l'impossibilité de rendre la chose en nature qu'il devra une indemnité. Il est d'ailleurs nécessaire que le débiteur livre la chose même et ne puisse se libérer à son gré en payant une somme d'argent [4].

Ceci s'applique à la promesse d'actes juridiques, à la promesse de vente, de louage, etc. [5].

Si l'on dégage la véritable portée de l'art. 1142, malgré sa formule absolue, il n'a qu'une portée limitée [6] qui résulte des deux motifs sur lesquels il s'appuie et que

---

[1] Josserand, II, n° 590. Par exception aux développements qui suivent, si un tarif de chemin de fer énumère les réparations que doit faire la Compagnie, par application littérale du tarif, on ne peut lui imposer d'en faire d'autres : Cass. civ., 4 juin 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 469. — Cass. civ., 19 janv. 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.1.487. — Cf. sur renvoi, Orléans, 18 oct. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.974. — V. cep. Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 614, qui voit ici à tort l'application de l'art. 1142. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 780.

[2] *Vente*, n° 479, *in fine*.

[3] Baudry et Barde, I, n° 431. — Aubry et Rau, 5e éd., IV, p. 63. — Laurent, XIV, n° 197. — Josserand, II, n° 593.

[4] Giorgi, II, n° 91. — Banc du Roi de Montréal, 23 avril 1927, *Rapp. jud.*, XLIII.15 ; *Revue de dr. civil*, 1927, p. 1046.

[5] Meynial, art. cité, *Revue pratique*, 1884, II, p. 402.

[6] Demolombe, XXIV, n° 488. — A. Colin et Capitant, II, p. 18. — Laurent, XVI, n° 197. — Cf. Larombière, art. 1142, n° 1. — Colmet de Santerre, V, n° 60 *bis*, I et III. — Meynial, art. cité, p. 422, qui

signalait déjà Bigot-Préameneu : « nul ne peut être contraint dans sa personne à faire ou ne pas faire une chose, et si cela était possible, ce serait une violence qui ne peut pas être un mode d'exécution des contrats »[1]. Ainsi les cas d'impossibilité absolue et de violence contraire à nos mœurs sont ceux où s'applique l'art. 1142[2].

Mais l'art. 1142, en s'inspirant du principe *nemo potest praecise cogi ad factum* formulé au moyen âge, lui a donné plus de force, surtout à raison des mœurs qui sont peu favorables à l'exécution brutale, l'activité des vieilles civilisations comportant plus la ruse que la force, d'où un développement du système des astreintes et une multiplication des demandes en résiliation.

Au total, la transformation de l'obligation de faire en dommages-intérêts a lieu dans des cas que ne peut déterminer une application littérale du texte, mais en tenant compte des mœurs et des nécessités pratiques.

137. — Voyons quelques cas où la sanction sera uniquement de condamner à des dommages-intérêts.

S'il s'agit d'actes solennels, l'exécution en nature est impossible si la forme a pour but de sauvegarder la liberté des contractants[3]. D'ailleurs la promesse même est sans valeur.

S'il s'agit de promesse de ne pas passer un acte avec un tiers. la seule sanction consistera en dommages-intérêts[4]. Notamment le tiers avec lequel le second contrat a été

---

indique qu'il faut apprécier quel degré d'atteinte à la liberté résultera de l'exécution directe.

[1] Locré, XII, p. 329.

[2] Baudry et Barde, I, n° 432. — Huc, VII, n° 134, qui parle d'éviter la contrainte directe sur la personne. — Laurent, XVI, n° 198. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 776. — C'était déjà l'idée de Pothier, *Louage*, IV, p. 29, éd. Bugnet. — Rappr. Demolombe, XXIV, n° 492.

[3] Meynial, *Sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire*, *Revue pratique*, 1884, II, p. 406.

[4] Meynial, p. 410.

passé sera, s'il est de bonne foi, à l'abri de toute action en nullité [5].

Si une personne est tenue de nommer un arbitre, l'inexécution ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts [1].

Il en a été jugé de même si un hospice doit recevoir des enfants dans certaines conditions [2].

Mais s'il y a une promesse de passer un contrat, de sorte que l'acte du débiteur peut être remplacé par un jugement, la promesse s'exécutera de cette façon. Ceci est admis en général pour les promesses de vente (v. tome II, n° 520). Le contraire a cependant été jugé à tort si le promettant est en faillite [3].

De même, si une personne a promis à une autre de l'associer dans une société en nom collectif dont elle fait partie, le juge ne peut décider que le jugement vaudra convention d'association [4]. Mais ceci s'explique par la nécessité de la bonne entente dans la société.

Mais au cas où deux personnes sont liées par une convention collective de travail, le contrat passé par elles contrairement à cette convention est nul (art. 319, Trav. loi du 25 mars 1919). Ceci est d'ailleurs l'application d'une règle que nous venons d'énoncer, (v. n. 135).

Si un débiteur doit faire certaines déclarations pour permettre de fixer l'étendue des droits du créancier, comme un assuré qui doit déclarer les salaires de ses ouvriers, s'il ne le fait pas le juge peut estimer *ex-æquo et bono* les salaires [5].

138. — Dans certains cas, au contraire, pour les obligations de faire, le juge a simplement condamné le débi-

---

[5] Meynial, p. 410.

[1] Trib. com. Marseille, 2 fév. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.1.598. — Cf. Rabat, 31 janvier 1928, *Rec. Rabat*, 1928, p. 288. — *Contrà:* Morel, *Clause compromissoire*, *Rev. critique*, 1926, p. 526.

[2] Lyon, 29 avril 1853, D. 1854.2.187.

[3] Paris, 4 juill. 1921, D. 1922.2.104, *Gaz. Pal.*, 1921.2.842 ; *Revue de dr. civil*, 1922, p. 189.

[4] Req., 19 fév. 1907, D. 1910.1.517.

[5] V. cep. trib. comm. Seine, 5 juin 1906, P. F. 1907.2.79.

teur à compléter l'ouvrage fait de façon insuffisante, lorsqu'il s'agissait d'un ouvrage pouvant être exécuté par une personne quelconque [1].

S'il s'agit d'un acte impersonnel, comme de réparer un wagon, le créancier peut demander, le débiteur doit offrir la réparation en nature et le juge n'a pas à en apprécier l'opportunité [2].

Si un débiteur exécute mal une obligation de faire, le juge peut donner des ordres pour une meilleure exécution même si l'effet en rejaillit sur des tiers.

Ainsi en cas de faute grave d'un concierge, le tribunal peut ordonner au bailleur de renvoyer le concierge et ce sous une astreinte [3]. En effet, le bailleur manque à son obligation de faire jouir le locataire.

Voyons encore quelques cas où il y aura exécution en nature, d'une façon plus directe, c'est-à-dire *manu militari*.

Si une personne ouvre un fonds de commerce en contravention à un contrat, il peut être fermé *manu militari* [4]. Un gérant révoqué par l'assemblée d'une société peut être expulsé dans les mêmes conditions [5].

Malgré l'application que pourrait recevoir ici la règle *nemo potest praecise cogi ad factum*, si un bailleur trouble son locataire, on emploierait la force pour maintenir ce dernier en possession [6]. Il en serait de même si une per-

---

[1] Req., 27 nov. 1877, S. 1878.1.102.

[2] Paris, 14 fév. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.1.436.

[3] Paris, 12 fév. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.1.552. — Paris, 20 juill. 1889, D. 1890.2.112. — Trib. Seine, 27 janv. 1886, *Gaz. Trib.*, 26 fév. 1886. — *Contrà:* Trib. Seine, 16 déc. 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem.2.86.

[4] Req., 21 fév. 1862, D. 1862.1.185. — Trib. com. St-Etienne, 8 fév. 1925 et 5 sept. 1926, *Journ. Soc.*, 1927, p. 484. — Trib. com. Seine, 15 mai 1924, *Gaz. Trib.*, 1924.2.572. — Paris, 10 oct. 1923, id., 2.49. — Paris, 23 nov. 1886, *Ann. propr. ind.*, 1887.155 et 28 juillet 1891, id., 1894.113. — Lyon-Caen et Renault, III, nos 247-248. — Boutaud et Chabrol, n° 167.

[5] Paris, 31 déc. 1901, *Journ. Soc.*, 1902.220.

[6] Meynial, p. 417.

sonne a le droit de passer sur un fonds [1]. Ceci se rattache à ce que l'intérêt de la liberté semble ici plus faible.

Si un artiste a reçu commande d'une œuvre d'art et qu'il l'ait faite, puis refuse de la livrer, il se présente un point délicat. A un moment, l'œuvre étant achevée, il n'y a plus qu'obligation de livrer, pouvant s'exécuter en nature. Pour qu'il en soit ainsi il faut qu'il estime lui-même qu'il en est ainsi. Une œuvre, même après avoir figuré à une exposition peut ne plus le satisfaire [2].

M. Meynial admet qu'il ne peut y avoir lieu à condamner à des dommages-intérêts si l'obligation existe dans l'intérêt de l'obligé ou s'il est interdit au créancier de se procurer par de l'argent une satisfaction équivalente et il cite le cas du mineur qui s'évade du domicile paternel, de la femme mariée qui abandonne le domicile du mari [3].

Si le créancier manque à son devoir de collaboration en refusant de recevoir la prestation de faire combinée avec une obligation de donner, il semble en ce cas utile d'étendre l'art. 1794, qui permet de résilier le marché à forfait moyennant indemnité [4].

Si un créancier ne se prête pas à son devoir de collaboration dans une obligation de faire, il se rend par là non recevable à exiger des dommages-intérêts [5].

139. — Les obligations de livrer apparaissent aux auteurs comme pouvant s'exécuter en nature [6]. On fait remarquer que ce qui est exigé du débiteur, c'est moins de livrer que

---

[1] Laurent, XVI, n° 199. — *Contrà :* Meynial, p. 418.

[2] Cf. Paris, 2 déc. 1897, P. F. 1898.2.41 et Charmont, *Rev. critique*, 1899, p. 69.

[3] Art. cité, p. 442. — Laurent, XVI, n° 201. — Demolombe, XXIV, n° 491. — *Contrà :* Larombière, art. 1142, n° 3.

[4] Aix, 12 juin 1923. *Gaz. Pal.*, 1923.2.295 ; Revue de dr. civil, 1924, p. 295. Cet arrêt finalement prononce la résolution sur la demande du créancier, ce qui est peu exact.

[5] Paris, 3 juill. 1923, *Gaz. Trib* , 1924, 1er fév. ; *Revue de dr. civil*, 1924, p. 373 (garantie d'une automobile limitée au remplacement des pièces défectueuses ; refus par l'acheteur de les recevoir).

[6] Baudry et Barde, I, n° 439. — Huc, VII, n° 134.

de laisser prendre livraison. Ce sera le cas du locataire autorisé à se mettre directement en possession.

Ici cependant, des réserves doivent être faites. Si la livraison supposait une perquisition chez le débiteur, le juge ne pourrait l'ordonner. Aussi si une personne ne livre pas l'automobile qui lui a été commandée, on a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner cette livraison [1]. En outre il est évident qu'il doit s'agir d'une livraison de corps certain et non de chose de genre [2]. Si la chose promise a péri par la faute du débiteur, il y aura exécution sous forme d'indemnité [3].

140. — Lorsqu'il y a obligation de faire, le fait est bien *in obligatione*, il n'y a pas dette alternative [4]. M. Meynial en a même conclu que le juge peut condamner à prester le fait si, par exemple, l'inexécution vient de ce que le débiteur a soutenu l'inexistence, la nullité ou tout autre vice de l'obligation [5]. Cette solution a été admise en jurisprudence [6]. Notamment il a été décidé que le créancier a le droit de réclamer l'exécution en nature toutes les fois que cela est possible [7]. Même il le doit [8]. Mais le juge doit justifier la condamnation par la constatation d'une obligation susceptible de cette exécution. Si le débiteur doit restituer une chose et la présente avariée, il ne doit le travail de réparation que si cela résulte du contrat [9].

---

[1] Paris, 16 juin 1920, *Gaz. Trib.*, 1920.2.422.

[2] Huc, VII, n° 139. — V. cep. Laurent, XVI, n° 96. — Banc du Roi de Montréal, 23 avril 1927, *Rapp. jud.*, XLIII, p. 15, au cas où il n'y a pas eu refus réel.

[3] A. Colin et Capitant, II, p. 18.

[4] Meynial, p. 429. — Aubry et Rau, 5e éd., IV, p. 63. — Demolombe, XXIV, n° 490. — Larombière, art. 1142, n° 2.

[5] Meynial, p. 433.

[6] Cass. Req., 22 fév. 1862, S. 1862.1.242. — Rappr. ass. civ., 20 juill. 1812, S. chr.

[7] Cass. civ., 19 janv. 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.1.487.

[8] Trib. com. Gand, 28 mai 1902, Pas. 1903.3.61.

[9] Cass. civ., 19 janv. 1926, précité et sur renvoi, Orléans, 18 oct. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.974.

Le débiteur ne peut pas, en offrant des dommages-intérêts arrêter le cours des poursuites dirigées contre lui [1]. Les dommages-intérêts doivent seulement, comme le disent Aubry et Rau [2], être prononcés en cas de refus du débiteur.

Le juge peut ordonner au débiteur d'exécuter le contrat dans un certain délai, faute de quoi il encourra telle indemnité [3].

Le tribunal peut aussi fixer une indemnité par jour de retard. Mais le débiteur peut incontestablement en arrêter l'effet en disant qu'il ne peut plus ou ne veut plus exécuter et en provoquant la fixation d'une indemnité définitive

Il semble même qu'il faut aller plus loin. Le juge peut condamner à exécuter purement et simplement dans un certain délai. C'est ce que suppose l'art. 530 Proc, qui parle d'un jugement portant condamnation à rendre compte, ce qui vise bien une obligation de faire, que le comptable seul pourra en général remplir.

Mais une partie ne peut faire fixer d'avance les dommages-intérêts en indiquant son intention de manquer à ses engagements [4].

Du même principe il découle que le créancier doit en général demander l'exécution en nature [5], sauf refus du

---

[1] Paris, 26 avril 1894, *Gaz. Trib.*, 3 juill. 1894. — Baudry et Barde, I, n° 431. — Aubry et Rau, 5e éd., IV, p. 63, note II. — Huc, VII, n° 136. — Colmet de Santerre, V, n° 60 *bis*, I. — Laurent, XVI, n° 201. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 781.

[2] 5e éd., IV, p. 63.

[3] Cass. Req., 18 fév. 1903, S. 1903.1.272. — Paris, 3 mars 1855, S. 1855.2.410; 4 juill. 1865, S. 1865.2.233. — Meynial, pp. 416 et 433. — Baudry et Barde, I, n° 431. — Demolombe, XXIV, n° 491. — Rappr. Req., 24 fév. 1862, S. 1862.1.242. — V. cep. Larombière, art. 1142, n° 9.

[4] Caen, 26 juill. 1916, *Rec. Caen*, 1916.17.176. — Rappr. Bruxelles, 4 avril 1835, Pas. 1835.2.82.

[5] Laurent, XVI, n° 201. — Barassi, *Contratto di lavaro*, II, n° 167. — Cf. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 781.

débiteur. Mais si le créancier a opté pour une indemnité, on a jugé qu'il ne peut plus ensuite demander l'exécution des travaux [1].

Lorsque des dommages-intérêts sont dus, l'exécution reste l'objet de l'obligation et les dommages-intérêts n'en sont que la sanction, de sorte que si un gage, un cautionnement ont été constitués comme garantie de l'obligation de faire, ils garantissent le paiement des dommages-intérêts [2].

D'après M. Meynial, cependant du moment où l'inexécution a lieu, le créancier ne peut demander que des dommages-intérêts et le débiteur ne peut offrir que cela, et le juge ne peut condamner qu'à cela [3]. Ceci nous semble aller à l'encontre de l'utilité, qui veut qu'il y ait, dès que cela est possible, exécution en nature.

A considérer les travaux préparatoires et les opinions des auteurs, c'est donc la protection de la liberté individuelle qui sert de critérium à l'application de l'art. 1142. Mais, quand on considère la jurisprudence, il semble que d'autres idées encore interviennent. Le juge verra si l'exécution en nature ne serait pas tardive ou contraire à l'intérêt général ou à l'intérêt des tiers. Tout ceci apparaît peu à peu dans la jurisprudence, (v. infra, n. 141 et 142). Il reste toujours la même impression générale que si l'exécution en nature est souhaitable, comme en général mieux adaptée au but, l'obligation ne peut apparaître comme étant chose rectiligne. Le juge assouplit celle-ci d'après les circonstances en la transformant quand il paraît plus opportun, en dette de dommages-intérêts.

141. — Une seconde idée a guidé la jurisprudence. Si des circonstances se présentent, de sorte que l'exécution en

---

[1] Cass. Req., 9 mai 1881, S. 1882.1.150; D. 1882.1.13. — Cass. crim., 29 nov. 1866, S. 1867.1.188. — Baudry et Barde, I, n° 441. — Baudry et Wahl, *Cautionn.*, n° 996 *bis*.

[2] Trib. Meaux, 30 mai 1883, *Gaz. Pal.*, 1883.2.2e, p. 167.

[3] Meynial, p. 431.

nature ou serait tardive [1], ou ne serait pas satisfaisante, elle accorde les dommages-intérêts. Ainsi un locataire tenu de faire des réparations dans un délai déterminé, ne peut tardivement demander à les exécuter [2]. Ainsi, une personne doit en nourrir une autre. A la suite d'un procès entre elles, elle considère que le débiteur peut être condamné à des dommages-intérêts, et non au fait de nourrir le créancier [3]. Ici la jurisprudence se fonde non sur le pouvoir du juge, mais sur l'art. 1146, ce qui semble critiquable, ce texte ne visant que la dispense de mise en demeure.

D'autre part, quand il y a inexécution certaine de la part du débiteur, et non simple retard, la jurisprudence admet qu'en ce cas, il n'y a plus lieu à astreinte et qu'il faut prononcer des dommages-intérêts [4].

Mais le créancier ne peut de plein droit réclamer au lieu de l'exécution en nature, des dommages-intérêts, lorsqu'il n'y a pas mise en demeure ou refus du débiteur d'exécuter [5]

Le juge, dès qu'il constate que l'exécution réclamée, est d'une obligation de faire, et qu'elle ne peut être exécutée, peut convertir d'office la demande en une action en dommages-intérêts et accorder plus que n'offre le débiteur [6].

142. — Enfin l'exécution en nature de l'obligation de

---

[1] Cass. Req., 10 avril 1872, S. 1872.1.231.

[2] Cass. Req., 2 juill. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.1.683, *Revue de dr. civil*, 1928. — Trib. Seine, 30 janv. 1900, *Loi*, 17 fév. 1900.

[3] Cass. Req., 26 juill. 1843, S. 1843.1.900. — V. cep. Laurent, XVI, n° 203.

[4] Douai, 9 juill. 1906, *Gaz. Trib.* 1907, 1re sem.2.11. — Paris, 4 juill. 1865, S. 1865.2.233.

[5] Trib. Chambéry, 5 août 1886, Fr. jud., 1887.46. — Laurent, XVI, n° 201.

[6] Civ., 19 mars 1855, D. 1855.1.297 (implic.). — Req. 1er mars 1876, S. 1877.1.160. — Aix, 18 mars 1914, S. 1920.2.82. — Douai, 28 août 1844, S. 1845.2.293 (implic.). — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 783.

faire est encore limitée par l'intérêt général [1]. Ainsi, au cas de travaux mal faits, il a été admis que si des travaux postérieurs ont fait disparaître en partie les inconvénients, le juge peut, pour le surplus, accorder des dommages-intérêts [2]. Mais le juge du fait a ici un pouvoir d'appréciation et il a parfois ordonné la destruction [3].

De même, il faut éviter de léser les droits des tiers. Si un particulier cède à une commune un terrain pour établir une voie publique, et que cette condition ne soit pas respectée, le juge condamnera à des dommages-intérêts si l'exécution en nature léserait les tiers ayant acquis des droits sur le terrain [4].

143. — On a aussi proposé ce critérium [5]. Le juge ne prononcerait de dommages-intérêts seuls que si l'intérêt privé est seul engagé. Mais si l'ordre public est en jeu, il pourrait recourir à d'autres moyens : astreinte, mise sous séquestre, nullité d'actes. Il nous semble que dans tous les cas le juge peut employer ces divers moyens.

144. — Etant donné les motifs sur lesquels repose l'art. 1142, l'obligation de faire se résout dans certains cas en dommages-intérêts, quelque soit sa cause. Cela a été admis pour une obligation imposée à un légataire [6], ou

---

[1] Inversement en cas d'obligation légale, M. Meynial, art. cité, p. 423, est favorable à l'exécution directe, un intérêt général étant en jeu. Ceci comporte encore des réserves.

[2] Req., 25 janv. 1904, S. 1908.1.323 ; D. 1904.1.239 ; *Rev. de dr. civil*, 1904, p. 886. — Cass. civ., 2 fév. 1904, S. 1904.1.389 ; D. 1904.1.271. — Req., 23 mars 1909, D. 1910.1.343. — Req., 31 oct. 1906, D. 1907.1.135 ; S. 1907.1.163. — Req., 13 juin 1883, D. 1884.5.353. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 3937. — Guillouard, II, n° 859. — Rappr. Lyon, 14 juin 1860, S. 1861.2.163. — Trib. Seine, 10 janv. 1920, *Gaz. Trib.*, 1920.2.207. — V. cep. Cass. civ., 3 déc. 1890, S. 1894.1.343 ; D. 1891.1.151. — Huc, X, n° 427.

[3] Req., 14 mars 1899, D. 1899.1.445.

[4] Req., 10 avril 1872, D. 1874.1.35.

[5] Minotte, *Sanction des obligations de ne pas faire* ,th. Paris, 1913, p. 52 et suiv.

[6] Cass. civ., 19 mars 1855, D. 1855.1.297.

pour une obligation de faire imposée par le juge [1], ou pour celle résultant d'un délit ou quasi-délit [2], ou résultant de la loi [3].

145. — D'après l'art. 1143, « le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu » [4].

Les termes même de cet article supposent que de l'acte défendu au débiteur il résulte un travail qu'on peut détruire : construction, clôture élevée, cette destruction aura lieu, car on peut sanctionner l'obligation en nature sans porter atteinte à la liberté personnelle du débiteur [5]. Le créancier peut se faire autoriser soit à détruire lui-même, soit à faire détruire par un tiers [6].

Cet article permet une certaine exécution en nature de l'obligation de ne pas faire, mais seulement pour le passé. Le créancier ne peut faire ordonner des mesures supplémentaires pour empêcher le débiteur de faire un acte contraire à son obligation, par exemple le faire expulser de l'immeuble où il veut construire, malgré le contrat. Ce serait une atteinte à la liberté personnelle et surtout étendre par des précautions les obligations du débiteur.

---

[1] Paris, 12 juin 1913, D. 1915.2.65, avec note de M. Leloir. — Trib. com. St-Etienne, 29 juin 1898, *Droit*, 23 sept. 1898 (transaction admise par le juge).

[2] Orléans, 26 déc. 1878. S. 1879.2.97. D. 1879.2.49 et Cass. Req., 10 juin 1879, D. 1880.1.418 ; S. 1879.1.419. — Baudry et Barde, I, n° 443. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 64, note 12 *bis*. — Huc, VII, n° 137.

[3] Besançon, 29 juill. 1890, *Loi*, 8 avril 1891.

[4] Au point de vue de la classification, ce cas rentre dans les exécutions en nature, car le créancier a satisfaction adéquate, . Meynial, p. 434. — Sur l'extension de ce texte aux obligations légales. V. Cobianchi, *Riv. di dir. commerciale*, 1924, II, p. 128.

[5] Larombière, art. 1143, n° 6.

[6] Giorgi, II, n° 105 *bis*.

Ceci doit être précisé. S'il y a une obligation de ne pas faire un acte unique, sa violation ne peut entraîner que des dommages-intérêts. Mais s'il y a violation d'une obligation durable, le juge peut pour empêcher la continuation de la contravention, ordonner des mesures pour l'avenir, à condition que celles-ci soient la simple exécution de l'obligation et non des précautions aggravant la situation du débiteur [1].

Lorsque l'art. 1143 s'applique, c'est d'après les auteurs, un devoir pour le juge d'autoriser la destruction [2]. Le texte paraît, en effet, indiquer un droit du créancier. Toutefois la question est discutée comme celle qui se présente en termes analogues sur l'art. 1144.

La jurisprudence se place à un point de vue pratique, et se réserve un pouvoir d'appréciation. Car parfois l'exécution présenterait des inconvénients en entraînant des frais disproportionnés au préjudice. Si un propriétaire élève dans la cour de l'immeuble loué un bâtiment important, elle refuse la démolition [4]. Mais si le locataire a protesté dès le début des travaux, cette démolition est ordonnée [5] (v. sur cette jurisprudence n° 146).

Si le créancier pour détruire les travaux faits par le débiteur en contravention a besoin de pénétrer dans l'immeuble de celui-ci, cet immeuble fut-il sans clôture, ou

---

[1] Paris, 21 nov. 1887, D. 1891.1.153 (enlèvement de machines bruyantes installées par un locataire). V. Minotte, *Sanction des obligations de ne pas faire*, th. Paris, 1913, p. 76.

[2] Baudry et Barde, I, n° 436 .— Laurent, XVI, n° 199. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 67. — Demolombe, XXIV, n° 505. — *Contrà :* Larombière, art. 1143, n° 9. — Josserand, II, n° 592.

[3] V. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 783.

[4] Cass. civ., 25 juill. 1922, D. 1922.1.154 ; S. 1923.1.111. — Trib. Seine, 5 mai 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem.2.463 ; *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 829. — Aix, 18 mars 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.1.595. — Adde, *sur le principe*, Cass. civ., 2 fév. 1904, S. 1904.1.389 ; D. 1904.1.271. — Req., 18 juin 1883, D. 1884.5.353.

[5] Trib. Nice, 11 juin 1923, *Gaz. Pal.*, 1913.2.280.

d'utiliser sa chose, il a besoin de l'autorisation de justice [1]. Mais il n'en serait pas de même si le travail avait été fait chez lui, semble-t-il [2]. Toutefois, si on admet avec la jurisprudence que le juge a ici une faculté, il en est autrement.

Le créancier pourrait au lieu d'user de l'art. 1143 demander que le débiteur soit condamné à détruire dans un délai donné à peine de dommages-intérêts par jour de retard [3].

La destruction de ce qui a été fait n'a d'ailleurs lieu que dans la mesure nécessaire pour protéger le créancier. Si un contrat a été passé avec un tiers de bonne foi en violation du contrat, il n'est pas nul, mais il est inopposable au premier contractant.

Si la contravention ne peut être effacée par une destruction matérielle, mais seulement par destruction d'un acte juridique, l'art. 1143 peut-il encore recevoir application ?

Si une société exclut indûment un membre, au cas de société de secours mutuels, on a ordonné sa réintégration [4]. S'il s'agit de l'exclusion d'un syndicat, cela a été parfois admis [5]. Mais le contraire a été aussi jugé [6]. La jurisprudence ici se place encore à un point de vue pratique. Y a-t-il possibilité que le syndiqué collabore encore facilement avec les autres après sa réintégration ? Or le plus souvent il n'en sera pas ainsi.

146. — D'après l'art. 1144 « Le créancier peut aussi en cas d'inexécution être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur ».

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 437. — Demolombe, XXIV, n° 500. — Larombière, art. 1143, n° 4. — Cf. Laurent, XVI, n° 200.

[2] Demolombe, XXIV, n° 500.

[3] Aubry et Rau, 5e éd., IV, p. 67. — Req., 14 mars 1899, 1.445.

[4] Lyon, 12 nov. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.558.

[5] Aix, 23 nov. 1904, *Gaz. Trib.*, 1905 1re sem.2.123. — Bordeaux, 12 nov. 1906, *Rec. Bordeaux*, 1908.1.258. — Trib. Toulon, 14 fév. 1901, P. F. 1901.2.152. — Trib. Seine, 1er mai 1914, D. 1917.2.96. — Cf. Petit, *Admission des membres dans les Associations*, th. Lille, p. 148.

[6] Trib. Grasse, 8 mai 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem.2.183.

En ce cas, le juge peut ordonner certaines mesures de précaution pour une exécution correcte, notamment prévenir le débiteur, lui permettre de surveiller [1].

Cet article permet au créancier d'obtenir par son travail ou par celui d'un tiers [2] une réparation adéquate du dommage résultant, soit de l'inexécution, soit de l'exécution incomplète ou mauvaise.

Cela suppose une obligation d'un caractère impersonnel. Ainsi un entrepreneur peut être condamné à laisser refaire ses travaux à ses frais, même si cela comprend la démolition de travaux mal faits [3]. De même celui qui doit passer un acte chez un notaire refusant de s'y rendre, le juge pourra déclarer que son jugement équivaut à l'acte notarié [4].

La jurisprudence voit ici une faculté pour le juge d'ordonner ou non cette exécution [5]. Elle s'inspire notamment, pour décider, de l'intérêt général et spécialement dans le cas de travaux mal faits, si les malfaçons ne peuvent disparaître que par une reconstruction presque totale, elle

---

[1] Cf. Polacco, *Obbligazioni*, p. 566.

[2] V. Giorgi, II, n° 105 *bis*.

[3] Cass. Req., 14 mars 1899, D. 1899.1.445. Req., 18 fév. 1903, S. 1903.2.272; D. 1903.1.487; P. F., 1903.1.472. — Lyon, 14 juin 1860, S. 1861.2.163 et 29 avril 1853, S. 1853.2.347. — Cass. civ., 19 mars 1855, S. 1855.1.648; D. 1855.1.297. — Cass. Req., 20 déc. 1820, S. *chr.* — Cass. Req., 18 juin 1883, D. 1884.5.353. — Nancy, 26 oct. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.736. — Larombière, art. 1143, n° 7. — Josserand, II, n° 592.

[4] Larombière, art. 1143, n° 2.

[5] Req., 31 oct. 1906, D. 1907.1.135, P. F. 1907.1.35, S. 1907.1.163, *Rev. de dr. civil*, 1907, p. 411. — Cass. civ., 2 fév. 1904, S. 1904.1.289; D. 1904.1.271; P. F. 1904.1.356; *Rev. de dr. civil*, 1904, p. 422. — Cass. Req., 23 mars 1909, D. 1910.1.343; *Gaz. Pal.*, 1909.1.639. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 65. — *Contrà:* Baudry et Barde, I, n° 436. — Demolombe, XXIV, n° 505. — Laurent, XVI, n° 199. — Huc, VII, n° 138. — Cf. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 783.

accorde des dommages-intérêts [1], surtout si les malfaçons ne menacent pas la solidité de l'ouvrage [2].

Mais cette opinion est très discutée en doctrine. Certains auteurs déclarent que le texte donne une faculté au créancier et non au juge. En parlant du droit du créancier, il indique que le juge n'est pas libre [3]. En 1804, le tribun Favard disait qu'il « fallu laisser au créancier le droit de faire exécuter l'obligation » [4]. Aubry et Rau [5] semblent admettre pour les obligations de ne pas faire que le créancier peut exiger que ce qui a été fait soit détruit. Mais pour les obligations de faire, ils admettent le pouvoir discrétionnaire du tribunal.

Nous approuvons la jurisprudence. En effet, les art. 1143 et 1144 parlent d'autoriser. Or ce mot éveille l'idée d'un pouvoir d'appréciation. En outre, la jurisprudence a pu par ce pouvoir apprécier les conséquences d'une exécution mal faite et ce qu'il en coûterait pour la faire refaire comparé avec le dommage souvent minime causé au débiteur. Elle peut donc par son pouvoir d'appréciation adapter la situation du créancier aux circonstances. Nous revenons donc toujours au même point central. Le contrat est chose vivante. Il faut en conservant son but essentiel l'adapter aux circonstances. C'est au juge qu'appartient ce soin en dernière analyse. Cette conception est préférable à celle des auteurs qui voient dans le droit du créancier une sorte de droit rectiligne qu'il ne dépend que de lui d'exercer.

---

[1] Req., 23 mars 1909, S. 1909.1.552. — Req., 31 oct. 1906, S. 1907.1.163. — Cass. civ., 2 fév. 1904, S. 1904.1.389. — Req., 25 janv. 1904, S. 1908.1.323. — Req., 20 déc. 1820, *S. Chr.* — Lyon, 14 juin 1860, S. 1861.2.163.

[2] Req., 31 oct. 1906, Cass. civ., 2 fév. 1904 précités.

[3] Baudry et Barde, I, n° 436. — Meynial, art. cité, p. 436. — Demolombe, XXIV, n° 505. — Huc, VII, n° 138. — Laurent, XVI, n° 199.

[4] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 67 et p. 65, note 14.

[5] Locre, XII, p. 433.

146 bis. — Le créancier pourrait-il, s'il n'a pas à pénétrer chez le débiteur, pour l'exécution faire exécuter et réclamer le prix au débiteur. Evidemment le tribunal devrait contrôler s'il n'a pas traité à un prix exagéré et en cas, réduire la somme demandée. Mais sans cela le tribunal devrait accorder cette somme à titre de dommages-intérêts. Il y a là pour le créancier un moyen de gagner du temps et de réduire le dommage qu'il subit.

Si le créancier obtient d'exécuter aux frais du débiteur, il ne peut demander que le remboursement de ses frais et non des dommages-intérêts pour le retard dans ce travail, car ce retard est son fait [1]. Mais il pourrait être indemnisé du retard antérieur au jugement.

147. — Le juge peut encore ordonner des mesures pour l'exécution provisoire d'un contrat. Si le président d'une association est en désaccord avec une partie du comité et qu'il ferme les locaux de l'association, en refusant de convoquer l'assemblée générale, un des membres peut demander en référé la nomination d'un séquestre qui fasse fonctionner l'association jusqu'à convocation de l'assemblée générale [2]. Ainsi les membres de l'association créanciers d'une obligation de leur président obtiendront une exécution en nature de ce à quoi ils ont droit.

De même si un bailleur ne fournit pas à ses locataires le chauffage prévu au bail, il peut être nommé en référé un séquestre de l'immeuble qui sera chargé de procurer le chauffage. Ou encore si un gérant de société refuse ou ne peut exécuter sa mission, on pourra en référer nommer un administrateur.

148. — Si le juge a un pouvoir d'appréciation pour appliquer les art. 1143 et 1144, ce pouvoir n'est pas imposé

---

[1] Cass. Italie, 20 mai 1927, *Giur. itol.*, 1927.1.718.

[2] Alexandrie, 6 nov. 1929, *Bull. de Législ. et jur.*, XLII, p. 20; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 196.

par l'ordre public. Une clause du contrat peut spécifier que tout travail fait en contravention à l'obligation sera détruit, ou que le créancier pourra faire exécuter ce qui n'aura pas été fait ou refaire ce qui aura été mal fait aux dépens du débiteur. Ce sera le cas si un amateur commande un meuble de prix, si un riche propriétaire fait faire une construction où il tient spécialement au soin du travail, à l'exécution du plan établi (A).

De l'obligation de conserver [1]

149. — Le code (art. 1136) indique que l'obligation de donner « emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison à peine de dommages-intérêts envers le créancier ». Ce texte vise donc l'obligation accessoire de conserver, mais l'article suivant généralise et envisage l'obligation principale de conserver. « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats dont les effets à cet égard sont expliqués sous les titres qui les concernent ».

L'obligation de conserver existe parfois comme accessoire de l'obligation de livrer. Mais cela suppose qu'il s'agit d'un

---

[1] V. Simoncelli, *Contributo alla teoria della custodia*, *Riv. per le scienze guiridiche*, 1892, II, p. 3.

A) Formule.

Le créancier aura le droit si le travail présenté n'est pas en tout ou en partie conforme au projet prévu de le faire refaire par une autre personne aux frais du débiteur. Il suffira qu'il le mette en demeure par lettre recommandée de le faire lui-même et que le débiteur tarde au délai du huitième jour de la réception de la lettre, à commencer le travail complémentaire.

corps certain [1]. Cette obligation de conserver peut se rattacher à une obligation conditionnelle de livrer. Ainsi un acquéreur de fonds de commerce exposé à une condition résolutoire doit conserver ce fonds en l'exploitant [2]. Ou l'obligation de conserver existe comme suite d'une livraison d'un corps certain. Ainsi le locataire, le dépositaire sont obligés de conserver le corps certain qui leur a été remis. Il en est de même pour l'ouvrier à raison des outils ou matières que lui remet le patron [3]. L'obligation de conserver est une obligation de faire qui se rencontre dans beaucoup de contrats, visant des corps certains. Elle peut viser même une chose agréée par l'acheteur : par exemple, des vins déjà agréés qui restent provisoirement chez le vendeur. Mais elle suppose toujours un corps certain. Elle a pour sanction des dommages-intérêts.

150. — Conserver implique deux obligations : ne pas faire certains actes nuisibles à la chose : le locataire ne peut exploiter de façon à épuiser le sol par la culture [4], par des défrichements de bois, par une extraction intensive de matériaux.

En outre le débiteur ne peut transformer la chose. Ainsi dans le bail, le locataire est tenu d'user de la chose louée suivant la destination qui lui a été donnée par le bail ou suivant celle présumée d'après les circonstances (art. 1728). Il ne peut percer des ouvertures dans un mur [5], arracher,

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 345. — Demolombe, XXIV, n° 403. — Colmet de Santerre, V, n° 52 *bis*, II.

[2] Trib. comm. Seine, 24 août 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.429. — V. pour une vente d'immeuble, Cass. civ., 12 fév. 1828 et Bordeaux, 21 juillet 1830, *S. chr.*

[3] Barassi, *Contratto di lavoro*, II, n° 136.

[4] Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 758. — Guillouard, II, n° 522. — Grenoble, 5 mars 1835, S. 1835.2.320.

[5] Paris, 2 nov. 1887, S. 1887.2.240. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 737.

une vigne [1], transformer un atelier à la main en atelier mû par la vapeur [2], transformer une maison bourgeoise en hôtel garni [3].

Ceci implique aussi que le gardien fait les actes positifs nécessaires pour conserver la chose. En principe, il n'a pas droit à leur remboursement. Par exception dans certains contrats : dépôt, mandat, gage, il a droit à remboursement (arg. art. 1947 et 1999 et 2080 et 2086). Mais il peut la développer dans son sens d'exploitation. Ainsi dans un moulin le locataire peut en améliorer le mécanisme [4]. Le fermier peut défricher des terrains incultes [5].

L'obligation de conserver comporte l'obligation de fournir les soins ordinaires et en outre les soins exceptionnels. Le dépositaire, l'emprunteur d'un animal doit s'en servir pour lui conserver sa santé, faire appeler le vétérinaire en cas de maladie. L'emprunteur d'une chose doit prendre des mesures si elle se détériore.

Si l'obligation de conserver porte sur des titres de bourse, on doit empêcher la créance constatée par le titre ou les coupons de disparaître par prescription ou en ne remplissant pas les formalités d'échange, d'estampillage.

Mais l'obligation de conserver ne doit pas être étendue plus loin.

En cas de transport par chemin de fer, on dispense les compagnies des soins spéciaux incompatibles avec un service considérable : nourriture et abreuvage des animaux [6], mesures pour empêcher un animal de s'échapper d'une

---

[1] Amiens, 27 déc. 1900, Rec., Amiens, 1901.13.

[2] Lyon, 30 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 1893.1.197.

[3] Bastia, 4 mai 1892, D. 1892.2.446. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 308.

[4] Casale, 6 déc. 1922, *Riv. di dir. comm.*, 1924, II, p. 251, avec note Brugi.

[5] Req., 27 mai 1872, S. 1872.1.114; D. 1872.1.403.

[6] Cass. civ., 23 juill. 1913, 30 mars 1915, S. 1917.1.103. — Cass. civ., 31 oct. 1905, D. 1909.1.196. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 454.

caisse [1]. On peut en dégager cette idée générale que là où il y a contrat d'adhésion avec un service important, celui-ci n'est pas tenu de soins incompatibles avec une exploitation très étendue.

Si une personne a signé une promesse de vente, elle doit conserver l'immeuble promis en ce sens qu'elle manque à son obligation si elle se met hors d'état de vendre si le bénéficiaire utilise la promesse : par exemple si elle aliène à un tiers, ou si elle détériore, transforme l'immeuble. Mais elle peut passer un bail de durée normale qui sera opposable à l'acquéreur [2].

Si une police d'assurance-vie a été donnée en gage, l'obligation de conserver qu'elle implique pour l'assuré débiteur ne lui permet pas de faire cesser l'assurance [3], mais il ne peut être tenu de payer les primes qui sont très lourdes. Au contraire, cette obligation pourrait être sous-entendue dans une autre assurance où les primes sont peu élevées.

151. — Le débiteur n'est pas tenu pour conserver la chose due, de sacrifier sa propre chose. S'il l'a fait il n'a droit à indemnité que dans les cas exceptionnels ci-dessus.

Celui qui est tenu de conserver la chose n'est pas tenu de l'assurer soit contre l'incendie, soit contre d'autres cataclysmes (mortalité du bétail, vol), malgré le caractère usuel de la première assurance [4]. L'assurance n'est obligatoire

---

[1] Cass. civ., 29 avril 1895, S. 1895.1.285. D. 1895.1.296. — Josserand, n° 454.

[2] Trib. Seine, 12 nov. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.96 (bail commercial de quinze ans). — V. *contrà :* pour un bail frauduleux, Paris, 5 juill. 1926, *D. hebd.*, 1926, p. 472. — Cf. Req,. 12 juin 1929, *D. hebd.*, 1929, p. 445.

[3] Trib. Corbeil, 18 oct. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918.2.118; *Revue de dr. civil*, 1918, p. 142.

[4] Cass. civ., 1er août 1866, D. 1866.1.322. — Cass. Turin, 23 mars 1923, *Riv. di dir. comm.*, 1923, II, p. 553, avec note Brugi (dépôt). — Ramella, id., 1923, II, p. 71. — Alexandrie, 6 fév. 1929, *Gaz. Trib. mixte*, XX, p. 142. — Cf. Thaller, n° 1119. — Lyon-Caen et Renault,

que pour ceux qui gèrent les biens de celui qui ne peut s'assurer : comme le tuteur, l'administrateur de société. Il en est ainsi même pour l'assurance la plus usuelle : celle contre l'incendie [1]. Mais s'il y a assurance passée par le débiteur, il est raisonnable de présumer qu'il a agi pour le compte de l'autre partie à qui il pourra réclamer les primes et à qui il devra rendre l'indemnité.

152. — Le gardien doit faire les actes de conservation à mesure qu'il y a à les faire et non pas seulement réparer à la fin du contrat s'il y a lieu, car le mal pourrait être devenu irréparable [2].

153. — En conservant la chose, le débiteur doit se conduire en bon père de famille (art. 1137). Ce texte n'envisage qu'un aspect spécial d'une obligation générale du débiteur, celle de se conduire dans l'exécution en bon père de famille [3]. C'est cette obligation générale qu'il faut pré-

---

III, n° 446. — A fortiori il n'a pas à l'assurer pour la durée du transport : trib. Ostende, 1er mars 1883, Pas. 1883.3.332.

[1] Rennes, 8 janv. 1897, S. 1897.2.127 (tuteur)). — Aubry et Rau, I, 5e éd., p. 690. — Baudry et Cheneaux. V. n° 509. — Cf. Besançon, 1er avril 1863, S. 1897.2.127. — V. pour le commissionnaire de transport : Douai, 2 janv. 1930, *Jur. Havre*, 1930..25. — Trib. com. St-Etienne, 29 oct. 1926, *Gaz. Pal.*, 1927.1.223 ; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 221. — Trib. Havre, 6 avril 1921, *Rec. Havre*, 1922.1.45. — Trib. com. Marseille, 10 mars 1920, *Rec. Marseille*, 1920.1.299 et 1er mars 1909, id., 1909.1.204. — *Contrà :* Aix, 23 mai 1923, *Rec. Nantes*, 1923. 2.83. Si en fait il y a eu assurance, l'expéditeur en profite en vertu de l'idée d'enrichissement sans cause : trib. com. St-Etienne, 29 oct. 1926, précité. — L'assurance doit bien entendu être faite pour somme suffisante : Trib. du Caire, 2 fév. 1925, *Gaz. Trib. mixtes*, XV, p. 261 ; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 223 (acheteur sous condition résolutoire) et cour Alexandrie, 4 janv. 1927, *Bull. législ.*, XXXIX, p. 123.

[2] V. pour le bail, Paris, 2 juill. 1901. *Droit*, 5 janv. 1902. — Trib. Seine, 26 janv. 1900, *Droit*, 6 mars 1900. — Banc du Roi, Québec, 15 jan . 1931, Rappr. jud., L. 220. — Baudry et Wahl, I, n° 815. — V. cep. Guillourd, I, n° 209. — Huc, X, n° 351. — Trib. Liége, 20 oct. 1885, Pas. 1886.3.341.

[3] Chironi *Colpa contrattuale*, n° 43. Paris. 22 nov. 1910 et 23 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.2.401.

ciser [1]. En employant cette expression le code a entendu consacrer la théorie romaine de l'*homo diligens* et du *studiosus paterfamilias* [2].

Nous sommes en face d'un standard juridique. Le juge n'a pas une règle précise, il est simplement guidé.

Pothier et les jurisconsultes de l'ancien droit [3] avaient distingué parmi les fautes : la faute lourde, la faute légère et la faute très légère, et observé que la faute peut s'apprécier *in abstracto*, c'est-à-dire d'après les usages ou *in concreto*, c'est-à-dire d'après la conduite habituelle du débiteur plus ou moins diligent dans ses propres affaires [4]. On disait que, d'après la nature des contrats, la responsabilité du débiteur différait.

Le code civil par son texte simplifie en posant ce principe que la responsabilité est la même dans tout contrat. Le débiteur répond de ce qu'on appelait autrefois la *culpa levis in abstracto* [5].

C'est là l'idée dominante du texte qui dit « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à apporter tous les soins d'un bon père

---

[1] Sur le large pouvoir du juge en cette matière, v. Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 18. — Giorgi, I, n° 27.

[2] Dig. XXII, 3. l. 25. *De prob. et proes.* — V. Baudry et Barde, I, n° 347. — Demolombe, XXIV, n° 411. — Larombière, art. 1137, n° 4. — Colmet de Santerre, V, n° 54 *bis*, I. — de Ruggiero, *Ist.*, II, § 75. — Thiry, II, p. 599.

[3] Pothier, *Oblig.*, n° 142. — Cf. Baudry et Barde, 1, n° 347, p. 394, note 2. — Demolombe, XXIV, n° 405. — Giorgi II, n° 20.

[4] Un vendeur qui conserve des animaux vendus, introduit chez lui des animaux malades, il répond de la contamination des animaux vendus : Namur, 24 mars 1873, Cl. et B., XXII.268. De même il est responsable s'il ne fait pas venir un vétérinaire pour soigner l'animal devenu malade : Caen, 17 mai 1929, *Rec. Caen* 1930, p. 176.

[5] Cf. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 333. — Colmet de Santerre, V. n° 54 *bis*, I. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n°s 24-25.

de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats dont les effets à cet égard sont expliqués sous les titres qui les concernent [1] ».

Cette responsabilité pour la *culpa levis in abstracto* est appliquée par le code dans divers contrats : pour le bail (art. 1728), le cheptel (art. 1806), le prêt à gage (art. 1880), le séquestre (art. 1962). Elle s'applique au mari pour la dot (art. 1562-1567), à l'associé (art. 1850). La loi en fixant la responsabilité des architectes et entrepreneurs ne fait qu'appliquer les mêmes principes (art. 1792) [2].

Cette idée dominante est confirmée par les travaux préparatoires du Code civil [3].

Le débiteur gardien de la chose devra en principe établir qu'elle n'a péri ou n'a été détériorée que par un cas de force majeure ou une faute très légère de sa part [4].

Le point de savoir si une faute est une faute légère que ne commettrait pas un bon père de famille est un point souverainement tranché par les juges du fait [5]. Le critérium a donc un caractère assez vague [6]. Il y a là un standard [7].

---

[1] Chironi (*Colpa contrattuale*, n° 37) observe avec raison que la prestation des fautes étant soumise à une règle générale, la graduation des fautes perd de son intérêt.

[2] Chironi, *op. cit.*, n° 68.

[3] V. Bigot-Préameneu dans Locré, XII. p. 427, n° 32 et Fenet, XIII, n° 230. — Cf. Favart, dans Locré, XII, p. 431 et Fenet, XIII, p. 320.

[4] Cass. civ., 25 avril 1895, P. F. 1896.1.16.

[5] Aussi ceci enlève beaucoup d'intérêt à la question de savoir de quoi exactement le débiteur est responsable. Notamment il est peu important de savoir si dans ses propres affaires le débiteur a une diligence exceptionnelle (v. Baudry et Barde. I, n° 348). — Laurent, XVI, n° 220. — Larombière, art. 1137, n° 4. — V. cep. Demolombe, XXIV, n° 411. — Cf. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 835. — M. Colmo soutient à tort que l'appréciation concrète supposant un principe diffère peu de l'appréciation abstraite (*Obligaciones*, I, n° 106). Le juge au premier cas, appréciera les habitudes du débiteur

[6] Giorgi, II, n° 27.

[7] Marty, *Distinction du fait et du droit*, p. 212.

Il y a quelque difficulté à concilier l'art. 1137 qui parle de se conduire en bon père de famille et l'art 1147 qui n'admet la libération qu'en cas de force majeure. Mais l'opinion générale est aujourd'hui que l'art. 1137 vise l'étendue de l'obligation. Dans ce domaine, le débiteur n'est libéré qu'en prouvant la force majeure [1].

Il faut avouer que cette conception n'est pas encore pleinement satisfaisante. Car le contenu de l'obligation est dans un lien si étroit avec la libération par force majeure que les séparer est difficile.

154. — La diligence dont est tenu le débiteur n'est jamais que celle du bon père de famille et on ne peut alléguer qu'il apporte dans ses affaires un soin exceptionnel [2]. Mais cette diligence peut varier suivant les objets. Celui qui transporte des bidons d'essence commet une faute si, s'apercevant d'une coulure en cours de route, il se contente d'une réparation de fortune et cause un incendie [3].

Inversement, il n'est pas fait état du degré d'intelligence de la personne, car cela ne constitue pour elle qu'une impossibilité relative de bien exécuter [4].

La notion de bon père de famille s'entend d'une personne ayant les connaissances communes et de celle ayant des connaissances techniques spéciales exigées dans un cas donné. Et même le fait d'accepter une obligation exigeant ces connaissances est une faute si on ne les a pas. Ainsi une

---

[1] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 833. — Mazeaud, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 569. — Josserand, II, n° 613.

[2] Baudry et Barde, I, n° 348. — Larombière, art. 1137, n° 4. — Huc, VII, n° 94. — Laurent, XVI, n° 220. — *Contrà :* Demolombe, XXIV, n° 411. — Giorgi, II, n° 28, qui y voit un manque de bonne foi. Il en est ainsi même si on n'est tenu que de la *culpa in concreto*. V. Venzi, dans *Pacifici Mazzoni*, IV, 5e éd., p. 473.

[3] Trib. com. Seine, 21 janv. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.1.565. — Venzi, *loc. cit.*

[4] Larombière, art. 1137, n° 11.

personne quelconque ne peut accepter de garder des animaux qui exigent des soins spéciaux [1].

Si le créancier ne prend pas livraison de la chose, le débiteur est tenu néanmoins, d'après certaines décisions, de veiller à sa conservation [2]. Il nous semble que l'idée de collaboration y oblige, sauf pour lui à se faire rémunérer.

Le débiteur doit conserver la chose et ses accessoires, ce qui s'entend même d'accessoires incorporels. Ainsi le créancier gagiste doit conserver les hypothèques garantissant la créance donnée en gage [3].

155. — L'obligation d'agir en bon père de famille existe pour les personnes dont le code n'a pas fixé la responsabilité : envoyés en possession provisoire, conseil de famille, curateur du mineur émancipé, associé, emphytéote, etc. [4].

156. — Quand existe l'obligation de conserver ?

Quand le débiteur est seul maître de la chose, il a nécessairement l'obligation de la conserver [5]. Il est responsable s'il ne la restitue pas [6].

L'obligation de conserver ce qu'on détient existe même si la mise en place de la chose à conserver est le fait du créancier. Ainsi en est-il si un tarif de chemin de fer pré-

---

[1] V. Fadda, *Il buon padre di famiglia nella teoria della colpa. Atti della R. Accademia di Suenze morali*, 1901. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 411.

[2] Bruxelles, 12 déc. 1901, *Jur. Anvers*, 1902-1.77. — Caen, 4 déc. 1906, *Rec. Caen*, 1907.146.

[3] Cass. civ., 29 juin 1904, D. 1905.1.331 ; S. 1904.1.416 ; *Revue de dr. civil*, 1904, p. 889. — Cass. civ., 21 nov. 1894, eod. loc. (remise de l'expédition de l'acte d'hypothèque au créancier gagiste).

[4] Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 46 et suiv.

[5] Cass. civ., 18 mai 1904, S. 1905.1.311 (incendie d'animaux dans un abattoir). — Trib. paix, Paris, 28 avril 1905, D. 1905.2.191, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 655.

[6] Req., 3 juin 1904, S. 1905.1.189 (Locataire responsable d'une explosion). — Angers, 25 juin 1902, S. 1905.2.131. — Cass. civ., 16 août 1882, S. 1884.1.33 (incendie de meubles loués). — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1004.

voit que le chargement est fait par l'expéditeur. Mais le débiteur peut prouver le mauvais chargement [1].

157. — Si la chose se trouve à la fois sous la maîtrise du débiteur et du créancier, le débiteur doit toujours la conserver, mais le propriétaire recourt plus difficilement contre lui. En cas d'incendie d'un immeuble occupé en partie par le bailleur, celui-ci ne peut recourir contre le locataire que s'il prouve que le feu n'a pas pris dans son propre appartement [2].

Par occupation, on entend une situation telle qu'on peut supposer que l'incendie vient de la faute du bailleur [3].

Si un fermier sortant et un fermier entrant occupent chacun partie des bâtiments, chacun est responsable de l'incendie qui éclate dans la partie qu'il occupe [4].

S'il y a occupation commune de certains locaux par le bailleur et le locataire, il semble que le premier doit démontrer la faute du locataire [5].

Un cas difficile se présente si un entrepreneur terminant une construction, celle-ci est déjà occupée en partie par le propriétaire, bien qu'il n'y ait pas eu réception. On a jugé que l'entrepreneur restait responsable de l'incendie. Mais en fait des fautes étaient établies contre lui [6]. En

---

[1] Cass. civ., 27 déc. 1911, D. 1913.1.228 (mauvais bâchage). — Rappr. Josserand, *Transports*, n° *424 bis*. — Cf. Lyon, 25 mai 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.198; *Rev. de dr. civil*, 1917, p. 174.

[2] V. not. Req., 9 nov. 1904, S. 1905.1.32 ; D. 1904.1.592. — Req., 13 nov. 1903, S. 1903.1.72; D. 1903.1.244. — Cass. civ., 10 mai 1904, S. 1904.1.307; D. 1905.1.98. — V. cep. Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 996.

[3] Cass. civ., 10 mai 1904, S. 1904.1.307 (grenier dont on a la clef). — Cass. Req., 13 janv. 1903, S. 1903.1.72 (voiture déposée dans l'immeuble). — Trib. Belfort, 5 juill. 1911, S. 1912.2.229 (utilisation d'une pièce).

[4] Trib. d'Avranches, 16 juin 1910, S. 1911.2.292. — Trib. Bazas, 16 janv. 1894, P. F. 1895.1.120. — Trib. Chambéry, 31 mai 1887, P. F. 1888.2.113. — Huc. X, n° 328. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 994. — Guillouard, I, n° 274.

[5] Lyon, 4 janv. 1906, *Loi*, 8 mai 1906.

[6] Req., 4 janv. 1888, S. 1891.1.290.

l'absence de faute, il nous semble qu'il faut appliquer les solutions admises en cas d'occupation partielle par le propriétaire.

Un autre cas se présente : des animaux transportés par chemin de fer meurent en route. La jurisprudence déclare que si c'est faute de soin ou de nourriture, l'expéditeur qui avait le droit de les accompagner est responsable pour n'avoir pas usé de cette faculté, les agents n'étant tenus de soigner les animaux que dans la mesure compatible avec le service [1]. Mais si la mort vient d'un choc que la présence d'une personne n'aurait pu éviter, la Compagnie est responsable [2]. Ce sera au demandeur à établir l'origine du dommage qu'il invoque.

158. — La chose peut aussi être chez un contractant, mais sous la garde exclusive de l'autre contractant. En ce cas il n'y a pas d'obligation du premier de la conserver. Ainsi un directeur de pension ne répond pas, en cas d'incendie, de la perte du mobilier personnel du professeur logé dans l'établissement [3], un patron ne répond pas des effets de son domestique [4].

Mais il en est différemment si un directeur de collège a la garde du trousseau des élèves, ceux-ci n'y pouvant accéder qu'à certaine heures [5].

159. — L'obligation de conserver suppose une prise en charge. Si une chose est déposée dans un lieu public : café, restaurant, etc., le commerçant, même s'il a pris les vêtements du client pour les placer en un lieu donné, n'a pas

---

[1] Cass. civ., 23 juill. 1913 et 30 mars 1915, S. 1917.1.103. — Req., 15 mars 1909, D. 1910.1.49; S. 1910.1.185. — Rouen, 4 nov. 1916, S. 1920.2.29. — Josserand, *Transport*, n° 610.

[2] Req., 30 janv. 1928, S. 1928.1.112, *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 702.

[3] Trib. Bordeaux, 12 déc. 1904, P. F. 1905.2.237. *Rev. de dr. civil.* 1905, p. 887. — Trib. Seine, 1er juill. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908.2.414; *Revue de dr. civil*, 1908, p. 717. — V. cep. trib. paix Agen, 17 juin 1903, D. 1909.2.57.

[4] Cass. civ., 4 fév. 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 182.

[5] Trib. Arras, 7 mars 1930, *Gaz Pal.*, 1930.2.117.

l'obligation de les conserver, sauf s'il y a eu remise à un vestiaire contre un ticket [1].

A plus forte raison si un patron donne à l'ouvrier la faculté de laisser ses outils à l'atelier, il ne les prend pas en charge et n'en est pas responsable [2].

Si un garagiste loue à une personne un local séparé ayant son entrée sur rue, il n'a pas à conserver l'automobile qu'on y place [3].

160. — Si un voyageur a des bagages à mains, quoique la Compagnie soit contractuellement responsable de sa personne, on admet qu'elle ne l'est pas de ces bagages, parce qu'elle ne les a pas pris en charge [4]. Cela nous

---

[1] Lyon, 10 août 1903, *Ann. dr. comm.*, 1904, p. 52. — Trib. Lyon, 11 mai 1900, S. 1904.2.21. — Trib. Seine, 24 nov. 1903, *Ann. dr. com.* 1903.2.55. — Trib. Seine, 11 mars 1923, *Gaz. Trib.*, 1923.2.134. — Trib. paix Toulouse, 4 avril 1906, *Droit*, 24 sept. 1906. — V. cep. trib. com. Lyon, 14 mai 1928, *Sem. jur.*, 1928.1.194 (automobile placée dans le garage d'un casino) et sur appel, Lyon, 24 janv. 1929, *Sem. jurid.*, 1929.530. — Cass. Rome, 13 mai 1913, *Riv. di dir. comm.*, 1913, II, p. 782, avec note. — Cf. trib. Seine, 16 mai 1927, *D. hebd.*, 1927, p. 504 (répôt s'il y a obligation de laisser la chose dans un local spécial).

[2] Cass. civ., 24 juin 1923, D. 1923.1.141. — Cass. civ., 24 déc. 1924, D. 1925.1.16. — Cass. civ., 2 juill. 1913, S. 1914.1.316. — Trib. com. Lyon, 12 juill. 1892, *Gaz. Pal.*, 1892.2.579. — Trib. comm. Seine, 28 mars 1890, *Gaz. Pal.*, 1890.1.614. — Trib. paix Marseille, 26 mai 1908, S. 1910.2.155; D. 1908.5.38. — Trib. paix Rabastens, 27 avril 1908, D. 1908.5.23. — Prud'hommes Seine, 30 déc. 1912, *Gaz. Trib.*, 1913, 1re sem.2.375. — V. cep. trib. Seine, 16 août 1892, *Gaz. Pal.*, 1892.3.319. — Cf. Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 1729, Cass. civ., 9 décembre 1930, *D. hebd.*, 1931.35.

[3] Trib. Nice, 15 mai 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.55; *Revue de dr. civil*, 1922, p. 908. — Cf. pour l'obligation de prendre des précautions contre la gelée pour une voiture garée : trib. Seine, 28 mars 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.68.

[4] Josserand, *Transport*, n° 964. — Trib. Seine, 14 mai 1892, P. F. 1893.2.217. — *Contrà :* trib. comm. Havre, 21 mars 1892, *Rev. dr. marit.*, VIII, p. 73. — Cf. Denisse, *Resp. des Compagnies de transport à raison des bagages non enregistrés*, *Ann. dr. com.*, 1894, p. 167.

semble discutable. Il y a maîtrise du voyageur, mais la Compagnie doit s'attendre à ce qu'il ait des bagages à mains. Nous la croirions donc responsable si par son fait il y a destruction des bagages, comme dans un déraillement, mais non pas s'il y avait un vol que le voyageur aurait dû prévenir. Ce sera au voyageur à établir que la destruction vient d'un fait dont le poids pèse sur le transporteur.

Dans un cas voisin, un garagiste répond des vêtements laissés par une personne dans une voiture qu'elle loue au mois [1] ; un cocher répond des bagages qu'il place sur l'impériale [2].

161. — Si un ouvrier est au service d'un maître, est-il responsable des objets qu'on lui confie ? La cour de cassation admet la négative, sauf malfaçons prouvées [3]. En ce sens plus favorable, on a admis l'irresponsabilité du chauffeur pour la voiture qu'on lui confie, le patron ayant dû se renseigner sur lui [4]. Mais l'irresponsabilité résulte surtout de ce que le patron conserve la surveillance, le salarié n'ayant pas une maîtrise indépendante. Des considérations sociales indulgentes influent aussi sur cette solution.

Une clause précise peut mettre à la charge de l'employé les choses qu'on lui remet. Mais encore faut-il qu'il en ait la garde exclusive et qu'on le mette à même de les garder là où il les utilise [5].

---

[1] Trib. Seine, 19 janv. 1926, *Gaz. Trib.*, 1926.2.402 ; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 397. — Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1248. — V. cep. Paris, 5 avril 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 338 ; *Gaz. Pal.*, 1930.2.54 ; *Revue de dr. civil*, 1930, p. 815.

[2] Lyon, 4 juin 1901, D. 1902.2.279. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 3560 *bis*.

[3] Req., 15 fév. 1892, S. 1892.1.143. Le tribunal de commerce de Marseille exige même la faute lourde (16 janv. 1888, *Rec. Marseille*, 1888.1.140). Il en est ainsi surtout pour des objets fragiles : trib. com. Nantes, 12 fév. 1898, *Rec. Nantes*, 1898.1.237.

[4] Trib. Nice, 30 juin 1926, *Gaz. Trib.*, 1927.2.537.

[5] Colmar, 29 mars 1927, *Rev. Jur. d'Alsace*, 1928, p. 45 (billets placés dans une armoire facile à ouvrir).

162. — Par exception, les hôteliers sont responsables des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux (art. 1952) bien qu'il ne les aient pas entre les mains. Ils répondent du vol dont parle l'art. 1953 et du dommage dont parle le même article : ce qui visera le cas d'incendie [1], de détérioration méchante ou par maladresse d'un tiers [2].

Ici la responsabilité est même exceptionnelle [3]. Un cas de force majeure seul libère l'hôtelier [4]. Le code cite (art. 1954) le vol avec force armée. Mais ceci est limitatif. On ne peut y assimiler le vol par des soldats ennemis [5], le vol avec escalade [6], ou de fausses-clefs [7].

L'art. 1952 ne peut être étendu à d'autres personnes que les hôteliers : les directeurs d'établissements de bains [8], les restaurateurs [9], les propriétaires de bateaux-lavoirs [10], la

---

[1] Paris, 17 janv. 1850, S. 1850.2.267. — Colmar, 8 avril 1845, D. 1849.5.345. — Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1212.

[2] Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1220. — Bourges, 17 déc. 1877, S. 1878.2.112 ; D. 1878.2.39 (cheval blessé).

[3] Pour cette raison la loi du 8 avril 1911 complétant l'art. 1953, limite cette responsabilité à 1.000 francs. Il n'y a exception qu'en cas de faute prouvée de l'hôtelier : trib. Nice, 8 mai 1922, *Gaz. Trib.*, 1922.2.377 ; *Revue de dr. civil*, 1922, p. 914. — Req., 30 mars 1909, S. 1910.1.83. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 144. — Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1228.

[4] V. cep. le cas de vol d'un voyageur par son propre domestique : Pau, 8 avril 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 373.

[5] Baudry et Wahl, loc. cit. *contrà :* trib. paix Amiens, 16 mars 1871, D. 1871.3.101. — Guillouard, n° 147.

[6] Cf. Paris, 3 mai 1831, S. 1833.2.186 (voiturier). — Baudry et Wahl, *loc. cit.*

[7] Baudry et Wahl, *loc. cit.* — Guillouard, n° 147.

[8] Trib. Seine, 27 mars 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 2e sem.2.80. — Caen, 17 déc. 1875, S. 1876.2.49 ; D. 1876.2.190. — Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1244. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 140. — *Contrà :* trib. paix, Paris, 12 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.913.

[9] Aubry et Rau, *loc. cit.* — Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1241. — Trib. Lyon, 11 mai 1900, S. 1903.2.21.

[10] Cass. civ., 26 janv. 1875, S. 1875.1.256. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — Baudry et Wahl, n° 1243. — Guillouard, I, n° 139.

compagnie des wagons-lits [1], les directeurs de théâtres pour les objets laissés dans une loge d'artiste [2]. La jurisprudence admet même qu'il ne vise pas les rapports de l'hôtelier avec les personnes sédentaires qui sont des locataires en garni [3].

163. — A côté des cas où une personne ayant la maîtrise d'une chose doit la conserver et la rendre, cas où elle promet un résultat, il y a les contrats où une personne, sans avoir la maîtrise d'une chose, promet des soins de conservation, c'est-à-dire un moyen. La banque qui loue des coffres-forts promet de ne pas laisser s'introduire dans la salle des coffres des gens qui n'y ont pas à faire, elle promet de fermer les portes la nuit. De même le bailleur est tenu à ce que son concierge ne laisse pas s'introduire dans l'immeuble des gens suspects [4]. Ici, le demandeur devra prouver la faute de la banque ou du bailleur.

164. — Si une personne détient une chose en vertu d'un contrat nul, elle en est responsable si la nullité est relative et n'a pas été prononcée. Dans les autres cas : nullité relative prononcée, nullité d'ordre public, il semble bien qu'il y a une sorte de dépôt gratuit. Toutefois on a jugé qu'une personne faisant enregistrer des colis qu'elle n'avait

---

[1] Cass. civ., 3 fév. 1896, S. 1896.1.165. — Paris, 6 déc. 1923, D. 1923.2.188. — Trib. Seine, 14 mai 1892, S. 1892.2.156 et 25 nov. 1892, S. 1893.2.107. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1246. — *Contrà:* Josserand, *Transport*, n° 964. — D'Amelio, *La responsabilita della compagnia dei Wagons-Lits*, *Riv. di dir. civile*, 1910, p. 540.

[2] V. *Revue de droit civil*, 1905, p. 665. — *Contrà:* trib. Marseille, 26 fév. 1903, D. 1905.2.185, avec note de M. Planiol. — Crémieu, *Théâtres et Spectacles*, p. 85.

[3] Trib. Seine, 29 oct. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.677. — Cass. civ., 25 juin 1913, D. 1914.1.243. — Trib. Seine, 21 janv. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.1.376. — Lyon, 12 juill. 1901, S. 1904.2.305. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 140. — Cf. Baudry et Wahl, *Dépôt*, nos 1238-1239.

[4] Sauf à lui à prouver que sa vigilance a été trompée : trib. Seine, 5 mai 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.312 ; *Revue de dr. civil*, 1924, p. 129.

pas le droit de faire transporter, le voiturier n'en était pas responsable [1].

165. — La diligence dùe par le débiteur peut être modifiée par la convention. Tacitement on peut se rendre responsable de sa faute très légère : par exemple si le contrat exige beaucoup de soins [2]. De même l'estimation dans le prêt à usage met le cas fortuit à la charge de l'emprunteur (art. 1883 Civ.). Inversement il peut être stipulé que le débiteur ne répondra que de sa faute *in concreto* [3].

Ou il peut être stipulé que le débiteur a le droit de s'abstenir de certaines précautions. C'est ce qui a lieu en droit maritme s'il y a chargement en pontée autorisé. Celui-ci a pour effet de décharger le capitaine de la responsabilité de l'art. 229 Comm., à raison des avaries résultant de la présence des marchandises sur le pont. Mais il reste responsable de celles ayant une autre cause [4].

Le débiteur peut aussi être exonéré de la responsabilité, sauf faute lourde. C'est ce qui a lieu si un bailleur renonce au bénéfice de l'art. 1733, Civ. [5].

166. — L'obligation de conserver emporte responsabilité de plein droit si la chose n'est pas représentée ou est détériorée. Dans cet esprit, il a été jugé que si un voyageur tombé du train, est retrouvé blessé, il n'a pas à prouver que l'accident vient du transport [6]. On peut généraliser cette solution et dire que le créancier n'a qu'à prouver la

---

[1] Besançon, 9 déc. 1920, D. 1921.2.72, *Revue de dr. civil*, 1922, p. 178.

[2] Larombière, art. 1137, n° 14.

[3] Giorgi, II, n° 28.

[4] V. Ripert, *Dr. marit.*, 3e éd., II, n° 1502. — Georgiade, *Chargement en pontée*, th. Paris, 1925, p. 64. — Trib. du Havre, 21 nov. 1911, *Rev. de dr. marit.*, XXVII, 527. — Cass. civ., 14 janv. 1929, D. 1930.1.5, avec note de M. Ripert.

[5] Baudry et Wahl, Louage, I, n° 1026.

[6] Cass. civ., 10 mai 1921, S. 1922.1.324; D. 1923.1.209. — Paris, 2 juill. 1914, D. 1917.2.93. — *Contrà:* Bordeaux, 5 mars 1917, *Gaz. Trib.*, 1917.2.363.

non restitution et non pas le lien causal entre elle et le contrat.

167. — L'obligation de conserver implique en principe l'obligation de restituer la chose même qui a été remise. Mais il faut donner à ce sujet certaines précisions. Est-ce en effet toujours la même chose qui sera remise et en quel état devra-t-elle être remise ?

Si le débiteur au lieu de conserver a aliéné, puis qu'il remplace la chose aliénée par une autre semblable, comme il ne restitue pas ce qu'il devait rendre, il y a là une dation en paiement qui peut être annulée, si elle a lieu en période suspecte [1].

Au cas de cheptel donné au fermier, celui-ci ne pouvant rendre en fin de bail les mêmes animaux, devrait en rendre le même nombre. Mais la jurisprudence, se fondant sur l'art. 1826 qui oblige à laisser une valeur pareille, oblige à rendre du bétail pour la même somme [2]. Il en est de même dans le colonat partiaire où, d'après l'art. 1817, il est fait en fin de bail une nouvelle estimation [3], ou dans le cheptel simple [4]. Mais ces textes exceptionnels ne visent pas

---

[1] Paris, 26 juill. 1898, *Dr. financier*, 1898.442.

[2] V. not. cass. civ., 6 juin 1921, D. 1921.1.73, avec rapport du conseiller A. Colin, S. 1921.1.193, avec note de M. Hugueney. — Cass. civ., 30 mai 1922, S. 1922.1.289, avec note de M. Hugueney. — Cf. Viesti, *Restituzione delle scorte vive stimate*, *Riv. di dir. comm.*, 1920, I, 166. — Carnelutti, *Accrescimento del bestiame nella soccido*, id., 1921, I, p. 503. — Adde, Req., 17 mars 1926, S. 1926.1.177, avec note de M. Hubert.

[3] Cass. civ., 28 janv. 1924, S. 1924.1.311 ; D. 1925.1.60. — Req., 18 juill. 1923, D. 1923.1.164 ; S. 1924.1.5, avec note de M. Hubert. — Cass. civ., 27 nov. 1923, D. 1925.1.60. — Agen, 28 fév. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.1.669. — Poitiers, 20 janv. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.1.401. — V. cep. trib. Montmorillon, 6 juill. 1921, S. 1921.2.113, avec note de M. Hubert.

[4] V. not. Cass. civ., 27 nov. 1923, *D. hebd.*, 1924. p. 145. — Poitiers, 20 janv. 1922, précité. Il en est autrement s'il est prouvé que l'intention des parties est autre. V. not. trib. Issoire, 12 nov. 1929, D. 1930.2.63.

le cheptel mort [1], ni les pailles que le fermier doit restituer et qu'on a évaluées en bloc [2].

168. — Le débiteur doit conserver ce qu'on lui a remis [3]. S'il y a eu pesage [4], il doit en principe le même poids. S'il y a eu simple déclaration de poids par le créancier, le débiteur s'il était obligé par un règlement de peser, doit ce poids, sauf à prouver l'inexactitude [5]. Mais s'il y a une déclaration de poids inconnu, celui qui reçoit la chose doit prouver que le poids entier n'a pas été restitué [6].

S'il y a un certain nombre de colis, il n'en doit pas le compte, même s'il a été déclaré, sauf s'il y a eu comptage [7],

---

[1] Req., 26 nov. 1923, S. 1924.1.5, avec note de M. Hubert. — Trib. St-Yriex, 1er mars 1922, S. 1922.2.71. — Trib. Seine, 16 mai 1922, *Gaz. Trib.*, 1922.2.470. — Trib. Villeneuve-sur-Lot, 11 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.138.

[2] Trib. Seine, 16 mai 1922, *Gaz. Trib.*, 1922.2.470; *Rev. de dr. civil*, 1922, p. 907. — Paris, 7 nov. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.560. — Cf. en cas d'usufruit de bétail estimé, Req., 30 mars 1926, *Gaz. Pal.*, 1296.2.51.

[3] Aussi le locataire devant restituer l'immeuble et l'art. 1733 ne faisant qu'appliquer ce principe, il doit être suivi même à l'égard des personnes publiques locataires: Cass. Italie, 3 juin 1926, *Riv. dir. comm.*, 1927, II, p. 181.

[4] Celui-ci peut être obligatoire (transport par chemin de fer). V. pour les magasins généraux: Vivante, *Il deposito nelle maggazini generali*, *Riv. per le scienze guiridiche*, 1887, II, p. 227. Mais le voiturier peut prouver l'erreur de pesage commise par lui: Cass. civ., 3 juin 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.2.330. — Cass. civ., 30 janv. 1923, S. 1923.1.88. Cass. civ., 24 mars 1914, S. 1918.1.229. — Paris, 8 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.944. — Cf. Paris, 19 mars 1931, *Gaz. Trib.*, 1931, 6 juill.

[5] Josserand, *Transport*, n° 340. — Cass. civ., 24 mars 1914, S. 1918.19.1.229; D. 1915.1.12. — Cass. civ., 16 janv. 1911, S. 1911.1.406. — Cass. civ., 30 janv. 1923, S. 1923.1.88; D. 1923.1.46. — Paris, 8 nov. 1930, *Sem. jurid.*, 1931, p. 38, et 7 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.243. — Cf. Paris, 5 fév. 1930. S. 1930.2.86.

[6] V. Persico, *Cosidette clausole speso sconoscito*, *Riv. di dir comm.*, 1916. I, p. 561.

[7] Cass. civ., 10 juill. 1917, D. 1917.1.111; 9 février 1915, D. 1916, 1.164: 17 mars 1913, D. 1914.1.60. — Josserand, *Transport*, n° 342. — Paris, 5 fév. 1930, S. 1930.2.86. — Cass. civ., 30 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.465. (Mais il doit le manquant en poids).

Il doit conserver la chose dans l'état où on la lui a remise ou dans son état lors du contrat. A défaut de constatation (état de lieux dans le bail), la chose est présumée en bon état, sauf preuve contraire [1].

Si une personne a reçu en dépôt irrégulier une somme dans une monnaie qui depuis a fléchi ou perdu sa valeur, elle n'a à restituer que la même somme dans la même monnaie [2]. Elle ne doit que la valeur abstraite visée au contrat.

169. — Que doit conserver le locataire ? La question est surtout importante en cas d'incendie où les articles 1733 et 1734 appliquent le droit commun [3]. Pas de difficulté s'il est locataire de tout l'immeuble, le bailleur fut-il propriétaire de l'immeuble voisin, le locataire ne doit que son immeuble [4]. S'il y a plusieurs locataires, chacun ne doit conserver que la partie qu'il occupe (art. 1734) [5]. Peu importe que l'incendie ait pris chez lui [6]. Mais la jurisprudence

---

[1] V. art. 1731 civ. Cf. Simoncelli, art. cité, v. n° 149, p. 28. Si un état de la chose a été dressé, ou si la chose a été reçue comme bonne, ce fait ne peut plus être contesté. V. pour un wagon réservoir immatriculé par une Compagnie de Chemin de fer : Cass. civ., 26 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.702, D. 1923.1.141. V. cep. Riom, 5 juin 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2e sem.2.359.

[2] Paris, 22 nov. 1924, *D. hebd.*, 1925, p. 48 ; *Revue de dr. civil*, 1925, p. 124 et sur pourvoi, Req., 11 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.479, S. 1929.1.372 ; *Revue de dr. civil*, 1929, p. 1119. — Rappr. Paris, 18 fév. 1927, *D. hebd.*, 1927, p. 260 ; *Revue de dr. civil*, 1927, p. 453 et sur pourvoi, Req., 25 fév. 1929, *D. hebd.*, 1929, p. 161, *Revue de dr. civil*, 1929, p. 442.

[3] Aubry et Rau, V. 5e éd., p. 317. — Huc, X, nos 318 et 325. — Josserand, II, n° 1200. — Planiol II, n° 1714. — *Contrà :* Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 973. — Colin et Capitant, II, p. 546.

[4] Rappr. Nîmes, 15 mars 1884, P. 1885.2.79 (meubles laissés par le bailleur.) — Labbé, *Revue critique*, 1886, p. 439.

[5] Nîmes, 15 mars 1884, précité. — Labbé, *Revue critique*, 1886, p. 440. — Simoncelli, art. cité, p. 30.

[6] Planiol, *Revue critique*, 1886, p. 626 et 1888, p. 286. — Charmont, id., 1891, p. 85. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 989. — *Contrà :* Nîmes, 15 mars 1884, Trib. Bordeaux, 7 mai 1884, Trib. Seine, 2 août 1884, S. 1885.2.1. — Req., 5 avril 1887, S. 1887.1.125 ; D. 1887.

est en sens contraire. Elle se fonde sur l'art. 1734 qui dit que, si l'incendie a commencé chez un locataire, « celui-là seul en est tenu ». Le pronom semble viser l'édifice entier. C'est un argument très littéral. La jurisprudence ajoute à la loi une présomption positive de faute. Si le locataire occupe deux maisons voisines et que le feu éclate dans la première, il doit être considéré comme n'étant pas responsable de la seconde, si le feu l'a atteinte, car, par rapport au second immeuble il prouve la cause extérieure de l'incendie [1]. Mais il en est autrement si les deux locaux peuvent être déclarés indivisibles [2].

Si le bailleur occupe partie de l'immeuble, s'il l'occupe de manière à être assimilé à un locataire [3], il ne peut, d'après la jurisprudence, recourir contre un locataire qu'en prouvant que le feu n'a pas commencé chez lui [4], système peu logique, car il a cependant confié au locataire une partie du bâtiment [5].

Si le feu prend dans un local commun (escalier), le locataire n'est pas responsable, car il n'a pas à conserver ce local [6].

1.329. — Cass. civ., 4 juin 1889, D. 1890.1.451; S. 1889.1.477. — Josserand, II, n° 1210. — Pascaud, *Revue pratique*, 1884.1.411, à raison des travaux préparatoires.

[1] Poitiers, 18 juin 1812, S. 1914.2.21; *Revue de dr. civil*, 1914, p. 397. — *Contrà:* Cass. civ., 25 fév. 1920, D. 1924.1.93.

[2] Cass. civ., 28 nov. 1881, S. 1883.1.209.

[3] La preuve de cette circonstance incombe au locataire, Civ., 7 juill. 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 29 octobre.

[4] V. not. Req., 7 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.344. — Cass. civ., 7 juill. 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 29 oct. — Req., 9 mai 1905, S. 1906.1.237. — Req., 9 nov. 1904, S. 1905.1.32. — Bourges, 21 déc. 1926, *D. hebd.*, 1927, p. 231. — Req. 13 janv. 1903, S. 1904.1.72. — Cf. Cass. civ., 17 juill. 1911, S. 1915.1.145.

[5] V. Gênes, 11 juin 1929, *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 480. — Fubini, *Locazione*, II, p. 378.

[6] Req., 9 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.2.327. — V. de même si une personne occupe simplement un local de façon indivise: trib. Seine,

Si un local placé dans un appartement est à l'usage de plusieurs locataires, celui qui l'a chez lui en est responsable s'il y a usage commun par tolérance. Sinon on peut dire qu'il y a garde et responsabilité commune [1].

En cas de sous-location, l'obligation de conserver pèse tant sur le locataire que sur le sous-locataire [2]. Et entre eux il y a solidarité [3], ou au moins obligation en solidum, chacun devant le tout : l'un en vertu des principes et de l'art. 1733, l'autre qui n'a pas contracté avec le propriétaire en vertu de ce texte.

Certaines de ces règles doivent être étendues à d'autres cas. Un dépositaire qui a reçu livraison de choses déposées ne répond pas de choses voisines appartenant au même déposant, mais dont il n'a pas pris livraison.

170. — L'obligation de conserver commence au moment où, en vertu du contrat, le débiteur prend possession de la chose. Ainsi en est-il pour des objets remis à transporter [4]. Peu importe que le contrat soit un contrat à l'essai [5].

Toutefois on a refusé de qualifier accident de transport l'accident survenu à un wagon réservoir pendant son chargement [6], ou le dépôt d'un objet chez un industriel en

---

22 avril 1929, *D. hebd.*, 1929, p. 293. — Paris, 3 avril 1897, D. 1899. 2.273.

[1] Cf. cour Alexandrie, 23 juin 1927 (lavabo), *Bull. de législ.*, XXXIX, p. 566 ; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 215.

[2] Cass. civ., 13 janv. 1892, S. 1892.1.89. — Bastia, 15 fév. 1892, D. 1893.2.327. — Cass. civ., 25 janv. 1927, *D. hebd.*, 1927, p. 169, *Gaz. Pal.*, 1927.1.508, S. 1927.1.179. — Rappr. Trib. Strasbourg, 22 nov. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.364 (le sous-locataire seul doit restituer), *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 397.

[3] Cass. civ., 25 janv. 1927, précité.

[4] Rouen, 10 juin 1918, Gaz. Trib., 1919.2.215 ; *Rev. de dr. civil*, 1920, p. 377 (irresponsabilité avant conclusion du contrat de transport).

[5] Rappr. sur la responsabilité du patron pour un accident à un ouvrier pris à l'essai : Trib. Seine, 6 juin 1921, *Gaz. Trib.*, 1921.2.648.

[6] Caen, 5 mars 1918, *Gaz. Trib.*, 1919.2.106. Cet arrêt reconnaît cependant la responsabilité du voiturier.

[7] Trib. Lyon, 13 août 1920, D. 1921.2.76.

vue d'instructions ultérieures a été qualifié acte de complaisance [7]. Mais ces solutions sont critiquables.

On a jugé avec plus de raison, que si des marchandises sont remises à un destinataire, il faut non seulement qu'elles aient été mises à quai, mais que le bon à délivrer ait été remis au représentant de l'armateur [1].

171. — L'obligation de conserver subsiste en principe tant que le créancier reste tel. Mais s'il s'agit de conserver des objets ou des pièces uniquement pour permettre un contrôle du contractant, l'obligation est plus brève. La cour de Chambéry a jugé que l'assuré, à raison de l'annualité de l'exercice, n'est tenu de conserver que jusqu'à l'assemblée générale qui examine l'exercice, les pièces à présenter à l'assureur [2].

Si un locataire en s'absentant remet les clefs au bailleur ou à son préposé, il semble que ne détenant plus la chose, il n'a pas à la conserver et qu'il ne répond pas de l'incendie [3]. En ce sens on admet que le logeur en garni répond des objets appartenant au locataire qui lui remet sa clef [4]. Il peut donc y avoir des suspensions de l'obligation de conserver pendant la durée du contrat.

172. — Quand il s'agit de personnes que le débiteur doit rendre saines et sauves à un endroit donné, il est souvent délicat de dire de quel moment à quel autre il en est responsable. On a admis qu'il ne l'est pas si un voyageur se dirige vers le train qu'il doit prendre [5]. Mais il semble que dès que le voyageur est dans les locaux nécessaires

---

[1] Trib. com. du Havre, 10 mai 1927, *Rec. Havre*, 1927.1.181 ; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 143. — V. pour le transport terrestre : trib. com. Nantes, 5 janv. 1918, *Rec. Nantes*, 1918.1.127. — Roger, *Transport*, I, n° 273.

[2] 6 janv. 1913, *Gaz. Trib.*,, 1913, 1re sem.2.173 ; *Rev. de dr. civil*, 1913 p. 626.

[3] V. cep. trib., 18 déc. 1916, *Gaz. Trib.*, 1917.2.90 ; *Rev. de dr. civil*, 1918, p. 125.

[4] Trib Seine, 6 nov. 1929, *Sem. jurid.*, 1930.120 ; 14 juill. 1927, id., 1927.1302 ; 13 mars 1928, id., 1928.689 ; 23 oct. 1928, id., 1928.1468.

[5] Cass. belge, 16 janv. 1908, Pas. 1908.1.86.

pour l'exécution du transport, la Compagnie est responsable [1], même s'il n'a pas encore payé sa place [2], car il est sous la surveillance spéciale de la Compagnie.

Mais le contrat exécuté, si le voyageur dépasse la station indiquée par son billet, l'obligation contractuelle cesse [3].

L'obligation contractuelle est en outre suspendue si le voyageur se trouve en dehors du parcours normal [4]. On a donné la même solution dans un cas plus discutable : le voyageur s'étant endormi et son wagon ayant été garé, de sorte qu'il fut blessé en regagnant la station [5].

L'obligation de rendre sain et sauf ne visant que les personnes ayant contracté, on en a conclu que la responsabilité contractuelle ne vise pas un enfant de plus de trois ans, pour lequel on n'a pas pris de billet [6]. Il en serait de même pour toute personne sans billet. Mais la question est plus douteuse pour l'enfant de moins de trois ans qui a droit de voyager sans billet, par cela seul que la personne qui l'accompagne a pris son propre billet.

173. — Dans plusieurs contrats, la responsabilité du débiteur est appréciée différemment, c'est à quoi fait allusion la fin de l'art. 1137, mais les textes sont souvent assez vagues, se contentant de donner certaines directions au juge.

Pour le dépôt, l'art. 1927 dit que « le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes

---

[1] Paris, 16 déc. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916.2.235 ; *Rev. de dr. civil*, 1917, p. 172. — Trib. Seine, 15 mai 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.478. — Roger, *Transport*, I, n° 358.

[2] Paris, 24 déc. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916.2.313.

[3] Pau, 6 mars 1914, S. 1914.2.215, *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 190.

[4] Paris, 21 déc. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923.1.240 et Cass. civ., 6 juill. 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.485, D. 1925.1.233, avec note de M. Roger. — Trib. Compiègne, 29 janv. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.1.355 (changement de train par erreur). — V. cep. Paris, 29 oct. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.81 (train pris par erreur).

[5] Bourges, 17 fév. 1914, S. 1914.2.221.

[6] Trib. Bordeaux, 23 avril 1923, *Gaz. Trib.*, 1923.2.479 ; Revue de *dr. civil*, 1924, p. 132.

soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent ». Ici la faute est appréciée *in concreto* [1].

Cette exception repose sur ce fait que le dépositaire rend un service gratuit [2]. Aussi les auteurs vont-ils jusqu'à dire qu'il ne répondra pas de la faute lourde qu'il commet dans ses propres affaires [3]. Inversement s'il est très diligent pour lui-même, il n'a pas à l'être pour les autres [4].

Quelles sont les conséquences de l'art. 1927 en ce qui touche la preuve ? Nous croyons que le débiteur libéré d'ordinaire par la seule force majeure est libéré ici en prouvant avoir soigné le dépôt comme sa propre chose. Mais cette preuve lui incombe [5].

L'art. 1928 ajoute « La disposition de l'art. précédent doit être appliquée avec plus de rigueur : 1° si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt ; 2° s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt ; 3° si le dépôt a été fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire ; 4° s'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute ». L'article rétablit l'application de la *culpa levis in abstracto* [6]. Il vise des cas très pratiques :

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 350.

[2] Baudry et Wahl, *Dépot*, n° 1054. — Baudry et Barde, *loc. cit.* — Guillouard, n° 47.

[3] Baudry et Wahl, n° 1056. — Guillouard, n° 50. — V. cep. Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 89

[4] Baudry et Wahl, n° 1055. — Guillouard, n° 48. — Colmet de Santerre, VIII, n° 139 *bis*, II. — Trib. Alexandrie, 18 mars 1876, J. *de dr. intern.*, 1876, p. 398. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 105. — *Contrà :* Huc, XI, n° 237. — Laurent, XXVII, n° 96. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 419.

[5] Cf. Paris, 9 déc. 1929, S. 1930.2.86, *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 1100.

[6] V. Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1059. — Favard, dans Fenet, XIV, p. 513. — Cf. Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 92.

dépôt de testament chez un notaire [1], dépôt de titres dans les banques ou des sociétés [2].

Mais si des marchandises sont remises pour être travaillées, il faut voir là non un dépôt, mais une remise soumise à l'art. 1789 Civ. [3].

Pour le séquestre, il répond de ses fautes légères envers celui qui a demandé le séquestre [4].

174. — Pour le mandat, l'art. 1992 dit que « Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire » [5].

Cet article lui aussi ne donne qu'une directive. Il est naturel de dire que sa formule finale très voisine de celle de l'art. 1928 a le même sens et vise la *culpa in concreto* [6]. Aussi peut-on soutenir qu'il faut ici tenir compte de la *culpa levis in concreto* [7].

En vertu de ce texte le juge peut atténuer la responsabilité, mais non la supprimer [8].

175. — Pour le commodat, l'art. 1880 rappelle le droit commun « L'emprunteur est tenu de veiller en bon père de

---

[1] Baudry et Wahl, n° 1060. — Baudry et Barde, I, n° 351. — Guillouard, n 53.

[2] Paris, 13 janv. 1891, *Fr. jud.*, 1891.2.17. — Baudry et Wahl, *loc. cit.* — Guillouard, n° 53.

[3] Cour Alexandrie, 6 fév. 1929, *Gaz. Trib. mixtes*, p. 142.

[4] Chironi, *Colpa contrattuale* n° 56.

[5] Mais s'il confond les deniers reçus avec ses deniers propres, il est pleinement responsable, étant devenu débiteur de choses de genre. — Cass. Florence, 28 déc. 1877. — *Contrà:* Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 127.

[6] Cf. Chironi, *Colpa contrattuale*, n^{os} 107 et 130, qui laisse le juge libre de fixer la responsabilité entre la faute grave et la faute légère et de statuer *in concreto*.

[7] V. Laurent, XVI, n° 224. — Cf. Baudry et Barde, n° 352.

[8] Cass. civ., 28 nov. 1876, S. 1877.1.218; D. 1877.1.65. — Cass. civ., 2 janv. 1832, S. 1832.1.319.

famille à la garde et à la conservation de la chose prêtée ». Mais l'art. 1882 ajoute « Si la chose prêtée périt par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre ». Cet article ne correspond pas à une idée de faute, mais à un devoir supplémentaire résultant de l'état de nécessité [1]. Aussi s'applique-t-il même si la chose sauvée vaut plus que celle qui a péri [2]. Il suppose, d'autre part, que le débiteur a préféré, donc voulu, sauver d'abord sa propre chose [3]. Si le créancier invoque l'art. 1882, il devra, à l'exception de force majeure, répondre en prouvant la circonstance spéciale de cet article.

D'autre part, l'art. 1884 déclare l'emprunteur libéré « si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée et sans aucune faute de la part de l'emprunteur ». Celui-ci devra prouver ces deux circonstances.

176. — L'art. 1784 qui rend le voiturier responsable, sauf force majeure, les art. 1953 et 1954 qui rendent les hôteliers responsables des vols, sauf à main armée ou autre force majeure, l'art. 1733 qui rend le locataire responsable de l'incendie, établissent-ils des règles plus sévères que le droit commun ? [4].

Il nous semble que seule la responsabilité des aubergistes est exceptionnelle en ce qu'ils répondent des vols de toute personne circulant dans l'auberge.

177. — Les auteurs admettent que les textes exceptionnels ci-dessus peuvent être étendus par analogie aux cas

---

[1] Lallement, *Etat de nécessité en matière civile*, p. 70. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 447. — Cf. Baudry et Barde, I, n° 353.

[2] Baudry et Wahl, n° 643. — Guillouard, n° 39. — Huc, XI, n° 160. — *Contrà:* Laurent, XXVI, n° 474.

[3] Baudry et Wahl, n° 442. — Guillouard, n° 39.

[4] Pour l'affirmative, *Giorgi*, II, n°s 30 et 31. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 451, sauf au cas d'incendie, p. 482.

voisins. Mais les auteurs ont surtout visé les obligations extracontractuelles [1] : héritier qui gère sans mandat une succession indivise, associé qui gère sans mandat, gérant d'affaires. Aussi en matière contractuelle il serait plus prudent de n'invoquer que la volonté tacite.

En dehors des contrats, signalons que l'héritier bénéficiaire ne répond que de sa faute grave (art. 804) [2].

178. — Etant donné que la responsabilité n'est pas la même dans tous les contrats, il est souvent important de dire si on est en face dans un écrit de deux conventions ou d'une seule. Si une remise de chose est nécessaire ou très utile pour exécuter un autre contrat : remise de blés à moudre, de bijoux pour les vendre, il y a un seul contrat [3]. Mais si les deux conventions ne sont pas ainsi liées, il faut les traiter comme deux contrats séparés [4].

179. — Exceptionnellement le débiteur peut être moins strictement responsable à raison de l'intention des parties.

Si un patron est en face d'un employé intéressé, sa responsabilité dans la conduite de l'affaire est très faible. Il ne répond pas de ses fautes, même lourdes, mais seulement de son dol [5]. A plus forte raison, il établit librement son inventaire [6]. En effet, l'employé n'a pas le droit de surveillance et encore moins d'autorité.

---

[1] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 164. — Giorgi, II, n° 32. — *Contrà:* Laurent, XVI, n° 226. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 42.

[2] Ce qui ne veut pas dire faute appréciée *in concreto*. — V. Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 117.

[3] Cour Alexandrie, 6 fév. 1929, *Gaz. Trib. mixtes*, XX, p. 142 ; *Revue de dr. civil*, 1931, p. 204. — Rappr. sur le principe, Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 71. — *Contrà:* Paris, 9 déc. 1929, S. 1930.2.86, *Revue de dr. civil*, 1930, p. 1100.

[4] Trib. com. Seine, 27 déc. 1923, *D. hebd.*, 1924, p. 259 (assurance et commission de transport).

[5] Trib. Seine, 9 avril 1923, *Gaz. Trib.*, 1923.2.410 ; *Revue de dr. civil*, 1923, p. 990.

[6] Paris, 25 nov. 1921, *Gaz. Trib.*, 1922.2.249. — Aix, 6 déc. 1888, S. 1889.2.219. — Cf. Nîmes, 20 juill. 1864, S. 1864.2.235.

Un contractant reste en faute, alors même que des actes défendus par le contrat ont été faits par lui avec une autorisation de justice, surtout s'il n'a pas révélé à la justice l'ensemble des faits [1].

RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DE CERTAINS PROFESSIONNELS

Responsabilité médicale

180. — La responsabilité du médecin envers son client appelle certaines observations [2].

Le médecin contracte une obligation de moyen, non de résultat. Il n'est donc pas responsable si son client ne guérit pas. Il promet seulement des soins attentifs et le client doit prouver la faute du médecin [3]. Il faut également prouver la relation causale entre la faute et l'acte dommageable : décès, etc. [4].

Par exception, si le médecin qui a promis de se rendre près d'un malade ne le fait pas, il est de plein droit responsable du dommage. Mais il faut prouver la relation causale entre son abstention et le dommage et le médecin peut se justifier en établissant n'avoir pu venir [5].

Dans le diagnostic du médecin, sa science étant plus que d'autres incertaine et conjecturale, une erreur n'est pas nécessairement fautive [6]. Aussi a-t-on parlé de la nécessité

---

[1] Nancy, 4 nov. 1924, *Gaz. Pal.*, 1925.1.193 ; *Revue de dr. civil*, 1925, p. 118 et sur pourvoi Cass. civ., 17 juin 1926. *Gaz. Pal.*, 1926.2. 393 ; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 1060. — Paris, 28 oct. 1919, *Gaz. Trib.*, 1921.2.181.

[2] .Cf. Chironi, *Riv. per le scienze giuridiche*, 1887, I, p. 252, qui parle ici de faute aquilienne, ce qui semble inexact.

[3] V. not. Rouen, 8 nov. 1922, S. 1926.2.73.

[4] Alger, 17 mars 1894, S. 1895.2.237 ; D. 1895.2.69.

[5] Pau, 1er mai 1900, S. 1900.2.301.

[6] Trib. Havre, 3 déc. 1889, *Gaz. Pal.*, 1889.2.680. — Trib. Rouen, 30 juin 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2 supp. 14. — Paris, 6 juin 1923, D. 1924.2.117. — Trib. féd. suisse, 10 juin 1892, S. 1892.4.38. — Rouen,

d'une faute lourde [1]. Mais la Cour de Cassation évite cette expression [2].

En ce qui concerne le traitement, les médecins répondent de leurs imprudences ou négligences [3]. Mais il semble qu'il faut qu'il s'agisse de faits qu'aucun homme de l'art consciencieux n'aurait accomplis [4], point qui évidemment dépend de l'état de la science au moment de l'acte [5]. Mais le médecin qui tente l'impossible, qui emploie une méthode par analogie fait preuve d'une initiative qui peut être heureuse et n'engage pas sa responsabilité [6].

Il y a donc un domaine scientifique où le juge n'a pas à s'immiscer [7]. Comme l'a dit la Cour de Cassation, « il est

---

8 nov. 1922, S. 1926.2.73, avec note de M. Perreau. — Cf. Trib. Montpellier, 19 déc. 1909, D. 1910.5.31. — Perreau, *Jurisprudence médicale*, p. 274.

[1] Metz, 21 mars 1867, D. 1867.2.110; S. 1868.2.106. — Trib. du Puy, 31 janv. 1881, *Gaz. Trib.*, 9 fév. 1881. — Douai, 5 avril 1897, S. 1898.2.78. — Beudant, n° 1187. — Cf. Demolombe, XXXI, n° 546. — *Contrà:* Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 524.

[2] Cass. civ., 29 nov. 1920, S. 1921.1.119.

[3] Req., 18 juin 1835, S. 1835.1.401. — Angers, 1er avril 1833, S. 1833.1.563. — Colmar, 10 juill. 1850, D. 1852.2.196. — Aix, 22 oct. 1906, P. F. 1907.2.57; D. 1907.2.41, avec note Merighnae; S. 1909.2.321, avec note de M. Perreau. — Trib. Gray, 29 juill. 1873., S. 1874.2.58. — Dijon, 14 mai 1868, S. 1869.2.12; D. 1869.2.195 (absence de renseignements sur le caractère contagieux de la maladie). — Trib. Seine, 29 oct. 1912, S. 1914.2.153, avec note de M. Perreau.

[4] Caen, 16 janv. 1901, D. 1904.2.370. — Nîmes, 3 juill. 1911, D. 1914.2.85, avec note de M. Legris. — Trib. Blois, 3 déc. 1908; D. 1909.5.17. — Demolombe, XXXI, n° 546.

[5] Lyon, 17 fév. 1904, S. 1907.2.233, avec note de M. Perreau. — Cf. Ripert, *Revue critique*, 1908, p. 200.

[6] Perreau, *op. cit.*, p. 276. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 524 — Paris, 22 janv. 1923, D. 1919.2.73, avec note Denise.

[7] Trib. Seine, 22 janv. 1889, *Gaz. Pal.*, 1889.1.336. — Trib. Seine, 5 janv. 1901, P. F., 1902.2.216. — Trib. Seine, 22 juill. 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem.2.144; S. 1910.2.153 — Liége, 30 juill. 1890, S. 1895.2.237 ,en note. — Demolombe, XXXI, n° 543.

de la sagesse du juge de ne pas s'ingérer témérairement dans l'examen des théories ou des méthodes médicales et prétendre discuter des questions de pure science, mais il est des règles générales de bon sens et de prudence auxquelles on doit se conformer avant tout dans l'exercice de chaque profession et, sous ce rapport, les médecins restent soumis au droit commun [1] ».

Aussi les tribunaux exigent-ils volontiers la faute grave [2].

Dans un cas, les médecins sont traités sévèrement, c'est lorsque leur intervention par un procédé dangereux ne vise pas à guérir, mais à faire disparaître une simple imperfection physique. Les tribunaux parlent même ici de devoir de refuser son concours [3].

Il en est encore de même si le médecin se livre à des essais hasardeux [4], non pour guérir, mais dans un but d'étude.

En outre le chirurgien a, en principe, à renseigner sur la

---

[1] Req., 21 juill. 1862, D. 1862.1.419; S. 1862.1.817. — Besançon, 16 oct. 1912, D. 1914.2.88 implic. — Paris, 20 nov. 1924, *Gaz. Pal.*, 1925.1.166. — Lyon, 17 nov. 1904, S. 1907.2.233, avec note de M. Perreau. — Douai, 15 avril 1897, S. 1898.2.78. — Besançon, 18 déc. 1844, S. 1845.2.602. — Trib. féd. suisse, 10 juin 1892, S. 1892.4.38. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 525. — Cf. Bordeaux, 6 fév. 1900, S. 1909.2.49, en note.

[2] Paris, 16 janv. 1913, D. 1913.2.237. — Paris, 26 juin 1919 (dentiste), S. 1922.2.113, avec note de M. Perreau. — Trib. Marseille, 20 janv. 1927, *D. hebd.*, 1927.2.67. — Nîmes, 26 fév. 1884, S. 1886.2.156; D. 1884.2.176. — Trib. Romorantin, 31 déc. 1881, *Gaz. Pal.*, 1882.2.61. — Besançon, 18 déc. 1844, S. 1845.2.602. — Trib. Oran, 20 oct. 1921, D. 1922.5.15. — Trib. Seine, 14 déc. 1920, D. 1921.2.27.

[3] Paris, 22 janv. 1913, D. 1919.2.73; S. 1918-19.1.97, avec note de M. Perreau et sur pourvoi : Cass. civ., 29 nov. 1920, S. 1921.1.119; D. 1924.1.103. — Trib. Seine, 25 fév. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.1.424. — Cf. Perreau, *Jurispr. médicale*, p. 278. *A fortiori*, il en est de même en cas de chirurgie esthétique dans un but d'expérience : Lyon, 27 juin 1913, D. 1914.2.73.

[4] Trib. Gray, 29 juill. 1873, S. 1874.2.58; D. 1874.5.436. — Aix, 22 oct. 1906, D. 1907.2.41, avec note Mrighnac. — Trib. Lyon, 15 déc. 1859, D. 1859.3.87.

gravité de l'opération à faire [1], sauf raisons contraires spéciales [2]. Mais il n'est pas responsable si, au cours d'une opération, il aperçoit la nécessité d'une autre et qu'il la fasse. Il n'a pas a obtenir de consentement [3]. Il agit en état de nécessité.

Le médecin, pour la même raison doit avertir de précautions à prendre pour l'absorption d'un remède toxique [4].

Ceci se rattache à l'idée de solidarité entre contractants. Le professionnel doit renseigner le non-professionnel.

De façon générale, le médecin peut invoquer l'urgence pour être irresponsable de certains faits : procédés dangereux, etc. [5].

181. — Bien que la cour de cassation elle-même [6] invoque l'art. 1382, nous pensons qu'il y a ici une responsabilité contractuelle résultant du louage [7]. En effet il y a un contrat passé et le médecin ne répondra, étant de bonne foi, que du dommage qu'on pouvait prévoir.

182. — Les principes de la responsabilité médicale sont appliqués au vétérinaire. Il n'est donc pas responsable s'il applique une théorie scientifique controversée [8].

---

[1] Paris, 28 juin 1923, D. 1924.2.116. — Aix, 22 oct. 1906, D. 1907.2.41 ; S. 1909.2.321, avec note Perreau. — Liège, 30 juill. 1890, D. 1891.2.281. — Paris, 22 janv. 1913, S. 1918.2.97.

[2] Amiens, 14 fév. 1906, S. 1909.2.225 (ne pas émotionner le malade).

[3] Paris, 28 juin 1923, précité. — Cour sup. Québec, 14 mars 1930. *Rapp. jurid.*, XLVIII, p. 155 ; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 573. — Perreau, *op. cit.*, p. 281. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 526.

[4] Lyon, 7 déc. 1893, D. 1895.2.199. — Cf. trib. St-Etienne, 5 fév-1892, D. 1895.2.199.

[5] Paris, 4 mars 1898, S. 1899.2.90.

[6] Civ., 29 nov. 1920, S. 1921.1.119. — Req., 21 juill. 1862, S. 1862.1.817 ; D. 1862.1.419.

[7] Trib. féd. suisse, 10 juin 1892, S. 1892.2.38. — Cf. trib. fed. suisse, 9 déc. 1892, S. 1893.4.16

[8] Nancy, 18 juin 1912, D. 1913.2.236 ; S. 1913.2.88. — Trib. Caen, 10 août 1896, *Gaz. Trib.*, 19 fév. 1897. — Trib. Bourgoin, 7 juill. 1897, *Gaz. Trib.*, 11 nov. 1897. — Trib. Alençon, 29 avril 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 2e sem. 2.207 (imprudence caractérisée).

Les principes de la responsabilité médicale s'appliquent également à qui fait soigner par un médecin : par exemple un assureur qui fait soigner dans sa clinique [1]. Il en est de même pour le patron qui promet les soins médicaux et fait soigner par un médecin qui ne fait pas les visites nécessaires, ne prend pas les précautions connues de tous.

Responsabilité contractuelle des notaires [2]

183. — Le notaire en tant qu'officier public chargé de rédiger les actes a, vis-à-vis de son client, une obligation contractuelle. Les arrêts nous semblent, à tort, invoquer conssamment les art. 1382 et 1383 [3]. Le caraclère de fonctionnaire du notaire est à ce point estompé qu'il est préférable d'y voir un contractant. Bien que fonctionnaire public, le notaire passe avec son client un véritable contrat concernant la réception des actes. Cette responsabilité est impliquée par l'article 68 de la loi de Ventose an XI. Celui-ci, en déclarant le notaire responsable s'il y a lieu, semble renvoyer aux règles ordinaires de responsabilité [4]. En outre le notaire peut être mandataire exprès ou tacite de son client pour faire des actes autres que la réception des conventions privées.

183 bis. — Le noaire est d'abord vis-à-vis de son client une personne qui s'engage à dresser un acte valable. Il promet ce résultat. Il est donc responsable si celui-ci n'est pas atteint, à moins de prouver la force majeure. Ainsi il est responsable de ne pas s'être fait certifier l'identité d'une

---

[1] Paris, 6 juin 1923, D. 1924.2.117 ; *Rev. de dr. civil*, 1925, p. 116.

[2] V. not. Amiaud, *Formulaire du notariat*, v° Notaire, n^{os} 197 et suiv. — Boyer, *Resp. des notaires*, th. Paris, 1919. — Senamard, *Resp. des notaires*, th. Toulouse, 1924. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n^{os} 529 et suiv. — Baudry et Barde, III, n^{os} 2253 et suiv.

[3] V. *contrà :* Baudry et Barde, III, n° 2256.

[4] Laurent, XX, n° 507.

partie insuffisamment connue de lui [1], de n'avoir pas pris de précautions pour s'assurer si les témoins n'étaient pas parents d'une partie [2], d'avoir laissé son clerc intercaler des mentions inexactes [3], d'avoir dressé un contrat de mariage à une date postérieure au mariage [4]. Il importe peu que l'acte soit dressé après autorisation de justice, si celle-ci était clairement rendue à tort [5]. Il est responsable d'une rédaction vicieuse qui a entraîné une perception supplémentaire de droits d'enregistrement [6].

Le notaire doit s'assurer de la capacité des contractants. S'il reçoit l'acte d'une personne dont l'incapacité est évidente, il en est responsable [7]. Mais il en est autrement dans les autres cas, surtout si l'autre contractant connaissait l'incapacité [8].

184. — Le notaire ne doit pas seulement respecter les formes légales, mais il doit examiner si les conditions de

---

[1] Req., 2 mai 1922, S. 1923.1.123. — Req., 20 nov. 1911; S. 1912.1.265. — Adde, *Sur le principe:* Dijon, 6 avril 1903, S. 1908.1.73 (partage nul). — Pau, 15 mars 1892, S. 1893.2.133 (incapacité d'un contractant). — Nîmes, 7 nov. 1898, S. 1900.2.142 (omission). — Req., 3 avril 1900, S. 1900.1.452. — Req., 20 janv. 1896, S. 1897.1.182. — Req., 24 fév. 1903, D. 1903.1.561, avec note Guenée. — Cf. Cass. civ., 24 fév. 1903, S. 1903.1.342. — Grenoble, 21 mai 1912, D. 1915.2.46, au cas où le client a été présenté par un tiers connu du notaire. — Lebret, *Revue critique*, 1913, p. 329.

[2] Riom, 16 déc. 1912, S. 1914.2.86. — Rappr. Req., 6 juin 1901, D. 1901.1.355; S. 1902.1.239 (majorité).

[3] Cass. civ., 29 mars 1911, S. 1912.1.462.

[4] Pau, 3 mars 1900, S. 1910.2.76.

[5] Cass. civ., 13 mars 1922, S. 1923.1.132 ; D. 1925 1.139 (transaction pour un mineur non précédée de l'avis de jurisconsultes). — Lyon, 11 juin 1906, S. 1911.1.113.

[6] Paris, 26 juin 1907, S. 1908.2.97.

[7] Req., 12 déc. 1906, D. 1907.1.506. — Bordeaux, 20 juin 1866, S. 1866.2.351.

[8] Trib. Seine, 8 juin 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem.2.827. — Dijon, 12 avril 1880, S. 1882.2.213. — Orléans, 24 juin 1856, D. 1857.2.17. — Trib. Seine, 27 janv. 1869. S. 1869.2.56.

fonds de la validité sont remplies [1]. Ainsi, il est en faute de ne pas s'assurer si l'immeuble du vendeur n'est pas saisi [2], de ne pas vérifier quel est l'assureur contre lequel existe la créance d'indemnité cédée [3], de constituer une hypothèque sur un bien dotal [4], de dresser un acte concernant une prodigue ayant un conseil judiciaire [5], de commettre une erreur de désignation d'immeuble [6], d'hypothéquer des biens non susceptibles d'hypothèques ou n'appartenant pas au débiteur [7], de recevoir un acte sans s'assurer que le mandataire comparant n'excédait pas ses pouvoirs [8].

Mais il y a une véritable force majeure exonérant le notaire s'il fait un paiement en tenant compte d'un état d'inscriptions qui était incomplet [9], ou certifie un fait sur le vu d'extraits faux [10].

Si le notaire sur le vu d'un acte faux dresse un autre

---

[1] Req., 16 fév. 1910, S. 1910.1.557; D. 1912.1.118 (remploi frauduleux) : Aix, 29 juin 1931, *Sem. jurid.*, 1931, p. 902.

[2] Cass. civ., 6 juill. 1922, S. 1922.1.351; D. 1925.1.208.

[3] Req., 29 juin 1914, S. 1916.1.54.

[4] Req., 31 mai 1911, S. 1912.1.500. D. 1912.1.63 et Req., 11 juill. 1898, S. 1899.1.211. — Lyon, 11 juin 1906, S. 1911.1.113. — Req., 16 fév. 1910, S. 1910.1.557; D. 1912.1.183 (acte nul). — Paris, 15 mars 1895, S. 1896.2.255; D. 1910.1.357. — V. cep. Req., 23 juin 1904, S. 1905.1.315. — Cass. civ., 23 juill. 1904, D. 1906.1.357 (notaire simple rédacteur).

[5] Cass. civ., 13 mars 1900, D. 1900.1.588 (implic.). — Paris, 30 nov. 1899, S. 1903.1.26. — Cass. civ., 19 oct. 1897, S. 1898.1.183; D. 1898. 1.41.

[6] Req., 24 oct. 1893, S. 1894.1.226.

[7] Cass. civ., 6 juin 1894, S. 1895.1.395. — Req., 3 avril 1901, D. 1901.1.479. -- Cass. civ., 19 oct. 1897, S. 1898.1.183; D. 1898. 1.41, note Sarrt.

[8] Douai, 25 janv. 1897, D. 1897.2.319.

[9] Cass. civ., 16 nov. 1898, S. 1899.1.277; D. 1904. 1. 427. — Rappr. sur le principe : Angers, 30 mars 1897, D. 1898.2.13.

[10] Cass. civ., 18 juill. 1894, S. 1894.1.409.

acte, à ce point de vue il n'est pas tenu en principe pour responsable et il faut prouver sa faute [1].

En outre le notaire n'a pas à inscrire des clauses spécia-les, comme la dispense de rapport, si le donateur n'en a pas exprimé le désir [2].

De plus si, ayant omis de contrôler si le terrain vendu n'était pas grevé de servitude, il est rendu responsable, il a recours contre le vendeur qui ne l'a pas averti [3].

185. — Le notaire doit même procurer un acte pratiquement utile et se renseigner sur la valeur d'immeubles donnés en gage, à moins que le client ne soit à même de le faire lui-même [4], ou que le rôle du notaire se soit borné à rédiger l'acte [5].

Mais il ne répond que de l'utilité de l'acte lors de sa rédaction et il n'est pas responsable de ce que des garanties suffisantes à l'origine ne le sont plus par la suite [6], sauf si ce fait pouvait être prévu [6].

---

[1] Cass. civ., 29 déc. 1926, S. 1927.1.124 (impl.). — Cass. civ., 18 juill. 1894, S. 1894.1.409.

[2] Req., 17 janv. 1899, S. 1900.1.438 ; D. 1899.1.485.

[3] Req., 16 juin 1925, D. 1926.1.181.

[4] Cass. civ., 29 mars 1909, D. 1910.1.46. Req., 23 juin 1909, D. 1910.1.288. — Req., 15 juill. 1908, D. 1908.1.335. — Req., 22 avril 1912, S. 1913.1.7. — Req., 9 janv. 1907, S. 1911.1.399 ; D. 1910.1.215. — Req., 28 oct. 1908, S. 1909.1.254 ; D. 1910.1.316. — Req., 23 juin 1903, S. 1904.1.484 ; D. 1905.1.158. — Req., 3 avril 1901, S. 1901.1.352 (défaut de propriété). — Req., 26 avril 1904, S. 1908.1.398 (inscription prise par un tiers pendant les pourparlers). — Req., 6 avril 1891, S. 1892.1.253 (dol). — Req., 11 mai 1891, S. 1892.1.254. — Req., 19 juill. 1892, S. 1892.1.560. — Req., 5 fév. 1896, S. 1900.1.186. — Civ., 21 juin 1893, S. 1893.1.339. — Req., 2 mai 1892, S. 1892.1.304. — Req., 17 oct. 1893, S. 1894.1.32. — Req., 20 oct. 1891, S. 1892.1.585. — Rappr. Req., 9 déc. 1929, S. 1930.1.174.

[5] Req., 24 juin 1902, S. 1903.1.40 ; D. 1902.1.451. — Req., 22 avril 1912, D. 1914.1.276 ; S. 1913.1.7. — Req., 23 juin 1904, S. 1905.1.315. — Req., 31 juill. 1900, S. 1901.1.389. — Rappr. Req., 8 juill. 1909, D. 1909.1.533 .

[6] Req., 12 déc. 1898, S. 1901.1.398 ; D. 1899.1.345.

Etant donné la solidarité qui doit exister entre contractants et l'obligation du professionnel de renseigner le non professionnel, le notaire doit éclairer son client sur les conséquences de ses actes [1], et cela d'autant plus qu'il est inexpérimenté et incapable en affaires [2].

Mais il n'est pas en faute de n'avoir pas vérifié un point que les parties ont pu vérifier, comme une contenance, si l'acheteur a visité les lieux [3], ou indiqué une obligation qu'elles devaient connaître [4].

On ne peut pas davantage lui reprocher ce qu'il a laissé faire dans un cas spécialement difficile [5].

Il est difficile de dégager un système de la jurisprudence sur l'utilité des actes au point de vue pratique et sur l'obligation de renseigner le client. Certaines décisions y voient une suite de l'obligation du notaire de dresser l'acte. La responsabilité existerait donc dans tous les cas [6]. La juris-

---

[1] Cass. civ., 2 janv. 1924, D. 1924.1.14; S. 1924.1.169, avec note de M. Vialleton. — Cass. civ., 18 mars 1914, D. 1916.1.31. — Cass. civ., 21 juill. 1921, S. 1922.1.172; D. 1925.1.29. — Req., 9 mai 1911, S. 1911.1.495. — Cass. civ., 9 nov. 1904, S. 1905.1.229; D. 1905.1.102. — Req., 8 nov. 1899, D. 1900.1.22; S. 1902.1.410. — Cass. civ., 10 déc. 1902, S. 1907.1.177. — Req., 14 nov. 1899, D. 1900.1.21; S. 1901.1.182. — Limoges, 7 déc. 1892, S. 1894.1.355. — Cass. civ., 6 août 1890, S. 1892.1.252. — Req., 11 juill. 1893, S. 1897.1.503. — Req., 6 juin 1899, S. 1900.1.495. — Req., 10 mai 1898, S. 1898.1.398. — Civ., 27 juill. 1892, S. 1893.1.121 (ignorance des effets du portefort). Req., 6 fév. 1899, S. 1900.1.197. — Req., 6 juin 1899, D. 1901.1.167.

[2] Cass. civ., 2 janv. 1924, S. 1924.1.169. — Cass. civ., 9 mai 1916, D. 1921.1.24; D. 1918-19.1.77. — Req., 19 déc. 1899, D. 1900.1.94; S. 1900.1.495. — Req., 18 janv. 1892, S. 1892.1.255 (même en dehors de tout mandat). — Req., 11 juill. 1893, S. 1897.1.503. — Req., 26 avril 1904, D. 1904.1.304. — Req., 6 fév. 1899, D. 1899.1.271. — Paris, 3 nov. 1903, D. 1904.2.188.

[3] Cass. Req., 4 déc. 1900, S. 1901.1.143.

[4] Cass. civ., 8 mars 1893, S. 1897.1.13. — Rappr. Req. ,24 juill. 1890, S. 1892.1.251.

[5] Req., 7 mars 1894, S. 1894.1.355.

[6] V. not. pour l'obligation de conseiller: Cass. civ., 21 juill. 1921, S. 1922.1.172. — Cass. civ., 9 mai 1916, S. 1918-19.1.77. — Cass. civ.,

prudence a dit souvent que l'art. 68 de la loi de ventôse an XI ne limitait pas aux cas indiqués par lui la responsabilité notariale. Au contraire d'autres arrêts semblent y voir une conséquence d'un mandat donné au notaire ou de sa qualité de conseil d'une personne, son client habituel

186. — Le notaire ne répond pas du dol d'une partie envers l'autre s'il a seulement donné l'authenticité à un contrat conclu en dehors de lui [1]. Il faut donc différencier la responsabilité du notaire simple officier public, de celle du notaire officier public et conseil.

S'il s'agit d'erreur de droit, la responsabilité du notaire ne cesse d'être engagée que si la solution adoptée par lui fait l'objet d'une controverse sérieuse et n'est pas en contradiction avec un texte de loi [2]. Mais s'il y a une jurisprudence ancienne et constante de la Cour de Cassation, il n'y a plus irresponsabilité [3].

Le notaire n'est pas tenu en principe, des formalités extrinsèques nécessaires pour l'efficacité ou l'exécution des

---

10 déc. 1902, S. 1907.1.117. — Req., 6 fév. 1899, S. 1900.1.197; D. 1899.1.271. — Req., 8 nov. 1899, S. 1902.1.410; D. 1900.1.22. — Req., 19 déc. 1899, S. 1900.1.495; D. 1900.1.94. — Pour l'utilité de l'acte: Req., 26 avril 1906, S. 1908.1.198. — V. sur l'étendue de cette responsabilité: Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 532.

[1] Req., 18 juill. 1907, S. 1908.1.389. — V. cep. Aix, 18 fév. 1908, D. 1908.2.69 (fraude contre un mineur, circonstances suspectes).

[2] Cass. civ., 2 janv. 1924, S. 1924.1.169; D. 1924.1.14. — Cass. civ., 9 mai 1916, S. 1918-19.1.77; D. 1921.1.24. — Req., 24 juill. 1890, S. 1892.1.251 (erreur partagée par le tribunal). — Cass. civ., 18 juin 1918, D. 1922.1.149. — Angers, 7 mai 1906, D. 1908.1.547. — Paris, 12 mars 1903, D. 1903.2.112. — Rouen, 6 mai 1899, S. 1901.1.389 (impl.). — Cf. Req., 3 fév. 1913, S. 1913.1.460..

[3] Cass. civ., 21 juill. 1921; S. 1922.1.172; D. 1922.1.29. — Cass. civ. 9 nov. 1904, S. 1905.1.229.

actes qu'il reçoit [1]. Mais il peut résulter des circonstances qu'il a accepté un mandat tacite à cet effet [2].

Si un notaire est commis par justice pour un partage, il ne dresse qu'un projet que le tribunal homologue. Il ne répond donc pas des erreurs de fait ou de droit qu'il contient [3]. L'acte est en effet devenu l'œuvre du tribunal.

187. — Le notaire outre ses fonctions d'officier public joue souvent le rôle de mandataire. En tant que mandataire de son client, il est responsable de ses fautes comme un mandataire salarié (art. 1992) [4].

Ainsi chargé de déclarer une succession, il est responsable s'il déclare une valeur supérieure, bien qu'ayant des documents fixant la valeur exacte [5].

S'il tarde à présenter une vente à l'enregistrement, bien qu'ayant les fonds, il est responsable si, entre temps, les droits sont élevés à un taux supérieur, fut-il dans le délai d'enregistrement [6]. S'il ne prend pas une inscription dans les conditions prévues [7], s'il ne transmet pas des pièces à son mandant qui a élu domicile chez lui [8], il est encore responsable.

---

[1] Cass. civ., 6 juin 1894, S. 1895.1.395. — Cass. civ., 18 nov. 1895, S. 1896.1.500. — Lyon, 20 mars 1900, S. 1902.2.83 ; D. 1901.2.201, avec note de M. Planiol. — Trib. Beaune, 13 nov. 1897, S. 1899.2.237. — Douai, 20 nov. 1895, D. 1897.2.10 et Req., 22 fév. 1897, D. 1897.1.200. — Trib. Belfort, 3 mars 1931, *Gaz. Pal.* 1931.1.834. Pont,, *Responsabilité des notaires*, *Revue critique*, 1855.2.35. — O. Cambron, *Rev. prat. du not. belge*, 1927, p. 19.

[2] Lyon, 20 mars 1900, précité.

[3] Trib. Seine, 30 janv. 1912, D. 1913.2.88, *Revue de dr. civil*, 1913, p. 409. — Pau, 30 avril 1860, S. 1861.2.136 ; D. 1861.2.14. — Cf. Req., 10 mai 1898, S. 1898.1.398. — Amiens, 11 mai 1877, D. 1878.2.218.

[4] Baudry et Barde, III, n° 2257.

[5] Req., 23 avril 1928, S. 1928.1.248.

[6] Trib. Melun, 25 oct. 1927, S. 1928.2.46.

[7] Req., 23 janv. 1899, S. 1900.1.11 ; D. 1899.1.311. — Req., 9 juill. 1890, S. 1892.1.557. — Rappr. Req., 28 janv. 1895, S. 1895.1.211.

[8] Req., 24 juin 1902, D. 1902.1.424. — Cf. Req., 5 fév. 1884, D. 1884.1.367.

Le notaire tenu de rendre compte doit établir qu'il a complètement exécuté son mandat et pris les précautions utiles [1].

188. — Tenu contractuellement, le notaire ne doit répondre que du dommage que l'on pouvait prévoir lors du contrat. Il ne peut toutefois s'exonérer ou être exonéré par avance de responsabilité, car sa responsabilité tient à sa fonction et touche à l'ordre public [2].

189. — Il y a lieu de transposer les principes ci-dessus aux agents d'affaires. Eux aussi doivent dresser des actes sous seing privé valables, s'informer de la capacité des parties, ne faire que des paiements libératoires [3]. De même ils doivent renseigner leurs clients sur les dangers de leurs actes. par exemple du paiement immédiat d'un fonds de commerce [4].

Responsabilité des avoués [5]

190. — L'art. 1031 Proc. rend les officiers ministériels responsables à raison des actes nuls. L'art. 132 du même code le dit aussi s'ils ont excédé les bornes de leurs fonctions. Il faut aller plus loin : l'avoué étant mandataire de son client répond de ses fautes dans les actes de son ministère. Ainsi il répond envers son client des suites d'une action qu'il a soutenu uniquement dans son intérêt personnet [6], ou d'un contredit qu'il a fait pour un second client au détriment du premier [7]. Il répond du fait de n'avoir

---

[1] Cass. civ., 21 juin 1893, S. 1893.1.339.

[2] Req., 16 fév. 1910.1.557.

[3] Paris, 19 juin 1924, D. 1924.2.129.

[4] Req., 18 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.991. — Trib. com. Lille, 11 déc. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.423. — Aix, 24 nov. 1926, S. 1927.2.15.

[5] Boutiron, *Responsabilité des avoués*, th. Paris, 1912. — Baudron, *Responsabilité des avoués et huissiers en cas de nullité de procédure*, th. Paris, 1913.

[6] Req., 26 nov. 1883 ; D. 1884.1.354 ; S. 1885.1.485. — Rappr. Cass. civ., 13 juill. 1824, S. chr. — Rappr. sur le principe : Req., 20 nov.

[7] Req., 17 juin 1895, D. 1895.1.486.

pas conféré avec son client dans une procédure longue et coûteuse [1].

Inversement, s'il refusait sans motifs d'obéir aux instructions de son client, il serait responsable [2]. Il en serait de même s'il laissait périmer l'instance [3], s'il n'exécutait pas un mandat de produire [4], s'il omettait des formalités et s'il en résultait des frais supplémentaires [5], s'il omettait une signification [6], s'il omettait certains points dans les qualités [7], s'il omettait de se servir de pièces utiles [8], de mettre en cause un subrogé tuteur [9].

De même l'avoué chargé d'enchérir est responsable si par erreur il enchérit sur un autre lot et si de ce fait son client subit une perte [10], s'il invoque par erreur comme date d'inscription une date de renouvellement [11].

Il est aussi responsable s'il fait, sans en avoir reçu mandat, un acte préjudiciable à son client [12].

1884, S. 1885.1.310 (action intentée sans examen sérieux). — Paris, 28 juill. 1851, D. 1852.2.145. — Alger, 27 janv. 1892, D. 1892.2.304.

[1] Besançon, 12 avril 1892, D. 1894.2.202.

[2] Req., 17 avril 1926, S. 1926.1.149 (impl.) ; *D. hebd.*, 1926.2.65.

[3] Aix, 26 oct. 1900, S. 1901.2.172 ; D. 1900.2.480. — Bastia, 10 nov. 1857, S. 1858.2.15 ; D. 1864.5.320. — Rappr. Riom, 7 mai 1913, D. 1914.2.63.

[4] Nîmes, 16 janv. 1889, S. 1890.2.167 ; D. 1889.2.260. — Rappr. Chambery, 23 août 1875, S. 1877.2.142. — Besançon, 26 déc. 1900, D. 1905.2.151. — Bourges, 16 mai 1870, D. 1871.2.98. — Agen, 3 déc. 1889, D. 1890.2.170.

[5] Paris, 7 juin 1867, S. 1872.1.173. — Rappr. Rennes, 29 juin 1891, D. 1893.2.174 (omission de mesures conservatoires).

[6] Bourges, 22 fév. 1855, S. 1855.2.143.

[7] Req., 30 oct. 1901, S. 1902.1.235. — Rappr. Toulouse, 15 mars 1881, D. 1882.2.141 (qualités non réglées).

[8] Rouen, 7 juill. 1879, S. 1881.2.69. — Pau, 24 janv. 1887, D. 1888.2.278.

[9] Aix, 8 fév. 1838, S. 1838.2.254.

[10] Alger, 4 fév. 1909, S. 1913.1.129. — Rappr. Req., 24 nov. 1884, D. 1885.1.34 (saisie sur un ex-propriétaire).

[11] Req., 24 avril 1909, D. 1913.1.212.

[12] Req., 6 mars 1900, S. 1902.1.145. — Req., 26 déc. 1898,

191. — D'autre part, les tribunaux ont à fixer l'étendue de son mandat. Ainsi un avoué chargé de produire à l'ordre amiable doit produire aussi à l'ordre judiciaire [1]. Il doit défendre les intérêts de son client pendant toute la durée de l'ordre [2], mais il n'a pas le devoir d'attaquer des titres pour fraude [3]. S'il a le dossier d'une somme à recouvrer, il doit renouveler l'inscription qui la garantit [4].

L'avoué qui dans un ordre occupe pour le débiteur ne peut occuper pour un créancier [5]. D'autre part, il n'a pas pouvoir pour recevoir paiement [6].

L'avoué n'a pas en principe à remplir les formalités extrinsèques à la procédure [7], comme celles pour l'exécution d'un arrêt d'adoption [8]. Mais il peut résulter de cir-

S. 1900.1.350 ; D. 1899.1.484. — Chambéry, 27 fév. 1869, D. 1871. 2.123 (consentement à un ordre amiable).

[1] Douai, 20 fév. 1892, S. 1892.2.217 ; D. 1892.2.481. — Rennes, 23 déc. 1878, S. 1881.1.403. — Req., 9 mars 1909, D. 1909.1.176. — Req., 3 avril 1900, D. 1900.1.259. — Agen, 3 déc. 1889, D. 1890.2.170. — Req., 5 août 1879, D. 1881.1.268.

[2] Agen, 12 mars 1894, S. 1898.1.265. — Req., 1er fév. 1897, D. 1897.1.96. — Req., 10 nov. 1896, D. 1897.1.156 ; S. 1900.1.340 (contestation du règlement provisoire). — Rouen, 7 juillet 1879, D. 1880. 2.139. — Bourges, 16 mai 1870, S. 1870.2.267. — Pau, 24 janv. 1887, D. 1888.2.278. — Req., 17 juin 1895, D. 1895.1.486.

[3] Bourges, 27 juin 1831, S. 1833.2.42 (il faut un mandat spécial).

[4] Req., 30 oct. 1889, S. 1890.1.323. — Req., 24 janv. 1849, D. 1849. 1.18. — Rappr. Toulouse, 15 mai 1875, D. 1876.2.155 ; S. 1875.2.140. — Montpellier, 8 juill. 1862, S. 1862.2.458. — Metz, 14 déc. 1852, S. 1854.2.645 ; D. 1854.2.113.

[5] Cass. civ., 25 avril 1855, S. 1855.1.628. — Rappr. Rennes, 6 janv. 1915, S. chr.

[6] Cass. civ., 22 mars 1921, D. 1924.1.194. — Paris, 2 juill. 1872, D. 1875.2.46.

[7] Cass. civ., 17 fév. 1885, S. 1885.1.414 ; D. 1885.1.352. — Agen, 18 fév. 1872, S. 1873.2.167. — Req., 23 nov. 1857, D. 1858.1.173 ; S. 1859.1.25 (non renouvellement d'inscription). — Cass. civ., 22 nov. 1854, S. 1855.1.25. — Douai, 17 mai 1854, S. 1854.2.539. — Limoges, 11 juill. 1830, S. 1840.2.17. — Cf. Trib. Seine, 14 oct. 1911, D. 1912. 2.175 (non renouvellement d'inscription.

[8] Rennes, 24 mai 1909, S. 1909.2.200 ; D. 1910.2.131. — Cass. civ., 25 fév. 1891, S. 1894.1.351 ; D. 1891.1.173 (inscription hypothécaire).

constances qu'il a accepté ce mandat [1]. Ceci doit s'admettre facilement. L'avoué étant un professionnel doit veiller largement aux intérêts de son client ignorant.

Par cela seul que domicile est élu chez un avoué, il doit transmettre à l'intéressé les pièces qu'il reçoit [2].

192. — L'avoué n'est pas responsable en principe des actes de l'huissier. Ainsi un avoué de première instance ayant rédigé l'acte d'appel n'est pas responsable si l'huissier le signifie prématurément [3]. Il n'a pas à lui signaler de lui-même une irrégularité quand elle est encore réparable [4]. Mais s'il n'a pas fait toutes les diligences possibles pour que l'huissier agisse dans les délai, il est responsable [5]. Si l'acte de l'huissier lui est soumis, il doit en relever les irrégularités [6].

L'avoué peut se libérer, en invoquant la force majeure, mais seulement dans les conditions ordinaires [7]. Ainsi, s'il donne ordre à un huissier de faire un appel, que celui-ci soit fait tardivement, il reste responsable s'il n'a pas pris les plus grandes précautions pour que l'appel ait lieu dans les délais [8].

---

[1] Rennes, 24 mai 1909, S. 1909.2.200 (adoption). — Cass. civ., 25 fév. 1891, précité. — Grenoble, 8 juill. 1859, S. 1859.2.650. — Req., 24 janv. 1849, S. 1849.1.276. — Req., 30 oct. 1889; D. 1889.1.475. — Agen, 18 fév. 1873, D. 1874.2.79; S. 1855.1.418. — Rappr. Req., 3 avril 1900, S. 1900.1.340. — Req., 6 août 1855, S. 1856.1.423.

[2] Agen, 3 déc. 1889, D. 1890.2.170. — Req., 2 mars 1891, D. 1892.1.31.

[3] Riom, 21 juill. 1910, D. 1911.2.51. — Agen, 20 nov. 1863, D. 1864.2.190. — Rappr. sur le principe, Douai, 17 mai 1854, D. 1855.2.327.

[4] Pau, 26 fév. 1901, D. 1904.2.377.

[5] Grenoble, 12 juill. 1898, S. 1899.2.299; D. 1899.2.252.

[6] Metz, 31 mars 1821, S. chr.

[7] Req., 23 fév. 1904, D. 1904.1.337 (défaut de temps pour vérifier une pièce). — Angers, 9 janv. 1894, D. 1895.2.353 (dossier déposé sur ordre au greffier et pièces égarées).

[8] Grenoble, 12 juill. 1898, S. 1899.2.299; D. 1899.2.252.

Il peut également invoquer la faute de son client pour atténuer ou supprimer sa responsabilité [1]. Mais un avoué n'est pas responsable de perceptions excessives faites par l'enregistrement [2].

D'autre part, la responsabilité suppose le dommage [3] et la relation causale avec la faute [4].

L'avoué peut également invoquer que la nullité d'un acte vient de son erreur sur une question controversée [5].

Il ne faut pas prendre à la lettre l'art. 1031 Proc. qui semble établir une responsabilité dès qu'il y a nullité. Ce texte paraît, surtout pour le quantum des dommages-intérêts, laisser au juge une grande liberté d'appréciation [6].

193. — Les solutions données par la jurisprudence à l'égard de l'avoué faisant les actes de sa fonction s'expliquent par la notion de mandat [7]. Les arrêts emploient d'ailleurs constamment ce terme [8]. L'avoué doit donc justifier de ses diligences [9].

---

[1] Bordeaux, 12 janv. 1887, S. 1888.2.108. — Paris, 2 déc. 1876, D. 1878.2.12.

[2] Orléans, 19 juin 1855, S. 1855.2.775.

[3] Riom, 8 mars 1897, S. 1897.2.97. — Cass. civ., 26 nov. 1890, D. 1891.1.18; S. 1891.1.72. — Grenoble, 12 juill. 1898, D. 1899.2.252; S. 1899.2.299. — Cass. civ,, 6 fév. 1855, D. 1855.1.133; S. 1855.1.586. — Cass. civ., 25 avril 1855, D. 1855.1.156; S. 1855.1.628. — Cass. civ., 18 avril 1827, S. chr. — Req., 27 mars 1901, D. 1901.1.293. — Lyon, 13 août 1845, D. 1846.2.228. — Toulouse, 9 juin 1891, D. 1892.2.508.

[4] Cass. civ., 26 nov. 1890, S. 1891.1.72 ; D. 1891.1.18.

[5] Toulouse, 10 juin 1825, S. chr. — Agen, 18 fév. 1873, D. 1874. 2.79. — V. cep. Bourges, 22 fév. 1855, D. 1855.2.150 (absence de prudence commune).

[6] Req., 30 oct. 1889, S. 1890.1.323 ; D. 1889.1.475 (implic.). Ce texte ne vise que ee mandat *ad litem*.

[7] V. cep. Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 534.

[8] Req., 9 mars 1909, S. 1909.1.256. — Req., 6 mars 1900, S. 1902. 1.145. — Rennes, 26 avril 1904, S. 1904.2.239; D. 1904.2.168. — Orléans, 19 déc. 1895, D. 1897.2.77. — Req., 3 juin 1893, S. 1893. 1.284; D. 1894.1.122.

[9] Orléans, 19 déc. 1895, précité.

L'avoué peut en outre, recevoir un mandat ordinaire et il est responsable selon le droit commun.

Ainsi ayant accepté élection de domicile en son étude, il répond de la non transmission des pièces qu'il a reçues [1]. Ayant mandat de remplir les formalités pour le paiement du prix, il est en faute de ne pas lever un état d'inscriptions hypothécaires [2]. Il répond de la nullité d'un renouvellement d'inscription qu'il a fait [3].

Il est responsable de son retard à restituer des pièces [4].

Dans tous ces cas, l'avoué de bonne foi ne répond que du dommage qui pouvait être prévu.

RESPONSABILITÉ DES HUISSIERS

194. — La responsabilité de l'huissier a comme base l'art. 1031, l'art. 71 et l'art. 132 Proc. Mais il faut comme pour l'avoué dire qu'il est responsable en vertu du mandat reçu pour un acte de sa fonction [5], si celui-ci a été mal exécuté. Peu importe que l'huissier ait été commis par justice [6]. Il répond donc de ses fautes positives ou mêmes négatives : absence de la saisie dont il était chargé [7], omission

---

[1] Req., 2 mars 1891, D. 1892.1.31 ; S. 1895.1.493. — Paris, 13 juill. 1850, D. 1851.2.41. S. 1850.2.590. — Agen, 3 déc. 1889, D. 1890.2.170. — Pau, 16 nov. 1885, D. 1886.2.248.

[2] Cass. civ., 16 janv. 1882, S. 1882.1.342.

[3] Bordeaux, 12 janv. 1887, S. 1888.2.108.

[4] Rennes, 13 janv. 1820, S. chr.

[5] V. cep. Req., 2 mars 1891, D. 1892.1.31 ; S. 1895.1.493, qui invoque l'art. 1382.

[6] Paris, 11 janv. 1895, D. 1895.2.489.

[7] V. not. Cass. civ., 15 nov. 1904, S. 1906.1.512.

[8] V. not. Lyon, 7 août 1902, S. 1902.2.292. — Rennes, 13 mai 1901 et Lyon, 5 juin 1901, D. 1903.2.265.

de formalités, signification tardive [1], confusion de personnes dans une saisie, négligence dans une signification [3].

Il est responsable pour s'écarter d'une pratique constante [4].

Mais l'huissier n'est pas responsable des nullités de l'acte qui lui a été remis préparé par l'avoué [5], ou s'il n'a fait que suivre les instructions reçues [6].

Il n'est pas non plus responsable du gardien choisi par lui, sauf faute personnelle prouvée [7], ni de l'huissier qu'il s'est substitué [8].

Si l'huissier signifie un acte et prétend ensuite en avoir reçu mandat tardivement, il n'est pas légalement présumé l'avoir reçu en temps. Il ne peut y avoir que des présomptions de fait [9].

La responsabilité de l'huissier obéit aux mêmes princi-

---

[1] V. not. Dijon, 18 mai 1903, D. 1904.2.32; S. 1904.2.127. — Paris, 23 mai 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 418 (même si le mandat lui a été donné pendant les vacances).

[2] Dijon, 9 fév. 1894, D. 1894.2.223 ; S. 1894.2.262. — Req. 9 juill. 1879, S. 1880.1.27. — Cf. Req., 6 fév. 1883, D. 1883.1.451.

[3] Bourges, 15 avril 1889, D. 1891.2.43.

[4] Besançon, 7 juin 1899, D. 1900.2.178.

[5] Lyon, 5 août 1865, S. 1866.2.224 et Req., 15 avril 1867, S. 1868.1.82. — Nîmes, 30 avril 1850, S. 1850.2.513. — Civ., 7 nov. 1849, D. 1849.1.284; S. 1850.1.204. — V. cep. Agen, 20 nov. 1863, D. 1864.2.190; S. 1865.2.66. — Grenoble, 14 déc. 1832, S. 1833.2.443. — Metz, 2 juill. 1819, S. chr.

[6] Caen, 19 fév. 1850, D. 1852.2.89; S. 1852.2.243. — Orléans, 5 août 1851, D. 1852.2.151. — Adde, Bordeaux, 29 juill. 1857, S. 1858.2.56 (autorisation donnée à tort par le juge). — Rappr. Lyon, 14 juin 1905, D. 1907.2.83 (erreur du cadastre). — Riom, 28 nov. 1888, D. 1890.2.240 (erreur du cadastre).

[7] Cass. civ., 25 janv. 1836, S. 1836.1.286. — Cass. civ., 24 avril 1833, S. 1833.1.415. — Caen, 12 déc. 1826, S chr. — Trib. Narbonne, 11 mars 1907, D. 1907.5.22. — Adde, Poitiers, 7 mars 1827, S. chr.

[8] Orléans, 14 nov. 1821, S. chr. — *Contrà:* Paris, 2 janv. 1819, sous Cass., 17 avril 1821, S. chr.

[9] Req., 29 nov., 1899, S. 1903.1.463; D. 1900.1.201.

pes que celle de l'avoué [1]. Mais la jurisprudence incline à admettre qu'on doit exiger de lui des connaissances juridiques moindres.

L'huissier peut être responsable pour un mandat ordinaire ou un conseil : par exemple pour tractations en vue de faire voter un créancier en faveur d'un concordat moyennant des avantages [2], pour conseil à son client de ne pas faire accepter une traite alors qu'il en avait reçu mandat [3], pour non transmission de pièces s'il y a domicile élu en son étude [4].

Mais la détention d'un titre de créance ne lui donne pas mandat de renouveler une inscription [5].

RESPONSABILITÉ DES AVOCATS

195. — L'art. 43 du décret du 24 avril 1919 autorise les parties civiles à poursuivre les avocats à raison de crimes et délits dans leurs fonctions. Ce texte semble viser les poursuites pénales. Mais en dehors de cela l'avocat serait encore susceptible d'être poursuivi par son client pour manquement aux obligations contractées envers lui [6]. Peu importe comment il faut qualifier le contrat entre l'avocat et son client. Ainsi l'avocat tenu au secret professionnel [7] est responsable s'il viole celui-ci. Il serait responsable s'il ne se présentait pas à l'audience en l'absence de motifs

---

[1] Sur la nécessité d'un dommage résultant de sa faute : Limoges, 10 fév. 1888, D. 1889.2.261. — Bordeaux, 18 juin 1886, D. 1888.2.189. — Bourges, 15 avril 1889, D. 1891.2.43. — Trib. Etampes, 28 mars 1893, D. 1895.2.489.

[2] Paris, 31 janv. 1917, S. 1920.2.1, avec note Naquet.

[3] Req., 9 janv. 1867. S. 1867.1.13.

[4] Req., 9 mars 1837, S. 1837.1.304.

[5] Bourges, 13 déc. 1851, D. 1854.2.139.

[6] Demolombe, XXXI, n° 556. Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 536.

[7] Cass. crim., 7 mars 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.1.754. — Cass. crim., 22 fév. 1828 et 20 janv. 1826, S. chr.

légitimes [1]. Il serait responsable s'il égarait une pièce ou un dossier [2]. Il serait responsable pour des renseignements donnés à son client sur l'affaire et contenant des réticences graves et dolosives [3].

A raison des conseils qu'il donne, il a été jugé qu'il n'est pas responsable s'il les donne sans esprit de fraude [4]. Mais la cour de cassation a employé une formule plus exacte et qui est l'application du droit commun [5]. L'avocat n'est pas responsable si les moyens invoqués peuvent être honorablement soutenus. Il en est surtout ainsi s'il ne fait que céder à des sollicitations pressantes en indiquant le succès comme douteux.

RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DES AGENTS DE CHANGE

196. — L'agent de change procède à des opérations diverses, il vend et achète pour ses clients, il certifie des signatures et donne des conseils.

S'il doit faire des opérations régulières, il n'est cependant pas responsable de l'incapacité de son client s'il n'avait pas le moyen de la découvrir [6].

La jurisprudence considère l'agent de change vendeur ou acheteur comme un mandataire salarié [7], ou plus exactement comme un commissionnaire [8]. Aussi l'acheteur

---

[1] Cf. Bastia, 15 juill. 1857, S. 1857.2.669.

[2] Demolombe, lic cit., Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 536.

[3] Req., 8 juin 1901, D. 1903.1.344.

[4] Bruxelles, 7 avril 1857, D. 1857.2.223.

[5] Ch. réunies, 5 août 1874, S. 1875.1.31 ; D. 1875.1.478. — Dupin concl. dans S. 1385.1.401.

[6] Paris, 21 fév. 1896, D. 1896.2.190.

[7] Req., 25 mars 1898, S. 1902.1.395 .— Paris, 12 août 1882, D. 1884, 2.11.

[8] Cass. civ., 22 fév. 1897, S. 1897.1.185. — Cass. civ., 14 juin 1892, D. 1893.1.500; S. 1892.1.345. — Paris, 10 fév. 1909, D .1910.2.262 (impl.) Lyon-Caen et Renault, IV, n° 944. — Cf. Req., 3 mai 1887, D. 1887.1.196; S. 1890.1.303. — Cass. civ., 19 août 1823, S. chr.

donneur d'ordre n'a pas action contre l'agent de change vendeur ou son client [1], sauf le cas prévu par l'art. 12 de la loi du 15 juin 1872. Mais cette action directe existe si le titre est entaché d'un vice [2].

L'agent de change commissionnaire est ducroire, par suite il répond envers le client de l'exécution du contrat passé pour lui [3].

Si l'agent de change vendeur a dû, par suite d'opposition, remettre les titres à lui livrés pour la vente à un tiers, il a, en vertu de l'art. 2000, un recours en garantie contre son donneur d'ordre, sauf si lui-même a été négligent et, en gardant longtemps les titres, s'est trouvé exposé à l'opposition [4].

L'agent de change est considéré comme lié envers celui qu'il connaît comme propriétaire des titres, ne fut-il pas le donneur d'ordre. Ainsi il est en faute de remettre à ce dernier des titres achetés en remploi s'il sait que la vente et le remploi sont pour le compte d'un mineur [5], ou de payer le prix d'une vente au donneur d'ordre si le titre porte un autre nom [6]. On applique ici l'art. 1994 Civ.

---

[1] Cass. civ., 22 fév. 1897 et 14 juin 1892 (précité). — Req., 3 mai 1887, précité. — Cass. civ. 19 août 1823, S. chr. — Rappr. Paris, 14 janv. 1848, D. 1848.2.14; S. 1849.2.267. — Rappr. Paris, 14 janv. 1848, S. 1849.2.267. — V. pour un banquier, Paris, 13 mars 1909, D. 1910.2.259.

[2] Cass. civ., 22 fév. 1897, précité, (opposition à l'étranger). — Lyon, 29 juin 1894 et Paris, 13 déc. 1894, S. 1896.2.121.

[3] Req., 25 fév. 1884, D. 1885.1.141; S. 1885.1.193, avec note Labbé. — Paris, 29 mars 1816, S. chr. — Req., 6 mars 1848, D. 1848.1. 158. — Lyon-Caen et Renault, IV, n° 945. Rapp. Paris, 17 mars 1891, D. 1891.2.295.

[4] Paris, 3 déc. 1902, S. 1904.2.289, avec la note de M. Wahl. — Nancy, 3 juin 1882, S. 1884.2.101. — Paris, 2 juill. 1891, D. 1892. 2.257. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 658.

[5] Bordeaux, 24 juill. 1893, D. 1895.2.89. — Req., 30 avril 1895, S. 1897.1.139.

[6] Req., 30 avr. 1895, S. 1897.1.139. — Cass. civ., 22 mars 1875, S. 1875.1.302. — Paris, 14 juill. 1869, D. 1870.2.40. — Lyon-Caen et Renault, IV, n° 945 *bis*.

Le mandat de l'agent de change consiste d'abord à acheter ou vendre. Il doit aviser son client de l'opération, mais sans être tenu de le faire le jour même [1].

Il doit vérifier si le titre n'est pas sorti au tirage [2]. Il est mieux à même que son client de le faire. Il est obligé plus largement parce que professionnel.

Pour la même raison, il nous semble qu'il est responsable si le client lui donne à vendre un titre frappé d'opposition et qu'il le vende sans vérifier [3].

En outre il doit procéder s'il est chargé de vendre, au transfert des titres nominatifs. Sinon il est en faute [4]. Son mandat s'étend jusque là. Il doit également livrer les titres sans retard [5] et il est en faute s'il ne remet pas les titres à l'acheteur avant le premier tirage [6].

En cas d'inexécution ou de retard dans ses obligations, on applique la responsabilité ordinaire.

Dans l'exécution de ses obligations, en cas de difficultés spéciales, l'agent doit prendre les mesures les plus favorables aux intérêts de son client [7]. Mais il ne peut le reporter d'office, fut-il absent [8].

---

[1] Paris, 21 juin 1836, S. 1836.2.545.

[2] Trib. com. Seine, 11 nov. 1905, D. 1906.5.30 (vente). — Paris, 19 juillet 1890, D. 1892.2.257 (achat). — *Contrà:* Paris, 11 oct. 1928. *D. hebd.* 1928, p. 58, *Revue de dr. civil*, 1929 p. 131.

[3] Trib. Caen, 26 déc. 1888, *Gaz. Pal.*, 1889.1.465. — *Contrà:* Trib. Seine 29 fév. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890.1, supp. 50. — Trib. Havre 19 avr. 1902, *Dr. financ.* 1902.2.245. — Trib. Seine, 5 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.63; *Revue de dr. civil*, 1931 p. 126. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 658. — Cf. Paris, 9 janv. 1900, *Dr. fin.*, 1900.2.29.

[4] Cass. civ., 31 janv. 1887, S. 1890.1.527; D. 1887.1.335. — Bezard-Falgas, *Contentieux des transferts*, n° 44. Aujourd'hui la loi du 26 mars 1927, art. 36, al. 3, le dit expressément.

[5] Paris 7 mars 1885, D. 1886.2.118 (mais il doit être mis en demeure). — Rappr. Paris, 2 fév. 1883, D. 1885.2.36.

[6] Trib. Seine, 11 août 1870, S. 1872.2.58. — Trib. Seine, 12 nov. 1873, D. 1874.5.19.

[7] Req. 1er avril 1909, S. 1920.1.61.

[8] Lyon, 16 janv. 1884, D. 1885.2.209.

L'agent de change ne peut exécuter son client même en faillite que dans les conditions des art. 59 et 69 du décret du 7 octobre 1890, à peine de dommages-intérêts s'il y a préjudice [1].

197. — L'agent de change doit livrer à l'acheteur des titres négociables. Il est donc responsable s'il remet des titres volés ou amortis [2].

La responsabilité d'un agent de change à raison de sa faute se présente de façon difficile si celui-ci a négocié des titres volés. D'un côté, en les néogciant il a commis une faute professionnelle. On a cependant admis son recours envers le vendeur à raison de la garantie [3]. Mais la jurisprudence refuse ce recours si le donneur d'ordre est de bonne foi [4]. Cette solution est admise si le donneur d'ordre est un intermédiaire [5], ce qui est discutable.

Inversement si un donneur d'ordre est actionné en responsabilité par un acheteur, il peut agir contre l'agent de change qui a commis une faute professionnelle [6].

198. — L'agent de change doit, s'il vend des titres dotaux sujets à remploi, s'assurer de la réalité du remploi [7] et non pas seulement remettre les fonds au notaire [8]. Il

---

[1] Cass. civ., 27 juill. 1909, S. 1911.1.73, avec note de M. Lyon-Caen.

[2] Paris, 2 janv. 1890, D. 1892.2.257 et 19 juill. 1890, D. 1892.2.257.

[3] Hans, *Responsabilité des agents de change*, th. Paris, 1904, p. 88. — Paris 2 juill. 1891, D. 1892.2.257 (titre amorti).

[4] Cass. civ., 5 mai 1874, S. 1875.1.49 note Labbé. — Req., 10 juill. 1860, S. 1860.1.861.

[5] Nancy, 3 juin 1882, S. 1884.2.101.

[6] Hans, *op. cit.*, p. 91.

[7] Req., 25 mars 1898, S. 1902.1.395; D. 1898.1.330. — Bezard-Falgas, *Contentieux de transferts*, n° 445.

[8] Cass. civ., 9 mai 1923, S. 1923.1.361, avec note de M .Esmein; D. 1923.1.115. — Cass. civ., 4 juin 1926, *cod. loc.* — Cass. civ. 15 juin 1915, *cod. loc.*, en note. — Req., 7 juill. 1891, S. 1804.1.458 ; D. 1892.1.185. — Rappr. Req., 24 mai 1909, D. 1909.1.264. — Req., 31 oct. 1904, D. 1905.1.142. — Toulouse, 10 déc. 1888, D. 1890.2.211. — Rappr. Req.. 20 mars 1894, S. 1894.1.489; D. 1924.1.45.

en est ainsi pour les rentes, même s'il ne fait que certifier la signature [1].

Il ne peut alléguer que son client a coopéré à l'opération irrégulière et en est responsable [2]. En effet la responsabilité du professionnel, surtout fonctionnaire public, domine et annihile celle du non professionnel. C'est le principe que nous retrouvons constamment pour ces responsabilités professionnelles. Chacun est à un poste social qu'il doit tenir convenablement.

Cette obligation fait que si l'agent de change oppose à un transfert justifié une résistance s'expliquant par la complexité du contrat de mariage, il ne commet aucune faute [3].

Mais lorsque l'agent de change se dessaisit sur le vu d'un acte notarié, il est libéré [4].

Aucune clause ne peut libérer l'agent de change de sa responsabilité qui découle de sa fonction. Elle tient à l'ordre public [5].

199. — Pour les transferts de rentes sur l'Etat, l'arrêté des consuls du 27 prairial an X oblige l'agent de change à certifier l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites. L'agent est par sa signature responsable de la validité des transferts en ce qui concerne ces points, et cela pendant cinq ans.

---

[1] Cass. civ., 15 juin 1915, D. 1916.1.5 avec note Sarrut, *Revue de dr. civil*, 1916, p. 96.

[2] Req., 25 mars 1898, précité.

[3] Paris, 30 mars 1898, D. 1898.2.300; S. 1899.2.38. — Req., 15 fév. 1898, S. 1898.1.272 ; D. 1898.1.429 (prêt hypothécaire non suivi d'inscription). — Paris, 15 mars 1895, D. 1896.145 avec note de M. Planiol ; S. 1896.2.265. — Paris, 11 déc. 1895, S. 1898.2.9. — Paris, 21 fév. 1896, D. 1896.2.190.

[4] Cass. civ., 23 oct. 1906, S. 1909.1.358 ; D. 1907.1.110. — Rappr., tome III, n° 230 *bis*.

[5] Cass. civ., 9 mai 1923, S. 1923.1.361, avec note de M. Esmein. — Bezard-Falgas, *Contentieux des transferts*, n° 448.

L'agent de change est alors responsable de plein droit, même s'il a agit sur le vu d'actes authentiques [1]. Mais ce risque ne s'étend pas à d'autres points comme la capacité [2].

La loi du 11 juin 1909 l'oblige aujourd'hui à vérifier la régularité de la négociation. Son rôle est donc plus étendu. Cette loi ne vise pas toutefois les actions de la Banque de France [3].

Les règles diffèrent pour les titres autres que les rentes. Si en vertu d'un testament des titres ne sont aliénables que moyennant remploi, l'agent de change qui connait cette circonstance ne peut les aliéner qu'en observant cette clause [4]. Mais pour les titres privés, il n'est responsable des négociations faites par un incapable que s'il y a faute de sa part [5]. De même il ne répond de l'identité des signatures qu'il certifie que s'il y a faute de sa part [6].

200. — L'agent de change doit garder le secret des opérations qu'on lui confie (arr. des consuls 19 prairial an X, art. 19) [7]. Il ne peut même pas indiquer à un vendeur qui a

---

[1] Cass. civ., 5 août 1912, D. 1913.1.125, avec note de M. Percerou; S. 1915.1.161, avec note de M. Wahl. — Cass. civ., 24 fév. 1903, S. 1903.1.337. — Req., 11 juill. 1876, D 1877.1.25; S. 1876.1.400. — Lacour et Bouteron, I, n° 11422. — Wahl, n° 1513. — Bezard-Falgas, *Contentieux des transferts*, n° 140. — Lyon-Caen et Renault, IV, n° 940.

[2] Cass. civ., 8 août 1827, S. chr. — Paris, 17 juin 1897, S. 1899.2.134. — Bezard-Falgas, *loc. cit.*

[3] Bezard-Falgas, *op. cit.*, n° 141. — Cf. Paris, 21 février 1896, S. 1898.2.289.

[4] Req., 30 oct. 1911, S. 1912.1.385. — Paris, 11 déc. 1895, S. 1898.2.9, avec note Tissier. — Rappr. Paris, 1er fév. 1896, S. 1898.2.289.

[5] Paris, 21 fév. 1896, S. 1898.2.289, avec note de M. Wahl, D. 1896.2.190.

[6] Cass. civ., 18 juill. 1898, S. 1902.1.491. — Civ., 27 nov. 1900, D. 1902.1.473; S. 1901.1.113 — Req., 29 janv. 1902, S. 1902.2.236. — Req., 10 déc. 1878, D. 1879.1.288. — Paris, 11 août 1874, D. 1878.2.10 (plus douteux). — Wahl, n° 1711. — Bezard-Falgas, *op cit.*, n° 141. — Lyon-Caen et Renault, IV, n° 947. — Rappr. Req., 18 juill. 1894, D. 1895.1.113, avec concl. Rau.

[7] Cass. civ., 1er fév. 1922, S. 1922.1.337, avec note de M. Bourcart.

dû libérer les titres, le nom de l'acheteur pour qu'il recourre contre lui [1]. Ceci ne comporte que l'exception indiquée plus haut (n° 196).

201. — L'agent de change n'encourt pas de responsabilité pour les conseils qu'il donne surtout si le client est expérimenté [2]. Il n'est responsable que s'il y a manœuvre employée ou pression exercée [3]. La jurisprudence se montre ici bien plus hésitante que pour les autres officiers publics.

D'autre part, il doit éclairer son client sur les conséquences de ses opérations [4]. C'est là le devoir du professionnel envers le non professionnel.

Responsabilité des Trésoriers-Payeurs généraux

202. — D'après le décret du 31 mai 1862 (art. 210), les receveurs généraux sont « personnellement responsables envers les particuliers des inscriptions, transferts, mutations, paiements et compensations qui devront être opérés par ces comptables ». Mais s'il y a acte personnel de leur part, l'autorité judiciaire compétente [5] les rend responsables dans les mêmes conditions que les agents de change.

Responsabilité contractuelle des commissaires-priseurs

203. — Les commissaires-priseurs mandataires pour opérer les ventes sont responsables comme un mandataire peut l'être envers un acheteur. Ainsi lorsqu'un catalogue

---

[1] Cass. civ., 18 nov. 1902, S. 1905.1.401, ave cnote de M. Wahl. — Wahl, n° 1703, V. cep. Req., 8 août 1882, S. 1885.1.49, avec note Labbé. — Lyon, 3 juill. 1883, S. 1883.2.193, avec note de M. Lyon-Caen.

[2] Paris, 27 fév. 1894, S. 1894.2.270; D. 1894.2.293.

[3] Paris, 18 janv. 1899, S. 1903.1.29. — Orléans, 18 janv. et 23 août 1882, S. 1884.1.36. — Rappr. Rennes, 13 janv. 1899, D. 1899. 2.212.

[4] Bordeaux, 14 fév. 1898, D. 1898.2.290.

[5] Cass. civ., 26 mars 1900, S. 1900.1.269. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 537.

rédigé par leurs soins contient des mentions de quantités inexactes, ils en répondent, mais il en est autrement s'il y a vente sans garantie de quantité [1].

Si un commissaire-priseur fait une estimation pour un particulier, il est responsable de sa faute. S'il fait une estimation pour le Mont de piété, la Compagnie des commissaires-priseurs est responsable de la différence entre le produit de la vente et l'estimation (Régl. du 8 thermidor an XIII, art. 34.

Responsabilité des experts

204. — Les experts nommés en justice ne sont pas mandataires des parties lesquelles n'ont pas à répondre de leurs fautes [2]. Mais ils contractent avec les parties en acceptant leur mission. Leur responsabilité vis-à-vis de celles-ci est donc une responsabilité contractuelle [3]. Ils doivent agir en bon père de famille.

Par suite si l'expert n'a pas fait l'expertise avec le soin désirable, s'il commet une faute lourde, il en est responsable [4]. On a parlé aussi d'erreur grossière, de retard préjudiciable ou de manquement à ses devoirs [5]. Mais si l'expert demande à une partie des pièces qu'elle n'a pas à livrer, cette demande de bonne foi n'engage pas sa responsabilité. La partie doit seulement faire trancher par la justice la question de remise des pièces [6].

---

[1] Cass. civ., 18 mars 1924, S. 1924.1.208.

[2] Cass. civ., 22 juill. 1913, S. 1914.1.263. — Pau, 30 déc. 1863, S. 1864.2.32 ; D. 1864.2.63. .. *Contrà:* Alger, 3 janv. 1905, S. 1914.1.263, en note.

[3] Cass. civ., 11 janv. 1922, S. 1924.1.105 ; D. 1922.1.16.

[4] Req., 26 oct. 1914, S. 1915.1.16 ; D. 1916.1.53. — Grenoble, 21 mars 1893, D. 1893.2.293 ; S. 1913.2.177, en note. — Trib. du Havre, 7 nov. 1885, D. 1887.3.128.

[5] Dijon, 25 juin 1854, D. 1854.2.249 ; S. 1854.2.774. — Trib. Havre, 7 nov. 1885, D. 1887.3.128. — Garsonnet et Cezar Bru, *Procédure*, 3e éd., II, p. 731.

[6] Angers, 5 déc. 1877, S. 1878.2.256.

Mais si l'expertise a été sanctionnée par justice, elle forme un des éléments du jugement et s'y incorpore. Elle ne peut engager la responsabilité que dans les conditions où les arrêts pourraient à l'égard des juges justifier les recours exceptionnels [1].

Si une partie choisit un expert avant tout procès, elle ne peut ensuite l'actionner que pour faute lourde [2].

Responsabilité des banques

205. — Quelles responsabilités les banques encourent-elles pour les dépôts et émissions de titres ? Les banques qui reçoivent en dépôt des titres ont-elles l'obligation de prévenir le client des opérations à faire ? La question ne comporte pas de réponse absolue. L'affirmative peut résulter de circonstances. Mais s'il est prévu que la banque fera les opérations d'échange, vérifications de tirage, etc., on ne peut dire que cela vise une opération exceptionelle d'augmentation de capital [3]. De même la banque n'est pas tenue à des opérations non visées pour lesquelles il perçoit une prime distincte [4].

206. — Une banque qui émet un emprunt étranger garantit la validité de l'emprunt aux conditions convenues ; pouvoir des autorités émettrices, existence des hypothèques ou garanties promises [5]. Mais elle n'a pas à s'assurer que, pendant la durée de l'emprunt, le débiteur affecte à celui-ci les recettes convenues, ne les confond pas avec les autres, à moins de stipulations à ce sujet [6], ou qu'il paie dans la monnaie prévue [7]. Si elle promet certaines démarches,

---

[1] Req., 26 oct. 1914, S. 1915, S. 1.16. — Dijon, 25 juill. 1854 (précité). — Pau, 30 déc. 1863 (précité). — Lyon, 14 janv. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.412.

[2] J. de paix, Toulon, 10 fév. 1914, D. 1914.5.28.

[3] Trib. Seine, 16 déc. 1924, *Gaz. Pal.*, 1925.1.383. — *Revue de dr. civil*, 1925 p. 382.

[4] Trib. Boulogne, 22 déc. 1916, *Gaz. Trib.*, 1917.2.531.

[5] Cf. Caen, 30 mars 1928, *Gaz. Trib.*, 1917.2.531.

[6] Trib. Seine, 2 déc. 1926, *D. hebd.*, 1927, p. 92 ; *Revue de dr. civil*, 1927, p.444.

[7] Trib. Seine, 12 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1929.2.637.

comme d'effectuer l'encaissement de taxes garantissant l'emprunt, elle est tenue de faire son possible pour arriver au résultat visé. Mais elle n'est pas de plein droit responsable du non paiement [1]. Il n'y a pas ici promesse d'un résultat.

207. — *Droit comparé* [2]. — L'exécution des obligations présente des points importants sur lesquels des divergences apparaissent. Tandis que certains codes, à l'exemple du code français, font résulter le transfert de propriété d'un corps certain du contrat, nombre de législations exigent la tradition.

D'autre part, en ce qui concerne les risques, tandis que certains codes les font supporter à l'acquéreur ou au créancier, d'autres le font peser sur le débiteur, en disant que les obligations des deux parties disparaissent. Il y a là une divergence importante. Elle se continue au cas spécial de perte partielle où ces dernières législations prévoient une diminution de la contreprestation.

Quant aux obligations de faire, la formule du code français a été quelquefois reproduite. Mais souvent on emploie des formules qui, au moins à première vue, sont plus favorables à l'exécution en nature, ne s'arrêtant par exemple que devant l'atteinte à la liberté personnelle du débiteur. Parfois, le droit à l'exécution en nature est l'objet d'un certain pouvoir discrétionnaire du juge, comme en Angleterre.

---

[1] Cf. Trib. Seine, 18 janv. 1928, *Gaz. Trib.*, 1928.2.420. *Revue de dr. civil*, 1928, p. 908.

[2] Le code néerlandais reproduit à peu près les solutions françaises (art. 1271 et suiv.), mais il indique nettement que les risques sont pour le créancier (art. 1273). Il règle comme en France les effets de obligations de faire ou de ne pas faire (art. 1275.1278). En Roumanie les art. 969 et 970 civ., correspondent aux art. 1134 et 1135 français et les art. 971 et 972 aux art. 1138 et 1141. Les risques pèsent sur le créancier s'il n'y a pas mise en demeure (art. 1074). Les art. 107 *Drept roman*, IV, p. 325 et suiv. — Alexandresco Drept civil roman

Les codes ne sont pas non plus pleinement d'accord sur la nature de la faute dont répond le débiteur. Si le droit commun est la responsabilité de la *culpa levis in abstracto*, certains textes donnent à la notion de faute plus de souplesse. Enfin parfois le degré de faute varie suivant que le contrat est au profit de telle ou telle partie ou de toutes les deux.

208. — *Droit belge et luxembourgeois.* — Si les textes sont en principe les mêmes dans ces pays qu'en France, il convient de signaler dans la loi belge du 11 juin 1874 sur l'assurance, des applications de l'idée de bonne foi dans l'exécution du contrat. D'après l'article 16 : « Aucune perte ou dommage causé par le fait dolosif ou la faute grave n'est à la charge de l'assureur ».

D'après l'art. 17, « dans toute assurance, l'assuré doit faire toute diligence pour prévenir ou atténuer le dommage. Les frais faits par l'assuré afin d'atténuer le dommage sont à la charge de l'assureur, alors même que le montant de ces frais adjoint au montant du dommage excéderait la somme assurée et que la diligence faite aurait été sans résultat ». Toutefois ces frais peuvent être réduits s'ils ont été faits inconsidérément.

Au Luxembourg, d'après la loi du 16 mai 1891 sur le contrat d'assurance (art. 15), « aucune perte ou dommage causé par le fait doleux ou la faute grave de l'assuré n'est à la charge de l'assureur ». L'art. 16 reproduit l'art. 17 de la loi belge.

209. — *Droit anglais.* — L'exécution du contrat doit être complète et conforme au but de la convention. Si elle peut être exécutée par plusieurs modes, le débiteur peut choisir les moins onéreux [1]. C'est consacrer l'idée de bonne foi.

Qu'il s'agisse d'obligation de donner ou de faire, le

Drept ci il roman, IV, p. 325 et suiv. — *Alexandresca Drept civil roman*, v. pp. 156 et suiv., VI, pp. 303 et suiv.

[1] Stevens, *Droit commercial anglais*, p. 64.

principe, qui comporte des exceptions importantes, est que le créancier ne peut obtenir qu'une condamnation à une réparation pécuniaire que fixe la cour. Mais si la fixation est affaire de calcul, elle peut la faire fixer par un des Masters of the Court [1].

En cas de violation de contrat, la partie lésée a le droit d'obtenir du tribunal un ordre d'exécution en nature (*specific performance*) [2]. Faute d'y obéir, le débiteur se rend coupable de *contempt of court* et il est punissable notamment d'emprisonnement. Mais ce recours ne sera accordé que dans les cas où les dommages-intérêts ne seraient pas une compensation suffisante [3].

Certains contrats sont considérés comme susceptibles ou non d'exécution en nature suivant les cas. Les contrats de création ou cessions de droits fonciers [4] et les conventions matrimoniales sont susceptibles d'exécution en nature s'il y a eu écrit dressé [5].

Inversement, l'exécution en nature de contrats se rapportant à des meubles n'est pas ordonnée, sauf circonstances spéciales [6]. Toutefois si le contrat a pour objet la délivrance de meubles spécifiés ou déterminés, le tribunal peut s'il le juge à propos ordonner l'exécution en nature sans laisser au défenseur l'option de payer des dommages-intérêts [7].

En dehors de cela, le tribunal a un pouvoir discrétion-

---

[1] Lehr, *Dr. civil anglais*, 2e éd., II, p. 160.

[2] V. Barda, *La specifie performance on execution in specie, en droit anglais comparé*, th. Paris, 1928, V. not. les appréciations du système, pp. 117 et suiv. — Curti, *Dr. civil et commercial anglais*, II, p. 88.

[3] Jenks, Digest, art. 286. — Sur l'origine de la *Specific performance*, v. *Encyclopedia of the Laws of England;* v° *Specific performance*, p. 540. — V. p. 554 la liste des contrats pouvant ou non donner lieu à spécific performance. — Barda, *Specific performance*, pp. 39-53.

[4] V. Barda, *op. cit.*, p. 146.

[5] Jenks, art. 286. — V. pour les premiers : Encyclopedia, V° *Specific performance*, p. 56.

[6] V. Barda, *op. cit.*, p. 151.

[7] Jenks, art. 288. — Cf. Lehr, *Dr. civil anglais*, 2e éd., II, p. 162.

naire pour accorder ou refuser l'exécution en nature [1]. Ainsi il peut la refuser pour dol, fausses déclarations, dissimulation de faits que le demandeur devait divulguer, introduction tardive de la demande [2].

La cour refuse la spécific performance si les remèdes du droit commun (réparation du dommage) sont adéquats [3], si la cour n'est pas à même de surveiller et d'assurer effectivement l'exécution de son jugement [4], s'il est douteux que le défendeur avait en vue en contractant ce dont on veut le charger, si le contrat est de sa nature strictement personnel, et en général si l'exécution en nature ne serait pas raisonnable [5].

Le fait que le contrat prévoit le paiement d'une somme pour inexécution n'est pas décisif quand au point de savoir si on doit ordonner l'exécution en nature [6].

Le tribunal n'ordonne pas l'exécution en nature du louage de services personnels [7], ou d'aucun contrat impraticable ou incommode à faire exécuter en nature. Cela comprend en général le contrat de construction. Toutefois si on a obtenu cession ou location d'un terrain à condition d'y construire sur plan, il en est autrement si les dommages-intérêts ne suffisaient pas à réparer [8].

Le tribunal n'ordonne pas l'exécution en nature des contrats à titre gratuit [9], ni de ceux résiliables au gré d'une

---

[1] Laws of England, v° *Specific performance*, p. 5. — Barda, *op. cit.*, p. 76.

[2] Jenks, art. 289.

[3] Laws of England, v° *Specific performance*, p. 13. — Barda, p. 71.

[4] Par exemple pour faire une construction sauf exceptions, v° Laws of England, v. cit., p. 8. — Barda, *op. cit.*, p. 72.

[5] Encyclopedia of the Laws of England, v° *Specific performance*, p. 544. — Stevens,, p. 90. — Barda, p. 73.

[6] Laws of England, v° *Specific performance*, p. 15.

[7] Laws of England, v° *Specific performance*, p. 9. — Barda, *op. cit.*, pp. 73 et 167.

[8] Jenks, art. 290.

[9] Barda, *op. cit.*, p. 78. Le contrat doit être *mutual*.

partie, ni d'un contrat de prêt, sauf à une société par actions [1], ni d'une patnerschip [2].

Mais on sanctionnera par injonction une obligation de ne pas faire [3].

Lorsque des parties conviennent expressément ou tacitement de ne pas faire une chose, la violation de ce contrat peut être interdite par injunction, bien que le contrat ne soit pas en lui-même susceptible d'exécution en nature [4]. L'injunction est une matière laissée à la pure discrétion de la cour qui peut l'accorder ou la refuser. Pour cela elle apprécie si en refusant elle fait tort au demandeur et si en accordant elle agit de façon oppressive et inéquitable [5]. Ordinairement, il y a un *writ of injunction* qui restreint partie des droits d'une personne. Il peut y avoir *mandatory injunction* pour faire rétablir l'état de chose antérieur à la demande et cela avec une caution [6]. L'injunction peut avoir un caractère perpétuel. Elle peut être un ordre intérimaire. Dans ce cas le demandeur est responsable du dommage qui en résulte si elle est ensuite retirée [7].

En ce qui concerne le transfert de la propriété à la suite d'un contrat, le droit anglais n'a pas un principe unique. Pour les aliénations volontaires d'immeubles, qui ne peuvent se faire que par acte scellé (deeds) [8], la cession produit ses effets du jour de la remise dudit acte [9]. Et il y a remise si le promettant en a transféré la possession dans l'intention qu'il produira effet comme son fait et comme acte scellé,

---

[1] Barda, *op. cit.*, p. 173.

[2] Barda, *op. cit.*, p. 174.

[3] Barda, *op. cit.*, p. 177.

[4] Jenks, art. 293.

[5] Encyclopedia of the Laws of England, v° *Injunction*, p. 254.

[6] Encyclopedia, v° cit., 256.

[7] Encyclopedia, v° cit., p. 258.

[8] Jenks, art. 1386. — V. sur les deeds Lehr, *Dr. anglais*, 2e éd., I, pp. 267 et suiv.

[9] Jenks, art. 1392. — Cf. Curti, *Dr. civil et commercial*, I, pp. 186 et suiv.

ou lorsqu'il a manifesté autrement son intention expressément ou tacitement de façon suffisante [1].

Le contrat transfère-t-il la propriété ? Non, en général. Pour les chattels corporels, c'est en principe la tradition qui transfère la propriété. Toute tradition par le propriétaire ou une personne ayant le droit de disposer de la propriété avec l'intention de la transmettre, la confèrera au preneur [2].

Mais la propriété d'un chattel corporel peut être transférée par acte scellé exprimant de manière non équivoque une intention en ce sens, sans remise du chattel et sans que ce soit à titre onéreux [3]. L'acceptation de cette propriété se présumera.

Une cession de meubles corporels dont on n'a pas le pouvoir de disposer ne transmet pas la propriété, même si on acquiert plus tard le pouvoir de disposer. Mais la cession à titre onéreux est un engagement de céder et si le tribunal en ordonne l'exécution en nature, elle transmet la propriété au cessionnaire dès que le cédant aura acquis le pouvoir suffisant [4].

Pour les connaissements, leur endossement et leur remise à une autre personne, ou la simple remise si le connaissement est endossé en blanc transmet la propriété s'il émane du propriétaire ou de celui ayant pouvoir de disposer d'objets en transit par mer [5].

Dans la vente, à raison du Sale of goods Act de 1894 (art. 17), une vente de marchandises déterminées ou particulières par le propriétaire ou celui qui a droit de disposer de la propriété est attributive de propriété à l'acquéreur à la date où les parties ont voulu que cette attribution ait lieu [6]. La propriété est transférée dès que la marchandise

[1] Jenks, art. 216.
[2] Jenks, art. 1554.
[3] Jenks, art. 1557.
[4] Jenks, art. 1558.
[5] Jenks, art. 1562.
[6] Stevens, *Droit commercial* anglais, p. 171.

est mise à part [1]. En l'absence de preuve d'une intention contraire, quand il y a contrat ferme de vente de marchandises déterminées en état d'être livrées, la propriété est transmise à la date de passation du contrat (art. 18). Si le vendeur doit faire quelque acte relatif à ces objets pour les mettre en état d'être livrés, ou en fixer le prix, la propriété n'est pas transmise avant que cet acte ait été accompli et que l'acheteur en ait eu connaissance (art. 18, al. 2). C'est le cas de la chose à faire sur commande. Quand la marchandise est délivrée à l'acheteur à son gré, ou avec faculté de restituer, ou avec des expressions analogues, la propriété passe à l'acquéreur quand il signifie son approbation ou acceptation au vendeur ou quelque autre acte d'adhésion, ou quand il retient les marchandises au-delà du délai fixé par le contrat(art. 18, al. 4).

En cas de vente par description de choses futures et non déterminées, la propriété passe à l'acheteur quand une partie, du consentement de l'autre, a sans condition, mis les marchandises en état d'être livrées. Une remise au voiturier est considérée comme une affectation sans conditions.

Si la chose a besoin de comptage, mesurage, essai pour déterminer le prix, la propriété n'est transférée qu'après ces opérations (art. 18, al. 3) [2].

Si des meubles sont expédiés par mer et que le connaissement porte : livrables à l'ordre du vendeur, celui-ci est présumé s'être réservé le droit de disposer (art. 19).

Si le vendeur tire une traite du prix, et transmet à l'acheteur la lettre et le connaissement pour assurer l'acceptation et le paiement, l'acheteur, s'il ne paie pas, doit retourner le connaissement et s'il le détient à tort, la propriété des meubles n'est pas transférée (art. 19, al. 2) [3].

Pour les *choses in action*, si une cession absolue par

---

[1] Stevens, p. 171.

[2] Stevens, p. 173.

[3] V. sur cet Acte, la notice de MM. Lévy-Ullmann et Barclay, *Ann. de législ. étrangère*, 1894, p. 10.

écrit de la main du cédant a été notifiée expressément par écrit au débiteur, elle a pour effet légalement le transfert du droit à dater de cet avis [1]. En dehors de cela, il n'y a qu'une cession valable en équité et le cessionnaire ne peut agir contre l'obligé sans mettre en cause le cédant [2].

Dans la vente, à moins de clause contraire ou d'usage d'un commerce déterminé, les biens restent aux risques du vendeur jusqu'à ce que la propriété passe à l'acheteur, et ensuite ils sont aux risques de l'acheteur, qu'il y ait eu ou non délivrance [3]. Si la délivrance a été retardée par la faute d'une partie, les biens sont aux risques de la partie en faute si la perte a été occasionnée par sa faute (art. 20, al. 2). Si le vendeur convient de délivrer à ses risques en un lieu différent de celui où les choses étaient lors de la vente, l'acheteur est tenu, sauf convention contraire, de supporter les risques qui sont la suite nécessaire du transport (art. 33).

210. — *Droit autrichien.* — D'après le code, le transfert de propriété ne résulte pas de l'effet des obligations, il faut la tradition. C'est ce qui précise l'art. 426 Civ. Aussi, d'après l'art. 430, « quand un propriétaire a aliéné la même chose à deux personnes différentes, à l'une sans tradition et à l'autre avec tradition, elle appartient à celui à qui la tradition a été faite ». Pour les immeubles, l'art. 1431 déclare en outre que « l'acte doit être inscrit sur les livres fonciers à ce destinés » (intabulation). Ces principes sont appliqués à la vente par l'art. 1053.

Quant aux risques, l'art. 1049, au cas d'échange, les fait peser, s'il y a simple détérioration sur le possesseur et cette règle s'étend à la vente. Mais si on aliène un ensemble, l'échangiste destinataire supporte la perte d'une partie, sauf si la valeur du surplus représente moins de la moitié (al. 2). Si avant le terme convenu, la chose est mise hors

[1] Jenks, art. 1698.

[2] Jenks, art. 1702.

[3] Encyclopedia of the Laws of England, v° *Sale of goods*, p. 97 ; v. loi de 1894 (art. 20).

du commerce, détruite par accident en tout ou en partie jusqu'à plus de moitié de sa valeur, le contrat est nul (art. 1048) [1].

211. — *Droit italien.* — Les textes italiens ressemblent beaucoup aux textes français. Les art. 1123 et 1124 reproduisent à peu près les art. 1134 et 1135 français pour la bonne foi. Le code de commerce applique ce dernier article en disant que l'assureur ne répond pas du dommage provenant du fait ou de la faute de l'assuré, de ses agents ou commis (art. 429). Il va donc même très loin. Le débiteur devant exécuter de bonne foi, si un fabricant expédie divers objets formant un ensemble et que certains disparaissent en route, il doit de suite en fabriquer de nouveaux [2].

En cas d'obligation de donner, l'art. 1125 dit que « la propriété ou le droit se transmet et s'acquiert par l'effet du consentement légitimement manifesté » (v. de même pour la donation et la vente art. 1062 et 1448). Mais la vente immobilière exige un écrit. S'il y a promesse bilatérale de vente, il faut aussi un écrit [3]. Un simple reçu du prix n'équivaut pas à l'acte écrit exigé par l'art. 1314 [4].

La réserve de propriété jusqu'à complet paiement est admise et le vendeur peut revendiquer contre la faillite de l'acheteur [5].

Mais l'art. 1942 ajoute que pour les immeubles, il faut

---

[1] V. sur ces textes, Stubenrauch, *Kommentar*, II, p. 267.

[2] Modène, 13 juill. 1910, *Ric. di dir. commerciale*, 1911, II, p. 577, avec note contraire de M. Pagani

[3] Cass. Turin, 13 juin 1914, *Riv. di dir. civile*, 1914, p. 666. — Cass. Turin, 12 fév. 1912, id., 1912, p. 245. — Venise, 9 juin 1911, *Riv. di dir. comm.*, 1911, II, p. 616, avec note Carnelutti.

[4] Cass. Rome, 4 avril 1915 et Ascoli, *Riv. di dir. civile*, 1915, p. 556. — *Contrà:* Cass. Naples, 12 mai 1891. — Mais la simple promesse unilatérale de vente non écrite est valable. Toutefois elle ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts : Cass. Florence, 16 déc. 1913, *Riv. di dir. civile*, 1914, p. 93.

[5] Cass., Naples, 30 déc. 1913, *Riv. di dir. civile*, 1914, p. 92.

transcrire, sans quoi l'acte n'a pas effet à l'égard des tiers [1]. Ces tiers sont seulement ceux ayant un droit réel ou ayant un droit soumis à transcription en vertu de l'art. 1932.

Pour les meubles par nature ou les titres au porteur, l'acquéreur de bonne foi mis en possession est préféré à un acquéreur antérieur (art. 1126). Ce principe se rattache à l'art. 707 (art. 2279 français). Quant aux risques, l'art. 1125 les fait peser sur l'acquéreur, même s'il n'y a pas tradition. Ceci semble consacrer l'adage *casum sentil dominus* [2].

L'obligation de livrer et de conserver est prévue dans l'art. 1219 analogue à l'art. 1136. La remise forcée des immeubles et des meubles est prévue aux art. 741 et 742 proc. (rilascio et consegna).

Le code italien ne prévoit pas spécialement la transformation de l'obligation de faire en dommages-intérêts. Il a seulement un article 1220 semblable à notre art. 1144 qui déclare que le créancier peut être autorisé à exécuter aux frais du débiteur. Mais ceci suppose sa volonté et celle du tribunal [3].

Il ne reste donc que l'art. 1218 qui dit : celui qui a contracté une obligation est tenu à l'exécuter exactement et à défaut à des dommages-intérêts [4]. Aussi les auteurs sont embarassés et sont diversement favorables à l'exécution en nature [5].

Les obligations de ne pas faire sont réglementées dans les

---

[1] Sur les formes, l'exécution et les effets de la transcription, v. not. de Ruggiero, *Istituzioni*, 4e éd., I, p. 57.

[2] V. Simoncelli, *Istituzioni*, p. 276.

[3] Simoncelli, *Istituzioni*, p. 265.

[4] V. sur ce texte, Barda, *Specific performance*, p. 87.

[5] Sarfatti, *Per un maggior tutela delle obbligazioni di fare*, p. 489. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 79. — Lomonaco, *Obbligazioni*, I, p. 466. — Pastucci, *Esecuzione forzata nelle obbligazioni di fare*, *Legge*, 1909, p. 397. — Maroi, *Diz, di dir, prevato*, v° *Obbligazione*. — *Contrà :* de Ruggiero, *Ist.*, II, p. 158. — Brugi, *Istit.*, p. 695. — Giorgi, II, n° 6. — Cf. Cass. Italie, 17 mai 1926, *Giur. ital.*, 1926.1.703. — Cass. Rome, 2 janv. 1922, id., 1922.1.117.

art. 1221 et 1222 comme dans les art. 1143 et 1145 français.

Dans l'exécution, le débiteur répond de sa *culpa levis in abstracto* (art. 1224) [1]. Le code italien a généralisé ici la formule de l'art. 1137 français sur la conservation de la chose. Mais il y a quelques règles spéciales : l'art. 1810 pour le commodatare, l'art. 1867 pour l'hôtelier (art. 1882 et 1953 français).

Dans la vente commerciale, si l'acheteur ne prend pas livraison ou ne paie pas, le vendeur peut déposer la chose dans un lieu de dépôt public. Il peut également après avoir avisé l'acheteur vendre la chose pour compte de celui-ci aux enchères, ou à la Bourse par officier public. L'avis préalable est inutile s'il y a péril en la demeure (art. 67 Comm.).

212. — *Droit portugais.* — Les art. 702 et 704 *Civ.* donnent des solutions analogues aux art. 1134 et 1135 français. Les contrats doivent être fidèlement exécutés. Ils obligent à ce qui y est exprimé et à tout ce qui en est la conséquence d'après les usages ou la loi.

Pour les obligations de donner, la translation de propriété des choses certaines et déterminées intervient *inter partes* par la seule vertu du contrat, encore qu'il n'y ait ni mise en possession, ni tradition, à moins de convention contraire (art. 715) [2]. En cas de choses déterminées quant à l'espèce, « la propriété n'est transférée que quand la chose a été individuellement déterminée au su du créancier » (art. 716). Il faut pour cela une notification au créancier. Mais le débiteur choisit ce qu'il veut remettre [3]. Si la chose doit se peser, compter, mesurer ou essayer, il faut que le créancier se mette pour cela d'accord avec le débiteur pour recevoir la chose.

---

[1] V. Ruggiero, *Istituzioni*, II, p. 112. — Simoncell, *Istituzioni*, p. 268.

[2] Sur les formalités complémentaires pour les immeubles, v. art. 954 *Civ.*

[3] Alves Moreira, *Direito civil*, II, p. 93.

Le code a prévu les risques de perte et de détérioration. Il précise ce qu'il faut entendre par perte : c'est la destruction, la mise hors du commerce, sa disparition sans qu'on puisse la retrouver ou savoir ce qu'elle est devenue (art. 717, al. 1). Les risques sont pour l'acquéreur, à moins de faute ou négligence du détenteur (art. 717), ce qui est pour le débiteur faire un acte nuisible à la conservation de la chose. L'appréciation de la faute est laissée à la sagesse du juge qui tient compte des circonstances de fait, de la nature du contrat et de la qualité des personnes (art. 717, al. 3). Elle se fait donc *in concreto* [1]. S'il n'y a pas transfert de propriété, les risques sont pour le propriétaire, sauf faute du cocontractant (art. 719).

Si le débiteur est en demeure, on propose cependant de lui faire supporter les risques, sauf si la chose eut péri chez le créancier [2]. S'il y a obligation de faire, le risque est pour le débiteur, car le contrat sera sans effet [3]. Mais l'art. 1395 fait exception pour le contrat de travail à durée déterminée. Si un entrepreneur fournit seulement son travail, le risque est pour le maître (art. 1398).

Les effets des obligations de faire sont visés par l'art. 711. Il nous dit que si le débiteur n'exécute pas ou accomplit mal, il doit des dommages-intérêts conformément aux règles de ceux-ci. Il ne précise donc pas quand le créancier peut obtenir l'exécution en nature. Ce point est l'objet de l'art. 712 d'après lequel le créancier peut demander l'autorisation de faire exécuter par autrui aux frais du débiteur si cela est possible et sauf convention contraire. L'exécution sera mise en adjudication (art. 902 Proc.) [4]. Pour l'obligation de ne pas faire, le créancier peut demander la destruction aux dépens du débiteur de ce qui a été fait et des dom-

---

[1] Alves Moreira, II, p. 119. Pour le bail il y a des règles spéciales de responsabilité (art. 1608 et 1634).

[2] Alves Moreira, II, p. 142.

[3] Alves Moreira, II, p. 131.

[4] Alves Moreira, *Direito civil*, II, p. 86.

mages-intérêts par le seul fait de la contravention (art. 713).

213. — *Droit espagnol.* — Le droit espagnol s'occupe séparément des obligations de donner et de faire.

Pour les premières, « le créancier n'acquiert pas de droit réel sur la chose tant qu'elle ne lui a pas été livrée » (art. 1095, al. 2) [1], et ceci s'applique aux immeubles et aux meubles [2]. On a rejeté ici en pleine connaissanc de cause le système de l'art. 1138 français [3]. Mais il a droit aux fruits du moment où nait l'obligation de livrer (art. 1095, al. 1).

Si la chose est déterminée, le débiteur doit la conserver en bon père de famille (art. 1094). Le créancier peut aussi lui demander d'en effectuer la livraison (art. 1096).

Le débiteur ne supporte pas les risques en principe. Mais s'il est en demeure ou s'il a promis la même chose à plusieurs personnes, il répond des cas fortuits jusqu'à la délivrance (art. 1096, al. 3).

Si la chose est indéterminée, le créancier peut demander l'accomplissement de l'obligation aux frais du débiteur (art. 1096).

Que la chose soit déterminée ou non, à défaut de livraison, le créancier a droit à des dommages-intérêts [4].

Pour les obligations de faire, le code ne pose pas le principe de leur conversion en dommages-intérêts. L'art. 1098 déclare que si celui tenu de faire une chose ne la fait pas, on la fera exécuter à ses frais, ce qui semble établir une obligation pour le juge de l'ordonner. Il en est de même s'il la fait contrairement aux termes de l'obligation

---

[1] En outre, s'il s'agit de contrats créant, modifiant, éteignant des droits réels sur immeubles, il faut un acte public (art. 1280, 1°). Il en est de même pour les baux de plus de six ans ou qui doivent être opposés aux tiers (art. 1280, 2°) ou pour la cession de droits constatés par acte authentique (art. 1280, 3°).

[2] Valverde y Valverde, *Derecho civil*, II, p. 175. Mais vis-à-vis des tiers, il faut l'inscription pour les immeubles. En outre, un acte public de vente équivaut à délivrance (art. 1462).

[3] Manresa y Navarro, *Codigo civil espagnol*, VIII, p. 37. — Cf. Le Pelley, *Notion de tiers en Espagne*, p. 28.

[4] Manresa y Navarro, VIII, p. 43.

et on peut en outre ordonner la destruction de ce qui a été mal fait (art. 1098).

Il en est de même lorsqu'il y a obligation de ne pas faire et que le débiteur exécute ce qui est interdit (art. 1099). Mais si cela est impossible, on accordera une indemnité [1].

Si l'obligation de faire ne peut être exécutée que par le débiteur même, s'il s'y refuse, on le condamnera à des dommages-intérêts [2].

214. — *Droit allemand.* — Un des traits importants du droit allemand quand à l'effet des obligations est que celui-ci ne comprend pas le transfert de la propriété et des droits réels. En matière immobilière, le contrat ne suffit pas, il faut pour le transfert l'accord de volontés en justice ou devant notaire sur la mutation et son inscription au Livre foncier (art. 873) [3] et la comparution simultanée des parties au bureau foncier (art. 925). Pour les choses mobilières, il faut la tradition à l'acquéreur et l'accord de volontés pour opérer le transfert (art. 929) [4]. Mais si le propriétaire a la possession, une convention par laquelle l'acquéreur aura la possession médiate suffit (art. 930). Si un tiers possède la chose, la cession de l'action en restitution suffit (art. 931).

Le droit allemand est assez favorable à la vente mobilière avec réserve de propriété jusqu'au paiement. En Alsace on en a reconnu la validité *inter partes*, mais avec inopposabilité à la faillite [5]. Mais si la convention paraît faite dans un but de fraude, on l'annule [6].

La théorie des risques est contenue dans l'art. 323. « Si la prestation incombant à l'une des parties en vertu d'un contrat synallagmatique est impossible par suite d'une circonstance dont aucune partie n'a à répondre, cette partie

---

[1] Manresa y Navarro, VIII, p. 53.

[2] Manresa y Navarro, VIII, p. 47.

[3] V. Planck, *Burgerlisches Gesetzbuch*, III, p. 82; Morel. *Le régime foncier d'Alsace et de Lorraine*, pp. 16 et suiv.

[4] Planck, *op. cit., III*, p. 220.

[5] Trib. Colmar, 26 janv. 1926, *Rev. jurid. d'Alsace.* 1927, p. 479.

[6] Colmar, 19 juin 1930, *Rev. jurid. d'Alsace*, 1931, p. 47.

perd son droit à la contre prestation. Au cas d'impossibilité partielle, la contre-prestation est réduite ». La réduction est proportionnelle et on fait le calcul à la date du contrat (art. 472 et 473). Le système diffère donc de celui du droit français. Le créancier devra prouver l'impossibilité et son importance [1].

Pour apprécier l'impossibilité, on se place au point de vue économique et non physique. Ainsi une statue brisée est tenue comme n'existant plus [2].

Par application de ces principes, dans la vente, les risques sont pour le vendeur jusqu'à la livraison (art. 446) [3].

Si celui qui devait prester a des droits à raison de la perte de la chose et que l'autre partie les réclame, elle doit alors la contre-prestation, mais elle peut la faire réduire si elle obtient moins que son dû (art. 323, al. 2) [4].

Si cette partie invoque sa libération, elle peut répéter ce qu'elle a presté à titre d'enrichissement sans cause (al. 3). C'est une *condictio ob causam finitam* [5].

Dans quelques cas, les risques sont soumis à des règles spéciales. Dans le louage d'ouvrage, l'art. 1644 fait peser le risque sur l'entrepreneur jusqu'à réception de l'ouvrage. Si l'auteur de la commande est en demeure d'accepter, il supporte les risques.

Au cas d'une vente de chose que le vendeur sur demande de l'acheteur expédie à un lieu autre que celui d'exécution, les risques passent à l'acheteur dès la remise au voiturier ou à toute personne devant faire l'expédition (art. 447) [6]. Dans le bail à ferme, le fermier supporte les risques de la

---

[1] Planck, II, p. 145. Le débiteur doit prouver que l'impossibilité ne lui incombe pas. Endemann, I, p. 493.

[2] Crome, *System*, II, p. 415.

[3] Endemann, *Einfahrung*, I, p. 493.

[4] Planck, II, p. 147.

[5] Planck, II, p. 147.

[6] V. Crome, II, p. 416. — Endemann, I, p. 704.

perte fortuite ou de toute détérioration de chose portée à l'inventaire(art. 588) [1].

Dans le contrat de service, le salarié ne perd pas son droit à rémunération s'il n'a pu fournir ses services pour une cause qui lui était personnelle, sans sa faute et pendant un temps relativement sans importance (art. 616), et ceci pour des raisons sociales [2].

215. — Exceptionnellement, une des parties peut modifier le contrat. D'après la loi du 30 mai 1908 (art. 51), pour les assurances de dommage, si la somme assurée dépasse notablement l'intérêt assuré, les deux parties peuvent exiger que la somme assurée et la prime soient réduites. Dans l'assurance vie (art. 174), l'assuré peut toujours réclamer la conversion en assurance sans primes.

Pour l'exécution des prestations, l'art. 242 Civ. pose ce principe que « le débiteur est obligé d'effectuer la prestation comme l'exigent la loyauté et la confiance réciproque en corrélation avec les usages admis en affaire » [3]. La bonne foi ici doit considérer l'intérêt des deux parties.

La loi sur l'assurance a fait diverses applications de cette idée. D'après la loi du 30 mai 1908 (art. 62), l'assuré est tenu de veiller dans la mesure du possible à empêcher ou atténuer le dommage et de suivre à cet effet les instructions de l'assureur. Si les circonstances le permettent, il doit les lui demander. Les dépenses ainsi faites sont à la charge de l'assureur, fussent-elles infructueuses, dans la mesure où l'assuré devait les juger utiles. L'assureur doit rembourser les dépenses faites d'après ses instructions, même si ajoutées à l'indemnité elles dépassent la somme assurée. Sur demande de l'assuré, il doit même en faire l'avance (art. 63, Rapp., art. 144).

---

[1] Crome, II, p. 557.
[2] Crome, II, p. 655.
[3] Sur les expressions, v. *Trad Officielle*, I, p. 187.

D'après l'art. 61, l'assureur est libéré s'il y a faute lourde ou intentionnelle de l'assuré. De même, d'après l'art. 125, si l'assuré intentionnellement ou par faute lourde maltraite gravement ou néglige sérieusement l'animal assuré, l'assureur est libéré, sauf si le sinistre ne vient pas de ces faits. De même, dans l'assurance des risques de transport, l'assureur ne répond pas de la négligence de l'assuré (art. 130, Rapp., art. 131-132 ; v. encore pour l'assurance de responsabilité l'art. 152 qui parle d'acte illicite et intentionnel, pour l'assurance. V. l'art. 169 qui exclut le suicide conscient, pour l'assurance accident, l'art. 131 qui exclut l'accident intentionnel de l'assurance).

En ce qui concerne les fautes, l'art. 276 Civ. dit que « à moins de dispositions différentes, le débiteur répond de son fait intentionnel et de sa négligence [1]. Il précise la notion de négligence en disant : « Agit avec négligence celui qui manque aux soins exigés en affaires ». Les interprètes estiment que cela ne vise pas un type unique et qu'on pourra tenir compte de l'âge, de la situation, du sexe [2]. Mais la faute peut être légère, elle peut consister en une mauvaise exécution [3].

Dans quelques cas, la négligence est appréciée au point de vue subjectif. C'est le cas du dépôt gratuit (art. 690), de l'obligation de l'associé (art. 708) [4], des obligations entre époux (art. 1359), du père exerçant la puissance paternelle (art. 1664). Mais même dans ces cas le débiteur répond de sa négligence grossière (art. 277) et c'est à lui à prouver comment il gérait ses propres affaires [5].

Dans la vente commerciale (art. 373, Comm.) si l'acheteur est en retard pour prendre livraison, le vendeur peut

---

[1] Sur ces notions, v. Crome, p. 481.

[2] Cette solution a la même base que *l'exceptio doli generalis*. v. Planck, II, p. 11.

[3] Cosack *Lehrbuch*, 3e éd., I, p. 348. — Saleilles, *Obligation*, p. 14.

[4] V. sur ces textes, *Crome*, II, p. 116.

[5] Planck, II, p. 74.

opérer le dépôt dans un magasin public aux frais et risques de l'acheteur. Il peut après mise en demeure faire vendre la marchandise aux enchères ou, si elle est cotée en bourse, la faire vendre par un courtier officiellement autorisé à faire des ventes de ce genre. En cas de péril en la demeure, la mise en demeure est inutile.

216. — *Droit suisse.* — Un des traits importants du droit suisse quant aux effets des obligations, c'est que la propriété ne se transfère pas par le seul effet des contrats. S'il s'agit de propriété immobilière, après le contrat qui n'est valable que fait en la forme authentique (art. 657 Civ) [1], « l'inscription au registre foncier est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière » (art. 656) [2]. Pour la propriété mobilière « la mise en possession est nécessaire pour le transfert de la propriété mobilière (art. 714 Civ.) [3]. Mais, d'après l'art. 717, « lorsque celui qui aliène une chose la retient à un titre spécial, le transfert de la propriété n'est pas opposable aux tiers s'il a eu pour but de les léser ou d'éluder les règles concernant le gage mobilier » [4]. Ainsi le code en principe admet la tradition *brevi manu*, que la chose soit déjà aux mains de l'acquéreur ou que l'aliénateur la retienne à un autre titre, comme dépositaire, locataire, usufruitier. Dans ce dernier cas, le transfert ne se produit pas toujours à l'égard des tiers. Il n'a pas effet contre eux, notamment contre les créanciers de l'aliénateur s'il y a faute [5].

Après hésitation [6], le code suisse s'est décidé à admettre le *pactum reservati dominii*. D'après l'art. 715, « le pacte

---

[1] V. Wieland *Droits réels dans le code civil suisse*, I, pp. 149 et suiv.

[2] V. de même pour les servitudes, art. 731, Civ. — V. sur ces points Wieland, *op. cit.*, I, pp. 140 et suiv. et 486 et suiv.

[3] Sur les conditions de la mise en possession, V. art. 922 et 923 civ. Cf. Sur la nécesité de la possession Wieland, II, pp. 420 et suiv.

[4] V. sur ce texte Wieland, *op. cit.*, I, p. 437.

[5] V. Rossel et Mentha, *Droit civil suisse*, II, p. 96.

[6] V. sur ce point Rossel et Mentha, II, p. 89.

en vertu duquel l'aliénateur se réserve la propriété d'un meuble transféré à l'acquéreur n'est valable que s'il a été inscrit au domicile actuel de ce dernier dans un registre public tenu par l'office des poursuites [1] ». Cette inscription doit être renouvelée si le débiteur change de domicile [2]. Elle a pour but d'avertir les tiers. Par suite celui qui devient créancier après l'achat, mais avant l'inscription peut saisir, malgré l'inscription postérieure [3]. Mais le sous-acquéreur de bonne foi devient propriétaire en vertu de l'art. 714.

Par exception « le pacte de réserve de propriété est prohibé dans le commerce du bétail » (art. 715, al. 2).

D'après l'art. 716, « ceux qui font des ventes par acomptes ne peuvent revendiquer les objets vendus sous réserve de propriété qu'à la condition de restituer les acomptes reçus, sous déduction d'un loyer équitable et d'une indemnité d'usure ». Peu importe que les acomptes soient périodiques ou non.

217. — Pour les risques [4], la loi n'en parle pas de façon générale, mais l'art. 185 Obl., à propos de la vente, dit que « les profits et les risques de la chose passent à l'acquéreur dès la conclusion du contrat, sauf les exceptions résultant des circonstances et des conventions particulières ». C'est donc la règle *res perit creditori*. On l'étend à tous les cas d'aliénation [5].

« Si la chose n'est déterminée que par son genre, il faut en outre qu'elle ait été individualisée » (al. 2). Le texte parle d'individualisation par comptage, mesurage, mais n'exige pas la tradition. On estime que le code ne s'est pas prononcé entre les théories qui considèrent l'une la séparation, l'autre la livraison à l'acheteur. Il faut donc juger d'après les circonstances. Sur une place de commerce, la

---

[1] Sur cette inscription, v. Wieland, *op. cit.*, I, p. 434.

[2] Wieland, *op. cit.*, I, p. 435.

[3] Rossel et Mentha, II, p. 92.

[4] Cf. von Thür, *Partie générale*, I, pp. 47 et suiv.

[5] Oser, *Obligationenrecht*, p. 467.

séparation est nécessaire. Mais on peut douter qu'elle suffise [1]. « Si elle (la chose) doit être expédiée dans un autre lieu, il faut que le vendeur s'en soit dessaisi à cet effet ». En cas d'envoi d'un ensemble, il faut que la totalité ait été remise à l'intermédiaire. En cas d'envoi franco, les risques du transport sont pour le vendeur [2].

Dans les ventes sous condition suspensive, les risques ne passent à l'acheteur qu'à l'arrivée de la condition.

Dans la vente d'immeubles, s'il y a un terme fixé pour la prise de possession, les profits et risques ne sont présumés passer à l'acheteur qu'après échéance du terme (art. 220).

Si un choix doit être fait, les risques ne sont transférés qu'après qu'il a été fait.

En cas de vente avec réserve de propriété, les risques passent à l'acheteur dès le contrat [3].

Dans le contrat d'entreprise si, avant remise de la chose, celle-ci périt par cas fortuit, l'entrepreneur ne peut réclamer ni le prix de son travail, ni ses dépenses, à moins que le créancier ne fut en demeure (art. 376). Après livraison le maître supporte les risques, sauf faute prouvée de l'entrepreneur.

Si l'exécution devient impossible par suite de cas fortuit survenu chez le maître, l'entrepreneur a droit au prix de son travail et à ses dépenses (art. 378).

Dans le contrat d'édition, si l'œuvre remise à l'éditeur périt par cas fortuit, celui-ci doit néanmoins les honoraires [4], mais si l'auteur a un second manuscrit, il doit le remettre et il doit même refaire le travail s'il est facile (art. 390). Si l'édition préparée périt, l'éditeur peut la remplacer sans devoir de nouveaux honoraires. Il le doit même s'il peut le faire sans frais excessifs (art. 391).

---

[1] Oser, p. 468.

[2] Oser, p. 468. — Schneider et Fick, *Commentaire*, p. 333.

[3] Schneider et Fick, p. 333.

[4] Même s'ils sont fixés d'après la vente. V. impl. Schneider et Fick, p. 667.

Dans le dépôt, si le dépositaire se sert de la chose sans autorisation, il répond du cas fortuit, sauf si la chose fut également périe en ne s'en servant pas (art. 474, al. 2).

Au total, de nombreux textes qu'il semble difficile de ramener à une idée unique règlent la question des risques.

La convention des parties peut également modifier le moment où les risques passent de l'un à l'autre et la personne qui les supporte [1].

Le débiteur en demeure répond des cas fortuits (art. 103), Il suffit qu'ils se produisent pendant la demeure, peu importe qu'ils n'en soient pas la suite [2].

L'emprunteur qui utilise la chose dans des conditions non prévues répond des cas fortuits, à moins que la chose eut péri également s'il avait observé le contrat (art. 306).

218. — De quoi est responsable le débiteur ? D'après l'art. 99, en général, le débiteur est tenu de toute faute. Cette responsabilité est plus ou moins étendue selon la nature particulière de l'affaire. Elle doit notamment s'apprécier avec moins de rigueur lorsque l'affaire n'est pas destinée à procurer un avantage au débiteur ». Cela vise notamment le prêt à usage, le mandat, le dépôt.

En thèse générale le débiteur répond de toute faute même légère [3]. Mais le juge a un large pouvoir d'appréciation. Il tiendra compte de la qualité de la personne (négociant), de la médiocrité du salaire, du caractère de complaisance du contrat [4]. Mais on admet que le médecin et l'architecte ne répondent que de manquement aux règles acceptées [5].

On admet que le dépositaire n'est pas tenu en général d'assurer la chose. Ceci semble devoir être généralisé [6].

---

[1] Schneider et Fick, p. 333.

[2] Oser, *Obligationenrecht*, p. 329.

[3] Oser, *Obligationenrecht*, p. 319. — Schneider et Fick, p. 223.

[4] Gmür, *Obligationenrecht*, p. 403.

[5] Schneider et Fick, p. 224.

[6] Rossel, *Obligations*, p. 512.

On appréciera en fait si le dépositaire devait sacrifier le dépôt pour sauver sa chose.

Dans quelque cas, la loi règlemente la responsabilité de façon spéciale. Le locataire doit non seulement user de la chose avec tout le soin nécessaire, mais, s'il s'agit d'appartements, avoir pour les personnes habitant la maison les égards qui leur sont dus (art. 261). Le mandant doit indemniser le mandataire du dommage causé par l'exécution du mandat s'il ne prouve que ce dommage est survenu sans sa faute (art. 402). Il en est de même du déposant (art. 473). L'associé doit apporter aux affaires sociales les soins qu'il apporte à ses propres affaires (art. 538). Mais cette appréciation *in concreto* est exceptionnelle.

Dans la donation, le donateur ne répond du dommage qui en dérive qu'en cas de dol ou de négligence grave (art. 248). Les fondateurs de sociétés ne répondent que de leur faute intentionnelle (art. 671).

D'autre part, le vendeur qui induit intentionnellement l'acheteur en erreur ne peut se prévaloir de ce que l'avis des défauts n'a pas été donné en temps utile (art. 203).

En cas de dol ou de faute grave du voiturier, l'action est permise contre lui pendant dix ans (art. 454).

Inversement la responsabilité est renforcée par l'art. 101 qui rend le débiteur responsable de ses auxiliaires. De même le preneur répond du sous-preneur (art. 264), le voiturier de ceux qu'il charge du transport (art. 449).

Si le débiteur est tenu de la *custodia*, sa responsabilité est la même qu'en tout autre cas [1].

Si le débiteur ne s'exécute pas, il est présumé en faute. D'après l'art. 97, « lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable » (art. 97).

Le créancier doit prouver la créance, mais il n'a pas à

[1] Gmür, *Obligationenrecht*, p. 403.

prouver l'inexécution. De plus c'est à lui à prouver le rapport causal entre le dommage et l'inexécution, en montrant que le dommage en est la suite normale. Le débiteur doit prouver l'impossibilité et l'absence de sa faute [1].

219. — Quant à l'exécution en nature des obligations de faire, l'art. 98 dit que « s'il s'agit d'une obligation de faire, le créancier peut être autorisé à l'exécuter aux frais du débiteur ; toute action en dommages-intérêts demeure réservée ». Rossel estime que si le créancier demande cette exécution, le juge doit l'ordonner [2]. Ce mode d'exécution semble possible si le débiteur ne peut s'exécuter pour une raison tenant à sa personne [3]. L'exécution peut avoir lieu provisoirement si on discute pour savoir qui en supportera les frais.

Il convient de noter que les codes cantonaux de procédure prévoient des sanctions diverses des obligations de faire : prestation pécuniaire de caractère pénal (Fribourg et Genève), amende et privation de liberté (Zurich, Appenzell, Grisons, etc.) [4].

En cas d'obligation de ne pas faire, d'après l'art. 98 « le créancier a le droit d'exiger que ce qui a été fait en contravention de l'engagement soit supprimé ; il peut se faire autoriser à opérer cette suppression aux frais du débiteur ». Là encore, c'est un droit pour le créancier d'obtenir du juge la suppression. Le débiteur ne peut alléguer pour ne pas s'être exécuté, une erreur, un dol d'un tiers [5]. Peu importe donc son absence de faute [6].

En vertu de ce texte, le créancier pourra faire démolir un bâtiment, faire fermer *manu militari* un magasin [7].

---

[1] Gmür, p. 393. — Schneider et Fick, p. 219.

[2] *Obligations*, p. 130, v. cep. Gmür, *Obligationenrecht*, p. 397. — Cette mesure semble une exécution plutôt qu'un mode de réparation, v. Gmür, p. 397.

[3] Gmür, p. 398.

[4] Schneider et Fick, p. 221.

[5] Rossel, p. 130.

[6] Schneider et Fick, p. 222.

[7] Oser, *Obligationenrecht*, p. 318.

Le débiteur peut encourir des dommages-intérêts, mais avec possibilité de se disculper.

220. — On trouve en Suisse diverses conséquences de l'idée de bonne foi.

Le code suisse a parfois prévu l'obligation de se prévenir de certains faits. Dans l'entreprise si la chose périt par défaut de la matière fournie ou du terrain désigné, ou par l'effet du mode d'exécution prescrit, l'entrepreneur peut, s'il a en temps prévenu le maître, réclamer son travail et ses dépenses (art. 376 al. 3) [1].

Il prévoit même certaines collaborations pour la réussite du contrat (v. *supra*, art. 390).

La loi sous entend le devoir général du créancier de ne pas aggraver et même de diminuer le dommage. La loi du 2 avril 1908 sur l'assurance (art. 61) dit que l'assuré est obligé, lors du sinistre, de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage. S'il n'y a pas péril en la demeure, il doit prendre les instructions de l'assureur et s'y conformer. S'il contrevient à cette obligation de façon inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité à ce qu'elle serait si l'obligation avait été remplie.

Si l'ayant droit a fait des frais pour limiter le dommage, sans que ce fut manifestement inopportun, l'assureur doit les rembourser, même si les mesures ont été sans succès et si les frais ajoutés à l'indemnité dépassent la somme assurée (art. 70).

La loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance contient certaines règles sur l'exécution de ce contrat. Si le sinistre est intentionnel, l'assureur ne doit rien. S'il y a faute grave de l'assuré, l'assureur réduit sa prestation d'après le degré de faute (art. 14). La faute légère est sans effet. Si la prime a été fixée en considération des faits qui aggravent le risque, et ce que ces faits disparaissent ou perdent leur

---

[1] Schneider et Fick, p. 640.

importance, le preneur d'assurance peut exiger la réduction de la prime conformément au tarif (art. 23).

En vertu de la même idée, en cas d'assurance de dommage, si la valeur d'assurance subit une diminution essentielle, chacune des parties peut exiger la réduction correspondante de la somme assurée et des primes (art. 51).

Dans l'assurance de personnes, l'assureur doit transformer totalement ou partiellement en une assurance libérée toute assurance vie pour laquelle trois ans de primes au moins ont été payées. Il doit de plus à la demande de l'ayant-droit, après trois années de primes payées, racheter en tout ou en partie l'assurance où il est sûr que l'événement assuré se réalisera (art. 90). L'assureur doit sous contrôle fixer les bases de réduction et de rachat (art. 91).

D'après l'art. 35, si pendant la durée du contrat, les conditions générales d'assurance des contrats du même genre sont modifiées, l'assuré peut exiger que le contrat soit continué aux conditions nouvelles. Mais s'il est exigé des prestations plus élevées, l'assuré doit les fournir.

221. — *Droit tunisien et marocain.* — Les art. 230 et 231 marocains (art. 242-243 tunisiens) reproduisent presque textuellement les art. 1134 et 1135 français. « Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi ». « Tout engagement doit être exécuté de bonne foi et oblige non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage et l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature ».

Si l'obligation est une obligation de donner, ses effets sont précisés à propos de la vente. D'après l'art. 491 marocain (art. 583 tunisien), l'acheteur acquiert de plein droit la propriété de la chose vendue dès que le contrat est parfait par le consentement des parties » (v. de même pour le prêt de consommation, art. 862 Maroc, 1087 tunisien). L'art. 492 conclut que le vendeur et l'acheteur peuvent

dès ce moment aliéner leurs droits (art. 584 tunisien). Les art. 483 et 490 précisent le moment de la perfection du contrat (art. 580 et 582 tunisien). D'après l'art. 489 (art. 581 tunisien) « lorsque la vente a pour objet des immeubles, des droits immobiliers ou autres choses susceptibles d'hypothèques, elle doit être faite par écriture ayant date certaine et elle n'a d'effet au regard des tiers que si elle est enregistrée en la forme déterminée par la loi ».

C'est également à propos de la vente qu'est exposée la théorie des risques. D'après l'art. 493 Maroc (art. 585 tunisien), la chose vendue est aux risques de l'acheteur, même avant la délivrance, sauf les conventions des parties. Mais d'après l'art. 496, « la chose vendue voyage aux risques du vendeur jusqu'à sa réception par l'acheteur » (art. 588). L'art. 589 tunisien ajoute que s'il y a vente de marchandises en voyage avec indication de la quotité et du navire, le risque est pour le vendeur jusqu'à délivrance. Ces deux solutions se concilient mal avec les précédentes.

Si la vente est au poids, au compte, à la mesure, à l'essai, sur dégustation, le risque est pour le vendeur jusqu'à ces opérations, même si la chose est au pouvoir de l'acheteur (art. 494, Maroc et 386 tunisien). S'il y a vente alternative avec délai pour le choix, le risque est pour le vendeur jusqu'à l'arrivée de la condition, sauf clause contraire (art. 495 Maroc et 587 tunisien). Enfin les ventes de fruits sur l'arbre sont aux risques du vendeur jusqu'à entière maturité (art. 497 Maroc, 590 tunisien).

Pour les obligations de faire, d'après l'art. 261 marocain (art. 275 tunisien), « L'obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution. Cependant si l'obligation consiste en un fait dont l'accomplissement n'exige pas l'action personnelle du débiteur, le créancier peut être autorisé à la faire exécuter lui-même aux dépens de ce dernier. Cette dépense ne peut excéder, toutefois, ce qui est nécessaire pour obtenir l'exécution de l'obligation :

lorsqu'elle dépasse la somme de 100 francs, le créancier doit se faire autoriser par le juge compétent ».

« Lorsque l'obligation consiste à ne pas faire, le débiteur est tenu des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention, le créancier peut en outre, se faire autoriser à supprimer, aux dépens du débiteur, ce qui aurait été fait contrairement à l'engagement » (art. 262 Maroc et 276 tunisien).

222. — *Droit brésilien.* — Les obligations ne transfèrent pas la propriété. D'après l'art. 868 Civ., « jusqu'à la tradition la chose appartient au débiteur » [1]. Il peut même exiger une augmentation de prix pour les améliorations et accroissements. Si le créancier n'y consent pas, il y a résolution possible. Le code a voulu établir une symétrie avec la théorie des risques. En effet, d'après l'art. 865 Civ. si la chose est perdue sans la faute du débiteur avant la tradition ou l'arrivée de la condition suspensive, l'obligation est résolue pour les deux parties [2]. Si elle est détériorée, le créancier peut résoudre ou diminuer le prix d'après la valeur perdue (art. 866). Il y a dans cet ensemble une innovation ingénieuse. S'il s'agit de restituer une chose, si elle périt ou est détériorée sans faute du débiteur, le créancier subit la perte (art. 869 et 871). Inversement, si elle est améliorée ou augmentée sans dépense ou travail du débiteur. le créancier ne doit rien à celui-ci (art. 872).

Dans la vente, les risques de la chose sont pour le vendeur. C'est l'application du principe général [3]. Pour les choses qui se pèsent, se comptent ou se mesurent, les cas fortuits au moment de cette opération après mise à la disposition de l'acheteur sont pour celui-ci. Il en est de même s'il est en demeure de recevoir et qu'elles ont été mises à sa disposition (art. 1127). Si sur ordre de l'acheteur, les cho-

---

[1] V. Bevilaqua, *Codigo civil*, IV, p. 15.

[2] V. Bevilaqua, IV, p. 12. — Spencer-Vampré, *Manuel*, 1l, p. 270.

[3] Bevilaqua, IV, p. 301.

ses sont expédiées vers un autre lieu, dès remise au voiturier le risque est pour l'acheteur (art. 1128).

Dans l'entreprise, si l'entrepreneur fournit les matériaux, il subit les risques jusqu'à livraison. S'il y a demeure du maître, les risques sont pour les deux parties (art. 1238). S'il ne fournit que le travail, les risques de la chose sont pour le maître (art. 1239), mais l'entrepreneur perd son salaire (art. 1240).

Le commodataire supporte les risques s'il ne sacrifie pas sa chose de préférence (art. 1253). Dans le colonat partiaire, les risques sont en commun pour les deux parties (art. 1412).

Le code n'a donc pas admis un principe général absolu sur les risques.

Au point de vue de l'exécution des obligations, l'art. 1350 pour le contrat d'édition permet à l'auteur de faire dans les éditions successives les corrections ou modifications qui lui paraîtront utiles, mais il doit indemniser l'éditeur des frais extraordinaires, et l'éditeur peut refuser les modifications préjudiciables à ses intérêts ou de nature à accroître sa responsabilité.

En ce qui concerne l'obligation de faire, l'art. 880 Civ. dit que « le débiteur qui refusera l'exécution de l'obligation imposée à lui seul ou susceptible d'être accomplie par lui seul est tenu des dommages-intérêts ». D'après l'art. 881 « si l'obligation de faire peut être exécutée par un tiers, le créancier sera libre de la faire exécuter aux frais du débiteur, en cas de refus ou de mise en demeure de ce dernier, ou de demander des dommages-intérêts »[1]. S'il y a obligation de ne pas faire, d'après l'art. 883, « quand le débiteur a accompli l'acte qu'il s'est engagé à ne pas faire, le créancier pourra exiger qu'il le détruise sous peine de le faire détruire à ses frais, et le débiteur en faute sera tenu des dommages-intérêts ».

Quant à la responsabilité de la faute, « dans les contrats

[1] Bevilaqua, IV, p. 28.

unilatéraux, le contractant auquel le contrat profite répond de sa faute simple, celui auquel elle ne profite pas ne répond que de son dol. Dans les contrats bilatéraux, chacune des parties répond de sa faute » (art. 1057). Elle s'apprécie en principe in *abstracto* [1]. Pour le dépositaire, la faute s'apprécie *in concreto* (art. 1266). L'obligation de loyauté dans l'exécution est prévue dans certains cas : l'art. 1440 rejette implicitement l'assurance du suicide prémédité, l'art. 1436 annule l'assurance des actes illicites de l'assuré, du bénéficiaire et de leurs représentants et préposés.

223. — *Droit argentin.* — Les effets généraux des obligations sont indiqués art. 539 et suiv. Civ. Les effets de l'obligation sont pour le créancier de lui donner le droit d'employer les moyens légaux afin que le débiteur procure ce à quoi il est obligé, de se procurer ce qui est dû aux frais du débiteur, d'obtenir du débiteur l'indemnisation correspondante (art. 505).

Les effets généraux des contrats sont indiqués dans les art. 1232 et 1238. Les contrats obligent non seulement à ce qui est formulé expressément, mais à toutes les conséquences qu'on peut considérer avoir été virtuellement comprises. A moins de pacte exprès, en cas d'inexécution, l'autre partie ne peut que demander l'exécution.

Le débiteur répond des dommages-intérêts qui résultent de son dol dans l'exécution (art. 540). Il répond de même de la mora (art. 542) et enfin de la faute (art. 545). « La faute, dit l'art. 546, consiste dans l'omission des diligences qu'exige la nature de l'obligation et qui correspondent aux circonstances de personnes, de temps et de lieu ». Ceci semble donc presque la faute *in concreto* [2].

Quant aux obligations de donner que définit l'art. 608, l'art. 611 dit qu'avant la tradition le créancier n'acquiert sur la chose aucun droit réel [3]. Si le débiteur livre la chose

---

[1] Bevilaqua, IV, p. 216.

[2] V. Salvat, Derecho civil, *Obligaciones*, p. 58. — Colmo, *Obligaciones*, p. 85.

[3] V. Salvat, pp. 134 et suiv.

mobilière ou immobilière à un second acquéreur, celui-ci est donc préféré s'il est de bonne foi (art. 626 et 628) et il n'y a pas bonne foi dès qu'il connaissait l'obligation antérieure (art. 626). Mais si plusieurs acquéreurs se présentent pour obtenir tradition d'un meuble on préfère le plus ancien (art. 627). Il en est de même pour les immeubles, on considère la date de l'acte public (art. 630).

Quant aux risques [1], l'art. 612 dit que si la chose se perd sans faute du débiteur, l'obligation disparaît pour les deux parties. Si la chose se détériore sans faute du débiteur, le créancier peut résoudre l'obligation ou prendre la chose en son état avec diminution proportionnelle du prix (art 614). Inversement, si la chose est améliorée ou augmentée sans dépenses du créancier, on pourra exiger de lui un supplément et en cas de refus il y aura résolution (art. 616). En outre, le débiteur garde les fruits perçus avant la tradition (art. 617). Il y a donc une heureuse symétrie pour les pertes et les accroissements.

Si un corps certain est remis pour être restitué à son maître, la perte est pour celui-ci, qu'il s'agisse de perte totale ou partielle (art. 618 et 620). Si elle s'augmente ou s'améliore sans dépense du débiteur, le créancier en profite gratuitement (art. 622).

En cas de dette de chose incertaine, après individualisation, on applique les règles sur les dettes de corps certains (art. 637). S'il s'agit de choses qui se pèsent, se comptent ou se mesurent, elles sont individualisées quand le créancier a fait cette opération (art. 643). Si après l'opération il y a détérioration fortuite, le créancier peut exiger ce qui reste après diminution proportionnelle du prix ou résoudre l'obligation (art. 645). C'est là une faveur exceptionnelle. Si le débiteur doit restituer une chose et qu'elle soit détériorée ou détruite en partie sans sa faute, il restitue ce qui reste (art. 648).

Si le débiteur doit restituer un meuble et qu'il l'ait pro-

[1] V. Salvat, pp. 146 et suiv. — Colmo, pp. 222 et suiv.

mis à d'autres, le propriétaire qui a droit à restitution est préféré (art. 632).

Pour les obligations de faire [1], l'art. 659 pose une règle sévère. L'obligé doit exécuter dans le temps convenable de la manière prévue, « s'il le fait autrement, on tiendra la chose comme n'étant pas faite et on pourra détruire ce qui a été mal fait ».

Si le débiteur ne veut ou ne peut exécuter le fait, le créancier peut employer l'exécution forcée, à moins qu'une violence sur la personne ne fut nécessaire. En ce cas, il aura droit à des dommages-intérêts (art. 663). Il y a là un système très favorable à l'exécution en nature. En outre, comme en France, si le fait peut être exécuté par un autre, le créancier peut être autorisé à l'exécuter à ses frais par lui-même ou un tiers ou demander des dommages-intérêts (art. 664) [2]. Le débiteur ne peut s'exonérer de l'exécution en offrant les dommages-intérêts (art. 665).

Pour les obligations de ne pas faire, si l'acte interdit est exécuté par le débiteur en faute, le créancier peut exiger qu'on détruise ce qui a été fait ou qu'on l'autorise à le détruire aux frais du débiteur. Si la destruction est impossible, il obtiendra des dommages-intérêts (art. 667-668).

224. — *Droit chilien.* — Le code civil reproduit à peu près les articles du Code français pour l'exécution de bonne foi (art. 1546), l'obligation de livrer (art. 1548), de conserver (art. 1549). Mais la preuve de la diligence incombe à celui qui devait l'avoir (art. 1547, al. 2).

La propriété se transfère non par le contrat, mais par la tradition (art. 588 et 670 et suiv).

Le risque est à la charge du créancier, sauf s'il y a mise en demeure ou promesse de livrer à plusieurs (art. 1550).

Le débiteur répond de sa faute lourde dans le contrat au profit exclusif du créancier, de sa faute légère dans ceux

---

[1] V. Salvat, pp. 210 et suiv. — Colmo. pp. 254 et suiv.

[2] V. sur ces points Salvat, Derecho civil, *Obligaciones*, p. 35.

d'intérêt réciproque, de sa faute très légère dans ceux à son profit exclusif (art. 1547).

Pour les obligations de faire, le créancier peut demander, outre des dommages-intérêts, que le débiteur soit contraint à exécuter, ou qu'il soit autorisé à exécuter aux frais du débiteur, ou qu'on l'indemnise (art. 1553). L'obligation de passer un contrat n'est obligatoire que si elle est faite par écrit, avec indication d'un délai et que la promesse soit suffisamment complète (art. 1554). L'obligation de ne pas faire a ses effets ordinaires (art. 1555), notamment on peut obliger le débiteur à détruire.

CHAPITRE II

De la réparation du préjudice résultant de l'inexécution [1]

225. — Lorsqu'à la suite d'un contrat le créancier n'obtient pas complètement la satisfaction qui lui avait été promise par la convention, la loi lui accorde une satisfaction équivalente. Elle peut consister dans une somme d'argent. Nous aurons à voir si elle peut revêtir une autre forme : laissé pour compte, etc.

L'obligation de réparation peut-être considérée soit comme dérivant de la loi, soit comme découlant de la volonté des parties. Mais cette volonté n'a que des effets limités. Elle ne peut exonérer du dol [2]. Toutefois elle peut faire varier la réparation.

Il semble plus naturel de la rattacher à la volonté des contractants, car l'obligation de réparation est considérée

---

[1] Rép. alph. du dr. français, v. *Obligations*, pp. 837 et suiv. et *Dommages-intérêts*, nos 73 et suiv. et Suppl., v. *Obligations*. — Pand fr. Rép., v. *Obligations*, nos 1666 et suiv. — D. Rep., v. *Obligations*, nos 722 et suiv. et suppl., nos 213 et suiv. — Pand. belges, v. *Dommages-intérêts*, nos 12 et suiv. — Dig. italiano, v. *Danno*. — Barassi, *Sulla responsabilita per inadempimento delle obligazioni*, *Arch. guiridico*, 1899, I, pp. 74, 333 et 417 et II, pp. 36 et 278. — Leone, *Negligenza nella colpa contrattuale ed extracontrattuale*.

[2] Cf. Giorgi, II, n° 93 et *suprà* V, n° 1192.

depuis les Romains comme n'étant que l'obligation primitive perpétuée [1].

Cette satisfaction par équivalent peut se présenter dans trois sortes de cas : le débiteur n'a pas exécuté du tout son obligation, ou bien il y a inexécution partielle. Celle-ci peut être quantitative ou qualitative. Le débiteur peut avoir exécuté une partie seulement de sa prestation, dans les conditions voulues, ou il peut avoir exécuté la totalité ou une partie de sa prestation dans des conditions défectueuses : les matières livrées étant de qualité inférieure, ou insuffisamment ou mal travaillées. Enfin il peut y avoir retard. A y réfléchir, en cas de retard, il y a encore inexécution partielle, car le temps est une chose aussi bien qu'une pierre ou un sac de blé, en ce sens qu'il est une valeur. L'exécution tardive ne donne qu'une satisfaction partielle, parfois même c'est une inexécution complète si elle ne présente plus d'utilité pour le créancier.

Lorsqu'il y a inexécution et que des dommages-intérêts sont accordés, on les nomme dommages-intérêts compensatoires. S'il y a des dommages-intérêts pour retard, on les nomme dommages-intérêts moratoires. Ils suivent en principe les mêmes règles [2].

226. — Une obligation peut-être l'objet d'une inexécution ou d'un retard. Il faut distinguer ces deux cas :

Il y a retard si un délai au moins tacite a été dépassé. Ainsi une lenteur non préjudiciable n'est pas un retard [3].

Il y a inexécution si l'exécution est devenue impossible. Ainsi un wagon particulier étant égaré et retrouvé au bout de plusieurs années, il y a retard et non inexécution, car il n'a pas été livré à un tiers et sa restitution reste possible [3].

---

[1] Giorgi, II, n° 94.

[2] Planiol, II, n° 221.

[3] Trib. Seine, 17 janv. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.1.625.

[4] Cass. Req., 18 déc. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.334. — Rouen, 1er fév. 1928, *Jur. Havre*, 1928.1.174; *Revue de dr. civil*, 1928, p. 919. — Sraffa, *Rev. de dr. comm.*, 1911, II, p. 495.

D'autre part, à côté de l'inexécution certaine, il y a l'inexécution apparente. Dès que le créancier a pu croire légitimement que le débiteur ne voulait pas exécuter, on peut parler d'inexécution [1]. Si un colis expédié. un objet déposé sont égarés, il arrive un moment où malgré la prétention du débiteur de les livrer, car il espère les retrouver, on peut dire qu'il y a perte et l'expéditeur ou le déposant pourra réclamer l'indemnité pour inexécution [2]. La décision alors rendue sera définitive quoiqu'il arrive.

Un cas inverse peut se produire. Des meubles étant déposés dans un entrepôt, le dépositaire interrogé déclare d'abord qu'ils ont été vendus ou enlevés. Plus tard, il écrit au déposant qu'ils sont toujours à l'entrepôt. Si le déposant a déjà mis en demeure de restituer, il pourra exiger des dommages-intérêts pour inexécution. Lorsque les choses sont ainsi retrouvées et que le déposant consent à les reprendre, s'il a déjà reçu les dommages-intérêts, il faudra en faire un nouveau calcul. D'autre part, le propriétaire peut abandonner les choses retrouvées par un véritable laissé pour compte s'il justifie n'en avoir plus besoin. Mais s'il n'a pas mis en demeure, il ne peut que réclamer les objets mêmes [3].

227. — L'inexécution et le retard ont certains traits communs dans leurs effets. Ainsi, ils ne peuvent entraîner des dommages-intérêts que s'il y a préjudice et mise en demeure.

Mais ils offrent certaines différences : une clause pénale peut ne viser que le retard, ou ne concerner que l'inexécution. Le point de départ de la prescription des deux créan-

[1] Req., 23 avr. 1856, D. 1856.1.246. — Req., 24 mai 1841, D. 1841.1.50.

[2] Cass. civ., 11 mai 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.239 ; *Revue de dr. civil*, 1925, p. 905. — Cf. Roger, *Transports*, I, n° 218.

[3] C. sup. Montréal, 4 sept 1929, Rapp. jud., Québec, LXVIII, p. 1, *Revue de dr. civil*, 1930, p. 576. — Bordeaux, 16 mai 1892, S. 1894.2.279.

ces de dommages-intérêts peut différer. Ainsi, d'après l'art. 108, al. 3 Comm., l'action pour retard se prescrit du jour où la marchandise a été remise ou offerte au destinataire. Celle pour inexécution se prescrit au contraire du jour où la remise devait être faite.

Le créancier peut obtenir des dommages-intérêts pour le retard et d'autres pour l'inexécution [1]. Car il peut subir préjudice de ces deux chefs. Par exemple ayant commandé une machine qu'on ne lui livre pas, il doit en louer une autre, finalement le vendeur refuse de livrer et l'acheteur doit s'en procurer une à prix supérieur. Il y a deux préjudices.

Cependant un contrat prévoyant une clause pénale par jour de retard et le contrat étant résolu pour inexécution, la Cour de Cassation n'a pas admis deux indemnités [2]. Mais ceci tient à ce que le contrat étant résolu, la clause pénale disparaît [3].

228. — Pour qu'il y ait lieu à une réparation, il faut plusieurs conditions : une violation du contrat, une mise en demeure, un préjudice, un lien causal entre l'inexécution ou le retard d'un côté et le préjudice de l'autre, l'inexécution ou le retard doivent émaner d'une personne saine d'esprit. Enfin, il faut que l'inexécution ou le retard ne viennent pas de la force majeure. Nous étudierons successivement ces conditions avant d'examiner comment se calculent les dommages-intérêts. Toutefois nous renvoyons à un chapitre spécial la force majeure, à raison de son importance et des effets divers qu'elle produit. Remarquons

---

[1] Req., 11 mai 1898, D. 1899.1.310. Mais on a jugé au cas de deux clauses pénales, l'une pour inexécution, l'autre pour retard, que le juge ne peut ne prononcer que la seconde, par interprétation de volonté des parties. — Req., 28 janv. 1874, S. 1874.1.213; D. 1874.1.387. — Cf. Baudry et Barde, II, n° 1365.

[2] Cass. civ., 29 juin 1925, S. 1925.1.168; *D. hebd.*, 1925, p. 594. *Revue de dr. civil*, 1926, p. 139.

[3] Req., 8 juill. 1873, D. 1874.1.56; S. 1925.1.168, en note. — Baudry et Barde, II, n° 1366. — Laurent, XVII, n° 460.

qu'au point de vue procédure, il faut demander la réparation. Si un fermier cultive mal ses terres et que le bailleur demande l'exécution du contrat, le tribunal ne peut accorder de réparation [1].

229. — Il faut d'abord une violation du contrat. Si un locataire installe une industrie dangereuse, et que le propriétaire doive payer une surprime d'assurance, il peut agir en dommages-intérêts contre le locataire qui a illicitement changé la destination des lieux loués [2]. Inversement si le bailleur accroit les risques d'incendie en transformant la chose contrairement au bail, il doit l'indemnité de surprime au locataire [3].

Mais si l'aggravation des risques était prévue implicitement dans le bail, il doit en être autrement [4].

Des dommages et intérêts peuvent-ils être encourus pour inexécution d'une obligation nulle ? La négative ne peut faire doute si on n'a pas exécuté une obligation nulle de nullité absolue [5]. Si la nullité est relative et qu'elle n'ait pas encore été invoquée, s'il y a mise en demeure, les dommages-intérêts seront dus, mais en obtenant la nullité le débiteur obtiendra restitution ou dispense de paiement [6].

Le juge doit constater la violation du contrat : retard ou inexécution.

Dans les transports par chemins de fer, la Cour de Cassation est plus sévère, le juge ne doit pas se contenter de dire qu'il y a retard, mais mettre la Cour de Cassation à

---

[1] Douai, 28 août 1844, S. 1845.2.293. Mais il peut prononcer une astreinte.

[2] Cass. civ., 3 avril 1903, S. 1903.1.474. — Toulouse, 30 juin 1897, Req. ass., 1898.45. — Trib. Caen, 1er déc. 1896, id., 1897.62. — Cremieu, *Rev. de dr. civil*, 1913, p. 271.

[3] Bordeaux ,22 mars 1910, S. 1911.2.52. — Paris 18 janv. 1898. Rec. ass., 1898.255. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 483.

[4] Crémieu, *loc. cit.*

[5] Colmar, 2 avril 1833, S. 1834.2.125. — Dijon, 15 fév. 1893, P. F., 1894.2.3.

[6] Besançon, 9 déc. 1920, D. 1921.2.72 ; *Gaz. Pal.*, 1921.2.61. — Cf. Cass. Req., 4 déc. 1893, P. F. 1895.1.188.

même de constater que le transporteur a violé les règles de son service [1]. Cela tient au caractère spécial des tarifs de chemins de fer.

230. — Une clause du contrat peut exonérer de responsabilité pour retard [2]. Elle est valable à condition de ne pas viser le dol. Mais le débiteur ne peut en conclure qu'il peut rompre le contrat à moins que le créancier ne lui fasse de meilleures conditions [3]. Ce serait, en effet, élargir une clause exceptionnelle.

De la mise en demeure [4]

231. — Avant de parler de la mise en demeure, il faut indiquer que la condition de fonds pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts est la demeure (mora.) que la mise en demeure a pour effet de rendre efficace.

On peut définir la demeure un retard non exempt de faute [5].

Cela suppose d'abord une dette échue et fixée dans son quantum. Il n'y a pas de demeure pour une dette condi-

[1] Cass. civ., 1er déc. 1897, *Gaz. Trib.*, 1898, 1er sem.1.122. — Cass. civ., 23 août 1883, D. 1883.1.127. — Cass. civ., 31 mars 1879, S. 1879.1.279; D. 1879.1.373.

[2] Sur les clauses de non responsabilité, v. tome V, n° 1187 et suiv. — Adde, Cass. civ., 7 janv. 1918 et Req., 18 fév. 1919, S. 1920.1.127.

[3] Limoges, 5 déc. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.495; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 405. — Trib. com. Seine, 10 fév. 1919 et 7 mai 1920, Trib. com. Saint-Nazaire, 28 janv. 1920, Trib. com. Marseille, 3 fév. 1920, Trib. Perpignan, 10 fév. 1920, D. 1920.2.33, avec note de M. Ripert. *Revue de dr. civil*, 1921, p. 247. — Trib. com. Lyon, 29 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.1.471. — Trib. com. Seine, 7 mai 1920, id., 2.72. — *Contrà:* Trib. com. Rouen, 18 déc. 1919, *eod loc.*

[4] V. A. Montel, *La mora del debitore Requisiti nel dir. romano nel diritto italiano.*

[5] Giorgi, II, n° 43. — Salvat, *Obligaciones*, n° 87. — Saleilles, *Obligation*, p. 24. — Mais la demeure ne se confond pas avec la faute, v. Barassi, *Arch. guiridico*, 1899, I, p. 468. Elle la fait toutefois présumer. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 322. — Cf. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 771, qui ne parlent pas de faute.

tionnelle ou à terme ou pour une dette non liquide [1].

Le débiteur doit en outre n'être pas exempt de faute. Mais le débiteur est présumé en faute à moins de se dégager par une preuve contraire [2].

La mise en demeure suppose une créance munie d'une action, qui ne puisse être déclarée nulle, pour laquelle un retard se conçoit [3]. Peu importe que le débiteur oppose des fins de non recevoir si elles sont injustifiées [4]. Si la dette est nulle de nullité relative, il peut y avoir mise en demeure tant que la nullité n'a pas été prononcée. S'il y a nullité absolue, il ne peut y avoir de mise en demeure efficace.

La demeure suppose aussi un retard du débiteur [5], et celui-ci doit être injustifié. Ainsi il n'y a pas retard injustifié si le débiteur a reçu une saisie-arrêt, si le dépositaire refuse de rendre la chose indivisible à un seul héritier du déposant (art. 1939). Enfin le retard doit être imputable au débiteur [6]. Il ne le serait pas s'il y avait force majeure. Mais on présume que le retard est fautif [7].

Pour les obligations de choses fongibles, la demeure a un caractère objectif. Elle ne peut être paralysée par la force majeure. Il en est de même pour les obligations de faire d'un caractère impersonnel [8]. Mais dans les autres cas, la force majeure paralyse la mise en demeure.

Notons que le créancier peut aussi être en demeure. Mais il faudra prouver le caractère fautif de celle-ci. La demeure implique encore un élément négatif : il faut que l'obligation puisse être encore remplie. La demeure peut alors se

---

[1] Giorgi, II, n° 47. — de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 75.

[2] Giorgi, II, n° 44.

[3] Montel, *op. cit.*, pp. 15 et suiv.

[4] Montel, *op. cit.*, p. 296.

[5] Ce retard est une inexécution partielle dans le louage de services permanents. V. Barassi, *Contratto di lavoro*, II, n° 159.

[6] V. sur ces points Polacco, *Obbligazioni*, p. 520.

[7] Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 98.

[6] Barassi, *Archiv. guirid.*, 1899, I, p. 476.

puger. Au contraire, s'il y a impossibilité, il n'y a pas demeure. Pour cette raison, la demeure n'existe pas dans les obligations de ne pas faire où l'inexécution crée une impossibilité [1].

La demeure peut avoir des effets variés : faire jouer un pacte commissoire, avoir des effets libératoires si c'est la demeure du créancier. Elle perpétue l'obligation en mettant les risques à la charge du débiteur. Elle a surtout pour conséquence de permettre d'obtenir des dommages-intérêts.

232. — Pour qu'il y ait lieu à une indemnité, une mise en demeure est en principe nécessaire. L'art. 1146 Civ. dit en effet que « les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer ».

La raison d'être de ce principe est d'abord une certaine indulgence vis-à-vis du débiteur. La loi espère d'ailleurs que, si le débiteur est invité à s'exécuter, il le fera. Aussi exige-t-on un avertissement de nature à ne laisser aucun doute sur les intentions rigoureuses du créancier [2]. Et en outre il y a cette présomption que si le créancier ne se plaint pas, c'est que l'inexécution ne lui cause pas de préjudice [3]. Il en est ainsi, à la différence de certains codes étrangers, même si un terme a été fixé pour l'exécution, du moins en principe.

La mise en demeure étant une condition indispensable des dommages-intérêts, le juge doit examiner d'office s'il y

---

[1] Giorgi, II, n° 46.

[2] Cass. civ., 19 fév. 1878, S. 1878.1.221. Adde, *infrà*, n°s 233-235.

[3] Baudry et Barde, I, n° 468. — A. Colin et Capitant, II, p. 14. — Planiol, II, n° 226 (qui parlent de prorogation tacite du terme). — Colmet de Santerre, V. n° 62 *bis*, II. — Giorgi, II, n° 48. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 826.

a mise en demeure et en agissant ainsi il ne commet aucun excès de pouvoir [1].

Si la mise en demeure est nécessaire pour avoir droit à des dommages-intérêts, elle ne l'est pas pour constater simplement l'inexécution de l'obligation et faire condamner à exécuter [2].

233. — Les conditions de forme de l'acte appelé mise en demeure ont été indiquées par l'art. 1139 d'après lequel « le débiteur est constitué en demeure soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme le débiteur sera en demeure ».

Ce texte doit être considéré comme contenant une théorie générale de la mise en demeure, qu'il s'agisse de résoudre la question des risques prévue à l'art. 1138 ou tout autre cas où il s'agit de mise en demeure [3].

De façon générale, la mise en demeure consiste à intimer d'exécuter [4].

Quand y a-t-il mise en demeure ? La Cour de Cassation considère qu'il y a ici une question de fait [5]. Les juges n'ont donc pas besoin dans leurs motifs d'analyser les documents produits.

Il nous semble toutefois que si, d'un côté, il suffit d'un

---

[1] Cass. civ., 2 juillet 1883, S. 1885.1.499; D. 1884.1.302.

[2] Cass. civ., 22 avril 1846. D. 1854.1.423. — Colmar, 8 mai 1845, D. 1846.2.219. — Laurent, XVI, n° 253.

[3] Laurent, XVI, n° 247.

[4] Montel, *Mora del debitore*, p. 50.

[5] Cass. Req., 1er août 1898, S. 1900.1.275, implic. — Cass. Req., 25 août 1911, D. 1912.1.225. — Cass Req., 28 oct. 1903, D. 1904.1.14. — Cass. Req., 3 déc. 1883, D. 1884.1.130. — Cass. civ., 19 fév. 1878, D. 1878.1.261. — Cass. Req., 22 oct. 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 1re sem.4.53. — Cass. belge, 7 déc. 1829, Pas. 1829.315. — Tout acte interruptif de prescription vaut mise en demeure. Mais d'autres actes peuvent avoir aussi cet effet.

acte unilatéral du créancier, comme l'est la sommation, il faut qu'il soit établi, en cas de doute, qu'il est parvenu à la connaissance du débiteur [1]. S'il a été égaré ou est parvenu à un autre que le débiteur, il ne vaudra pas, car le débiteur n'a pas été incité à exécuter de suite. La mise en demeure est donc une déclaration de volonté réceptice (v. tome II, n. 540 et suiv.) [2].

Spécialement si une lettre revient à l'envoyeur, le débiteur ayant ignoré la volonté du créancier, les effets de la demeure ne se produisent pas [3]. Mais si le débiteur refusait arbitrairement l'acte de mise en demeure, il en serait autrement [4].

234. — Si l'on cherche à dégager l'esprit général de la jurisprudence actuelle, on constate que pour savoir s'il y a mise en demeure, il faut moins considérer la forme de l'acte : sommation, lettre, que le point de savoir si le créancier a nettement manifesté au débiteur sa volonté d'obtenir l'exécution de l'obligation [5]. C'est le point essen-

---

[1] Sur la preuve de l'arrivée des lettres, v. tome II, n° 595.

[2] Montel, *Mora del debitore*, p. 51. Pour cette raison une demande l'assistance judiciaire ne vaus pas mise en demeure. — Montel, *op. cit.*, p. 72.

[3] Cass. Req., 1er mai 1929, S. 1929.1.264; *D. hebd.*, 1929, p. 297; *Revue de dr. civil*, 1929, p. 766. — V. cep. Paris, 16 mars 1929, *D. hebd.*, 1929, p. 258. — Cf. trib. com. Lyon, 29 nov. 1898, S. 1901.1.121. — Durma, *Notification de la volonté*, p. 339.

[4] Rappr. suprà, tome II, n° 596 *bis*. — Gand, 29 avril 1929, *Belg. judic.*, 1929.621.

[5] Cass. civ., 13 févr. 1878, S. 1878.1.221; D. 1878.1.261. — Rennes, 5 juin 1871, S. 1871.2.175. — Req., 5 août 1929, S. 1930.1.212. — Bruxelles, 18 avril 1863, P. A., 1863.1.383. — Caen, 7 juill. 1828, *D. hebd.*, 1928, p. 487. — Trib. Anvers, 10 nov. 1894, P. A., 1895. 1.406 et 10 juill. 1857, P. A. 1857.1.219. — Gand, 29 juill. 1916, Pas. 1917.2.47. — Bruxelles, 9 juin 1892, J. T., 1892.821. — Lyon, 21 fév. 1911. *Mon. Lyon*, 12 juin 1911. — Trib. com. Nantes, 15 juin 1889, *Rec. Nantes*, 1889.1.221. — Trib. com. Marseille, 2 déc. 1910, *Rec. Marseille*, 1911.1.66. — Aussi si un juge condamne à indemnité pour chaque jour de retard à s'exécuter, les dommages-intérêts

tiel que doivent dégager les juges du fait. Cette théorie concorde avec le caractère général du droit moderne qui n'est pas formaliste. Il est donc inutile de menacer de demander des dommages-intérêts [1]. Inversement des plaintes réciproques qui n'ont pas empêché de continuer des relations commerciales ne valent pas mise en demeure [2]. Il en est de même du non agrément de travaux [3].

Il semble qu'il faut une invitation directe à payer de suite [4]. Ainsi un créancier faisant demander par huissier quand un tiers pourrait se présenter au lieu de paiement pour livrer la chose due, on a jugé qu'il n'y a pas mise en demeure, faute de s'être présenté au lieu et au jour de paiement [5]. Il en est de même pour un exploit prenant acte de ce que le débiteur n'a pas exécuté dans le délai [6], ou une lettre signalant la non arrivée d'une marchandise [7].

La mise en demeure doit inviter à payer ce qui est dû. Si le créancier par erreur invite à payer une somme plus forte, nous pensons que l'acte vaut mise en demeure pour ce qui est dû réellement [8].

Si la mise en demeure est pour une somme moindre, elle ne vaut que pour celle-ci [9].

Si une somme n'est pas liquide, Giorgi pense qu'il faut d'abord mettre en demeure le débiteur de liquider si lui seul peut le faire. Si la liquidation ne dépend pas du débiteur, il faut citer pour faire liquider la dette [10]. Il n'en

---

ne courent qu'après mise en demeure : Dijon, 25 janv. 1878, D. 1878. 2.37 ; S. 1878.2.103.

[1] Trib. Gand, 25 juill. 1906, Pas. 1907.3.187.

[2] Bruxelles, 3 août 1859, Pas. 1861.2.381.

[3] Trib. Anvers, 6 nov. 1868, P. A., 1869.1.39.

[4] Giorgi, II, n° 51. — Salvat. *Obligaciones*, n° 89.

[5] Cass. civ., 15 déc. 1925, *Gaz. Trib.*, 1926.1.307 ; S. 1925.1.392.

[6] Toulouse, 9 janv. 1872, D. 1873.1.213.

[7] Trib. Anvers, 24 mars 1873, P. A. 1873.1.72.

[8] Giorgi, II, n° 51. — Paris, 18 mars 1929, *D. hebd.*, 1929, p. 258.

[9] Montel, p. 55.

[10] Giorgi, II, n° 51. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 523. — Venzi,

serait autrement que si la liquidation est retardée par le débiteur. En ce cas, la demeure serait possible. Mais si le débiteur en face d'une demande excessive n'offre rien ou dit ne rien devoir, il est juste de le considérer comme en demeure [1].

Si la mise en demeure invite à payer en un autre lieu que celui prévu, le débiteur doit protester et se déclarer prêt à payer au lieu et de la manière convenue. Si on invite à payer autre chose que ce qui est dû, l'interpellation vaudra si l'erreur peut être facilement rectifiée par le débiteur [2].

Si le débiteur croit ne rien devoir, la demeure produit cependant ses effets [3].

235. — La loi faisant allusion à la sommation comme acte de mise en demeure, il n'est pas douteux qu'un acte au moins aussi grave que celle-ci emporte mise en demeure [4].

Il en est ainsi de la citation en référé [5], en conciliation suivie d'assignation dans le mois [6] et même sans cette condition [7] ou de l'assignation devant le tribunal [8]. Peu importe que l'assignation ne demande pas les dommages-

---

dans *Pacifici Mazzoni*, IV, 5e éd., p. 491 ; même s'il y a accord sur l'existence de la dette : Cass. Turin, 19 déc. 1914.

[1] Montel, *Mora del debitore*, p. 290. — Cass. Italie, 29 fév. 1928.

[2] Montel, *Mora del debitore*, p. 54.

[3] V. cep. Cass. Rome, 31 juill. 1920, *Giur. ital.*, 1920.1.1021.

[4] Aussi Aubry et Rau disent-ils qu'en général les actes interrompant la prescription emportent mise en demeure (IV, 5e éd., p. 152).

[5] Cass. Req., 25 mai 1892, S. 1894.1.259.

[6] Laurent, XVI, n° 234. — Larombière, art. 1139, n° 17 et Demolombe, XXIV, n° 528. — Josserand, II, n° 618. — Cass. Req., 4 juill. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.506 ; S. 1928.1.319. — Montel, p. 68. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 772.

[7] Larombière, art. 1139, n° 17.

[8] Cass. civ., 10 mars 1910, D. 1913.5.25. — Cass. civ., 6 juill. 1908, D. 1909.1.510. — Cass. civ., 2 juill. 1883, D. 1984.1.302 ; S. 1885.1.499. Cass. civ., 14 mars 1876, D. 1876.1.270 (demande non recevable). — Cass. civ., 29 août 1860, S. 1861.1.145 — Trib. St-Quentin, 16 mars 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.1.742. — Dijon, 1er juill. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902. 2.247. — Laurent, XVI, n° 234. — Colin et Capitant, II, p. 15. — Larombière, art. 1139, n° 16. — Huc, VII, n° 117. — Planiol, II,

intérêts qui ne sont réclamés que par conclusions postérieures [1], ou que le juge soit incompétent [2], ou qu'il y ait désistement, péremption ou nullité de forme [3]. Dans tous les cas, il y a volonté certaine de se faire payer. Il y a aussi mise en demeure par une expulsion, un acte de procédure [4], un commandement [5], une saisie [6], une signification faite à l'héritier en vertu de l'art. 877 Civ. [7], une contrainte admnistrative [8].

Mais pour d'autres actes, la question de savoir s'ils équivalent à sommation est plus délicate. Pour les lettres recommandées, l'affirmative a été admise [9]. Il en a été de même pour de simples lettres [10]. Et les arrêts bien que rendus le

---

n° 169. — Montel, *Mora del debitore*, p. 64. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 329. — Mais le simple billet d'avertissement n'énonçant pas l'objet de la demande ne vaut pas mise en demeure : Cass. civ., 29 juill. 1878, S. 1879.1.29 ; D. 1878.1.346. — Rouen, 27 fév. 1880, S. 1880.2.243 ; D. 1881.2.28. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 153.

[1] Douai, 14 déc. 1899, D. 1901.2.96, *Gaz. Trib.*, 1900, 1re sem. 2.138. — Trib. Anvers, 26 janv. 1864, P. A. 1864.1.153.

[2] Larombière, art. 1139, n° 16. — Chironi, *loc. cit.*, — Giorgi, II, n° 55. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 772. — Montel, p. 65. — Salvat, n° 91.

[3] Chironi, *op. cit.*, n° 329. — *Contrà :* Larombière, art. 1139, n° 10, — Cf. Montel, p. 67.

[4] Cass. Req., 25 mai 1892, précité. — Trib. Lyon, 17 janv. 1906, *Mon. Lyon*, 31 oct. 1906 (signification d'admission de pourvoi).

[5] Laurent, XVI, n° 234. — Colmet de Santerre, V, n° 58 *bis*, VII. — Colin et Capitant, II, p. 15. — Larombière, art. 1139, n° 15 (même s'il est nul pour vice de forme). — Huc, VII, n° 116. — Planiol, II, n° 169. — Demolombe, XXIV, n° 527. — Josserand, II, n° 618. — Montel, *Mora del debitore*, p. 69. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 329. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 772.

[6] Colin et Capitant, II, p. 15.

[7] Montel, *Mora del debitore*, p. 71.

[8] Cass. crim., 7 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.733.

[9] Bordeaux, 17 déc. 1895, D. 1897.2.507. — Req., 5 août 1929, S. 1930.1.212. — *Contrà :* Bruxelles, 30 mars 1908, P. belges, 1908. 1009. — Colin et Capitant, II, p. 15. — Larombière, art. 1139, n° 14.

[10] Cass. Rep., 13 mars 1909, *Gaz. Pal.*, 1909.1.457. — Cass. Req., 5 déc. 1883, D. 1884.1.130. — Req., 1er août 1898, S. 1900.1.275 ;

plus souvent en matière commerciale ne paraissent pas distinguer. En doctrine, les auteurs admettent que la lettre missive suffit en matière commerciale, mais en raison de l'usage qui est ici obligatoire et qui peut varier suivant les places [1]. On admet même, en cette matière, le télégramme [2].

En matière civile, la doctrine avec timidité admet d'ordinaire à propos de la lettre la négative en observant que celle-ci n'est pas un acte et n'équivaut pas à sommation [3].

La jurisprudence s'est montrée elle-même hésitante en matière d'assurance et elle n'a admis ni une simple lettre [4],

---

D. 1900.1.151. — Cass. civ., 19 fév. 1878, S. 1878.1.221 (si le caractère est net). — Req., 28 oct. 1903, D. 1904.1.14. — Cass. civ., 19 fév. 1878, D. 1878.1.261 ; S. 1878.1.221. — Cass. civ., 25 avril 1893, S. 1896.1.324 ; D. 1893.1.350. — Amiens, 14 mai 1895, D. 1898.2.42. — Paris, 5 nov. 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.704. — Rennes, 5 juin 1871, S. 1871.2.175. — Paris, 6 nov. 1874, S. 1877.2.255 (en mat. commerc.). — Paris, 16 mars 1901, D. 1909.5.76 ; *Gaz. Pal.*, 1901.1.377. — Paris, 6 nov. 1874, D. 1874.2.11 ; S. 1877.2.255. — Bourges, 14 nov. 1901, S. 1901.2.8. — Trib. comm. Havre, 15 nov. 1898, *Rec. Havre*, 1898. 1.227. — Trib. Anvers, 30 mars 1899, Pas. 1900.3.101 (mat. comm.) et 16 janv. 1901, J. T., 1901.277. — Aix, 25 avril 1906, Pas. 1906. 4.164. — Bruxelles, 9 juin 1892, J. T., 1892.821. — Trib. Anvers, 29 sept. 1894, P. A. 1895.1.383. — Bruxelles, 14 juin 1898, *Belg. jud.*, 1898.822. — Giorgi, II, n° 56. — V. cep. Paris, 1er déc. 1874, S. 1877.2.255. — Caen, 13 mars 1876, S. 1877.2.256. — Trib. Arlon, 29 juill. 1899, P. belges, 1900.1.298.

[1] Baudry et Barde, I, n° 427, I. — Planiol, II, n° 169. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 773. — Huc, VII, n° 117 — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 153. — Cf. Montel, *Mora del debitore*, p. 73. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 529.

[2] Huc, VII, n° 117.

[3] Baudry et Barde, I, n° 427, I. — Planiol, II, n° 169. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 772. — Huc, VII, n° 117. — Bruxelles, 5 août 1871, Pas. 1872.2.50. — *Contrà :* Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 330. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 529. — Colmo, *Obligaciones*, n° 92. — Salvat, *Obligaciones*, n° 92.

[4] Cass. civ., 24 nov. 1875, S. 1876.1.466. — Paris, 6 fév. 1844, S. 1845.2.148.

ni une lettre chargée [1], ni la présentation d'une quittance [2], comme mise en demeure contre l'assuré.

La mise en demeure verbale a été admise aussi par certaines décisions, principalement en matière commerciale, en se fondant sur la liberté de la preuve [3]. Mais cela est plus douteux [4].

On a vu une mise en demeure dans des actes, variés comme la protestation devant un consul signifiée au débiteur [5], un ordre administratif [6], la présentation de marchandises à l'acheteur [7]. La jurisprudence a vu une mise en demeure de faire des réparations dans une sommation d'assister à la fixation des travaux à faire lorsque le débiteur y a assisté [8], dans le fait d'épingler à un vêtement une note en réclamant l'achèvement pour tel jour [9]. On a même vu une mise en demeure dans un fait du débiteur, celui-ci

---

[1] Cass. civ., 26 avril 1876, S. 1877.130. — Cass. civ., 29 juill. 1878, D. 1878.1.346. — Cass. civ., 30 août 1880, D. 1880.1.464.

[2] Cass. civ., 8 juin 1875, S. 1875.1.423. — Cass. civ., 29 juill. 1878, D. 1878.1.346. — Civ., 30 août 1880, D. 1880.1.464. — Paris, 24 juill. 1879, D. 1880.2.180.

[3] Trib. com. Anvers, 31 juill. 1903, J. T., 1903.1053. — Trib. com. Gand, 7 mai 1904, P. belges, 1904.260. — Liège, 2 fév. 1907, id. 1907. 194.— Bruxelles, 5 août 1871, Pas. 1872.2.50 (mat. com.) — Trib. Anvers, 7 août 1852, *Belg. jud.*, 1853.1446 (id.). — Bologne, 24 janv. 1916, *Giur. ital.*, 1916.2.105. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 773. — *Contrà:* trib. Gand, 24 janv. 1883, Pas. 1883.3.337. — Laurent, XVI, n° 234, qui déclare que le mot acte implique un écrit, ce qui exclut la preuve par témoins. — Larombière, art. 1139, n° 13 (sauf convention contraire). — Huc, VII, n° 117. — Demolombe, XXIV, n° 525.

[4] Giorgi, II, n° 52. — Montel, p. 62. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 529. — Venzi, dans *Pacifici Mazzoni*, IV, 5e éd., p. 491. — Cass. Florence, 23 juill. 1914. — Cass. Naples, 23 déc. 1909. — Cass. Florence, 14 déc. 1891. — V. cep. Colmo, *Obligacione*, n° 92. — La cour de cassation paraît admettre que la mise en demeure doit se faire par écrit. Cass. civ., 6 juill. 1908, S. 1909.1.350.

[5] Cass. Req., 2 déc. 1879, S. 1880.1.366 ; D. 1880.1.266.

[6] Cass. belge, 2 janv. 1852, Pas. 1952.1.265.

[7] Trib. Liége, 3 déc. 1891, Cl. et D., p. 429..

[8] Req., 25 oct. 1911, D. 1912.1.225, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem. 1.2.

[9] Cass. civ., 3 juill. 1912, D. 1913.1.110.

déclarant ne pas ignorer l'arrivée du terme et faire ses efforts pour exécuter [1].

On a même admis que celui qui promet d'entretenir un matériel de camionnage est par là en demeure de le réparer [2], ou qu'en cas de vente d'une récolte, le vendeur est en demeure par cela seul qu'elle est détachée du sol [3]. Enfin dans une hypothèse un peu spéciale un fermier entrant ayant réclamé la jouissance au fermier sortant, le bailleur ayant assisté à une expertise a pu être déclaré en demeure [4].

En cas de non paiement de primes d'assurance emportant déchéance, la jurisprudence s'est montrée sévère, pour protéger l'assuré. On a refusé de voir une mise en demeure dans la présentation d'une quittance [5], même si le débiteur promet de payer prochainement [6], ou obtient un délai [7], ou dans un avertissement à venir en conciliation [8]. On a même refusé d'admettre la lettre recommandée [9].

Des faits étant assez vagues, on n'a pas vu en eux de mise ne demeure, comme dans la promesse de payer bientôt [10], ou dans des démarches officieuses [11], ou dans un exploit pour prendre acte de l'inexécution [12].

---

[1] Trib. Seine, 1er déc. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem.2.362.

[2] Cass. Req., 30 janv. 1911, D. 1912.1.48.

[3] Cass. Req., 23 fév. 1858, D. 1858.1.391 (en observant que la chose devait se faire dans un certain délai).

[4] Cass. civ., 16 mars 1853, D. 1853.1.100

[5] Cass. civ., 30 août 1880, D. 1880.1.464. — Cass. civ., 8 juin 1875, D. 1875.1.420. — Cass. civ., 29 juill. 1878, S. 1879.1.29.

[6] Paris, 24 juill. 1879, D. 1880.2.180.

[7] Paris, 15 fév. 1870, D. 1870.2.163.

[8] Rouen, 25 fév. 1880, S. 1880.2.243. — Cass. civ., 29 juill. 1878, S. 1879.1.29.

[9] Cass. civ., 29 juill. 1878, S. 1879.1.29 (demande de la prime). — Paris, 24 juill. 1879, S. 1879.2.255 (signification de déchéance). — Cass. civ., 30 août 1880, D. 1880.1.280, (contenu inconnu). — Cass. civ., 26 avril 1876, S. 1877.1.30 (id.).

[10] Paris, 24 juill. 1879, D. 1880.2.180.

[11] Rouen, 25 fév. 1880, D. 1881.1.27.

[12] Toulouse, 9 janv. 1872, D. 1874.1.213.

En matière de chemins de fer, si on admet qu'une mise en demeure est nécessaire de la part du destinataire, celle-ci présente certains caractères. On admet qu'elle doit se faire à la gare de destination [1], et après l'expiration des délais [2]. Mais sans discuter ces conditions, on doit admettre que la demande de livraison prouvée est une mise en demeure [3].

Pour les obligations de donner qui doivent s'exécuter au domicile du débiteur ou en un lieu déterminé, il n'y a mise en demeure que si le créancier a fait constater qu'il s'est présenté au jour de l'échéance au lieu où le paiement doit être effectué [4]. L'acte de se présenter est nécessaire d'après certains auteurs, même s'il y a dispense de mise en demeure [5]. Mais la Cour de Cassation par ailleurs se contente de l'interpellation avec offre de se présenter le cas échéant à l'endroit où la délivrance doit être opérée [6]. Ceci est évidemment plus pratique.

Ceci semble éclairer la portée des termes du Code : acte équivalent. Au lieu de les analyser grammaticalement, il faut les comprendre psychologiquement. Il y a mise en demeure si on manifeste une volonté aussi énergique que par une sommation et cela peut résulter d'une lettre en matière civile, d'un ensemble de faits éloquents [7].

Quand à la mise en demeure verbale, elle sera en prin-

---

[1] Agen, 23 mars 1909, *Bull. ann.*, 1909.2.189.

[2] Cass. civ., 24 juin 1918, *Bull. ann.*, 1912.2.14.

[3] V. cep. Mittre, *Ann. dr. commun.*, 1925, p. 57.

[4] Cass. civ., 15 déc. 1925, S. 1925.1.392 ; *Gaz. Pal.*, 1926.1.307, — Aubry et Rau, IV, 5e éd., § 308, note 10, p. 152. — Larombière, art. 1139, n° 10. — Laurent, XVI, n° 238. — Demolombe, XXIV, n° 542. — Giorgi, II, n° 53. — Cf. Larombière, art. 1146, n° 3. qui déclare qu'en ce cas la demeure n'a effet que pour l'avenir. — Cass. civ., 12 mai 1819, S. chr. — Cass. civ., 28 juin 1836, S. 1836.1.690.

[5] Laurent, XVI, n° 238. — Demolombe, *loc cit.*

[6] Cass. civ., 3 juin 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.2.307.

[7] Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 327.

cipe admissible même en matière civile [1], mais il ne pourra en être rapporté de preuve que conformément aux articles 1347 et suiv. Civ.

Les règles sur la mise en demeure n'ont rien d'ordre public et un débiteur peut dans le contrat accepter par avance une forme quelconque de mise en demeure [2].

La valeur à donner à des faits comme mise en demeure paraît à certains auteurs dépendre du point de savoir si un acte est exigé *ad solemnitatem* ou seulement *ad probationem* [3]. Dans le second cas, d'après eux, on pourrait établir par aveu qu'il y a eu un écrit, on pourrait utiliser un commencement de preuve par écrit. Mais si on voit ici une solennité, il est encore plus difficile d'admettre des faits comme mise en demeure.

L'idée de solennité nou semble devoir être rejetée, la loi ayant une formule large et parlant de tout acte équivalent à sommation. En tous cas, on peut prouver par aveu ou commencement de preuve par écrit qu'il y a eu un écrit solennel de mise en demeure. La distinction proposée est donc inutile.

236. — Le débiteur peut-il se mettre lui-même en demeure ? On a admis que l'aveu d'inexécution du contrat dispensait de mettre en demeure. On a raisonné par *a fortiori* de l'art. 2248 qui déclare la prescription interrompue en cas d'aveu du débiteur [4]. Il en est de même d'une offre d'abandon de jouissance dans une citation [5], ou de la recon-

---

[1] V. *contrà:* Chironi, *op. cit.*, n° 327.

[2] Grenoble, 25 juill. 1893, D. 1896.1.580.

[3] En faveur de l'idée de solennité, v. Giorgi, II, n° 52.

[4] Paris, 31 mai 1921, *Gaz. Pal.*, 1922.1.255. — Trib. Anvers, 2 juill. 1868, P. A. 1868.1.255. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 154. — Larombière, art. 1139, n° 20. — Huc, VII, n° 117. — Montel, *Mora del debitore*, p. 135. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 330. — Cass. Italie, 20 fév. 1928, *Guir. ital.*, 1928.1.599 (déclaration qu'on ne peut pas exécuter).

[5] Trib. Marche, 18 oct. 1862. Cf. et B., XI, 454.

naissance par le débiteur de l'état de mise en demeure [1], ou si le débiteur déclare ne pas ignorer l'échéance et faire ses efforts pour exécuter [2], ou au cas où le débiteur a mis obstacle à l'exercice du droit du créancier [3]. Il se dégage de ces décisions cette idée. Un débiteur qui fait un tel aveu qu'il rend inutile toute manifestation de volonté du créancier, dispense par là de mise en demeure. La dispense de mise en demeure peut donc résulter d'un acte postérieur au contrat, être unilatérale. C'est une renonciation à être mis en demeure. Laurent voit au contraire un acte équivalent à la sommation [4] et par suite supposant un écrit.

Il nous semble au contraire que cet aveu peut être écrit ou verbal, sauf question de preuve [5].

Mais il importe que l'acte du débiteur implique acceptation des conséquences de la demeure [6].

Si on admet les idées précédentes on arrive à cette conséquence déjà affirmée par nous que les actes interruptifs de prescription émanant du débiteur emportent mise en demeure, bien que ceux-ci n'aggravent pas la situation du débiteur [7]. Il est certain qu'inversement toute mise en demeure venant du créancier ou du débiteur, n'interrompt pas la prescription.

A fortiori la comparution volontaire des parties en conci-

---

[1] Bruxelles, 23 juin 1879, Pass. 1879.2.302. — Cass. belge, 7 mai 1880, Pass. 1880.1.138. — Laurent, XVI, n° 234. — Salvat, *Obligaciones*, I, n° 105.

[2] Trib. Seine, 1er déc. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem.2.362.

[3] Banc du Roi de Québec, 12 mai 1926, *Rapp. jud. Québec*, XLII, p. 162, *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 521.

[4] XVI n° 234. — V. de même Demolombe, XXIV, nos 526-530. — Larombière, art. 1139, n° 20, qui exigent la preuve de droit commun, ce qui est plus exact : Ce sera souvent la preuve écrite. Mais, remarque-t-il, ce n'est pas prouver outre le contenu de l'acte primitif. Cf. Giorgi, II, n° 68, qui admet la preuve testimoniale sans limite.

[5] Demolombe, XXIV, n° 530. — Larombière, art. 1139, n° 20.

[6] Demolombe, XXIV, n° 530. — La demande de délai n'a pas ce caractère. Salvat, *Obligaciones*, I, n° 105.

[7] *Contrà:* Giorgi, II, n° 57.

liation vaut mise en demeure [1]. Il ne faut pas exiger inutilement des formalités.

237. — Par qui et à qui la mise en demeure doit-elle être adressée ?

La mise en demeure peut être adressée par le créancier ou son mandataire [2]. Elle peut aussi être adressée par un gérant d'affaires. On peut dire qu'il ne fait qu'un acte que le créancier eut sans doute fait [3]. En tous cas, le créancier le ratifie en demandant plus tard des dommages-intérêts. Si un héritier du créancier met en demeure, cela ne vaut pas en principe pour la part des autres [4], mais on pourra prouver qu'il a voulu gérer les intérêts des autres.

La mise en demeure ayant un caractère conservatoire, un incapable comme un mineur émancipé peut l'adresser [5].

Si plusieurs personnes se prétendent créancières et qu'une adresse mise en demeure, celle-ci vaudra seulement si son droit est reconnu. Mais elle vaudra du moins dans ce cas [6]. En ce cas le débiteur pourra faire des offres sous condition que tous donnent quittance [7]. Il se libérera ainsi de la demeure.

La mise ne demeure devant parvenir au débiteur, il faut qu'elle lui parvienne à lui-même ou à son mandataire [8]. Si

---

[1] Larombière, art. 1139, n° 18. — Demolombe, XXIV, n° 529. — Cf. sur la promesse d'un bailleur de faire des réparations : Trib. Lyon, 25 nov. 1926, *Gaz. Trib.*, 1927.2.384 ; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 671.

[2] Elle est donc valablement adressée pour des dettes, au nom d'une commune par le receveur municipal que la loi charge d'assurer la rentrée des sommes dûes à la commune. Cass. civ., 25 avr. 1893, D. 1893.1.350. — Rappr. Trib. Anvers, 20 mai 1892, P. A., 1893.1.389 (second d'un navire)

[3] Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 336. — *Contrà :* trade, Bruxelles, 25 nov. 1903, Pas. 1904.3.58. — Giorgi, II, n° 49, l'admet pour les créances d'un acte passé par le gérant.

[4] La Haye, 7 juill. 1819, pas. 1819.420.

[5] *Contrà :* Montel, *op. cit.*, p. 87.

[6] Montel, *op. cit.*, p. 301.

[7] Cf. Montel, *op. cit.*, p. 303.

[8] Req., 1er mai 1929, *D. hebd.*, 1929, p. 297 ; S. 1920.1.264 ; *Rev.*

elle parvenait à son gérant d'affaires, elle n'aurait de valeur que si le maître ratifiait l'ensemble des actes de celui-ci. Le gérant n'a pu, en effet, se porter tel pour les actes préjudiciables au débiteur [1].

La mise en demeure doit être adressée au débiteur et à chacun s'il y a des dettes conjointes : si par exemple le débiteur a plusieurs héritiers [2]. La mise en demeure n'a à être adressée qu'au débiteur lui-même. Ainsi dans l'assurance vie au profit d'un tiers, il n'y a pas à mettre en demeure le tiers bénéficiaire [3], à moins que l'assureur n'ait considéré le tiers comme devenant son débiteur [4]. Ceci doit être étendu aux autres cas de stipulation pour autrui.

238. — A quel moment la mise en demeure peut-elle avoir lieu ?

Elle peut avoir lieu lorsque le moment d'exécuter est arrivé : que la dette dut s'exécuter de suite ou qu'il y ait eu un terme. Mais selon nous elle est possible avant l'arrivée du terme et de la condition [5]. Car c'est surtout, d'après la jurisprudence, un acte par lequel le créancier manifeste qu'il ne veut supporter aucun retard. Il peut le faire avant terme. De façon générale, si un acte peut se faire incontestablement après une date qui le justifie, il peut aussi se faire avant, si à cette époque il a sa raison d'être [6].

---

de dr. civil, 1929, p. 766. — Cf. Cass. req., 16 mai 1882, S. 1884.1.154. — Giorgi, II, n° 50. — Montel, *Mora del debitore*, p. 92.

[1] V. cep. Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 326, si l'obligation rentre dans la gestion.

[2] Larombière, art. 1197, n° 8. — Planiol, II, n° 719. — Colin et Capitant, II, p. 177.

[3] Trib. Seine, 3 janv. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.2.82. — Paris, 22 nov. 1901, D. 1903.2.270 (cession).

[4] Paris, 29 juin1895, D. 1897.2.153, avec note Dupuich.

[5] Bruxelles, 10 fév. 1899, J. T., 1899.225 (très bien motivé). — Giorgi, II, n° 59. — V. cep. Lyon, 21 fév. 1911. *Mon. Lyon.*, 12 juin 1911. — Trib. Arlon., 18 nov. 1902, P. belges, 1905.1.361. — Trib. Anvers, 15 mars 1879, P. A. 1879.1.226. — Trib. Bruxelles, 13 août 1874, Pas. 1875.3.151. — Montel, *Mora del debitore*, p. 85.

[6] Ainsi un destinataire peut protester contre l'avarie ou le manquant

En conséquence, si un débiteur doit faire plusieurs livraisons successives, la mise en demeure faite à propos de la première livraison peut valoir pour les autres si elles ont été visées [1]. Le débiteur est prévenu que le créancier ne veut pas de retard.

La mise en demeure à l'expiration du délai d'exécution produit ses effets, même si le juge accorde ensuite une prolongation au débiteur [2]. Si une condamnation est suspendue par un appel, il peut y avoir mise en demeure valable avant l'arrêt confirmatif [3].

239. — La mise en demeure ayant été reçue par le débiteur, ses effets ne se produisent que pour l'avenir. Par suite si un créancier en face du débiteur en retard attend un certain temps avant de le mettre en demeure, il ne pourra pas demander réparation pour le préjudice qui s'est produit entre le terme pour l'exécution et la mise en demeure. Il y a une présomption que ce préjudice n'était pas sérieux [4].

S'il y a inexécution de l'obligation, ce principe que la mise en demeure ne vaut que pour l'avenir est sans incon-

---

avant l'arrivée des marchandises. V. cep. Montpellier, 22 oct. 1925. *Gaz. Trib.*, 1926.2.370. *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 420. A fortiori le destinataire peut protester contre le retard dès qu'il y a retard, avant arrivée des colis. Cass. civ., 9 mai 1921, *Gaz. Pal.*, 1921.2.80.

[1] Cass. civ., 8 mars 1881, D. 1883.1.175. S. 1881.1.198, (cas un peu spécial où on a pu parler de dispense de mise en demeure). — *Contrà :* trib. com. Nantes, 21 mars 1908, *Rec. Nantes*, 1908.1.272. — Baudry et Barde, I, n° 471, note 2. — Cf. Pau, 17 juill. 1902, S. 1902.2.216.

[2] Trib. Anvers, 5 fév. 1872, P. A. 1872.1.205.

[3] *Contrà :* Cass. belge, 26 oct. 1849, Pas. 1851.1.124.

[4] Cass. civ., 6 juill. 1908, S. 1909.1.350 (implic.) — Cass. civ., 11 janv. 1892, D. 1892.1.257 ; S. 1892.1.117. — Cass. Req., 11 juill. 1889, D. 1890.1.415. — Cass Req., 4 juill. 1882, S. 1883.1.105. — Trib. Yvetot, 20 oct. 1921, D. 1922.2.28. — Trib. Turnhout, 19 avr. 1894. Pas. 1894.3.260. — Baudry et Barde, I, n° 468, I. — Aubry et Rau, IV, p. 150, 5e éd.. — Laurent XVI, n° 242. — Demolombe. XXIV, n° 516. — *Contrà :* Larombière. art. 1146, n° 3, sauf si la dette est quérable.

vénient, car, après mise en demeure, il y a toujours inexécution et le dommage se réalise encore en entier après cette inexécution [1].

Si le retard dans la mise en demeure rend impossible la demande d'indemnité pour le passé, le retard d'exécution peut cependant être influencé par un retard antérieur dû à la force majeure et il sera tenu compte de cette combinaison d'événements [2].

240. — L'effet de la mise en demeure est-il immédiat ? Larombière a semblé l'admettre [3]. Demolombe a observé avec raison que, si le débiteur commence de suite l'exécution, par exemple se met en mesure de livrer un cheval qu'il a promis, on ne peut lui appliquer les effets de la demeure [4]. En ce sens on a jugé que si une personne fait sommation à une banque de lui restituer des titres déposés, celle-ci n'encourt pas de responsabilité si, dans les quelques jours nécessaires pour la restitution, il survient une opposition [5]. Dans le même esprit, la loi du 13 juillet 1930, art. 16, déclare que faute de paiement de la prime, la mise en demeure n'emporte déchéance que vingt jours après sa date. Mais il s'agit ici de prononcer une pénalité grave.

Toutefois nous croyons que s'il s'agit d'un long travail il doit en être autrement et que la mise en demeure a un effet immédiat. Si un entrepreneur doit livrer un bâtiment pour le 1er juin, il ne suffit pas qu'il le commence aussitôt la mise en demeure. L'effet de la mise en demeure commencerait donc plus ou moins tard suivant l'intention probable des parties.

241. — La demeure du débiteur produit certains effets irrévocables, d'autres révocables.

---

[1] Cf. Req., 17 fév. 1879, S. 1880.1.449.

[2] Trib. Bruxelles, 13 déc. 1899, J. T. 1899.1.367.

[3] Larombière, art. 1139, n° 21.

[4] XXIV, n° 531. — Giorgi, II, n° 60. — Rappr. Bordeaux, 17 déc. 1895, D. 1897.2.507.

[5] Paris, 13 mai 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 419. — Rappr. Bordeaux, 17 déc. 1895, D. 1897.2.507 (sommation de payer le lendemain).

Le débiteur doit à partir de ce moment des dommages-intérêts.

Si le débiteur est tenu d'une clause pénale pour retard, elle est définitivement acquise. Il en est de même de la clause pénale pour inexécution [1].

La question est plus douteuse pour la condition résolutoire expresse. Il s'agit de savoir si le créancier ne doit pas manifester la volonté d'en profiter [2]. Il semble résulter de l'art. 1656 que la mise en demeure par sommation ou acte équivalent suffira à manifester cette volonté [3]. Mais une clause peut dispenser de cet acte.

Les risques passent au débiteur [4]. Mais cela a lieu seulement jusqu'au moment où cesse la demeure.

242. — L'obligation de mettre en demeure est générale.

Le principe est que la mise en demeure est nécessaire même en cas de terme [5]. Le code a rejeté l'adage *dies interpellat pro homine* [6]. Le terme est d'ailleurs une modalité en faveur du débiteur et il n'en résulte pas que dès son arrivée il y a dommage si le débiteur n'exécute pas.

L'art. 1146 ne distingue pas. Il s'applique donc soit dans le cas de retard, soit dans le cas d'inexécution de l'obligation. Cela est d'ailleurs admis implicitement par certains arrêts [7]. Il en sera de même si l'exécution est

[1] Giorgi, II, n° 72.

[2] Giorgi, II, n° 72.

[3] V. Baudry et Barde, II, n° 957.

[4] *Infrà;* Cf. saleilles, *Obligation*, p. 27.

[5] Cass. Req., 11 juill. 1889, D. 1890.1.415. — Laurent, XVI, n° 235.

[6] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 150. — Colin et Capitant, II, p. 15. — Demolombe, XXIV, n° 430 et 515.

[7] Cass. civ., 9 nov. 1914, D. 1916.1.268. — Cass. civ., 11 janv. 1892, D. 1892.1.257, S. 1892.1.117.— Req., 16 fév. 1921, D. 1922.1.102 (implic.) — Colmar, 8 mai 1845, D. 1846.2.219. — Orléans, 16 mars 1839, D. v° *Obligations*, n° 751. — Req., 17 fév. 1879, S. 1880.1.449 (implic.) — Cass. civ., 16 janv. 1862, D. 1862.1.91. — Cass. civ., 13 avril 1923, S. 1926.1.17, avec note de M. Hubert. — Colmet de Santerre, V, n° 62 *bis*. — Josserand, II, n° 621. — Colin et Capitant, II, p. 29. — *Contrà:* Cass. Req., 29 nov. 1882, S. 1884.1.311 ; D. 1883.1.

imparfaite comme quantité ou comme qualité [1]. Mais dans ces deux derniers cas, la règle est très atténuée par les cas de dispense de mise en demeure [2]. M. Planiol a d'ailleurs reconnu également que la question était complexe : que la mise en demeure était nécssaire en cas de refus d'exécuter, lequel se ramène à un retard, ou en cas d'impossibilité fortuite, mais non en cas de faute du débiteur, celle-ci se ramenant à une contravention à l'obligation [3]. Elle s'applique à tous les contrats [4]. Elle vise les obligations de donner ou de faire [5].

En jurisprudence, comme l'a montré M. Hubert [6], on n'exige pas de mise en demeure pour inexécution s'il s'agit de contrat à exécution instantanée [7]. Mais pour les contrats à exécution successive, il y a un flottement. Certains arrêts font appel à l'art. 1146 *in fine* [8], d'aures exigent la mise en demeure [9].

243. — Dans le contrat de vente, si un acheteur tarde à prendre livraison, il faut une mise en demeure pour que

376. — Cass. civ., 14 janv. 1920, D. 1924.1.34. — Aubry et Rau, IV, p. 149, 5e éd. — Larombière, art. 1147, n° 3. — Laurent, XVI, n° 251. — Demolombe, XXIV, n° 570. — Huc, VII, n° 141. — V. cep. Trib. Anvers, 28 novembre 1896, J. T. 1896.1.420. — Cf. Baudry et Barde, II, n° 472. — Planiol, D. 1892.1.257. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 826.

[1] Cass. civ., 15 déc. 1925, S. 1925.1.342. — Paris, 7 janv. 1924, D. 1924.2.143 (implic.) — Paris, 7 jan . 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.1.477 (gaz de pression insuffisante). — *Contrà:* Cass. Req., 1er mars 1876, S. 1877.1.160 (construction mal faite).

[2] Cass. Req., 19 juillet 1843, D. v° Oblig., n° 752 (exécution devenue impossible).

[3] Cass. civ., 6 juill. 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem.1.35.

[4] II, n° 227.

[5] Larombière, art. 1139, n° 2.

[6] Note au S. 1926.1.17.

[7] Req., 18 fév. 1874, S. 1875.1.112 (vente). — V. cep. Cass. civ., 22 avril 1846, D. 1854.1.423.

[8] Req., 30 janv. 1911, S. 1911.1.336, trib. com. Seine, 28 avril 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.75.

[9] Cass. civ., 11 janv. 1892, S. 1892.1.117. — Cass. civ., 14 janv. 1862, D. 1862.1.91.

le vendeur puisse lui réclamer du magasinage et une indemnité pour déchet [10].

En matière de bail, la jurisprudence admet que le locataire ne peut réclamer des dommages-intérêts que s'il y a eu mise en demeure [1]. Mais si, après mise en demeure, il y a des réparations insuffisantes, une autre mise en demeure est inutile [2]. Certaines décisions plus indulgentes admettent que le bailleur est exposé à des dommages-intérêts dès que la nécessité de réparations lui a été signalée [3].

Mais si le locataire n'entretient pas comme il le doit, le propriétaire a droit à une indemnité sans mise en demeure [4].

Ces décisions posent une question générale. Quand en vertu d'un contrat une personne doit à une autre la jouissance d'un bien, qu'il s'agisse d'un contrat de bail, de société, d'un commodat, la jouissance ne peut être réparée directement si elle n'a pas eu lieu un certain temps. Les dommages-intérêts devraient donc être dus de plein droit s'il y a une réelle privation de jouissance. Mais il faut

---

[10] Req., 26 fév. 1872, D. 1872.1.214.

[1] Nîmes, 2 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930, 2.506. — Riom, 6 juill., 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.142. — Cass. civ., 11 janv. 1892, S. 1892.1.117 ; D. 1892.1.257 avec note de M. Planiol, *Gaz. Pal.*, 1892.1.450 ; P.F. 1892.1.169. — Nancy, 3 mai 1902, *Rec. Nancy*, 1902.203. — Trib. Lyon, 25 nov. 1926, *Gaz. Trib.*, 1927.2.384, 22 juin (privation d'eau). — Trib. Mâcon, 18 mai 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem.2.161. J. de paix Gand, 1er mars 1900, P. belges, 1902.72. — Liège, 29 déc. 1906, Pas. 1907.3.106. — Trib. Bruxelles, 21 nov. 1893, J. T., 1894.309. —Laurent, XVI, n° 239. — *Contrà :* Cass. civ., 15 déc. 1880, S. 1881.1.170 ; D. 1881.1.37 (répar. dues dès l'origine). — Pau, 17 mai 1865, S. 1865. 2.199. — Lyon, 3 déc. 1924, *Gaz. Pal.*, 1925.1.353. — Trib. paix Saintes, 16 déc. 1899, *Loi*, 2 mars 1900. — Guillouard, I, n° 108. — Huc, X, n° 292. — Baudry et Barde, I, n° 470. — Cf. Cass. civ., 16 mars 1853, S. 1853.1.361 ; D. 1853.1.101. — Douai, 24 mars 1848, S. 1848.2.189 (rétention sur loyers, mise en demeure pour le surplus).

[2] Riom, 6 juill. 1912, précité.

[3] Trib. Bruxelles, 27 mars 1889, Cl. et B., XXXVII, 843. — Trib. Marche, 11 janv. 1868, Cl. et B. XVI, 1122.

[4] Trib. Seine, 26 janv. 1900, P. F. 1901.2.29.

atténuer ceci. L'obligation de réparer est subordonné à deux éléments, l'un matériel : des dégradations exigeant des travaux, l'autre psychologique : la connaissance de cette situation. Il faut donc prouver que le débiteur de jouissance et éventuellement de travaux connaissait par lui-même ou prévenu par l'autre partie, qu'il y avait des travaux à faire. On ne peut être débiteur en demeure de ce qu'en ignore devoir [1]. Mais on est en demeure ici dès que l'on sait devoir des travaux. Dans un cas voisin : l'obligation du directeur de théâtre de fournir à l'artiste le théâtre, de lui indiquer la date des débuts, on admet que le directeur est en demeure de plein droit [2].

La jurisprudence a eu fréquemment à affirmer la nécessité de la mise en demeure dans le contrat de transport [3].

Dans le transport par chemin de fer, depuis que les tarifs homologués le 9 août 1923 imposent l'envoi d'une lettre d'avis au destinataire, il semble que le droit commun subsiste et que le destinataire doit toujours adresser mise en demeure pour obtenir des dommages-intérêts [4]. Cela a été contesté en se fondant sur les obligations légales qui pèsent sur les chemins de fer. Mais si on admet qu'il y a contrat entre le chemin de fer et l'expéditeur et non simple usage d'un service public, il est naturel d'appliquer l'art. 1146.

[1] V. Baudry et Barde, I, n° 470. — Planiol, D. 1892.1.257. — Guillouard, *Louage*, I, n° 108. — *Contrà :* Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 332.

[2] Gênes, 8 avril 1910. — Benettini, *Quest. di diritto*, p. 17.

[3] Cass. civ., 13 avril 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.82. — Paris, 9 nov. et 21 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922.1.255. — Montpellier, 25 juill. 1921, *Mon. du Midi*, 27 nov. 1921. — Trib. com. Seine, 29 sept. 1920, *Loi*, 28 janv. 1921. — Trib. com. Seine, 8 avril 1924, D. 1923.2.136. — Paris, 12 oct. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.627.

[4] Paris, 23 janv. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.1.430. — Dijon, 30 déc. 1926, *Gaz. Pal.*, 1927.1.414 ; D. 1927.2.35. — Trib. com. Seine, 8 avril 1924, D. 1924.2.136 ; *Revue de dr. civil*, 1925, p. 118. — Montpellier, 18 nov. 1926, *Gaz Pal.*, 1927.1.204 ; D. 1926.2.160. — Drouets, *Lettre d'avis d'arrivée des marchandises*, *Ann. dr. comm.*, 1924, p. 200. — de La Massue, *Lettre d'avis d'arrivée*, *Gaz. Trib.*, 24 juin 1923. — *Contrà:* Mittre, *Lettre d'avis obligatoire*, 1925, p. 55. — *Ann. dr. commun.*

Mais s'il y a expédition à domicile, si le voiturier ne présente pas la marchandise, dans le délai, il est en demeure de plein droit [1].

244. — La demeure peut cesser par suite d'impossibilité forfuite d'exécution [2].

Elle peut disparaître par certains actes émanant du créancier.

Il peut y avoir renonciation expresse ou tacite [3]. Mais cette dernière ne devra pas s'admettre facilement [4].

La question peut se poser pour la concession d'un nouveau délai, pour la novation. Pour la première, c'est plutôt une question de fait [5]. La seconde nous paraît contenir renonciation, la dette n'étant plus la même [6]. Que décider de l'acceptation d'un paiement tardif ? S'il s'agit de paiement de primes d'assurance, la jurisprudence a admis que le recouvrement implique renonciation à la clause de déchéance sans mise en demeure [7].

Il semble naturel dans le cas voisin de paiement tardif de dire qu'il emporte, s'il y a réception de l'intégralité, renonciation à la mise en demeure [8].

Au contraire la réception d'un acompte ou d'une exécution partielle n'emporte pas renonciation [9].

Si la mise en demeure résulte d'une demande en justice,

---

[1] Montpellier, 25 janv. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.1.603 ; D. 1929.2.147, avec note.

[2] Colmo, *Obligaciones*, n° 96.

[3] Demolombe, XXIV, n° 534. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 543.

[4] Liège, 26 fév. 1857, Pas. 1857.2.302. — Larombière, art. 1139, n° 22.

[5] Giorgi, II, n° 76. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 336.

[6] Demolombe, XXIV, n° 535-536. — Larombière, 1139, n° 22. — Laurent, XVI, n° 245. V. Giorgi, II, n° 77, qui y voit une question de fait.

[7] Req., 5 mai 1868, S. 1868.1.544. — Req., 5 juin 1855, S. 1856.1.244. — Req., 15 juin 1852, S. 1852.1.558. — Cass. civ., 19 oct. 1904, S. 1904.1.485. — Paris, 3 fév. 1896, S. 1900.1.485.

[8] Chironi, *Colpa Contrattuale*, n° 335. — Giorgi, II, n° 78, qui y voit une question de fait.

[9] Demolombe, XXIV, n° 540.

on admet que le désistement ou la péremption emportent renonciation à la mise en demeure [1]. Il a même été jugé que si le créancier a mis en demeure par citation, puis s'abstient ensuite de poursuivre, la mise en demeure cesse à partir de son inaction [2].

Si la mise en demeure résulte d'un acte extra-judiciaire, il faudra un délai de trente ans pour qu'elle tombe [3].

245. — La demeure peut cesser par le fait du débiteur. En principe (art. 1257), il faut une offre réelle suivie de consignation [4]. Mais ceci ne peut s'appliquer s'il y a dette alternative au choix du créancier, obligation de faire ou de ne pas faire, obligation de livrer un immeuble [5]. Ici il faudra une mise en demeure au créancier de choisir ou une citation ou une offre des clefs.

En cas d'offres réelles, les auteurs pensent en général que la demeure ne cesse que du jour de la consignation [6].

Mais Giorgi fait observer que l'art. 1257 ne vise que les risques et les intérêts, que pour les autres effets, il est préférable d'admettre que les offres réelles suffisent pour se rapprocher d'une symétrie entre la demeure du créancier et celle du débiteur [7]. L'acte du débiteur ne produit effet que si le refus du créancier est injustifié. Mais l'application de ce principe paraît comporter des distinctions. Le débiteur non en demeure peut mettre le créancier en

---

[1] Demolombe, XXIV, n° 538. — Giorgi, II, n° 79. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 155. — Laurent, XVI, n° 246. — Cass. civ., 16 mars 1910, S. 1910.1.392; D. 1913.5.25. — Cet arrêt permet au juge de ne pas tenir compte de la demeure si l'on n'a pas poursuivi l'affaire.

[2] Cass. civ., 16 mars 1910, S. 1910.1.392.

[3] Demolombe, XXIV, n° 539. — Larombière, art. 1139, n° 19. — Cf. Giorgi, II, n° 79. qui voit là une question de fait.

[4] Giorgi, II, n° 83.

[5] Giorgi, II, n° 83.

[6] Aubry et Rau, IV, p. 327. — Larombière, art. 1259, n° 7. — Baudry et Barde, II, n° 1628. — Planiol, II, n° 450. — Huc, VIII, n° 94. — Demolombe, XXVIII, n° 145 et 533. — Laurent, XVI, n° 244.

[7] II, n° 84. — Florence, 20 mai 1868 et 4 août 1870.

demeure en vue de se libérer, sans distinguer si le créancir est en faute ou non. Mais il ne peut obtenir réparation du dommage que si le créancier est en faute [1]. Si le débiteur est en demeure, il peut obtenir les effets libératoires par une mise en demeure du créancier, malgré sa faute à ne pas avoir exécuté en temps.

Si le débiteur a mis le créancier en demeure, il ne doit plus les intérêts moratoires et les dommages-intérêts pour l'avenir. Le débiteur ne répond plus que de sa faute lourde [2].

On s'est demandé également si l'octroi d'un délai de grâce purge la mise en demeure. Ceci n'est pas possible, l'art. 1244 disant que les choses demeurent en l'état.

246. — La mise en demeure est inutile dans un certain nombre de cas.

En cas d'obligation de ne pas faire, d'après l'art. 1145, « si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit les dommages et intérêts par le seul fait de la contravention ». La mise en demeure est donc inutile. Le créancier qui peut tolérer un retard ne peut tolérer une violation nette du contrat [3].

Il résulte de là que le débiteur ne peut éviter les dommages-intérêts en sollicitant un délai de grâce [4].

La jurisprudence voit facilement une obligation négative. Si un acquéreur doit recevoir moitié de cargaisons de charbons, et que celles-ci soient dirigées par le vendeur sur d'autres ports, on a vu là des agissements au mépris des engagements de sorte que la mise en demeure n'était pas nécessaire [5]. Si une personne vend un bâtiment à démolir, puis fait opposition à la vente des matériaux par

---

[1] Giorgi, II, n° 85.

[2] Giorgi, II, n° 82.

[3] Laurent, XVI, n° 240. — Colmet de Santerre, V, n° 62 *bis*, IV.

[4] Douai, 7 déc. 1881. D. 1882.2.112. — Pascaud, *Revue critique*, 1883, p. 164.

[5] Req., 18 fév. 1874, D. 1874.1.309. S. 1875.1.112. — Cass. civ., 2 mars 1875, S. 1875.1.292.

l'acquéreur, il a été jugé qu'une mise en demeure contre elle était inutile [1]. En effet elle a troublé l'acheteur dans sa possession. La doctrine applique de même l'art. 1145 si on fait de manière irrévocable autre chose que ce qui est dû [2]. Cette disposition s'applique aussi lorsque le débiteur exécute autrement qu'il ne le devait [3].

247. — D'après l'art. 1146 Civ, la mise en demeure est encore inutile « lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer ».

Ce texte vise non seulement le cas où il y a désormais impossibilité physique de remplir l'obligation [4], mais encore les cas fréquents où l'exécution tardive n'aurait plus qu'une faible utilité pour le créancier [5]. Il en est ainsi si l'exécution est plus onéreuse pour le créancier. Ainsi un mandataire reçoit mission de faire enregistrer un acte et il ne le fait qu'après la mise en vigueur d'une loi augmentant les droits [6]. De même celui qui s'est engagé à entretenir une voiture est responsable si elle se brise en interrompant la circulation et si le voiturier obligé d'indemniser un tiers recourt contre celui qui n'a pas entretenu [7].

De même une compagnie de chemin de fer qui doit faire une livraison à domicile, cas auquel on assimile la livrai-

---

[1] Gand, 1er nov. 1877, Pas. 1878.2.96.

[2] Baudry et Barde, I, n° 444, I. — Larombière, art. 1145, n° 3. — Demolombe, XXIV, n° 543.

[3] V. Baudry et Barde, I, n° 444. — Larombière, art. 1145, n° 4. — Cf. infra.

[4] V. Trib. Anvers, 11 janv. 1894, P. A. 1895.1.190 (non embarquement par le service désigné), et 24 nov. 1868, P. A. 1869.1.50. — Gand, 28 juin 1877. Pas. 1878.2.51.

[5] Cass. Req., 12 juin 1903, S. 1905.1.404; D. 1903.1.413 (cessation d'envoi de dépêches à un journal). — Cass. Req., 28 janv. 1874, D. 1874.1.387. — Civ., 18 oct. 1927, *Gaz. Trib.*, 1928.1.19.

[6] Cf. Paris, 25 mars 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.1.871; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 796.

[7] Cass. Req., 30 janv. 1911, S. 1911.1.336; *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 451.

son sur embranchement particulier, doit des dommages-intérêts sans mise en demeure [1].

L'applicabilité de l'art. 1146 constitue un point de fait [2].

Même en cas de vente de récolte, on a jugé que l'acheteur se trouvait en demeure par la seule arrivée de l'époque de maturité [3].

Certaines législations étrangères mettent plus en relief les contrats que vise l'art. 1146 et qu'elles appellent *Fixgeschäfte*. D'après l'art. 108 du Code suisse « s'il résulte du contrat l'intention des contractants que l'obligation soit exécutée dans un délai déterminé, ni avant ni après, ou à une date et non plus tard et que l'exécution n'ait pas lieu au terme fixé, l'autre partie peut de plein droit se retirer du contrat ».

Dans le commodat, d'après l'art. 1881 Civ. le commodataire qui emploie la chose à un autre usage ou pour un temps plus long est de plein droit en demeure [4].

Dans les transports par chemin de fer, le destinataire qui ne prend pas livraison encourt des droits de magasinage. Il suffit que les marchandises étant arrivées, le destinataire ait reçu un avis d'arrivée et ait laissé s'écouler un certain délai [5].

Un arrêt récent [6] semble dire que la mise en demeure est aussi inutile en matière de mandat, à raison de l'art. 1993 qui oblige à rendre compte. Mais dans l'espèce le mandataire avait exécuté une partie du mandat qui était inutile sans l'autre. On l'a condamné à restituer ce qu'il avait

---

[1] Paris, 23 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.1.608.

[2] Cass. Req., 12 mars 1877, S. 1878.1.293. — Baudry et Barde, I, n° 471. — Huc, VII, n° 141. — Demolombe, XXIV, n° 251. — Baudry et Barde, I, n° 471. — Laurent, XVI, n° 239.

[3] Cass. Req., 23 fév. 1858, S. 1858.1.600; D. 1858.1.390. — Cf. Baudry et Barde, I ,n° 471. — *Contrà:* Laurent, XVI, n° 239.

[4] Giorgi, II, n° 69.

[5] Josserand, *Transport*, n° 503. — V. l'art. 32 de l'arrêté sur les frais accessoires.

[6] Req., 29 janv. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.1.587.

reçu. Il y avait plutôt une résolution judiciaire du mandat.

L'art. 1146 s'applique aux obligations de faire et aux obligations de donner. Mais dans ce dernier cas, il faut encore que le créancier se présente au domicile du débiteur pour constater la non livraison [1]. Si la dette est portable, cela est inutile [2]. L'art. 1146 suppose également que le débiteur de bonne foi savait que l'obligation ne pouvait être utilement exécutée que dans un certain délai [3]. Autrement il répondrait de dommages qu'il n'a pas prévus.

248. — Dans un certain nombre de cas se rattachant aux précédents, la mise en demeure est inutile.

Il en est ainsi tout d'abord si l'exécution est devenue impossible par le fait du débiteur [4]. En ce cas on ne peut plus vouloir utilement l'exécution. Cette solution peut encore s'appuyer sur l'art. 1145, car le débiteur a accompli des actes qu'il avait promis de ne pas accomplir [5].

Il en est de même si l'exécution parfaite est désormais impossible, par exemple si un mandataire chargé de placer des fonds les prête à un insolvable [6].

La mise en demeure peut être impossible : le débiteur étant absent, ou mort et ses héritiers inconnus, ou si le créancier par la faute du débiteur ignore sa créance. Il y aura alors demeure de plein droit [7].

249. — Certains arrêts ont été plus loin et ont déclaré la mise en demeure inutile si les parties ne veulent pas l'exécution : par exemple si toutes deux demandent la résiliation [8].

---

[1] Laurent, XVI, n° 239. — Colin et Capitant, II, p. 17. — Larombière, art. 1139, n° 10.

[2] Cass. civ., 16 déc. 1818, S. chr. — Larombière, art. 1139, n° 10.

[3] Larombière, art. 1139, n° 9. — Demolombe, XXIV, n° 522.

[4] Trib. Anvers, 25 fév. 1893, P. A., 1894.1.237. — Trib. Charleroi, 24 mars 1883, Pas. 1883.3.291. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 828.

[5] Baudry et Barde, I, n° 472.

[6] Cf. Cass. Req., 24 mai 1892, D. 1892.1.352.

[7] Salvat, *Obligaciones*, I, n° 106.

[8] Cass civ., 15 nov. 1887, D. 1888.1.120; S. 1888.1.171; P. F. 1888.

Ou encore s'il y a refus catégorique d'exécution [1]. Là aussi il n'y a plus de volonté utile du créancier d'obtenir exécution. Mais il en est autrement si le débiteur diminue simplement les garanties du créancier [2].

250. — La jurisprudence est arrivée également à dispenser de la mise en demeure par un autre procédé. Dans certains arrêts, elle a dit que la responsabilité dérivait non d'un contrat, mais d'un délit ou d'un quasi délit. Elle l'a jugé si un débiteur se dérobe par fraude à l'exécution du contrat [3], ou s'il y a dans l'exécution d'un contrat une faute de surveillance [4], ou si un vendeur a livré une chose ayant des vices cachés et tarde à les réparer [5].

Mais ces solutions qui émanent de la Chambre des requêtes semblent en opposition avec les principes de la Chambre civile qui oppose avec plus de raison la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle [6].

251. — L'art. 1139 prévoit encore la dispense conventionnelle de mise en demeure lorsque la convention « porte que sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme le débiteur sera en demeure ». Cette convention

---

1.13. — Cass. Req., 25 janv. 1875, D. 1875.1.270; S. 1875.1.159. — Cass. civ., 24 juill. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.722, S. 1928.1.367; D. 1930.1.16. — Huc, VII, n° 117. — Josserand, II, n° 621. — Planiol Ripert et Esmein, II, n° 828.

[1] Cass. Req., 4 janv. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.1.587; *D. hebd.*, 1927, p. 65. — Sent. Anvers, 18 juin 1903, P. belges, 1903.1.268. — Trib. com. Bruxelles, 28 avril 1909, P. belges, 1909.876. — Trib. Anvers, 5 mai 1891, P. A., 1893.1.206. — Trib. Anvers, 30 juin 1898, P. A., 1898.1.370 et 14 juill. 1898, J. T., 1898.1.155. — Montel, *Mora del debitore*, p. 274. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 828.

[2] Montel, *Mora del debitore*, p. 277.

[3] Req., 2 juill. 1929, *D. hebd.*, 1929.413. — Cf. Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 333.

[4] Req., 14 déc. 1926., *D. hebd.*, 1927, p. 1.

[5] Req., 25 fév. 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 211; *Revue de dr. civil*, 1930. p. 381.

[6] Cass. civ., 6 avril 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.120. — Cass. civ., 11 janv. 1922, S. 1924.1.105. — Cf. sur les rapports de ces deux responsabilités, V. n° 1244

peut être postérieure au contrat et verbale, sauf question de preuve. Mais comme il s'agit d'aggraver la situation du débiteur, il a été admis qu'il faut l'expression formelle de la volonté des parties. Il faut donc chercher dans la convention même s'il y a des équipollents. C'est le cas s'il y a un délai pour exécuter au plus tard avec stipulation d'amende pour tout retard [1], ou si cela se dégage de l'ensemble du contrat [2], ou si l'on a parlé seulement de demeure par l'échéance du terme [3], ou de marchandise livrable de suite [4].

Mais la fixation d'une indemnité pour retard contre un entrepreneur emporte, avec la dispense de mise en demeure l'obligation pour le propriétaire de mettre de suite les terrains à sa disposition [5].

La jurisprudence a encore ailleurs la même tendance. Si un paiement de primes doit avoir lieu dans un certain délai à peine de déchéance, les dommages-intérêts sont encourus sans mise en demeure [6]. La même règle s'applique à une vente qui doit s'exécuter dans un certain délai [7], et surtout si la livraison ne pouvait être faite que dans un certain délai [8], ou si le débiteur d'un marché de fournitures quoti-

---

[1] Req., 18 fév. 1856, D. 1856.1.260. S. 1857.1.40. — Laurent, XVI, n° 237. — V. cep. Bruxelles, 5 août 1871, Pas. 1872.2.50. — Larombière, art. 1139, n° 7.

[2] Liége, 19 mai 1874, Pas. 1875.2.61. — Rappr. trib. Bruxelles, 2 nov. 1878, Pas. 1879.3.220. — Cass. civ., 18 oct. 1927, *Gaz. Trib.*, 1928.1.19. — Req., 29 juill. 1929, S. 1930.1.215.

[3] Laurent, XVI, n° 237.

[4] Paris, 12 nov. 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 705.

[5] Liége, 16 mars 1859, Pas. 1860.2.146.

[6] Cass. Req., 18 janv. 1922, S. 1922.1.223.

[7] Cass. Req., 16 fév. 1921, S. 1922.1.86; D. 1922.1.102. — Civ., 7 juill. 1909, S. 1910.1.371 (qui exige que d'après la convention, le débiteur soit en demeure par la seule expiration du délai). — Civ., 16 mars 1853, D. 1853.1.100. Mais il en est autrement pour le transport : Montpellier, 18 nov. 1926, D. 1926.2.160.

[8] Cass. civ., 7 juill. 1909, S. 1910.1.371.

diennes ne livre qu'incomplètement [1], ou si une personne a promis d'entretenir des véhicules en bon état [2].

Si dans un contrat de vente, il y a un délai fixe d'exécution la Cour de Cassation a accordé des dommages-intérêts sans mise en demeure si l'on constate des agissements au mépris des engagements [3]. Puis elle l'a fait s'il résulte de la convention que le vendeur est en demeure par la seule expiration du délai, ou que d'après les circonstances la livraison ne pouvait être faite que pendant un certain temps [4]. Plus récemment elle s'est contentée de dire que « le contrat devait être exécuté dans un délai fixe déterminé » [5]. Elle évolue donc vers un sens plus sévère pour le débiteur.

Cependant il y a là une question de faits [6] car il n'y a pas de termes sacramentels [7].

Si la mise en demeure est inutile d'après la convention

---

[1] Trib. com. Marseille, 26 mars 1918, *Rec. Marseille*, 1918.1.251.

[2] Cass. Req., 30 janv. 1911, S. 1911.1.336; D. 1912.1.48; *Gaz. Pal.*, 1911.1.342.

[3] Cass. Req., 18 fév. 1874, S. 1875.1.112.

[4] Cass. civ., 7 juill. 1909, S. 1910.1.371. — Cass. civ., 18 oct. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.773. Il y a là une question de fait. — Rappr. Req., 12 juin 1903, S. 1905.1.404 et Req., 30 janv. 1911, S. 1911.1.336. — Huc, VII, n° 141, pour des denrées sujettes à fluctuation.

[5] Cass. Req., 16 fév. 1921, S. 1922.1.86; D. 1922.1.102. V. de même, Bruxelles, 10 mars 1847, Pas. 1848.2.199 et 17 déc. 1864, Pas. 1865.2.31. — Bruxelles, 12 déc. 1862, Pas. 1862.2.99. — Bruxelles, 21 mai 1853, Pas. 1854.2.139. — Trib. Anvers, 8 fév. 1869, P. A., 1869.1.152. — Trib. Tenremonde, 25 juill. 1891, *Gaz. Pal.*, 1891.2, supp. 15, marchand. sujettes à fluctuation. — V. cep. trib. Marche, 11 janv.

[6] Cass. civ., 18 oct. 1927, *D. hebd.*, 1927, p. 510. — Req., 29 juill. 1929, S. 1930.1.215. — Cass. Req., 16 mai 1882, S. 1884.1.154. — Cass. Req., 20 nov. 1899, *Gaz. Trib.*, 1900.4.84. — Laurent, XVI, n° 237. — Huc, VII, n° 118. — Cf. Cass. Req., 16 mai 1882, D. 1883.1.175, S. 1884.1.154. — Cass. civ., 25 avril 1893, S. 1896.1.324.

[7] Demolombe, XXIV, n° 432. — Larombière, art. 1139, n° 7. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 151. — Cass. Req., 16 mai 1882, S. 1884.1.154; D. 1883.1.175.

et que, par une modification, la dette qui était portable devienne quérable, la mise en demeure redevient nécessaire [1].

Si la dette est quérable, la dispense de mise en demeure ne peut produire effet. Mais il en est autrement si le paiement doit se faire chez un mandataire commun des deux parties [2].

252. — Certaines sommes n'étant pas des dommages-intérêts sont dues sans mise en demeure.

Si des surestaries sont dues, la jurisprudence leur attribuant non le caractère de dommages-intérêts, mais celui de prix de location, elles courent sans mise en demeure [3].

De même si un créancier a droit à des fruits, et autres accessoires, comme il s'agit ici d'une *rei persecutio*, une mise en demeure est inutile [4].

Si une partie, à raison de ce que l'autre n'exécute pas ses obligations est dispensée de payer partie de ce qu'elle doit, en ce cas, comme il ne s'agit pas de dommages-intérêts, la mise en demeure est inutile [5]. **En réalité une partie** de la somme se trouve promise sans cause.

Si un contrat d'entreprise prévoit une prime en cas de terminaison avant une date et une retenue en cas de retard, il n'y a pas de clause pénale si le contrat réserve les dommages-intérêts. La retenue est donc encourue sans

---

[1] Cass. Req., 25 janv. 1888, S. 1888.1.353, avec note Labbé ; D. 1888.1.432. — Cass. civ., 30 août 1880, S. 1881.1.125. — Huc, VII, n° 119. — Demolombe, XXIV n° 537.

[2] Trib. Moissac, 31 mars 1908, *Gaz. Pal.*, 1908.2.24.

[3] Trib. com. Cambrai, 17 oct. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.2.597. — Rappr. Cass. civ., 9 mars 1881, S. 1882.1.82 ; D. 1881.1.477. — Lyon-Caen et Renault, V, n° 797. — Danjon, III, n° 893. — *Contrà :* Ripert, 2e éd., II, n° 1554. — V. cep. Bruxelles, 23 nov. 1905, P. belges, 1905.942. — Trib. com. Liége, 3 déc. 1906, P. belges, 1907.182.

[4] Larombière, art. 1149, n° 2.

[5] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 150. — Laurent, XVI, n° 254. — Cf. Douai, 24 mai 1847, S. 1848.2.190.

mise en demeure [1]. Il y a ici un prix variable suivant l'époque d'achèvement.

253. — L'art. 1302 al. 4 considère le voleur comme étant de plein droit en demeure quant à la valeur de la chose volée. Mais ce texte est exceptionnel et on ne peut l'étendre à tout débiteur de mauvaise foi [2], ou même à l'auteur d'une escroquerie ou d'un abus de confiance [3].

La mise en demeure n'est pas nécessaire en matière délictuelle (v. tome IV, p. 465). Mais il est parfois délicat de distinguer s'il y a matière délictuelle ou non. Une propriétaire vend à une personne une usine alimentée par des sources placées dans un terrain qu'il vend à une seconde, en stipulant que celle-ci ne devra pas faire des travaux diminuant le débit des sources. Comme sans cette clause le premier acquéreur a un droit réel sur les sources, la mise en demeure est inutile pour obtenir des dommages-intérêts [4] si le second acquéreur aveugle les sources.

253 bis. — Les héritiers du débiteur sont dans la même situation que celui-ci. La signification prévue par l'art. 877 Civ. n'est pas indispensable pour les constituer en demeure. Mais si le créancier ne les a pas prévenus de l'existence de la dette, ils peuvent alléguer leur ignorance de celle-ci (v. infra n. 567).

Du préjudice

254. — En cas d'inexécution d'un contrat ou de retard dans l'exécution, le créancier a droit à une réparation. Mais celle-ci suppose comme élément essentiel un préjudice [1]. Nous allons retrouver ici une série de solutions que nous avons déjà rencontrées à propos du préjudice pour les actes illicites (v. tome IV, n. 383 et suiv.).

---

[1] Douai, 5 nov. 1898, *Rec. Douai*, 1899.67.

[2] V. cep. Giorgi, II, n° 61.

[3] Baudry et Barde, III, n° 1925. — Demolombe, XXVIII, n° 784 *bis*. — Larombière, V, art. 1302, n° 14.

[4] Req., 4 fév. 1868, S. 1868.1.129.

L'art. 1147 Civ. sous-entend l'existence d'un préjudice en disant que le débiteur est condamné, « s'il y a lieu » au paiement de dommages-intérêts. C'est ce qu'implique l'art. 1149 Civ. en disant que « les dommages-intérêts dûs au créancier sont en général de la perte qu'il a faite ». Il faut donc une perte [1].

En conséquence la jurisprudence a rejeté la demande quand elle a constaté qu'il n'y avait pas de préjudice [2]. Ainsi un mandataire n'ayant pas exécuté son mandat, il n'y a pas lieu à indemnité si la demande de collocation omise n'eut pas pu aboutir à un paiement [3]. Ou un transporteur ayant omis de réclamer au destinataire le remboursement ne doit pas à l'expéditeur la valeur totale si le destinataire n'était pas insolvable lors de la livraison [4]. Ou un transporteur ayant remis un colis à un autre que le destinataire, il n'est pas responsable s'il n'y a pas préjudice [5].

Pour savoir s'il y a préjudice, les tribunaux doivent

---

[1] V. Laurent, XVI, n° 279. — Demolombe, XXIV, n° 565. — Giorgi, II, n° 95. — Josserand, II, n° 608. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 829.

[2] Cass. Req., 5 janv. 1927, S. 1927.1.127; *Gaz. Pal.*, 1927.1.616. — Req., 4 nov. 1903, D. 1904.1.185. — Cass. civ., 2 fév. 1887, S. 1887 1.275. — Cass. civ., 5 mars 1913, D. 1914.1.61; *Gaz. Pal.*, 1913.1.541. — Bruxelles, 23 mars 1808, S. chr. — Trib. Seine, 22 nov. 1867, D. 1868.3.29. — Cass. civ., 31 oct. 1900, S. 1903.1.214. — Rouen, 17 fév. 1872, D. 1873.5.484 (inexécution d'un achat et revente avec bénéfice par le vendeur). — Rouen, 21 juin 1856, D. 1857.2.53 (variation de cours d'actions qui supprime le préjudice). — Cass. civ., 26 oct. 1904, S. 1906.1.355; *Gaz. Pal.*, 1904.2.516. — Aix, 22 nov. 1888, *Gaz. Pal.*, 1889.1.863. — V. de même Baudry et Barde, I, n° 452. — Planiol, II, n° 228. — Colin et Capitant, II, p. 20. — Colom, *Obligaciones*, I, n° 153. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 250.

[3] Cass. civ., 26 nov. 1890, S. 1891.1.72; D. 1891.1.18. — Req., 27 mars 1901, S. 1902.1.147. — Caen, 6 avril 1914, S. 1915.2.43. — Req., 8 déc. 1884, S. 1886.1.303.

[4] Cass. civ., 12 nov. 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, 1er sem.1.80.

[5] Req., 23 juin 1930, S. 1930.1.374.

même apprécier l'utilité qu'aurait eu une voie de recours que le mandataire chargé de l'exercer n'a pas exercée [1]. Mais si par cette inexécution du mandat un pourvoi n'a pas été valablement formé, on a jugé qu'un tribunal ne pouvait se faire juge du mérite du pourvoi si celui-ci, admis par la Chambre des requêtes, devait être soumis à la Chambre civile [2]. Il y a donc ici une présomption irréfragable de préjudice fondée sur la hiérarchie des tribunaux.

Le préjudice existe-t-il au cas de transport par chemin de fer si la marchandise arrivant avant terme et le destinataire étant prévenu, il y a retard de livraison, mais qu'on livre cependant avant la fin des délais ? Il y a préjudice en ce qu'on a amené le destinataire à des frais : en se présentant inutilement à la gare avec son matériel [3].

Les dommages-intérêts sont dûs même si après mise en demeure et avant le prononcé du jugement le débiteur exécute son obligation [4], car le préjudice existe.

On tient compte du préjudice non pas de façon abstraite, mais en se plaçant au point de vue spécial du créancier [5].

255. — Si un créancier expressément ou tacitement a accepté certains risques dans un contrat, il ne peut se plaindre du préjudice qui en résulte. Ainsi une personne achète à un prix nettement au-dessous du cours des animaux pour la boucherie. Elle ne peut que réclamer le prix de ces animaux et non des dommages-intérêts si la viande est saisie [6].

Si un créancier en contractant pouvait prévoir qu'une

---

[1] Cass. Req., 17 juill. 1889, S. 1891.1.399. — Req., 30 juin 1902, précité. — Besançon, 23 fév. 1880, S. 1882.2.9. — Grenoble, 25 juin 1875, S. 1876.2.147. — Caen, 16 mars 1864, S. 1865.2.214.

[2] Paris, 11 janv. 1895, S. 1897.2.273, avec note Tissier.

[3] Cf. trib. com. Toulouse, 24 oct. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.900.

[4] Cass. Req., 23 avril 1898, P. F., 1898.1.336. — Trib. Anvers, 15 juill. 1873, P. A., 1873.1.321.

[5] Pacifici Mazzoni, IV, 5e éd., p. 440.

[6] Cf. trib. com. St-Etienne, 17 oct. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.108 (qui invoque l'absence de préjudice).

clause ne serait pas respectée, est-ce une cause de modération de l'indemnité ? On l'a admis au cas où un locataire stipule que le bailleur ne louera pas d'autre local pour une industrie concurrente alors que le bailleur avait déjà loué pour une industrie voisine qui pouvait normalement exploiter aussi une industrie similaire [1]. Ceci correspond à cette tendance à apprécier l'indemnité en équité.

De même si un propriétaire de wagon tenu de remplacer les pièces avariées sur demande d'une Compagnie ne remplace qu'une partie, il accepte les risques de ce remplacement incomplet [2].

256. — Pour qu'il y ait lieu à indemnnité, le préjudice doit être certain dans son existence [3]. Un préjudice possible et éventuel résultant de la nullité d'un acte notarié et que ne constitue qu'une menace ne peut donner lieu à indemnité [4].

On réserve seulement l'action pour l'avenir. Par suite si

---

[1] Paris, 14 mai 1859, D. 1859.2.140.

[2] Cass. civ., 6 janv. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.405.

[3] Polacco, *Obbligazioni*, p. 583. Cette solution a été critiquée par Hindenburg, *Théorie des dommages-intérêts*, *Revue critique*, 1901, p. 30. Mais en réalité le juge se contente d'un préjudice probable. — Cf., une espèce curieuse, Colmar, 15 juin 1926, *Rev. jurid. d'Alsace*, 1927, p. 151 ; *Revue de dr. civil*, 1927, p. 648.

[4] Pau, 15 mars 1892, S. 1893.2.133. — Civ., 10 janv. 1854, S. 1854.1.135. — Cass. Req., 5 janv. 1852, D. 1852.1.50 ; S. 1853.1.216. — Bruxelles, 8 déc. 1825, Pas. 1825.530 et 15 mars 1848, id., 1848.2.63. — Trib. com. Amiens, 16 fév. 1904, *Droit*, 29 juin 1904 (marché manqué). — Trib. com. Bruxelles, 26 nov. 1908, Pas. 1909.3.235. — Bruxelles, 14 mai 1890, J. T., 1890.657 (augmentation de salaire). — Trib. Anvers, 30 janv. 1890, P. A., 1894.1.118. — Trib. Bruxelles, 28 janv. 1850, *Belg. jud.* 1850.573. — Gand, 26 mai 1858, Pas, 1858.2.85. — Trib. com. Nice, 25 avril 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem.2.465. — Cass. civ., 20 janv. 1930, *D. hebd.*, 1930.145. — Douai, 18 déc. 1854, S. 1855.2.190. — Rennes, 13 mai 1901, S. 1903.2.230. — Cass. Req., 30 juin 1902, S. 1907.1.434. — Caen, 3 déc. 1902, S. 1906.2.25, avec note de M. Tissier. — Rennes, 4 juin 1814, D. v° *Louage*, n° 339. — Adde, Cass. Req., 18 mai 1915, S. 1917.1.38 (préjudice problématique). — Cass. civ., 16 mai 1922, S. 1922.1.358 (id.). — Cass. civ., 3 mars 1897, S. 1897.1.411 ; D. 1898.1.118 (id.). — Nancy, 10 oct. 1912, *Gaz. Pal.*,

une vente nulle porte sur un maximum et un minimum, on calcule les dommages-intérêts sur le minimum [1].

Pour savoir si le préjudice est certain dans son existence, il faut se placer à un point de vue pratique. Un créancier non remboursé à l'échéance et qui n'a qu'un recours dispendieux contre un tiers détenteur d'immeuble peut recourir déjà contre le notaire qui par son imprudence l'a mis dans cette situation [2].

On a été parfois plus loin et on a admis l'action pour perte d'une garantie en différant le paiement jusqu'au jour où le préjudice pourra apparaître [3].

Si, d'autre part, un préjudice résulte de la nullité d'une donation, si celle-ci peut être refaite, le donateur étant vivant et capable, on a jugé que le préjudice n'est pas certain, mais purement éventuel [4]. Mais il faut voir dans cet arrêt une question d'espèce dont la solution s'explique autrement. Si un préjudice existe, mais peut disparaître par un fait nouveau, les dommages-intérêts peuvent être accordés, sauf à réserver leur restitution si le préjudice disparaît.

Pour apprécier le quantum, le juge estime le plus probable. Ainsi une personne étant débitrice de droits de souscription, on appréciera en cas de non livraison la valeur des actions à obtenir et non le prix du droit de souscription [5].

1912.2.525 (surcharge indûment imposée à un cheval dans une course) ; *Revue de droit civil*, 1913, p. 198. — Poitiers, 11 nov. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.64 (cheval de course mort dans le transport). — Trib. Seine, 3 juill. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.406 (même cas). — Req., 17 juin 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.124 (déclaration à un tiers qui diminue éventuellement le recours d'un assureur). — V. cep. Paris, 23 mai 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 1er sem.2.456. — V. cep. Civ., 22 août 1864, S. 1864. 1.449.

[1] Trib. Anvers, 18 sept. 1858, P. A., 1857.1.324.

[2] Cass Req., 28 mai 1888, S. 1889.1.78.

[3] Cass. civ., 24 janv. 1887, S. 1890.1.458.

[4] Colmar, 16 août 1864, S. 1865.2.1.

[5] Trib. com. Seine, 9 mai 1925, *Gaz. Trib.*, 1926.2.361 ; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 399.

Mais si le dommage certain dans son existence ne l'est pas dans son quantum, le juge ne peut rejeter la demande sous prétexte qu'il ne peut pas chiffrer les dommages-intérêts avec la plus rigoureuse exactitude et sans la moindre erreur possible [1]. En effet, il vaut mieux réparer de façon approximative que de ne pas réparer du tout.

Les juges peuvent condamner à indemnité pour préjudice futur et fixer par avance de façon définitive une somme pour chaque contravention lorsqu'ils estiment pouvoir déterminer à l'avance l'importance du préjudice éventuel qui en résultera [2].

Il peut être tenu compte de préjudices assez vagues, mais probables, comme le fait que la rupture d'un contrat jette le discrédit sur un entrepreneur auprès du public [3]. Mais on ne fera pas état d'un préjudice incertain dans son existence [4].

257. — Le préjudice s'entend largement. Si un transport subit un retard, le destinataire dont le client éprouve un vif mécontentement a droit à indemnité [5].

Si un train arrive en retard, on condamne aux frais que le voyageur doit faire et à raison de la gêne, du manque d'affaires, et de la perte de temps [6], ou de la fatigue [7]. *A for-*

[1] Cass. civ., 4 fév. 1920, S. 1921.1.86 ; D. 1924.1.62. — Gand, 4 juill. 1900, P. belges, 1901.482. — Rouen, 27 mai 1844, S. 1844.2.550. — Baudry et Barde, I, n° 482.

[2] Req., 15 mars 1892, D. 1892.1.303 ; S. 1892.1.309. — Cass. belge, 23 juin 1887, D. 1888.2.311 (moins net). — Req., 14 juill. 1874, D. 1875.1.460. — Douai, 28 nov. 1873, D. 1875.2.31. — Montpellier, 30 avril 1849, D. 1849.2.126. — Josserand, II, n° 631. — Rappr. Req., 14 juill. 1874, S. 1876.1.448. — Req., 13 déc. 1886, S. 1887.1.176. — *Contrà:* Besançon, 25 juill. 1888, S. 1890.2.191.

[3] Trib. Bruxelles, 28 déc. 1898, Pas. 1899.3.49.

[4] Cass. Rome, 24 fév. 1917, *Guir. ital.*, 1917.1.391 (promesse unilatérale de société pour obtenir concession d'un service public, inexécution de la promesse).

[5] Trib. com. Nantes, 10 juin 1903, *Rec. Nantes*, 1930.1.306.

[6] Trib. com. Rennes, 28 fév. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906.1.354. — Trib. com. Lille, 31 mars 1899, *Mon. Lyon*, 5 sept. 1899.

[7] Trib. paix Paris, 14 mars 1902, *Loi*, 20 mai 1902. — Trib. com. St-Etienne, 14 avril 1897, *Gaz. Pal.*, 1897.1.715.

tiori, on tient compe d'une affaire nettement manquée par un officier ministériel [1].

Pour un préjudice futur présentant un certain aléa, on a parfois fait état de celui-ci. Ainsi un cheval de course étant blessé on tiendra compte des prix qu'il pouvait gagner et de l'aléa de ce gain [2]. Mais ceci est contestable.

Pour le préjudice, on pourra faire état d'une spéculation que se proposait le créancier, si le succès en paraît probable [3].

Dans les ventes, il ne sera pas nécessaire de prouver le gain manqué si on établit que l'acheteur a dû se remplacer [4].

258. — Si le préjudice existe dès maintenant, il ne peut être refusé une indemnité sous prétexte que par suite d'éventualités (la revente d'une partie du terrain sur lequel un entrepreneur a renoncé à construire), le préjudice peut disparaître [5]. Mais en ce cas, il nous semble que le juge peut prévoir la restitution de l'indemnité en tout ou en partie, à raison de la cessation du dommage.

Si un certain temps après que des dommages-intérêts sont encourus se produit un cas de force majeure qui aurait rendu l'exécution impossible, le juge n'a à tenir compte que du préjudice antérieur à cet événement [6].

259. — Si un contractant victime d'un préjudice agit et qu'on lui objecte qu'il a déjà été désintéressé par un assureur, la jurisprudence rejette cette exception, en disant que l'assurance est étrangère au défendeur [7]. L'argument est

---

[1] Trib. com. d'Alençon, 26 mars 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem.2.13.

[2] Bruxelles, 16 nov. 1906, P. belges, 1907.349.

[3] V. cep. Metz, 20 août 1828, D. v° *Vente*, n° 886. — Laurent, XVI, n° 283.

[4] Cass. belge, 23 mars 1860, Pas. 1860.1.151. — Laurent, XVI, n° 254.

[5] Cass. civ., 3 mai 1919, D. 1923.1.223.

[6] Cass. civ., 4 mai 1898, P. F., 1899.1.59.

[7] Req., 27 mars 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 272; S. 1928.1.257, avec note de M. Hugueney. — Paris, 18 juill. 1923, D. 1924.2.111, avec

contestable, car pour apprécier un préjudice, il faut voir la réalité des choses, c'est-à-dire le réseau de contrats auquel le contrat inexécuté se trouve mêlé. Elle donne un second argument beaucoup meilleur : si l'assuré déclare n'avoir touché de l'assureur que sous condition d'agir contre son cocontractant, il est impossible de lui refuser l'action.

L'assuré peut donc cumuler le bénéfice de l'assurance et une action contractuelle [1] et, après avoir été indemnisé par l'assureur, poursuivre son cocontractant.

Si par impossible l'assuré agissait pour lui seul et non pour le compte de l'assureur, son action serait selon nous non recevable. Du moins il ne pourrait que réclamer le montant des primes qu'il a payées.

Il faut mettre à part le cas d'assurance-vie et celui d'assurance-accident, car ces assurances n'ont pas un caractère proprement indemnitaires [2].

Mais une solution différente est admise si un voyageur reçoit une pension militaire de l'Etat [3], car cette pension comme l'indemnité contractuelle a pour objet la réparation de préjudice.

---

note de M. Aubrun ; *Gaz. Pal.*, 1923.2.471. — Lyon, 1er déc. 1922, S. 1924.2.5. — Cass. civ., 13 mai 1924, D. 1924.1.160 ; *Revue de dr. civil*, 1924, p. 680. — Paris, 25 mai 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.355. — Paris, 1er avril 1926, id., 1926.2.147. — Paris, 31 oct. 1924, id., 1924.2.703. — Trib. com. Havre, 25 fév. 1908, *Rev. dr. marit.*, XXIV.42. — Rouen, 12 déc. 1896, id., XII.401. — Trib. com. Seine, 12 août 1891, VII.129. — Bordeaux, 26 avril 1849, S. 1850.2.407. — Paris, 23 mai 1924, *D. hebd.*, 1925, p. 498 ; *J. Trib. com.*, 1925.315 ; *Rev. Dor.*, 1924, II, 580. — Bruxelles, 9 juill. 1908, Pas. 1909.2.122. — Trib. Bruxelles, 24 juin 1894, Pas. 1894.3.302. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 612 *bis à quater*.

[1] Trib. com. Seine, 2 nov. 1928, *Sem. jurid.*, 1929.341.

[2] V. dans le même sens, mais en se fondant sur l'art. 1165 : Civ., Josserand, *Transport*, n° 912.

[3] Cass. civ., 2 janv. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.1.424. — Cass. civ., 14 mai 1923 et Req., 6 nov. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.679 ; S. 1925.1.9, avec note de M. Esmein. — Pau, 31 mars 1920, Paris, 30 oct. et 4 nov. 1920, D. 1921.2.17, avec note de M. Ripert. — Paris, 12 déc.

Faut-il déduire de l'indemnité due pour le temps de reconstruire une maison les intérêts des sommes reçues d'un assureur [1] ? On ne l'a pas admis [2]. Et cela en vertu du même principe que nous avons critiqué.

Il n'y a pas lieu de déduire ce qui peut être dû à la victime à titre de retraite [3], car la retraite a une origine propre.

260. — Le préjudice en cas de destruction ou de perte d'une chose s'établit en principe d'après les règles que nous avons établies en matière délictuelle (v. tome IV, n. 386 et suiv.) On estime la chose là où elle devait être livrée et à l'époque où elle devait être livrée [4].

261. — Le préjudice peut être moral aussi bien que matériel [5]. Dans le cas d'accident ou de mauvaise exécu-

---

1919, D. 1921.2.17 ; *Gaz. Pal.*, 1920.1.27. — *Contrà :* Agen, 27 janv. et 10 mai 1920, D. 1921.2.17. — Cass. civ., 15 janv. 1923, D. 1923.1.149.

[1] La Cour de cassation dans le cas d'incendie d'un immeuble loué affirme cependant le droit du bailleur indemnisé par l'assureur à une indemnité de relocation : Cass. civ., 17 fév. 1930. S. 1930.1.293.

[2] Rouen, 6 août 1846, D. 1847.4.323.

[3] Trib. Bruxelles, 7 nov. 1900, Pas. 1901.3.129

[4] V. pour le transport, Vanazzi, *Règlement des dommages-intérêts dans le transport*, th. Nancy, 1911, pp. 51 et suiv.

[5] Rouen, 25 oct. 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2e sem.2.384 (retard de transport d'un cercueil). — Trib. Seine, 10 janv. 1922, *Droit*, 23 mars 1922 (mauvais vouloir du débiteur). — Cass. Req., 22 janv. 1918, *Gaz. Trib.*, 1918.4.40. — Trib. paix Estrée St-Denis, 8 sept. 1903, *Dec. j. de paix*, 1904.10 (refus de dire une messe) . — Pau, 24 janv. 1898, S. 1898.2.32 (enchère parlée par un avoué pour un insolvable). — Cass. Req., 22 déc. 1897, *Gaz. Trib.*, 1898, 1er sem.1.166. Paris, 24 janv. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.1.330 (non achèvement d'une chapelle funéraire). — Besançon, 17 déc. 1901, D. 1903.2.155. — Josserand, II, nº 628629. — Dorville, *Intérêt moral dans les obligations*, th. Paris, 1901, p. 198. — Josserand, *Transport*, 2e éd., nos 907-909 *bis*. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 579. — Chironi, *Colpa contrattuale*, nº 251. Chausse, *Intérêt d'affection*, *Revue critique*, 1895, p. 443. Fontaine, *Dommage moral*, th. Paris, 1907, p. 137, V. cep. Req., 17 fév 1874, S. 1874.1.477. — Cass. crim., 29 mars 1849, D. 1849.1.225 et 18 mars 1853. D. 1853.5.167. — *Pacifici Mazzoni*, 5e éd., IV, pp. 440 et 480. — Cf. Paris, 4 juill. 1865, S. 1865.2.233. — Paris, 2 déc. 1897, D.

tion de transport on fait état du dommage moral aussi bien que du matériel [1].

On tient compte d'un retard dans la livraison d'un objet de luxe [2], ou de la non livraison d'un portrait promis [3], de la violation d'un contrat de concession de sépulture [4], de ce que des voyageurs ont été transportés dans des wagons à marchandises [5], de ce qu'ils ont été entassés en surnombre dans des wagons [6] de ce que le retard d'un train a occasionné un surcroît de fatigue [7]. *A fortiori*, on fait état du dommage moral qui a des conséquences pécuniaires [8].

Mais il a été décidé que la question de savoir s'il y a préjudice pouvant donner lieu à réparation est un point de fait [9].

En doctrine, la question est controversée.

Il ne s'agit pas, selon nous, de savoir si un contrat peut

1898.2.465. V. dans notre sens en Italie : Trib. Milan, 12 juin 1909. — Cass., Turin, 11 juill. 1913. — Modane, 20 déc. 1913.

[1] Trib. Brux., 7 fév. 1891, J. T., 1891.543 (douleur physique). — Bruxelles, 13 janv. 1890, Pas. 1890.2.112. — Trib. Bruxelles, 23 janv. 1890, J. T., 1890.477 (douleurs) ; id., 28 fév. 1890, J. T., 1890.473 (douleurs). — Bruxelles, 14 mars 1890, J. T., 1890.472. — Bruxelles, 10 déc. 1890, J T., 1891.202. — Trib. Bruxelles, 7 janv. 1891, J. T., 1891.170. — Bruxelles, 10 avril 1882, *Belg. jud.*, 1882.1298. — Trib com. St-Etienne, 26 avr. 1901, S. 1904.2.116. — Adde Ganet, *Réparation du préjudice moral*, th. Paris, 1924, p. 169. Rappr. trib. com. Toulouse, 12 juill. 1889, D. 1891.3.39 (mauvaise exécution d'un transport de personnes). — Trib. com. St-Etienne, 26 avril 1901, S. 1904.2.116 (id.). — Trib. com. St-Etienne, 22 fév. 1899, *Loi*, 2 avril 1899.

[2] Trib. com. Nantes, 25 mai 1901, *Rec. Nantes*, 1901.1.425. — Paris, 2 déc. 1897, D. 1898.2.465 (portrait).

[3] Paris, 4 juill. 1865, S. 1865.2.233 ; D. 1865.2.201. — V. cep. Req., 7 fév. 1874, S. 1874.1.477.

[4] Trib. Lisieux, 31 janv. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900.1.481. — Trib. Lyon, 26 octobre 1887, *Mon. Lyon*, 14 nov. 1887.

[5] Trib. com. Toulouse, 1er juill. 1889, D. 1891.3.39.

[6] Trib. Seine, 10 oct. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903, 2e sem., p. 606.

[7] Trib. St-Etienne, 22 fév. 1899, *Loi*, 2 avril 1899.

[8] Rouen, 27 mai 1844, S. 1844.2.550.

[9] Cass. Req., 17 fév. 1874, S. 1874.1.477 ; D. 1874.1.360.

avoir un objet moral. La négative soutenue autrefois par Pothier [1] est presque abandonnée. Les auteurs modernes admettent ici parfois que l'intérêt d'affection suffit si on vise à accomplir un devoir moral [2], ou qu'il suffit qu'il s'agisse de services qu'on se procure usuellement pour le l'argent [3]. Nous avons précédemment examiné la question [4] et admis qu'une obligation ayant un intérêt moral est possible. Cela est fortifié par ce que nous dirons de la stipulation pour autrui où il suffit que le stipulant ait un intérêt moral.

Il s'agit de savoir si une obligation ayant un objet matériel ou moral, on tiendra compte, en cas d'inexécution, du dommage pécuniaire et en outre du dommage moral subi. A ce sujet il est inexact de dire que si le fait volontaire n'est pas pécuniairement appréciable, l'inexécution ne cause aucun préjudice [5].

Chausse a admis [6] qu'il soit tenu compte même du préjudice d'affection, en se fondant sur l'art. 1149 qui dit que les dommages-intérêts sont *en général* de la perte et du gain. En outre, il observe qu'il n'y a pas enrichissement du créancier qui préférerait l'exécution en nature. M. Barde a répondu à cela que son patrimoine augmente, ce qui est exact. Chausse observe également que la loi doit appliquer la volonté implicite des parties qui n'auraient pas manqué

---

[1] Tome II, éd. Bugnet, n° 139.

[2] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 545. — Puchta, *Pandeklen*, p. 377. — L'art. 1134 en se distinguant pas impose cette solution, v. Nicolesco, th. citée, p. 26.

[3] Dernburg, *Pandeklen*, II, § 17. — Kohier, *Arch. für burgerliches Recht*, 1897. — Endemann, *Einfuhrung*, p. 468. — V. sur ces opinions, Dorville, *op. cit.*, pp. 173 et suiv.

[4] II, n° 759. — Cf. n°s 798 et 799. — V. Dorville, *op. cit.*, p. 170.

[5] Nicolesco, *Dommage moral résultant de l'inexécution d'un contrat*, th. Paris, 1914, p. 23.

[6] *De l'intérêt d'affection*, *Revue critique*, 1895, pp. 436 et suiv. V. de même Giorgi, II, n° 120.

d'insérer une clause pénale si elles avaient songé à ce cas. Ceci est un peu divinatoire, mais contient cette part de vérité que les contractants entendent protéger leurs intérêts moraux.

On peut dire surtout que les raisons qui valent pour obliger à réparer le dommage moral extracontractuel valent ici [1].

C'est là la raison décisive que nous n'avons pas à développer à nouveau.

On a objecté la tradition de Domat et de Pothier [2]. Mais elle reposait sur une connaissance imparfaite du droit romain. On a objecté que la loi prohibe en principe la stipulation pour autrui où il n'y a qu'un intérêt moral. Mais actuellement la jurisprudence se contente de cet intérêt pour valider la stipulation [3].

Nous nous contenterons de dire que le système qui se limite à la réparation du dommage économique conduit à des résultats inacceptables : la non réparation du dommage si un locataire par son genre de vie, les personnes qu'il reçoit rend la vie intenable au bailleur habitant près de lui, la non réparation dans la plupart des cas où un professeur manque à ses promesses envers les parents de son élève, etc. On arriverait aussi à refuser toute réparation au déposant,

---

[1] V. IV, nos 402 et suiv., ce qu'il faut entendre par dommage moral et les raisons de réparer ce dommage. — V. Dorville, *Intérêt moral dans les obligations*, p. 190. — Planiol, II, n° 252. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 857. — Boistel, *Philosophie du droit*, I, p. 466. — Nicoleeco, *Dommage moral résultant de l'inexécution d'un contrat*, th. Paris, 1914, pp. 34 et suiv. — Colmo, *Obligaciones*, I, nos 154-162. — V. cep. *contrà:* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 170, note 39 *ter*. — Laurent, XVI, n° 281. — Baudry et Barde, I, n° 480. — Huc, VII, s° 147. — Salvat, *Obligaciones*, n° 183.

[2] Domat, *Lois civiles*, I, p. 395. — Pothier, II, nos 138 et suiv., éd. Bugnet.

[3] Cass. civ., 16 janv. 1888, S. 1888.1.121.

au mandant s'il détruit des papiers et souvenirs de famille sans valeur pécuniaire [1].

A l'étranger, la majorité des auteurs italiens et la jurisprudence italienne tiennent compte du dommage moral [2]. En Roumanie l'interprétation est aussi en ce sens [3].

Mais dans les pays germaniques, on est peu favorable à la réparation du dommage moral. L'art. 253 Civ. allemand ne donne action que dans les cas prévus. Toutefois on admet qu'un intérêt économique n'est pas nécessaire à l'existence de l'obligation [4].

En Suisse, l'ancien article 119 Oblig. était interprété comme ne visant que le dommage pécuniaire. Mais l'art. 99 nouveau semble condamner cette opinion.

En Autriche, les art. 305 et 306 anciens tiennent compte du prix extraordinaire qui se détermine « d'après les circonstances spéciales à la chose et l'affection que lui porte la personne à laquelle la valeur en doit être comptée ».

262. — Le juge peut-il en cours d'instance allouer une provision au créancier ? Par analogie de l'art. 135 Proc., nous pensons qu'il le peut s'il y a titre authentique ou promesse reconnue [5]. Peu importe que la valeur au fonds en soit discutée [6].

---

[1] On ne peut invoquer l'art. 41 de la loi du 13 juillet 1930 qui limite l'obligation de l'assureur au dommage matériel, car il ne vise pas une inexécution.

[2] Giorgi, V, nos 161 et 238. — Bianchi, *Corso del cod civ.*, p. 11. — — Borsari, *Comm. ad civ.*, III, p. 335. — Venise, 1 8sept. 1883 et Cass. Florence, 17 janv. 1884. — *Contrà: Pacifici Mazzoni*, IV, 5e éd. p. 440.

[3] Alexandresco, VI, pp. 395 et suiv.

[4] Motive, II, § 206, p. 5, Cf. Nicolesco, p. 115. — Dorville, *op. cit.*, pp. 285 et suiv.

[5] V. cep. Dijon, 7 déc. 1925, *D. hebd.*, 1926, p. 171 ; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 400. — Cf. matière délictuelle, *suprà*, IV, n° 472.

[6] Cass. civ., 23 avril 1888, D. 1889.1.233. — Orléans, 14 août 1890, D. 1892.2.262.

Si les dommages doivent être fixés par état, la partie qui les obtient peut demander une provision [1].

Lien causal entre l'inexécution et le préjudice

263. — Il est indispensable qu'il y ait un lien de cause à effet entre l'inexécution de l'obligation et le préjudice. Aussi les dommages-intérêts sont refusés si le préjudice dérive uniquement d'une autre cause [2]. Si un transport par chemin de fer a lieu contre remboursement partiel que la Compagnie omet de demander, elle ne répond pas du prix de vente total, s'il n'est pas prouvé que l'insolvabilité de l'acheteur fut contemporaine de la remise du colis [3].

L'existence d'un lien nécessaire est parfois difficile à établir. Un dépositaire tarde à restituer des titres qui baissent fortement. Le déposant peut-il dire qu'il les aurait vendus de suite en cas de restitution ? Cela n'est pas prouvé. Aussi dans l'espèce a-t-on considéré le juge comme un ministre d'équité qui pouvait partager la perte [4].

L'existence de ce lien causal est considéré comme un point souverainement tranché par les juges du fait [5].

---

[1] Garsonnet et Cezar Bru, *Procédure*, III, n° 810.

Cf. Paris, 24 janv. 1898, S. 1898.2.32, qui refuse de faire consigner les dommages-intérêts dûs par un avoué en vertu de l'art. 1382. — V. *suprà*, IV, n° 472.

[2] Cass. civ., 5 mars 1913, D. 1914.1.61. — Trib. Anvers, 17 mars 1894, P. A., 1894.1.301. — Req., 5 nov. 1905, 1903.1.214. — Req., 10 janv. 1899, S. 1899.1.413. — Civ., 21 oct. 1891, S. 1895.1.447. — Civ. 15 juill. 1909, D. 1910.1.466. — Bourges, 20 mars 1899, D. 1899.2.493. — Civ., 14 mars 1892, S. 1892.1.523. — Cass. Req., 5 fév. 1884, S. 1886. — 1.423. Cass. civ., 19 août 1874, S. 1875.1.24. — Pau, 13 uov. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918.2.144. — Rappr. Req., 11 mai 1891, S. 1892.1.254. Les dommages-intérêts sont réduits s'ils dérivent en partie d'une autre cause. (Paris, 29 janv. 1859, *Ann. propr. lith.*, 1859.130, brevet pris de façon illicite et brevet complémentaire pris depuis.).

[3] Cass. civ., 12 nov. 1906, Pand. fr., 1907.1.23.

[4] Bruxelles, 8 mars 1856, Pas. 1857.2.172.

[5] Req., 10 janv .1899, précité — Req., 11 mai 1891, précité. —

Pour savoir si un préjudice est l'effet de l'inexécution du contrat, il faut ici comme en matière délictuelle (v. tome IV, n. 367 et suiv.) appliquer à notre avis le principe de la causalité occasionnelle. Le débiteur est responsable même s'il a fallu une autre condition que sa faute pour qu'il y ait dommage. Le dépositaire est responsable s'il n'a pas enfermé l'objet déposé et si un tiers l'a volé. De même, à raison d'une faute du preneur, un bail est résilié, le bailleur peut obtenir indemnité non seulement pour le temps nécessaire à la relocation, mais encore pour ce fait qu'il a dû relouer à un taux inférieur [1].

De même si une personne blessée dans un contrat de transport est l'objet d'une piqûre antitétanique qui cause sa mort, le voiturier responsable de l'accident répond de cette mort [2]. Si un mandataire contrairement aux ordres expédie des colis en petite vitesse et qu'à cause de celà ils brûlent fortuitement à la douane, il est responsable [3].

Toutefois, on a admis que l'émotion d'un accident ayant forcé une mère à sevrer son enfant, ce fait l'ayant seulement affaibli n'était pas cause de sa mort [4].

Ce lien causal soulève plusieurs difficultés. Si l'inexécution du contrat suppose un fait négatif, il se peut, d'autre part, que cette obligation ayant été accomplie, le dommage ait encore pu se produire par un fait de l'autre partie. Il ne faudra pas tenir compte de ce fait possible si le contraire

---

V. cep. en matière délictuelle les arrêts cités, IV, n° 378. .

[1] V. cep. Trib. Sup. Cologne, 18 déc. 1896, S. 1899.4.6. La question est compliquée par la formule restrictive de l'art. 1760 qui ne parle que du temps nécessaire à la relocation et de l'abus. Mais on peut douter que la loi ait voulu exclure ce dommage spécial.

[2] Trib. Seine, 17 nov. 1923, *Gaz. Pal.*, 1924.1.176 — Rappr. Gand, 30 mai 1906, Pas. 1906.2.336.

[3] Cass. Florence, 18 juin 1917. *Guir. ital.*, 1917.1.897.

[4] Trib. Lyon, 4 mai 1921, *Mon. Lyon*, 14 oct. 1921.

eut été normal. Ainsi un notaire ne transmet pas à son client une sommation de produire qu'il a reçu pour lui. Il est possible que le client ayant reçu la sommation ait négligé de produire. Mais le juge ne doit pas supposer ce fait anormal et il devra déclarer le notaire responsable [1]. Si une inexécution produit un dommage qui, sans cela, aurait eu lieu pour d'autres causes, il n'y a pas responsabilité [2].

Si le débiteur n'exécute pas la convention dans les conditions prévues, et qu'il se produise un préjudice, même fortuit, par suite de cette situation, il en est responsable [3]. Ainsi en est-il si le locataire ou emprunteur à usage d'une chose la remet indûment à un tiers (art. 1881), du transporteur qui substitue un mode de transport à un autre qui avait été prévu [4].

Le préjudice doit être causé à la victime comme contractante et non à un autre titre. Si une société ne construit pas le chemin de fer qu'elle devait construire, un actionnaire ne peut obtenir de la société une indemnité pour cette inexécution si le préjudice lui est causé non comme actionnaire, mais comme propriétaire de terrains [5].

264. — La charge de la preuve du préjudice et de la relation causale incombe au créancier conformément au droit commun [6]. L'art. 1136 en employant cette formule « à peine de dommages-intérêts » n'entend pas déroger aux

---

[1] V. cep. *contrà :* Req., 5 fév. 1884, S. 1886.1.423.

[2] Trib. Anvers, 13 juill. 1893, P. A., 1895.1.52 (retard d'un navire).

[3] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 380.

[4] Bordeaux, 9 avril 1869, D. 1870.2.222. — Rouen, 8 déc. 1856, S. 1857.2.307. — Rennes, 19 mars 1850, S. 1851.2.161, D. 1852.2.240.

[5] Orléans, 20 juill. 1853, D. 1854.2.30.

[6] Rennes, 4 juin 1814, D. Rep., v° *Louage*, n° 339, 1°. — Bruxelles, 15 nov. 1890, Pas., 1891.2.185. — Huc, VII, n° 142. — Pour le préjudice, v. Baudry et Barde, I, n° 476. — Laurent, XVI, n° 280. — Planiol, II, n° 229. — Josserand, II, n° 609. — Salvat, *Obligaciones*, I, n° 183. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 830.

règles ordinaires [1]. Cette preuve sera plus facile pour des dommages actuels. On pourra donc se montrer plus exigeant. Pour les dommages particuliers à la personne, il faudra une preuve précise. Ainsi on devra prouver que les marchandises non livrées auraient été revendues exceptionnellement cher, sinon on ne tiendra compte que du prix de vente courant.

Il peut prouver par de simples présomptions [2], par exemple, par témoins. Le jury peut au besoin déférer le serment estimatoire [3] (art. 1369).

Le juge doit dans les motifs constater le préjudice, la faute et la relation causale. Mais il suffit d'une motivation implicite [4]. D'autre part, la jurisprudence n'exige pas que l'on précise la faute [5]. Ceci s'impose puisque la faute est présumée.

265. — Les dommages-intérêts sont en matière contractuelle encourus en cas de préjudice sur la seule preuve de l'inexécution de l'obligation, du moment qu'il s'agit d'une obligation de résultat et non de moyen [6].

Ce principe s'applique même si l'obligation pour s'exécuter suppose la collaboration du débiteur et du créancier. Ainsi un acheteur déclarant refuser de prendre livraison, le vendeur peut obtenir des dommages-intérêts bien que n'ayant pas prouvé qu'il était prêt à livrer [7].

Ce principe établi, une difficulté se pose. Le lien causal doit exister entre le dommage et quel autre élément ? Ce ne peut être la faute puisqu'on n'a pas à la prouver. Ce ne

---

[1] Cf. Giorgi, II, n° 96.

[2] Cass. civ., 12 nov. 1906, S. 1909.1.300 (constat d'huissier).

[3] Giorgi, II, n°s 115-118.

[4] Cass. civ., 11 nov. 1913, S. 1918.1.129. — Rappr. Req., 22 janv. 1918, S. 1918.1.166.

[5] Req., 8 avril 1875, S. 1875.1.230.

[6] V. sur cette distinction, tome V, n° 1237.

[7] Cass. civ., 18 mars 1929, S. 1929.1.308.

peut être que l'inexécution qui se rattache probablement à une faute.

En cas d'inexécution, s'il y a préjudice, il y a un droit à indemnité. Peu importe qu'au cas spécial de l'art. 1599 la loi dise que la vente *peut* donner lieu à indemnité [1].

Imputabilité du débiteur

266. — Le débiteur peut être un incapable. Par exemple, le vendeur n'a pas encore livré, il meurt, laissant un héritier mineur ; ou un débiteur qui a promis un travail devient aliéné. Répondra-t-il de sa faute positive ou négative ? S'il y a incapacité naturelle, il ne pourra être responsable. Un fou détruit l'objet qu'on lui a déposé, il n'est pas responsable [2]. Mais si le mineur ayant un tuteur, ou l'aliéné étant interdit, le tuteur ne prend pas soin des objets déposés, sa négligence équivaut à celle du mineur et celui-ci encourt une responsabilité, sauf recours contre le tuteur.

Un incapable sain d'esprit viole son contrat. C'est une femme mariée, un prodigue, un mineur voisin de sa majorité. Il nous semble responsable comme la personne capable. M. Deschamps [2] a soutenu à tort qu'il ne répond que de la diligence qu'il apporte à ses propres affaires. C'est considérer que dans ces cas l'incapacité a une base surtout psychologique. Mais le principe de la responsabilité étant posé, il s'agira, mais c'est une autre question, de dire si une femme dotale est obligée de payer les dommages-intérêts sur sa dot. La Cour de Cassation [3] a admis la négative, car il y a inexécution peut-être dolosive, mais non délit ou

---

[1] V. cep. Nancy, 1er fév. 1924, *Gaz. Trib.*, 1924.2.585 ; *Revue de dr. civil*, 1924, p. 704. — Cf. Baudry et Saignat, *Vente*, n° 119 *in fine*. Guillouard, I, n° 196.

[2] Colmo, *Obligaciones*, I, n° 152.

[3] *Dol et faute des incapables*, p. 111.

quasi-délit [1]. Or, il semble que pour les délits seuls on admet la saisie de la dot, car ici on admet une responsabilité plus grave.

267. — Le réparation se produit ordinairement sous forme de dommages-intérêts pécuniaires, parce que ce système permet facilement au créancier de se procurer par ailleurs ce que le débiteur ne lui a pas fourni.

Le droit romain avait déjà dégagé certaines règles en ce qui concerne les dommages-intérêts : l'idée de perte subie et de gain manqué. Mais il ne semble pas avoir distingué dommage direct et indirect, débiteur de bonne ou de mauvaise foi [2]. Ces distinctions datent de Dumoulin et ont été reprises par Pothier [3]. Elles forment aujourd'hui une partie importante de la théorie des dommages-intérêts.

Les dommages-intérêts n'ayant d'autre but que de mettre par équivalent le créancier dans la même situation que s'il y avait eu exécution complète de l'obligation, et non de punir le débiteur [4], l'art. 1149 Civ. dit que « les dommages et intérêts dus au créancier sont en général de la perte qu'il a fait et du gain dont il a été privé » [5].

Quand il y a perte d'une chose, on l'apprécie suivant les mêmes règles qu'en cas d'acte illicite (v. tome IV, n. 385 et suiv.). Ainsi la perte d'une toile de maître s'apprécie

---

[1] Req., 23 nov. 1885, S. 1886.1.5, avec note Labbé.

[2] Gorisse, *Quotité de la réparation*, th. Lille, 1911, p. 160.

[3] *Obligations*, II, n° 168.

[4] Polacco, *Obligazioni*, p. 577. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 855. — V. cep. Hindenburg, *Théorie des dommages-intérêts*, *Revue critique*, 1901, p. 34.

[5] Traditionnellement on désigne ces deux éléments du dommage par deux expressions latines : *damnum emergens* et *lucrum cessans*. Paul, en droit romain distinguait déjà ces deux éléments : quantum mihi abest, quantumque lucrari potui. (Dg. XLVI, 8, l. 13).

d'après la valeur d'une autre donnée en échange ou des œuvres analogues [1].

On ne peut donc allouer une somme en plus de celle qui correspond déjà au dommage [2]. On doit donc tenir compte d'un cas de force majeure qui, après une inexécution fautive, aurait de toute façon empêché l'exécution pendant toute la durée prévue [3].

268. — Le dommage est apprécié dans tous ses éléments : la perte qui souvent vise le passé et le gain manqué qui se rapporte plus à l'avenir. Le bénéfice et la perte sont calculés d'après la réalité des faits [4]. Ainsi celui qui a droit à une part de bénéfices comme rémunération doit être indemnisé sur cette base, sans qu'on puisse dire qu'elle excède la valeur de ses services [5]. Un ouvrier engagé pour un délai déterminé étant renvoyé sans motif aura droit à son salaire jusqu'à la fin du délai, sous déduction de ce qu'il peut gagner ailleurs [6]. Souvent un acheteur qui n'obtient pas livraison et doit se remplacer obtient la différence des deux prix [7]. Ou s'il a revendu on prendra comme base les con-

---

[1] Trib. Bruxelles, 22 déc. 1888, *J. Trib.*, 1889.617.

[2] Cass. civ., 29 août 1912, S. 1913.1.277. — Cass. civ., 21 juin 1911, S. 1914.1.468. — Cass. civ., 7 janv. 1918, S. 1920.1.157. — Paris, 18 mai 1895, D. 1897.2.249. — Cass. civ., 16 juin 1900, D. 1905.1.336, (droits d'enregistrement au besoin à titre de dommages-intérêts). — De même un gage étant abîmé de mauvaise foi on ne peut condamner à payer la plus haute valeur des titres depuis la vente, v. cep. Trib. Anvers, 14 janv. 1881, P.A., 1881.1.233.

[3] Cass. civ., 4 mai 1898, D. 1898.1.457.

[4] Cass. civ., 21 nov. 1905, D. 1908,5.42.

[5] Req., 4 fév. 1891, D. 1892.1.44.

[6] Trib. de paix de Saint Vivien, 31 oct. 1906, S. 1908.2.21.

[7] Req., 27 fév. 1894, D. 1894.1.216. — Cass. Req., 6 janv. 1869, S. 1869.1.309; D. 1869.1.207. — Cass. Req., 19 mars 1855, D. 1855.1.180. — Cass. Req., 19 mars 1885, S 1855.1.826. Il n'est pas obligatoire de se fonder sur la différence des cours : Cass. Req., 24 juin 1873, D. 1874.1.117; S. 1873.1.362. Cf. Req., 3 août 1868, précité. — Besançon, 5 nov. 1925, *D. hebd.*, 1925.657. Parfois les tribunaux accordent la différence entre le prix stipulé et la valeur au moment

dammations encourues envers le sous-acquéreur [1]. Ou si un garanti a transigé raisonnablement avec un tiers, le garant lui remboursera ce qu'il a payé [2]. Si un vendeur ne livre pas une chose au consommateur, on peut prendre comme base la valeur réelle de la chose qui semble inférieure au prix de vente [3].

Les dommages-intérêts ne comprennent pas les frais et honoraires des avoués et avocats pour fixation de l'indemnité. Mais ils peuvent comprendre les dommages pour voyages, perte de temps ne rentrant pas dans les frais même [4].

Bien que les droits d'enregistrement des pièces produites doivent rester à la charge du redevable, le juge peut accorder à cette partie le montant des droits à titre de dommages-intérêts [5].

269. — Pour le dommage futur on applique les mêmes solutions qu'en matière délictuelle [6]. On tient compte de

---

du terme de livraison. Paris, 3 fév., 1917, *Gaz. Trib.*, 1917.2.119; *Revue de dr. civil*, 1917, p. 429. — Parfois ils tiennent compte de la valeur au moment de la demande : Req., 19 mars 1855, précité. — Douai, 8 août 1896, D. 1897.2.69. Ceci semble plus exact sous deux correctifs : Il y a abus de la part de l'acheteur à tarder à exiger livraisno, Paris, 30 janv. 1873, D. 1874.2.43. — Poitiers, 27 mai 1867, S. 1869.1.75. — Rappr. Trib. com. Havre, 29 avril 1903 et Paris, 19 janv. 1903, *Rec. Havre*, 1903.72. Si en fait l'acheteur s'est remplacé, il réclamera le prix payé. Req., 6 janv. 1869, S. 1869.1.309. — Rouen, 31 janv. 1917, *Gaz. Trib.*, 1917.2.167. — Trib. com. Nantes, 19 nov. 1899, *Rec. Nantes*, 1900.1.226.

[1] Cass. Req., 14 fév. 1876, S. 1876.1.112.

[2] Cass. civ., 25 juill. 1866, D. 1866.1.309.

[3] Bruxelles, 15 déc. 1854, *Belg. jud.*, 1855.129.

[4] Rouen, 11 juin 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.2.565 (en cas de contrefaçon).

[5] Cass. civ., 14 fév. 1898, *Gaz. Trib.*, 1898, 2e sem.1.39. — Le juge peut à titre de dommages-intérêts condamner à dls frais non portés en taxe. Req., 31 mars 1841, S. 1841.1.589. En cas de résolution d'une vente par la faute d'une partie, les droits d'enregistrement qu'elle a payés peuvent donner lieu à des dommages-intérêts équivalents. Req., 14 nov. 1876, D. 1877.1.345.

[6] V. tome IV, nos 388 et suivants.

ce qui est normal, par exemple des bénéfices moyens du passé et non de bénéfices exceptionnels [1]. La Cour de cassation en a déduit qu'en cas de violation de l'interdiction de s'établir dans un certain rayon, l'acheteur du fonds de commerce pouvait obtenir une indemnité calculée à la fois sur les bénéfices avec les anciens clients et avec les nouveaux [2]. Car normalement une maison acquiert de nouveaux clients. En cas de préjudice assez incertain, on fera état du caractère de sécurité que présente une rente allouée comme réparation [3].

269 bis. — Le dommage peut varier dans son évaluation. Ainsi des travaux de réparation peuvent devenir plus coûteux entre le moment du dommage et celui du jugement. Il est plus exact de calculer le dommage au jour de la décision [4]. Mais la Cour de Cassation estimant que la fixation de l'indemnité est un point de fait permet aussi d'apprécier le dommage au moment de l'inexécution [5].

270. — L'inexécution de l'obligation entraîne certains dommages qui combinés avec d'autres faits peuvent engendrer d'autres dommages. Le code a voulu empêcher le juge d'aller trop loin en tenant compte de ces dommages éloignés [6] et l'art. 1151 dit que « dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de

---

[1] Lyon, 24 mai 1923, *Mon. Lyon*, 19 nov. 1923. Cf. Bruxelles, 10 déc. 1890, J.T., 1891.201, faisant la moyenne de toutes les années, même extraordinaires.

[2] Cass. civ., 17 déc. 1912, D. 1914.1.230. *Rev. de dr. civil.* 1915, p. 179. — V. cep. Colmar, 7 mai 1929, *Rev. d'Alsace*, 1930, p. 438 (indemnité plus forte pour les premiers temps, vu qu'ensuite la clientèle peut changer).

[3] Bruxelles, 18 mai 1904, *P. belges*, 1904.449.

[4] Req., 21 mai 1928, S. 1928.1.239. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 856.

[5] Req., 20 oct. 1917, S. 1920.1.270. — Cf. Civ., 30 juill. 1877, S. 1878.1.151 ; D. 1878.1.24

[6] Sur la différence du système du Code avec celui de Pothier et Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 256.

la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention [1] ».

Ainsi une machine étant avariée dans le transport, il n'y a pas suite immédiate et directe dans ce fait que son fonctionnement aurait pu inciter des voisins de l'acheteur à en commander de semblables. Car c'est un avantage problématique [2]. Si un colis expédié contre remboursement est livré sans rien exiger, le transporteur ne répond du prix que si l'acheteur était insolvable à ce moment [3].

On ne fait pas état de ce qu'un retard dans le transport d'un objet a entraîné un retard dans l'expédition d'un lot d'objets divers [4], ou a fait manquer certaines affaires [5]. Si une personne refuse des fournitures promises, elle ne répond pas d'emprunts onéreux que l'entrepreneur a contractés à cause de son non paiement [6].

Si un entrepreneur a commis des fautes lourdes dans une construction qu'on a dû faire refaire par un second entrepreneur qui commet de nouvelles malfaçons, le premier n'en est pas responsable [7]. Si un acquéreur d'office tarde à se faire nommer, on a vu un dommage direct dans le chômage de l'étude, mais non dans sa dépréciation de valeur [8].

D'autre part, comme on répond de tout le dommage direct, l'art. 1635 déclare, en vertu de la même idée, que le vendeur de mauvaise foi répond des dépenses même voluptuaires ou d'agrément. L'art. 1645, en vertu de la même idée, parle de « tous les dommages-intérêts ».

---

[1] Hindenburg a critiqué cette solution qui s'explique cependant par le désir de ne pas surcharger le débiteur. (*Théorie des dommages-intérêts*), *Revue Critique*, 1901, p. 28.

[2] Cass. civ., 3 mars 1897, S. 1897.1.411.

[3] Cass. civ., 12 nov. 1906, D. 1909.1.87.

[4] Trib. com., Seine 31 juill. 1895, *Mon. Lyon*, 21 oct. 1895.

[5] Agen, 18 mai 1904, S. 1906.2.142. — V. cep. Cass. civ., 3 déc. 1930, *Sem. jur.*, 1931.166.

[6] Bruxelles, 23 janv. 1900, Pas., 1900.2.233.

[7] Cass. civ., 14 nov. 1900, S. 1902.1.265.

[8] Nancy, 10 nov. 1853, D. 1854.5.518 .

De même si un vendeur vend une arme de mauvaise qualité qui explose et blesse l'acheteur, il répond de la blessure [1]. Si une personne ne remet pas les fonds promis, elle répond de la vente malheureuse d'immeubles que le débiteur a dû faire [2]. Si un vendeur ne livre pas des matières premières, il répond de tous les dommages que l'acquéreur des produits finis réclame à son vendeur [3].

271. — Ces exemples masquent la difficulté considérable qu'il y a à appliquer l'art. 1151. Il en est de même de l'exemple classique de Pothier de l'animal pestiféré qui a été vendu et qui contamine d'autres animaux, fait où il voit un dommage direct, par opposition à la non culture des terres qui en est la suite indirecte [4]. En réalité une inexécution combinée avec d'autres faits entraîne un premier dommage, celui-ci combiné avec d'autres, produit un second dommage et ainsi de suite. Ainsi un retard du vendeur, oblige l'acheteur à indemniser le sous-acquéreur, à cause de cette difficulté il perd ce client qui est très exigeant, ets. Où faut-il s'arrêter pour dire : là finissent les conséquences directes de l'inexécution ? Il n'y a pas de limite précise [5]. Quand Pothier oppose [6] les suites nécessaires et les suites éloignées qui peuvent avoir d'autres causes, il ne donne aucune indication précise [7].

Le point de savoir ce qui est une suite directe est un point de fait [8].

---

[1] Aix, 4 janv. 1872, S. 1873.2.179.

[2] Req., 3 fév. 1852, S. 1852.1.832 ; D. 1852.1.234.

[3] Req., 11 juin 1903, S. 1906.1.179.

[4] *Obligations*, n° 167. — Rappr., Bruxelles, 31 mai 1906, Pas. 1906. 2.222. Cet exemple est répété par tous les auteurs : Larombière, art. 1151, n° 3. — Demolombe, XXIV, n° 601.

[5] V. Planiol, II, n° 249. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 859.

[6] Id. n° 167. — V. de même Colmet de Santerre, V, n° 67 *bis*.

[7] On ne peut pas non plus distinguer le dommage circa rem ou extra rem, V. Venzi dans *Pacific Mazzoni*, IV, 5e éd., p. 481. — D'autre part le dommage direct n'est pas déterminé par une simple question de causalité, v. Venzi, dans *Pacific Mazzoni*, IV, p. 485, 5e éd.

[8] Huc, VII, n° 150. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 859. —

La notion de dommage direct est, dit avec raison Giorgi, question de bon sens plutôt que de science [1]. Voulant faute de mieux donner un critérium, il exige une nouvelle cause de dommage qui serait une suite d'événements qui ne sont pas tous la suite nécessaire de l'inexécution. Ce peut être le fait du créancier ou un cas fortuit.

Nous préférerions qualifier direct le dommage qui est la suite normale de l'inexécution [2].

La cour de cassation a donné récemment une idée un peu différente. Une faute étant commise, les suites dues à l'intervention d'événements ultérieurs demeureraient en dehors de l'indemnisation. Inversement le concours de circonstances antérieures ou concomitantes à la faute n'empêcherait pas de lui rattacher les conséquences qui en résulteraient [3].

Nous ajoutons qu'on concevrait une autre direction des recherches, en considérant plutôt les effets rapprochés. Cela explique mieux le mot immédiat, mais moins bien le mot direct qui a plus de valeur. Car le direct même éloigné est normal. L'immédiat peut être anormal.

Ce sera au créancier à prouver que le dommage est direct. Mais ce sera chose facile, si ce dommage est normal [4].

Venzi, dans *Pacifici Mazzoni*, IV, 5e éd., p. 489. En droit administratif on a défini le dommage direct à propos de travaux publics. Il semble que c'est la même notion. V. Laferrière, *Juridiction admin*, 2e éd., II, p. 158. — Cf. Barthélemy, *Dr. admin.*, 10e éd., p. 650. — Michaud, *La jurisprudence administrative sur le dommage direct et les dommages de guerre*, p. 9.

[1] Giorgi, II, n° 98. — Rappr. Polacco, *Obbligazioni*, p. 595. — Colmo, *Obligaciones*, I, n° 140.

[2] Cette idée est différente de celle de suite inévitable que critique avec raison M. Venzi (*Pacifici Mazzoni*), 5e éd., IV, p. 487. En notre sens Gabba a parlé de probabilité. — Cf. Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 905.

[3] Cass. civ., 18 oct., 1926, D. 1927.1.101, avec notl de M. Rouast Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 860.

[4] Cf. Giorgi, II, n° 99.

272. — Si le débiteur avait eu précisément en vue en n'exécutant pas de causer un dommage éloigné, le créancier devrait être indemnisé de ce dommage. *Malitiis non est indulgendum*[1]. Giorgi adopte cette règle en disant que c'est alors un dommage prévu et on ne peut être plus indulgent en cas de mauvaise foi que de bonne foi[2].

273. — Si un jugement condamne à une indemnité par jour de retard, si on tarde à exécuter la décision et que le débiteur fasse appel, les dommages-intérêts ne courent pas avant l'arrêt d'appel, le débiteur n'ayant fait qu'user de son droit. C'était au créancier à former une demande spéciale en appel pour préjudice subi depuis le jugement[3]. Mais la Cour de Cassation admet que l'appel suspend seulement l'exécution du jugement, de sorte que les dommages-intérêts continuent à courir si le jugement est plus tard confirmé.

274. — Le principe que le débiteur répond de tous les dommages résultant directement de l'inexécution comporte une limitation très importante dans l'ar. 1150 Civ. « Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée[4] ». Cet article soulève plusieurs questions.

---

[1] Demolombe, XXIV, n° 603. — Larombière, art. 1151, n° 5. Polacco *Obbligazioni*, p. 605.

[2] Giorgi, II, n° 100.

[3] Dijon, 25 janv. 1878. S. 1878.2.103. — Rouen, 18 nov. 1868, S. 1869.2.256 (en cas d'astreinte). — *Contrà:* Alger, 29 nov. 1877, S. 1878.2.43. — Cass. civ., 26 janv. 1870, S. 1870.1.159. — Cass. civ., 24 janv. 1865. S. 1865.1.84 (en cas d'astreinte).

[4] Cette notion de dommages prévus est différente de celle de dommages-intérêts communs opposés aux dommages-intérêts propres, les premiers visant les dommages que tous auraient ressentis, les seconds ceux spéciaux à tel créancier. Le débiteur répond même des dommages propres, s'il les a prévus : par exemple de ceux résultant de tel usage que le créancier devait faire de la chose fournie. (Larombière, art. 1150, n° 12). — Demolombe seul a prétendu faire usage de l'idée de dommages communs, (XXIV, n° 581).

D'abord quant à son fondement. Certains auteurs ont dit que l'article repose sur une convention tacite : les dommages-intérêts reposant sur une clause sous-entendue et celle-ci ne pouvant comprendre que les dommages qu'il a été possible de prévoir lors du contrat [1]. Parfois même on y oppose les dommages dûs à la suite d'un dol auxquels on prétend donner une base dans l'art. 1382. En réalité dans les deux cas de dol et de bonne foi, les dommages-intérêts ont un caractère contractuel [2].

La limitation de responsabilité en cas de bonne foi repose surtout sur le désir de ne pas surcharger le débiteur, quitte à ne pas donner toute sécurité au créancier. Il y a là une idée de répartition des pertes, idée à laquelle nous donnons une grande place dans le droit civil moderne [3].

Bélime lui a reproché de confondre le terrain pénal et le terrain civil [4]. Mais on ne peut toujours les séparer complètement et il faut apprécier la règle aussi bien du côté du débiteur que du créancier [5].

Mais cette solution n'a aucun caractère d'ordre public et le débiteur pourrait accepter de répondre dans tous les cas de tous les dommages [6].

275. — Cette formule: dommages qu'on a pu prévoir vise ceux qu'une personne d'intelligence normale pouvait prévoir. Ainsi un voiturier perd une pièce détachée. Il pouvait prévoir que le dommage dépasserait la valeur de l'objet [7]. Peu importe qu'étant peu intelligent, il n'ait pu le

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 483. — Colmet de Santerre, V, n° 66 *bis* I. — Huc, VII, n° 147. — Demolombe, XXIV, n° 578. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 596.

[2] V. Colin et Capitant, II,, p. 23.

[3] V. tome III, n° 283. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 863.

[4] *Philosophie du droit*, livre IV, chap. XIII, § 2.

[5] Giorgi, II, n° 97. — Cf. Polacco, *op. cit.*, p. 598.

[6] En dehors de la bonne foi on ne tient pas compte de la gravité de la faute, v. cep. Lyon, 23 déc. 1892, D. 1893.2.229. — Grenoble, 2 avril 1895, S. 1896.2.197. — Cf. Orléans, 30 juill. 1881, S. 1883.2.

[7] Rappr. Lyon, 30 oct. 1930, S. 1931.2.41 (erreur de traduction).

prévoir. Mais il ne faudra pas tenir compte des dommages ne pouvant être prévus qu'avec des connaissances techniques. Une personne qui laisse s'altérer des produits chimiques ne pouvait prévoir que ces produits allaient devenir dangereux pour la santé de celui qui les manipulerait.

Larombière à la suite de Dumoulin et de Pothier fait une distinction quant aux dommages qu'on pouvait prévoir entre le cas où le débiteur était un particulier et celui où il était un professionnel [1]. Ainsi un architecte qui donne un plan vicieux de charpente répondra du dommage causé au bâtiment entier. La jurisprudence admet en effet que le fabricant ou le marchand est censé connaître les choses de sa profession [2]. Celle solution donnée en matière de vente par Pothier semble pouvoir être généralisée, raisonnablement. Le professionnel doit tenir convenablement son poste social.

La limitation au dommage prévu s'applique au cas où le dommage a été autre que celui prévu. Ainsi des tonneaux étant loués pour y mettre du cidre, on y met du vin qui se corrompt à raison du mauvais état de tonneaux. Le bailleur répondra du dommage à concurrence de la valeur du cidre [3].

On a dit parfois que les dommages prévus sont ceux soufferts par rapport à la chose même, objet du contrat à l'exclusion des autres biens, ou dommages intrinsèques [4].

29, (aptitude du débiteur). — Sur les dommages qu'on pourrait prévoir, v. Req., 28 oct. 1924, *D. hebd.* 1924.667.

[1] Art. 1150, nos 2 et 3.

[2] Aix, 4 janv. 1872, D. 1873.2.55; S. 1873.2.179 (marchand). — Bourges, 27 juin 1893, D. 1894.2.574. — Cass. Req., 10 mai 1909, D. 1912.1.16 (mécanicien); *Rev. de droit civil*, 1912, p. 512. — Guillouard, *Vente*, I, n° 462. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 113. — Baudry et Saignat, *Vente*, n° 436. — *Contrà :* Amiens, 16 janv. 1862, S. 1862 ; 2.156. — Trib. Seine, 6 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem.2.360; *Revue*, 1913, p. 824.

[3] Larombière, art. 1150, n° 5. — *Contrà :* Demolombe, XXIV, n° 589. — Rappr. trib. com. Dunkerque, 23 juillet 1901, P. F., 1903.2.346.

[4] Cass. civ., 22 nov. 1904, D. 1907.1.415. — Limoges, 4 mai 1904, S. 1906.2.141. — Agen, 18 mai 1904, S. 1906.2.142. — Trib. Anvers,

C'était déjà l'opinion de Pothier [1], qui toutefois tenait compte des dommages extrinsèques qu'on pouvait prévoir [2]. Et la jurisprudence a dans certaines de ses décisions fait état de ces dommages [3].

Une augmentation de valeur de la chose est-elle un dommage prévisible ? L'art. 1633 qui a entendu appliquer la règle de l'article 1150 le fait penser, en disant qu'on tient compte de l'augmentation de valeur en cas d'éviction. Ceci semble exact à condition qu'il ne s'agisse pas de hausses excessives. Une hausse d'une certaine fraction est toujours à prévoir [4].

Le dommage qui pouvait être prévu est celui qui devait apparaître comme probable. Ainsi une personne fait enregistrer une malle. Le transporteur peut prévoir comme possible qu'elle contienne des objets de grande valeur, mais il ne le prévoit pas comme probable, sauf signes extérieurs [5].

276. — En général les dommages prévus sont des dommages directs. Mais la solution n'est pas absolue. Un dommage indirect peut avoir été prévu. Car la prévision est d'ordre subjectif, le caractère direct d'ordre objectif [6].

---

22 déc. 1880, P.A., 1881.1.236. — Laurent, XVI, n° 286. — Huc, VII, n° 147. — Demolombe, XXIV, n° 580. — Rappr. trib., Bruxelles, 10 juin 1876, pas. 1876.3.234. — Req., 3 juin 1929, S. 1930.1.13. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 172, note 41 *ter*.

[1] *Obligations*, n° 161. — V. sur l'inapplicabilité de cette idée en droit actuel, Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 256.

[2] Id., n° 162 : au cas où un locataire étant expulsé, celui-ci avait dès le début du bail un commerce qui souffre de cette expulsion. V. de même Huc, VII, n° 149. — Demolombe, XXIV, n° 581.

[3] Toulouse, 27 fév. 1905, D. 1908.2.398. — Agen, 18 mai 1904, S. 1906.2.143. — Trib. Condé-sur-Noireau, 21 déc. 1890, D. 1897.2.419. — Req., 2 janv. 1912, S. 1915.1.96 (transport de pièce détachée d'une machine déclarée comme telle).

[4] Cf. Huc, VII, n° 148.

[5] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 864. V. cep. Req., 11 janv. 1928, *D. hebd.*, 1928.381.

[6] Vanazzi, *Règlement des dommages-intérêts*, th. Nancy, 1911, p. 123.

Cependant quelques jugements ont semblé identifier dommage prévu et dommage direct [1].

277. — La formule dommages qu'on a prévus ou pu prévoir soulève une difficulté pour les cas nombreux où le débiteur est une personne morale. Le dommage qui pouvait être prévu est celui qu'une personne moyenne aurait pu prévoir : à l'aspect d'un colis, au billet de luxe que prenait un voyageur [2]. Le dommage prévu est celui que prévoyait un des nombreux employés du service ayant à s'occuper de l'objet, même s'il l'a connu en dehors du service. Ainsi un employé de la gare de départ préposé au service des bagages [3] connait un voyageur et sait que ses bagages contiennent des objets de valeur, qu'il le sache par déclaration à lui faite ou parce qu'il est le voisin de ce voyageur, il prévoit le dommage. Peu importe qu'il n'assure pas seul tout le transport.

S'il s'agit de contrat d'adhésion, le débiteur prévoit-il les dommages spéciaux que l'inexécution peut causer à tel contractant dont il ignore le nom ? La jurisprudence tend à dire que le transporteur peut connaître que l'inexécution causera un grave préjudice [4].

278. — Par dol il faut entendre non pas la tromperie, il n'est même pas nécessaire qu'il y ait but de nuire, il suffit de la conscience du dommage [5]. Giorgi va même plus loin. D'après lui, souvent le débiteur ne cherche pas à

---

[1] Trib. com., Amiens, 24 mai 1870, Lamé Fleury, p. 825. — Trib. com. Orléans, 8 mai 1865, id. 822. — Cf. Cass., 3 mars 1897, D. 1898.1.118, qui s'appuie à la fois sur les art. 1150 et 1151.

[2] V. Lyon-Caen et Renault, III, n° 610.

[3] Il faut la connaissance d'un employé du service ou d'un supérieur ayant le service sous ses ordres.

[4] Montpellier, 1er mai 1910, *Mon. Midi*, 1910.154. — Paris, 9 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922.1.686. (Celui qui transporte un militaire doit prévoir qu'il réalise des gains importants) .— Josserand, *Transports*, 2e éd., n° 903. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 714. — Charmont, *Revue critique*, 1911, p. 335. — V. cep. Cass. civ., 9 juillet 1913, S. 1913.1.460. — Cf. *Ann. dr. com.*, 1914, p. 164.

[5] Cass. civ., 12 nov. 1906, D. 1909.1.87. — Cass. Req., 23 nov. 1897. D. 1899.1.547 (dol ou faute lourde équivalente). — Cass. civ.,

causer dommage, mais il cherche un avantage pour lui-même. Cela suffira pour constituer le dol [1]. Par contre, l'erreur de droit ou de fait serait exclusive du dol [2].

Mais du dol de qui faut-il parler ? Si l'employé du débiteur vole un objet déposé, faut-il assimiler ce cas à la faute dolosive du débiteur ? L'affirmative a été admise [3]. On a de même fait état de la faute lourde du préposé du débiteur [4]. Ainsi dans tous les cas où une société agit par des employés, c'est l'état psychologique de ceux-ci qui sera considéré, même, semble-t-il, si l'employé coupable n'est pas celui qui par son service devait exécuter l'obligation. ceci devrait être généralisé et étendu au dol de tous les auxiliaires dont le débiteur répond (v. sur ce point chap. VI *infra*).

Conformément au droit commun, le dol ne se présume pas. Le juge devra donc le constater [5]. Et ce sera au demandeur à en faire la preuve [6], sauf à user de présomptions, vu qu'il s'agit d'un fait psychologique.

Peu importe que cette conscience du dommage s'accompagne de faits qui excusent la faute du débiteur : circonstances exceptionnelles. Il faut toujours s'en tenir à la théorie de la cause occasionnelle.

279. — Pour connaître le dommage que le débiteur pouvait prévoir, ou tient compte fréquemment des déclarations du créancier dans le contrat : ainsi dans les contrats de

---

9 juill. 1913 et 23 déc. 1913, D. 1915.1.35. — Cass. Req., 2 janv. 1912, D. 1912.1.223 ; *Gaz. Pal.*, 1912.1.276. Demolombe, XXIV, n° 604. — Cf. Larombière, art. 1150, n° 13, Colmo, *Obligaciones*, I, n° 103.

[1] Giorgi, II, n° 38.

[2] Giorgi, II, n° 38.

[3] Cass. Req., 16 mars 1859, D. 1859.1.317. — *Contrà :* Paris, 8 mars 1894, D. 1898.2.462. — Trib. com. Seine, 27 mai 1920, *Gaz. Pal.*, 1921.1.76.

[4] Paris, 22 mars 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.56. — Cass. Req., 19 janv. 1922, id., 1922.1.351. — Trib. Cahors, 12 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.433.

[5] Cass. civ., 21 nov. 1910, D. 1911.1.208. — Colmo, *Obligaciones*, I, n° 152.

[6] Giorgi, II, n° 39.

transport on fait état de la déclaration d'expédition [1], ou de de la déclaration en douane [2].

Mais si le débiteur n'a pas accepté la déclaration du créancier lors du contrat, il peut la contester. S'il l'a acceptée, il ne peut plus la discuter [3].

Si le créancier n'a pu faire de déclaration pour préciser le dommage possible, on tient parfois compte de ce dommage tout entier [4]. Plus souvent on ne tient compte que des dommages qu'on pouvait prévoir [5].

---

[1] Riom, 4 mars 1914, *Droit*, 18 avril 1914. — Trib. com. Seine, 19 mars 1919, *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.730. — Pau, 3 août 1906, D. 1908. 2.293. — Agen, 12 mai 1899, S. 1901.2.61. — Cass. civ., 21 nov. 1910, S. 1914.1.407; D. 1911.1.208; *Gaz. Pal.*, 1910.2.570. — Pau, 3 août 1906, D. 1908.2.293. — Nancy, 8 fév. 1922, *Gaz. Pal.*, août 1906, D. 1908.2.293. — Nancy, 8 fév. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.1.715. — Trib. com. Nantes, 19 mai 1921, *Recueil Nantes*, 1921.1.161. — Id., 11 juill. 1921, *Rec. Nantes*, 1921.1.235. — Paris, 30 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.22. — Paris, 28 janv. 1922, *Gaz. Trib.*, 1922.2.310. — Cass. civ., 3 déc. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.78. — Cass. civ., 8 déc. 1926, *Gaz. Pal.*, 1927.1.229 et 1er mars 1926, id., 1926.1.685 (Ces deux arrêts expliquent cette solution par une limitation conditionnelle de responsabilité). — Vanazzi, *Règlement des dommages-intérêts dans les transports*, th. Nancy, 1911, p. 40. — Josserand *Transport*, 2e éd., n° 617. S'il n'y a pas de déclaration de valeur, il peut y avoir déclaration de nature. Celle-ci peut être inexacte. On en tiendra compte (Josserand, n° 618). — S'il y a déclaration de nature seule, et que le tarif n'impose pas davantage, la responsabilité du voiturier dépendra de la nature de l'objet. S'il y a eu oubli des deux parties, la taxe étant *ad valorem*, le juge appréciera l'opinion probable du voiturier. (Cf. Req., 27 déc. 1876, S. 1877.1.273; D. 1877.1.182).

[2] Trib. com. Seine, 1er juin 1898, J. T. C., 1900.151. — Paris, 25 juin 1872, J. T. C., 1872.104. — Vanazzi, th. citée, p. 44.

[3] Vanazzi, th. citée, p. 63.

[4] Cass. Req., 28 oct. 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.545. — Cass. Req., 4 mars 1874, D. 1874.1.245 (implic.). — Trib. Seine, 26 juin 1923, *Gaz. Trib.*, 1923.2.632. — Amiens, 18 mars 1899, P.F., 1900.2.25. — Paris, 16 mars 1909, *Gaz. Pal.*, 1909.2.251. — Riom, 13 août 1879, S. 1879.2.299. — Cf. Trib. Seine, 9 juill. 1909, *Gaz. Trib.*, 1910, 1er sem. 2.107. — V. cep. Trib. com. Seine, 27 mai 1920, *Gaz. Pal.*, 1921.1.76.

[5] Pau, 11 août 1903, S. 1903.2.309. — Paris, 8 mars 1894, D. 1898.

Si un transporteur de bonne foi cause la mort des animaux transportés, il ne doit que le maximum fixé au tarif le plus réduit qui a été demandé, même s'il a pu connaître la valeur des animaux [1]. Ici il y a une certaine faute de l'expéditeur à utiliser le tarif réduit.

En dehors de toute déclaration formelle, on fait état de ce qu'a dit le créancier. Inversement son silence peut lui nuire. Si une personne promet des marchandises et ne les livre pas, on ne tiendra pas compte des conditions rigoureuses auxquelles son créancier les a à son tour promises à un tiers, si ce créancier ne les a pas fait connaître à son débiteur [2]. De même, si en cas de perte d'un colis transporté et perdu l'expéditeur livre au destinataire un autre objet de valeur supérieure, le débiteur ne répond pas de ce supplément de dommage [3]. Car il ne pouvait prévoir l'intention du débiteur d'agir ainsi.

280. — En vertu de l'art. 1150, pour des transports de bagages accompagnés, on tient compte de ce que le voyageur devait normalement emporter d'après sa condition sociale et le prix du billet [4]. On tient compte également de

---

2.107. — V. cep. Trib. com. Seine, 27 mai 1920, *Gaz. Pal.*, 1921.1.76. 2.462. — Cass. Req., 7 août 1867, S. 1867.1.398. — Douai, 27 nov. 1865; S. 1866.2.12. — Trib. com. Mirecourt. 6 sept. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.2.606. — Trib. Laon, 21 janv. 1897, *Gaz. Pal.*, 1897.1.508. — Trib. Senlis, 6 avril 1897, P. F., 1898.2.580. — Trib. com. Seine, 18 oct. 1905, P. F., 1906.2.251. — Gorisse, th. citée, p. 189.

[1] Cass. civ., 21 oct. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.657. — Cass. civ., 5 fév. 1924, id., 1.621. — Cass. civ., 1er mars 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.1.685.

[2] Cass. Req., 27 fév. 1894, D. 1894.1.395.

[3] Paris, 18 mai 1895, D. 1897.2.249.

[4] Lyon, 16 juin 1921, *Mon. Lyon*, 9 nov. 1921, et 1er déc. 1921, id., 25 août 1922. — Trib. com. Marseille, 23 fév. 1920, *Rec. Marseille*, 1920.1.253. — Montpellier, 12 janv. 1922, *Gaz. Trib.*, 1922.2.263. Cass. civ., 29 déc. 1913, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem. 1.263; *Gaz. Pal.*, 1914. 1.177; *Revue de dr. civil*, 1914, p. 409. — V. cep. Req., 26 oct. 1896, S. 1897.1.237, qui, vu l'impossibilité de déclarer la valeur, permet toute justification postérieure et Req., 11 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.327, qui déclare que le voiturier doit prévoir une valeur élevée de bagages, *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 937.

l'aspect des colis [1]. On tient compte pour des marchandises de l'envoi en grande vitesse qui indique l'urgence [2] ou de la profession du destinataire [3].

Au cas de transport de bagages enregistrés, la jurisprudence, qui admet généralement que le voyageur n'a pas à déclarer les objets précieux qu'ils contiennent, déclare la Compagnie responsable seulement du contenu normal de tels bagages [4]. Mais des circonstances spéciales [5] ou l'aspect des colis [6] peuvent dire que la Compagnie devait prévoir un dommage spécial . Ainsi un voiturier qui transporte les échantillons d'un commis voyageur doit, d'après leur forme, prévoir le dommage résultant du retard à livrer [7].

En outre on a jugé audacieusement qu'un voyageur de commerce n'ayant pu déclarer sa qualité au départ, sa

---

[1] V. not. trib. Cahors, 12 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.433. — Montpellier, 12 janv. 1922, *Loi*, 3 mars 1922. — Trib. Seine, 21 fév. 1920, *Gaz. Trib.*, 1920.2.251. — Paris, 16 janv. 1908, *Droit*, 18 fév. 1908, (absence d'aspect spécial.

[2] Trib. com., Marseille, 6 mai 1902, *Rec. Marseille*, 1902.1.276. — Lyon, 19 déc. 1902, *Mon. Lyon*, 8 oct. 1903. — Trib. com. St-Etienne, 27 fév. 1931, *Gaz. Trib.*, 1931.8 juill.

[3] Paris, 28 janv. 1922, *Gaz. Trib.*, 1922.2.310. — Cf. Limoges, 4 mai 1904, S. 1906.2.141.

[4] Paris, 15 juin 1912, S. 1913.2.140. — Paris, 8 mars 1894, D. 1898.2.462. — Trib. com., Seine, 18 oct. 1905, P. F., 1906.2.25?. — Rappr. trib. com. Mirecourt, 6 sept. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.2.606. — Trib. Senlis, 6 avril 1897, P.F., 1988.2.216. — Trib. Seine, 21 nov. 1901, *Gaz. Pal.*, 1902.1.317.

[5] Toulouse, 27 fév. 1905, S. 1905.2.178 (carte à tarif réduit). — Paris, 16 mars 1899, P.F., 1900.2.153.

[6] Trib. com. Seine, 9 oct. 1896, S. 1897.2.147. — Paris. 16 janv. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909.1.513.

[7] Trib. com. Seine, 11 nov. 1893, *Gaz. Pal.*, 1894.1.7 et 24 oct. 1895; *Gaz. Pal.*, 1895.2.717 et 25 mai 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.2.80. — Trib. com. Tours, 9 oct. 1891, *Loi*, 28 nov. 1891. Si les bagages n'ont pas de forme spéciale, sa responsabilité est plus limitée : Trib. com. Toulouse, 11 juill. 1910, *Gaz. Trib.*, 10 nov. 1910; *Rec.*, 1911, 1er sem. 4.53.

déclaration peut être faite après et avoir les mêmes effets que faite à l'origine [1].

De même un voiturier devait prévoir que des bagages accompagnés étaient indispensables à un voyageur dès son arrivée [2]. Mais il n'a pu prévoir qu'un retard dans un transport de chronomètres retarderait un départ de navire [3], ou qu'un retard dans une remise de bagages fera manquer une affaire [4].

Mais si rien ne révèle le contenu des colis, on ne tient pas compte de leur valeur exceptionnelle [5].

Si le voyageur néglige de déclarer des objets précieux qu'il devait déclarer, il ne peut en réclamer la valeur [6].

Pour les transports de personnes, s'il y a retard, souvent la jurisprudence ne tient pas compte du but du voyage que le transporteur ne pouvait connaître [7]. Ceci rend délicate la question de savoir si le voyageur ayant un besoin urgent d'arriver rapidement peut se faire rembouser le prix de l'automobile prise pour arriver à temps. L'affirmative a déjà été jugée [8]. Il s'agit de savoir si ce dommage pouvait être prévu. Ce est très douteux.

281. — La jurisprudence des cours d'appel a admis que le dommage dont répond le débiteur de bonne foi est celui dont il a pu prévoir la cause, quand même il n'en aurait

---

[1] Req., 26 oct. 1896, S. 1897.1.237. — Paris, 23 déc. 1910, *Gaz. Pal.*, 1911, 1.513. — Rappr. Trib. Seine, 9 juill. 1909, *Gaz. Trib.*, 1910, 1er sem.2.109. — Riom, 13 août 1879,, S. 1879.2.299.

[2] Trib. Seine, 26 juin 1923, *Gaz. Trib.*, 1923.2.632.

[3] Trib. com. Nantes, 11 mai 1904, *Rec. Nantes*, 1905.1.67.

[4] Trib. com., Amiens, 29 janv. 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 1er sem., 2.448.

[5] Trib. Seine, 21 nov. 1903, P. F., 1903.2.367.

[6] Pau, 11 août 1903, S. 1903.2.309.

[7] Cass. civ., 9 juill. 1913. S. 1913.1.460. — Cass. civ., 23 déc. 1913, S. 1914.1.407; D. 1915.1.35. — Rappr. *Ann. de dr. comm.*, 1914, p. 164.

[8] Trib. com. Chambery, 14 fév. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.1.724 ; *Revue de dr. civil*, 1930, p. 406.

pas prévu la quotité [1]. Mais la Cour de Cassation s'est récemment prononcée en sens contraire [2]. Elle remarque que le code ne fait aucune allusion à la prévision de la cause du dommage, ce qui semble décisif.

Pour la première opinion on a invoqué l'art. 1633 Civ., d'après lequel, « Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente ». Ce texte a été généralisé. On a fait en outre observer que Pothier cite des exemples où il n'y a eu prévision que de la cause : comme la non livraison d'un cheval qui oblige à en acheter un autre alors que les prix ont monté [3].

Mais le texte de l'art. 1150 paraît formel, il ne fait pas allusion à la cause du dommage [4]. En outre l'art. 1633 s'explique par des considérations spéciales. Il est juste que l'acquéreur, qui subit les risques de la chose, profite de la plus value. De plus, le fait que le projet du Code (art. 47) portait que les dommages-intérêts doivent être appréciés avec une certaine modération, hors le cas de dol, et que ce texte a disparu ne peut fournir qu'un argument *a contrario*. On a cependant objecté que les parties en contrac-

---

[1] Besançon, 27 janv. 1911, S. 1911.2.276 ; D. 1913.2.114 ; *Gaz. Trib.*, 1911, 1er sem.2.433. — Paris, 23 avril 1902, S. 1904.2.261 ; D. 1903.2.323. — Douai, 30 janv. 1891, P. F., 1892.2.169. — Bruxelles, 11 janv. 1929, Pas. 1929.2.67. — Bruxelles, 7 mars 1818, Pas. 1818.53. — Cass. Req., 3 fév. 1852.1.234 (implic.). — Colmet de Santerre, V, n° 66 *bis*, III et IV. — Demolombe, XXIV, nos 590 à 595. — Laurent, XVI, nos 289 à 293. — Huc, VII, n° 148. — Baudry et Barde, I, n° 486. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 600. — Gorisse, *Quotité de la réparation*, th. Lille, 1911, p. 206. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 257.

[2] Cass. civ., 7 juill. 1924, *D. hebd.*, 1924.583 ; *Gaz. Pal.*, 1924.2.427 ; S. 1925.1.321, avec note de M. Lescot. — Cass. civ., 9 juill. 1913, D. 1915.1.35, moins net. — Req., 27 fév. 1894, D. 1894.1.395. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 171, note 41. — Planiol, II, n° 250. — Colin et Capitant, II, p. 23. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 864.

[3] *Oblig.*, n° 159.

[4] Giorgi, II, n° 123.

tant ne pouvaient prévoir que la cause et non la quotité du dommage [1]. Mais c'est exagéré.

En fait on a admis que le propriétaire ayant loué un appartement, si le locataire y installe une galerie de tableaux anciens, le bailleur ne répond pas de tout le dommage qu'y cause un calorifère mal installé [2].

Le juge apprécie souverainement en fait si le dommage pouvait être prévu [3]. Mais le juge doit s'expliquer sur un dommage spécial, en disant s'il pouvait être prévu [4]. Il doit indiquer si un transporteur connaissait le but d'un transport d'échantillons ou d'un cheval de course.

Il doit en outre indiquer que le débiteur pouvait prévoir le préjudice [5]. Il supposera pour cela que ce dernier avait une intelligence moyenne, même s'il est peu intelligent.

282. — Les juges ont un pouvoir souverain pour fixer l'étendue du préjudice et le chiffre de l'indemnité [6]. Cela

---

[1] Laurent, XVI, n° 292.

[2] Trib. Seine, 20 nov. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926-1.253 ; *Gaz. Trib.*, 1926. 2.492.

[3] Cass. Req., 4 juill. 1923, S. 1923.1.357. — Cass. Req., 21 juill. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.458. — Baudry et Barde, I, n° 483. — Demolombe, XXIV, n° 579. — Laurent, XVI, n° 286. — Huc, VII, n° 147, Colmet de Santerre, V, n° 66 *bis*, II. — Planiol, II, n° 250. — Giorgi, II, n° 102.

[4] Cass. civ., 22 nov. 1904, D. 1907.1.415. — Cass. civ., 29 janv. civ., 29 janv. 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem.1.13. — Cass. civ.,

[5] Cass. civ., 23 déc. 1913, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem.1.162. — Cass. civ., 29 janv. 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem.1.133. — Cass. civ., 9 juill. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem.1.13. — Cass. civ., 21 nov. 1910, *Gaz. Trib.*, 1911, 1er sem.1.125.

[6] Cass. Req., 3 nov. 1920, S. 1921.1.99. — Cass. Req., 3 fév. 1909, S. 1909.1.128; D. 1909.1.120. — Cass. civ., 24 oct. 1893, S. 1894.1.77 ; D. 1894.1.13. — Cass. Req., 10 juillet 1872, S. 1873.1.296. — Cass. Req., 15 mars 1892, D. 1892.1.303 ; S. 1892.1.309. — Cass. civ., 24 octobre 1893, D. 1894.1.13; S. 1894.1.77. — Cass. civ., 26 juin 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2e sem.1.183. — Cass. civ., 3 mars 1897, S. 1897.1.411. — Cass. civ., 14 mars 1886, S. 1886.1.245. — Cass. civ., 2 août 1911, D. 1912.1.228. — Cass. Req., 28 oct. 1903, D. 1904.1.14. — Cass. Req., 9 déc. 1902, D. 1903.1.47. — Cass. Req., 24 juin 1873, D. 1874.1.117; S. 1873.1.363.

leur permet en fait de tenir compte de la gravité de la faute. Mais s'il apparaît des motifs qu'ils n'ont pas dû respecter les règles légales, il peut y avoir cassation [1]. D'autre part, ils n'ont pas à motiver spécialement leur décision qui apprécie le montant du dommage [2], ni à détailler chaque chef de préjudice [3].

283. — Si le débiteur est coupable de dol, il résulte du rapprochement des art. 1150 à 1151 que ce débiteur répond des dommages même non prévus. Pothier disait déjà : on répond de « tous les dommages que j'ai souffert par rapport à mes autres biens, sans qu'il y ait lieu de distinguer ou de discuter en ce cas si le débiteur doit être censé s'y être soumis » [4], et la même idée fut reprise par Bigot

---

— Req., 29 juin 1926, *D. hebd.*, 1926.420. — Cass. Req., 21 juill. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.458. — Req., 16 juin 1926, *Gaz. Pal.*, 1926. 2.465. — Cass. civ., 14 janv. 1920, S. 1921.1.100; D. 1924.1.34. — Cass. Req., 31 oct. 1921, D 1922.1.54. — Cass. Req., 6 déc. 1922, S. 1924.1.174. — Cass. Req., 29 juin 1926, *Gaz Pal.*, 1926.1.552. — Cass. civ., 3 juin 1926, id., 2.307. — Cass. belge, 17 mars 1921, Pas. 1921. 1.297 et 13 oct. 1921, id., 1922.1.25. — Cass. Req., 24 juin 1873, S. 1873.1.362 ; D. 1874.1.117. — Cass. Req., 13 fév. 1872, S. 1872.1.61 ; D. 1872.1.186. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 179, note 51 *ter*. — Huc, VII, n° 147. — Planiol, Ripert et Eismein, I. n° 388.

[1] Cass. civ., 16 mai 1922, S. 1922.1.358. — Cass. civ., 3 mars 1897, S. 1897.1.411 ; D. 1898.1.118. — Cass. Req., 24 juin 1873 ; D. 1874.1. 117. — Cass. civ., 22 nov 1893, D. 1894.1.358. — Cass. civ., 30 juill. 1877, S. 1878.1.152 ; D. 1878.1.24. — Planiol, Ripert et Eismein, I, n° 388. — Polacco, *Obblig.*, p. 606. V. cep. Req. 13 juill. 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.1.563, qui déclare qu'il n'y a pas à s'occuper des circonstances invoquées. — Cf. Baudry et Barde, I, n° 489. — Demolombe XXIV, n° 597.

[2] Cass. civ., 23 mai 1911, D. 1912.1.42. — Cass. Req., 2 avril 1849, D. 1849.1.104. — Cass. Req., 24 juin 1873, S. 1873.1.363 ; D. 1874. 1.117. — Cass. Req., 19 juin 1924, *D. hebd.*, 1924.512.

[3] Cass. civ., 25 nov. 1873, D. 1874.1.66.

[4] *Obligations*, n° 166.

[5] Locré, XII, p. 330. « Indemniser non seulement à raison de ce qu'on eut prévu ou pu prévoir, en contractant, mais encore à raison des conséquences particulières que le dol peut avoir entraînées ».

Preameneu [5]. Le dol du débiteur ne se présume pas. Il doit être prouvé [1].

284. — Le juge peut donner à l'indemnité pécuniaire la forme la plus adéquate. Ainsi il peut prononcer pour l'avenir une condamnation par jour de retard à présenter un compte [2]. Il peut également déclarer que l'indemnité sera payée sous forme de rente viagère. Ainsi dans le transport de personnes, le transporteur qui n'amène pas le voyageur sain et sauf à destination peut être condamné à payer une rente viagère, ou une rente jusqu'au jour du rétablissement définitif de la victime. Ces indemnités pécuniaires peuvent présenter les mêmes variétés qu'à la suite d'un délit [3].

Le juge ne peut indemniser qu'en la forme demandée. Si un plaideur sollicite un capital ou une rente viagère au choix du défendeur, le juge ne peut choisir lui-même [4].

Le juge peut, s'il prévoit une inexécution, fixer d'avance de façon définitive les dommages-intérêts si dans un délai l'exécution n'a pas lieu [5].

Quand le juge à la suite d'un contrat condamne à une somme d'argent, en quelle monnaie doit-il la prononcer ? Si la dette est une dette d'argent, il condamne dans la monnaie prévue au contrat. Si une clause pénale prévoie une monnaie étrangère, on condamnera dans cette monnaie. S'il prononce des dommages-intérêts pour inexécution ou retard, il condamne en monnaie française, sa monnaie nationale [6], même si le but est de compenser

---

[1] Polacco, *Obbligazioni*, p. 388.

[2] Cass. Req., 28 déc. 1886, P. F., 1887.1.324. — V. aussi Bruxelles, 2 janv. 1916, Pas. 1915-16.2.209. — Montpellier, 30 avril 1849, D. 1849.2.126. — Cass. civ., 26 juill. 1854, D. 1854.1.297. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 179. — Laurent, XVI, n° 300.

[3] V. tome IV, n° 494.

[4] Cass. civ., 14 avril 1886, D. 1886.1.466, P. F., 1887.1.252.

[5] Laurent, XVI, n° 299.

[6] Ripert, *Dommages-intérêts en monnaie étrangère*, *Revue critique*, 1926, p. 28. — Trib. Tarbes, 24 nov. 1926, *D. hebd.*, 1927. p. 79; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 440. — Pau, 19 oct. 1926, *Gaz. Trib.*, 1927.2.237.

une dépense faite en monnaie étrangère. S'il condamne aux intérêts légaux d'un capital, il semble plus naturel de condamner dans la monnaie du capital, car c'est un accessoire et cela est conforme à l'intention présumée des parties.

285. — Le créancier a-t-il droit aux intérêts des dommages-intérêts ? La cour de cassation a décidé qu'une condamnation à titre de clause pénale et de dommages-intérêts constituait la réparation de l'entier préjudice et qu'on pouvait refuser les intérêts [1]. Le juge a un pouvoir souverain d'appréciation [2]. Par suite le juge du fait peut accorder les intérêts de l'indemnité et en fixer le point de départ [3], même avant la demande. Il peut accorder une somme principale et des intérêts et fixer la date de

[1] Cass. civ., 18 juill. 1911, D. 1916.1.230.

[2] Req., 4 déc. 1929, *Gaz. Trib.*, 1930, 2e sem.1.4. — Trib. Lyon, 1er mai 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 2e sem.2.248.

[3] Cass. Req., 9 mai 1904, D. 1910.1.332. — Cass. Req., 18 déc. 1866, D. 1867.1.427 (intérêts depuis la demande). — Cass. Req., 12 juin 1903, D. 1903.1.413. — Cass. civ., 14 janv. 1920, D. 1924.1.34; S. 1921.1.100. — Cass. Req., 12 nov. 1918, S. 1920.1.29 (date antérieure à la demande). — Req., 22 juill. 1909, S. 1909.1.368. — Cass. Req., 9 mai 1904, S 1906.1.125. — Cass. Req., 22 avril 1909, D. 1913.1.136. — Cass. Req., 2 août 1905, D. 1906.1.122. — Nancy, 18 janv. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902.1.448; P. F., 1903.2.96. — Rouen, 28 janv. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903.1.345. — Cass. civ., 18 mai 1886, S. 1889.1.264; D. 1889.1.461. — Cass. Req., 9 janv. 1889, S. 1889.1.264; D. 1891.1.128. — Cass. Req., 1er juill. 1868, S. 1868.1.408; D. 1871.5.222 (implic.). — Cass. Req., 4 fév. 1868, S. 1868.1.411; D. 1868.1.383 (depuis la faute). — Cass. Req., 4 avril 1866, S. 1866.1.433. — Cass. Req., 23 fév. 1858, D. 1858.1.600. — Cass. Req., 11 janv. 1857, S. 1857.1.288. — Cass. Req., 23 juill. 1835, S. 1835.1.493. — Cass. Req., 12 nov. 1918, S. 1920.1.29. — Cass. civ., 21 oct. 1912, S. 1913.1.195. — Req., 22 avril 1909, S. 1909.1. 368. — Cass. civ., 23 nov. 1903, S. 1904.1.71. — Cass. civ., 18 juill. 1888, S. 1890.1.57. — Req., 22 avril 1929, S. 1929.1.295. — Cass. civ., 15 juill. 1914, S. 1918-19.1.43. — Req., 3 juin 1924, S. 1926.1.49, avec note de M. Hubert; D. 1924.1.193. — Req., 4 déc. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.221. — Req., 9 janv. 1889, D. 1889.1.461 ; S. 1889.1.264. — Cass. Req., 8 déc. 1874, S. 1875.1.420. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 824. Nous avons vu qu'il en est de même en matière de délit ou quasi délit. tome IV,

leur départ sans s'occuper de la date des dommages [1]. En ce qui concerne leur taux et le droit d'allouer des intérêts composés, il est également libre et il n'a pas à se conformer aux règles des art. 1153 et 1154 Civ. [2]. Il est en droit d'accorder les intérêts des intérêts sans observer l'art. 1154. Le juge n'a pas à préciser ici que les intérêts sont compensatoires [3]. Mais il doit justifier l'obligation aux intérêts [4].

Les intérêts peuvent être accordés sans avoir été demandés [5]. Inversement la mise en demeure ne fait pas courir les intérêts de l'indemnité à prononcer [6].

Après condamnation à des dommages-intérêts sans plus, le capital alloué produit, conformément au droit commun, des intérêts du jour de la sommation de payer [7].

286. — Les principes ci-dessus s'appliquent même au bail. Le bailleur non seulement peut perdre son loyer,

---

n° 468. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 157. — Aubry et Rau parlent même d'intérêts à partir d'une date antérieure à la sommation, ce qui est inexact.

[1] Req., 21 mai 1928, S. 1928.1.239. — Req., 3 juin 1924, S. 1926.1.49, avec note de M. Hubert. — Req., 4 déc. 1929. *Gaz. Trib.*, 1930, 2e sem.1.4. — Rappr. Cass. civ., 21 oct. 1912, S. 1913.1.195. — Req., 9 juin 1880, S. 1881.1.449. — Cf. sur les intérêts en matière délictuelle, *suprà*, IV, n° 468.

[2] Cass. civ., 21 oct. 1912, S. 1913.1.195. — Cass. Req., 9 mai 1904, S. 1906.1.125. — Cass. civ., 28 mai 1895, S. 1896.1.21. — Cass. belge, 3 juill. 1919, Pas. 1919.1.172. — Bruxelles, 13 mai 1893, Pas. 1893.2.382. — Cf. Cass. Req., 9 juin 1880, S. 1881.149; D. 1881.1.217. — Trib. com. Seine, 10 nov. 1928, *Sem. jurid.*, 1929.431. — Trib. Lyon, 1er mai 1930, *Gaz. Trib.*, 2e sem.2.248. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 158, note 19.

[3] Cass. Req., 6 juill. 1903, D. 1906.1.372. — Cass. Req., 15 mars 1892, P. F., 1893.1.55 et civ., 7 déc. 1887, P. F., 1888.1.34.

[4] Trib. Anvers, 30 janv. 1892, P. A., 1894.1.118. — Req., 1er juill. 1868, S. 1868.1.408; D. 1871.5.222.

[5] Aix, 18 juin 1870, S. 1872.2.13; D. 1871.2.247 et sur pourvoi. Req., 5 mars 1872, S. 1872.1.299; D. 1872.1.215.

[6] Bruxelles, 5 janv. 1827, Pas. 1827.17.

[7] Req., 29 juill. 1925, S. 1925.1.231. — Trib. Seine, 4 juin 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem.2.481.

mais encore encourir une indemnité si l'état de la chose préjudicie au locataire et cela quand même il n'aurait pas connu les vices de la chose. Cette ignorance que vise l'art. 1721 al. 2 Civ. au cas de perte totale est également sans influence au cas de simples vices ou défauts que vise l'al. 2 [1].

286 bis. — Les dommages-intérêts peuvent se cumuler avec une exécution partielle. En ce cas on les fixe d'après le dommage réellement subi. Si le débiteur a plusieurs obligations, comme de conserver la chose et de la livrer, s'il la conserve mal et qu'elle se détériore, il devra des dommages-intérêts pour cette détérioration [2].

Si le débiteur est en retard, le créancier pourra cumuler les dommages pour retard ou même la clause pénale pour retard avec l'exécution.

287. — Au lieu de calculer le dommage du créancier, doit-on calculer le gain du débiteur ? C'est possible, si l'un équivaut à l'autre. Ainsi un associé fait concurrence à la société. Le gain qu'il réalise équivaut à la perte de la société. Mais il est douteux qu'il faille aller plus loin. Cependant si un administrateur de société passe avec celle-ci des marchés en dépit de la loi du 24 juillet 1867 (art. 40), on a parfois décidé qu'il devait donner à la société le gain réalisé dans ces opérations [3]. Ou un dépositaire vend la chose déposée. On a dit qu'il ne devait garder aucun enrichissement [4]. Nous croyons plutôt qu'actuellement il convient de s'en tenir au préjudice (V en matière délictuelle tome IV n. 466).

288. — S'il y a eu dommage mais qu'un bénéfice résulte

---

[1] Bastia, 7 mai 1854, S. 1854.2.165. — V. Coin-Delisle, *Revue critique*, 1855.2.7.

[2] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 873.

[3] Toulouse, 31 juill. 1911, S. 1911.2.288. — Trib. com. Toulouse, 25 mai 1886, *Journ. Soc.*, 1890, p. 9.

[4] Cass. civ., 1er déc. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.225. *Revue de dr. civil*, 1926, p. 173. — Cf. tome IV, n° 466 et trib. com. Marseille, 22 oct. 1908, *Gaz. com. Lyon*, 1909, 27 janvier 1909.

finalement du même contrat pour le lésé, la jurisprudence tend à atténuer l'indemnité [1], même si ce bénéfice ne pouvait donner lieu à action. C'est plutôt une solution indulgente. En effet le principe est qu'on ne fait pas la compensation *lucri et damni*. Un mandataire qui a commis des fautes, mais qui, d'autre part, a fait pour le mandant des opérations très fructueuses n'est pas exonéré pour cela.

Il en est autrement si dommage et gain résultent exactement du même fait. Si une inexécution ou une exécution tardive a causé un profit au créancier, des marchandises ayant augmenté de valeur, ce bénéfice peut se compenser avec le dommage subi pour partie des marchandises à raison de ce même retard.

Mais ceci est un point souverainement décidé par le juge du fait [2].

289. — Le contrat peut prévoir que les dommages-intérêts seront fixés par un tiers. Ceci a été admis même s'il peut être soupçonné d'une certaine partialité. Ainsi on a admis qu'une clause pouvait dire qu'en cas de dommage causé par un associé à la société, le gérant de celle-ci fixerait le chiffre de l'indemnité [3]. Mais nous croyons que le juge peut contrôler dans une certaine mesure cette appréciation et la rectifier si elle est manifestement injuste [4].

290. — Le droit à des dommages et intérêts est une prolongation de la dette primitive. Toutefois il n'a d'existence que du jour de l'inexécution. Ainsi un créancier hypothécaire devient adjudicataire, puis il cède sa créance à un tiers et il y a folle enchère et revente à un prix inférieur. Le tiers a le même droit que son cédant à l'origine de se faire colloquer à l'ordre. Il ne peut y avoir une

[1] Req., 5 janv. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.1.616; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 441 (dommage causé par un locataire qui accepte de résilier ce qui permet de vendre avantageusement à un tiers).

[2] Cass. Req., 3 nov. 1920, S. 1921.1.99.

[3] Besançon, 11 déc. 1903, D. 1907.2.291.

[4] V. nos *Notions fondamentales de droit privé*, p. 635.

réduction à raison de la dette du fol enchérisseur qui n'est née que du jour où il a été en retard pour payer [1].

291. — Le demandeur doit préciser la cause de sa demande de dommages-intérêts. Il doit aussi fixer un chiffre [2].

Si le demandeur ne fixe pas de chiffre de dommages-intérêts, on a jugé que le tribunal ordonnera de les fixer par état [3]. Mais il ne peut pas par avance condamner au chiffre que fixeront les experts [4].

Le juge peut statuer immédiatement ou dire que le dommage sera fixé par état [5], ou surseoir à statuer pour être édifié sur le montant du dommage [6]. Si à un moment quelconque le débiteur rend impossible de fixer ce montant, le juge a alors les pouvoirs pour le fixer et révoquer le sursis [7].

Du laissé pour compte et des modes exceptionnels de réparation

292. — La réparation, avons-nous vu, est accordée en général sous forme de sommes d'argent.

---

[1] Req., 24 juin 1846, D. 1846.1.257. Rappr. sur la date de naissance de la créance née d'un acte illicite, tome IV, nos 565 et suiv.

[2] Nancy, 8 mai 1894, D. 1896.2.259. — Gand, 15 fév. 1908, Pas. 1908.2.339.

[3] Trib. Lyon, 8 juin 1897, *Mon. Lyon*, 20 nov. 1897.

[4] Douai, 1er mai 1900, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem.2.177.

[5] Req., 20 août 1877, S. 1879.1.10. — On emploie de préférence le premier procédé : Orléans, 30 juill. 1881, D. 1882.2.121. — Lyon, 26 août 1874, D. 1876.2.18. — Ce jugement qui emploie le second procédé ne lie pas le juge qui peut dire ensuite qu'il n'y a pas préjudice : Cass. civ., 28 nov. 1888, S. 1889.1.369, avec note de M. Meynial. Le juge n'est même pas tenu d'odonner les mesures d'instruction demandées : Req., 30 mai 1859, D. 1859.1.269.

[6] Le juge peut fixer un chiffre, si les parties ne préfèrent une expertise : Rennes, 31 août 1815, S. chr. Celles-ci peuvent, si elles ne sont pas satisfaites d'une expertise qui nie le préjudice, le fixer elles-mêmes : Req., 9 avril 1833, S. 1833.1.648.

[7] Req., 14 fév. 1870, S. 1870.1.294, qui invoque aussi l'art. 1382.

Mais elle peut être accordée sous une autre forme [1]. Le créancier peut être autorisé à laisser pour compte au débiteur certains objets [2]. Cela est possible d'abord si ces objets appartenaient au débiteur. Si le créancier constate qu'ils sont de mauvaise qualité, il peut les refuser. Il y a alors refus de recevoir paiement, ou s'il les a reçus, il peut y avoir action en garantie. Mais le laissé pour compte proprement dit se présente lorsque le créancier est autorisé à abandonner la propriété d'objets lui appartenant au débiteur qui devra payer une indemnité pécuniaire plus forte.

La Cour de cassation a reconnu très nettement la validité du laissé pour compte. Si un débiteur a reçu des matières premières à travailler et les travaille mal, le créancier peut les refuser en vertu de ce principe qu'on ne peut « contraindre une partie à exécuter le contrat synallagmatique que l'autre partie n'a pas exécuté ». Lorsque c'est « la seule réparation possible du dommage causé », il n'y a pas de loi disposant que les dommages-intérêts ne peuvent consister qu'en réparations pécuniaires » [3]. Le même principe a été reproduit plus récemment [4], en constatant que, dans l'espèce, le laissé pour compte était, d'après les termes du jugement, « la réparation correspondante au dommage causé par l'inexécution de la convention ».

Seuls quelques arrêts d'appel très anciens ont rejeté en principe le laissé pour compte [5].

---

[1] V. cep. Polacco, *Obbligazioni*, p. 574.

[2] V. *contrà:* Planiol, II, n° 224. — Cf. Sarrid, *Législ. et jur. des chem. de fer*, n° 661. — V. sur cette institution, Dubois, *Laissé pour compte*, th. Bordeaux, 1912.

[3] Req., 28 avril 1862, S. 1863.1.311 ; D. 1863.1.250. — Cass. civ., 3 août 1835, S. 1835.1.817. — Rennes, 19 mars 1850, S. 1851.2.161. — Cf. quelques autres arrêts d'appel ou jugements cités par M. Dubois, th. citée, pp. 9 et suiv. et Vanazzi, th. citée, p. 93.

[4] Civ., 3 juill. 1912, D. 1913.1.110.

[5] Pau, 25 fév. 1813 et Metz, 18 janv. 1815, S. chr. — Paris, 11 juill. 1835, S. 1835.2.489. — V. de même Planiol, II, n° 224, note 2. — Bruxelles, 14 mai 1908, Pas. 1908.2.337 (dépôt).

Le laissé pour compte est admis pour inexécution, mauvaise exécution, ou même pour simple retard [1].

293. — Il paraît résulter de la jurisprudence la plus récente de la Cour Suprême que le laissé pour compte est admis quand il plaît au juge du fait [2]. Il suffit que celui-ci constate que c'est la réparation correspondant le mieux au dommage [3].

Des arrêts de cours d'appel ont été plus sévères et ont exigé une marchandise « dans un état qui la rend absolument impropre à l'usage auquel elle devait être affectée » [4].

Selon nous, le juge du fait, considérant que le laissé pour compte aggrave la situation du débiteur qui est obligé

---

[1] Cass. civ., 3 août 1835, S. 1835.1.817. — Cass. civ., 28 janv. 1884, D. 1884.1.338. — Paris, 10 déc. 1867, J. T. C., 1868.462. — Poitiers, 30 oct. 1893, D. 1894.3.232; S. 1894.2.219. — Bordeaux, 18 mai 1892, D. 1893.2.119; S. 1894.2.279. — Rabat, 25 mars 1930, *Rec. Rabat*, 1930.475. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 179. — Vanazzi, th. citée, p. 95.

[2] Civ., 16 juin 1914, D. 1916.1.152 ; S. 1915.1.96. — Cass. civ., 3 août 1835, S. 1835.1.817. — Req., 28 avril 1862, D. 1863.1.250. — Metz, 23 janv. 1857, D. 1857.2.150. — Civ., 3 juill. 1912, D. 1913.1.110. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 31. — Josserand, n°°

[3] Civ., 3 juill. 1912, D. 1913.1.110. — Civ. 28 janv. 1884, D. 1884.1.338. — Rennes, 16 avril 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.1.873. — Liège, 19 nov. 1873, Pas. 1874.2.150. — Trib. Melle, 11 fév. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.2.240. — V. aussi Poitiers, 30 oct. 1893, D. 1894.2.252; S. 1894.2.279 (préjudice réel). — Metz, 28 janv. 1857, D. 1857.2.150.

[4] Dijon, 27 juill. 1899, D. 1900.2.173; S. 1901.2.61. — Agen, 12 mai 1899, D. 1900.2.174; S. 1901.2.61 (perte de toute valeur marchande). — Rennes, 28 janv. 1907, D. 1909.2.138 (impropre à sa destination). — Agen, 12 mai 1899, D. 1900.2.174 (perte de valeur marchande). — Rennes, 19 janv. 1850, D. 1852.2.240; S. 1851.2.161 (chose invendable). — Bordeaux, 18 mai 1892, D. 1893.2.119; S. 1894.2.279 (sans valeur pour le créancier). — Pau, 20 janv. 1873, D. 1873.5.102 (partie inutile sans le tout). — Aix, 21 août 1872, D. 1872.2.182 (le créancier étant commerçant pourra s'en débarrasser). — Colmar, 8 avril 1857, S. 1857.2.571. — Roger, *Transport*, I, n° 241. — Josserand, *Transports*, n° 620. — Cf. Montpellier, 12 fév. 1904, D. 1904.2.267. — Bordeaux, 11 nov. 1923, *J. Ass.* 1923.54.

de vendre une marchandise dont il n'a que faire, doit apprécier si cet inconvénient est dépassé par l'avantage à donner au créancier une réparation vraiment adéquate. Il résulte de là que le laissé pour compte est possible non seulement dans le cas d'avarie, mais encore d'exécution partielle lorsque celle-ci est de peu d'utilité pour le créancier. Il l'est également en cas de retard, lorsque la date d'exécution fait que celle-ci est sans utilité pour le créancier [1].

Faut-il exiger que le débiteur de bonne foi ait pu prévoir le caractère inutilisable de la chose pour le créancier en appliquant l'art. 1150 ? Cela a été soutenu [2] et doit être admis, l'art. 1150 domine toute la théorie de l'inexécution des contrats. Un créancier ne peut obtenir une réparation plus étendue sous une forme que sous une autre.

Le laissé pour compte peut n'être que partiel [3].

Le laissé pour compte peut comprendre des objets fabriqués qui sont ainsi rendus au fabricant même si celui-ci a reçu la matière première de son client [4].

294. — Le fondement de la théorie du laissé pour compte selon nous se trouve dans ce fait que la loi n'a pas disposé strictement que la réparation ne se ferait qu'en argent. C'est ce qu'admet avec raison la Cour de cassation [5]. D'autres explications ont été proposées. Thaller lui a donné

---

[1] V. Bordeaux, 18 mai 1892, S. 1894.2.279. — Rabat, 25 mars 1930, *Rec. Rabat*, 1930.475. — Cf. Colmar, 8 avril 1857, S. 1857.2.571. — Trib. com. Seine, 1er juin 1901, J. T. C., 1903.131. — Trib. com. Marseille, 27 mai 1902, *Rec. Mars.*, 1902.1.295. — Trib. com. Seine, 14 janv. 1905, J. T. C., 1910.310. — Trib. Anvers, 14 mars 1881, P. A., 1881.1.119 et 11 juill. 1883, P. A., 1884.1.129. — Trib. Anvers, 30 nov. 1874, P. A. 1875.1.5. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 615. — Josserand, n° 620. — Baudry et Barde, I, n° 449. — Cf. trib. Anvers, 1er mai 1858, P. A., 1858.1.84.

[2] Lyon-Caen et Renault, III, n° 616.

[3] Montpellier, 19 mai 1910, *Gaz. Pal.*, 1910.2.250.

[4] Req., 28 avril 1862, S. 1863.1.311.

[5] Req., 28 avril 1862, S. 1863.1.311. — Cass. civ., 3 août 1835, S. 1835.1.817. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 31. — Baudry et Barde, I, n° 449.

pour base l'usage [1], ce qui ne permettrait pas de l'appliquer aux contrats où il n'est pas usuel. M. Josserand [2], qui conteste à tort cet usage, admet qu'il y a ici application du pacte commissoire tacite. Le destinataire ne fait pas autre chose que de demander à considérer le contrat comme non avenu. Cette explication exacte pour le transport (à l'occasion duquel on l'a formulée) et si le destinataire est distinct de l'expéditeur, ne peut pas s'appliquer aux autres contrats. M. Wahl enfin estime que le laissé pour compte ne dérive d'aucun principe [3].

On a objecté que le laissé pour compte est inadmissible, car c'est une transformation du contrat [4]. C'est précisément parce qu'il est une modification faite avec prudence par les juges que nous l'approuvons, en dépit de l'art. 1134. Durer, c'est se transformer dans une certaine mesure pour s'adapter. C'est tout différent d'une transformation arbitraire. Nous approuvons donc la jurisprudence.

295. — Dans le cas de laissé pour compte, le créancier qui abandonne une chose lui appartenant ou devant normalement lui revenir se trouve pouvoir demander une indemnité plus élevée.

En cas de laissé pour compte, l'acheteur peut immédiatement se remplacer [5]. Il pourra lui être alloué une somme égale à ce qu'il a payé pour ce remplacement.

296. — La réparation pourrait-elle prendre d'autres formes que l'indemnité en argent ou le laissé pour

---

[1] *Traité de dr. commercial*, n° 1192. — Lacour et Bouteron, I, n° 1024. — Laurent, XVI, n° 337.

[2] *Les transports*, n° 619.

[3] Droit commercial n° 1298. — V. aussi Pierre Dubois. Laissé pour compte dans le transport des marchandises, th. Bordeaux, 1912, pp. 95 et suiv. Cf. Bédarride, *Des chemins de fer*, 3e éd., II, n° 510, qui se place au point de vue de l'utilité. — Lamy, *Transport par chemin de fer*, 7e éd., p. 132.

[4] Pierre Dubois. Laissé pour compte en matière de transport de marchandises, th. Bordeaux, 1912, p. 116.

[5] Trib. Anvers, 31 oct. 1892. P. A., 1894.1.348.

compte ? Cela a été parfois admis. Un arrêt a jugé qu'une personne peut être condamnée à des dommages-intérêts avec faculté de se libérer en prenant l'engagement de ne pas exercer un commerce déterminé [1].

En matière de propriété intellectuelle, il a été admis que si un éditeur faisait des additions à un ouvrage, le tribunal pouvait attribuer à l'auteur les exemplaires et clichés saisis [2]. Cela est admissible, le juge pouvant fixer la forme la meilleure de réparation. Toutefois le juge ne nous semble pas pouvoir attribuer au créancier un bien du débiteur que si la loi l'y invite par une saisie provisoire (v. loi du 7 juillet 1844, art. 47 qui prévoit ensuite la confiscation ; loi du 14 juillet 1909, art. 12, id. ; loi du 23 juin 1857, art. 17, id.).

Si une personne doit des titres, corps certains, on l'a condamnée à en restituer de semblables et à défaut leur valeur [3].

Le débiteur peut aussi spontanément offrir un acte en place de pièces égarées. Ainsi un notaire ayant égaré une minute peut offrir d'obtenir un jugement constatant que l'acte a été passé [4]. Mais il faut que l'offre soit de nature à effacer le dommage [5]. Ici le débiteur offrant un mode de réparation, le juge a plus de liberté pour l'accorder s'il le trouve adéquat.

Mais on a jugé que si une personne a promis de ne pas acheter un immeuble et qu'elle l'acquière cependant, le juge ne peut décider que l'acte accompli contrairement aux engagements sera déclaré non avenu et inefficace [6]. Ceci prouve seulement qu'il y a des limites à la possibilité

---

[1] Req., 15 nov. 1876, D. 1878.1.124. — Colmar, 17 déc. 1861, S.1862.1.477. (faculté de faire faire un plan en remplacement de celui égaré).

[2] Trib. Seine, 14 déc. 1859, D. 1860.3.16.

[3] Paris, 8 fév. 1878, S. 1880.1.449.

[4] Trib. Seine, 22 nov. 1867, S. 1868.2.88 ; D. 1868.3.29.

[5] Trib. com. Bruxelles, 14 mai 1903, P. belges, 1903.650.

[6] Trib. Empire allemand, 17 nov. 1891, D. 1893.2.71.

de choisir le mode de réparation. Il ne faut pas atteindre les droits des tiers.

297. — La jurisprudence admet qu'à titre de dommages-intérêts, elle peut ordonner la publication d'un jugement [1]. Cela a été jugé spécialement en matière de chemins de fer, en cas d'infraction par le voyageur [2], ou de tromperie d'un expéditeur [3]. La jurisprudence fait remarquer qu'il y a ici une fraude qu'il y a utilité à empêcher de se propager aussi bien dans un intérêt public que dans l'intérêt privé de la Compagnie, que la publication rentre dans les mesures appropriées au préjudice souffert. Ainsi si cette réparation vise l'avenir, elle suppose un danger d'imitation. Par contre la victime doit être une Compagnie s'adressant au public.

298. — Mais le juge ne peut pas condamner une partie en réparation d'un dommage à exécuter un acte qui ne lui est imposé ni par la convention, ni par la loi et qu'elle refuse d'accomplir : comme de faire réparer des meubles qui ont été avariés dans un transport [4], ou contraindre un locataire qui n'a pas fait les réparations locatives à rester dans les lieux loués jusqu'à leur achèvement [5]. Il ne faut

---

[1] Cass. crim., 8 déc. 1894, S. 1895.1.498. — Paris, 15 fév. 1908, S. 1908.2.236. Cass. crim., 23 janv. 1914, S. 1917.1.151.

[2] Trib. Bagnères-de-Bigorre, 28 déc. 1878, S. 1879.2.122 .— Angers, 4 juill. 1870, D. 1870.2.156. — Cf. Bourges, 29 nov. 1860, S. 1861. 2.305.

[3] Aix, 24 mars 1860, S. 1860.2.473.

[4] Cass. civ., 4 juin 1924, *D. hebd.* 1924.469; *Gaz. Pal.*, 1924.2.237, S. 1925.1.97, avec note Hugueney. — Paris, 2 déc. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923.1.307 (implic); 24 mars 1887, J. T. C., 1887.258. — Rouen, 28 fév. 1914, *Journ. T. C.*, 1914.791. — Josserand, II, n° 605. — Cf. en matière extracontractuelle, civ., 9 juill. 1888, D. 1889.1.156; S. 1889.1.381. — Cass. civ., 21 juill. 1846. D. 1847.4.278. — V. cep. Trib. Bourges, 13 mai 1886, P.F., 1886.2.163. — Paris, 24 mars 1887, *Journ. Trib. com.*, 1888.258. — Rouen, 28 fév. 1914, id. 1915.791, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem.,2.436. — Paris, 14 fév. 1922, *Bull. ann. des ch. de fer*, 1923.144. — Cf. civ., 19 janv. 1926, D. 1926.115.

[5] Paris, 1er juill. 1903, P.F., 1903.2.197.

pas sous couleur de réparation imposer un nouveau contrat.

Faut-il voir dans cet arrêt une condamnation de toute autre réparation qu'une réparation pécuniaire ? On l'a soutenu [1]. Mais il nous semble que la jurisprudence reste plus souple. La réparation doit se modeler sur l'utilité pratique. La cour a voulu seulement dire qu'une compagnie de chemins de fer qui n'est pas outillée pour cela ne peut être condamnée à réparer les objets les plus divers.

Au lieu d'une indemnité pécuniaire, le débiteur peut offrir autre chose, notamment des choses de même nature que celles qu'il devait. Il y a en ce cas offre d'une dation en paiement que le créancier peut refuser [2].

299. — Le contrat peut en outre réglementer la forme de la réparation, par exemple un cahier de charges peut dire qu'il y aura démolition et reconstruction des travaux mal faits [3]. Et ceci peut être interprété comme excluant les dommages-intérêts. Le contrat pourrait prévoir d'autres modes de réparation : laissé pour compte dans des conditions très larges, remise par le débiteur de biens qui lui appartiennent, etc.

300. — A côté des réparations en argent, il peut y avoir d'autres réparations plus directes. Pour les obligations de choses déterminées individuellement qui subsistent en nature et ne sont pas devenues propriété d'un tiers, il peut y avoir revendication. Pour les obligations de ne pas faire où la contravention a un caractère permanent, ce qui a été fait peut être détruit (art. 1143). En cas de choses déterminées dans leur espèce, le créancier peut être autorisé à les acheter aux frais du débiteur. De même si l'obligation

---

[1] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 822.

[2] Cass. civ., 27 nov. 1900, S. 1901.1.113, avec note de M. Lyon-Caen ; D. 1902.1.473, avec note Thaller (dation en paiement dans la période suspecte). — Légal, *Dépôt de titres en banque*, p. 75.

[3] Trib. Courtrai, 14 juin 1873, *Belg. jud.*, 1873.1527.

de faire n'a rien de personnel, on peut la faire exécuter aux frais du débiteur [1].

Dans ces deux derniers cas, dits de remplacement, le créancier peut procéder au remplacement sans autorisation du juge [2]. Mais celui-ci pourrait diminuer le prix réclamé par le créancier s'il est excessif [3].

300 bis. — Outre l'exécution en nature, le créancier peut obtenir une indemnité en argent. Mais si l'obligation a été exécutée aux frais du débiteur, on ne peut plus alléguer un préjudice futur [4].

En cas d'inexécution, le créancier a-t-il le droit de se remplacer par un mode plus onéreux sans attendre un jugement de résolution et de demander la dépense qu'il a dû faire ?

On l'a admis. Ainsi faute par le débiteur de faire un transport par bateau, le créancier peut faire transporter par chemin de fer [5].

Si le créancier est devenu propriétaire d'une chose, il ne peut que la réclamer et il ne pourrait demander seulement des dommages-intérêts. Dans les autres cas, le créancier est libre de demander l'exécution en nature ou des dommages-intérêts [6].

Le débiteur n'a pas le choix, si on lui demande l'exécution en nature, d'offrir de l'argent.

Mais dans tous les cas où l'exécution en nature est encore possible, le débiteur peut, malgré la demande d'une somme d'argent exécuter en nature [7]. Si le créancier n'avait plus

---

[1] Giorgi, II, n° 104.

[2] Demolombe, XXIV, n° 500. — Larombière, art. 1144, n° 4. — Laurent, XVI, n° 20.

[3] Giorgi, II, n° 105.

[4] Giorgi, II, n° 106.

[5] Trib. com., Nancy, 8 déc. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914.1.75.

[6] Giorgi, II, n° 107.

[7] Giorgi, II, n° 109.

qu'un intérêt moindre ou nul à l'exécution directe, le juge pourrait l'autoriser à la refuser [1].

Modes de réparations usités dans divers contrats

301. — Le taux des dommages-intérêts à fixer par les juges du fait se présente souvent en cas de vente. Il n'y a pas ici de règles toutes faites et la jurisprudence laisse le juge du fait libre de fixer la base du dommage [2]. On peut seulement citer des exemples de solutions adoptées.

Si un vendeur ne livre pas, l'acheteur qui a revendu a été considéré comme pouvant réclamer la différence entre le prix d'achat et celui de revente [3]. On lui a aussi alloué l'indemnité transactionnelle obtenue par le sous-acquéreur [4].

Si un acheteur n'a pas encore revendu, on lui a parfois accordé non la différence avec le cours actuel [5], mais avec le cours de l'époque où il aurait normalement revendu [6].

---

[1] Giorgi, II, n° 109.

[2] Cass. Req., 16 juin 1926, S. 1927.1.221. — V. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 855.

[3] Grenoble, 8 mai 1917, Gaz. Pal., 1916-17.943. — Rouen, 31 oct. 1899, *Rec. Havre*, 1900.2.22. — Trib. com. Havre, 9 mars 1897, *Rec. Havre*, 1897.1.65. — Trib. com. Liége, 14 juill. 1909, *Jur. Liége*, 1909.327. — Rappr. trib. du Havre, 9 déc. 1929, *Jur. Havre*, 1930.1.36. — V. cep. trib. Anvers, 5 août 1893, P. A., 1894.1.227. — Trib. Anvers, 29 oct. 1860, P. A., 1861.1.131 et 28 juill. 1862, P. A., 1862.1.293. — Trib. com. Havre, 3 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.43 (revente antérieure à l'achat et dont on n'a pas prévenu le vendeur).

[4] Bordeaux, 21 mars 1917, *Rec. Bordeaux*, 1916-17.1.80 et 26 mars 1919, id., 1918-19.1.314. — Rappr., Montpellier, 17 juin 1925, *Mon. Midi*, 1925.212. — Trib. Ostende, 18 nov. 1887, P.A. 1887.2.108.

[5] Dans tous les cas où le tribunal prend un cours comme base, à défaut de cotation ce jour-là, on prend le jour le plus rapproché: Rouen, 19 juin 1930, *Rec. Havre*, 1930.2.144. — Trib. Havre, 19 nov. 1928, *Rec. Havre*, 1930.1.142.

[6] Grenoble, 8 mai 1917, *Gaz. Pal.*, 1916-17.943.

Dans d'autres cas plus nombreux, on a pris pour base, en cas de non revente, le cours des marchandises au jour où la livraison devait avoir lieu, date à laquelle l'acheteur a dû se remplacer [1]. Ce qui est à notre avis la formule la plus exacte.

Ou la date où l'acheteur a eu la certitude de n'être pas livré et a dû se remplacer [2].

---

[1] Paris, 10 mai 1917, *Gaz. Pal.*, 1916-17, 789. — Paris, 3 fév. 1917, id., Trib. com. Beauvais, 15 mars 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.1.767. — Cass. Req., 4 avril 1922.711. — Rennes, 21 déc. 1916, *Gaz. Trib.*, 1917.2.374. *Gaz. Pal.*,, 1922.2.112. — Req, 29 oct. 1919, S. 1920.1.270. — Douai, 9 octobre 1923, S. 1925.2.19, *Gaz. Pal.*, 1923.2.650. — Req. 27 février 1894, D. 1896.1.216. — Trib. com. Marseille, 9 octobre 1922, *Gaz. Pal.*, 1923,1.635. — Trib. com. Havre, 28 mai 1890, *Rec. Havre*, 1890.1.201. — Trib. com. Nantes, 22 juin 1898, *Rec. Nantes*, 1899.1.177. — Trib. Anvers, 25 juillet 1916, Pas. 1915-16.3.346. — Gand, 7 déc. 1915, ir. 2.146. — Trib. Bruxelles, 10 janv. 1916, id., 3.294. — Bruxelles, 22 mars 1916, Pas. 1917.2.41. — Liége, 24 oct. 1916, Pas. 1917.2.46. — Gand, 19 déc. 1916, id., 2.281. — Trib. Anvers, 14 juill. 1916, id., 1917.3.22. — Trib. Tournai, 8 mai 1917, Pas. 1918.3.121. — Gand, 15 avril 1919, id., 1919.2.56 et 6 juill. 1922, id., 1922.2.173. — Bruxelles, 6 juill. 1899, P. A., 1901.1.277. — Cf. Petolozza, *Riv. di dir comm.*, 1922, II, p. 109, Cass. Florence, 13 janv. 1921, *Guir. ital.*, 1921.1.206.

[2] Paris, 10 mai 1917, précité. — Trib. com., Nantes, 26 mars 1919, *Rec. Nantes*, 1919.1.219. — Paris, 9 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.2.373. — Rennes, 28 mai 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.1.391. — Trib. com. Marseille, 21 juill. 1897, *Rec. Marseille*, 1897.1.288. — Aix, 15 janv. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.1.177. — Trib. com. Nantes, 6 mai 1911, *Rec. Nantes*, 1911.1.382. — Trib. com. Havre,, 1er déc. 1924, *Gaz. Pal*, 1925.1.247. — Montpellier, 24 juin 1925, *Mon. Midi*, 15 août 1925. — Rouen, 5 fév. 1925, *Rec. Havre*, 1925.2.164. — Rennes, 13 mars 1917, *Rec. Nantes*, 1917.1.305. — Trib. com. Nantes, 22 déc. 1917, *Rec. Nantes*, 1918.1.118. — Paris, 24 mai 1917,, *Rec. Marseille*, 1918.2.116. — Trib. com. Nantes, 1er fév. 1919, *Rec. Nantes*, 1919.1.143. — Trib. com. Nantes, 8 juin 1918, *Rec. Nantes*, 1918.1.143. — Cass. Req., 4 avril 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.112. — Trib. com. Havre, 9 mai 1921, *Rec. Havre*, 1921.1.248. — Trib. com. Marseille, 20 juin 1919, *Rec. Marseille*, 1920.1.327. — Trib. com. Anvers, 26 mars 1908, P. A., 1908.1.280 ; Cf. Cass. Rome, 23 avril 1930, *Giur. ital.*, 1903.1.747.

Ou la date effective du remplacement [1], ou cette date combinée avec le cours au jour de la décision [2].

On a parfois précisé ce jour du remplacement en disant que c'était celui de la mise en demeure de livrer [3], ou même de l'assignation [4], ou enfin même du jugement [5].

Ou on a tenu compte du cours à la date où l'acheteur en fait a dû se remplacer [6]. On a même dit que l'acheteur devait d'urgence demander en justice à se remplacer [7].

Ou on a admis que l'acheteur se remplacerait ensuite aux risques du vendeur [8], système dont l'acheteur facilement abuser et dont il faut se défier, des abus étant à craindre.

---

[1] Rennes, 21 déc. 1921, *Rec. Nantes* 1921.1.384. — Rouen, 13 juill. 1920, *Rec. Havre*, 1920.2.126.

[2] Paris, 15 janv. 1919, S. 1920.2.40.

[3] Req., 22 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.1.628. — Bordeaux, 26 nov. 1916, *Gaz. Trib.*, 1917.2.367. — Trib. com. du Havre, 13 déc. 1916, *Rec. Havre*, 1916-17.270. — Trib. com. Marseille, 23 nov. 1917, *Rec. Marseille*, 1918.1.149. — Trib. com. Havre, 3 nov. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.43. — Trib. com. Marseille, 5 juin 1913, *Rec. Marseille*, 1.342. — Nancy, 12 déc. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.576, (mise en demeure résultant de la fin d'un délai d'astreinte). — Trib. com. du Havre, 27 mars 1916, *Rec. du Havre*, 1916.1.58. — Trib. com. Nantes, 23 mars 1918, *Rec. Nantes*, 1918.1.205. — Paris, 9 juin 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.2.373 (mise en demeure résultant de la fin d'une astreinte). — Douai, 21 mars 1921, *Rec. Douai*, 1921.210. — Trib. com. Le Havre, 14 déc. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.405. — Trib. Anvers, 16 août 1872, *Belg. jud.*, 1874.251.

[4] Cass. Req.. 7 avril 1919, *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.755. — Trib. com. Havre, 15 juill. 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.581.

[5] Douai, 8 août 1896, P. F., 1897.2.349. — Trib. com. Tournai, 24 janv. 1918, Pas. 1919.3.184.

[6] Paris, 24 mai 1917, *Gaz. Pal.*, 1916-17.683. — Trib. com. Nantes, 2 juin 1914, *Rec. Nantes*, 1914.1.395. — Trib. com. Seine, 9 mars 1915, D. 1916.2.22. — Aix, 21 nov. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.790. — Rouen, 31 janv. 1917, *Gaz. Trib.*, 1917.2.167. — Trib. com. du Havre, 10 nov. 1913, *Rec. Havre*, 1915.1.94. — Rennes, 21 déc. 1921, *Rec. Nantes*, 1921.1.384. — Bruxelles, 30 juin 1923, Pas. 1923.2.154.

[7] Liége, 26 fév. 1857, Pas. 1857.2.302.

[8] Cass. Req., 22 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.1.628. — Bordeaux, 3 mai 1909, *Rec. Bordeaux*, 1909.1.264.

Si l'acheteur n'a pas réclamé l'exécution, le juge peut lui allouer les simples dépens de la demande en résiliation [1].

Les juges se reconnaissent même le droit en cette matière de ne pas prendre une base décisive [2].

En cas de vente sur embarquement, l'acheteur peut obtenir à son choix la différence avec la date extrême d'embarquement, la date d'arrivée probable à destination et celle de la mise en demeure [3].

Si la conduite du débiteur cause au créancier un dommage au jour de la mise en demeure, mais qu'une exécution tardive après une hausse efface ce dommage, l'indemnité n'est pas due [4].

Si des surtaxes douanières sont établies entre le jour où on devait livrer et celui où on a livré, il semble que le vendeur en est responsable [5]. En effet les surtaxes sont des mesures que les contractants doivent toujours prévoir.

Si un vendeur a enlevé des installations qui étaient dans l'immeuble vendu, on peut admettre qu'il doit le prix des travaux de réfection non au jour où l'acheteur les a faits, mais à celui où il était en mesure de les faire [6].

302. — Si c'est un acheteur qui ne prend pas livraison, on a parfois accordé au vendeur la différence entre le prix de vente et le cours à la date de la résiliation [7], ou celui à la date où il est certain que l'acheteur ne prendra pas

---

[1] Req., 23 oct., 1922, S. 1922.1.376.

[2] Rennes, 10 juin 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.571. — Rennes, 16 juin 1922, *Rec. Nantes*, 1922.1.681. — Rappr. trib. Marseille, 22 août 1919, *Rec. Marseille*, 1920.1.74. — Trib. sup. Colmar, 28 fév. 1923, *Rev. d'Alsace*, 1923.465.

[3] Trib. com. Marseille, 23 nov. 1898, *Rec. Marseille*,, 1899.1.57.

[4] V. cep. Bruxelles, 8 nov. 1880, Pas. 1881.2.73.

[5] Bruxelles, 17 juin 1872, *Belg. jud.*, 1872.1377; Pas. 1873.2.79. — Trib. Anvers, 5 août 1871, P. A., 1871.1.293.

[6] Req., 20 mars 1929, S. 1930.1.45.

[7] Trib. com. du Havre, 29 oct. 1913, *Rec. Havre*, 1913.1.214. — Id., 5 fév. 1913, *Rec. Havre*, 1913.1.45.

livraison [1], ce qui semble le plus exact, ou celui à la date de la sommation de prendre livraison [2].

Mais parfois on a considéré le jour prévu pour la livraison [3]. Parfois aussi on a pris comme base la différence du prix de revient et du prix de vente [4]. Toutefois on a parfois exigé que le vendeur revende vite et aux enchères [5].

Mais la Cour de Cassation laisse le juge du fait libre d'apprécier la mesure des dommages-ntérêts [6]. Aussi si l'acheteur n'ayant pas retiré, le vendeur vend à un autre au même prix, il peut réclamer le bénéfice manqué par la première opération [7].

Par contre on a jugé que si des marchandises devaient être fabriquées et que l'acheteur ait déclaré ne plus les vouloir, le vendeur qui n'a pas fabriqué et qui n'établit pas une perte sur matières premières ne peut réclamer qu'à raison du trouble commercial [8]. Mais ceci néglige le bénéfice manqué.

Si une partie des marchandises vendues doit être reprise par le vendeur pour mauvaise qualité, on tient compte du bénéfice que l'acheteur devait réaliser en revendant [9].

303. — Dans le bail et plus généralement dans tout contrat où le débiteur doit restituer une chose et ne le fait pas, on apprécie la valeur de la chose en diminuant la dif-

---

[1] Douai, 21 oct. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.600.

[2] Cass. Req., 21 juill. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.458.

[3] Rennes, 25 nov. 1912, *Rec. Nantes*, 1913.1.191. — Cass. Req., 6 fév. 1922, S. 1922.1.375, *Gaz. Pal.*, 1922.1.14, *Gaz. Trib.* 1922 1.213. — Douai, 4 mai 1911, *Rec. Douai*, 1911.240 (fin du délai de retirement). — Douai, 8 août 1896, P. F., 1897.2.349.

[4] Bruxelles, 7 déc. 1889, J. T., 1891.317 et 23 mars 1874, P. A., 1875.1.174.

[5] Aix, 28 mai 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.464.

[6] Cass. Req., 8 mars 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.1.710.

[7] Banc du Roi de Montréal, 26 juin 1926, *Rapp. jud.*, XLI, 300; *Revue de dr. civil*, 1927, p. 520

[8] Douai, 28 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.462.

[9] Rouen, 28 fév. 1868, D. 1870.1.14.

férence du vieux au neuf [1]. Mais si le coût de remplacement a augmenté entre le jour du contrat et le jugement à raison de l'art. 1150 Civ., on tiendra compte seulement de la de la valeur au jour du contrat, la seule que le débiteur pouvait prévoir [2]. En principe, et sous cette réserve qu'on ne peut prévoir qu'une hausse modérée, il est plus exact, selon nous, d'apprécier le coût des travaux au jour du jugement [3].

En cas de bail, si un locataire abandonne les lieux loués avant la fin du bail, le bailleur qui reloue à un prix inférieur peut réclamer la différence [4].

Si un locataire est irrégulièrement expulsé, on fera état de sa situation commerciale prévue pour fixer les dommages-intérêts [5].

304. — Dans le transport, on a une tendance à fixer l'indemnité sur des bases surtout objectives [6].

Pour inexécution d'un transport, on a parfois tenu compte du prix que la marchandise aurait atteint au lieu de destination, sous réserve du déchet de route [7]. Quant au temps on a tenu compte de la valeur au jour où devait se faire la livraison [8].

Si on accorde à un destinataire la valeur de marchandises perdues comme indemnité, on a dit parfois au contraire, ce qui est contestable, qu'on fixait la valeur au jour de

---

[1] Riom, 24 août 1868, S. 1870.1.60. — Nancy, 9 août 1849 et Paris, 3 janv. 1850, S. 1851.2.129. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 327. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 984. — Huc, X, n° 322.

[2] Dijon, 23 juill. 1921, S. 1921.2.103 ; *Rev. de dr. civil*, 1922, p. 653.

[3] V. cep. Rennes, 31 janv. 1923, D. 1924.2.12 (jour de la destruction)

[4] Trib. Verviers, 6 juin 1894, Cl. et B., XLII, 790.

[5] Trib. Bruxelles, 22 janv. 1890, Pas. 1890.3.248.

[6] V. en Italie, Bruschettini, *Contr. di transporto*, n° 76. — Marchesini, II, n° 281. — Cass. Florence, 23 déc. 1901. — V. cep. Cass. Turin, 13 juin 1903 ; *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 404. — Vivante, *Dr. comm.*, IV, n° 2184. — Vidari, *Dir. comm.*, IV, n° 3219.

[7] Rennes, 25 nov. 1912, *Rec. Nantes*, 1913.1.191. — Bordeaux, 17 fév. 1908, *Rec. Bordeaux*, 1908.1.152.

[8] Douai, 26 juill. 1921, *Rec. Douai*, 1921.345. — Paris, 4 nov. 1929, *J. Trib. com.*, 1930.450 (lendemain de la fin des délais).

l'expédition [1]. En effet, on ne tient pas compte de ce que le créancier rachètera au cours actuel [2].

Si la marchandise vient de l'étranger, on n'a tenu compte que du change au jour de la facture, l'élévation postérieure ne pouvant être prévue [3]. Mais ceci est contestable dans des périodes où le change varie beaucoup.

Si un objet transporté ou plus généralement dû n'arrive qu'avec un retard, on peut tenir compte de l'obligation pour le créancier de remplacer de suite cet objet [4]. Mais en principe on tiendra compte des avantages résultant de cet achat [5].

On tient compte également d'ennuis causés à un expéditeur dans sa clientèle [6].

Si par suite de faute, un navire arrive en retard, on tient compte de la différence de valeur des marchandises au moment prévu pour l'arrivée et à celui de la délivrance [7].

Si un armateur n'exécute pas un transport, on a droit à la différence du fret convenu et du cours du fret lors de l'inexécution [8].

305. — Pour une vente irrégulière d'un gage par le créancier, on a tenu compte de la valeur du gage au jour de la vente [9].

---

[1] Besançon, 21 juin 1920, D. 1921.2.105, avec note de M. Rogger.

[2] V. en notre sens trib. com. Havre, 1er mars 1922, *Rec. Havre*, 1923.1.148.

[3] Besançon, 21 juin 1920, précité. — V. cep. trib. com. Nantes, 6 oct. 1921, *Rec. Nantes*, 1921.1.270.

[4] Trib. com. Marseille, 10 août 1906, *Rec. Marseille*, 1906.355 et 6 juill. 1906, *Mon. Lyon*, 11 fév. 1909. — Trib. com. Nantes, 11 déc. 1907, *Rec. Nantes*, 1908.1.172 et 13 mai 1908, id., 1908.1.329.

[5] Trib. com. Nantes, 13 mai 1908, précité.

[6] Rouen, 20 mars 1909, *Rec. Havre*, 1909.2.67. — Paris, 17 oct. 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 17 déc.

[7] Gand, 16 juin 1900, Pas. 1901.2.66. — Trib. Anvers, 24 janv. 1860, P. A., 1860.1.326.

[8] Sent. arb., mars 1901, P. belges, 1901.596.

[9] Trib. com. Liège, 27 déc. 1902, P. belges, 1903.100.

Si un agent de change n'a pas reçu de son client les titres qu'il a vendus pour son compte, on lui a alloué la différence de ce prix de vente avec celui du jour où la délivrance devait se faire et non celui du jour où elle a été faite tardivement par le vendeur à découvert [1].

Au cas de mandat, les dommages-intérêts peuvent être modérés contre le mandataire. D'après l'art. 1992, al. 2, « la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire ».

Au cas de prêt de consommation, l'art. 1903 donne comme indemnité, si la restitution n'est plus possible, la valeur au temps et au lieu de la restitution prévue. Ceci doit s'étendre au refus de restituer [2]. Mais il a été jugé qu'en cas de mise en demeure on pouvait condamner à la valeur lors du jugement [3]. En tous cas, même si la chose a beaucoup augmenté de valeur, le débiteur doit ce prix [4].

En cas de dépôt de titres, si le débiteur ne restitue pas, il doit la valeur des titres au jour de la mise en demeure [5], ou plutôt du jugement [6], ou encore du jour où devait se faire la restitution [7].

En cas de dépôt d'hôtellerie la responsabilité de l'hôtelier est limitée à mille francs pour les monnaies, valeurs et objets précieux non déposés à l'hôtelier (art. 1953,

---

[1] Bruxelles, 5 janv. 1858, Pas. 1858.2.270.

[2] Baudry et Wahl, n° 796. — Aubry et Rau, VI, p. 103, 5e éd.

[3] Cass. Rome, 15 sept. 1903, *Revue de dr. civil*, 1905; p. 417.

[4] Guillouard, *Prêt*, n° 96. — V. cep. Baudry et Wahl, *Prêt*, n° 795.

[5] Trib. Seine, 8 déc. 1898, *Dr. financier*, 1899.18. — Légal, *Dépôt de titres en banque*, p. 71. — *Contrà:* Aix, 1er déc. 1870, S. 1872, 2.109; D. 1872.2.41 (date du dépôt).

[6] Cass. Italie, 18 mai 1928, *Giur. ital.*, 1928.1.122. — Cf. Cass. Italie, 3 déc. 1926, *Giur. ital.*, 1927.1.15.

[7] Aix, 26 juill. 1871, D. 1873.2.86.

al. 2) [1]. Mais le voyageur peut obtenir plus s'il y a faute de l'hôtelier [2].

306. — Une question générale se pose. Si un contrat est gratuit, les dommages-intérêts doivent-ils être modérés. L'art. 1992, al. 2 le dit dans le cas de mandat. Mais que décider dans les autres cas où une personne bénéficie d'un bail gratuit, d'un travail gratuit, d'un dépôt gratuit, d'un transport gratuit, d'un devis gratuit fait par un architecte. Il semble naturel que le juge modère ici l'indemnité en faveur du bénéficiaire, en s'inspirant de l'art. 1992.

Une autre question se pose : celui qui bénéficie du contrat gratuit peut-il agir en responsabilité sans prouver la faute ? Cette question est différente de la précédente. En cas de dépôt, lequel est normalement gratuit, l'art. 1927 n'oblige le dépositaire que dans la mesure où il prend soins de ses propres affaires. Mais il reste tenu contractuellement. Il semble naturel de donner la même solution pour qui détient la chose pour la travailler gratuitement, pour exécuter à son sujet un mandat (mandat de vendre par exemple), pour qui transporte gratuitement [3], pour l'architecte qui fait gratuitement un plan. A *fortiori*, le bénéficiaire de la gratuité : locataire gratuit, commodataire, est tenu conformément au droit commun.

Les dommages et intérêts sont dus pour inexécution d'un contrat quelconque, même d'une donation avec charges. Si le contraire a été jugé, c'est dans des cas où

---

[1] V. de même en Italie, décr. du 12 oct. 1919, art. 12, qui limite la responsabilité à mille lires. Ceci souffre exception si le dommage découle d'une faute grave de l'hôtelier ou de son personnel : Cass. Rome, 20 juill. 1922, v. Ascoli, *Riv. dir. civ.*, 1922, p. 287.

[2] Req., 8 mars 1926, *D. hebd.*, 1926, p. 203 ; *Gaz. Pal.*, 1926.1.739 ; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 426. — Req., 30 mars 1909, S. 1910.1.83. — Bordeaux, 20 mai 1892, D. 1893.2.183. — Baudry et Wahl, *Dépôt*, n° 1228. — Aubry et Rau, VI,, 5e éd., p. 144.

[3] Ce cas est différent du transport bénévole. Le transport gratuit sera par exemple celui en vue d'une affaire commune à traiter

on a admis qu'il n'y avait pas obligation perpétuelle d'une personne morale administrative d'exécuter la charge [1].

307. — Si par des contrats différents deux personnes doivent collaborer à un même résultat indivisible, en cas d'inexécution il y a solidarité entre elles [2], car chacune est cause de l'entier dommage. C'est le cas de l'architecte et de l'entrepreneur en cas de malfaçons [3], ou de co-gérants de sociétés [4] ou de débiteur ayant des intérêts indivisibles à raison d'une somme empruntée en commun [5]. C'est le cas surtout s'il y a indivisibilité des fau-

---

[1] Cass. civ., 19 mars 1884, D. 1884.1.281. — *Contrà:* Douai, 16 janv. 1882, D. 1883.2.2. — Trib. Gray, 1er mars 1883, D. 1883.3.109.

[2] Cass. civ., 9 mars 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.752. — Cass. Req., 24 nov. 1924, *D. hebd.*, 1924.681. — Cass. Req., 5 déc. 1904, D. 1909. 1.49. — Req., 25 mars 1874, D. 1874.1.285. — Cass. civ., 30 juin 1869, D. 1869.1.336. — Cass. Req., 26 nov. 1924, D. 1925.1.175. — Cass. belge, 17 mars 1864, Pas. 1864.1.271. — Cass. civ., 3 juin 1902, Pas. 1903.4.41. — Paris, 1er juill. 1924. *Gaz. Trib.*, 1924.2.678; *Rev. de dr. civil*, 1924, p. 994. — Cass. civ., 23 juin 1851, D. 1851.1.165 (travaux commandés par des co-propriétaires). — Req., 12 nov. 1924, *Gaz. Pal.*, 1925.1.143. — Cass. Req., 25 mars 1874, S. 1874.1.220; D. 1874.1.285. — Trib. Dreux, 26 mai 1903, D. 1904.2.203. — Cass. civ., 3 juin 1902, S. 1902.1.485; *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 166. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 1071. — Cf. Banc du Roi de Québec, 24 fév. 1928, *Rapp. jud.*, XLV, 194. — V. cep. Gand. 8 juin 1901, *Belg. jud.*, 1901.1.128 (époux communs). — Laurent, XVII, n° 324. — Colmo, *Obligaciones*, I, n° 151. Le juge peut aussi fixer la part de responsabilité de chacun: Req., 26 nov. 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 71. — Cass. civ., 19 mai 1890, D. 1891.1.231.

[3] Req., 5 janv. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.369. — Req., 25 mars 1874, S. 1874.1.220; D. 1874.1.285. — Paris, 9 mars 1927, D. 1931.1.169. — V. cep. Derouet, *Rev. prat.*, 1856.2.554. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 73.

[4] Cass. civ., 5 mai 1896, S. 1896.1.347. — Cass. civ., 9 mars 1931, précité.

[5] Trib. Seine, 17 juin 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem.2.79.

tes [1]. Le juge répartit ensuite la responsabilité entre eux [2].

La doctrine plus timide parle seulement ici d'obligation *in solidum* [3]. Mais on peut admettre la solidarité, car l'art. 1202 vise les sommes promises et il s'agit ici d'une indemnité fixée par la loi.

On a jugé cependant parfois que si une obligation est indivisible, la dette de dommages-intérêts ne l'est pas [4].

Une situation analogue se produit dans les transports par wagons-lits. Le voyageur passe ici deux contrats de transport, l'un pour le trajet même, l'autre en vue d'un certain confort [5]. Il serait donc logique d'admettre entre la Compagnie de chemin de fer et celle des wagons-lits une obligation au tout en cas d'accident de transport.

De même si la négligence de deux mandataires a été considérée pour chacun comme la cause de l'entier dommage, il doit y avoir solidarité [6].

De façon générale, si deux personnes ont contracté envers une troisième, si leurs fautes ont chacune contri-

---

[1] Req., 2 juill. 1888, S. 1890.1.501 ; D. 1889.1.158 (implic.).

[2] Req., 26 nov. 1924, D. 1925.1.175. — Gand, 18 avril 1883, Pas. 1883.2.307.

[3] Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 3942. — Guillouard, II, n° 857. — Trib. Arras, 7 nov. 1928, *Gaz. Pal.*, 1929.1.150. — Paris, 1er juill. 1924, *Gaz. Trib.*, 1924.2.678 ; *Rev. de dr. civil*, 1924 p. 994. — Cass. Req., 10 juin 1898, D. 1898.1.367. — Lyon, 26 mai 1883, D. 1884.2.132. — Douai, 31 juill. 1897, D. 1899.2.211. — Cons. d'Etat, 9 mars et 11 mai 1854, D. 1854.3.61. — Baudry et Wahl, II, n° 3943. — Huc, X, n° 427. — *Contrà :* Paris, 17 nov. 1849, D. 1850.2.206. — Cass. civ., 6 avril 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.120. — Guillouard, *Rev. critique*, 1880, p. 153. — Trib. Limoges, 8 nov. 1899, D. 1900.2.285. — Cons. d'Etat, 28 mars 1890, D. 1891.5.526. — Req., 31 juill. 1888, D. 1889.1.158. — Cons. d'Etat, 13 mai 1887, D. 1888.3.60.

[4] Liége, 23 juill. 1886, J. T., 1886.1244. — Liége, 23 juill. 1855, Pas. 1885.2.311. — Bruxelles, 25 oct. 1843, Pas. 1844.2.228.

[5] Cass. civ., 3 fév. 1896, S. 1896.1.165 ; D. 1898.1.502. — Trib. Seine, 25 nov. 1892, S. 1983.2.107 ; D. 1893.2.587. — Paris, 6 déc. 1923, D. 1923.2.188. — *Contrà :* Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 931.

[6] V. cep. Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 163.

bué à produire l'entier dommage, le juge peut les condamner solidairement [1].

308. — Le juge peut ordonner un certain emploi des dommages-intérêts. Par exemple un hospice n'exécutant pas une fondation, la commune désignée pour indiquer les bénéficiaires peut recevoir à ce titre une rente à employer conformément aux intentions du fondateur [2].

Le juge doit même fixer l'emploi des dommages-intérêts conformément au contrat et si celui-ci les attribue à un fonds de prévoyance dont le débiteur profite en partie, ceci doit être observé [3].

309. — S'il y a retard suivi même de mise en demeure, si l'achèteur opte ensuite pour la résiliation, on admet qu'il renonce à l'indemnité de retard. On ne peut donc calculer le dommage au jour de la mise en demeure [4], et le vendeur peut encore livrer [5].

310. — Les dommages et intérêts pour inexécution sont garantis par le cautionnement en termes généraux et indéfinis qui garantit l'exécution du contrat [6]. Ceci doit être généralisé et toutes les garanties données pour l'exécution du contrat servent à assurer le paiement des dommages-intérêts, soit pour retard, soit pour inexécution quelqu'en soit le chiffre.

311. — Si un incapable encourt des dommages-intérêts contractuels, le créancier peut-il saisir tous ses biens ? La question s'est présentée pour la femme dotale. La Cour de Cassation a admis que l'inexécution, même dolosive d'un engagement contractuel, si elle ne dégénère pas en délit, ne

---

[1] Cass. civ., 3 juin 1902, S. 1902.1.485. — Req., 26 nov. 1907, S. 1908.1.183.

[2] Cass. civ., 19 mars 1855, D. 1855.1.297.

[3] Cass. civ., 24 juin 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 2e sem.1.171.

[4] Trib. com. Marseille, 2 déc. 1891, *Rec. Marseille*, 1892.1.97.

[5] Id., 15 nov. 1895, *Mon. Midi*, 15 déc. 1895.

[6] Cass. Req., 20 mars 1922, D. 1923.1.21.

permet pas la saisie du bien dotal [1]. Elle a appliqué ce principe si la femme est déclarée fol enchérisseur d'un immeuble Il y a là simple imprudence et la dot reste insaisissable [2]. Si une personne incapable viole un contrat signé en état de pleine capacité, elle répond sur tous ses biens de l'inexécution même non dolosive, car les dommages-intérêts ne sont que la prolongation de la promesse contractuelle.

Si le mari refuse d'exécuter une obligation de sa femme antérieure à mariage qui n'a pas date certaine, la femme encourt toujours des dommages-intérêts [3]. Elle reste en effet débitrice.

312. — Le créancier peut-il cumuler diverses indemnités ? Il est évident que s'il invoque une clause pénale et un préjudice pour un cas non prévu dans cette clause, le cumul est possible [4]. Il en est de même s'il y a retard à payer de l'argent et dénégation de signature préjudiciable [5].

En outre s'il y a eu retard et inexécution finale, le juge peut indemniser pour le retard et accorder une autre somme pour l'inexécution [6]. Il y a deux dommages distincts.

On peut de même, si des dommages-intérêts ont été

---

[1] Req., 23 nov. 1885, S. 1886.1.5, avec note Labbé. — Req., 7 janv. 1907, S. 1909.1.571 ; D. 1908.1.399. — Cf. Agatstein, *Dol des incapables*, th. Paris, 1927, p. 237. — V. *suprà*, V. nos 1236 et 1244.

[2] Agen, 20 déc. 1893, S. 1894.2.250 ; D. 1894.2.92. — Riom, 16 mars 1893, S. 1893.2.146. — Pau, 2 juin 1880, S. 1882.2.249, avec note Labbé ; D. 1881.2.1. — Cass. civ., 15 juin 1864, S. 1864.1.363 ; D. 1864.1.379. — Agen, 17 déc. 1847, S. 1848.2.96.

[3] Trib. Anvers, 6 juill. 1867, Cl. et B, XVI, 689.

[4] Cass. Req., 17 nov. 1873, S. 1874.1.250. — Cass. civ., 27 juin 1859, S. 1859.1.656. — Demolombe, XXIV, n° 573.

[5] Cass. Req., 7 mai 1872, S. 1873.1.126.

[6] Cass. Req., 11 mai 1898, D. 1899.1.310 ; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 139. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 179, note 51 *quater*. — Planiol, II, n° 262. — Demolombe, XXIV, n° 571. Ainsi dans le louage des meubles, s'il y a non restitution, on doit le loyer jusqu'à paiement de la valeur des objets loués : Cass. civ., 26 mai 1868, S. 1869.1.33 ; D. 1868.1.47. — Aix, 25 mars 1886, *Rec. Marseille*, 1888.1.12. — Valéry, *Louage de meubles*, *Ann. dr. comm.*, 1895, p. 191.

accordés pour un premier retard, obtenir indemnité pour un second retard [1].

On peut également cumuler l'indemnité pour retard avec celle pour mauvaise exécution [2]. Mais l'indemnité pour retard et les dommages-intérêts pour inexécution ne peuvent avoir même point de départ [3].

A plus forte raison, on peut cumuler l'indemnité pour inexécution du contrat et celle pour résistance injustifiée à la demande [4].

Si la convention, notamment pour les transports, fixe l'indemnité correspondant à la valeur de la chose, le juge peut allouer une indemnité supplémentaire pour une cause indépendante : difficulté de remplacement, etc [5].

Mais s'il y a eu une pénalité pour retard et une résiliation pour inexécution, la Cour de Cassation a jugé que cette résiliation empêche la clause pénale de jouer [6]. Ceci est discutable, comme peu conforme à l'intention des parties.

313. — Si le créancier par contrat obtient condamnation, faut-il dire que sa créance nait du contrat ou du jugement ? Si le juge condamne à la chose visée au contrat : argent prêté, la créance est confirmée par lui, elle date donc du contrat [7]. Mais si le juge en face de l'inexécution d'une promesse de faire ou ne pas faire accorde des dommages-intérêts, il est tentant d'admettre comme on le fait volontiers pour les créances délictuelles [8], que la créance date

---

[1] Cass. Req., 11 mai 1898, P. F., 1898.1.46 ; D. 1899.1.310.

[2] Bordeaux, 6 fév. 1856, D. 1857.2.53.

[3] Trib. com., Bruxelles, 30 sept. 1908, *J. com. Bruxelles*, 1908.474.

[4] Cass. Req., 20 juin 1877, D. 1878.1.120.

[5] Cass. civ., 24 juill. 1895, S. 1896.1.45 ; D. 1896.1.217 ; *Gaz. Pal.*, 1895.2.268. — Poitiers, 11 nov. 1912, *Gaz Pal.*, 1912.2.645.

[6] Cass. civ., 29 juin 1925, S. 1925.1.168 ; *D. hebd.*, 1925.594 — Cass. Req., 8 juill. 1873 ; D. 1874.1.56, en note.

[7] Req., 16 mars 1896, S. 1899.1.5. — Cf. Thaller et Percerou, *Faillites*, II, n° 1380.

[8] Req., 11 janv. 1907, S. 1907.1.433. — V. P. Esmein, *Effet des*

du jugement [1]. Mais quand il y a un titre, la Cour de Cassation semble considérer la date de celui-ci et la Cour de Lyon semble faire dater de son origine toute créance contractuelle [2]. Ceci est fort important si le débiteur a obtenu un concordat avant le jugement.

Cette solution paraît plus exacte, car les dommages-intérêts ne sont que l'obligation primitive transformée, qu'il s'agisse d'inexécution ou de retard, le créancier reçoit simplement sous la forme pécuniaire ce qui lui était promis.

Qui peut agir et contre qui ?

314. — Qui peut agir en dommages-intérêts ?

En principe, le contractant seul. Ainsi, d'après la jurisprudence, la chose louée étant aliénée, le bailleur et lui seul peut encore agir en dommages-intérêts contre le locataire qui, avant la vente, a dégradé l'immeuble [3].

315. — Les tiers ne peuvent en principe agir en dommages-intérêts. Notamment, ils ne peuvent se prévaloir de la violation d'un règlement qui ne concerne que deux contractants [4]. Un créancier hypothécaire ne peut se prévaloir de ce que l'avoué n'a pas exécuté l'ordre de surenchère d'un autre créancier [5]. Un ouvrier blessé par une machine mal construite ne peut agir contractuellement contre celui qui l'a vendue à son patron [6].

Si un huissier fait un protêt sur ordre du porteur d'un

---

décisions de justice sur la reconnaissance des droits, pp. 140 et suiv. — Cf. tome IV, pp. 565 et suiv.

[1] V. Req., 6 juill. 1857, D. 1857.1.440 ; S. 1859.1.504 (garantie). — Req., 19 janv. 1898, S. 1899.1.5 (abus de confiance). — Alger, 15 janv. 1895, *J. Faill.*, 1895.368.

[2] Lyon, 27 janv. 1911, S. 1911.2.143.

[3] Cass. civ., 8 mai 1917, D. 1917.1.99; S. 1921.1.15. Mais si le locataire réparait, l'action du bailleur disparaîtrait.

[4] Trib. Nice, 7 mai 1907, D. 1907.5.45.

[5] Paris, 21 janv. 1850, D. 1851.2.31 ; S. 1850.2.295.

[6] Cass. civ., 23 nov. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.102 ; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 126. Mais il aurait selon nous une action delictuelle.

effet, les endosseurs ne peuvent agir contre lui à raison de la nullité du protêt [1].

Mais il en est autrement s'il est établi que des tiers sont en réalité parties au contrat : par exemple que dans une expédition d'échantillons par un voyageur, le patron avait un intérêt [2]. Mais il faut que certains points révèlent l'intérêt du patron [3]. Il semble qu'une solution analogue devrait être admise si un voyageur de commerce est blessé au cours du transport.

316. — En outre, le cessionnaire de l'action peut agir et cette cession peut être implicite. Le cessionnaire de marchandises déposées dans un magasin général est cessionnaire de l'action pour avarie [4].

317. — De façon générale le bénéficiaire d'une stipula-

---

[1] Req., 29 août 1832, S. 1832.1.724. — Cass. civ., 17 juill. 1873, S. 1837.1.563. — V. cep. Paris, 8 janv. 1834, S. 1834.2.235.

[2] Req., 6 nov. 1912, D. 1913.1.515 ; *Revue de dr. civil*, 1914, p. 407. — Cass. civ., 18 oct. 1905, D. 1909.1.128. — Paris, 16 mars 1899 et Amiens, 18 mars 1899, D. 1900.2.59. — Trib. com. Seine, 9 oct. 1896, *Droit*, 20 nov. 1896. — Trib. Verviers, 7 déc. 1904, *Belg. jud.*, 1905.431. — Cass. Req., 26 oct. 1896, S. 1897.1.237 ; D. 1898.1.500, avec note Sarrut. — Rennes, 1er mars 1898, S. 1898.2.197. — Trib. Nogent-le-Rotrou, 26 avril 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.37. — Montpellier, 8 juill. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.1, v°. *Chem. de fer*, n° 15. — Josserand, *Transport*, n° 971. — V. cep. Bruxelles, 24 juill. 1903, Pas. 1904.2.50.

[3] Paris, 5 mai 1928, *Journ. Trib. com.*, 1929.285. — Cass. civ., 18 oct. 1905, S. 1909.1.101 ; D. 1909.1.128. — Paris, 16 mars 1899 et Amiens, 18 mars 1899, D. 1899.2.59. — Josserand, *Transport*, n° 650. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 629 *bis*. — Rappr. Cass. civ., 1er juillet, 1914, S. 1918.1.70 ; D. 1916.1.158 ; *Revue de dr. civil*, 1917. p. 172, qui refuse l'action à celui qui a demandé des wagons en son nom et expédié au nom du destinataire. — Trib. com. Nantes, 3 fév. 1912, *Gaz. Pal.* 1912.1.279. — Cass. civ., 2 août 1922, *Gaz. Pal.*, 1922. 2.475 ; D. 1898.123. — V. encore Cass. civ., 24 mai 1897, S. 1897.1.411, qui refuse l'action contre le transporteur à un tiers se disant propriétaire du colis. — Cass. civ., 9 avril 1879, S. 1880.1.131 ; D. 1880.1.13 (même cas). — *Contrà :* Rennes, 7 juill. 1913, *Bull. des chem. de fer*, 1914.198..

[4] Douai, 10 déc. 1907, D. 1909.2.21.

tion pour autrui a action en dommages-intérêts envers le promettant qui ne s'exécute pas. Ainsi le fermier entrant a une action contre le fermier sortant [1]. Dans le contrat de transport, une solution bien établie donne au destinataire une action en dommages-intérêts [2]. Dans tous ces cas, le contractant et le tiers peuvent agir conre le débiteur. Mais celui-ci tenu envers chacun d'une indemnité d'après le préjudice qu'il souffre ne peut au total payer plus que l'indemnité la plus élevée [3].

Contrairement à ces idées, dans un cas spécial, la Cour de Cassation a décidé qu'une personne ayant fait dans un hospice une fondation de places pour des orphelins à désigner par leur commune, si celle-ci avait fait la désignation, les bénéficiaires ne pouvaient agir, étant représentés par la commune [4]. Ceci est discutable.

318. — L'action en dommages-intérêts peut être exercée par l'héritier de la personne tuée par suite de l'inexécution du contrat [5].

En ce cas, des décisions ont admis que l'action ne donne

---

[1] Angers, 5 mai 1909, S. 1909.2.198. — *Contrà:* Trib. Saint Calais, 3 avril 1908, id.

[2] Cass. civ., 8 mars 1911, D. 1913.1.228; S. 1915.1.125. — Cass. civ., 31 janv. 1894, S. 1894.1.246. — Cass. civ., 24 mai 1897, D. 1898.1.23; S. 1897.1.411. — Cass. civ., 28 janv. 1901, S. 1901.1.461. — Cas. civ., 26 janv. 1915, D. 1916.1.47. — Josserand, *Transport*, n° 647. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 629. — Roger, *Transport*, I, n° 31. — *Rappr.* Cass. civ., 21 avril 1913, S. 1914.1.5 (agent des postes transportés en vertu du cahier des charges).

[3] Cf. Josserand, *op. cit.*, n° 649. — Roger, I, n° 35.

[4] Cass. civ., 19 mars 1855, D. 1855.1.297.

[5] Cass. civ., 13 janv. 1923; *Gaz. Pal.*, 1923.1.305 (implic.). — Cass. civ., 38 août 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.459. — Lyon, 20 mai 1926, S. 1926.2.58; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 1062. — Trib. Melun, 2 fév. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.300; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 657. — Angers, 13 mai 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.315; D. 1930.2.16, avec note de M. Josserand. — Paris, 5 fév. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.1.639. — V. cep. Paris, 11 juill. 1928, id., 1928.2.650 (décès instantané). — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 922.

droit qu'aux dommages-intérêts que la victime aurait pu réclamer [1]. Notamment on a argumenté de ce que il s'agit d'un dommage qu'on n'a pu prévoir lors du contrat [2].

Il est évident que l'héritier peut agir à raison des frais médicaux supportés par le blessé ou à raison de ce que depuis l'accident jusqu'à sa mort il n'a pu travailler. Mais le juge doit-il tenir compte de ce que, entre la date de son décès et le jour où la victime aurait dû normalement cesser de travailler, celle-ci aurait réalisé des gains importants, ou doit-il considérer le dommage que subit l'héritier ?

Pour nous l'héritier qui succède à l'action en exécution du contrat a action en principe à raison du préjudice qu'il subit [3]. Ainsi une personne commande pour une date un objet dont elle a un besoin urgent. Le débiteur ne s'exécute pas. L'héritier qui n'a pas de la chose le même besoin urgent ne pourra obtenir qu'une faible indemnité. Inversement, si l'inexécution cause à l'héritier un préjudice très grave, le débiteur en répondra, mais il pourra objecter qu'il ne pouvait prévoir lors du contrat un préjudice semblable. Si une pesonne tuée dans un accident de transport laisse comme héritiers ses enfants, ceux-ci pourront comme héritiers agir dans la mesure du préjudice subi par eux. Car le transporteur pouvait prévoir un accident non mortel mettant dans l'impossibilité absolue de travailler, mais sans abréger l'existence. Il peut donc être tenu envers les enfants pour le préjudice qu'ils subissent à raison de ce

---

[1] Bruxelles, 9 déc. 1897, Pas. 1898.2.52. — Cass. belge, 30 juin 1898, Pas. 1898.1.254. — Bruxelles, 22 juill. 1891, Pas. 1892.2.270. — Trib. Bruxelles, 29 mai 1897, Pas. 1897.3.206. — Angers, 13 mai 1929, précité (ressources nécessaires pour la famille).

[2] Trib. Bruxelles, 29 mai 1897, précité. — Angers, 13 mai 1929, précité.

[3] Comme donnant une action contractuelle distincte à l'héritier, de sorte que la transaction passée par le défunt n'y met pas obstacle : Cass. civ., 21 avril 1913, S. 1914.1.5. — Cf. Josserand, n° 922. — Trib. Melun, 2 fév. 1927, précité.

que le défunt leur donnait sur ses gains, ce qui en fait ne pouvait être la totalité.

La jurisprudence a même admis qu'un proche non héritier : le conjoint, avait une action contractuelle, en disant qu'un voyageur représente au contrat les personnes qui lui sont rattachées par un lien naturel et légal [1]. C'est aller trop loin.

Selon nous, l'héritier qui agit peut se voir opposer les mêmes exceptions que le défunt : une transaction, sous la réserve de savoir si elle n'est pas entachée d'erreur, une clause de non responsabilié ou de limitation de responsabilité insérée au contrat, un délai préfixé pour agir inséré dans la convention.

319. — La Cour de Cassation a admis que le voyageur victime d'un accident ayant transigé avec le transporteur, ses enfants pouvaient cependant agir, la transaction ne portant que sur les propres droits de la victime [2]. Il serait plus exact de dire que le voyageur s'est trompé sur la gravité de l'accident et n'a pas prévu sa mort et le dommage des héritiers. La Cour de Grenoble [3] a jugé dans notre sens que le conjoint, les enfants ne sont pas tiers au sens de l'art. 1165, et que le voyageur les représente.

320. — L'héritier qui agissant par l'action contractuelle est dispensé de prouver la faute, mais peut se voir opposer certaines exceptions, peut-il préférer agir par l'action délictuelle [4] ? Je ne le crois pas. L'héritier succède aux droits et

---

[1] Grenoble, 15 mars 1921, D. 1922.2.25, avec note de M. Rouast ; *Revue de dr. civil*, 1922, p. 662. — *Contrà :* Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 921 *bis*. — Cf. Paris, 5 fév. 1930, *J. Trib. com.*, 1930.516, qui donne action au conjoint comme ayant cause sans préciser s'il est appelé à la succession.

[2] Cass. civ., 21 avril 1913, S. 1914.1.5, avec note de M. Lyon-Caen ; D. 1913.1.249, avec note Sarrut. — *Contrà :* Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 921 *bis*.

[3] Grenoble, 15 mars 1921, D. 1922.2.25, avec note de M. Rouast ; *Revue de dr. civil*, 1922, p. 662.

[4] Cf. Brun, *Resp. contractuelle et délictuelle*, th. Lyon, 1931, pp. 342 et suiv.

obligations du défunt. Il n'a pas d'action délictuelle, sauf dans les cas où on admet qu'il peut y avoir une action délictuelle entre contractants [1].

La jurisprudence paraît cependant s'orienter en sens contraire. Un tiers qui subit un préjudice délictuel par l'inexécution d'un contrat, a-t-on jugé, peut agir en vertu de l'art. 1382 contre le débiteur [2]. Ainsi un voyageur étant tué dans un transport, son ascendant peut agir en vertu de l'art. 1382 contre le transporteur [3]. Il devra prouver la faute, mais on ne pourra lui opposer les clauses du contrat: clauses de non responsabilité, délais pour agir. S'il a également l'action contractuelle, il peut choisir entre les deux si, bien entendu, celle-ci peut subsister en dépit du contrat.

321. — Dans le contrat de transport, le propriétaire des marchandises qui a été étranger au contrat ne peut agir en responsabilité contre le voiturier [4]. Le transporteur commet même une faute en lui remettant les colis [5]. De même une personne détenant une chose qui lui a été déposée, donnée à réparer, prêtée à usage, etc., ne peut être actionnée en

---

[1] V. *suprà*, tome V, n° 1244.

[2] Cf. Banc du Roi Montréal, 10 nov. 1927, *Rapp. judic.* XLIV, 89; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 492 (enfant du locataire blessé à raison de l'état de l'immeuble).

[3] Req., 27 juill. 1924, S. 1925.1.249, avec note de M. Esmein ; D. 1926.1.5 ; *Rev. de dr. civil*, 1925, p. 165 (transport). — Alger, 9 janv. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.1.587 ; *Revue de dr. civil*, 1924, p. 380. — Trib. Melun, 2 fév. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.300. — Roger, *Transport*, I, n° 379. — Cf. Josserand, *Transport*, n° 921. — V. cep. Paris, 28 fév. 1926, *Gaz. Trib.*, 1926.2.544 (installation de salle de bain).

[4] Cass. civ., 24 mai 1897, D. 1898.1.23 ; S. 1897.1.411. — Cass. civ., 9 avril 1879, S. 1880.1.131. — Alger, 23 janv. 1909, S. 1909.2.150 ; D. 1910.2.149. — Josserand, *Transport*, n^os^ 650 et 382. — V. de même pour un wagon immatriculé qui a été vendu, sur le refus d'action au nouveau propriétaire : Poitiers, 12 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.38.

[5] Req., 6 fév. 1922, S. 1928.1.135.

dommages-intérêts par un tiers se disant propriétaire. Mais le tiers peut agir en revendication contre le possesseur et l'art. 2279 Civ. n'y fait pas obstacle [1].

De même encore celui qui tient une chose à bail de l'usufruitier ne peut être actionné en vertu de l'art. 1733 par le nu-propriétaire [2].

322. — Celui qui exécute mal un contrat peut aussi être actionné en indemnité, mais en vertu de l'art. 1382 par le tiers qui a traité avec son co-contractant et qui a subi un dommage du fait que l'inexécution de l'autre contrat. Ainsi celui qui prête une automobile fonctionnant mal est responsable si l'emprunteur transportant un tiers, celui-ci est blessé à raison de l'état défectueux de la voiture [3]. L'ouvrier blessé par un mauvais matériel vendu à son patron peut agir contre le vendeur en vertu de l'art. 1382 [4].

323. — Notons qu'en vertu de l'art. 1382 un syndicat professionnel peut agir en indemnité contre un contractant qui ne s'exécute pas, s'il en résulte un préjudice pour l'ensemble de la profession : par exemple contre une société d'éclairage qui fournit la lumière dans de mauvaises conditions à l'hôtelier d'une ville d'eau, si cela est de nature à nuire à l'industrie hôtelière de la localité [5].

M. Valéry, à propos de l'exercice par les actionnaires de l'action sociale [6], a soutenu que tout membre d'une collectivité peut exercer les actions judiciaires dont elle est investie lorsque les personnes qui devaient les exercer ne le font

---

[1] Cass. civ., 9 avril 1879, précité.

[2] Poitiers, 17 oct. 1923, D. 1924.2.57, avec note de M. Savatier ; *Rev. de dr. civil*, 1924, p. 706. — Lyon, 29 juill. 1880, S. 1881.2.180.

[3] Req., 20 mai 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 378; S. 1930.1.309.

[4] Req., 5 mai 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 433; *Revue de dr. civil*, 1924, p. 678. — Cf. *Revue de dr. civil*, 1926, p. 126.

[5] Cass. civ., 28 mai 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 409. — Req., 1er mai 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 249. — Adde, *suprà*, IV, nos 433 et suiv.

[6] Fondement du droit pour les actionnaires d'exercer les actions sociales, *Ann. de dr. commercial*, 1930, n° 3, p. 175, spec. nos 11 et suivants.

pas. Mais cette action dont il y a en effet des exemples (loi du 5 avril 1884, art. 123) nous paraît se ramener à un cas spécial d'action oblique de l'art. 1166 Civ.

324. — Les dommages-intérêts doivent être prononcés contre le débiteur. Ils doivent être prononcés même contre un commerçant en faillite. Seuls certains droits du vendeur sont restreints par la faillite [1].

Si le débiteur est décédé, on actionnera ses héritiers, légataires universels ou à titre universel. Si l'inexécution vient du défunt, on appréciera quel dommage il pouvait prévoir lors du contrat si son dol n'est pas établi. C'est de cela que répondra l'héritier.

325. — Le contractant actionné en dommages-intérêts ne peut objecter qu'il a agi pour compte, afin d'éviter la responsabilité [2].

C'est l'application du principe général que le prête-nom est toujours tenu de l'obligation qu'il a contractée [3].

326. — Le créancier peut-il agir en indemnité non contre le débiteur lui-même, mais contre son commis ou employé qui a commis personnellement la faute ? La négative a été parfois jugée [4]. Mais le contraire seul semble exact si la faute est établie. Il y a ici une action délictuelle qui ne peut être rejetée [5]. Si le mandataire commet un quasi-délit, il est tenu en vertu de l'art. 1382 [6]. Plus généralement tout commis représentant d'autrui reste responsable de toutes ses fautes [7]. Ainsi en est-il des commissaires des courses [8].

---

[1] Paris, 4 fév. 1898, D. 1898.2.25. — Cf. Thaller et Percerou, *Faillites*, II, n° 902.

[2] Rabat, 17 déc. 1929, *Rec. Rabat*, 1930, p. 380.

[3] Toulouse, 18 janv. 1887, D. 1887.2.131. — Req., 26 avril 1876, S. 1877.1.152. — Req., 18 mai 1872, S. 1873.1.366; D. 1872.1.348. — Caen, 7 juill. 1869, *Rec. Caen*, 1870, p. 211. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 157. — Lerebour-Pigeonnière, *Prête nom*, p. 188.

[4] Pau, 28 déc. 1891, D. 1892.2.97.

[5] V. au cas de transport, Josserand, *Transport*, n° 923.

[6] Cass. civ., 25 juin 1889, D. 1890.1.151.

[7] V. tome III, n° 330. — Adde Req., 17 avril, S. 1931.1.270.

[8] Req., 22 janv. 1872, S. 1872.1.419. — Req., 11 mai 1909, S.

Si la faute des ouvriers du débiteur n'est pas établie, l'action en responsabilité contre ceux-ci ne peut être admise.

327. — Un contrat étant conclu, le débiteur peut avoir le droit de se substituer un tiers pour une partie de l'exécution. Il peut cependant être actionné en cas d'inexécution, si on ignore d'où elle vient. Ainsi un avoué a passé un dossier à son successeur, des pièces sont égarées, sans qu'on sache par qui. Le premier avoué est responsable [1]. On a même ajouté qu'il l'était seul. Mais cette responsabilité unique contredit d'autres solutions.

Dans la commission de transport, le premier voiturier reste toujours responsable (art. 99 Comm.) ayant promis tout le transport [2] et ne peut se décharger sur d'autres. Les autres, pendant longtemps, n'étaient responsables qu'en cas de faute prouvée de leur part [3]. Mais la jurisprudence admet aujourd'hui par un système qu'explique la substitution de mandat, qu'il y a action directe de l'expéditeur contre le second voiturier. L'art. 1994 consacre en effet cette action [4].

Le principe de l'art. 1994 est que « le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substitué ». Ce texte qui donne effet à la convention à l'égard des tiers doit-il être considéré comme le droit commun ? Il répond à l'utilité pratique. Mais peut-on admettre que toute personne peut agir contre celui que le débiteur se substitue pour partie de l'exécution ? La question est délicate. Nous pensons que s'il y a autorisation

---

1910.1.500 ; D. 1910.1.47. — Trib. Quimper, 9 mars 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.2.141.

[1] Rennes, 26 avril 1904, S. 1904.2.239 ; D. 1904.2.168.

[2] Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 735.

[3] V. not. Josserand, n° 740. — Cass. civ., 6 août 1888, S. 1889.1.181 ; D. 1889.1.89.

[4] V. cep. Thaller, n° 1226.

tacite de substitution, on a voulu donner action directe contre le substitué. Ce sera le cas où le locataire a sous-loué, alors que le bail ne le prohibe pas. Mais ce ne sera pas le cas si rien n'a été prévu, par exemple si un associé prend un croupier. On pourrait aussi soutenir que le premier contractant en passant le second contrat a voulu stipuler en faveur de celui avec qui il a d'abord traité.

328. — Le créancier peut, s'il a été victime d'un accident, agir directement contre l'assureur de son débiteur. Ainsi le voyageur victime d'un accident de transport peut agir conre l'assureur du voiturier. L'action directe que la jurisprudence a tiré de l'art. 2102 Civ. al. 8[1] vise aussi bien l'action contractuelle que délictuelle[2]. Mais en dehors du cas d'accident, il n'en n'est pas ainsi. Un bijoutier assure sa responsabilité à raison des bijoux qu'on lui confie. Un client dont un bijou remis au commerçant pour réparation a été égaré, ne peut agir directement contre l'assureur, car l'art. 2102 est exceptionnel.

Enrichissement entre contractants

329. — Au lieu de causer dommage au créancier, le débiteur peut l'enrichir. Peut-il en ce cas être indemnisé ? C'est la question de l'action de *in rem verso* entre contractants.

Elle se présente pour le locataire qui reste en jouissance après la fin du bail et elle est généralemnt résolue dans le sens de l'obligation à indemnité[3]. Elle doit être résolue

---

[1] Cass. civ., 14 juin 1926, S. 1927.1.25.

[2] Trib. com. Seine, 28 oct. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.967, implic.

[3] Req., 3 août 1876, S. 1877.1.31.. — Cass. civ., 7 avril 1857, S. 1858.1.51. — Trib. Seine, 25 avril 1916, D. 1917.2.7; *Revue de dr. civil*, 1917, p. 437. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1398. — Guillouard, I, n° 425. Les décisions récentes précisent que l'indemnité correspond au préjudice causé : Trib. Lyon, 4 déc. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930. 1.363. — Paris, 29 avril 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.199.

de même si les améliorations faites par le locataire ont permis au bailleur après incendie d'obtenir une indemnité plus forte de son assureur [1].

Elle se présente dans la question de l'indemnité de plus-value au fermier sortant. Celle-ci correspond à un appauvrissement. Il n'est pas sans cause si l'amélioration a été prévue [2]. Ce premier point est certain.

Pour le surplus, la jurisprudence admet que, s'il convient d'encourager le fermier à bien cultiver, on ne peut forcer le propriétaire à payer en fin de bail des indemnités élevées [3]. Mais il serait logique d'écarter ce motif qu'on écarte pour l'action de *in rem verso* en général. Une jurisprudence cohérente devrait admettre toujours une compensation pour l'enrichissement entre contractants.

Par un procédé indirect, la cour de Douai se rapproche de cette idée en donnant action au fermier dont le bail est résilié, contre le fermier entrant à raison des dernières fumures qui ont été anormales et dont il profite [4]. Il y a là une amélioration récente de la jurisprudence qui doit être approuvée.

330. — En Belgique, à défaut de texte, il existait dans les Flandres la coutume du *pachtersrecht* ou droit de prisée [5]. Il s'étendait aux arrières engrais, établissement de fosses, de haies vives, amélioration aux toîts de chaume. En droit

---

[1] Cass. civ., 9 avril 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 348. — V. cep. Pau, 23 nov. 1926, S. 1927.2.76.

[2] Rappr. Req., 12 fév. 1923, D. 1923.1.64.

[3] Douai, 10 déc. 1902 et 20 mai 1903, S. 1904.2.69; *Revue de dr. civil*, 1904, p. 431. — Douai, 31 août 1877, S. 1878.2.150 (marnage d'usage). — Req., 22 mars 1875, D. 1875.1.488, impl. — Caen, 6 août 1904, *Rec. Caen*, 1904.143. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, nos 614 et 944. — Laurent, XXV, n° 453. — Guillouard, II, n° 555.

[4] Douai, 13 mars 1928, *Sem. jurid.*, 1929, p. 524; *Revue de dr. civil*, 1929, p. 454.

[5] V. Van Dievoet, *Indemnité due au fermier sortant en Belgique*, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 321.

l'indemnité était due par le bailleur. Mais souvent en fait elle était payée par le fermier entrant. La loi du 7 mars 1929 modifiant l'art. 1778 Civ. donne droit à indemnité pour les avances aux cultures, améliorations aux terres quant à leur état de propreté, aux clôtures, rigoles d'écoulement, chemins d'exploitation, bâtiments et ouvrages d'art.

La question des améliorations fondiaires n'est pas résolue par la loi en Italie. En cas d'opposition ou de silence du bailleur, certains auteurs ont dit que les parties ont entendu s'en remettre à l'équité [1] et ils accordent la somme la moindre de la dépense ou de la plus value à la fin du bail, pourvu que la destination de la chose ne soit pas altérée. D'autres ont considéré que le locataire perd sa qualité et devient un gérant d'affaires [2], ou un possesseur de mauvaise foi [3]. Au premier cas, il a droit au remboursement intégral de la dépense et des intérêts ; au second, il a droit à la moindre somme de la dépense ou de l'amélioration pour les améliorations intrinsèques (art. 705), pour celles extrinsèques, le propriétaire observe l'art. 450 Civ. (art. 555 français).

Si les améliorations ont été autorisées, sans qu'on ait parlé de remboursement, on a admis que le locataire était un mandataire ayant droit au remboursement en capital et intérêts [4]. Ces solutions s'appliquent soit aux améliorations fondiaires, soit aux améliorations agraires [5].

---

[1] Ricca-Barberis, *Spese sulle cose immobili e loro risarcimento*, nos 117-122-123. — Rappr. Venezian, *La quest. sul diritto dell' affituario Opere*, I, p. 528. — Luzzatto, *L'indennizzo per miglioramenti nei contratti d'affitto*, *Riv. di dir. civile*, 1921, p. 166.

[2] Pacifici-Mazzoni, *Istitut.*, V, p. 273. — Abello, *Locazione*, I, p. 523. — Bianchi, *Corso di diritto civ.*, XIII, p. 227. — Cass., 28 mai 1927, *Giur. ital.*, 1927.1.126. — Bari, 23 nov. 1925.

[3] Cass., 6 nov. 1925, *Corte di cass.*, 1926.688. — Samperi, *Rimborso della spese fatte nell' immobile del conduttore*, id., p. 694. — Ricci, *Corso di dir. civile*, VII, n° 112.

[4] V. sur ces points, Funaioli, *Nell attesa di une soluzione del problema dei miglioramenti*, *Studi senesi*, XLIV.

[5] Funaioli, *loc cit.* — V. cep. Trani, 13 janv. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914. 241. — Ricci, *loc. cit.*

Au cas spécial de location de fonds de commerce, on refuse indemnité pour accroissement de clientèle, celui-ci étant le développement naturel du fonds [1].

Au Portugal, l'art. 1615 Civ. admet le remboursement des améliorations en se fondant sur un consentement tacite, ce qui permet la clause contraire.

Le code argentin (art. 1537 et 1538) interdit les améliorations altérant la forme de la chose. Il permet de réclamer les améliorations s'il y a autorisation écrite ou approbation postérieure. Le remboursement se fait d'après la valeur de l'amélioration.

Le code suisse des obligations (art. 317 et 318) admet le remboursement seulement pour les améliorations de caractère extraordinaire.

La loi anglaise a réglé la question par l'Agricultural Holdings act de 1883. Cette loi est d'ordre public (art. 55). Elle distingue trois catégories d'améliorations (art. 3 et 4) dont elle donne la liste. Pour les premières il faut un consentement par écrit en termes généraux ou une convention spéciale [2]. Pour les secondes (drainages), le fermier, trois mois au plus ou deux mois au moins avant de commencer l'exécution doit donner connaissance au landlord de son projet. Celui-ci peut se charger du travail et exiger l'intérêt du prix à 5 % au plus, ou l'amortissement en 25 ans et en ce cas 3 % d'intérêt au plus. Sinon le tenancier peut exécuter le travail lui-même. Pour les troisièmes [3], aucune notification n'est nécessaire. On déduit de l'indemnité (art. 6), s'il s'agit d'indemnité pour engrais, les engrais qu'aurait produit la consommation dans la ferme de produits vendus au dehors dans les deux dernières années.

331. — Si un entrepreneur fait des travaux plus impor-

---

[1] Rotondi, *Studi sull' aviamento*, *Riv. di dir. comm.*, XXVII, p. 134.

[2] Cela vise les constructions de bâtiments, établissements de pâturages permanents, d'oseraies, de routes, de ponts.

[3] Chaulement, marnage, emploi d'engrais artificiels, entretien, bétail non fourni par la ferme.

tants que ceux prévus, il ne peut rien réclamer au propriétaire s'il y a forfait (art. 1795), sauf autorisation écrite et fixation du prix. Il ne peut alléguer la vérification des travaux [1], le règlement des mémoires [2], un écrit non signé [3]. On ne tient donc pas compte de l'enrichissement.

Mais s'il y a marché sur série, le propriétaire est obligé de payer l'entrepreneur [4]. Le propriétaire qui obtient des travaux plus importants est-il tenu envers l'architecte, ou a-t-il recours contre lui ?

Si le propriétaire ne souffre pas de préjudice parcequ'il ne regardait pas à la dépense, il n'a pas de recours [5]. Il en est de même si malgré tout il retire de la construction un revenu normal [6].

S'il subit un préjudice, la faute de l'architecte étant prouvée (devis mal établi), il peut réclamer une indemnité [7]. Même si l'architecte a commis une faute lourde par un dépassement considérable ou en spécifiant qui ne dépasserait pas le devis, ou ne tient pas compte de l'enrichissement du propriétaire [8], en disant qu'il n'est pas sans cause à raison du contrat intervenu.

---

[1] Paris, 11 juin 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem.2.168.

[2] Caen, 22 déc. 1899, D. 1900.2.416.

[3] Req., 5 mars 1872, S. 1872.1.105.

[4] Cass. civ., 30 déc. 1872, S. 1873.1.220. — Req., 23 oct. 1907, D. 1908.1.494. — Req., 20 janv. 1880, S. 1880.1.412 ; D. 1880.1.252. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 4006 *bis*. — Minvielle, *Profession d'architecte*, p. 240. — Guillouard, n° 885. — Cf. Req., 6 mars 1860, S. 1860.1.401 ; D. 1860.1.266.

[5] Nancy, 23 mars 1907, *Gaz. Pal.*, 1907.2.140. — Paris, 7 juill. 1855, S. 1855.1.374. — Trib. Toulouse, 3 nov. 1913, *Loi*, 4 déc. 1913.

[6] Trib. Seine, 31 oct. 1902, *Droit*, 4 fév. 1903.

[7] Bordeaux, 31 oct. 1904, D. 1905.2.264. — Montpellier, 22 juill. 1901, D. 1903.5.459. — Bourges, 23 nov. 1896, *Gaz. Trib.*, 31 janv. 1897. — Bordeaux, 16 janv. 1867, *Rec. Bordeaux*, 1867.109. — Minvielle, *op. cit.*, p. 243.

[8] Lyon, 2 mars 1929, S. 1929.2.101; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 1117. — Montpellier, 22 juill. 1901, précité. — V. cep. Bordeaux, 31 oct. 1904, précité.

Enfin si le propriétaire n'a pas traité à forfait et a connu les travaux supplémentaires à entreprendre, il a parfois été jugé tenu pour ces travaux tant envers l'architecte que l'entrepreneur [1]. Il ne peut invoquer une faute du premier.

Au total, l'idée d'enrichissement sans cause admise en principe comporte de très importantes réserves.

332. — Si une promesse de vente de forêts est faite et que le bénéficiaire ne l'utilise que longtemps après et qu'entre temps le promettant n'ait pu par suite de la guerre faire les coupes prévues, il a droit à une indemnité de ce chef à raison de l'enrichissement qu'il a procuré [2].

Si un lotisseur est obligé par l'administration de faire des travaux dont profite un acheteur, il peut recourir contre lui pour enrichissement [3].

Rappelons enfin la mesure dans laquelle le locataire est indemnisé de constructions non prévues au bail qu'il a faites sur l'immeuble loué (v. tome III, n° 145).

Si un assureur use de la clause de la police qui lui permet de reconstruire, il ne peut réclamer à l'assuré la différence du vieux au neuf [4]. On semble donc rejeter l'idée d'enrichissement entre les contractants [5]. Ceci tient à ce motif spécial que l'assureur a choisi librement le mode d'acquittement de sa dette qui était le plus onéreux.

Cependant, si un contractant obtient plus qu'il n'avait été prévu par son contrat, on estimera parfois que c'est par une tolérance. Ainsi un locataire occupe l'immeuble loué

---

[1] Paris, 7 juill. 1855, S. 1855.2.374. — Trib. Toulouse, 3 nov. 1913, *Loi*, 4 déc. 1913 (à concurrence de la plus-value). — Rappr. trib. Seine, 31 oct. 1902, *Droit*, 4 fév. 1903. — Cf. Minvielle, *Profession d'architecte*, p. 242.

[2] Cass. civ., 19 juin 1924, S. 1927.1.58.

[3] *Contrà:* trib. Rouen, 9 déc. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.338; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 390.

[4] Cass. Req., 21 juill. 1903, S. 1904.1.21.

[5] V. *suprà*, III, n° 145.

avant la date fixée par le bail ne doit pas d'indemnité pour cette jouissance [1].

333. — Si l'on rapproche cet ensemble de solutions dont nous avions déjà signalé la première (v. tome III, n. 145), nous arrivons à cette constatation que la jurisprudence tient volontiers compte de l'enrichissement qui se produit entre contractants, mais qui n'a lieu qu'à l'occasion du contrat, de sorte qu'il s'en détache au moins intellectuellement. Si l'exécution directe et normale du contrat enrichit l'un et appauvrit l'autre, comme au cas où le vendeur pressé d'argent vend à vil prix une œuvre d'art que l'acquéreur revend ensuite avec un gros bénéfice, l'enrichissement inclu dans l'exécution même du contrat n'a rien d'injuste. Mais si le fermier fait des fumures exceptionnelles, si l'entrepreneur fait dans une construction des travaux supplémentaires ou même emploie des matériaux de qualité supérieure, l'acte se dégage assez du contrat pour donner lieu à une action, sauf à la paralyser par l'idée de faute, ou par d'autres idées variables suivant les cas.

Action pour dommage subi a l'occasion d'un contrat

334. — Celui qui subit un dommage dans l'exécution du contrat peut-il réclamer une indemnité ?

Il faut distinguer s'il le subit dans ses biens ou dans sa personne et au premier cas, suivant que le bien d'un contractant subit un dommage ou cause un dommage.

S'il y a louage d'ouvrage, l'art. 1788 dit que la matière venant à périr, l'ouvrier qui la fournit en subit la perte. Il semble bien que de même celui qui a acquis des matières en vue d'un contrat quelconque en supporte le risque : achat de produits chimiques, de caisses pour conserver la chose à recevoir en dépôt, etc.

---

[1] Trib. paix Paris, 21 mars 1902, *Gaz. Pal.*, 1902.1.659. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 843. — Contrà : trib. Seine, 12 nov. 1913, *Gaz. Pal.*, 1914.1.157 ; *Rev. de dr. civil*, 1914, p. 396.

Toutefois l'art. 2000 dit le contraire pour le mandat. Le mandataire peut donc se faire indemniser si, en remplissant le mandat, il a été victime d'un vol, ou si après la fin du mandat il a dû remettre des titres à un tiers [1].

Dans quelles conditions le créancier est-il responsable de sa chose qui cause dommage et spécialement de la chose qu'il remet au débiteur qui doit la conserver ? Ou a jugé l'expéditeur responsable de la déflagration du gaz émané de charbons donnés à transporter par mer [2]. Mais au cas où un fût chargé par l'expéditeur a, en tombant, causé un déraillement, on a admis qu'il fallait prouver la faute de l'expéditeur pour le rendre responsable [3]. Nous croyons plutôt que celui qui remet la chose pour un transport, ou en vue d'un dépôt, d'un commodat, répond de plein droit de son vice propre et qu'il n'y a pas à prouver la faute. C'est là un contrepoids de son profit probable. Si on veut le rendre responsable pour un mauvais arrimage, il est responsable de plein droit s'il avait la mission de charger le wagon.

Le débiteur répond-il du fait de sa chose ou de son animal, ou de son bâtiment envers son contractant ? Nous avons déjà vu cette question [4] et nous l'avons résolue par l'affirmative.

Mais si l'acte d'un débiteur produit des conséquences qu'on ne pouvait prévoir, il ne répond pas de ce que celles-ci rendent impossible l'exécution du contrat [5].

Rapprochons de ces cas un autre, qui vise la responsabilité sans faute entre contractants.

---

[1] Paris, 26 juill. 1895, S. 1897.2.305.

[2] Caen, 21 juin 1922, *Rec. Havre*, 1922.2.197.

[3] Trib. com. Dunkerque, 28 mars 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.79 ; *Revue de dr. civil*, 1928, p. 673.

[4] Tome V, n° 1133. — Adde, Ferrara, *Arch. guir.*, 1903, p. 520.

[5] Cf. en mat. délictuelle : Aix, 24 juin 1910, D. 1911.5.12 (explosion de mine qui a des conséquences imprévues).

Si un voyageur meurt de maladie infectieuse dans un hôtel, ses héritiers sont-ils responsables ? La jurisprudence italienne l'a admis, mais seulement à concurrence des dépenses de remise en état de l'appartement [1]. Car le voyageur, a-t-on dit, répond des dommages qu'il cause, sauf force majeure. Nous supposerons que les héritiers établissent que le voyageur n'avait aucun germe de maladie infectieuse pouvant être connu lorsqu'il est entré dans l'hôtel. Nous ne croyons pas que les héritiers puissent répondre du dommage à la clientèle. Pour la nécessité de repeindre l'appartement, nous pensons que la solution donnée s'inspire plus de l'équité qu'il y a à partager les pertes que d'une idée logique.

Bien qu'il soit difficile de synthétiser ces solutions, il semble qu'il y a tendance à rendre responsable le contractant dont la chose nuit à autrui, ou à accorder une indemnité à celui qui a subi un dommage dans sa chose en exécutant le contrat.

335. — S'il y a dommage dans la personne à l'occasion d'un contrat, la jurisprudence s'est d'abord prononcée pour la non responsabilité [2]. Mais cette règle s'est trouvée atténuée par le fait des lois sur les accidents du travail. Le principe subsiste cependant. Il serait sans doute appliqué au cas de louage d'ouvrage, de commodat, de dépôt.

Mais au cas de mandat, à raison de l'art. 2000 Civ, la jurisprudence admet la responsabilité du mandant [3]. Il en

---

[1] Gabba, *Nuove questioni*, I, n° 261. — Leone, *La negligenza*, *Riv. dir. civile*, 1915, p. 102.

[2] Cass. civ., 24 janv. 1882, D. 1882.1.65 ; S. 1882.1.209. — Grenoble, 10 janv. 1883, S. 1883.2.55. — Cass. civ., 14 avril 1886, S. 1887.1.76 ; D. 1886.1.221. — Cf. sur ces points, Campion, *Notion d'assistance en droit privé*, pp. 77 et suiv.

[3] V. Cass., 24 janv. 1882 et 14 avril 1886, précités. — Req., 28 oct. 1907, S. 1912.1.301. — Baudry et Wahl, *Mandat*, n° 720. — Guillouard, n° 174. — Souvent la notion de mandat a été largement entendue : Aix, 23 oct. 1890, D. 1890.2.301. — Paris, 14 août 1852, D. 1853.2.75.

est ainsi même pour le mandat salarié. Ceci comporte exception en cas de faute du mandataire. Mais cette distinction entre le mandat et les autres conventions a été critiquée en doctrine [1]. On invoque pour indemniser tant le mandataire que l'ouvrier, l'art. 1134 qui oblige à l'exécution de bonne foi et l'art. 1135 qui déclare que l'on est tenu à ce à quoi l'équité oblige. M. Dereux propose d'indemniser totalement au cas de service gratuit, sinon pour moitié [2].

336. — Il est difficile de dire si un contractant est responsable pour le conseil qu'il a donné à l'autre [3]. Si le conseil se rattache directement au contrat : le commissionnaire donnant un conseil au commettant, le mandataire ou mandant sur le contrat à passer, il peut y avoir responsabilité contractuelle [4]. Si le conseil fait partie des prestations comme le conseil donné par un journal à ses abonnés, il y a encore obligation contractuelle. On a cependant admis qu'un journal financier ne répondait que de ses manœuvres et de sa mauvaise foi [5]. Il nous semble au contraire avoir promis son possible en vue d'informations exactes et répondre de ses fautes légères.

Mais s'il y conseil à l'occasion du contrat, il n'y a plus obligation contractuelle. Il faut prouver la faute.

Quant au degré de responsabilité, il variera selon le caractère du contrat, sa gratuité, le caractère professionnel de celui qui conseille.

— *Contrà:* Gand, 11 mai, 1901, Pas. 1902.2.161. — Bruxelles, 19 juin 1895, Pas. 1895.2.375. — Bruxelles, 11 mars 1898, Pas. 1898.2.220.

[1] Dereux, *Du dommage éprouvé au service d'autrui*, *Rev. de dr. civil*, 1908, pp. 59 et suiv. — Rappr. Ripert, *La règle morale*, n° 155.

[2] Art. cité, p. 68.

[3] V. Mossa, sous Cass. Florence, 6 déc. 1915, *Riv. di dir. comm.*, 1916, II, p. 261. — La question ne peut faire doute s'il s'agit d'un homme d'affaires à l'intervention et aux conseils de qui on recourt.

[4] Cf. Douai, 25 mars 1929, *D. hebd.*, 1929, p. 332 ; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 759 (conseil par un agent d'assurance à l'assuré).

[5] Trib. Seine, 7 juill. 1925, *D. hebd.*, 1925, p. 525 ; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 127.

La profession peut comporter l'obligation de conseil. Ainsi l'officier public, notaire, avoué doit conseiller les personnes qui recourent à lui et cela d'autant plus qu'elles sont moins instruites. Au contraire on admet avec indulgence que le banquier n'a pas en principe dans ses obligations professionnelles à conseiller ses clients.

De la faute du créancier [1]

Le créancier étant tenu d'une certaine obligation parfois positive à la réalisation de l'obligation (v. *supra*, n. 13), en tous cas tout au moins d'une obligation négative de ne pas se refuser à l'exécution, peut être en faute s'il manque à ce dont il est tenu. Ces cas de faute du créancier peuvent être divers.

Le créancier est en faute s'il refuse de recevoir partie des produits qu'il a commandés [2]. L'indemnité qui peut être due au créancier sera diminuée d'autant. De même si une compagnie de chemin de fer doit réparer un wagon particulier avarié par sa faute et que le tarif oblige le propriétaire du wagon à fournir les pièces de rechange, la responsabilité de la compagnie qui tarde à réparer sera atténuée si le propriétaire a tardé à fournir les pièces [3]. Si un mandataire remplit hâtivement sa mission, le mandant est en faute de considérer ce travail comme suffisant, alors que le mandataire a révélé le caractère hâtif du travail, et il ne peut ensuite agir contre le mandataire [4].

337. — Le créancier est en faute en hâtant contrairement aux prévisions l'échéance de la dette. C'est le cas du suicide volontaire de l'assuré dans l'assurance vie. En ce

---

[1] V. Baroncea, *Essai sur la faute et le fait du créancier*, th. Paris, 1929. — Von Thur, *Partie générale du Code des Obligations*, I, pp. 470 et suiv.

[2] Cons. d'Etat, 24 janv. 1873, D. 1874.3.50.

[3] Cass. civ., 9 juill. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.521.

[4] Req., 3 janv. 1900, S. 1901.1.321, avec note de M. Wahl.

cas la loi du 13 juillet 1930 prive l'assuré et même le tiers bénéficiaire de tous ses droits, sauf sur la réserve (art. 62). La preuve du suicide incombe à l'assureur, celle de l'inconscience au bénéficiaire.

En outre pour apprécier la faute du créancier, il faut poser ce principe solidariste que celui-ci est tenu de ne pas laisser le dommage s'aggraver inutilement [1] (v. supra n. 17).

Par exception l'assurance ayant pour but de garantir même des fautes, l'assuré ne répond pas de sa faute qui a causé le sinistre, sauf si elle est lourde ou dolosive [2].

337 bis. — La question de la faute du créancier soulève un problème de preuve. Si le débiteur tenu d'une obligation de résultat n'exécute pas, il est responsable. Mais le créancier pouvant avoir commis une faute, le débiteur pourra prouver cette faute pour se disculper. Ainsi l'entrepreneur en retard pour un travail sera responsable à moins de prouver que le propriétaire ne lui a pas donné certains renseignements nécessaires pour exécuter les travaux : emplacement exact, qualité de matériaux à employer, etc [3]. En effet le créancier est tenu d'un moyen et non d'un résultat.

Mais le fait que le créancier a agi comme il l'a fait sans qu'il y ait faute de sa part n'empire pas la situation du débiteur. Un entrepreneur à qui le propriétaire ne transmet pas les autorisations administratives nécessaires parce que l'Administration tarde à les donner échappe à la responsabilité pour retard si, pour cette raison, il n'a pu faire son travail dans le délai prévu.

338. — Le créancier répond non seulement de ses fautes, mais de celles des personnes qui dépendent de lui [4]. Il

---

[1] V. en matière délictuelle, tome IV, n° 463 *bis*.

[2] Rouen, 22 nov. 1882, P. 1885.1.313. — Labbé, *Revue critique*, 1886, p. 449. — V. *suprà:* tome V, n^{os} 1175 et suiv.

[3] Cf. Baroncea, p. 184.

[4] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 300. — Demolombe, XXIV,, n° 602.

répond également du vice propre des choses qui lui appartienent [1], soit au cas de transport, soit pour tout autre contrat : dépôt, location de meubles, etc.

338 bis. — Lorsque le débiteur établit que le créancier est en faute, il est libéré de ses obligations dans la mesure où cette faute a rendu son exécution impossible. Le propriétaire ne répond pas de la perte des récoltes du fermier qui a négligé de l'avertir des réparations à faire à un toit. Mais l'entrepreneur qui reçoit avec un mois de retard des pièces nécessaires pour commencer ses travaux n'a droit qu'à un délai supplémentaire de même durée. On a même admis que le débiteur pouvait être libéré. Si un avoué étant adjudicataire pour un client n'a pu dans le délai le faire déclarer acheteur, faute par lui d'envoyer les pièces nécessaires et que lui avoué devienne personnellement adjudicataire, il peut librement revendre. Il est donc libéré [2].

Les risques qui pesaient sur le débiteur passeront au créancier si sa faute est prouvée [3].

Le créancier en faute n'est pas pour cela déchu en principe du montant de sa créance. Mais il peut être condamné à des dommages-intérêts [4], sauf à les compenser à due concurrence avec la créance. Dans cet esprit, il faut admettre que si un vendeur doit livrer des marchandises pour une date, qu'il en offre une partie dans le délai et qu'on la lui refuse, et le surplus après le délai et qu'on

---

[1] V. en matière de transport, Cass. civ., 15 janv. 1920, S. 1920.1.80. — Cass. civ., 11 juin et 22 déc. 1913, S. 1920.1.327. — Cass. civ., 8 mars 1911, S. 1915.1.124. — Cass. civ., 29 avril 1895, S. 1895.1.285. — Cass. civ., 16 juill. 1890, S. 1893.1.50; D. 1892.1.387. — Cass. civ., 29 avril 1888, S. 1888.1.227. — Josserand, *Transport*, n° 608.

[2] Req., 23 avril 1902, S. 1902.1.344.

[3] Colmo, *Obligaciones*, I, n° 100.

[4] Cass. civ., 24 oct. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.829; *D. hebd.*, 1927, p. 521; *Revue de dr. civil*, 1928, p. 149. — Giorgi, II, n° 34.

le lui refuse également, il n'aura pour le second refus injustifié qu'une indemnité réduite [1].

De même le créancier est tenu de réparer le dommage que le débiteur a pu subir à raison de la garde prolongée de la chose, de l'occupation des locaux où celle-ci est conservée [2]. Il doit les frais de la mise en demeure à lui faite.

Dans le transport de personnes, qu'il soit terrestre, maritime ou aérien, le transporteur responsable de la non arrivée à destination du voyageur, est exonéré si ce fait est dû à la faute de la victime. En effet le voyageur ayant transformé par sa faute sa créance de transport en créance d'indemnité ne peut faire valoir cette créance [3].

De ce cas de faute du créancier, il faut distinguer celui d'une faute prouvée à l'encontre du créancier jointe à une faute prouvée à l'égard du débiteur. Ainsi une compagnie de chemins de fer répond une demande de wagons à charger en envoyant un wagon contenant encore des débris de produits chimiques. L'expéditeur ne dit rien et les marchandises sont avariées. La négligence de l'expéditeur est établie. La Compagnie qui devait donner un wagon propre sera responsable pour partie. Ici le juge tiendra compte de la gravité respective des fautes (v. *infra*, n° 343).

338 ter. — La jurisprudence a donné un effet particulièrement grave à la faute du créancier dans un cas spécial. Si le créancier a été condamné pour un délit pénal, elle n'admet pas que celui-ci agisse en indemnité contre son co-contractant. Cela a été jugé parfois en se fondant sur ce que le second jugement avait contredit la décision

---

[1] Cf. Cour suprême d'Ottawa, 25 oct. 1923, *Revue de dr. civil*, 1924, p. 421.

[2] Barassi, *Arch. giuridico*, 1899, II, 59. — Polacco, *op. cit.*, p. 553. — Saleilles, *Obligation*, p. 35.

[3] Grenoble, 5 nov. 1924, *Mon. Lyon*, 27 fév. 1925. — Adde sur le principe, Cass. civ., 12 avril 1927, *J. Trib. com.*, 1928.421 (négligence du créancier seule cause du dommage).

pénale [1], mais également sans relever ce point et en disant qu'il n'est pas permis à un individu condamné pour une infraction de s'exonérer par une action en garantie de ses conséquences [2]. Elle pose ici une règle en vue de maintenir tout le poids de la sanction pénale sur le condamné. Elle ne semble pas admettre le partage avec d'autres, ni à fortiori le recours total.

339. — En plus de la faute du créancier, il peut y avoir mise en demeure de celui-ci.

Quand le créancier est tenu à coopérer à l'exécution de l'obligation, il peut être mis en demeure. Au contraire, la demeure du créancier ne se conçoit pas dans les obligations de ne pas faire où il n'y a rien de tel.

Il y a demeure du créancier toutes les fois qu'il y a de sa part un retard injustifié à recevoir la prestation et en outre une offre d'exécution du débiteur [3]. En ce cas la loi se montre incomplète et au lieu de mettre à la charge du créancier les conséquences du retard et d'assurer au débiteur sa libération dans tous les cas, elle organise seulement les offres réelles et la consignation (art. 1257 et suiv.) qui ne visent que les obligations de donner [4].

Pour que le créancier subisse les conséquences de la demeure, il ne suffit que le débiteur se déclare prêt à s'exécuter. Il faut qu'il prouve sa volonté en offrant la prestation au lieu, au temps et de la manière prévue [5].

---

[1] Cass. civ., 31 juill. 1878, S. 1879.1.219; D. 1879.1.374. — Cass. civ., 11 juill. 1882, S. 1884.1.182; D. 1883.1.158.

[2] Req., 20 fév. 1882, S. 1882.1.312; D. 1882.1.232. — Cass. civ., 22 déc. 1880, S. 1881.1.216; D. 1881.1.163. — Cass. civ., 1er juin 1874, S. 1874.1.460. — Cf. Cass. civ., 8 mai 1894, S. 1897.1.77. — Pau, 28 avril 1913, S. 1913.2.221. — Allart, *Brevets d'invention*, 3e éd., n° 602. — Pouillet, *Brevets*, 5e éd., n° 905.

[3] V. Barassi, *Arch. guirdico*, 1899, II, 48. — Saleilles, *Obligation*, p. 31. — Cf. Polacco, *Obbligazioni*, p. 544. — Salvat, *Obligaciones*, n° 111. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 337.

[4] de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 75.

[5] de Ruggiero, *loc. cit.*

En matière d'obligation de donner, il y a une réglementation très précise. Dans les autres cas, il semble que faute de texte le juge appréciera s'il y a eu offre correspondante aux conditions du contrat accompagnée de circonstances montrant que le débiteur est prêt à s'exécuter sur le champ [1].

Si le créancier a promis de se mettre en mesure de recevoir la prestation, il sera en demeure aux mêmes conditions qu'un débiteur [2].

Le créancier peut être de droit en demeure dans les mêmes conditions que le débiteur. Ainsi un infirme se tient debout dans un tramway au lieu de s'asseoir, il sera considéré comme en demeure s'il fait une chute. Sa faute exclusive qui a consisté à ne pas exécuter son obligation de prendre des précautions le rend seul responsable de cet accident de transport [3].

Le créancier reste débiteur dans les conditions ordinaires de ses propres prestations [4].

Saleilles a essayé ici d'opposer le système français et le système germanique [5]. D'après lui, le code français exige les offres réelles et la consignation pour que le débiteur soit libéré ; il n'y a donc cas de demeure du créancier. Au contraire le système allemand attache aux offres seules l'effet de soustraire le débiteur aux conséquences fâcheuses de cette prolongation justifiée de son obligation.

La distinction présentée est exacte pour les obligations de donner où le code a établi une réglementation. Mais

---

[1] Cf. Barassi, *Contratto di lavoro*, II, n° 213 qui dit que le débiteur reste tenu d'exécuter par équivalent.

[2] Polacco, *Obbligazioni*, p. 552. — Cf. Colmo, *Obligaciones*, I, n° 98.

[3] Grenoble, 24 oct. 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 595.

[4] Barassi, *Arch. giurid.*, 1899, II, p. 76. — Polacco, *op. cit.*, p. 554. — Saleilles, *Obligation*, p. 36.

[5] *Obligation*, p. 31.

ailleurs il peut y avoir une demeure du créancier dans des conditions analogues à celles prévues en Allemagne.

340. — La mise en demeure du créancier cesse par analogie avec celle du débiteur, non pas par de simples paroles du créancier, mais du jour où il démontre être prêt à recevoir l'exécution, ayant par exemple fait exécuter les travaux nécessaires pour que le débiteur puisse s'exécuter [1]. Ou bien le débiteur peut renoncer aux conséquences de la mise en demeure, ou il peut survenir une impossibilité [2].

341. — Plusieurs théories ont été présentées sur la demeure du créancier [3]. Les uns disent que la demeure fait présumer la faute, mais que le créancier peut se disculper en prouvant la force majeure [4]. D'autres admettent qu'on peut se disculper en invoquant l'absence de faute [5].

Enfin d'après une dernière théorie, la mise en demeure du créancier a un caractère objectif. Peu importe donc que le créancier refuse pour telle ou telle raison : absence justifiée, état mental [6].

La première théorie nous semble exacte, la responsabilité supposant une faute.

Ici comme en matière délictuelle (v. tome IV, n. 802), la responsabilité suppose que le créancier agit consciemment [7]. Ainsi un enfant voyageant seul en chemin de fer, s'il est victime d'un accident par sa faute, la Compagnie reste responsable [8], sauf à se retourner contre le père qui a

---

[1] Polacco, *op cit.*, p. 557.

[2] Colmo, *Obligaciones*, I, n° 101.

[3] Saleilles, *Obligation*, p. 33.

[4] Momsea, *Lehre der Mora*, § 17.

[5] Windscheid, *Pandeklen*, § 345.3.

[6] Barassi, *Arch. giuridico*, 1899, II, p. 52. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 549. — *Contrà :* Colmo, *Obligaciones*, n° 99.

[7] Paris, 8 nov. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.868 (enfant de six ans qui descend par erreur d'un tramway).

[8] V. cep. Alexandrie, 6 juin 1929, *Bull. de législ. égyptienne*, XLI, p. 441 ; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 192.

eu l'imprudence de faire voyager seul son enfant. Sans doute on pourrait parler ici de force majeure, mais le fait n'étant pas extérieur à l'entreprise n'a pas ce caractère.

342. — Lorsque le créancier est en demeure, cet état produit des effets spéciaux. Les risques qui pesaient auparavant sur le débiteur pèsent sur le créancier. Le cours des intérêts se trouve suspendu. Enfin le débiteur est en droit de demander au créancier des dommages-intérêts à raison de son retard, si celui-ci lui est préjudiciable.

A partir de la mise en demeure de prendre livraison, un débiteur peut, ce qu'il ne pouvait pas auparavant demander à son créancier des frais de magasinage [1]. Si un bailleur refuse des offres réelles d'un locataire en fin de bail et qu'à cause de cela, celui-ci ne puisse déménager les marchandises des lieux loués, le bailleur encourt des dommages-intérêts [2]. Si un destinataire reçoit des marchandises expédiées franco, et qu'après avoir constaté un déficit de poids, il ne fait pas de réserves, il est en faute comme paralysant le recours du vendeur contre le voiturier [3]. Il ne pourra donc réclamer à son vendeur pour ce déficit.

Dans le même esprit, le créancier devant se prêter à éclairer le débiteur sur le montant de sa dette [4], il pourra encourir une indemnité s'il ne renseigne pas le débiteur.

De la faute commune des contractants

343. — Si un dommage spécial résulte de la seule faute du créancier, il n'aura pas droit à réparation pour ce dommage. Mais il faut que la faute du créancier soit ici seule cause [4]. Les deux contractants peuvent être en faute. Un seul texte fait allusion à ce cas et supprime toute responsa-

---

[1] Cass. Req., 26 fév. 1872, S. 1872.1.64 ; D, 1872.1.214.

[2] Colmar, 5 janv. 1929, *Rev. d'Alsace*, 1930, p. 363.

[3] V. cep. trib. com. Seine, 23 mars 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.91.

[4] Cour Alexandrie, 28 nov. 1929, *Bull. de législ.*, XLII, p. 59 ; *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 871.

bilité (art. 1599). Mais il est douteux qu'il suffise de le généraliser [1].

Dans l'ensemble, la faute du créancier en matière contractuelle jointe à celle du débiteur a le même effet qu'en matière délictuelle. Elle diminue le droit à indemnité dans la proportion de la gravité des deux fautes comme en matière délictuelle [2]. La Cour de Cassation admet nettement ce principe [3].

En conséquence si, d'un côté, une compagnie égare un colis à transporter, mais que le voyageur y ait placé à tort des objets que la compagnie ne transportait pas dans ces conditions, la responsabilité du voiturier est atténuée [4].

De même si un voyageur se croyant à tort à une station descend et que le mécanicien remette en marche sans voir s'il y a danger, la responsabilité de l'accident arrivé au voyageur est atténuée [5].

---

[1] V. Baudry et Barde, I, n° 361.

[2] V. tome IV, n° 797. — Marg. Haller, *Influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation*, pp. 105 et suiv. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 490. — Cf. Laurent, XVI, n° 294. — Larombière, art. 1150, n° 6 et 1148, n° 23. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 911. — Colmo, *Obligaciones*, I, n° 115. — Cf. Salvat, *Obligaciones*, n° 138. — Ainsi un architecte et son client étant en faute, l'architecte peut perdre ses honoraires : Req., 8 déc. 1852, D. 1854.5.653. On peut aussi réduire les dommages-intérêts : Bordeaux, 11 janv. 1888, P. F., 1888.2.67. Si un expéditeur laisse une vieille étiquette sur un colis qui pour cette raison prend une fausse direction, la responsabilité du voiturier est atténuée (v. cep. Montpellier, 30 oct. 1930, *Sem. jurid.*, 1930, p. 1247).

[3] Cass. crim., 22 oct. 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.735 ; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 142 (spéculation illicite). — Cass. Req., 13 avril 1923, *Gaz. Trib.*, 1923.1.262 ; *Rev. de dr. civil*, 1924, p. 115. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 390. — Cf. Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 165. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 315.

[4] Paris, 16 juill. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.658. Mais s'il y a vol par les employés, la jurisprudence admet la responsabilité entière : Orléans, 7 juin 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem.2.311. — Req., 16 janv. 1907, S. 1907.1.37. — Req., 16 mars 1859, S. 1859.1.461.

[5] Alexandrie, 14 nov. 1929, *Bull. de législ.*, XLII, p. 38. — Rennes,

Si un vol dans un hôtel est arrivé par suite de la faute du voyageur et de celle prouvée de l'hôtelier, la responsabilité de ce dernier est diminuée [1].

Si un assureur excédant ses pouvoirs transige avec la victime et si, d'autre part, l'assuré a été négligent pour avertir de ses propres dommages, la responsabilité de l'assureur est atténuée [2].

Mais s'il y a dol d'un côté et simple faute de l'autre, on ne tient compte que du dol [3], sa gravité ayant un caractère exceptionnel.

Sur un terrain voisin, le créancier qui s'abstient de renseigner le débiteur sur l'importance du dommage devant résulter de l'inexécution peut, dans certains cas voir par là diminuer la responsabilité du débiteur. Celui-ci, en cas de bonne foi, ne répondant que du dommage qu'il a pu prévoir aura une moindre responsabilité si, par son silence, le créancier l'a empêché de prévoir certains dommages.

Si un dommage spécial résulte de la seule faute du créancier, il n'aura pas droit à réparation pour ce dommage. Mais il faut que la faute du créancier soit ici seule cause [4].

On a jugé, en vertu des principes précédents, qu'en cas de vente de la chose d'autrui, l'inattention de l'acheteur ne le privait pas du droit à dommages-intérêts, mais qu'il était à bon droit tenu compte de cette circonstance [5]. Ou que s'il y avait faute du voiturier et du préposé de l'expéditeur ou de l'expéditeur, la responsabilité se partageait [6],

---

14 mai 1919, *Gaz. Trib.*, 1919.2.233. — Cass. civ., 2 déc. 1918, D. 1919.1.45. — Cf. Colmar, 6 nov. 1930, *Rev. jur. d'Alsace*, 1931, p. 476.

[1] Req., 12 avril 1929, *Sem. jurid.*, 1929, p. 697; *Revue de dr. civil*, 1929, p. 791.

[2] Cf. trib. com. St-Etienne, 15 fév. 1929, *Gaz. Trib.*, 1929, 2e sem.2. 394; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 1090.

[3] Polacco, *Obbligazioni*, p. 484. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 315.

[4] V. cep. Demolombe, XXIV, n° 602.

[5] Cass. Req., 8 mai 1872, D. 1873.1.479.

[6] Douai, 31 déc. 1920, *Rec. Douai*, 1921.1.34. — Bordeaux, 9 nov.

ou que s'il y avait faute du chemin de fer et du voyageur, la responsabilité s'atténuait [1]. De même un responsable ne répond pas des procédures maladroitement intentées par celui qui réclame indemnité [2]. Ou bien si un créancier laisse s'accroître le préjudice sans protester, il ne peut en demander réparation [3]. Ou bien s'il y a clause pénale, la faute du créancier permet de diminuer la peine [4].

Si des mesures de publicité pour l'exécution d'un contrat incombaient aussi bien à l'un qu'à l'autre des contractants, on a jugé que la responsabilité peut être rejetée [5]. Ceci ne nous paraît exact, les fautes étant égales, que si les deux contractants ont subi un dommage égal.

Si un banquier paie un chèque faux détaché d'un chéquier d'un client, si on constate à la fois négligence du banquier et du client qui n'a pas conservé avec soin son carnet de chèques, la responsabilité doit se partager suivant la gravité respective des fautes [6].

344. — Pour qu'il y ait lieu de comparer ainsi la gravité respective des fautes, il faut que les deux fautes soient causales. Ainsi un expéditeur déclare expédier des matières inflammables, mais néglige d'y apposer les étiquettes réglementaires. Un agent du voiturier par sa faute cause l'explosion des colis. L'absence d'étiquette n'étant pas cau-

---

1889, *Rec. Bordeaux*, 1890.1.85. — Cass. civ., 29 mars 1886, D. 1887.1.480. — Cass. civ., 10 nov. 1884, D. 1885.1.433. — Paris, 12 mai 1884, J. T. C., 1885.178. — Paris, 12 nov. 1874, J. T. C., 1875.389.

[1] Trib. Cherbourg, 28 fév. 1908, *Rec. Caen*, 1909.71. — Trib. Marseille, 2 fév. 1922, *Rec. Marseille*, 1924.1.206. — Cass. civ., 6 juill. 1925; D. 1925.1.233, avec note de M. Roger. — Trib. Bruxelles, 19 nov. 1892, Pas. 1893.3.59.

[2] Bourges, 20 mars 1899, D. 1899.2.493.

[3] Paris, 7 janv. 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.1.477; D. 1924.1.143. Ceci s'explique surtout par l'absence de mise en demeure. — Trib. Nantes, 21 mars 1908, *Rec. Nantes*, 1908.1.269.

[4] Paris, 24 janv. 1883, *Gaz. Pal.*, 1883.2.422.

[5] Paris, 8 mars 1884, D. 1885.1.247 (formalités de publication d'une société).

[6] V. nos observations, *Revue de dr. civil*, 1923, p. 501.

sale, le transporteur responsable de la perte à raison de la déclaration ne peut obtenir de diminution d'indemnité [1].

Il faut, d'autre part, que la faute existe par rapport à l'autre contractant. Ainsi un voyageur devant changer de train en cours de route prend un train qu'il n'aurait pas dû prendre et arrive en retard. Il ne peut agir en indemnité si le train qu'il aurait dû prendre arrive à l'heure exacte [2].

345. — Dans tous ces cas, l'appréciation respective des fautes peut soulever une difficulté. Si la faute du débiteur était établie par les faits soumis au tribunal, il serait facile de la comparer à celle du créancier. Mais s'il est seulement établi que le débiteur n'a pas exécuté et que, de l'autre côté, celui-ci prouve une faute du créancier, comment comparer ce qu'on a appelé une faute présumée du débiteur, c'est-à-dire une faute ignorée et un fait positif. Ainsi le voiturier a perdu un colis, mais il établit que l'adresse avait été mal mise. Dans ce cas le juge devra considérer la faute du débiteur comme une simple faute légère.

346. — Les droits du créancier peuvent donc être diminués à raison de sa faute [3]. Mais quelquefois la loi va jusqu'à les supprimer en cas de faute commune [4]. Cela a lieu si on estime la faute du créancier très grave et l'autre très légère [5]. L'art. 1599 déclare que celui qui a acheté la chose d'autrui ne peut demander indemnité s'il a su que celle-ci était à autrui. D'après l'art. 1629 en cas de stipulation de non garantie, l'acheteur ne peut même pas obtenir la res-

---

[1] Paris, 19 oct. 1928, *Gaz. Pal.*, 1929.1.56. — V. encore sur le principe : Paris, 28 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.748. — Trib. Seine, 19 janv. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.1.521.

[2] Req., 3 mars 1903, S. 1903.1.191 ; *Gaz. Pal.*, 1903.1.487.

[3] V. Baroncea, *Essai sur la faute et le fait du créancier*, th. Paris, 1929. — Scuto, *Mora del creditore*. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 388.

[4] Polacco, *Obbligazioni*, p. 484.

[5] Cf. Banc du Roi de Québec, 5 fév. 1924, Rapp. Québec, XXXVII, p. 85 ; *Rev. de dr. civil*, 1924, p. 1056.

titution du prix s'il a connu le danger d'éviction [1]. Enfin l'art. 1642 refuse la garantie pour les vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.

La loi dans les deux premiers textes exige la connaissance et ne se contente pas de ce qu'on aurait dû connaître sans un défaut d'attention [2].

Toutefois s'il s'agit d'un règlement administratif qu'un acquéreur aurait par conséquent pu connaître, on a refusé l'action. Mais on a dit qu'ici il n'y avait pas éviction [3].

Pour les vices apparents, la loi tient compte de ce qu'on aurait dû connaître par un examen attentif [4]. Mais pour cela elle fait état des connaissances techniques de l'acheteur [5].

On fera également état de ce qu'une ignorance est pleinement excusable, on inversement de ce que le créancier a agi avec une hâte fautive.

Si un assureur recevant la prime trimestrielle de l'héritier de l'assuré lui laisse ignorer que l'assuré devait des primes antérieures, il ne peut invoquer la déchéance de ce fait, sa faute étant grave, et l'héritier pouvant ignorer, l'arriéré n'a commis qu'une faute légère [6]. Ou bien si à la suite de la première visite d'un expert indiquant qu'il y a vice rédhibitoire, un vendeur reprend volontairement l'animal vendu, alors que l'expert se proposait de faire un nouvel examen pour contrôler son diagnostic, le vendeur ne peut demander des dommages-intérêts à l'expert pour

---

[1] Ce texte s'étend au cas de non stipulation, de non garantie pour les indemnités autres que le prix : Req., 12 avril 1869, S. 1869.1.338.

[2] Cass. Req., 8 mai 1872, S. 1873.1.76 ; D. 1873.1.479. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 49. — Baudry et Saignat, n° 119, 5°.

[3] Paris, 29 juill. 1886, S. 1888.2.114, 2 août 1886 et 6 juill. 1887, S. 1887.2.191 ; D. 1888.2.69.

[4] Baudry et Saignat, n° 418. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 108. — Req., 1er mars 1876, S. 1876.1.318.

[5] Req., 26 déc. 1922, S. 1923.1.338. — Req., 31 juill. 1905, S. 1907.1.437. — Baroncea, th. citée, p. 47.

[6] Paris, 3 fév. 1925, *D. hebd.*, 1925.273.

erreur de diagnostic [1] ce dernier a en effet parlé tout au plus avec un peu de hâte, son opinion n'étant pas définitive.

S'il y a résiliation, la faute commune peut, dans les circonstances analogues, emporter refus de tous dommages-intérêts [2].

Inversement la faute du créancier peut être si faible que le juge laisse le débiteur pleinement responsable. Ainsi une compagnie de chemin de fer donnant pour charger des pommes de terre un wagon imprégné de pétrole et l'expéditeur ne protestant pas, la compagnie reste pleinement responsable de l'avarie [3].

Dans le même esprit on a jugé que si une personne choisit un expert incompétent, celui-ci ne répond pas de sa faute, bien qu'il ait eu tort d'accepter cette mission [4].

347. — Giorgi a soutenu que si le débiteur et le créancier étaient tous deux coupables de dol, le créancier ne pourrait demander d'indemnité [5]. Ceci nous semble inexact. Il y a seulement deux fautes d'égale gravité et selon nous le dommage doit se partager.

Mais si une des parties était seule coupable de dol, l'autre n'ayant commis qu'une faute, le juge apprécierait la gravité respective de ces deux circonstances et pourrait aller jusqu'à ne faire état que du dol.

348. — Dans un contrat où interviennent plus de deux personnes, il peut arriver que deux d'entre elles soient en faute. En ce cas spécial de faute commune, on répartira finalement entre elles la responsabilité d'après la gravité des fautes, ce qui pourra conduire jusqu'à exonérer une de

---

[1] Trib. Alençon, 29 avril 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 2e sem.2.206.

[2] Trib. com. Seine, 28 mai 1885, *J. Trib. com.*, 1886.196.

[3] Trib. com. Limoges, 6 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.448; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 938.

[4] Cass. civ., 11 janv. 1922, S. 1924.1.105. — Cf. Baroncea, *op. cit.*, p. 53.

[5] Giorgi, II, n° 41.

ces personnes [1]. Si un contrat reste inexécuté par la faute des deux contractants et d'un tiers, le juge répartira finalement la charge de l'indemnité entre ces personnes d'après la gravité respective des fautes. Si le tiers n'est pas mis en cause, le juge se contentera de réserver l'action de chacun contre lui et d'apprécier la gravité respective des fautes des deux contractants.

349. — De la faute commune, il faut distinguer le cas où les deux contractants ont chacun violé leurs obligations. C'est la faute réciproque. Ainsi un acheteur ne paie pas au moment voulu et le vendeur ne remet pas les titres promis [2]. Chacun sera responsable dans les conditions ordinaires [3]. Mais les deux indemnités pourront se compenser à concurrence de la plus faible.

Mais si une seule faute est dommageable, on prononcera contre l'auteur de cette faute la condamnation normale.

Il faut distinguer aussi le cas où le dommage est dû à la faute d'un seul et où il est aggravé par la faute de l'autre. Ce dernier ne répond que du supplément de dommage qu'il a causé [4].

350. — Du cas de faute commune, il faut distinguer celui de la *compensatio lucri et damni* (v. supra n. 288). Un débiteur en faute peut par le même contrat avoir procuré à son créancier un notable enrichissement. Ainsi un mandataire a par sa faute causé un dommage, mais en

---

[1] Paris, 26 avril 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.740; *Revue de dr. civil*, 1923, p. 780 (ordre donné par un client à son banquier de ne pas couvrir un tiers).

[2] Req., 21 oct. 1913, *Gaz. Trib.*, 1914.1.20; S. 1914.1.82. — Bruxelles, 17 juill. 1865, *Belg. judic.*, 1866.44. — Cf. Banc du Roi de Québec, 12 mars 1925, *Rapp. judic.*, XL, p. 84; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 482.

[3] Polacco, *Obbligazioni*, p. 684. — V. Bourges, 20 mars 1899, D. 1899.2.493 (dommage subi par un acheteur et faute commise par lui en intendant des procédures maladroites).

[4] Polacco, *op. cit.*, p. 485.

vertu de son mandat il a procuré au mandant un placement très avantageux. Il ne peut pas, selon nous, prétendre déduire des dommages-intérêts qu'il doit le bénéfice qu'il a procuré, car les deux choses : gain et perte ne résultent pas du même acte, auraient-ils pour source le même pouvoir du mandataire. La question serait plus délicate si la perte et l'enrichissement découlaient du même acte. Ainsi un mandataire fait un achat de valeur de bourse. Il laisse le banquier stipuler un courtage très élevé, mais l'achat donne un gros bénéfice. Ici je croirais plus volontiers à la *compensatio lucri et damni*.

351. — *Droit comparé* [1]. — Si les différentes législations ont des traits communs quant à la réparation du dommage et à ses conditions, elles sont loin de donner une impression d'unité. Tandis que le droit français n'admet pas la même quotité de dommages-intérêts quand le débiteur est en faute ou est coupable de dol, certaines législations récentes, rapprochant la responsabilité délictuelle et contractuelle, ne font pas cette distinction. Enfin parfois on comprend dans la réparation le dommage indirect, comme en Allemagne.

La mise en demeure n'exige pas partout les mêmes formes, ce qui ne doit pas étonner. Mais surtout, quand il y a un terme fixé dans le contrat, nombre de législations consacrent la règle : *dies interpellat pro homine*.

Enfin à une époque assez récente s'est développée la théorie de la demeure du créancier que certains codes cherchent, comme celui du Brésil, à mettre autant que possible

[1] Les dommages-intérêts sont réglés dans le code néerlandais comme en France (art. 1279 et suiv.). Il en est de même de la demeure (art. 1274).

En droit roumain, les dommages-intérêts supposent la mise en demeure qui se produit parfois de plein droit (art. 1079 Civ.). Les dommages-intérêts ont la même base qu'en France (art. 1084). Ils sont atténués en cas de bonne foi (art. 1085). Le dommage doit être la suite directe et nécessaire de l'inexécution (art. 1086). V. Plastara, *Drept. civil roman*, IV, pp. 357 et suiv. — Alexandresco, *Drept. civil roman*, VI, pp. 357 et suiv.

dans une situation symétrique de la demeure du débiteur. Mais quant à la réglementation de la demeure du créancier, les règles tendent partout à se ressembler.

352. — *Droit anglais.* — Le droit anglais se caractérise par les conditions variées dans lesquelles on peut obtenir des dommages-intérêts contractuels.

Il peut y avoir des dommages-intérêts anticipés. Lorsque d'une manière absolue et sans équivoque un contractant tenu d'une obligation non exigible exprime l'intention de ne pas exécuter, ou se met dans l'impossiblité d'exécuter [1], le demandeur a droit à une indemnité correspondant au préjudice qui lui aurait été causé par l'inexécution du contrat à l'époque fixée. Il peut agir de suite [2]. Mais il faut tenir compte de toutes les circonstances qui ont pu lui permettre de mitiger sa perte [3]. Le refus partiel d'exécution n'équivaut au refus total que s'il porte sur une partie touchant l'essence du contrat [4].

Le droit anglais connaît aussi des dommages-intêréts nominaux. Dans toute action fondée sur la violation d'un contrat, si le demandeur prouve la violation, mais ne justifie pas d'un dommage matériel appréciable, il n'aura droit qu'à des dommages-intérêts purement nominaux. En pareil cas, le tribunal condamnera parfois le demandeur à payer les frais du défendeur [5] (*nominal damages*).

Ce droit connaît encore les *exemplary damages* qui excèdent le dommage causé pour punir le défendeur, cela a lieu au cas de trespass, séduction, rupture de fiançailles, libel, assault [6].

---

[1] Stevens, p. 86. — Cf. Lehr, *Dr. civil anglais*, 2e éd., II, pp. 184 et suiv.

[2] Stevens, *Dr. comm. anglais*, p. 84.

[3] Jenks, *Digest*, art. 275. — Laws of England, v° *Contract*, p. 438.

[4] Laws of England, v° *cit.*, p. 439. — Stevens, p. 85.

[5] Jenks, art. 284. — Cf. Encyclopedia of the Laws of England, v° *Damages*, p. 317. — Laws of England, v° *Damages*, p. 305.

[6] Encyclopedia of the Laws of England, v° *Damages*, p. 325. — Laws of England, v° *Damages*, p. 306.

Enfin le droit anglais connaît des dommages-intérêts ordinaires qui correspondent au préjudice [1].

Les dommages-intérêts ordinaires ne peuvent être obtenus à raison du préjudice causé par la violation d'un contrat qu'autant que le préjudice a été la conséquence naturelle et directe de la violation [2], ou a été envisagée par les deux parties au moment de la conclusion du contrat comme le résultat probable de la violation. Ainsi le dépositaire disposant du dépôt d'une façon non conforme à ses termes, le préjudice qui en résulte est la conséquence naturelle et directe de la violation du contrat [3].

Si le dommage invoqué n'est ni nécessaire, ni probable et n'a pas été envisagé lors du contrat, il doit être rejeté comme trop éloigné [4].

Si un acheteur a revendu, pour tenir compte de cette revente dans le dommage, il faut que le premier vendeur soit averti [5].

Pour apprécier le dommage, on se place d'abord au point de vue du sens commun et de la vie ordinaire [6].

Le dommage comprend, outre le dommage matériel, la gêne personnelle et l'incommodité causées au demandeur. Par contre, il ne peut être obtenu de dommages-intérêts à raison d'une déception ou d'une blessure morale, sauf au cas de rupture d'une promesse de mariage [7].

Les dommages-intérêts peuvent être réclamés tant à raison des conséquences futures probables d'une violation de contrat qu'à raison du préjudice déjà causé lors de l'intro-

---

[1] V. Lehr, *Dr. civil anglais*, 2e éd., II, p. 189.

[2] V. Encyclopedia of the Laws of England, v° *Damages*, p. 317 (conséquences naturelles et nécessaires). — Stevens, p. 89.

[3] Jenks, art. 276.

[4] Encyclopedia, v° *Damages*, p. 329. — Laws of England, *cod. verbo*, p. 318.

[5] Laws of England, v° *Damages*, p. 315.

[6] Laws of England, v° *Damages*, p. 331.

[7] Jenks, art. 277-278.

duction de la demande (continuing cause of action), mais non pas à raison de violations à venir [1].

Le demandeur a même grand intérêt à se préoccuper des conséquences futures, car lorsque les dommages ont été adjugés dans une instance, on ne peut réclamer une nouvelle indemnité pour des préjudices subséquents résultant de la même violation [2].

353. — Comment se calculent les dommages-intérêts ? La partie lésée a le droit de se faire payer une somme d'argent qui puisse dans la mesure du possible la replacer dans la même situation que si le contrat avait été exécuté [3]. C'est une *restitutio in integrum* [4]. Mais si, dans une vente d'immeubles, le vendeur ne procure pas un titre, l'acheteur sauf convention contraire, ne peut réclamer que la somme par lui déposée, les intérêts et les frais de recherche du titre [5].

En cas de non délivrance de *shares*, on calcule le dommage par la différence entre le prix d'achat et la valeur lors de la rupture. En cas de vente de biens, on calcule la différence entre le prix de vente et la valeur au jour où on devait livrer. Si un bien est délivré avec un retard, on applique les mêmes règles. Si c'est l'acheteur qui rompt le contrat, on calcule la valeur de la chose au moment où la livraison devrait avoir lieu. Mais le vendeur peut aussi réclamer son prix [6].

On distingue les *general damages* qui résultent normalement de l'acte et les *special damages* qui résultent de cir-

---

[1] Encyclopedia of the Laws of England, v° *Damages*, p. 328. Quand les dommages peuvent être évalués à raison d'une cause continue d'action, ils doivent être évalués au moment de la décision. — V. Laws of England, v° *Damages*, p. 310.

[2] Jenks, art. 280. — Laws of England, v. *Damages*, p. 310.

[3] Encyclopedia of the Laws of England, v° *Damages*, p. 317.

[4] Laws of England, v° *Damages*, p. 302. — Stevens, *Dr. comm. anglais*, p. 89.

[5] Jenks. art. 274.

[6] Laws of England, v° *Damages*, pp. 332 et suiv.

constances particulières. Ici le demandeur doit prouver le lien causal avec l'inexécution [1]. Il doit adresser une demande, tandis que les general damages se présument [2].

La partie lésée par la violation du contrat peut de toute manière raisonnable réparer les conséquences de cette violation et récupérer à titre de supplément de dommages-intérêts les frais raisonnablement exposés par elle à cet effet. Le contractant est tenu de prendre toutes mesures raisonnables de nature à atténuer les pertes résultant de la violation d'un contrat par l'autre partie. S'il néglige de le faire, il ne peut obtenir de dommages-intérêts à raison de la part de préjudice qu'il eut été possible d'éviter par ces mesures [3].

Le droit anglais connaît la compensation des fautes. Le défendeur peut, en vue de mitiger les dommages-intérêts, prouver toutes violations de contrat à la charge du demandeur et existant au moment où l'action est intentée [4].

Quand il y a un jury, les dommages-intérêts sont accordés par lui sous le contrôle de la Cour pour les points de droit tels que le résultat probable de la violation du contrat. On dit dans ces cas où rien ne précise absolument le dommage qu'il y a *unliquidated damages* [5].

Le *Sale of Goods Act* de 1894 (art. 37), prévoit dans la vente une sorte de demeure du créancier. Si le vendeur est prêt à livrer et requiert l'acheteur de prendre livraison, que l'acheteur ne le fasse pas dans un délai raisonnable, il est responsable envers le vendeur de toute perte occasionnée

---

[1] Encyclopedia, v° cit., p. 326.

[2] Encyclopedia, v° cit., p. 336. — Laws of England, v° *Damages*, p. 303.

[3] Jenks, art. 282. — Cf. Laws of England, v° *Damages*, p. 311.

[4] Jenks, art. 283. — Cf. Encyclopedia of the Laws of England, v° *Damages*, p. 334.

[5] Encyclopedia of the Laws England, v° *Damages*, p. 324. — Laws of England, v° *Damages*, p. 304.

par sa négligence ou son refus et même tenu de supporter dans un proportion raisonnable une partie des frais de soins et de garde.

D'autre part (art. 50), si l'acheteur néglige ou refuse à tort d'accepter les meubles et de les payer, le vendeur a contre lui une action en dommages-intérêts pour non acceptation. Ceux-ci se calculent d'après les pertes résultant directement et naturellement, d'après le cours ordinaire des événements, de la violation du contrat.

354. — *Droit autrichien.* — Les principes des dommages-intérêts sont indiqués dans l'art. 1331 qui n'a pas été modifié lors de la revision du code. « Celui qui est lésé dans sa fortune par le dol ou la négligence d'un tiers a le droit de demander à titre de dommages-intérêts le prix du gain qu'il aurait pu obtenir et même un prix d'affection s'il y a eu méchanceté, envie de nuire ou action défendue par le code pénal ».

L'art. 1332 atténue ce principe en disant « Si le dommage ne provient que d'une faute légère, on ne doit payer que la valeur de la chose lors du dommage ».

Il résulte de ces textes que l'on considère en général la valeur commune, mais par exception, au cas de l'art. 1332, on considère l'intérêt d'affection [1].

D'autre part, l'art. 1334 a fixé les conditions de la demeure. Le débiteur est en demeure s'il ne s'acquitte pas le jour du terme. C'est donc la règle : *dies interpellat pro homine*. Si aucun terme n'a été fixé, il est en demeure du jour où on lui a fait sommation de rembourser sa dette. La *mora debitoris* met à la charge du débiteur les impossibilités même fortuites d'exécution [2].

355. — *Droit italien.* — Les articles 1225 à 1230 reproduisent textuellement les art. 1147 à 1152 français [3]. Toute-

[1] Stubenrauch, *Kommentar*, II, p. 710.
[2] Stubenrauch, *Kommentar*, II, p. 726.
[3] On admet à ce sujet que le débiteur répond du dommage appré-

fois, l'art. 1223 contient des règles spéciales sur la mise en demeure. Si l'obligation consiste à donner ou à faire, le débiteur est en demeure par la seule échéance du terme fixé dans la convention. C'est la règle : *dies interpellat pro homine*. Si le terme échoit après décès du débiteur, il faut une sommation ou un acte équivalent adressé à l'héritier et la demeure commence huit jours après. S'il n'y a pas de terme fixé, la demeure résulte comme en France d'une sommation ou d'un acte équivalent. La demeure suppose une dette certaine, liquide et exigible [1].

Bien que le code ne parle pas de la demeure du créancier, celle-ci est admise par les auteurs [2]. Pour cela le débiteur doit offrir son dû de la manière prévue. Pour les obligations de donner, les art. 1259-1266 réglementent les offres réelles.

La demeure du créancier lui fait supporter les frais d'offre et de dépôt, les risques de la chose. Le débiteur ne doit plus les intérêts et ne répond plus que de sa faute lourde et de son dol [3].

En matière de transport, le code du commerce (art. 399) tarifie de façon spéciale l'indemnité pour retard (moitié ou totalité du prix de transport) sauf preuve d'un plus grand préjudice, et l'art. 501, en cas de perte ou avarie, ordonne de prendre pour base le prix courant au lieu et au temps de livraison.

356. — *Droit portugais.* — Le code civil traite brièvement des dommages-intérêts. L'art. 706 dit que l'indemnité due peut consister dans la restitution de la chose ou de la valeur objet de l'obligation, ou dans celle-ci augmentée du bénéfice dont le créancier a été privé par l'inexécution

---

cié *in concreto*, et qui est la suite immédiate et directe de l'inexécution : Simoncelli, *Istituzioni*, p. 272.

[1] de Ruggiero, *Istituzioni*, II, p. 125. — Simoncelli, *Istituzioni*, p. 279.

[2] de Ruggiero, II, p. 128. — Simoncelli, *Istituzioni*, p. 280.

[3] Simoncelli, *Istituzioni*, p. 281.

du contrat. D'après l'art. 707, les dommages-intérêts ne peuvent comprendre que ce qui est une suite nécessaire de l'inexécuion du contrat [1]. Le code ne distingue donc pas entre le cas de bonne foi et celui de mauvaise foi du débiteur [2].

A partir de quel moment courent les dommages-intérêts? L'art. 711 Civ. dit que si l'obligation doit être accomplie dans un délai ou à jour fixe, les dommages-intérêts courent de l'expiration du délai ou du jour fixé. Ainsi, contrairement au code français, on adopte la règle *dies interpellat pro homine*. Cela s'applique même s'il y a un terme tacite fixé par l'usage [3]. Sinon, il faut une mise en demeure. Elle résulte d'une sommation faite judiciairement ou par le créancier en présence de deux témoins (al. 2). En cas d'obligation de ne pas faire, la mise en demeure est inutile (art. 713).

La demeure suppose en outre une dette liquide et exigible [4]. Le débiteur peut prouver que la demeure ne lui est pas imputable. Mais la charge de la preuve lui incombe [5].

Le code ne parle de la demeure du créancier que dans l'art. 1397 qui suppose un entrepreneur ne livrant pas, alors que le créancier est en demeure de recevoir. Mais on admet que si le débiteur prouve ne pas exécuter par la faute du créancier, le débiteur ne peut être en demeure [6].

357. — *Droit espagnol.* — L'art. 1101 Civ. soumet à l'obligation de réparer le dommage ceux qui, dans l'exécution de leurs obligations, quelqu'en soit la source, appor-

---

[1] Cette formule est plus étroite que celle de l'art. 1151 français. — V. Alves Moreira, *Direito civil*, II, p. 151.

[2] Alves Moreira, II, p. 152.

[3] Ferreira, *Codigo civil portuguez*, II, p. 46.

[4] Alves Moreira, *Direito civil*, II, p. 134.

[5] Alves Moreira, II, p. 136.

[6] Alves Moreira, II, p. 144.

tent de la mauvaise foi, de la négligence ou du retard ou d'une façon quelconque contreviennent à l'engagement, le principe est donc très général. Mais il faut faire preuve d'un préjudice [1].

On répond toujours de son dol malgré toute clause contraire (art. 1102). On répond aussi de sa négligence. Mais ici le juge peut modérer la responsabilité (art. 1103). Toutefois cela ne veut pas dire qu'il modère la diligence due [2].

La négligence s'apprécie d'après la nature de l'obligation et le soin qu'elle exige. On tient compte des personnes, du temps et du lieu. A défaut de précision dans le contrat, on revient au critérium du bon père de famille (art. 1104). Malgré cela, le code civil espagnol a un certain esprit de souplesse, car cette notion du bon père de famille est un standard.

S'il s'agit d'une dette de chose déterminée, le débiteur est présumé en faute [3].

Le débiteur répond de sa faute et de celle de ses employés et subordonnés conformément à l'art. 1092 [4].

La loi, en réglementant la mise en demeure (art. 1100), sous-entend qu'elle est nécessaire pour encourir des dommages-intérêts [5]. Elle se réalise, pour les obligations de délivrer ou de faire, par l'exigence judiciaire ou extrajudiciaire de l'exécution à laquelle on assimile les actes équivalents [6].

Mais toute interpellation est inutile si le contrat ou la loi le disent expressément, ou s'il résulte [7] de la nature ou

---

[1] Manresa y Navarro, *Codigo civil espagnol*, VIII, p. 62.

[2] Manresa y Navarro, VIII, p. 82.

[3] Sent. trib. suprême, 18 fév. 1897.

[4] Trib. supr., 27 juin 1894. — Sanchez Roman, *Derecho civil*, IV, p. 330.

[5] Manresa y Navarro, VIII, p. 55. — Blanco, *Curso de obligaciones*, p. 36.

[6] Valverde y Valverde, *Derecho civil*, III, p. 113.

[7] Expression importante qui permet des suppositions, v. Manresa y Navarro, VIII, p. 57.

des circonstances que l'époque de la livraison ou de l'exécution a été un motif déterminant du contrat (art. 1100, al. 2). En cas d'obligation réciproque, on n'est pas en demeure si l'autre partie n'exécute pas, ou ne se soumet pas à toutes ses obligations [1]. Si une partie s'exécute, la demeure de l'autre partie commence (art. 1100 al. 3).

La mise en demeure suppose une obligation susceptible d'exécution et un retard fautif, ce caractère est d'ailleurs présumé [2]. Il faut de plus une dette certaine liquide et exigible.

La demeure permet de demander une indemnité et entraîne la responsabilité des cas fortuits.

Les dommages-intérêts qui supposent un dommage matériel [3], comprennent le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* (art. 1106).

Si le débiteur est de bonne foi, il répond du dommage prévu ou qu'on a pu prévoir lors du contrat et qui est la conséquence nécessaire de l'inexécution (art. 1107). Cette bonne foi est d'ailleurs présumée.

En cas de dol, on répond de tout dommage découlant clairement de l'inexécution (art. 1107, al. 2) et le mot clairement équivaut aux termes de notre art. 1151 [4].

Le créancier doit prouver le dommage s'il a un caractère spécial [5].

Il peut aussi y avoir demeure du créancier. Elle restreint

---

[1] Ceci vise notamment le créancier qui par sa négligence ne reçoit pas ce qu'on lui doit : Trib. suprême, 29 déc. 1892. — Manresa y Navarro, VIII, p. 58.

[2] Valverde y Valverde, *Derecho civil*, III, p. 107.

[3] Valverde y Valverde, III, p. 118. — Cf. Blanco, *Curso de obligaciones*, p. 73.

[4] Il fait une certaine antithèse avec le mot nécessairement du par. I, v. Manresa y Navarro, VIII, p. 74. — Cf. Sanchez Roman, *Derecho civil*, IV, p. 334.

[5] Valverde y Valverde, III, p. 121.

la responsabilité du débiteur à la faute lourde, elle déplace les risques et expose le créancier à des dommages-intérêts [1]

358. — *Droit allemand.* — Le mode de calcul des dommages-intérêts est fixé dans les art. 249 et suiv. Civ. qui visent aussi bien la violation d'un contrat qu'un acte illicite.

Le principe est celui de la réparation entière [2], ce qui comprendra aussi bien le dommage indirect que le dommage direct [3]. Mais il faut établir le lien causal entre la faute et le dommage [4]. Enfin l'intérêt protégé doit mériter protection légale [5].

Le débiteur doit rétablir l'état de choses qui aurait existé si la circonstance donnant lieu à réparation ne fût pas survenue. S'il y a lésion d'une personne ou endommagement d'une chose, le créancier au lieu du rétablissement en nature peut exiger la somme pour le procurer (art. 249). Le principe est donc la réparation en nature [6].

Le créancier peut impartir un délai convenable pour la réparation en nature en déclarant qu'après il demandera de l'argent. Après le délai, la réparation en nature est exclue [7]. Si le délai était insuffisant, le débiteur pourra obtenir un supplément de délai [8].

Si le rétablissement en nature est impossible ou insuffisant, le débiteur doit une indemnité en argent. Si la réparation en nature exige des dépenses excessives, le débiteur peut réparer en argent (art. 251) Mais le débiteur devra faire la preuve de ce cas [9].

---

[1] Valverde y Valverde, III, p. 111.

[2] V. Endemann, *Einführung*, I, p. 564. — Cosack, *Lehrbuch*, I, p. 399.

[3] Planck, II, p. 19. — Endemann, I, p. 560.

[4] Planck, II, p. 19. — Endemann, I, p. 567.

[5] Planck, II, p. 21.

[6] V. Cosack, I, p. 400. — Saleilles, *Obligation*, p. 22.

[7] Endemann, I, p. 564.

[8] *Trad Officielle*, I, p. 368.

[9] Planck, II, p. 27.

Le code sous-entend que l'indemnité comprend la perte subie [1]. L'art. 252 précise qu'elle comprend le gain manqué d'après ce qu'on pouvait attendre suivant le cours naturel des choses ou les circonstances particulières de la cause.

On ne tient pas compte des prévisions du débiteur. On fait état des vraisemblances [2]. Certains auteurs les estiment en se plaçant au jour du jugement. Mais la question est discutée.

L'indemnité est fixée sans tenir compte du dommage moral (art. 253) [3]. Mais si le contrat donne droit à une jouissance morale ayant une valeur pécuniaire, comme un billet de théâtre, on en tient compte [4]. En outre certains dommages donnent lieu à la *Busse* [5].

Si l'inexécution du contrat cause par ailleurs un gain, on ne fait pas en général la *compensatio lucri et damni* [6]. Mais dans quelques cas (pension à une veuve, à un enfant) la question est plus douteuse.

S'il y a faute de la partie lésée, le droit à réparation et son étendue « dépendent des circonstances, en particulier du point de savoir dans quelle mesure prépondérante le dommage a été causé par l'une ou l'autre des parties (art. 254) [7]. Ceci comprend le cas où la victime n'a pas attiré l'attention du débiteur sur le danger d'un dommage extraordinairement élevé, ou le fait d'avoir omis d'écarter ce danger ou de le diminuer (al. 2). Ceci suppose que le débiteur averti eut pu éviter le dommage.

La faute de la victime peut être une action ou une

---

[1] Endemann, I, p. 558.

[2] V. des exemples dans Planck, II, p. 30.

[3] V. Crome, III, p. 70, note 13. — Endemann, I, p. 560.

[4] *Trad. officielle*, I, p. 372.

[5] Celle-ci sert à réparer les atteintes à l'honneur, au crédit, à la santé, v. Endemann, I, p. 562. Elle pourra parfois fonctionner en matière contractuelle malgré son caractère pénal.

[6] Planck, II, p. 30. — Cf. Crome, II, p. 78.

[7] V. Endemann, I, p. 593. — Cosack, *Lehrbuch*, 3e éd., I, p. 394.

omission. Elle peut avoir augmenté le dommage, ou empêché le dommage de s'arrêter ou de s'amoindrir [1]. Elle peut être antérieure, concomitante ou postérieure au dommage primitif. Elle suppose de la part de la victime la simple capacité de délinquer [2].

Si on doit réparation pour dépenses, on doit fournir les intérêts des dépenses faites (art. 256).

359. — Le code a réglé d'autre part les conditions de la mise en demeure [3]. D'après l'art. 284, elle résulte d'une sommation faite après l'exigibilité de la dette. La loi y assimile l'introduction de l'action en vue de la prestation et la signification d'un ordre de paiement en forme de sommation [4]. Ceci semble limitatif. La sommation doit se faire sans condition [5]. S'il y a un terme fixé d'après le calendrier, le débiteur est en demeure sans sommation s'il n'exécute pas à la date fixée. C'est donc la règle *dies interpellat pro homine*. La solution est la même si la prestation doit être précédée d'une dénonciation et que le jour de la prestation se calcule par le calendrier depuis dénonciation (al. 2).

Il est douteux que la sommation soit nécessaire si l'exécution doit se faire trait pour trait [6].

La mise en demeure est sans effet si la prestation n'a pas lieu par suite d'une circonstance dont le débiteur n'a pas à répondre (art. 285), ce qui visera la force majeure [7]. Le débiteur doit prouver cette circonstance.

L'état de demeure est considéré comme inexécution partielle et en produit les effets. Le débiteur doit réparer le-

---

[1] V. Planck, II, p. 33. — Endemann, I, p. 597.

[2] Planck, II, p. 34.

[3] V. Crome. II, p. 135. — Endemann, I, p. 613. — Saleilles, p. 24.

[4] Ceci repose sur cette idée que le créancier subit un dommage, Crome, II, p. 139.

[5] Planck, II, p. 92.

[6] Planck, II, p. 91.

[7] Cf. Saleilles, *Obligation*, p. 26.

dommage résultant de la demeure (art. 286) [1]. Si l'exécution tardive n'a plus d'intérêt pour le créancier, il peut exiger la même réparation que pour inexécution, à condition de renoncer à la prestation. Le créancier doit faire la preuve de son défaut d'intérêt. Mais s'il y a un jugement de condamnation à la suite duquel il fixe un délai pour exécuter, déclarant rejeter l'exécution tardive, il n'a rien à prouver.

Si pendant la demeure il y a négligence ou même impossibilité fortuite, le débiteur en est responsable (art. 287), sauf si le dommage se fut aussi produit après exécution en temps utile, même par un autre accident [2]. Il en résulte que le débiteur pourra être obligé de réparer une perte provenant de la diminution des prix, sauf si le créancier aurait dû normalement la supporter [3].

360. — Le code allemand a établi une théorie générale de la demeure du créancier [4]. Elle se produit d'abord s'il n'accepte pas la prestation offerte (art. 293).

Cela suppose une offre du débiteur ou de son représentant faite au créancier ou à son représentant. Si le débiteur peut devancer le terme, il peut avant celui-ci offrir la prestation. Le créancier doit, pour qu'il y ait demeure, refuser la prestation expressément ou tacitement. Peu importe qu'il soit incapable d'accepter [5].

Cela suppose une prestation offerte sous forme réelle et telle qu'elle doit être effectuée (art. 294). Une offre verbale ou écrite serait insuffisante. Par exception, l'offre verbale suffit si le créancier déclare ne pas accepter la prestation, ou s'il faut de sa part un fait, comme aller prendre livraison de la chose [6]. En ce dernier cas, l'invitation au créan-

---

[1] V. Crome, II, p. 140. On applique ici les règles de la causalité, id. p. 141, note 8.

[2] *Trad. Officielle*, I, p. 410. — Saleilles, *Obligation*, p. 28.

[3] Planck, II, p. 99. — Endemann, I, p. 617.

[4] V. Crome, II, p. 144. — Endemann, I, p. 621. — Saleilles, *Obligation*, p. 31.

[5] Planck, II, p. 105. — Saleilles, *Obligation*, p. 33.

[6] V. à ce sujet, Planck, II, p. 106. — Endemann, I, p. 622.

cier de procéder au fait qui lui incombe vaut offre (art. 295). L'art. 296, au cas où le créancier doit faire un acte à une date fixée par le calendrier, décide que la demeure se produit sans offre. C'est l'idée résultant de la règle : *dies interpellat pro homine*. Il en est de même si le créancier doit d'abord faire une dénonciation et après un délai fixe accomplir un acte.

Le créancier est encore en demeure si, devant fournir une prestation, il ne l'offre pas, tout en étant prêt à accepter celle du débiteur (art. 298). Mais le débiteur devra prouver le refus du créancier de s'exécuter.

Dans quelques cas, la demeure ne se produit pas : si le débiteur n'est pas en état d'effectuer la prestation (art. 297), si le créancier est passagèrement empêché de recevoir la prestation, sauf si le débiteur lui a signifié avec une avance suffisante l'annonce de la prestation (art. 299) [1].

L'art. 300 fixe les effets de la demeure du créancier [2]. Le débiteur ne répond plus que de son fait intentionnel ou de sa négligence grossière.

Pour les dettes de choses de genre, les risques passent au créancier (al. 2), la chose ayant été individualisée. S'il y a offre verbale, la chose doit avoir été individualisée [3]. Ceci s'appliquera même au cas de dette alternative où le débiteur doit choisir [4].

Si le débiteur doit restituer les profits d'une chose, il ne doit plus que ceux qu'il retire (art. 302).

La demeure crée des droits au débiteur. S'il doit livrer un fonds, il peut après avis comminatoire, sauf si ce dernier est impossible, en abandonner la possession (art. 303) [5].

Le débiteur peut aussi réclamer les frais de l'offre, ceux

---

[1] V. à ce sujet, Endemann, I, p. 622.

[2] V. Crome, II, p. 152. — Endemann, I, p. 624. — Saleilles, *Obligation*, p. 35.

[3] *Trad. officielle*, I, p. 424.

[4] *Trad. officielle*, p. 425.

[5] V. sur l'effet de cet abandon et d'une reprise par le débiteur, Planck, II, p. 114.

d'entretien et de conservation de la chose (art. 304) s'ils sont nécessaires.

Enfin d'après l'ar. 324, al. 2, si la prestation devient impossible sans que le débiteur en soit responsable, il peut réclamer la contreprestation seulement en déduisant ce que l'impossibilité lui a fait économiser ou ce qu'il a pu gagner par son travail ou négligé de gagner par dol. Le débiteur peut en outre se libérer de la chose à livrer par divers moyens : abandonner les immeubles, consigner les fonds, etc., vendre aux enchères les marchandises [1].

361. — L'art. 325 a aussi posé des règles importantes sur la réparation dans les contrats synallagmatiques [2]. « Si la prestation incombant à l'une des parties en vertu d'un contrat synallagmatique est devenue impossible par suite d'une circonstance dont elle ait à répondre, l'autre partie peut exiger réparation du dommage pour inexécution ou résilier le contrat ». S'il y a impossibilité partielle et que l'exécution partielle n'ait pour le créancer aucun intérêt, il peut exiger réparation totale ou résilier tout le contrat. Enfin (al. 3), le créancer peut faire valoir les droits qu'il a au cas de force majeure (art. 323). Mais il semble qu'il ne peut cumuler ce droit avec une indemnité [3]. Si le créancier a choisi entre ces partis, son droit est en général irrévocable [4]. On hésite cependant à l'admettre si le créancier se fait céder les droits du débiteur comme au cas de l'art. 323, car alors le contrat subsiste [5].

Pour examiner si l'exécution partielle à faire présente encore intérêt, il faut examiner non la prestation, mais l'ensemble du contrat [6].

---

[1] Endemann, I, p. 626.

[2] V. Crome, II, p. 187. — Endemann, I, p. 538.

[3] *Trad. officielle*, I, p. 463. — V. la liste des cinq options laissées au créancier dans Planck, II, p. 154.

[4] Planck, II, p. 152.

[5] *Trad. officielle*, I, p. 464. — Planck, II, p. 153.

[6] *Trad. officielle*, I, p. 435.

S'il y a réparation, on appliquera les règles de l'art. 280 [1].

362. — *Droit suisse* [2]. — Le droit suisse a fixé de façon très simple l'étendue de la réparation en disant dans l'art. 99, al. 3 du Code des obligations, que les règles relatives à la responsabilité d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle. Cela concerne notamment les art. 42 à 44 sur la fixation des dommages-intérêts, la faute commune (v. tome IV, n. 487 et 817). On devra aussi tenir compte du préjudice moral (art. 47) [3]. On fera état des art. 45 et 46 en cas de mort ou de blessures.

Mais cela ne vise pas l'art. 50 qui établit la solidarité entre codélinquants. Par exception les membres de l'administration et les contrôleurs des sociétés par actions sont solidairement responsables envers la société des dommages qu'ils lui causent en violant ou en négligeant leurs devoirs (art. 673). De même deux personnes recevant un dépôt conjointement en sont solidairement responsables (art. 478).

Quant au mode de réparation, il n'est pas forcément pécuniaire. Celui qui a promis une hypothèque qu'il ne peut pas fournir pourra donner une autre sûreté [4]. Le juge peut également ordonner qu'une chose devenue sans valeur pour le créancier sera laissée pour compte au débiteur. Le débiteur peut aussi obtenir parfois un nouveau contrat [5].

Il faut signaler la loi du 1er juillet 1875 sur la responsabilité de plein droit des entreprises de chemin de fer et bateaux à vapeur, dont l'art. 5 fixe, en cas de mort, l'indemnité. On compte les frais pour la tentative de guérison, l'incapacité de travail pendant la durée de la maladie. Celui qui était à la charge de la personne tuée peut deman-

---

[1] Planck, II, p. 150.

[2] V. von Thür, *Partie générale*, I, p. 68 et suiv.

[3] V. cep. pour le dommage esthétique, Schneider et Fick, *Comm.*, p. 225.

[4] Gmür, *Obligationenrecht*, p. 405.

[5] Gmür, p. 406 (correspondance manquée par retard d'un train, délivrance d'un second billet).

der une indemnité si l'entretien lui est enlevé. En cas de blessures, on calcule les frais de guérison et le préjudice pécuniaire que l'incapacité de travail totale ou partielle, durable ou passagère, fait encourir. On calcule le gain futur et on l'évalue en capital ou en rente (art. 6).

En cas de doute sur la portée de l'accident, le juge peut réserver une révision ultérieure. S'il y a eu dol ou négligence grave, il peut être alloué au blessé ou aux parents une somme équitablement fixée indépendamment de l'indemnité pour le préjudice pécuniaire (art. 7). On indemnise aussi pour les objets sous la garde personnelle du voyageur qui ont été détruits ou avariés en connexité avec l'accident (art. 8) [1].

363. — Le code s'occupe également de la mise en demeure. L'art. 98 dit que « celui qui contrevient à une obligation de ne pas faire doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention ». La mise en demeure est donc ici inutile.

La demeure au contraire est exigée par ailleurs par l'art. 103 qui dit que « le débiteur en demeure doit des dommages-intérêts pour cause d'exécution tardive ». Mais ce texte semble indiquer que la mise en demeure n'est exigée qu'en cas de retard et non en cas d'inexécution. En effet on oppose la faute consistant dans le retard et les autres fautes [2].

Comment se produit la demeure ? D'après l'art. 102, « Le débiteur d'une dette exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé, et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour ». La mise en demeure est automatique : *dies interpellat pro homine*. Mais cela

---

[1] Sur ces divers points, v. Soldan, *Resp. des entreprises de chemins de fer et de bateaux*, *Rev. gén. de droit*, 1875, p. 531.

[2] Rossel, *Obligations*, p. 134. — Oser, *Obligationenrecht*, p. 321.

ne vise pas un terme fixé par la loi ou le juge ou un délai approximatif ou un terme conditionnel [1].

La mise en demeure suppose donc toujours une dette exigible, mais non une dette liquide [2]. Il faut normalement une interpellation qui peut être verbale ou écrite [3]. Elle peut consister dans la présentation d'un compte acquitté. Mais l'envoi d'une simple facture a été jugé insuffisant. Elle doit être adressée au débiteur ou à son représentant, et cela pendant les heures d'affaires et sinon au lieu d'exécution, du moins en un lieu propre à la discussion [4]. Si le débiteur est absent, inconnu, elle sera remise au greffier du juge.

D'après l'art. 103, « le débiteur en demeure doit des dommages-intérêts pour cause d'exécution tardive et répond même du cas fortuit. Il peut se soustraire à cette responsabilité en prouvant qu'il s'est trouvé en demeure sans aucune faute de sa part, ou que le cas fortuit aurait également atteint la chose due au détriment du créancier, même si l'exécution avait eu lieu à temps ». Il répondra notamment pour défaut de jouissance dans le temps de la demeure, pour dépenses faites depuis le temps de la mise en demeure [5]. Sans aller jusqu'au plus haut prix de la chose durant la demeure, le juge peut indemniser équitablement.

Le code applique ces solutions à l'emprunteur à usage qui use de la chose contrairement à la convention (art. 306, al. 3), au dépositaire qui se sert de la chose déposée (art. 474, al. 2), au gérant d'affaires qui gère contre la volonté du maître (art. 420, al. 3).

Les cas fortuits doivent être des événements extérieurs : guerre, accidents de température, ou la maladie du débiteur [6].

---

[1] Oser, p. 327. — Cf. Gmür, p. 428. — Schneider et Fick, p. 231.

[2] Schneider et Fick, p. 230.

[3] Rossel, p. 135.

[4] Oser, p. 326. — Gmür, p. 426.

[5] Oser, *Obligationenrecht*.

[6] Rossel, p. 136.

364. — A côté de la demeure du débiteur, il y a celle du créancier. « Le créancier est en demeure lorsqu'il refuse sans motif légitime d'accepter la prestation qui lui est régulièrement offerte ou d'accomplir les actes préparatoires qui lui incombent et sans lesquels le débiteur ne peut exécuter son obligation » (art. 91).

Le créancier peut refuser expressément ou tacitement. Les actes préparatoires visés par la loi sont notamment le choix à exercer par le créancier (art. 71), l'offre d'exécuter son obligation s'il y a contrat bilatéral (art. 82), la déclaration de la perte de son titre et de son annulation s'il dit l'avoir perdu (art. 90) [1].

Il y a encore demeure si le créancier exige plus ou autre chose que la dette, s'il n'est pas présent à l'échéance au lieu d'exécution, s'il refuse une quittance, s'il est incapable de recevoir [2].

Du côté du débiteur, il faut des offres régulières. Elles devront en principe être réelles, mais elles peuvent être verbales si le créancier doit prendre livraison chez le débiteur [3]. Si le créancier est absent, incapable ou inconnu, un avis de mise à la disposition donné au représentant du créancier ou au juge suffira [4].

La dette doit être offerte en entier et dans les conditions prévues. Elle doit l'être au créancier ou à son représentant. Mais l'offre est inutile si le créancier a au préalable refusé l'acceptation [5].

Le créancier est en demeure dès qu'il n'a pas de motif légitime de refus : prestation de mauvaise qualité, etc. Ainsi le refus n'est pas légitime s'il est malade, en état

---

[1] V. Schneider et Fick, p. 210.
[2] Rossel, p. 122.
[3] Oser, p. 304. — Gmür, p. 347. — Cf. Schneider et Fick, p. 210.
[4] Rossel, pp. 122-123.
[5] Oser, p. 305.

d'inconscience [1]. Mais il y a controverse pour savoir s'il faut se placer ainsi au point de vue objectif [2].

La demeure peut finir par la déclaration du créancier qu'il est prêt à accepter, ou par le fait que le débiteur n'est plus disposé à livrer, ou par l'entente des parties [3].

La demeure du créancier a des effets généraux. Le débiteur ne doit pas d'intérêts moratoires. Il ne répond pas du cas fortuit, il ne peut encourir de clause pénale, il a droit aux frais de conservation de la chose ; s'il réclame sa créance, on ne peut lui opposer *l'exceptio non adimpleti contractus*. Mais il reste responsable de son dol et de sa faute, il doit les intérêts qui correspondent à une jouissance. Ces effets se produisent après un bref délai [4].

Les parties peuvent ajouter d'autres effets : dire que le non paiement des intérêts rendra le capital exigible.

Quand il y a dette d'une chose, le débiteur peut la consigner et le juge fixe le lieu de consignation. Les marchandises peuvent toujours être consignées dans un entrepôt (art. 92). Si la chose est périssable ou exige des frais d'entretien, si sa nature met obstacle à une consignation, le débiteur après sommation et après autorisation du juge peut la faire vendre publiquement et consigner le prix. Si elle se cote en bourse, à un prix courant ou est de peu de valeur, la vente peut n'être pas publique et le juge peut dispenser de sommation (art. 93) [5].

Si l'objet de l'obligation n'est pas la livraison d'une chose, le débiteur peut résilier le contrat (art. 95).

365. — *Droit tunisien et marocain.* — Les codes de ces pays étudient successivement la demeure et les dommages-intérêts. D'après l'art. 254 marocain (art. 268 tunisien), « le débiteur est en demeure lorsqu'il est en retard d'exécuter

---

[1] Rossel, p. 123.
[2] Oser, p. 306.
[3] Gmür, p. 350.
[4] Gmür, p. 430.
[5] V. à ce sujet Oser, pp. 307-310.

son obligation en tout ou en partie sans cause valable ». Le code admet parfois la demeure de plein droit. « Le débiteur, dit l'art. 255 marocain (art. 269 tunisien), est constitué en demeure par la seule échéance du terme établi par l'acte constitutif de l'obligation. Si aucune échéance n'est établie, le débiteur n'est constitué en demeure que par une interpellation formelle du représentant légitime de ce dernier. Cette interpellation doit exprimer : 1° la requête adressée au débiteur d'exécuter son obligaiton dans un délai raisonnable ; 2° la déclaration que, passé ce délai, le créancier se considérera comme dégagé en ce qui le concerne. Cette interpellation doit être faite par écrit ; elle peut résulter même d'un télégramme, d'une lettre recommandée, d'une citation en justice, même devant un juge incompétent. D'après l'art. 256 (art. 270 tunisien), « l'interpellation du créancier n'est pas requise : 1° lorsque le débiteur a refusé formellement d'exécuter son obligation ; 2° lorsque l'exécution est devenue impossible ». Pour les obligations de ne pas faire, l'art. 262 dispense aussi implicitement de mise en demeure. L'art. 257 prévoit que l'échéance survient après décès du débiteur. On interpelle alors les héritiers et s'il y a des incapables, leurs représentants légaux (art. 271 tunisien).

La demeure suppose une dette exigible. D'après l'art. 258 marocain (art. 272 tunisien), « l'interpellation du créancier n'a aucun effet si elle est faite à un moment où « dans le lieu où l'exécution n'est pas due ».

Le code prévoit deux effets de la demeure. « Lorsque le débiteur est en demeure, le créancier a le droit de contraindre le débiteur à accomplir l'obligation si l'exécution en est possible ; à défaut, il peut demander la résolution du contrat ainsi que des dommages-intérêts dans les deux cas (art. 259, al. 1 marocain, art. 273 tunisien). Une règle analogue existe si l'obligation ne peut plus être exécutée qu'en partie (al. 2).

En outre, « le débiteur en demeure répond du cas fortuit

et de la force majeure » (art. 266 marocain., 280 tunisien). D'après l'art. suivant, « si la chose a péri, il est tenu de l'estimation de la chose selon la valeur qu'elle avait à l'échéance de l'obligation. Si le demandeur ne fait pas la preuve de cette valeur, l'estimation doit en être faite sur la description faite par le défendeur, pourvu que cette description soit vraisemblable et corroborée par serment. Si le défendeur refuse le serment, on s'en rapporte à la déclaration du demandeur à charge du serment ». Ceci semble exclure les dommages-intérêts.

Quant aux dommages-intérêts, d'après l'art. 263 moracain (art. 277 tunisien) « les dommages-intérêts sont dus soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, et encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de la part du débiteur ».

Quant à leur taux, « les dommages sont la perte effective que le créancier a éprouvée et le gain dont il a été privé et qui sont la conséquence directe de l'inexécution de l'obligation. L'appréciation des circonstances spéciales de chaque espèce est remise à la prudence du tribunal : il doit évaluer différemment la mesure des dommages-intérêts selon qu'il s'agit de la faute du débiteur ou de son dol ». Alors que le début de l'article donne une règle précise, la fin distingue faute et dol, mais sans indiquer comment cela se concilie avec le début.

Les art. 270 et suiv. marocain (art. 284 et suiv. tunisien) disent que « le créancier est en demeure lorsqu'il refuse sans juste cause de recevoir la prestation que le débiteur ou un tiers agissant en son nom offre d'accomplir de la manière déterminée par le titre constitutif ou la nature de l'obligation. Le silence ou l'absence du créancier dans les cas où son concours est nécessaire pour l'exécution de l'obligation constitue un refus ».

Au contraire (art. 271 marocain, 285 tunisien), « le créancier n'est pas constitué en demeure lorsque, au moment où le débiteur offre d'accomplir son obligation, ce-

dernier n'est réellement pas en état de l'accomplir ». De même « le créancier n'est pas constitué en demeure par le refus momentané de recevoir la chose : 1° lorsque l'échéance de l'obligation n'est pas déterminée ; 2° lorsque le débiteur a le droit de s'acquitter avant le terme établi. Cependant si le débiteur l'avait prévenu dans un délai raisonnable de son intention d'exécuter l'obligation, le créancier serait constitué en demeure même par un refus momentané de recevoir la chose qui lui est offerte » (art. 272 marocain, 286 tunisien).

La loi énonce deux effets de la demeure : « la perte et la détérioration de la chose sont aux risques du créancier et le débiteur ne répond plus que de son dol et de sa faute lourde » (art. 278 marocain, 287 tunisien). En outre « le débiteur ne doit restituer que les fruits qu'il a réellement perçus pendant la demeure du créancier et il a, d'autre part, le droit de répéter les dépenses nécessaires qu'il a dû faire pour la conservation et la garde de la chose ainsi que les frais des offres » (art. 274 marocain, 288 tunisien).

Mais la demeure ne libère pas le créancier. Il faut faire des offres réelles et consigner. S'il s'agit d'un fait, l'offre dans les conditions voulues permet de réclamer la contre-prestation (art. 275 et suiv. marocain, 289 et suiv. tunisien).

366. — *Droit brésilien.* — Le code civil, à propos des diverses sortes d'obligations, dit quand sont dus des dommages intérêts.

D'après l'art. 867, si la chose est détériorée, « si le débiteur est en faute, le créancier pourra à son choix exiger le montant de l'obligation ou accepter la chose dans l'état où elle se trouve, il aura en outre, dans les deux cas, droit à des dommages-intérêts ». Si la chose due est perdue, « si la perte résulte de la faute du débiteur, celui-ci répondra de son montant et en outre des dommages-intérêts » (art. 865, al. 2). Si une chose qui doit être restituée est perdue, on applique la même règle (art. 870).

En cas d'obligation de faire, si l'exécution devient

impossible par la faute du débiteur, il répondra des dommages-intérêts (art. 879). De plus, « le débiteur qui refusera l'exécution de l'obligation imposée à lui seul ou susceptible d'être accomplie par lui seul est tenu également des dommages-intérêts » (art. 880).

L'art. 883 prévoit également des dommages-intérêts pour violation d'une obligation de ne pas faire.

L'art. 1056 résume en partie ces solutions en disant : « si l'obligation n'est pas exécutée, ou si elle ne l'est pas de la manière et dans le délai convenus, le débiteur est responsable des dommages-intérêts ».

Quant au taux des dommages-intérêts, sauf les exceptions expresses « les dommages-intérêts dûs au créancier comprennent, outre ce qu'il a affectivement perdu, ce que raisonnablement il a manqué de gagner » (art. 1059). Toutefois, le débiteur qui n'a pas payé au temps et dans la forme voulue ne répond que des gains qui étaient ou pouvaient être prévus à la date de l'obligation » (al. 2) [1].

En cas de dol, d'après l'art. 1060 « même si l'exécution résulte du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne comprennent que les préjudices que le créancier a effectivement subis et les gains qu'il a manqués par l'effet direct et immédiat de l'inexécution.

Le code ne paraît pas exiger la demeure pour que les dommages-intérêts soient dûs. Il a cependant une théorie de la demeure. « Sont considérés comme en demeure le débiteur qui n'effectue pas le paiement et le créancier qui ne veut pas le recevoir à la date, au lieu et dans la forme convenue » (art. 955).

Quand y a-t-il demeure ? « L'inexécution de l'obligation positive et liquide à son échéance constitue de plein droit le débiteur en demeure » (art. 960). C'est donc le *dies interpellat pro homine*. « S'il n'y a pas de délai fixe, elle commence du jour de l'interpellation, de la notification ou

---

[1] V. Bevilaqua, *Codigo civil*, IV, p. 220.

du protêt » (art. 960). « S'il s'agit d'obligations négatives le débiteur est constitué en demeure à dater du jour où il a exécuté l'acte dont il devait s'abstenir » (art. 961).

Mais le débiteur peut repousser l'idée de demeure, car s'il n'y a ni fait, ni omission à lui imputable, il n'est pas en demeure (art. 963). La charge de la preuve lui incombe [1]. Les effets de la demeure sont les suivants : « le débiteur est responsable du préjudice causé par sa demeure » (art. 956). En outre, si la prestation par le fait de la demeure devient inutile au créancier, celui-ci pourra la refuser et exiger le paiement des dommages-intérêts » (art. 956). C'est le droit de laisser pour compte.

« Le débiteur en demeure est responsable de l'impossibilité de la prestation, même si cette impossibilité résulte d'un cas fortuit ou de force majeure, lorsque ceux-ci se produisent après la demeure, à moins qu'il ne prouve qu'il n'a pas commis de faute ou que le dommage aurait été causé, même si l'obligation avait été exécutée à temps » (art. 957).

Enfin « la demeure du créancier décharge le débiteur exempt de dol, de toute responsabilité pour la conservation de la chose, oblige le créancier à rembourser tous les frais de cette conservation et l'oblige à la recevoir à sa plus haute estimation, si la valeur en a varié entre le jour du contrat et celui du paiement » (art. 958) [2].

La demeure finit si le débiteur offre la prestation augmentée du préjudice éprouvé, si le créancier offre de recevoir le paiement en se soumettant aux effets de la demeure, si l'un ou l'autre renonce aux droits résultant pour lui du préjudice (art. 959).

La non compensation des profits et des pertes est prévue à l'encontre de l'associé (art. 1380), du mandataire (art. 1302) et semble devoir être généralisée.

367. — *Droit argentin.* — Les dommages-intérêts sont

---

[1] Bevilaqua, IV, p. 115.

[2] V. Bevilaqua, IV, p. 117.

réglés dans les art. 553 à 555 qui appliquent les règles ordinaires. Les dommages-intérêts comprennent la perte subie et le gain manqué (art. 583), mais seulement ce qui est la cause immédiate et nécessaire de l'exécution (art. 554). Même en cas de dol du débiteur, les dommages-intérêts ne comprennent que ce qui est occasionné par lui et non ce que le créancier a souffert dans d'autres biens (art. 555) [1].

L'obligation de dommages-intérêts est prévue dans de nombreux textes souvent avec des précisions : art. 613 (perte par faute du débiteur), art. 615 (détérioration par faute du débiteur, ou droit de demander une chose équivalente avec dommages-intérêts), art. 623 (chose à restituer améliorée par l'argent et le travail du débiteur de bonne foi qui peut demander la juste valeur des dépenses nécessaires ou utiles estimées au jour de la restitution. Si les améliorations sont voluptuaires, le débiteur n'a aucune indemnité. S'il est de mauvaise foi, il a droit à ses dépenses nécessaires), art. 629 (livraison de la chose aliénée à plusieurs, celui qui n'a pas la chose peut exiger chose équivalente et des dommages-intérêts), art. 642 (restitution de choses de genre reçues, on peut exiger en cas de retard quantité égale et dommages-intérêts ou la valeur courante au lieu et jour de l'exécution), art. 644 (obligation de transférer une quantité qui se détériore après individualisation, on devra égale quantité et des dommages-intérêts), art. 646 (même cas avec perte partielle ou détérioration), art. 647 (restitution de quantités reçues qui sont perdues ou détériorées, le créancier aura la même quantité et des dommages-intérêts, ou la valeur et des dommages-intérêts) art. 649 (détérioration partielle dans le même cas. Le créancier peut demander le manquant et des dommages-intérêts ou la valeur et des dommages-intérêts), art. 662 (fait impossi-

---

[1] V. sur ces points, Salvat, *Derecho civil (Obligaciones)*, pp. 78 et suiv. — Colmo, *Obligaciones*, pp. 107 et suiv.

ble par la faute du débiteur), art. 668 (obligation de ne pas faire violée).

Le débiteur peut-il compenser le préjudice causé avec le gain qu'il a procuré ? Le code ne l'admet pas pour l'associé (art. 1759).

Le débiteur répond de plein droit de son dol. Mais pour le retard, il faut une mise en demeure par acte judiciaire ou extrajudiciaire, sauf stipulation expresse que le terme emportera demeure, ou si de la nature ou des circonstances de l'obligation il résulte que la fixation du temps d'exécution a été un motif déterminant pour le créancier (art. 543) [1] formule plus large que la formule française. En outre, il y a demeure si le débiteur se reconnaît en demeure, si l'interpellation est impossible pour une cause imputable au débiteur, s'il y a un retard équivalent à une inexécution complète [2]. S'il y a obligations bilatérales, il n'y a pas mora si l'autre partie n'accomplit pas son obligation (art. 544).

368. — *Droit chilien.* — Les dommages-intérêts sont calculés de la manière habituelle (art. 1556 Civ.). Ils supposent la demeure, sauf pour l'obligation de ne pas faire (art. 1557). On distingue comme en France le débiteur en faute et celui coupable de dol (art. 1558).

Mais la demeure présente des particularités. Elle se produit par non exécution dans le délai, ou lorsque la chose ne peut être donnée ou faite que dans un certain délai qui est passé, ou s'il y a sommation judiciaire (art. 1551). Il n'y a pas demeure si l'autre contractant n'exécute pas et n'offre pas d'exécuter (art. 1552).

---

[1] V. Salvat, *Derecho civil* (*Obligaciones*), pp. 39 et suiv. — Colmo, *Obligaciones*, p. 72.

[2] Salvat, *op. cit.*, p. 47.

CHAPITRE III

Dommages-intérêts en cas de dettes de sommes d'argent [1]

369. — Quand une dette porte sur une somme d'argent, on concevrait que l'indemnité due pour retard fut calculée conformément au droit commun, ce qui obligerait le créancier à justifier du placement qu'il entendrait faire de l'argent, ce qui serait fort difficile [2]. Inversement, on concevrait, ce qui est d'autant plus admissible qu'on est en face d'une vie sociale plus active et plus économe, où les capitaux ne sont pas laissés improductifs, que les intérêts courent de plein droit et à un taux fixé à forfait [3]. C'est ce qui a lieu par exemple pour les soldes de comptes courants. Mais ce système serait en général trop dur pour le

---

[1] Req. alph. du dr. français, v° *Intérêts*, n°s 345 et suiv. et suppl. — Pand. fr. Rep., v° *Obligation*, n°s 2151 et suiv. — D. Rep., v° *Obligation*, n°s 839 et suiv., Suppl., n°s 270 et suiv. — Pand. belges, v° *Intérêt*, n°s 56 et suiv. — Dig. italiano, v° *Interessi* (dir. civile). — Crome, *Franzos*, *Obligationenrecht*, p. 73. — Modica, *I danni interessi compensativi.*

[2] Demolombe, XXIV, n° 619. — Huc, VIII, n° 153. — Larombière, art. 1153, n° 1. — Planiol, II, n° 268. — Colin et Capitant, II, p. 27. — Colmet de Santerre, V, n° 70 *bis*, II. — Thiry, II, p. 618. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 274.

[3] Cf. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 877, qui estiment que le retard cause toujours préjudice.

débiteur. Aussi la loi ne l'applique que si le paiement des intérêts correspond à un besoin du créancier (art. 1440, 1473, 1570) ou à un profit du débiteur (art. 1652, 1996, 2001).

Aussi la loi adopte un système plus mesuré. Il faut une mise en demeure de payer faite en une forme particulière. Il y a donc cette dérogation au droit commun d'une forme spéciale de mise en demeure, outre celle d'un taux forfaitaire d'indemnité. De cette formule nous pourrons déduire que la demande de capital suffit.

En matière de dettes d'argent, le législateur calcule l'indemnité sur les bases suivantes [1], d'après l'art. 1153, al. 1er:

« Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement » [2].

Ce texte ne vise évidemment que les dommages-intérêts moratoires. Il ne peut en effet être question de dommages-intérêts compensatoires, car ceux-ci supposent qu'une obligation non exécutée se transforme en dette d'argent. Or ici la dette est déjà une dette d'argent [3].

---

[1] *Sur l'origine de ces solutions*, v. Giorgi, II, nos 125 et 125 *bis*. — Larombière, art. 1153, nos 3 et suiv.

[2] Ce texte ne s'applique évidemment pas aux paiements en dehors des conventions, v. Req., 27 juin 1922, S. 1922.1.280 (paiement sans cause, restitution). Etant donné ce texte, quand pour une dette d'argent le tribunal condamne aux intérêts de droit, cela s'entend de ceux courus depuis la demande : Trib. Lyon, 1er mai 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 2e sem. 2.248. — V. cep. Cass. civ., 6 nov. 1895, D. 1896.1.83 ; S. 1896.1.167 (intérêts depuis les échéances prévues).

[3] V. Baudry et Barde, I, n° 494. — Laurent, XVI, n° 305. — Demolombe, XXIV, n° 612. — Huc, VIII, n° 153. — Planiol, II, n° 224.

Portée d'application de l'art. 1153

370. — La théorie de l'art. 1153 s'applique, en principe, aux seules dettes d'argent, mais non pas aux obligations, réductibles à de l'argent. Toutefois, d'après l'art. 1904, si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur à l'échéance, il doit les intérêts de la sommation ou de la demande en justice. L'art. 1153 est ici applicable [1]. Mais il ne s'applique pas aux prestations de denrées cotées sur les marchés qui peuvent se compenser avec de l'argent (art. 1291), ce qui est tout autre chose [2], ou aux dommages-intérêts pour inexécution d'obligations de faire [3], ou encore de ne pas faire ou de donner [4]. Il ne s'applique pas à des obligations alternatives dont une seule consiste en argent [5]. On ne l'applique pas non plus en cas de résolution d'ouverture de crédit pour inexécution [6], car il y a refus d'exécution.

La théorie de l'art. 1153 s'applique aux matières commerciales comme aux matières civiles [7]. En effet l'art. 1153

---

[1] Demolombe, XXIV, n° 624.

[2] Giorgi, II, n° 127. — Larombière, art. 1153, n° 19.

[3] Cass. civ., 23 nov. 1903, *Gaz. Trib.*, 1904, 1er sem.1.130. — Cass. Req., 22 avril 1909, S. 1909.1.368; D. 1913.1.136 (indemnité pour inexécution de travaux stipulés). — Req., 12 nov. 1918, S. 1920.1.29. — Cass. civ., 21 nov. 1912, S. 1913.1.195. — Cass. Req., 22 avril 1909, S. 1909.1.368. — Aix, 18 juill. 1870, D. 1871.2.247 et Req., 5 mars 1872, D. 1872.1.215. — Req., 23 fév. 1858, D. 1858.1.390. — Req., 4 fév. 1868, D. 1868.1.383. — Req., 6 juill. 1857, S. 1859.1.31. — Laurent, XVI, n° 329. — Il en est ainsi même si des marchandises fabriquées et livrées sont laissées pour compte au fabricant: Req., 28 avril 1862, D. 1863.1.250.

[4] Demolombe, XXIV, nos 623 et 634. — Larombière, art. 1153, n° 11. — Req., 6 juill. 1857, S. 1859.1.31.

[5] Cass. civ., 11 juin 1845, S. 1845.1.700. — Larombière, art. 1153, n° 19.

[6] Req., 8 fév. 1875, D. 1875.1.275.

[7] Cass. civ., 3 fév. 1926, *Gaz. Trib.*, 1926.1.80. — Cass. civ., 25 janv.

en exceptant les matières de commerce a reproduit Polhier qui visait seulement le cas de rechange [1].

Elle s'applique aussi aux retours d'argent dans les expéditions contre remboursement, car on ne doit pas des deniers déterminés, mais *in specie* [2].

Elle s'applique aussi, en matière administrative [3], par exemples à des honoraires d'experts [4].

371. — La théorie des intérêts moratoires s'applique aux obligations qui ne sont ni contractuelles, ni délictuelles. Elle s'applique aux obligations légales [5], aux obligations nées d'un testament [6], à une soulte entre héritiers [7], au remboursement de frais d'expertise [8], à un billet à ordre civil [9],

---

1892, D. 1894.1.49; P. F., 1893.1.281; S. 1892.1.153. — Cass. civ., 25 août 1880, D. 1881.1.435; S. 1881.1.109. — Cass. civ., 11 juin 1845, D. 1845.1.362 (implic.); S. 1845.1.700. — Trib. Gand, 24 mars 1906, Pas. 1907.3.74. — Baudry et Barde, I, n° 500. — Laurent, XVI, n° 313. — Demolombe, XXIV, n° 621. — Huc, VII, n° 154. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 154. — Colin et Capitant, II, p. 28. — Josserand, II, n° 640. — Colmet de Santerre, V, n° 70 *bis*, III. — *Contrà:* Colmar, 9 juill. 1841, S. 1845.1.700.

[1] *Obligations*, II, n° 171, éd. Bugnet.

[2] Trib. Castelsarrazin, 2 avril 1909, *Gaz. Trib.*, 1910, 1er sem.4.32. — — Req., 6 mai 1873, S. 1873.1.416, impl. — *Contrà:* trib. com. Seine, 24 déc. 1921, *Gaz. Trib.*, 1922.2.418.

[3] Cons. d'Etat, 26 fév. 1897, S. 1899.3.32, impl. — Cons. d'Etat, 6 déc. 1889, D. 1891.3.39. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 181.

[4] Cons. d'Etat, 5 mars 1888, D. 1889.3.67 et 8 juin 1888, D. 1889, 3.92.

[5] Cass. civ., 19 mars 1921, D. 1923.1.69. — Req., 26 juin 1918 et 9 juill. 1918, D. 1919.1.105. — Req., 30 nov. 1829, S. chr. (obligation de l'héritier de l'usufruitier de vendre les capitaux). — V. cep. Req., 11 avril 1846, S. 1846.1.561 (même cas). — Caen, 20 mars 1918, S. 1918-19.2.84 (réquisitions). — Trib. Nantes, 7 juill. 1917, S. 1917.2.65. — Caen, 7 juill. 1871, S. 1871.2.197.

[6] Trib. Neufchâtel-en-Bray, 8 mai 1912, D. 1914.2.87, implic.

[7] Cass. civ., 15 fév. 1865, S. 1865.1.225.

[8] Cons. d'Etat, 24 nov. 1899, S. 1902.3.20, implic. — 22 janv. 1886, D. 1887.3.58.

[9] Trib. Nantes, 25 fév. 1874, S. 1874.2.217 et 23 juill. 1873, D. 1874.5.296. — Bordeaux, 22 mai 1837, S. 1838.2.123. — *Contrà :* Cass.

à la restitution de la dot après séparation de biens [1], à la restitution d'apport en cas de nullité de société [2], à la restitution d'un capital prêté si le prêt est nul [3], à une indemnité pour extraction de matériaux [4], aux intérêts d'honoraires d'officiers ministériels [5].

Toutefois des textes spéciaux peuvent ici l'écarter. Ainsi il a été jugé qu'il résulte de la loi du 16 septembre 1807 que les intérêts des indemnités dues pour desséchement de marais courent de la réception des travaux [6].

Mais l'art. 1153 ne s'applique pas aux dettes résultant d'un paiement pour cause illicite et plus génralement d'un paiement indû. Ici s'applique l'art. 1378 Civ [7]. Cependant il a été appliqué à une somme dûe à la suite d'une action en redressement de compte de gestion d'un directeur [8] quoiqu'il y ait là quelque chose de voisin.

A plus forte raison, l'art. 1153 ne s'applique pas en cas de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle. Le juge qui accorde un capital comme réparation fixe librement le point de départ des intérêts (v. supra, tome IV, n° 468) [9].

---

civ., 5 juill. 1858, P. 1858.1.210. — Bourges, 6 mars 1860, S. 1860. 2.621.

[1] Agen, 29 avril 1868, S. 1868.2.129. — Dijon, 3 déc. 1869, S. 1870. 2.17. — *Contrà :* trib. Lyon, 16 janv. 1869, S .1869.2.273.

[2] Cass. civ., 15 janv. 1855, D. 1855.1.5.

[3] Cass. Req., 27 janv. 1858, D. 1858.1.174.

[4] Cons. d'Etat, 21 déc. 1849, D. 1850.3.19.

[5] Trib. Seine, 15 mai 1896, P. F., 1898.6.96.

[6] Cons. d'Etat, 27 juill. 1850, S. 1851.2.63. — Cons. d'Etat, 12 janv. 1853, S. 1853.2.517.

[7] Grenoble, 26 juin 1907, D. 1908.2.363. — Nancy, 27 janv. 1894, D. 1895.2.93. — Cass. Req., 11 déc. 1888, S. 1889.1.80. — Cass. civ., 22 juin 1892, D. 1892.1.565. — Caen, 20 mars 1891, D. 1892.2.177. — *Contrà :* Cass. belge, 28 nov. 1892, S. 1894.4.13 (restitution d'impôts). — Cass. civ., 15 janv. 1855, S. 1855.1.257 (apport à une société pour exploiter un office). — Cons. d'Etat, 8 août 1885, D. 1886.5.259.

[8] Cass. civ., 10 juill. 1895, S. 1895.1.312.

[9] V. Cass. civ., 15 juill. 1914, S. 1918.19.1.43. — Cass. civ., 9 juill. 1901, S. 1905.1.183. — Cass. Req., 3 juin 1924, D. 1924.1.192. — Cass.

Il ne s'applique pas non plus si une personne se fait rembourser le capital et les intérêts payés par elle par une personne contre qui elle a recours [1].

L'application de ce principe est plus délicate lorsque le délit a consisté dans la violation d'un contrat, comme dans l'abus de confiance. L'art. 1153 est cependant écarté si un débiteur détourne des sommes à lui remises [2]. Le caractère de délit l'emporte ici sur celui de violation de contrat. Il est vrai qu'on a donné un autre motif ; on a dit que l'indemnité était fondée sur l'abus de confiance. Mais un des éléments de celui-ci est la non restitution de l'argent.

---

civ., 14 janv. 1920, D. 1924.1.134. — Cass. Req., 6 juill. 1905, S. 1910.1.241. — Cass. civ., 23 nov. 1903, D. 1906.1.64; S. 1904.1.71. — Cass. Req., 4 juin 1890, D. 1891.1.391; S. 1893.1.500. — Cass. civ., 28 mai 1895, S. 1896.1.21. — Cass. civ., 28 mai 1895, S. 1896.1.21. — Cass. civ., 7 déc. 1887, D. 1889.1.147; S. 1890.1.337. — Cass. Req., 9 janv. 1889, S. 1889.1.264. — Cass. civ., 18 mai 1886, id. — Cass. civ., 18 juill. 1888, D. 1889.1.97; S. 1890.1.57. — Cass. Req., 5 mars 1872, S. 1872.1.299. — Cass. Req., 24 juin 1872, D. 1873.1.19; S. 1874.1.271. — Bourges, 20 mars 1899. D. 1899.2.93. — Cass. civ., 9 juill. 1901, D. 1902.1.35. — Cass. Req., 14 janv. 1856, D. 1856.1.82; S. 1859.1.288. — Cass. Req., 15 mars 1892, D. 1892.1.272. — Cass. Req., 21 nov. 1882, S. 1883.1.379. — Cass. Req., 9 juin 1880, D. 1881.1.217. — Cass. Req., 1er juill. 1868, D. 1875.1.222. — Cass. Req., 4 fév. 1868, D. 1868.1.383. — Cass. Req., 21 janv. 1867, D. 1867.1.423 et Cass. Req., 18 déc. 1866, id. — Cass Req., 10 fév. 1873, D. 1873.1.264. — Cass. Req., 4 avril 1866, D. 1867.1.33. — Cass. Req., 19 nov. 1861, D. 1862.1.140. — Req., 8 déc. 1874, S. 1875.1.420. — Il en est de même si on alloue une indemnité pour retard depuis le jour de la livraison. Ce n'est pas violer l'art. 1153 : Cass. civ., 23 fév. 1858, S. 1858.1.600. — Le juge qui accorde les intérêts d'une indemnité peut les réduire au-dessous du taux légal : Cass. Req., 18 mars 1817, S. chr. Laurent, XVI, n° 327. — Huc, VII, n° 159. — Aubry et Rau, IV, p. 158.

[1] Cass. civ., 31 janv. 1887, D. 1887.1.335 (implic.).

[2] Req., 4 juin 1890, S. 1891.1.500 ; D. 1891.1.391. — Cass. Req., 27 déc. 1853, S. 1854.1.433. — Cass. Req., 10 déc. 1835, S. 1836.1.327. — Cass. Crim., 18 sept. 1862, D. 1863.5.124. — Cass. crim., 8 juin 1849, D. 1849.1.180. — Cass. Req., 8 fév. 1864, D. 1864.1.486. Laurent, XVI, n° 310.

372. — Même dans les relations entre contractants, l'art. 1153 n'est pas toujours applicable.

Ce texte ne s'applique pas à la transaction : l'art. 2047 prévoyant qu'on peut stipuler une peine pour inexécution [1]. Sans doute le texte parle d'inexécution et l'art. 1153 de retard, mais l'art. 2047 a voulu prendre une expression générale englobant tous les cas et il est dans l'esprit de la loi de favoriser les transactions en empêchant de les contester ou en garantissant leur exécution.

La jurisprudence n'applique pas non plus l'art. 1153 quand il s'agit pour le débiteur de justifier de l'acquit d'une certaine somme [2], car il y a là une obligation de faire.

La jurisprudence écarte également l'art. 1153 lorsqu'une personne refuse d'exécuter une ouverture de crédit en disant que ce refus entraîne rupture et qu'il y a alors indemnité pour inexécution [3]. Cela est contestable. Car il serait raisonnable que le crédité put se faire payer le crédit ouvert.

La cour de cassation [4] rejette également l'art. 1153 quand un souscripteur d'obligations ne se libère pas et qu'après exécution en Bourse il est débiteur d'un reliquat, car le préjudice invoqué n'est pas seulement celui du retard, c'est aussi celui du tort fait à la société.

Il en est encore ainsi lorsque le débiteur a remis au créancier des effets pour lesquels celui-ci a dû faire des dépenses afin de les faire négocier par les banquiers. Celles-ci peuvent être restituées en plus des intérêts légaux [5]. Ou si un notaire ne place pas une somme à lui remise en garantie de paiement d'une rente viagère [6].

Ces solutions nous semblent s'expliquer par ceci que les

---

[1] Cass. Req., 23 déc. 1873, S. 1874.1.219.

[2] Cass. Req., 6 juill. 1857, S. 1859.1.31 ; D. 1857.1.388.

[3] Cass. Req., 8 fév. 1875, S. 1875.1.343 ; D. 1875.1.275.

[4] Cass. civ., 11 juill. 1895, S. 1895.1.329.

[5] Cass. Req., 2 août 1905, D. 1906.1.122.

[6] Cass. Req., 4 fév. 1868, D. 1868.1.383.

juges constatent à côté du retard une faute distincte : non placement d'argent, etc.

C'est par cette même idée que s'expliquent encore d'autres solutions données.

Si un notaire représentant un présumé absent à un partage ne place pas les fonds qu'il a reçus, on lui a appliqué un système spécial, vu son obligation de placer. Il doit les intérêts qu'aurait payés la Caisse des dépôts et consignations [1]. Si un notaire reçoit un prix d'achat d'immeubles qu'il ne pouvait payer au vendeur à raison d'hypothèque, il peut être décidé qu'il n'y a pas dépôt et qu'il doit les intérêts [2].

La jurisprudence écarte encore l'art. 1153 quand un crédi-rentier stipule qu'en cas de résolution les arrérages touchés lui resteront à titre de dommages-intérêts [3]. Cela encore est discutable, mais s'explique par des considérations pratiques : éviter au crédi-rentier des restitutions onéreuses.

Ou encore si un créancier ayant engagé un titre de rente, il se le fait attribuer par justice conformément à l'art. 2078 Civ., à titre de dommages-intérêts, avec les arrérages échus depuis l'arrêt établissant le principe des dommages-intérêts [4].

Ou encore si une personne doit une somme en remplacement de restitution de fruits [5], car il s'agit de réparation d'un préjudice.

373. — Les impôts ne pouvant être augmentés qu'en

---

[1] Cass. civ., 16 fév. 1853, S. 1853.1.254 ; D. 1853.1.62. — Cf. Orléans, 22 nov. 1850, S. 1851.2.553.

[2] Cass. Req., 22 mars 1852, S. 1852.1.332. — Paris, 14 fév. 1823, S. chr. (qui parle de mandat).

[3] Cass. civ., 24 déc. 1884, S. 1885.1.415.

[4] Cass. Req., 4 avril 1866, S. 1866.1.433.

[5] Cass. civ., 14 janv. 1920, S. 1921.1.100.

vertu d'une loi, les administrations fiscales ne peuvent faire courir les intérêts des contributions dues [1].

Inversement les retards dans le paiement de traitements ne donnent pas droit aux intérêts [2] « aucune disposition de loi ne l'autorisant ». Il en est de même pour les subventions dues par l'Etat [3].

La même solution est donnée lorsque l'Etat est condamné à des restitutions en matière de taxes fiscales perçues indûment [4], ou s'il a débité indûment un trésorier

---

[1] Cass. civ., 14 fév. 1923, D. 1923.1.14. — Cas. civ., 19 fév. 1884, D. 1884.1.332. — Cass. Req., 27 nov. 1867, D. 1868.1.267. — Cass. civ., 27 mai 1862, D. 1862.1.216. — Cass. civ., 17 janv. 1854, D. 1854. 1.237. — Trib. Tizi-Ouzou, 21 mars 1900, D. 1902.1.97. — Cass. civ., 19 fév. 1884, S. 1886.1.452 ; D. 1884.1.332. — Cass. civ., 7 fév. 1877, S. 1877.1.131 ; D. 1877.1.175. — Larombière, art. 1153, n° 19. — Rappr. Cons. d'Etat, 21 nov. 1873, S. 1875.2.279 (association syndicale). — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 881. — *Contrà :* Namur, 14 mai 1864, Cl. et B., XIV, 485. — Trib. Liége, 22 juin 1864, Cl. et B., XIII, 663.

[2] Cons. d'Etat, 8 août 1899, D. 1901.3.6. — Cons. d'Etat, 29 juill. 1898, D. 1899.3.106. — Cons. d'Etat, 27 nov. 1891, D. 1893.3.19. — Cons. d'Etat, 19 nov. 1886, D. 1888.3.21. S. 1888.3.38. — Cons. d'Etat, 22 déc. 1882 et 13 avril 1883, D. 1884.3.82. — Cons. d'Etat, 26 janv. 1877, D. 1877.3.20. — Cons. d'Etat, 29 déc. 1876, D. 1877.3.47. — V. cep. Cons. d'Etat, 9 août 1880, D. 1882.3.4 (retenue indue).

[3] Cons. d'Etat, 11 juill. 1890, D. 1892.5.368 ; S. 1892.3.131. — Cons. d'Etat, 3 mars 1882, D. 1883.3.133. — Huc, VII, n° 160. — V. de même pour les sommes perçues indûment en vertu de contraventions reconnues inexistantes : Cons. d'Etat, 11 juin 1886, D. 1887.3.117.

[4] V. en matière de taxes postales : Civ., 27 avril 1863, S. 1863.1. 304 ; D. 1863.1.166. — en matière de douanes : Req., 27 nov. 1867, D. 1868.1.267. — Civ., 19 fév. 1884, S. 1886.1.452 ; D. 1884.1.332. — En matière d'octroi : Civ., 29 juin 1886, S. 1887.1.34 ; P. F. 1886.1. 221 ; D. 1886.1.464. — Civ., 21 juin 1880, S. 1881.1.110. — Civ., 12 fév. 1878, S. 1880.1.408 ; D. 1878.1.175. — En matière de contributions indirectes : Cass. civ., 6 nov. 1900, D. 1901.1.186. — En matière d'enregistrement : Cass. civ., 7 fév. 1877, S. 1877.1.131 ; D. 1877.1.175. — Cass. civ., 22 nov. 1875, S. 1876.1.182 ; D. 1876.1.108. — Cass. civ., 12 mai 1862, S. 1862.1.540 ; D. 1862.1.216. — Cass. civ., 17 janv. 1854, S. 1854.1.202 ; D. 1854.1.257. — Cass. civ., 26

payeur de sommes et que ce débit soit ensuite annulé [1].

Cette solution a été critiquée en doctrine, comme dérogeant sans motif aux règles ordinaires [2].

La jurisprudence admet toutefois que si le retard de l'Etat vient de l'inexécution d'une clause d'un contrat, les intérêts que le créancier aurait dû percevoir par suite d'une consignation qui n'a pas été faite, lui sont dûs [3].

On a accordé les intérêts d'un reversement au Trésor du jour de la demande en restitution redemandée [4].

Les intérêts d'un marché de fournitures courent de la demande de ces intérêts au Ministre [5].

Si l'Administration retient sans motif un dépôt de garantie, elle doit les intérêts du jour où ce dépôt est sans motif [6].

Dans ces derniers cas l'Etat agit en effet comme un particulier [7].

En Belgique, en matière fiscale, la jurisprudence applique le droit commun [8]. Ainsi en matière d'enregistrement l'Etat peut exiger des intérêts moratoires [9]. Inversement le

---

août 1844, S. 1844.1.708. — Cass. civ., 21 mars 1842, S. 1842.1.313. — Trib. Seine, 7 nov. 1890, S. 1892.2.226. — Le Conseil d'Etat admet la même solution : Cons. d'Etat, 8 août 1899, D. 1901.3.6-9 juin 1899, *Rec.*, p. 420-29 juin 1898, D. 1899.3.106-27 nov. 1891, D. 1893.3.19-21 janv. 1887, D. 1888.3.22-19 nov. 1886, D. 1888.3.22-11 juill. 1890, D. 1892.5.368-11juin 1886, D. 1887.3.117-22 juin 1883, D. 1884.3.114-22 déc. 1882 et 13 avril 1883, D. 1884.3.82-26 janv. 1877, D. 1877.3.20-29 déc. 1876, D. 1877.3.47-29 déc. 1875, D. 1876.3.116-2 juin 1869, D. 1871.3.9-8 avril 1911, D. 1913.3.67-5 nov. 1926, S. 1927.3.47.

[1] Cons. d'Etat, 12 juin 1885, D. 1887.3.12.

[2] Baudry et Barde, I, n° 509.

[3] Cons. d'Etat, 24 mars 1882, D. 1883.3.91.

[4] Cons. d'Etat, 8 août 1885, D. 1886.5.259.

[5] Cons. d'Etat, 12 juill. 1882, D. 1884.3.13.

[6] Cons. d'Etat, 2 mars 1877, D. 1877.3.47. — Huc, VII, n° 160.

[7] Larombière, art. 1153, n° 19.

[8] V. en sens contraire : *Des intérêts moratoires en droit fiscal*, *Revue de dr. belge*, 1891.95, p. 353.

[9] Cass., 22 juin 1865, Pas. 1865.1.250.

contribuable surtaxé a droit aux intérêts moratoires [1]. Cette doctrine est contestée, les impôts étant perçus par l'Etat en vertu de sa puissance publique.

374. — L'art. 1153 excepte de son application « les règles particulières au cautionnement ». Ce texte renvoie à l'art. 2028 d'après lequel la caution qui a payé pour le débiteur a un recours contre lui pour les intérêts et frais et, en outre, pour les dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Il y a ici deux dérogations à l'art. 1153. Les intérêts sont dûs de plein droit [2]. La caution peut obtenir des dommages-intérêts supplémentaires [3]. Ceci s'explique par le service en général gratuit que rend la caution. Il y a là un retour au droit commun de l'art. 1147 [4]. Ceci doit s'étendre par identité de motifs aux autres cas de garantie, par exemple si on délégue un débiteur à un créancier [5].

L'art. 1846, Civ. indique que celui qui doit apporter de l'argent à une société en doit les intérêts « de plein droit et sans demande », du jour où elle devait être payée, le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu.

Les intérêts sont dûs sans que l'associé puisse démontrer que le retard n'a pas causé de préjudice [6]. En outre des dommages-intérêts sont dûs, même s'il n'y a pas mauvaise foi [7]. Ici ils ont une base plus précise : le résultat des affaires sociales.

---

[1] Cass. belge, 28 nov. 1892, Pas. 1893.1.39.

[2] Cass. civ., 21 juin 1825, S. chr. — Toulouse, 24 fév. 1829, S. chr. — Caen, 7 août 1840, S. 1840.2.528. — Caen, 4 juill. 1842, S. 1843.2.247. — Aubry et Rau, VI, p. 235, 5e éd. — Guillouard, n° 171. — Baudry et Wahl, *Cautionn.*, n° 1080. — *Contrà:* Larombière, art. 1153, n° 37.

[3] Baudry et Wahl, *Cautionn.*, n° 1082. — Guillouard, n° 175.

[4] Laurent, XVI, n° 313.

[5] Larombière, art. 1153, n° 17.

[6] Aix, 1er mars 1869, S. 1870.2.73 ; D. 1870.2.219. — Guillouard, n° 192. — Laurent, XXVI. n° 249. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 30. — Arthuys, I, n° 50.

[7] Thaller et Pic, *Sociétés*, I, n° 24. — Baudry et Wahl, *Sociétés*, n° 181. — Arthuys, I, n° 50.

Mais si les statuts prévoient des formalités pour les appels de fonds, les intérêts ne courent que si elles ont été suivies [1].

Inversement, les avances que se font les associés en participation portent de droit intérêt [2].

Mais dans une société, si un associé a droit à une part dans les bénéfices, il ne peut en réclamer les intérêts à partir de la clôture de chaque exercice. Il devra donc adresser une sommation [3].

Dans des cas nombreux de contrats, les intérêts courent de plein droit. Il en est ainsi à l'art. 1473 (intérêt des récompenses), à l'art. 1570 (restitution de la dot), à l'art. 1996 (emploi de somme à son usage par le mandataire) [4].

Il en est de même et les intérêts courent de plein droit dans beaucoup de cas d'obligations légales (art. 455, 456, 474, 609, 612, 1378).

Le décret du 28 janvier 1852 sur les sociétés de crédit foncier (art. 28) porte, dans le même esprit, que « les annuités non payées à l'échéance portent intérêt de plein droit ». Le terme annuité est pris au sens large et les statuts du Crédit Foncier (art. 61) les appliquent à tout semestre non payé [5].

La loi du 9 juillet 1881 sur la Caisse d'épargne postale (art. 3, al. 4) décide de même qu'à la fin de chaque année les intérêts sont ajoutés au capital et produisent intérêt.

Dans ces divers cas, seuls les intérêts simples courent [6].

Au contraire dans le dépôt irrégulier, les intérêts ne courent pas de plein droit. Il en est surtout ainsi si le

---

[1] Cass. Req., 25 oct. 1897, *Gaz. Trib.*, 1898, 1er sem.1.11.

[2] Liége, 16 juill. 1884, Pas. 1885.2.21.

[3] Cass. civ., 21 déc. 1909, D. 1911.1.316.

[4] Ceci ne vise pas un salaire indûment touché par le mandataire : Req., 19 juill. 1875, D. 1876.1.278.

[5] Baudry et Barde, I, n° 550, II.

[6] Trib. Bruxelles, 24 avril 1886, Pas. 1887.3.38.

dépositaire doit remettre les fonds à la Caisse des dépôts qui en ce cas ne paie pas d'intérêts [1].

De même si un créancier a droit à l'exécution provisoire moyennant caution, s'il est déposé une somme à la Caisse des dépôts, il ne peut ensuite demander la différence d'intérêt entre le taux payé par la Caisse et le taux légal, n'étant pas forcé d'exécuter de suite [2].

375. — Il faut encore mettre à part quelques cas où les intérêts sont dûs de plein droit non en vertu d'une idée de retard, mais pour éviter toute perte à une personne. C'est le cas des art. 1440 et 1548 (intérêts de la dot), de l'art. 1652 (vente de chose frugifère), de l'art. 2001 (avances du mandataire).

On a admis en vertu de cette dernière disposition qu'un avoué qui a fait des avances a droit aux intérêts, au moins du jour où son client en a recouvré le montant [3], ou du jour où ils ont couru au profit du client [4].

Mais les intérêts ne courent pas de plein droit pour ses frais et émoluments [5].

Tout ceci ne vise que les avances d'argent et non les avances portant sur des denrées [6].

L'art. 2001 s'applique encore au débiteur qui acquitte la dette de son codébiteur [7] ou à l'associé en participation lorsqu'il y a entre associés mandat et compte courant [8], ou au profit du plaideur qui avance pour l'autre des frais d'arbitrage [9].

---

[1] Trib. Marseille, 7 nov. 1900, *Gaz. Trib.*, 1901, 1re sem.2.124. — V. cep. trib. d'Anvers, 5 juill. 1900, *Belg. jud.*, 1900.1.215 (depuis l'agréation des travaux pour le cautionnemetn d'un entrepreneur).

[2] Paris, 18 janv. 1900, *Gaz. Trib.*, 1900, 1re sem.2.491.

[3] Lyon, 8 nov. 1860, S. 1861.2.15.

[4] Nîmes, 23 fév. 1832, S. 1833.2.104.

[5] Cass. civ., 21 août 1872, D. 1873.1.113. — Larombière, art. 1153, n° 35.

[6] Larombière, art. 1153, n° 36.

[7] Nancy, 21 fév. 1877, D. 1878.2.14.

[8] Req., 20 juin 1881, D. 1883.1.261.

[9] Cass. civ., 11 mai 1857, D. 1857.1.303.

Dans un sens opposé, il a été jugé, mais à tort selon nous, que si un vendeur a reçu d'avance le prix et que, ne pouvant livrer, il doive en restituer une partie, étant tenu de rendre compte, il doit les intérêts du jour où il a reçu la somme [1].

Mais on a refusé d'appliquer au notaire l'art. 2001 à raison des déboursés faits pour les clients, en disant qu'il n'est pas mandataire [2]. Notamment s'il paie des droits d'enregistrement, il ne fait, dit-on, qu'exécuter une obligation de sa fonction [3]. Pour notre part, nous estimons qu'il y a bien ici mandat. On a toutefois donné au notaire les intérêts s'il s'agit de déboursés en vertu d'un mandat ordinaire [4].

On admet que la soulte de partage porte intérêt de plein droit [5].

Les intérêts des sommes soumises à rapport courent du décès (art. 856) [6].

---

[1] Trib. com. Nantes, 22 janv. 1890, *Rec. Nantes*, 1890.1.54.

[2] Cass. civ., 11 nov. 1833, S. 1834.1.29. — Caen, 7 juin 1837, S. 1837.2.409. — Cass. civ., 30 mars 1830, S. chr. — Cass. Req., 24 juin 1840, S. 1840.1.503. — Cass. civ., 18 mars 1850, D. 1850.1.101 ; S. 1850.1.381. — Dijon, 22 avril 1844, S. 1846.2.31. — Orléans. 2 déc. 1853, S. 1855.2.298. — Cass. civ., 24 janv. 1853, S. 1853.1.179. — Trib. Gap, 18 janv. 1858, S. 1859.2.433. — Trib. Lombez, 18 mars 1842, D. 1842.3.128. — Trib. Grenoble, 8 fév. 1870, D. 1871.5.222. —*Contrà:* Grenoble, 14 juill. 1838, S. 1839.2.134. — Riom, 8 déc. 1838, S. 1839.2.419. — Trib. La Flèche, 10 juin 1833, S. 1833.2.421. — Pont, *Revue critique*, 1853, p. 259. Mais le notaire peut stipuler les intérêts : Cass. civ., 24 janv. 1853, S. 1853.1.179.

[3] Cass. civ., 24 juin 1840, 18 mars 1850, précités. Trib. Grenoble, 8 fév. 1870, D. 1871.5.222. — Larombière, art. 1153, n° 35.

[4] Cass. Req., 31 déc. 1845, S. 1846.1.616. — Pau, 25 fév. 1867, S. 1868.2.185 ; D. 1867.2.243.

[5] Baudry et Wahl, *Successions*, III, n° 2525. — Huc, V, n° 307. — Laurent, X, n° 332. — Bruxelles, 13 juin 1821, S .chr. — Cf. Paris, 19 déc. 1902, *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem.2.128 ; *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 671.

[6] Ceci ne vise pas les avances sur revenus faites à un héritier : Civ., 20 juin 1887, D. 1888.1.298 ; S. 1887.1.408.

En cas de réduction, les intérêts courent du décès si l'action est intentée dans l'année (art. 928). Les intérêts du prix de vente sont dûs si la chose a été livrée et produit des revenus (art. 1652) [1].

376. — Un créancier peut encore réclamer des intérêts si sans cela son débiteur s'enrichirait sans cause.

C'est ainsi que s'explique l'art. 1996 Civ. d'après lequel le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage du jour de cet emploi. Et le juge peut en apprécier par présomption qu'il y a eu placement [2].

Si au cours d'une faillite le dividende d'un créancier est mis en réserve à raison d'un procès et déposé à la Caisse des dépôts et consignations, le créancier a droit à ces intérêts [3], la somme déposée ayant eu dès l'origine une affectation spéciale.

Dans cet ordre d'idées, une consignation d'argent ne limite pas toujours le droit du créancier aux intérêts fournis par la Caisse des dépôts et consignations, c'est le cas si le droit commun lui permet de réclamer les intérêts légaux. Si par mesure conservatoire une somme est déposée à la Caisse des dépôts et consignations pendant un procès, le gagnant peut réclamer la différence des intérêts légaux et de ceux versés par la Caisse [4].

377. — Au total on ne peut nier que l'art. 1153 placé dans la section sur l'inexécution des contrats n'ait une certaine force d'expansion à raison de son caractère modéré, des commodités de calcul qu'il donne. Mais cette force

---

[1] Cf. sur cette notion : Rouen, 4 mai 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.308 ; *Revue de dr. civil*, 1925, p. 900. — Lyon, 20 déc. 1926, *D. hebd.*, 1927, p. 159. — Req., 19 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.467 ; *D. hebd.*, 1928, p. 397, qui vise la chose susceptible de donner des revenus.

[2] Trib. com. Rouen, 18 nov. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.270 (implic.) ; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 142.

[3] Paris, 28 fév. 1895, D. 1895.2.295. — Lyon, 10 nov. 1888, D. 1889.2.217, avec note Thaller.

[4] Amiens, 25 juill. 1863, D. 1864.5.218. — Rappr. Paris, 2 juill. 1863, D. 1864.5.219. — Rouen, 23 nov. 1857, D. 1858.2.182.

d'expansion n'est pas absolue. Elle a des limites dans des textes, dans ce fait que la dette n'était pas originairement en argent, dans l'idée d'enrichissement sans cause, dans celle de dommages-intérêts compensatoires.

Taux spécial des dommages-intérets

378. — Le premier caractère des dommages-intérêts, c'est ici que « les dommages-intérêts sont dûs sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte » (art. 1153, al. 2)[1]. Ce caractère forfaitaire s'explique par la difficulté de savoir en général si le créancier aurait ou non utilisé cet argent[2]. La loi pose une présomption absolue de placement immédiat au taux légal. Le débiteur ne peut la contester[3]. Le créancier ne peut alléguer un préjudice plus considérable[4]. Le juge ne peut refuser les intérêts.

Il résulte de la formule de l'art. 1153 l'impossibilité de

---

[1] Cass. civ., 10 juill. 1895, D. 1896.1.119; S. 1895.1.312 .— Cass. civ., 11 juill. 1883, S. 1884.1.323; D. 1883.1.444. — Cass. civ., 26 janv. 1881, S. 1881.1.322; D. 1881.1.150. — Cass. civ., 30 mai 1877, S. 1879.1.117 ; D. 1878.1.774. — Baudry et Barde, I, n° 503. — Demolombe, XXIV, n° 617. — Larombière, art. 1153, n° 2. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 174. — Planiol, II, n° 265. — Colin et Capitant, II, p. 27. — Colmet de Santerre, V. n° 70 *bis*, V. — Cf. Cass. civ., 3 janv. 1872, D. 1872.1.11. — Saleilles, *Obligation*, p. 27.

[2] Cass. civ., 11 juill. 1883, *Gaz. Pal.*, 1883.2.96 (implic.). — Baudry et Barde, I, n° 504. — Laurent, XVI, n° 306. — Demolombe, XXIV, n° 616. — Colin et Capitant, II, p. 27. — Josserand, II, n° 638. — Colmet de Santerre, n° 70 *bis*, II.

[3] Baudry et Barde, I, n° 503. — Huc, VIII, n° 154. — Giorgi, II, n° 126. *Contrà:* Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 275. On a cependant jugé que si le débiteur fait son possible pour faire liquider la dette dont il reconnaît l'existence, il ne doit pas les intérêts: Gand, 20 nov. 1873, Pas. 1874.2.66.

[4] Cass. civ., 13 janv. 1852, D. 1852.1.53; S. 1852.1.238. — Colmar, 14 déc. 1849, S. 1849.2.269. — Cass. civ., 11 juin 1845, S. 1845.1.700. — Liége, 15 juin 1846, Pas. 1847.2.155. — Bruxelles, 23 fév. 1878, Pas. 1878.2.137. — Cass. Italie, 3 mai 1924, *Guir. ital.*, 1924.1.878. — Larombière, art. 1153, n° 2. — Demolombe, XXIV, n° 616. — Baudry et Barre, I, n° 496.

prononcer ici une astreinte [1]. En effet, celle-ci serait supérieure au maximum légal.

379. — L'intérêt légal dont parle l'art. 1153 ne doit pas être confondu avec l'intérêt maximum conventionnel qui a été fixé par les lois du 3 sept. 1807, 12 janvier 1886 et 18 avril 1918. En vertu de la loi de 1886, en matière de commerce, le taux conventionnel est libre. En vertu de la loi du 18 avril 1918, l'application du taux de 5 % en matière civile établi par la loi du 3 septembre 1807 est suspendue jusqu'à un décret qui pourra être rendu cinq ans après la fin des hostilités (art. 1er).

Cet intérêt ne vise d'ailleurs que les prêts d'argent [2], alors que l'intérêt légal vise toutes les dettes d'argent. Le maximum du taux légal ne vise donc pas l'intérêt d'un prix de vente [3]. Mais il viserait, dit-on, cet intérêt s'il ne devait courir qu'après un terme fixe [4]. C'est contestable, car il n'y a pas prêt.

380. — Le taux de l'intérêt légal a varié plusieurs fois suivant la situation économique. La loi du 3 septembre 1807 fixait cet intérêt à 5 % en matière civile et 6 % en matière commerciale. La loi du 7 avril 1900, art. 1er a abaissé le taux à 4 % en matière civile et 5 % en matière commerciale. Enfin la loi du 18 avril 1918 (art. 2) a porté à nouveau le taux à 5 % en matière civile et 6 % en matière commerciale.

Le taux commercial s'applique d'après la notion d'acte de commerce de l'art. 632 et de l'art. 633 Comm. En outre,

---

[1] Cass. civ., 28 oct. 1918, S. 1918.1.89 ; *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.496. — Paris, 2 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 1892.97, v° *Intérêts*, n° 10. — Bordeaux, 26 juin 1847, D. 1849.2.19. — Laurent, XVI, n° 308. — V. cep. pour obliger à une consignation : Cour d'Appel Indo-Chine, 29 avril 1910, D. 1912.2.71.

[2] Dijon, 12 déc. 1894, *Gaz. Pal.*, 1895.1.31. — Besançon, 21 juill. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890.2.290. — Alger, 19 mai 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2e sem.2.88. — Cass. civ., 13 mars 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 1er sem. 1.156. — Demolombe, XXIV, n° 640.

[3] Demolombe, XXIV, n° 640. — Huc, VII, n° 161.

[4] Demolombe, XXIV, n° 641. — Huc, VII, n° 161.

il faut considérer comme commerciale la dette accessoire d'une dette commerciale, tel que la dette des dépens pour une instance commerciale [1].

Si devant le tribunal civil le demandeur réclame l'intérêt légal, même pour une créance commerciale, on a parfois appliqué le taux civil [2]. Mais ceci est critiquable, car le taux varie d'après la nature de la créance et non d'après le tribunal saisi.

Les parties contractantes pourraient fixer le taux légal entre elles à un autre pourcentage, le taux légal n'étant pas d'ordre public, mais à condition de ne pas dépasser l'intérêt maximum conventionnel là où il est établi [3], c'est-à-dire seulement au cas de prêt civil. Nous aurions ici un intérêt conventionnel ne courant que dans les conditions de l'intérêt légal.

Si un intérêt conventionnel fixé par un contrat est inférieur au taux légal, du jour de la demande ou de la sommation, c'est le taux légal qui courra [4]. Mais on a jugé que si un créancier a stipulé des intérêts, c'est le taux convenu, même s'il excède le taux légal, qui court de l'adjudication de l'immeuble hypothéqué jusqu'à clôture de l'ordre [5]. En effet, il y a une convention licite d'excéder le taux légal.

381. — On a soutenu que le créancier a un droit acquis à l'application de la loi fixant le taux de l'intérêt légal lors du jugement [6], même si une loi réduit ensuite ce taux,

---

[1] Cass. civ., 28 juin 1892, D. 1892.1.388, *Gaz. Pal.*, 1892.2.224.

[2] Liége, 1er mars 1916, Pas. 1919.2.103. — *Contrà:* Larombière, art. 1153, n° 28.

[3] Cass. belge, 7 nov. 1901, Pas. 1902.1.33 ; *Revue de dr. civil*, 1903, p. 443. — Demolombe, XXIV, nos 636-638. — Huc, VII, n° 161. — Colmet de Santerre, V, n° 70 *bis*, IV. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 882.

[4] Cass. civ., 15 avril 1846, S. 1846.1.818. — Paris, 17 mai 1836, S. 1836.2.411. — Larombière, art. 1153, n° 22. — Cf. Cass. Req., 25 avril 1881, D. 1882.1.78 (sommation faisant courir les intérêts d'un prix de vente au taux légal).

[5] Liége, 16 mars 1904, Pas, 1904.2.14. — Baudry et Barde, I, n° 506.

[6] Trib. Seine, 3 fév. 1904, S. 1905.2.117. — Trib. Seine, 13 juin 1901, S. 1902.2.149.

a-t-il été parfois jugé. Mais la Cour de Cassation [1] dit que les intérêts sont des fruits s'acquérant jour par jour, qu'ils sont donc régis par la loi en vigueur au moment de leur acquisition. Ils sont donc réduits de plein droit par la loi qui en abaisse le taux [2].

382. — Quand une convention est passée à l'étranger, il a été soutenu que c'est la loi qui régit le contrat quant au fonds qui détermine le taux légal d'intérêt [3]. Mais la Cour de Cassation admet que s'il y a demande en France, elle fait courir les intérêts au taux légal français [4].

Au contraire, si des intérêts conventionnels ont été promis dans un contrat passé à l'étranger, ils peuvent être réclamés en France, même s'ils excèdent le taux légal français, du moment qu'ils sont admis par la loi du lieu du contrat [5].

Dans ce cas les intérêts au taux fixé continuent à courir après la demande de paiement faite en France [6].

---

[1] Cass. civ., 8 juin 1904, S. 1905.1.419; P. F., 1904.1.327; D. 1905.1.136. — Cass. Req., 25 juin 1902, S. 1904.1.188. — Trib. Tours, 27 déc. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912.1.93. — Bordeaux, 3 mars 1913, *Rec. Bordeaux*, 1913.1.161 (implic.). — Trib. Seine, 7 déc. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem.2.315. — Bruxelles, 29 nov. 1897, Pas. 1898. 2.120. — Baudry et Barde, I, n° 496, I. — Cf. Caen, 3 avril 1824, S. chr.

[2] Cass. Req., 25 juin 1902, précité. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 177.

[3] Bourges, 6 mars 1860, S. 1860.2.621. — Baudry et Barde, I, n° 496, I. — Baudry et Wahl, *Prêt*, n° 943. — Huc, VII, n° 166. — Cf. Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 175.

[4] Cass. Req., 13 avril 1885, S. 1886.1.155; D. 1885.1.412. — Req., 10 janv. 1857, S. 1859.1.751 ; D. 1859.1.194 (impl.). — Bastia, 19 mars 1866, précité. — Cf. Vassalli, *Corte di cass.*, 1924, I, p. 18.

[5] Req., 10 juin 1857, D. 1859.1.194; S. 1859.1.751. — Bastia, 19 mars 1866, D. 1866.2.222. — Bordeaux, 22 août 1865, D. 1866.2.222. Pillet, *Traité pratique*, II, p. 274.

[6] Req., 10 juin 1857 et Bastia, 19 mars 1866, précités. — Cass. Rome, 26 août 1902, Pas. 1903.4.71. — *Contrà:* Bordeaux, 22 août 1865, précité. — Aix, 14 janv. 1825, S. chr. — Venezian, *Opere*, I, p. 600.

Point de départ des dommages-intérêts

383. — La loi se montre sévère quant au point de départ des intérêts. D'après l'art. 1153 primitif, ils étaient dûs du jour de la demande [1]. On voulait que le débiteur fut très catégoriquement averti. La loi du 7 avril 1900 a adouci cette règle, mais sans revenir au droit commun. « Ils (les intérêts) ne sont dûs que du jour de la sommation de payer, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit » (art. 1153, al. 3). Il faut voir dans ce nouveau texte un principe général s'appliquant dans tous les cas. Aussi, bien que la loi du 7 avril 1900 ait modifié seulement l'art. 1904, en disant que l'emprunteur doit les intérêts du jour de la demande ou de la sommation, on admet qu'il faut faire la même rectification à l'art. 1479 qui n'a pas été modifié et qui porte toujours que les créances personnelles entre époux portent intérêt du jour de la demande [2].

L'art. 1153 modifié a une portée générale en ce sens que partout où la loi exigeait une demande en justice pour les intérêts, une sommation suffit [3].

384. — Il résulte de ce texte que la sommation [4] ou les actes équivalents font courir les intérêts. Il en sera ainsi du commandement [5], de l'assignation [6], d'une demande

---

[1] Il ne fallait aucune autre mise en demeure antérieure : Cass. Req., 19 juill. 1870, D. 1872.1.18.

[2] Baudry et Barde, I, n° 516. — Baudry, Lecourtois et Surville, II, n° 1177. — Planiol, III, n° 1377. — Colmet et Capitant, III, p. 226.

[3] Trib. Charleville, 26 nov. 1903, *Rec. Nantes*, 1903.341.

[4] Sur les actes équivalents à sommation en matière de réquisitions, v. Req., 9 juill. 1918, D. 1919.1.105.

[5] Bordeaux, 8 déc. 1927, *Sem. jur.*, 1928.326. — Baudry et Barde, I, n° 512. — *Contrà :* trib. Oloron, 9 août 1905, *Gaz. Pal.*, 1905.2.497, D. 1907.2.83. — Bruxelles, 18 janv. 1922, Pas. 1924.2.15.

[6] Cass. Req., 15 mai 1923, S. 1924.1.123. — Baudry et Barde, I, n° 512, I. Peu importe surtout depuis le 7 avril 1900 qu'il n'y ait pas eu condamnation : Civ., 17 nov. 1807, S. chr.

devant un arbitre [1], d'une demande en référé [2] de la signification d'un arrêt d'admission qui équivaut à un acte introductif d'instance [3], d'une contrainte administrative [4], de conclusions en cours d'instance [5], d'une demande d'indemnité à l'Administration [6], d'une saisie-arrêt [7], d'une production à un ordre [8], ou à une faillite [9], d'un exécutoire des dépens [10], d'une demande en paiement à un Préfet [11].

Si le débiteur se reconnait en demeure, les intérêts courent également [12]. Etant donné le but de la loi, une requête même devant un juge incompétent fait, depuis le 9 mars 1900, courir les intérêts [13]. Il en était autrement avant 1900,

[1] Cass. Req., 31 déc. 1845, S. 1846.1.616; D. 1847.4.307 (constitution d'arbitrage).

[2] *Contrà:* avant la loi du 9 mars 1900. — Lyon, 26 déc. 1894, *Mon. Lyon*, 30 avril 1895.

[3] Cass. Req., 15 mai 1923, S. 1924.1.123.

[4] Cass. civ., 8 juill. 1907, S. 1908.1.505; D. 1908.1.451.

[5] Cass. civ., 8 juill. 1907, précité. — Toulouse, 1er fév. 1877, D. 1878.2.166. — Aix, 19 mars 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.1.694. — Cons. d'Etat, 10 janv. 1913, S. 1918-19.3.28, *Gaz. Pal.*, 1913.1.732.

[6] Cons. d'Etat, 2 avril 1909, D. 1911.5.45. — Cons. d'Etat, 24 mai 1854, S. 1854.2.718.

[7] Il en était autrement avant la loi du 7 avril 1900 et les intérêts ne parlaient que de la demande en validité. Cass. civ., 21 août 1872, S. 1872.1.379.

[8] Amiens, 23 fév. 1821, S. chr. — Cass. Req., 2 avril 1833, S. 1833.1.378. — Toulouse, 26 janv. 1833, S. 1833.2.203. — Liége, 30 juill. 1906, *Belg. jud.*, 1906.1.366. Il en est de même pour la production à contribution: Trib. Seine, 17 janv. 1893, *Droit*, 2 mars 1893. — Montpellier, 5 juin 1896, *Mon Midi*, 28 juin 1896.

[9] Trib. com. Saint-Etienne, 24 mars 1897, *Loi*, 3 nov. 1897. — Cass. civ., 17 janv. 1893, S. 1894.1.113.

[10] *Contrà:* (avant le 9 mars 1900) Lyon, 29 mars 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.2.392.

[11] Cons. d'Etat, 5 mars 1868, D. 1870.3.109.

[12] Baudry et Barde, I, n° 512, I. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 156.

[13] Cass. civ., 9 mai 1928, S. 1928.1.243. — Cons. d'Etat, 10 janv. 1913, S. 1918-19.3.28. — Amiens, 8 février 1862, S. 1862.2.110 (vente). — Cass. civ., 21 fév. 1928, *Gaz. Trib.*, 1928.1.53. — Gre-

car la loi exigeant une demande, celle-ci devait être pleinement valable [1].

Si une assignation est irrégulière, mais peut valoir en tant que sommation, elle fera courir les intérêts [2].

En conséquence, une assignation faite sans que l'arrêt sur lequel elle s'appuie ait été signifié peut valoir depuis 1900 comme sommation [3].

Si une assignation a lieu devant un juge étranger, elle fait courir les intérêts en France, même si le jugement ne peut y être déclaré exécutoire [4].

Mais on a jugé qu'une saisie-arrêt n'ayant qu'un caractère conservatoire ne fait pas courir les intérêts [5]. Il semble qu'il en serait autrement à partir de la demande en validité.

De même le compromis ne fait pas courir les intérêts [6].

---

noble, 17 fév. 1905, P. F., 1905.2.318. — Aix, 19 mars 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.1.695; *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 176. — Baudry et Barde, I, n° 514. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 885. — *Contrà :* (avant 1900) Cass. civ., 25 mai 1887, S. 1887.1.385 ; D. 1888.5.286. — Cass. civ., 11 janv. 1847, D. 1847.1.76; S. 1847.1.522. — Agen, 5 mars 1849, D. 1849.2.137; S. 1849.2.178. — Alger, 2 juin 1856, D. 1856.5.256; S. 1856.2.635. — Douai, 5 août 1857, D. 1858.2.52; S. 1858.2.575. — Cons d'Etat, 10 juin 1868, S. 1869.2.187. — Cons. d'Etat, 9 janv. 1868, S. 1868.2.328. — Cons. d'Etat, 24 mai 1854, D. 1855.3.2; S. 1854.2.718. — Cons. d'Etat, 26 juin 1852, S. 1852.2.86. — Cass. civ., 11 janv. 1847, S. 1847.1.522. — Trib. Seine, 2 déc. 1893, D. 1894.2.465. — Riom, 12 mai 1891, D. 1892.2.519 (legs). — Cons. d'Etat, 21 juin 1866, D. 1867.3.13. — Paris, 5 janv. 1837, D. 1847, S. 306. — Trib. Evreux, 15 juin 1897, *Mon. Lyon*, 15 nov. 1897. — Cf. Cons. d'Etat, 2 juill. 1894, S. 1896.3.109.

[1] Demolombe, XXIV, n° 631.

[2] Baudry et Barde, I, n° 515. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 885. Cf. Demolombe, XXIV, n° 630.

[3] *Contrà :* Cass. civ., 5 juill. 1858, D. 1858.1.413.

[4] V. cep. Bruxelles, 23 fév. 1878, Pas. 1878.2.137.

[5] Trib. Oloron, 9 août 1905, D. 1907.2.83. — Caen ,25 fév. 1846, D. 1847.2.120.

[6] Bruxelles, 8 juill. 1861, *Jur. Anvers*, 1861.234. — Sent, 9 août 1875, *Jur. Anvers*, 1875.1.313.

Il en est de même d'une assignation en nomination d'arbitre [1].

De même la citation en conciliation ne fera courir les intérêts que si elle est suivie d'assignation dans le mois de la non-conciliation (art. 57, Proc.).

Le dépôt de mémoire à la Préfecture exigé avant tout procès contre une commune ne fait pas courir les intérêts [2]. Et il en est ainsi même depuis la loi du 5 avril 1884 (art. 51) qui ne parle que de l'effet interruptif de prescription [3].

385. — La demande en justice qui seule avant 1900 faisait courir les intérêts, et qui les fait implicitement courir aujourd'hui, c'est non seulement la demande originaire, mais les conclusions prises en cours d'instance qui contiennent demande de la somme dont on demande les intérêts. Si par demande reconventionnelle le défendeur demande une somme plus forte, c'est de ce jour seulement que les intérêts courent à son profit [4]. Si au cours d'une demande de loyers, on réclame de nouveaux loyers échus, cette réclamation en fait courir les intérêts [5]. Si une demande originaire est reprise contre l'héritier du débiteur décédé, les intérêts courent de la demande originaire [6].

Toutefois, on a jugé que des conclusions orales devant un conseil de préfecture ne faisaient pas courir les intérêts [7]. Cela est contestable, car devant les juridictions où il n'y a pas de procédure écrite organisée, une simple conclusion orale doit être considérée comme valable, pour toute demande.

---

[1] Sent, 9 nov. 1867, *Jur. Anvers*, 1867.1.302. — Bruxelles, 23 mai 1868, *Jur, Anvers*, 1868.1.200.

[2] Cass. civ., 17 nov. 1880, D. 1881.1.127. — Cass. civ., 25 mars 1874, D. 1874.1.201.

[3] Huc, VIII, n° 157.

[4] Cass. civ., 16 mars 1892, D. 1892.1.224. — Trib. Bruxelles, 28 déc. 1892, Pas. 1893.3.53.

[5] Cass. Req., 14 avril 1923, *Gaz. Trib.*, 1923.1.157.

[6] Cass. civ., 11 juill. 1876, D. 1876.1.372.

[7] Cons. d'Etat, 6 déc. 1889, D. 1891.3.39. — V. aussi Cons. d'Etat, 26 août 1858, D. 1859.3.45 (conclusions non datées).

Si des conclusions sont la reproduction de celles prises antérieurement dans une précédente instance, les intérêts sont dûs à partir des premières conclusions [1].

Si un notaire est commis par justice pour procéder à un partage, comme il est le délégué du tribunal, la demande d'intérêts présentée devant lui équivaut à une demande au tribunal [2]. Il faudrait donner la même solution pour toute demande devant un délégué de justice : par exemple un expert.

386. — Si le juge fait courir les intérêts d'un autre jour que la demande en justice ou la sommation, il doit motiver cette dérogation [3]. La Cour de Cassation veut dire par là que l'art. 1153 étant le droit commun, si le juge y déroge, il doit permettre de contrôler que l'on est dans un cas exceptionnel.

386 bis. — L'art. 1153 n'est pas d'ordre public et les parties peuvent fixer un autre point de départ [4], (A), par exemple l'échéance de la dette [5], ou l'envoi d'une simple lettre [6]. Elles peuvent en sens inverse exiger une demande en justice [7].

Mais ces dérogations ne se présument pas. Une dispense

---

[1] Cass. civ., 14 nov. 1899, S. 1901.1.319 (concl. avant et après expertise). — Paris, 12 janv. 1830, S. chr. (assignation reproduisant une autre non périmée). Cass. civ., 11 juill. 1876, D. 1876.1.372 (demande reprise contre l'héritier).

[2] Cass. civ., 15 avril 1891, D. 1891.1.332 ; S. 1892.1.8. — Cass. civ., 22 fév. 1813, S. chr. — Caen, 23 déc. 1848, D. 1850.2.177. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 160.

[3] Cass. civ., 14 déc. 1897, D. 1901.1.108. — Cass. civ., 25 janv. 1892, D. 1894.1.49 ; S. 1892.1.153. — Cass. civ., 28 oct. 1895, D. 1896.1.32 ; *Gaz. Pal.*, 1895.2.526 ; S. 1896.1.231. — Cass. civ., 2 fév. 1882, S. 1884.1.270. — Cass. civ., 14 déc. 1897, D. 1901.1.108. — Cass. civ., 11 juill. 1883, *Gaz. Pal.*, 1883.2.96.

[4] Cass. civ., 19 avril 1870, D. 1870.1.219.

[5] Baudry et Barde, I, n° 521. — Larombière, art. 1153, n° 39.

[6] Demolombe, XXIV, n° 644. — Huc, VII, n° 161. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 157.

[7] Baudry et Barde, I, n° 522.

de mise en demeure pour une clause pénale laisse le droit commun s'appliquer aux intérêts [1].

Un usage commercial pourrait de même modifier le point de départ des intérêts et le fixer à la livraison de marchandises [2].

387. — La demande ou la sommation font courir les intérêts contre toute personne. Une demande faite par un créancier hypothécaire les fait courir contre le débiteur en faillite [3]. De même une demande contre une succession bénéficiaire ou vacante fait courir les intérêts [4]. Il en est encore ainsi contre une société en liquidation.

Mais si le débiteur est en faillite, à raison de l'art. 445 Comm. qui suspend le cours des intérêts, une demande ou une sommation ne peut faire courir les intérêts contre la masse [5]. Mais une sommation ou la simple production des titres [6] suffit ici contre le failli lui-même [7].

388. — La demande d'intérêts a parfois effet contre d'autres que celui qui en est l'objet. Formée contre un codébiteur solidaire, elle fait courir les intérêts contre les autres (art. 1207). La demande contre le débiteur principal les fait courir contre la caution [8]. Inversement la demande contre la caution fait courir les intérêts contre le débiteur

---

A) *Formule.*

Les intérêts courront de plein droit à partir de l'échéance. Leur taux sera de l'an.

[1] Paris, 7 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.1.640.

[2] V. sur cet usage à Anvers et à Verviers, Bruxelles, 7 déc. 1853, Pas. 1853.2.40. — Trib. Verviers, 12 déc. 1869, Pas. 1872.3.73. — Laurent, XVI, n° 335. — Baudry et Barde, I, n° 520.

[3] Cass. Req., 2 avril 1833, S. 1833.1.378.

[4] Cass. civ., 16 août 1825, S. chr. — Cass. Req., 5 août 1824, S. chr.

[5] Mais ceci ne vise que la masse, V. Thaller et Percerou, *Faillites*, I, n° 803.

[6] Cass. civ., 17 janv. 1893, S. 1894.1.113. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 273.

[7] Thaller et Percerou, I, n° 804.

[8] Larombière, art. 1153, n° 30. — Baudry et Wahl, *Cautionn.* n° 996 *bis*.

principal [1]. Celle contre l'héritier apparent ou le gérant d'affaires les fait courir contre le débiteur.

La demande d'intérêts par le créancier solidaire, l'héritier apparent [2] ou le possesseur de la créance ou enfin le gérant d'affaires profite au créancier.

389. — C'est du capital même demandé seul que la demande fait courir les intérêts. Si le demandeur échoue sur sa demande, mais obtient une autre somme que spontanément le défendeur avoue lui devoir, il n'a pas droit aux intérêts sur celle-ci [3].

Le créancier qui a un titre exécutoire ne portant pas intérêt peut faire une demande, ou aujourd'hui une sommation, pour faire courir les intérêts [4].

La sommation peut être adressée alors que le titre exécutoire peut encore être contesté. Ainsi un plaideur peut faire commandement et faire ainsi courir les intérêts en vertu d'un jugement exécutoire par provision. Peu importe qu'il y ait ensuite appel [5].

La sommation fait courir les intérêts même pour un prêt stipulé payable sans intérêt [6]. Toutefois, il nous semble qu'une clause expresse pourrait spécifier que le débiteur ne devra pas les intérêts, même après sommation. Car l'art. 1153 n'a rien d'ordre public. Il suffit de ne pas exonérer du dol et de la faute lourde.

390. — Que faut-il demander en justice pour avoir droit aux intérêts ? Il faut d'après certaines décisions, demander non seulement le capital, mais les intérêts [7]. Et même

---

[1] Larombière, art. 1153, n° 31. — *Contrà :* Baudry et Wahl, *op. cit.*, n° 1010.

[2] Cf. sur le principe : Baudry et Wahl, *Succ.*, I, n°s 942 et suiv. — Aubry et Rau, X, p. 12, 5e éd.

[3] Cass. Req., 10 nov. 1879, D. 1880.1.390.

[4] Colmar, 24 juill. 1851, D. 1852.2.294. — Trib. Nogent-le-Rotrou, 15 juill. 1892, *Loi*, 3 août 1892. — Larombière, art. 1153, n° 24.

[5] Trib. Seine, 22 janv. 1930, *Sem. jur.*, 1930.578.

[6] J. paix, St-Etienne, de Lugdarès, 21 août 1912, D. 1914.5.1.

[7] Cass. belge, 12 janv. 1849, Pas. 1849.1.294. — Limoges, 4 juin

d'après la jurisprudence, si on demande les intérêts en cours d'instance par conclusions, on y a droit, non seulement de ce jour, mais du début de l'instance [1]. Toutefois la Cour de Cassation s'est plusieurs fois prononcée en sens contraire [2] et a jugé la demande d'intérêts inutile. A l'appui de la première opinion on peut faire valoir à bon droit que les intérêts courent de la mise en demeure. Ici elle doit sans doute être plus énergique puisqu'elle suppose une sommation.

Mais elle suffit, peu importe qu'on n'ait demandé les intérêts que par conclusions subsidiaires.

1847 et Bordeaux, 6 juin 1847, S. 1847.2.449. — Huc, VIII, n° 158. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 159. — Colmet de Santerre, V, n° 70 *bis*, VIII. — Trib. com. Gand, 24 avril 1907, Pas. 1908.3.23. — Liége, 29 déc. 1906, *P. Belges*, 1907.388. — Trib. Anvers, 31 mai 1875, *Jur. Anvers*, 1875.1.331. — *Contrà:* Baudry et Barde, I, n° 512 (par argument des travaux préparatoires). — Rappr. Labiche, Sénat, 1899 annexes, p. 389 et rapp. Legrand (Ch. 1900, annexes, p. 718, col. 3). — Bordeaux, 7 juin 1909. *Rec. Bordeaux*, 1909.1.305.

[1] Req., 10 janv. 1910, S. 1912.1.158; D. 1911.1.370. — Cass. civ., 8 juill. 1907, D. 1908.1.451; S. 1908.1.505 (du jour des conclusions). — Cass. civ., 28 avril 1891, S. 1891.1.216. — Cass. civ., 17 janv. 1893, S. 1894.1.113. — Cass. Req., 24 fév. 1891, D. 1891.5.313; S. 1891.1.120. — Cass. civ., 27 fév. 1877, D. 1877.1.209; S. 1877.1.209. — Cass. civ., 26 fév. 1867, D. 1867.1.74; S. 1867.1.200. — Amiens, 11 juill. 1893, D. 1894.2.449. — Limoges, 4 fév. 1847 et Bordeaux, 6 mai 1847 (du jour des conclusions), S. 1847.2.449. — Cons. d'Etat, 16 mars et 18 mai 1906, D. 1908.5.61; S. 1908.3.76.

[2] Cass. civ., 21 juill. 1909, S. 1910.1.113; D. 1910.1.25. — Cass. civ., 17 janv. 1893, S. 1894.1.113; *Gaz. Pal.*, 1893.1.147. — Cass. civ., 14 avril 1869, S. 1870.1.75. — Cass. Req., 28 nov. 1848, D. 1848.1.233; S. 1849.1.129. — Douai, 14 déc. 1899, D. 1901.2.96. — Toulouse, 1er fév. 1877, D. 1878.2.166. — Bordeaux, 9 juin 1909, *Droit*, 7 déc. 1909. — Trib. Lyon, 3 juill. 1897, *Mon. Lyon*, 10 nov. 1897. — Cass. civ., 28 avril 1891, *Gaz. Pal.*, 1891.1.604. — Trib. com. Marseille, 11 août 1882, *Gaz. Pal.*, 1883.2.2e p. 248. — Cass. Req., 24 fév. 1891, *Gaz. Pal.*, 1891.1.396. — Cass. civ., 15 avril 1891, *Gaz. Pal.*, 1891.1.583. — Limoges, 4 fév. 1847, D. 1847.4.306. — Bordeaux, 6 mai 1847, id. — Cass. civ., 9 fév. 1864, D. 1864.1.73. — Cass. civ., 16 juin 1903, S. 1905.1.260; D. 1903.1.407. — Cass. civ., 2 mai 1900, D. 1900.1.363; P. F., 1901.1.175. — Amiens, 11 juill. 1893, D. 1894.2.449. — Laurent, XVI, n° 320.

Demolombe, qui a soutenu, à tort selon nous, que les intérêts ne courent que du jour où ils ont été spécialement demandés [1], fait observer avec plus de raison que quelque soit le parti adopté, il faut que le créancier demande les intérêts, sans quoi le juge en les accordant statuerait *ultra petita* [2]. En effet, ce sont des dommages-intérêts. Le juge ne peut les accorder s'il n'est pas saisi de demande à cet effet. Mais il n'est pas nécessaire qu'on les ait sollicités dans l'assignation.

L'ancien art. 1153 exigeait une demande, sans rien de plus, on ne peut donc exiger une demande comprenant les intérêts [3]. De plus dans l'ancien droit la coutume d'Orléans disait que les intérêts sont accordés du jour de l'ajournement [4].

Il faut du moins que la demande apparaisse nettement comme mise en demeure de payer le capital.

Si on fait une demande en reddition de compte, s'il apparaît que l'on a voulu se procurer les éléments d'une demande ultérieure en paiement, les intérêts ne courent pas de la première demande.

De même si une demande se réfère aux conclusions ultérieures que le plaideur se réserve de prendre, c'est du jour de ces conclusions que courent les intérêts [5].

Par analogie, la sommation de payer n'a pas à contenir demande des intérêts [6].

Si le débiteur reçoit une sommation ou un acte équivalent avec fixation d'un délai pour payer, les intérêts ne courente que de la fin du délai [7]. Et même tout acte comportant

---

[1] XXIV, n° 627.

[2] XXIV, n° 626. — Cf. Larombière, art. 1153, n° 21.

[3] V. cep. *contrà :* Demolombe, XXIV, n° 627. En tous cas une demande implicite des intérêts suffit. Cass. civ., 16 juin 1903, S. 1903, S. 1905.1.260.

[4] Laurent, XVI, n° 321.

[5] Cass. Req., 30 mars 1852, D. 1852.1.110. — Laurent, XVI, n° 323.

[6] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 156. — Colin et Capitant, II, p. 30.

[7] Req., 20 avril 1921, S. 1922.1.16 ; *Revue de dr. civil*, 1922, p. 418.

un délai pour son exécution, le jour de la sommation ne compte pas.

391. — La demande fait courir les intérêts dès que la dette est exigible [1]. Comme l'a dit la Cour de Pau, la demande ne peut faire courir les intérêts que si le débiteur est en retard. Si la créance ne porte pas intérêts et n'est pas exigible, la demande ne peut faire courir les intérêts, il ne peut dépendre d'un créancier d'aggraver la situation de son débiteur et d'obtenir avant le terme convenu des intérêts non stipulés.

En conséquence, si un usufruitier vend l'immeuble à lui remis, le nu-propriétaire ne souffrant préjudice qu'à la fin de la jouissance ne peut obtenir dès à présent une indemnité. Celle-ci ne sera payable que plus tard et ne peut actuellement produire intérêt [2].

Mais il est inutile que la somme due soit liquide [3].

Ainsi en est-il du cas où une indemnité d'assurance est demandée en justice à un assureur [4], ou de celui-ci où un mandataire est assigné comme reliquataire vis-à-vis du mandant [5].

Quelques arrêts anciens avaient été plus prudents en ajoutant qu'il faut que le retard provienne de la faute des

---

[1] Cass. civ., 16 juin 1903, D. 1903.1.407; S. 1905.1.260. — Cass. civ., 8 juin 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.30; S. 1897.1.178. — Pau, 17 juill. 1902, S. 1902.2.216.

[2] Trib. Tours, 29 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 1883.2.2e p. 23.

[3] Cass. civ., 2 déc. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.45. — Cass. civ., 16 juin 1903, S. 1905.1.260. — Trib. com. Seine, 8 déc. 1888, *Loi*, 1er janv. 1889. — Cass. 16 juin 1903 et 16 juin 1896, précités. — Cass. civ., 8 juin 1896, précité. — Cass. Req., 21 nov. 1820, S. chr. — Cass. civ., 29 juill. 1852, D. 1852.1.299; S. 1853.1.33. — Cass. civ., 9 fév. 1864, D. 1864.1.73. — Trib. comm. Gand, 17 nov. 1900, *P. belges*, 1901.1.197. — Gand, 11 avril 1872, Pas. 1872.1.279. — Venise, 9 mars 1916, *Riv. di dir comm.*, 1916, II, p. 561. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 160.

[4] Cass. civ., 19 juill. 1852, S. 1853.1.33.

[5] Cass. civ., 16 janv. 1903, S. 1905.1.240.

débiteurs et que les intérêts ne sont pas dûs si le retard vient de la faute du créancier [1].

La loi du 13 juillet 1930 (art. 41, al. 2) établit un système spécial dans l'assurance contre l'incendie. « Si dans les trois mois à compter de la remise de l'état des pertes, l'expertise n'est pas terminée, l'assuré aura le droit de faire courir les intérêts par sommation ».

Nous retrouverons plus loin cette réserve.

Si une indemnité pour prolongation d'occupation est due par un locataire, comme elle a un caractère de réparation, elle ne porte pas intérêt depuis chaque terme [2].

S'il y a eu demande d'une créance sous condition suspensive avant arrivée de la condition, à raison de l'effet rétroactif de celle-ci, les intérêts ont couru du jour de cette demande [3].

Mais si un créancier assigne, se réservant de faire connaître la somme demandée par conclusions, les intérêts ne courent que de cette dernière date [4], le débiteur, dit l'arrêt, ne pouvant faire d'offre. Il est surtout vrai que le créancier a commis une certaine faute.

392. — Au point de vue du cours des intérêts, la dette des dépens a une nature spéciale.

Lorsqu'une décision condamne le débiteur aux dépens,

---

[1] Cass. civ., 25 août 1845, S. 1845.1.705. — Rappr. Cass. civ., 18 mai 1846, S. 1846.1.375.

[2] Paris, 2 mars 1931, D. II, 1931, p. 210.

[3] Cass. Req., 13 fév. 1905, S. 1906.1.78 ; D. 1906.1.343. — V. cep. Liége, 14 déc. 1912, Pas. 1913.2.96. — Req., 13 fév. 1905, S. 1906.1.78. — Cass. civ., 11 nov. 1851, S 1852.1.17. — Larombière, art. 1153, n° 19. — Demolombe, XXIV, n° 667. — Giorgi, II, n° 128. — Laurent, XVI, n° 323. — Huc, VIII, n° 155. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 159. — Cass. Rome, 16 avril 1903, *Rev. de dr. civil*, 1905, p. 403. — Cass. Rome, 31 mars 1930, *Giur. ital.*, 1930.1.576. — 26 janv. 1924, id., 1924.1.158. — Cf. Chironi, *Colpa Contrattuale*, n° 281.

[4] Cass. Req., 30 mars 1852, S. 1852.1.577 ; D. 1852.1.110. — Larombière, art. 1153, n° 19.

il a été jugé que les intérêts des dépens ne courent pas par le seul fait de la condamnation. En effet, il n'y a eu dette des dépens que le jour du jugement. Cette dette n'a pas pu donner lieu à mise en demeure. N'existant pas encore elle n'était pas exigible. Il faudra donc une sommation postérieure au jugement pour faire courir les intérêts [1].

393. — Pour les travaux publics, l'art. 49 des clauses générales ne fait courir les intérêts en faveur des entrepreneurs que trois mois après réception définitive des travaux. Mais la prise de possession vaut réception [2]. S'il y a des contestations sur la réception, l'arrêté du conseil de préfecture vaut réception [3].

Si un entrepreneur n'est pas payé à l'époque fixée, faute de donner des justifications : les intérêts ne courent pas [4].

394. — Si la demande en justice contient demande des intérêts, mais que le jugement n'en parle pas, il a été admis que les intérêts courent cependant de la demande [5]. Toutefois le créancier devrait en pareil cas présenter requête civile pour obtenir un jugement statuant sur les intérêts, en se fondant sur l'art. 480 5° Proc.

Mais si la condamnation aux intérêts a été demandée et que le juge statuant sur un compte entend terminer le débat, son silence sur les intérêts emporte rejet implicite de la demande des intérêts et impossibilité de les demander ensuite. Tout au moins peut-on admettre que si l'on condamne aux intérêts jusqu'au jugement, ils continuent ensuite à courir [6]. Mais les premiers ne se capitalisent pas

---

[1] Nancy, 21 juin 1893, *Gaz. Pal.*, 1894.1.supp.71. — Cons. d'Etat, 22 janv. 1886, D. 1887.3.58 (frais d'expertise).

[2] Cons. d'Etat, 16 mars 1888, D. 1889.5.472.

[3] Cons. d'Etat, 5 fév. 1889, D. 1890.3.46.

[4] Cons. d'Etat, 28 mars 1890, D. 1891.5.538. — Cons. d'Etat, 27 juill. 1894, D. 1895.5.555. — Cons. d'Etat, 19 mai 1893, D. 1894.3.51.

[5] Alger, 6 fév. 1894, D. 1895.2.531. — V. cep. trib. Lyon, 6 juill. 1895, *Mon. Lyon*, 17 juillet 1895. — Larombière, art. 1153, n° 22.

[6] Nîmes, 30 juin 1890, D. 1891.2.35. — Cass. civ., 7 avril 1857, D. 1857.1.171.

de plein droit. Il en est de même et les intérêts ne sont pas dûs si le juge condamne simplement aux intérêts en tant que de besoin [1]. Si un jugement étranger est l'objet d'un exequatur, le juge ne peut y ajouter les intérêts [2].

S'il y a demande non suivie d'un jugement, les intérêts courent cependant [3]. Il en est de même si le créancier obtient un jugement par défaut qu'il laisse périmer [4].

S'il y a péremption d'instance, il nous semble que celle-ci, au moins depuis la loi du 9 mars 1900, n'emporte pas arrêt du cours des intérêts [5]. L'assignation contient implicitement une sommation de payer. Cet acte implicite étranger à l'instance subsiste.

Un avis de l'Administration disant qu'elle est disposée à payer sous certaines conditions n'arrête pas le cours des intérêts [6]. Si le juge condamne aux intérêts d'un capital jusqu'au jour du jugement, ces intérêts continuent à courir après jugement [7].

395. — Si le retard du débiteur à payer vient de la faute du créancier et non de celle du débiteur, celui-ci ne peut être condamné aux intérêts des intérêts [8], ni aux intérêts eux-mêmes [9], s'il n'en a pas été prévus. Il y a là l'application du droit commun de la faute contractuelle [10]. Il faut pour cela une véritable faute du créancier lui-même [11].

La faute du créancier qui retarde le paiement peut arrê-

---

[1] Cass. civ., 28 avril 1891, *Gaz. Pal.*, 1891.1.604 ; D. 1891.1.357.

[2] Trib. Charleroi, 21 déc. 1899, Pas. 1900.3.130.

[3] J. de paix Borgerhout. CL et B, XLI, 63.

[4] Trib. d'Anvers, 1er fév. 1884, *Jur. Anvers*, 1884.1.139.

[5] *Contrà:* (avant 1900). Larombière, art. 1153, n° 23.

[6] Cons. d'Etat, 13 janv. 1893, D. 1894.3.27.

[7] Nîmes, 30 juin 1890, D. 1891.2.35.

[8] Cass. civ., 13 juill. 1915, D. 1921.1.29. — Cass. Req., 11 nov. 1874, S. 1875.1.77.

[9] Cons. d'Etat, 24 nov. 1893, D. 1894.3.90. — Cons. d'Etat, 28 mars 1890, D. 1891.5.538.

[10] Cf. au cas où un créancier de l'Etat refuse de toucher un mandat : Cons. d'Etat, 29 avril 1904, S. 1906.3.103.

[11] V. Riom, 27 déc. 1873, S. 1874.2.83.

ter le cours des intérêts [1]. Si un créancier de l'Etat ayant droit conventionnellement aux intérêts laisse un mandat se périmer, faute de faire lever les oppositions au paiement, il n'a plus droit aux intérêts après la remise du mandat [2].

De même si un débiteur fait offre amicale d'une somme et que le créancier l'assigne en paiement de cette somme, il ne peut en plus du capital réclamer les intérêts [3]. Ou bien un débiteur demande un rabais sur le prix de fournitures, le créancier se refuse à toute conciliation et finalement le juge accorde ce rabais. Le débiteur ne doit pas les intérêts pour le montant de la somme qu'il reste devoir [4].

Mais il faut une véritable faute. Il n'en est pas ainsi dans le cas où le créancier soulève à tort une question d'incompétence [5], ou dans le cas où le paiement est retardé par la solution d'un procès [6].

396. — Les intérêts continuent à courir jusqu'au paiement ou jusqu'à des offres réelles suivies de consignation [7].

Mais si le créancier reçoit le capital sans les intérêts, il garde son droit à ceux-ci. La renonciation ne se présume pas [8].

Si un débiteur poursuivi, ne fait pas d'offres réelles, les intérêts continuent à courir, peu importe qu'en appel il n'ait pas contesté la somme fixée par le tribunal. « Il n'a pas fait les offres réelles suivies de consignation qui seules pouvaient le libérer, ainsi les intérêts n'ont pas cessé de

---

[1] Bruxelles, 30 mars 1841, Pas. 1843.2.365.

[2] Cons. d'Etat, 18 déc. 1908, S. 1911.3.46, avec concl. Chardenet.

[3] Trib. com. Havre, 13 fév. 1895, *Rec. Havre*, 1895.1.69.

[4] Bordeaux, 24 nov. 1927, *Gaz. Pal.*, 1928.1.237.

[5] Cons. d'Etat, 22 mai 1896, D. 1897.3.57 ; S. 1898.3.74.

[6] Lyon, 7 fév. 1891, *Mon. Lyon*, 12 mai 1891.

[7] Cass. civ., 28 juill. 1924, *Gaz. Trib.*, 1924.1.212. — V. cep. Bruxelles, 10 mars 1847, Pas. 1848.2.199.

[8] Cf. Saleilles, *Obligation*, p. 30, qui expose la théorie allemande suivant laquelle l'obligation d'intérêts n'étant pas distincte de la principale, cette dernière disparaissant, la première cesse aussi.

courir du jour de la demande ». C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation [1].

Certains faits emportent-ils suspension du cours des intérêts ?

Il ne suffit pas pour arrêter le cours des intérêts d'une lettre d'un préfet à un créancier, disant qu'un mandat est à sa disposition à la préfecture [2], car le préfet devait d'après les règlements, remettre le mandat, ou d'une lettre d'avis au créancier disant qu'il est prêt à payer [3]. Mais la remise au créancier d'un mandat à vue et son acceptation arrête le cours des intérêts [4].

397. — Si le débiteur contre qui courent les intérêts objecte qu'il n'a pu payer à raison d'une saisie-arrêt, il n'y a pas à tenir compte de ce fait, le débiteur pouvant se libérer en consignant la somme qu'il devait [5].

Un groupement en liquidation ne peut invoquer ce fait comme cause de suspension des intérêts [6].

Si un débiteur conteste la demande formée contre lui, il ne peut invoquer que le créancier a fait saisie-arrêt sur un tiers pour ne pas devoir les intérêts [7].

398. — Si des intérêts courent entre plusieurs personnes, elles peuvent convenir de ne pas se réclamer d'intérêt, mais à la mort de l'une d'elles, les comptes ayant été apurés, les intérêts de ce dernier jour recommencent à courir, car

---

[1] Cass. civ., 17 janv. 1928, *D. hebd.*, 1928.101.

[2] Cons. d'Etat, 6 mars 1903, D. 1904.5.383 ; S. 1905.3.126. — Cons. d'Etat, 13 janv. 1893, D. 1894.3.27 (avis déclarant que le débiteur est disposé à payer).

[3] Cass. civ., 11 janv. 1886, D. 1886.1.121.

[4] Cons. d'Etat, 24 mars 1882, D. 1883.3.91.

[5] Lyon, 1er déc. 1892, *Gaz. Pal.*, 1893.1.461. — Riom, 17 mai 1830, S. 1833.2.463. — Rennes, 14 juin 1920, *Rec. Nantes*, 1920.1.349. — Trib. Anvers, 26 fév. 1899, Pas. 1900.3.274. — Trib. Anvers, 11 sept. 1891, *Jur. Anvers*, 1893.1.260. — Bruxelles, 9 août 1809, S. chr. — Larombière, art. 1153, n° 40.

[6] Cass. Req., 19 fév. 1918, *Gaz. Trib.*, 1918.4.50.

[7] Bruxelles, 28 fév. 1848, *Belg. jud.*, 1848.442.

la convention a cessé son effet [1]. Ici par conséquent, il n'y a pas besoin de sommation.

399. — L'art. 1153 étant un texte dispositif [2] peut céder devant une intention même implicite des parties et si les intérêts ont été stipulés jusqu'à l'échéance, ils continuent à courir après, car l'intention des parties n'a pu être, en cas de retard, de transformer le prêt à intérêt en prêt gratuit [3].

En vertu de la même idée, si un jugement accorde les intérêts antérieurement à la demande, ce fait ne peut être soulevé pour la première fois en cassation [4].

400. — Si le juge condamne à payer un capital sans préjudice des intérêts de droit, cette décision ne peut être considérée comme comportant obligation de payer les intérêts [5].

Si une décision se contente de condamner aux intérêts de droit, cela s'entend d'intérêts calculés depuis la demande en justice [6], ou de la sommation s'il y en a eu une. Si le juge condamne aux intérêts depuis la demandé jusqu'au jugement, les intérêts courent encore après le jugement [7].

En somme, à moins de décision nette en sens opposé, il faut en présence d'une formule obscure du jugement appliquer les principes de l'art. 1153 (Cf. *supra*, n. 394).

401. — Si le créancier a reçu des intérêts sans stipulation

---

[1] Cass. Req., 18 oct. 1909, D. 1910.1.207. — Cf. Colmar, 24 nov. 1857, S. 1858.2.346 (rapport d'un prêt sans intérêt).

[2] V. Giorgi, II, n° 129.

[3] Cass. civ., 2 mars 1898, D. 1898.1.462 ; S. 1902.1.487. — Montpellier, 3 déc. 1904, D. 1908.2.182. — Il en est de même, s'il y a un nouveau terme d'accordé : Bourges, 4 mars 1815, S. chr. — V. cep. Bruxelles, 7 déc. 1808, S. chr.

[4] Cass. civ., 25 janv. 1825, S. chr.

[5] Cass. civ., 28 avril 1891, D. 1891.1.357.

[6] Lyon, 29 juin 1920, *Mon. Lyon*, 10 déc. 1920. — Cass. civ., 6 nov. 1895, D. 1896.1.83 ; S. 1896.1.167 (sauf si la convention prévoit un autre point de départ). — Rappr. La Haye, 28 juill. 1824, Pas. 1824.192.

[7] Nîmes, 30 juin 1890, D. 1891.2.35.

écrite ou sans les formalités pour faire courir les intérêts, l'art. 1906 établit pour eux une présomption de promesse des intérêts payés [1]. Mais cet article ne vise que le prêt et il ne semble pas possible de l'étendre à un autre contrat. En tous cas, pour le prêt, une réception même de plusieurs années d'intérêts, ne les fait pas courir pour l'avenir.

Si un débiteur à qui on n'a adressé ni sommation, ni demande, paie des intérêts, l'art. 1906 ne peut s'étendre à ces pseudo intérêts légaux.

402. — Le cautionnement d'une dette conventionnelle portant intérêt peut en fait être jugé s'étendre aux intérêts conventionnels [2]. En est-il de même si on fait courir les intérêts légaux ? Cela est plus douteux en fait, car la caution pouvait normalement espérer que le débiteur principal paierait avant sommation.

Des dommages-intérêts prononcés en plus des intérêts légaux

403. — Depuis le code civil, une jurisprudence bien établie avait admis qu'en cas de mauvaise foi d'un débiteur ou de préjudice autre que le simple retard, celui-ci pouvait être condamné à une somme en outre des intérêts légaux [3].

---

[1] Cf. sur le motif de ce texte : Baudry et Wahl, *Prêt*, n° 912. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 106.

[2] Cass. Req., 23 janv. 1906, S. 1908.1.317. — Caen, 27 fév. 1888, (impl.), S. 1892.2.111. — Poitiers, 6 mai 1891, S. 1892.2.111. — Cf. Orléans, 18 mai 1855, S. 1855.2.414 (cautionnement des intérêts jusqu'à remboursement vise ceux après échéance).

[3] Cass. civ., 30 juin 1898, S. 1899.1.284 ; D. 1900.1.300. — Cass. civ., 26 juin 1896, S. 1900.1.260. — Cass. civ., 3 janv. 1872, D. 1872.1.9. — Cons. d'Etat, 22 mai 1896, D. 1897.3.57. — Cass. civ., 18 juill. 1888, D. 1889.1.97. — Cass. Req., 13 nov. 1889, S. 1890.1.24; D 1890.1.37 (faute). — Cass. civ., 26 janv. 1881, D. 1881.1.150; S. 1881.1.322. — Cass. civ., 3 mai 1897, S. 1897.1.319; D. 1897.1.319. — Cass. Req., 7 mai 1872, D. 1873.1.40; S. 1873.1.126 (dénégation de signature). — Nancy, 28 juin 1873, D. 1874.2.235; S. 1873.2.206 (mauvaise foi). — Cass. Req., 13 janv. 1873, S.

La loi du 7 avril 1900 a tenu compte de cette jurisprudence qu'elle a voulu consacrer [1], et « le créancier auquel le débiteur en retard a causé par sa mauvaise foi un préjudice indépendant de ce retard peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance » (art. 1153, al. 4) [2]. Bien qu'on parle de préjudice indépendant, ceci n'est pas à prendre à la lettre. En vertu de ce texte, un tribunal peut condamner un assureur, pour résistance injustifiée, aux intérêts depuis le jour du sinistre [3].

Pour qu'il y ait lieu à appliquer ce texte, il ne suffit pas d'un élément objectif : il faut constater un élément subjectif de mauvaise foi [4]. Le débiteur devait savoir qu'il allait

---

1873.1.70. — Cass. Req., 4 fév. 1868, S. 1868.1.411 ; D. 1868.1.385. — Cass. Req., 1er fév. 1864, D. 1864.1.135 ; S. 1864.1.62. — Cass. Req., 12 nov. 1855, S. 1856.1.737 ; D. 1856.1.162. — Cass. civ., 2 mars 1831, S. 1831.1.178 (implic.). — Cass. Req., 22 août 1839, S. 1840.1.184. — Cass. Req., 5 août 1823, S. chr. — Cass. civ., 6 août 1888, D. 1889.1.302. — Cass. Req. 27 déc. 1887, D. 1888.1.252. — Cass. Req., 26 mai 1886, D. 1887.1.431. — Cf. Cass. Req., 24 mars 1869, S. 1870.1.315 (dommage spécial souffert dans l'intérêt du débiteur). — Cass. belge, 7 nov. 1901, Pas. 1902.1.33 ; *Rec. de dr. civil*, 1872.1.9. — Cons. d'Etat, 22 mai 1896, D. 1897.3.57. — Laurent, XVI, n° 311. — Huc, VIII, n° 155. — *Contrà :* Demolombe, XXIV, n° 618. — Pothier, *Obligations*, n° 170. Mais la seule privation d'un capital ne suffit pas. — Cass. civ., 3 janv. 1872, D. 1872.1.9. — Cass.

[1] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 178. — Planiol, II, n° 270. — Colin et Capitant, II, p. 29. — MM. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 879, estiment que la condition de mauvaise foi est une innovation qui a restreint la jurisprudence.

[2] V. sur l'application de ce texte contre une Administration : Cons. d'Etat, 11 mars 1904, *Rev. de dr. public*, 1904, p. 303.

[3] Trib. Seine, 11 déc. 1919, *Gaz. Pal.*, 1920.2.67 (implic.). Req., 10 juill. 1923, *Gaz. Trib.*, 1923.1.239.

[4] Cass. civ., 2 déc. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.293. — Cass. civ., 16 juin 1903, S. 1905.1.260 ; D. 1903.1.407. — Cass. civ., 7 mai 1924, *Gaz. Trib.*, 1924.1.162 ; D. 1926.1.128 ; S. 1925.1.78. — Cass. civ., 11 avril 1922, D. 1925.1.149 ; S. 1923.1.20 (faute). — Cass. Req., 8 nov. 1922. S. 1923.1.140 (agissement dolosif). — Cass. civ., 29 janv. 1906, D. 1906.1.120 ; S. 1906.1.278 (implic.). — Cass. civ., 14 fév. 1911, S. 1911.1.144 ; D. 1911.1.216. — Colin et Capitant, II, p. 29.

causer un préjudice spécial. La Cour de Cassation a employé parfois le terme de faute [1]. Il faudrait ajouter consciente. Il ne semble pas toutefois qu'il faille exiger un véritable agissement dolosif. Par un autre arrêt, elle se contente d'une résistance injustifiée [2], ce qui peut impliquer un dol ou une simple faute.

Le juge qui accorde ces dommages-intérêts peut, conformément au droit commun leur faire porter intérêts depuis le jour qu'il fixe [3].

La jurisprudence étend le texte de l'art. 1153, al. 4 en dehors du cas de contrat à une dette de restitution de l'indû [4].

403 bis. — Les auteurs admettent généralement que le créancier ayant prévu un remboursement à jour fixe et indiqué un dommage spécial devant résulter pour lui du retard ne peut, malgré cela, réclamer que les intérêts du taux légal [5]. Cela semble peu juste, car le débiteur se trouve de mauvaise foi. Mais d'autres auteurs n'admettent pas qu'on puisse stipuler une somme spéciale pour ce retard [6]. Cela est contestable, car la stipulation de dommages-intérêts fixes ou à fixer ne semble pas illicite. C'est exagérer la portée de l'art. 1153 que de lui donner un caractère d'ordre public.

404. — En dehors de tout acte faisant courir les intérêts,

---

[1] Cass. civ., 16 juin 1903, P. F., 1904.1.85 (négligence) ; *Revue de dr. civil*, 1904, p. 566. — On ne peut citer en ce sens un arrêt du 2 août 1905 (Req., S. 1910.1.363) qui ordonne simplement un remboursement de dépenses.

[2] Cass. civ., 7 mai 1924, S. 1925.1.78.

[3] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 886.

[4] Cass. civ., 20 fév. 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 213 ; S. 1928.1.195. — Aubry et Rau, VI, 5e éd., p. 315, note 27 *bis*. — V. avant la loi de 1900, Req., 13 nov. 1889, S. 1890.1.24.

[5] Cass. Req., 13 août 1845, S. 1845.1.714. — Aubry et Rau, 5e éd., IV, p. 175. — Huc, VII, n° 161. — Larombière, art. 1153, n° 18. — Colmet de Santerre, V, n° 70 *bis*, IV.

[6] Baudry et Barde, I, n° 508. — Huc, VII, n° 161. — Demolombe, XXIV, n° 643. — *Contrà:* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 175.

ou de toute mauvaise foi visée par la loi du 7 avril 1900, le débiteur répond de ses fautes. Si d'après un contrat, après remise d'un mandat de paiement, l'Etat doit en cas d'opposition, consigner la somme due à la Caisse des dépôts et consignations, et s'il ne le fait pas, il doit les intérêts que la Caisse aurait versés [1].

De l'Anatocisme

405. — L'anatocisme (de *ana tokos*, nouveau produit) est la capitalisation des intérêts pour leur faire produire de nouveaux intérêts.

Le problème de l'anatocisme est un aspect spécial d'un problème général : la transformation de revenus en capitaux. D'un point de vue large, elle doit être vue avec faveur, car elle crée des richesses permanentes. Mais d'un point de vue plus précis, le juriste ne peut considérer le revenu comme transformé en capital que par un acte de l'homme. Sous les régimes matrimoniaux, à raison de l'immutabilité des conventions matrimoniales, ce ne peut être que l'acte de volonté d'un tiers épargnant des revenus pour les rendre transformées en capitaux [2]. Ici il faut un acte de volonté du créancier qui déclare vouloir transformer le revenu en capital.

Mais le problème ici se montre surtout grave du côté du débiteur. La législation a toujours vu d'un œil défavorable cette capitalisation. Elle accroit plus rapidement la dette du débiteur. Ainsi à cinq pour cent la dette se trouve doublée en quinze ans au lieu de vingt à intérêts simples. De plus, le débiteur peut facilement accepter cette clause d'anatocisme, se figurant toujours qu'il pourra payer à l'échéance [3].

---

[1] Cons. d'Etat, 24 mars 1882, D. 1883.3.91.

[2] C'est le cas des répartitions de réserves des sociétés, des actions distribuée gratuitement. — Cf. sur ce point Planiol. Ripert et Nast, *Régimes matrimoniaux*, VIII, nos 418 et 419.

[3] Laurent, XVI, n° 338. — Demolombe, XXIV, n° 650. — Colin

En outre, au point de vue pratique, il n'est pas certain que le créancier aurait replacé les intérêts s'il les avait touchés à l'échéance. Il n'est donc juste de lui accorder les intérêts des intérêts que dans des cas limités.

Aussi l'anatocisme n'est permis que par un acte de volonté du débiteur se présentant dans certaines conditions, ou une résistance de sa part constatée dans une forme spéciale.

406. — L'anatocisme dans le code civil est permis sous certaines restrictions. En dehors de celles-ci, il est licite [1].

Il est donc possible tant pour les intérêts conventionnels que pour les intérêts judiciaires ou légaux [2]. Ainsi l'anatocisme fonctionne pour les sommes soumises à un rapport à succession [3]. Il doit fonctionner de même pour les intérêts d'une dot promise, pour les intérêts des récompenses, etc. Le juge n'a pas de pouvoir d'appréciation à propos de la capitalisation des intérêts, il ne peut la refuser là où elle est due [4].

S'il s'agit d'intérêts compensatoires, la capitalisation s'en effectue au contraire conformément au droit commun de l'art. 1153 [5].

407. — La capitalisation des intérêts est possible dès le début du prêt ou du contrat générateur de la dette d'argent, si du moins le tout ne porte pas de suite de nouveaux intérêts. Un prêteur peut ajouter dès le début le total des intérêts à venir, en faire une somme unique, et réclamer ce

---

et Capitant, II, p. 31. — Colmet de Santerre, V, n° 71 *bis*, II. — Cf. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 887, qui parlant d'acceptation par nécessité ou imprévoyance.

[1] Laurent, XVI, n° 339. — *Contrà :* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 180.

[2] Baudry et Barde, I, n° 540. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 180. — Cass. civ., 8 déc. 1884, S. 1885.1.145, avec note Labbé ; D. 1886.1.74 (intérêts légaux). — Cass civ, 15 fév. 1865, S. 1865.1.225 ; D. 1865.1.430 (id.).

[3] Cass., 8 déc. 1884 et 15 fév. 1865, précités.

[4] Baudry et Barde, I, n° 540. — Aubry et Rau, IV, p. 180, 5e éd.

[5] Huc, VII, n° 165.

capital à la faillite du débiteur [1]. Toutefois si le capital et les intérêts sont reconnaissables d'après le titre, le créancier ne peut produire que pour les intérêts antérieurs à la faillite [2].

L'anatocisme se produit contre tout débiteur, même à l'encontre d'une succession bénéficiaire [3], ou d'une succession vacante, ou encore d'une société en liquidation, d'un commerçant en faillite dans le cas où la suspension des intérêts n'intervient pas, ce qui est le cas pour le créancier hypothécaire. Il se produit dans le cas de rapport à succession [4], fut-il en moins prenant.

Mais un créancier hypothécaire ne peut dans un ordre capitaliser les intérêts au détriment des autres créanciers, car il n'a pas pour cela d'inscription spéciale [5].

408. — Si un créancier d'un établissement public a droit aux intérêts, il peut en réclamer les intérêts dans les conditions de l'art. 1154 [6]. Ainsi en est-il des intérêts dûs pour travaux à un entrepreneur de travaux publics [7].

---

[1] Bourges, 25 janv. 1857, S. 1858.2.695 ; D. 1857.2.68. — Trib. com. Basse-Terre, 9 fév. 1886, *Loi*, 30 déc. 1887. — Lyon-Caen et Renault, VII, n° 269. — Thaller et Percerou, *Faillites*, I, n° 798. — V. cep. trib. com. Seine, 20 mars 1886, *Journ. Faill.*, 1886, p. 182. — Cf. Chambéry, 3 juill. 1878, D. 1879.2.218.

[2] Amiens, 18 janv. 1896, D. 1896.2.265. — Thaller et Percerou, *loc. cit.*

[3] Cass. civ., 16 août 1825, S. chr. — Cass. Req., 5 août 1824, S. chr.

[4] Cass. civ., 8 déc. 1884, S. 1885.1.145, avec note Labbé ; D. 1886.1.74. — Huc, VII, n° 165.

[5] Req., 6 fév. 1906, D. 1906.1.527.

[6] Cons. d'Etat, 21 fév. 1890, S. 1892.3.74. — Cons. d'Etat, 30 juill. 1886, *Rec.*, 1886, p. 678-28 mai 1886, *Rec.*, p. 476-26 mars 1886, *Rec.*, p. 229-12 fév. 1886, *Rec.*, p. 144. — Cons. d'Etat, 29 janv. 1886, *Rec.*, p. 106-19 déc. 1884, *Rec.*, p. 923-27 juin 1879, *Rec.*, p. 546-13 juin 1879, *Rec.*, p. 490-15 déc. 1878, *Rec.*, p. 1035-29 nov. 1878, *Rec.*, p. 955-26 nov. 1863, S. 1863.2.270-26 juill. 1855, S. 1856.2.252. — Baudry et Barde, I, n° 551 — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 181.

[7] Cons. d'Etat, 21 fév. 1890, précité.

409. — La capitalisation d'intérêts n'est possible que contre le débiteur. Si donc un tiers saisi reconnaît les causes de la saisie, il ne peut être tenu envers le saisissant des intérêts gardés par lui. Il ne le serait que s'il avait manqué à faire sa déclaration. Ce serait alors une peine [1]. Mais la capitalisation se produit contre ceux que le débiteur représente : codébiteur solidaire, caution, héritier véritable.

410. — Le principe de la possibilité de capitaliser les intérêts est nouveau. Avant le code civil l'ordonnance de 1673 titre 6, art. 1 et 2 interdisait l'anatocisme [2]. Elle ne fut pas abrogée par les lois révolutionnaires [3] des 3 octobre 1789, 11 avril 1793, 5 thermidor an IV et 15 fructidor an VI.

Il n'en est plus de même aujourd'hui.

La loi a réglé les conditions dans lesquelles, par acte judiciaire ou par convention, le créancier peut faire courir les intérêts des intérêts, mais de façon assez étroite. D'après l'art. 1154, « Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts ou par une demande judiciaire ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention il s'agisse d'intérêts dûs au moins pour une année entière ».

Il y a là une règle d'ordre public [4]. Ceci est fondé sur l'utilité sociale qu'il y a à protéger les débiteurs.

Ainsi on ne pourrait convenir d'une capitalisation trimestrielle des intérêts. On peut donc l'invoquer pour la

---

[1] Cass. civ., 24 nov. 1846, D. 1847.4.305.

[2] Demolombe, XXIV, n° 648. — Cf. Larombière, art. 1154, n° 3.

[3] Cass., 8 frim. an XII, S. chr. — Demolombe, XXIV, n° 649. — Huc, VII, n° 167.

[4] Cass. civ., 17 mai 1865, S. 1865.1.250 ; D. 1865.1.273. — Cass. civ., 18 mars 1850, S. 1850.1.381 ; D. 1850.1.10 (moins net). — Cass. civ., 9 juill. 1895, S. 1897.1.133 ; D. 96.1.85 ; *Gaz. Pal.*, 1895.2.379. — Chambéry, 3 juill. 1878, D. 1879.2.218. — Cass. civ., 31 juill. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.668. — Lyon, 4 fév. 1921, *Mon. Lyon*, 20 fév. 1922. — Paris, 7 janv. 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 1er sem.2.419. — Baudry et Barde, I, n° 528.. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 180.

première fois devant la Cour de Cassation [1]. Les juges ont à décider d'office que la convention est entachée d'anatocisme [2].

411. — La loi exige deux séries de conditions pour l'anatocisme : 1° une convention ou une demande judiciaire ; 2° des intérêts d'une année au moins.

La Cour de Cassation, malgré la résistance de certaines Cours d'appel et de nombreux auteurs, admet que la convention d'anatocisme peut être antérieure à l'échéance des intérêts [3]. Ceci ne semble pas contraire au texte qui veut

---

[1] Cass. civ., 9 juill. 1895, S. 1897.1.133 ; D. 1896.1.85. — Cass. civ., 17 mai 1863, S. 1865.1.250 ; D. 1865.1.273 . — Cass. civ., 18 mars 1850, S. 1850.1.38 ; D. 1850.1.101 (moins net). — Chambéry, 3 juill. 1878, D. 1879.2.218. — Baudry et Barde, I, n° 527.

[2] Cass. civ., 17 mai 1865, S. 1865.1.250. — V. cep. Cass. civ., 15 nov. 1898, D. 1904.1.465.

[3] Cass. civ., 15 juill. 1913, D. 1917.1.50 ; S. 1925.2.1, en note. — Montpellier, 12 déc. 1923, S. 1925.2.1. — Paris, 19 mars 1903, S. 1906.2.41, avec note de M. Wahl, D. 1907.2.111. — Montpellier, 7 déc. 1905, D. 1907.2.150 ; 1907.2.203. — Dijon, 16 déc. 1909, *Rec. Dijon*, 1910.110. — Nancy, 10 avril 1878, D. 1879.2.240 ; S. 1879.2.132. — Cass. Req., 9 janv. 1877, D. 1877.1.435 ; S. 1878.1.52. — Besançon, 3 fév. 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem.2.3. — Dijon, 26 avril 1866, S. 1866.2.347. — Cass. civ., 11 déc. 1844, D. 1845.1.125 ; S. 1845.1.97. — Montpellier, 20 juin 1839, S. 1839.2.497. — Cons. d'Etat, 22 déc. 1882, D. 1884.3.63. — Bourges, 30 juill. 1907., *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem.2.12 ; Bourges, 21 août 1872, D. 1873.2.182. — Trib. Amiens, 2 mars 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem.2.21. — Trib. Seine, 11 avril 1923, *Loi*, 30 nov., 1923. — Trib. Abbeville, 28 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922.1.446, D. 1922.1.32. — Poitiers, 26 janv. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.1.499 — Caen, 27 avril 1908, *Rec Caen*, 1908.85. — Paris, 24 déc. 1900, *Droit*, 12 fév. 1901. — Trib. Seine, 15 mars 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.1.590. — Nancy, 12 août 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.2.667. — Trib. Huy, 1er fév. 1901, Pas. 1902.3.104. — Trib. Huy, 19 déc. 1901, Pas. 1902.3.309. — Liége, 23 mars 1894, Pas. 1894.2.313. — Cass. belge, 25 mai 1848, Pas. 1848.1.67. — Bruxelles, 20 janv. 1873, Pas. 1873.2.64. — Req., 10 août 1859, S. 1860.1.456. — Req., 15 juin 1868, S. 1868.1.400. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 182. — Pascaud, *Revue critique*, 1877, p. 341. — Sur les conséquences en cas de dettes hypothécaires, v. Bourges, 30

seulement dire que la capitalisation ne se produira qu'après que les intérêts seront échus. De plus, on peut en principe contracter sur les choses futures [1]. En outre, sans cela, l'art. 1154 serait de médiocre conséquence. Enfin la clause peut être utile. Toutefois cela a l'inconvénient de permettre de faire accepter d'avance au débiteur une clause onéreuse (A).

Mais la clause de capitalisation doit être expresse et ne peut résulter des circonstances [2], ni du *bon pour* qui ne la vise pas [3].

412. — En dehors de la convention, une demande judiciaire spéciale peut faire courir les intérêts des intérêts [4]. Cela est vrai de toute demande judiciaire, même celle devant la juridiction administrative [5].

Mais la demande ne peut faire capitaliser les intérêts d'un capital auquel le juge va condamner. Elle ne peut capitaliser que les intérêts échus pour un an au moins et l'année

---

avril 1853 et trib. Sancerre, 13 nov. 1876, dans Pascaud, *loc. cit.* — *Contrà :* Paris, 4 mai 1905, S. 1905.2.280 ; D. 1905.2.463. — Nancy, 21 nov. 1908, S. 1909.2.24 ; D. 1909.2.224. — Nancy, 16 déc. 1880, D. 1882.2.140 ; S. 1881.2.135. — Réunion, 27 mai 1870, S. 1874.1.15. — Nancy, 21 nov. 1908, S. 1909.2.24 ; D. 1909.2.224 ; *Gaz. Pal.*, 1909.1.22. — Paris, 4 mai 1905, *Droit*, 29 juin 1905, — Trib. Brive, 11 juin 1888, *Loi*, 3 juill. 1888. — Trib. Langres, 14 avril 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.2 supp.65. — Cass. Luxembourg, 10 avril 1908, Pas. 1912.4.22. — Liége, 13 fév. 1912, Pas. 1912.2.126. — Liége, 30 mai 1908, *P. belges*, 1908.765. — Baudry et Barde, I, n° 532. — Demolombe, XXIV, n° 656. — Huc, VII, n° 164. — Larombière, art. 1154, n° 6. — Planiol, II, n° 2102. — Colin et Capitant, II, p. 31. — Laurent, XVI, n° 344. — Colmet de Santerre, V, n° 71 *bis*, III. — Thiry, II, p. 621. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 889.

[1] V. tome, II, n° 760.

[2] Trib. Seine, 17 déc. 1902, *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem.2.358. V. cep. Nancy, 26 fév. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901.1.529, au cas où le débiteur n'a pas protesté et a versé des acomptes.

[3] Montpellier, 12 déc. 1923, *D. hebd.*, 1924, p. 78.

[4] Baudry et Barde, I, n° 529.

[5] Cons. d'Etat, 22 mai 1896, D. 1897.3.57.

courante [1]. Si l'année se termine pendant la procédure, même d'appel, on peut alors capitaliser [2].

Lorsqu'il y a plusieurs créances, les capitalisations peuvent avoir pour chacune une date différente [3].

L'art. 1154 ne parle que de demande judiciaire. On ne peut donc y assimiler la sommation que la loi du 5 avril 1900 a substituée à la demande [4]. On ne peut en effet étendre une réforme d'un texte à un autre. On a prétendu qu'il y avait eu une réforme générale implicite. Mais l'anatocisme est une matière trop spéciale pour qu'on puisse y étendre une réforme d'un cas voisin.

Les intérêts des intérêts sont dûs forcément après toute demande en justice et un liquidateur ne peut déclarer ne pas les devoir, en disant qu'il attend pour payer d'avoir réalisé l'actif, qu'il n'est donc pas en retard [5].

Mais si un assuré demande son indemnité d'assurance et les intérêts, s'il demande ensuite les intérêts des intérêts, un jugement d'avant dire droit ne peut que lui en donner acte pour statuer avec le principal [6].

413. — La capitalisation peut résulter d'une demande formée dans une autre instance si l'instance actuelle n'en est que la continuation [7].

Mais si les intérêts des intérêts sont réclamés seulement en cours de procès, ils ne courent que des conclusions pré-

---

A) *Formule.*

Les intérêts dûs porteront eux-mêmes intérêts dès qu'ils représenteront une année entière.

[1] Cass. civ., 17 mai 1865, S. 1865.1.250.

[2] Paris, 14 janv. 1925, *Gaz. Trib.*, 1926.2.107.

[3] Cons. d'Etat, 9 juin 1905, D. 1907.3.28 ; S. 1907.3.73.

[4] Paris, 25 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.638 ; *Rev. de dr. civil*, 1931, p. 124 ; *Contrà :* Colin et Capitant, II, p. 31. — Josserand, II, n° 646 *ter*. — Planiol, II, n°s 276 et 2101. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 890.

[5] Cass. Req., 19 fév. 1918, S. 1920.1.15.

[6] Paris, 18 mai 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 1er sem.2.193.

[7] Cass. civ., 14 nov. 1899, S. 1901.1.319 ; D. 1900.1.72.

sentées dans ce but et non de la demande primitive [1]. Il y a là un premier cas où la demande est, par les règles mêmes de la procédure, faite autrement que par assignation. Il y a d'autres cas semblables. Une demande faite en procédure d'appel fait aussi courir les intérêts [2]. De même une production à ordre, qui est une demande en justice faite dans des formes spéciales, a le même effet [3]. Si une décision ordonne une reddition de compte et qu'au cours de la procédure, on demande les intérêts des intérêts, puis que la décision soit cassée, on a jugé que l'anatocisme ne commence que de la demande spéciale devant la Cour de renvoi [4]. Ceci est contestable, car la cassation ne fait pas tomber la demande judiciaire faite, elle ne fait tomber les actes qu'en tant que procédure.

Par ailleurs, comme la demande d'intérêts, celle de capitalisation des intérêts produit effet même pour une dette non liquide [5]. Mais les intérêts capitalisés seraient refusés si par la faute du créancier la liquidation était retardée [6]. Il faut, dit la Cour de Cassation, que le défaut de liquidation vienne de la faute du débiteur [7].

---

[1] Cass. civ., 25 nov. 1873, S. 1874.1.105. — Cass. civ., 26 fév. 1867, S. 1867.1.200. — Cass. civ., 2 mai 1900, D. 1900.1.363.

[2] Lyon, 29 juill. 1852, D. 1854.2.101. — Paris, 9 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem.2.324. — Cass. civ., 7 fév. 1843, S. 1843.1.283. — Cass. civ., 14 nov. 1899, S. 1901.1.319 (impl.).

[3] *Contrà :* Paris, 17 nov. 1815, S. chr.

[4] Cass. civ., 11 nov. 1851, S. 1852.1.17 ; D. 1851.1.317.

[5] Cass. civ., 11 nov. 1851, S. 1852.1.17. — Cass. Req., 9 mai 1904, S. 1906.1.125 ; D. 1910.1.332 — Req., 10 déc. 1838, D. 1851.1.317 ; S. 1838.1.968. — Baudry et Barde, I, n° 530. — Demolombe, XXIV, n° 667. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 968. — V. cep. Paris, 31 mars 1876, S. 1878.2.9.

[6] Cass. Req., 10 déc. 1838, S. 1839.1.968. — Cass. civ., 18 mars 1846, S. 1846.1.375. — Cass. Req, 11 nov. 1874, D. 1875.1.220. — Cass. civ., 11 nov. 1805 (précité). — Cass. civ., 25 août 1845, D. 1845. 1.380; S. 1845.1.705. — Cass. civ., 18 mai 1846, S. 1846.1.375; D. 1846.1.199. — Baudry et Barde, *loc. cit.* — Laurent, XVI, n° 342.

[7] Cass. civ., 25 août 1845 et 18 mai 1846 (précités).

414. — La capitalisation ne peut être demandée que pour des intérêts déjà échus [1].

La capitalisation judiciaire suppose une demande expresse à ce sujet [2]. Les intérêts ne courent que de la demande spéciale qui en est faite [3] et non de la demande des intérêts.

415. — Cette transformation d'intérêts en capitaux éclaire un autre point. Si un mandataire paie des intérêts pour le mandant, il a droit aux intérêts de ceux-ci conformément à l'art. 2001 Civ. [4]. Il y a donc ici dérogation à l'art. 1154. Mais on peut dire que les intérêts payés par lui sont des capitaux par rapport à lui. Ce raisonnement conduit à dire que si un tiers paie des intérêts pour le débiteur, si c'est un tiers se portant gérant d'affaires, les intérêts en courent conformément à l'art. 1153 et non à l'art. 1154 [5].

416. — La loi exige qu'il s'agisse d'intérêts d'une année entière. Cela permet, s'il est dû un an et plusieurs mois d'intérêts, de capitaliser le tout [6]. En effet la loi veut seule-

---

[1] Riom, 21 juill. 1840, S. 1840.2.456. — Cass. civ., 17 mai 1865, S. 1865.1.250. — Cass. civ., 14 juin 1837, S. 1837.1.484. — Liége, 8 mars 1871, Pas. 1871.2.266. — Baudry et Barde, I, n° 532. — Larombière, art. 1154, n° 6. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 183. — Cf. Cass. Req., 9 mai 1904, D. 1910.1.332; S. 1906.1.125.

[2] Cass. civ., 2 mai 1900, D. 1900.1.363. — Nîmes, 30 juin 1890, D. 1891.2.35.1206. — Cons. d'Etat, 1er juill. 1887, *Rec.* 1887.541. — Cons. d'Etat, 22 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.2.2e p. 155. — Liége, 7 janv. 1893, Pas. 1893.2.179. — Trib. Bruxelles, 28 juin 1893, Pas. 1893.3.326. — Laurent, XVI, n° 341. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 181. — Josserand, II, n° 646 *ter*.

[3] Cass. civ., 25 mai 1873, D. 1874.1.66. — Cass. civ., 31 juill. 1928, *Sem. jurid.*, 1928.1.206. — Cons. d'Etat, 8 mai 1885. — Baudry et Barde, I, n° 529.

[4] Cass. civ., 26 fév. 1861, S. 1861.1.849.

[5] Au point de vue de la prescription quinquennale, ces intérêts payés par un tiers sont aussi à considérer comme capitaux.

[6] Cass. civ., 17 mai 1865, D. 1865.1.273 ; S. 1865.1.250. — Bordeaux, 17 déc. 1841, S. 1842.2.99. — Cons. d'Etat, 30 déc. 1871, D. 1872.3.58 (implic.). — Cass. civ., 9 juill. 1895, S. 1897.1.33. — Cons. d'Etat, 23 janv. 1885, D. 1885.3.33. — Baudry et Barde, I, n°

ment prohiber de capitaliser moins d'un an d'intérêts. Cela n'empêche d'ailleurs pas de stipuler des intérêts payables à des périodes inférieures à un an [1]. Mais on ne peut pas convenir que des intérêts échus et dûs pour moins d'un an seront productifs d'autres intérêts [2]. Mais cela ne concernerait pas le cas de renouvellement de créance [3].

La règle légale apparaît comme peu utile, car la capitalisation faite tous les ans double le capital en 14 ans 21, et la capitalisation mensuelle en 13 ans 94. La différence est donc faible. De plus à tout moment le débiteur peut payer les intérêts et les reprendre aussitôt à titre de prêt [4]. Toutefois, il faudrait que cela ne fut pas fait dans un esprit de fraude à la loi.

S'il est formé des demandes d'intérêts à plus d'un an d'intervalle, on capitalise depuis les dates des demandes [5].

Si le juge ne capitalise qu'une partie des intérêts, les autres ne peuvent l'être que par demande nouvelle [6].

417. — Evidemment la clause de capitalisation des intérêts des apports après moins d'un an est licite dans un contrat de société, car il s'agit là d'une clause de répartition de bénéfices qui échappe à l'art. 1154 [7].

---

537. — Demolombe, XXIV, n° 653. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 183. — Laurent, XVI, n° 347. — Colmet de Santerre, V, n° 71 *bis*, V. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 888. Cela peut se faire en cours d'instance : Paris, 28 janv. 1888, *Droit*, 15 fév. 1888. — Paris, 16 nov. 1889. *Droit*, 30 nov. 1889.

[1] Giorgi, II, n° 135.

[2] Cass. civ., 18 mars 1850, S. 1850.1.381. — Demolombe, XXIV, n° 657. — Huc, VII, n° 163. — Larombière, art. 1154, n° 7. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 183. — Laurent, XVI, n° 346. — Colmet de Santerre, V, n° 71 *bis*, IV. — V. cep. Cons. d'Etat, 30 déc. 1871, S. 1873.2.190 (impl.).

[3] Demolombe, XXIV, n° 659. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 183.

[4] Baudry et Barde, I, n° 534. — Larombière, art. 1154, n° 8.

[5] Cons. d'Etat, 14 déc. 1923, *Gaz. Pal.*, 1924.1.128. — Cons. d'Etat, 10 janv. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.1.732.

[6] Paris, 12 avril 1906, P. F., 1907.2.162.

[7] Cass. Req., 19 fév. 1877, S. 1879.1.115. — Cf. Cass. Req., 9 janv. 1877, D. 1877.1.435.

Si le principal d'une créance est payable dans un délai de moins d'un an, s'il intervient à l'échéance une novation du tout, elle peut capitaliser les intérêts [1], à moins qu'il ne soit établi qu'il y a une fraude pour tourner l'art. 1154.

Il en est de même si on cède une créance productive d'intérêts ou s'il y a substitution d'un débiteur par délégation. La nouvelle créance peut de suite porter intérêt [2].

La règle qui restreint la capitalisation des intérêts ne s'applique pas, d'après Giorgi, en matière commerciale [3]. Là en effet la protection du débiteur plie devant une plus grande liberté des conventions. Cependant en France, on raisonne plus littéralement et faute de texte on applique en matière commerciale le texte civil. On admet même que la loi du 12 janvier 1886 qui a admis la liberté de l'intérêt commercial est sans effet ici. En effet avant la loi du 16 septembre 1807 l'intérêt était libre. De plus l'anatocisme paraît plus grave que la liberté de l'intérêt [4], parce qu'il a quelque chose de sournois. De même la loi du 18 avril 1928 qui a suspendu la limitation du taux de l'intérêt civil n'a pas touché l'art. 1154 Civ.

418. — Lorsque les intérêts sont capitalisés par une demande en justice, la capitalisation ne se produit qu'au jour de cette demande. En effet, celle-ci ne peut avoir un effet rétroactif au jour où il est dû une année d'intérêts. D'ailleurs, c'est une règle anaolgue à celle admise pour les intérêts des capitaux qui ne courent que de la demande, sans que celle-ci ait effet rétroactif [5]. Il y a là une règle

---

[1] Baudry et Barde, I, n° 536. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 183. — Larombière, art. 1154, n° 8. — Laurent, XVI, n° 346.

[2] Larombière, art. 1154, n°s 9 et 10.

[3] Giorgi, II, n° 137.

[4] Baudry et Barde, I, n° 528 ; Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 186. — Lyon-Caen, et Renault, III, n° 33. — Cf. Laurent, XVI, n° 340 sur la loi belge du 5 mai 1865 établissant la liberté de l'intérêt civil et commercial.

[5] Cass. civ., 2 mai 1900, D. 1900.1.363. — Baudry et Barde, I, n°

d'ordre public pouvant être invoquée pour la première fois devant la Cour de Cassation [1]. Il faudra donc pour chaque année d'intérêts une nouvelle demande [2]. De même on ne peut stipuler pour le passé une capitalisation d'intérêts, puisque, s'il en était autrement, les intérêts auraient produit des intérêts, alors qu'il n'y avait eu ni demande en justice, ni convention spéciale [3].

Si c'est seulement en appel qu'on a demandé les intérêts des intérêts, la demande est recevable, car ce n'est pas une demande nouvelle [4].

419. — La capitalisation des intérêts a pour effet d'empêcher leur prescription quinquennale [5]. En effet, ils sont devenus des capitaux.

420. — La capitalisation des intérêts des intérêts est possible dans les mêmes conditions [6]. Sans doute l'art. 1154

---

538. — Demolombe, XXIV, n° 656. — Laurent, XVI, n° 343. — Cf Cass. civ., 17 mai 1865, D. 1865.2.273; S. 1865.1.250.

[1] Cass. civ., 17 mai 1865 (précité).

[2] Colin et Capitant, II, p. 32.

[3] Cass. Req., 24 mars 1841. S. 1841.1.643. — Baudry et Barde, I, n° 539. — Demolombe, XXIV, n° 666. — Larombière, art. 1153, n° 12. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 182. — Laurent, XVI, n° 343. — *Contrà :* Venzi, dans *Pacifici Mazzoni*, IV, 5e éd., p. 496. — Bianchi, *La retroattività del anatocismo convenzionale*, *Arch. giur.*, 1887, I, p. 27, l'art. 1232 italien ne parlant pas de convention.

[4] Paris, 11 nov. 1889, *Droit*, 28 nov. 1889. — Paris, 14 janv. 1925. *Gaz. Trib.*, 1926.2.107.

[5] Cass. civ., 3 fév. 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem.2.3. — Trib. Seine, 11 avril 1923, *Loi*, 30 nov. 1923. — Montpellier, 7 déc. 1905, S. 1907.2.203 ; D. 1907.2.152. — Bourges, 30 juill. 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem.2.12. — Trib. Caen, 27 avril 1907, *Loi*, 5 oct. 1908; *Rec. Caen*, 1908.85. — Douai, 20 mars 1906, *Mon. Lyon*, 29 déc. 1906. — Nancy, 23 juin 1890, *Gaz. Pal.*, 1890.2.365. — Paris, 19 mars 1903, *Droit fin.*, 1903.348; *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem.2.184, D. 1907.2.111. — Trib. Arlon, 10 nov. 1898, Cl. et B. XLVII, 241.

[6] Cons. d'Etat, 9 juill. 1905, S. 1907.3.73; D. 1907.3.28. — Cons. d'Etat, 15 avril 1857, D. 1860.3.34. — Baudry et Barde, I, n° 526. — V. cep. trib. Abbeville, 28 déc. 1921, D. 1922.2.32. — Ces diverses capitalisations empêchent la prescription quinquennale : Paris, 19 mars 1903, D. 1907.2.111. — *Contrà :* 4 mai 1905, D. 1905.2.463.

ne parle que de capitaliser les intérêts échus des *capitaux*. Mais il n'y a pas de raison de ne pas s'appuyer sur ce texte, car les intérêts capitalisés sont devenus par définition des capitaux. Seuls quelques auteurs ont admis que les intérêts des intérêts ne peuvent être à leur tour capitalisés [1]. Mais si les intérêts primitifs sont déjà productifs d'intérêts, ils sont déjà transformés en capitaux et les intérêt des intérêts sont à assimiler à des intérêts simples.

Intérêts des revenus

421. — D'après l'art. 1155, « les revenus échus tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention. La même règle s'applique aux restitutions de fruits et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur ».

Ce texte a une large portée. Il s'applique en dehors des contrats, par exemple aux fruits d'une hérédité, en cas de réduction de donations [2]. Il s'explique parce que dans ce cas les intérêts ne s'ajoutent pas à un capital également dû [3].

422. — Dans quelle mesure l'art. 1155 déroge-t-il au droit commun ? Quand il parle des intérêts des fermages et loyers, il vise des intérêts de revenus et non des intérêts de capitaux [4]. Quand il parle des intérêts des arrérages de rentes viagères ou perpétuelles, il y a au contraire ici des intérêts de capitaux et il y a dérogation à l'art. 1154 [5].

L'art. 1155 a pour effet de déroger à l'art. 1154 en n'exi-

---

[1] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 181. — Larombière, art. 1154-1155, n° 5.

[2] Cass. civ., 26 avril 1870, S. 1870.1.377 ; D. 1870.1.359.

[3] Colin et Capitant, II, p. 33. — Colmet de Santerre, V, n° 72 *bis*, I. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 891. — Cf. Josserand, II, n° 646 *ter*.

[4] Baudry et Barde, I, n° 541. — Demolombe, XXIV, n° 660.

[5] Baudry et Barde, I, n° 542. — Demolombe, XXIV, n° 661.

geant pas que les fermages, etc. qui sont capitalisés, représentent au moins une année [1].

En outre, à plus forte raison de ce qui est admis au cas de l'art. 1154, on peut capitaliser les fermages futurs. Ceci est admis même par les adversaires de la capitalisation des intérêts futurs [2]. Il n'y a pas à tirer argument en sens contraire de l'expression : « revenus échus », qui signifie seulement qu'ils ne porteront intérêt que de l'échéance.

423. — Pour les restitutions de fruits, elles ne peuvent produire d'intérêts que du jour où ces intérêts sont demandés judiciairement ou s'il y a convention spéciale [3]. Et cela par argument de l'art. 1155 combiné avec l'art. 1154.

Il en est ainsi alors même que les fruits ont été perçus ou retenus de mauvaise foi [4].

Si les intérêts ne sont pas demandés dans l'assignation primitive qui ne vise que les revenus eux-mêmes, mais seulement dans une assignation postérieure, ils ne sont dûs que de cette dernière date [5]. Il en serait de même s'ils étaient demandés par conclusions [6]. Si une première demande ne vise qu'à la restitution d'un bien et non des fruits, les intérêts de ceux-ci ne courent que de la demande des fruits [7].

---

[1] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 891.

[2] Baudry et Barde, I, n° 543. — Demolombe, XXIV, n° 664. — Huc, VII, n° 165. — Laurent, XVI, n° 351. — Colmet de Santerre, n° 72 *bis*, II. — *Contrà:* Planiol, II, n° 2104. — Cf. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 891.

[3] Cass. Req., 28 déc. 1896, *Gaz. Pal.*, 1897.1.97. — Cass. civ., 14 avril 1869, S. 1870.1.75. — Cass. civ., 26 fév. 1867, S. 1867.1.200. — V. cep. Larombière, art. 1154, n° 13, au cas de convention .

[4] Cass. Req., 2 juin 1897, S. 1900.1.75; D. 1897.1.416. — Cass. civ., 16 nov. 1858, S. 1859.1.941; D. 1858.1.443.

[5] Cass. Req., 28 déc. 1896, S. 1897.1.307; D. 1897.1.352. — Cass. civ., 14 avril 1869, D. 1869.1.406. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 184. — Cf. Cass. civ., 16 nov 1858 (précité).

[6] Cass. Req., 2 juin 1897 (précité). — Cass. civ., 26 fév. 1867, D. 1867.1.74.

[7] Cass. civ., 15 janv. 1839, S. 1839.1.97.

Les intérêts des fruits courent de la demande s'ils sont exigibles, même s'ils ne sont pas liquides [1].

Seul un cas de force majeure ou la faute du créancier empêcheraient les intérêts de courir [2].

D'après la jurisprudence, les intérêts des fermages, etc., ne courent que de la demande qui est faite de ces intérêts [3]. La Cour de Cassation rattache étroitement l'art. 1155 et l'art. 1154 [4]. Ceci est juste. Nous sommes en face d'intérêts courants de façon exceptionnelle [5].

424. — L'art. 1155, al. 2, traite des intérêts payés par un tiers au créancier en l'acquit du débiteur. Il a voulu les faire échapper à la règle de l'anatocisme, qui exige une année d'intérêts. C'est avec raison, car ces intérêts sont pour celui qui les paie un capital [6]. Peu importe que le tiers bénéficie de la subrogation. Celle-ci ne peut se retourner contre lui [7].

425. — Les intérêts des intérêts des prestations visées à l'art. 1155 peuvent courir, mais seulement dans les conditions de l'art. 1154 [8]. Ce sont en effet des intérêts de capitaux. Les intérêts des intérêts des fruits ne courent également que de la demande [9].

La Cour de Cassation a cependant jugé le contraire et

---

[1] Cass. civ., 9 fév. 1864, D. 1864.1.72. — Cass. civ., 19 juill. 1852, S. 1853.1.33. — Larombière, art. 1154, n° 14.

[2] Cass. civ., 9 fév. 1864 (précité).

[3] Cass. Req., 2 juin 1897, S. 1900.1.75. — Req., 28 déc. 1896, S. 1897.1.307; D. 1897.1.352. — Cass. civ., 26 avril 1870, S. 1870.1.377; D. 1870.1.358. — Cass. civ., 14 avril 1869, S. 1870.1.75; D. 1869.1.406. — Cass. civ., 26 fév. 1867, S. 1867.1.200; D. 1867.1.74. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 184. — *Contrà:* Laurent, XVI, n° 352.

[4] Cass. civ., 26 fév 1867 (précité).

[5] *Contrà :* Baudry et Barde, I, n° 544.

[6] Demolombe, XXIV, n° 662. — Larombière, art. 1154, n° 17. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 185. — Baudry et Barde, I, n° 545.

[7] *Contrà :* Larombière, art. 1154, n° 15.

[8] Baudry et Barde, I, n° 545. — Demolombe, XXIV, n° 665. — Laurent, XVI, n° 353.

[9] Req., 24 déc. 1838, S. 1839.1.396.

admis que les intérêts des intérêts ne peuvent courir en se fondant sur ce que l'art. 1155 ne dit pas que les intérêts des revenus peuvent eux-mêmes produire des intérêts [1]. Aubry et Rau pensent que ces intérêts ne sont pas des capitaux. Mais ces arguments sont inexacts. Le droit commun est que les intérêts peuvent par la volonté du créancier devenir des capitaux.

D'ailleurs au cas où des intérêts sont payés en l'acquit du débiteur par un tiers, on reconnaît que ce sont des capitaux pouvant porter intérêt [2].

426. — Par exception aux règles sur l'anatocisme, l'art. 455 et l'art. 456 Civ. déclarent le tuteur tenu des excédents de revenus qu'il n'a pas placés dans les six mois et même de tous les revenus s'il n'a pas fait fixer la somme à partir de laquelle il y a excédent de revenus. Ici la capitalisation a lieu pour des intérêts de moins d'un an [3]. Ceci s'explique parce que le conseil de famille a marqué ou aurait dû marquer la volonté de capitaliser partie des revenus. En ce cas les cours admettent que le délai de 6 mois partira tantôt de la fin de chaque année [4], tantôt de la fin de chaque semestre [5].

426 bis. — La loi du 9 avril 1881 (art. 3 et 4) admet par exception que les intérêts dûs aux déposants des caisses d'épargne se capitalisent de droit au 31 décembre de chaque année.

D'après le décret du 28 février 1852 sur les sociétés de crédit foncier, les annuités non payées à l'échéance produisent de plein droit intérêt (art. 28). La même solution résulte de la Convention entre l'Etat et le Crédit foncier approuvée par la loi du 1er août 1928 pour favoriser le crédit

---

[1] Cass. civ., 15 janv. 1839, S. 1839.1.97. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 184. — Larombière, art. 1154, n° 5.

[2] V. *suprà*, n° 424.

[3] Baudry et Barde, I, n° 545, I. — Aubry et Rau, I, 5e éd., p. 694.

[4] Douai, 5 avril 1865, S. 1866.2.301. — Lyon, 16 fév. 1835, S. 1835.2.310.

[5] Douai, 17 fév. 1842. S. 1843.1.102.

maritime. Ici l'intérêt est de 1 % supérieur à l'intérêt du crédit. La même règle s'étend aux frais de poursuites liquidés ou taxés.

Du cours des intérêts dans le compte courant

427. — Les intérêts courent ici dans des conditions spéciales.

Ils courent du jour de chaque remise [1], le compte courant étant régi d'ordinaire par les usages du commerce. On ajoute cette raison qu'on peut ici étendre l'art. 2001 qui fait courir les intérêts si le mandataire fait des avances au mandant. Car les deux parties sont réciproquement mandataires. Cela a l'avantage de donner un motif qui vise même un compte courant non commercial. Nous préférerions dire qu'en vertu de l'usage, il y a dans tout compte courant dérogation à l'art. 1153 qui n'est pas d'ordre public.

En outre les intérêts du solde créditeur courent de plein droit et continuent à courir, sauf faillite du débiteur [2].

En conséquence si un compte courant est clos, par exemple par décès, le solde porte de plein droit intérêt [3]. Dans

---

[1] Cass. Req., 18 nov. 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.774. — Req., 12 juin 1876, S. 1876.1.374; D. 1878.1.151. — Cass. civ., 8 mars 1853, S. 1854.1.769; D. 1854.1.336. — Lyon, 20 nov. 1857, S. 1858.2.699. — Baudry et Barde, I, n° 517. — Lyon-Caen et Renault, IV, n° 841. — Laurent, XVI, n° 334. — Demolombe, XXIV, n° 633. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., pp. 157 et 185.

[2] Paris, 4 mars 1893, *Gaz. Pal.*, 1892.97, v° *Intérêts*, n° 12. — Req., 29 janv. 1901, S. 1902.1.331. — Cass. civ., 27 janv. 1857, D. 1857.1.82. — Cass. civ., 30 juill. 1928, J. T. C., 1929.544. — Req., 11 janv. 1887, P. F., 1888.1.369. — Colin et Capitant, II, p. 32. — Josserand, II, n° 646, *quater*.

[3] Cass. civ., 11 janv. 1886, S. 1888.1.461; D. 1886.1.121. — Req., 11 janv. 1887, S. 1887.1.295; D. 1888.1.382. — Baudry et Barde, I, n° 548.

les comptes courants arrêtés annuellement, les intérêts du solde courent de plein droit depuis la clôture annuelle [1].

En outre il est permis de clore les comptes tous les six mois, ceci étant dans les usages [2]. On a même constaté des usages de clôtures trimestrielles [3].

428. — L'art. 1154 ne s'applique pas aux comptes courants et ici la capitalisation est possible pour moins d'un an [4]. Ceci se justifie non par un usage commercial qui ne peut déroger à l'ordre public, mais par la nature du compte courant où les créances se fondent immédiatement pour ne constituer qu'un article de crédit [5]. Et ceci s'applique aux

[1] Orléans, 17 fév. 1881, D. 1882.2.172. — Cass. civ., 27 janv. 1857, D. 1857.1.82. — Dijon, 5 juill. 1880, S. 1882.2.203.

[2] Cass. Req., 12 mars 1851, S. 1851.1.401. D. 1851.1.290.

[3] Rennes, 13 mars 1876, S. 1879.2.257. — Cass. Req., 8 août 1871; S. 1871.1.150; D. 1871.1.214. — Bourges, 14 mai 1873, S. 1874.2.108; D. 1874.2.30. — Req., 14 nov. 1864, S. 1864.1.491; D. 1865.1.54. — Req., 14 juin 1870, S. 1870.1.399. — Dijon, 24 août 1832, S. 1835.1.334. — Laurent, XVI, n° 348. — Cf. Nîmes, 6 déc. 1860, S. 1861.2.56, D. 1861.2.104. — Paris, 16 juill. 1869, D. 1872.2.393. — Dijon, 2 janv. 1865, D. 1865.2.47. — Caen, 8 juill. 1850, D. 1855.2.19.

[4] Cass. Req., 5 déc. 1910, S. 1910.1.76. — Cass. civ., 13 fév. 1883, D. 1884.1.31; S. 1884.1.153. — Cass. Req., 16 nov. 1880, S. 1881.1.313. — Cass. Req., 14 juin 1870, D. 1871.1.64; S. 1870.1.399. — Cass. Req., 14 nov. 1864, S. 1864.1.491. — Cass. Req., 8 août 1871, D. 1871.1.214 (capitalisation trimestrielle). — Paris, 16 juill. 1869, D. 1872.1.393. — Bourges, 14 mai 1873, D. 1874.2.30. — Cass. Req., 12 mars 1851, D. 1851.1.290; S. 1851.1.401. — Cass. Req., 14 août 1845, D. 1845.4.54. — Cass. Req., 14 nov. 1864, D. 1865.1.54. — Dijon, 2 janv. 1865, D. 1865.2.47. — Nîmes, 6 déc. 1860, D. 1861.2.104. — Caen, 8 juill. 1850, D. 1855.2.19. — Req., 11 janv. 1887, S. 1887.1.295; D. 1888.1.382. — Grenoble, 12 déc. 1893, D. 1897.1.321. — Req., 14 juill. 1840, S. 1840.1.897. — Baudry et Barde, I, n° 546. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 33. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 892. — *Contrà:* Rennes, 13 mars 1876, D. 1879.2.93 (capitalisation mensuelle). — Trib. Tours, 1er juin 1880, D. 1882.2.172 (id.).

[5] V. not. Cass. civ., 25 avril 1910, S. 1913.1.205; D. 1912.1.364. — Wahl, nos 1775-1776. — Lacour et Bouteron, II, n° 1492. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 892. — Cf. Demolombe, XXIV, n° 663. — Thaller, n° 1664.

sommes qu'un associé a avancées à la société en les empruntant lui-même en compte courant à intérêts capitalisés [1].

Mais le compte une fois clos définitivement, l'art. 1154 s'applique à nouveau [2].

429. — D'autre part, en paraissant admettre que le compte courant n'a une nature spéciale que s'il est commercial pour les deux parties, on a refusé autrefois d'appliquer la capitalisation pour moins d'un an d'intérêts au compte courant d'un notaire avec son client [3], ou au compte courant uniquement créditeur d'un banquier sur un non commerçant [4], ou au compte courant non commercial [5].

Mais plus récemment, la cour de cassation a jugé que rien n'interdit l'établissement d'un compte courant entre non négociants, que cette convention est régie par les règles du compte courant, notamment quant à la capitalisation des intérêts [6].

En effet cette capitalisation résulte non du simple usage du commerce, mais de la nature du compte courant.

430. — *Droit comparé.* — En cette matière plutôt réglementaire, les différences sont sensibles entre les législations. Elles ont cependant un fonds commun : l'intérêt est dû sans qu'il y ait à prouver un préjudice, l'anatocisme est vu avec défaveur pour les intérêts à échoir. Hors de cela,

---

[1] Cass. Req., 24 mars 1869, D. 1870.1.105 ; S. 1870.1.315.

[2] Cass. civ., 11 janv. 1886, D. 1886.1.121 ; S. 1888.1.461. — Cass. civ., 28 juin 1876, S. 1876.1.449 ; D. 1876.1.385. — Req., 5 juin 1872, S. 1872.1.260 ; D. 1873.1.77. — Cass. civ., 30 juill. 1928, D. 1930. 1.24 ; *Gaz. Pal.*, 1928.2.680. — Cass. civ., 25 fév. 1930, S. 1930.1.225 ; *Gaz. Pal.*, 1930.1.761. — Lyon-Caen et Renault, IV, n° 852. — Baudry et Barde, I, n° 548. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 186.

[3] Cass. civ., 18 mars 1850, D. 1850.1.101 ; S. 1850.1.381. — Orléans, 2 déc. 1853, S. 1855.2.298.

[4] Bourges, 14 fév. 1854, D. 1855.2.271.

[5] Cass. civ., 18 mars 1850, D. 1850.1.101. — Lyon, 29 juin 1849 ; D. 1850.2.155.

[6] Req., 7 fév. 1881, S. 1882.1.253 ; D. 1881.1.425. — Baudry et Barde, I, n° 549. — Lyon-Caen et Renault, IV, n° 845. — Planiol, Ripert et Esmein, III, n° 892. — *Contrà :* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 186.

le plus souvent il y a un intérêt légal, mais parfois, comme en Angleterre, il n'y en a pas. Tantôt on admet la règle dies interpellat pro homine, tantôt on exige une mise en demeure ordinaire, tantôt enfin on exige une demande en justice. Les législations varient également sur le point de savoir si le créancier peut réclamer plus que l'intérêt légal. Certains pays comme l'Allemagne ou la Suisse l'admettent et se contentent d'un dommage élevé. D'autres ne le prévoient pas. On sent qu'on est ici sur un terrain classique de lutte entre créanciers et débiteurs. Suivant les pays et les conditions économiques, l'un ou l'autre obtient un avantage [1].

431. — *Droit belge et luxembourgeois.* — En Belgique, d'après la loi du 20 décembre 1890, « le taux de l'intérêt légal est fixé à 4 1/2 pour cent en matière civile et à 5 1/2 pour cent en matière de commerce. » (art. 1[er]). La loi du 30 décembre 1925 a porté ces taux à 5 1/2 et à 6 1/2 pour cent [2]. Pour les intérêts en cours, l'ancien taux a fait place au nouveau pour les intérêts courus depuis la mise en vigueur de la loi.

Dans le Luxembourg, d'après la loi du 22 avril 1873, (art. 3) « le taux de l'intérêt légal est fixé à 5 % en matière civile et à 6 % en matière de commerce ». Ce taux, réduit à 4 et à 5 % par la loi du 12 mai 1905, a été rétabli par celle du 20 mars 1924 [3].

432. — *Droit anglais* [4]. — Lorsqu'une action est intro-

---

[1] Pour les intérêts le code néerlandais (art. 1286 à 1288) reproduit les solutions du code français de 1804.

En Roumanie, l'art. 1088 Civ. correspond à l'art. 1153 ancien Civ. français et l'art. 1089 aux art. 1154 et 1155. Mais le premier a été complété par une loi du 20 fév. 1879 qui annule les stipulations d'anatonisme faites pour l'avenir. — V. sur ces textes, Plastara, *Drept. civil roman*, IV, pp. 345 et suiv. — Alexandresco, *Drept. civil roman*, VI, pp. 385 et suiv.

[2] V. *Pasinomie*, 1925, p. 618.

[3] Renseignements de M. Kerschen, Directeur de la Caisse d'Epargne à qui j'adresse ici tous mes remerciements.

[4] Cf. Curti, *Dr. civil et commercial anglais*, II, p. 76.

duite en vue de recouvrer une somme déterminée, le jury ou le tribunal en faisant fonction peut à sa discrétion accorder des intérêts à titre d'indemnité à un taux n'excédant pas le taux courant des intérêts : si la dette est payable en vertu d'un acte écrit portant date certaine à partir de cette date, si la dette est payable autrement à partir du moment où la demande de paiement a été faite par écrit [1]. Cette demande doit notifier au débiteur que des intérêts seront réclamés à dater du jour de la demande jusqu'à parfait paiement.

La mesure normale des dommages pour non paiement d'argent est en effet l'intérêt prévu par le contrat ou la loi [2]. Le principe est que le taux de l'intérêt n'est pas fixé par une règle de droit, mais par le cours ordinaire des intérêts [3].

Tout jugement de condamnation est productif d'intérêts au taux de 4 % l'an à partir de son enregistrement jusqu'au jour où il a été satisfait aux condamnations qu'il porte. Cet intérêt peut être perçu par un *writ* d'exécution sur le jugement [4]. Mais les parties peuvent convenir qu'un intérêt supérieur sera dû et cela sera consacré par le jugement. On admet que non seulement la dette même, mais les frais portent intérêt [5].

Dans certains cas, les intérêts courent de plein droit: dans les lettres de change, les liquidations de sociétés, pour les sommes dues en vertu de polices d'assurance, pour les sommes dues entre sollicitor et client, pour les emprunts pour travaux publics, pour les sommes dues par les pro-

---

[1] Jenks, *Digest*, I, art. 269. — Laws of England, v° *Money and Money Lending*, p. 37.

[2] Encyclopedia of the Laws of England, v° *Damages*, p. 319.

[3] Encyclopedia, v° *Interest*, p. 319.

[4] Jenks, *Digest*, art. 270. — *Section* 17 *Judgments Act*, 1838. — Lehr, *Dr. civil anglais*, 2e éd., II, p. 165. Ceci ne s'applique aux jugements des cours de comtés que s'ils sont déférés à la Haute cour.

[5] Encyclopedia, v° *Interest*, p. 322.

priétaires de locaux à l'autorité pour dépenses d'amélioration [1].

433. — *Droit autrichien.* — Le code de 1811 sur ce point déclarait (art. 1333) que « le débiteur doit des intérêts à 4 % l'an, du jour où il aurait dû payer le capital. Mais ce texte a été modifié et le taux d'intérêt est fixé par l'art. 995 nouveau qui fixe les intérêts entre commerçants et fabricants pour leurs affaires à 6 % l'an. Ce texte se complète par l'art. suivant d'après lequel le débiteur est en retard s'il ne paie pas au terme fixé ou, lorsqu'il n'y a aucun terme fixé, du jour où on lui a fait sommation de rembourser sa dette. Ces textes consacrent donc le dies interpellat pro homine, dès qu'il y a un terme fixé. L'art. 1335 atténue un peu la dette d'intérêt en disant que « le créancier ne peut exiger des intérêts arriérés s'élevant à une valeur excédant le capital, à moins d'une demande en justice. »

434. — *Droit italien.* — L'art. 1231 Civ. reproduit l'art. 1153 (al. 1) français [2]. Les dommages-intérêts en cas de dette d'argent sont calculés au taux légal. Le dol du débiteur est sans effet [3]. Le taux est fixé à 4 % en matière civile et 5 % en matière commerciale (loi du 22 juin 1905). Les intérêts sont dûs après une mise en demeure ordinaire. L'anatocisme est plus strictement réglé. D'après l'art. 1232, il n'est possible qu'en cas de demande judiciaire ou par une convention postérieure à l'échéance des intérêts. On réserve toutefois les usages du commerce (v. art. 246 et 347 comm.). Les intérêts doivent être dûs pour un an. Il y a exception pour les Caisses d'épargne et les établissements semblables. Enfin l'art. 1233 reproduit l'art. 1155 français.

435. — *Droit portugais.* — D'après l'art. 720 Civ., pour les obligations de sommes d'argent, « les dommages-inté-

---

[1] Laws of England, v° *Money*, p. 39.

[2] Cf. Cass. Florence, 7 avril 1925, *Giur. ital.*, 1925.1.405.

[3] Cass. Turin, 27 juill. 1916, *Giur. ital.*, 1916.1.1205.

rêts dûs pour inexécution du contrat ne peuvent excéder les intérêts fixés par la convention ou établis par la loi ». Ces intérêts courent de la mise en demeure faite dans les conditions ordinaires (art. 711) : sommation judiciaire, ou faite par le créancier en présence de deux témoins. L'art. 1671 applique ce principe à l'emphytéose et dit que les intérêts courent du jour de la misè en demeure. Par exception la caution qui a payé la dette peut recourir pour les intérêts comptés du jour du paiement (art. 838) et réclamer en outre les dommages-intérêts ; l'associé doit les intérêts des sommes promises du jour où il devait les verser (art. 1253). Il en est de même pour celles qu'il prend pour lui dans la caisse sociale sans autorisation (art. 1254).

Les intérêts sont dûs sans que le débiteur puisse alléguer la force majeure, sauf cas de faute du créancier [1]. En cas de prêt, l'intérêt légal est de 5 % (art. 1640).

L'anatocisme est prohibé. Mais on peut par une nouvelle convention capitaliser les intérêts échus (art. 1642). En outre on peut prévoir qu'en cas de retard le taux de l'intérêt sera augmenté [2].

La jurisprudence admet des pénalités conventionnelles excédant le taux légal [3].

436. — *Droit espagnol* [4]. — Pour les dettes d'argent, comme en France, l'indemnité pour retard est l'intérêt convenu dans les limites de la loi du 23 juillet 1908 sur l'usure, ou à défaut l'intérêt légal, qui était autrefois de 6 % sauf décision contraire du gouvernement (art. 1108) et qui est aujourd'hui de 5 % (loi du 2 août 1899). Les intérêts courent de la demande judiciaire sauf clause contraire [5]. Mais-

---

[1] Alves Moreira, *Direito civil*, II, p. 137.

[2] Alves Moreira, II, p. 140.

[3] Trib. suprême, 22 juin 1894. — Ferreira, *Codigo civil portuguez*, II, p 54.

[4] V. Blanco, *Curso de obligaciones*, p. 78.

[5] Les Caisses d'Epargne et Monts de piété ont des règles spéciales, art. 1109, al. 3.

cela suppose une dette liquide [1] (art. 1109). En matière commerciale, l'art. 63 Comm. dit que les effets du retard commencent, s'il s'agit d'une échéance d'un contrat fixée par les parties ou la loi, le lendemain de l'échéance, sinon de la sommation judiciaire ou de la signification d'une demande de dommages-intérêts devant un juge ou un officier public autorisé à cet effet [2].

L'anatocisme n'est pas réglementé [3]. On peut donc capitaliser les intérêts par convention [4] et ils s'ajoutent au capital si on les demande en justice.

437. — *Droit allemand* [5]. — Le droit à indemnité en cas de dette d'argent est prévu dans l'art. 288 Civ, d'après lequel « Une dette d'argent, pendant la demeure, produit intérêts de 4 % par an [6]. Si un vertu d'une autre cause le créancier peut exiger des intérêts plus élevés, ce sont ces derniers qui continueront à être touchés » [7].

Le taux de 4 % est celui prévu dès qu'en vertu de la loi ou d'un acte juridique une dette doit porter intérêt (art. 246).

Les intérêts courent donc dès la mise en demeure faite dans les conditions ordinaires de l'art. 284 (sommation, ajournement).

En outre, l'art. 291 Civ. prévoyant le cas rare où l'ajournement n'a pas mis en demeure, le débiteur ne se croyant

---

[1] Manresa y Navarro, *Codigo sivil espanol*, VIII, p. 97. — Trib. supr., 27 fév. 1901.

[2] En outre les art. 316 et 317 Comm. en cas de prêt font courir l'intérêt légal du lendemain de l'échéance, mais sans capitaliser les intérêts.

[3] Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*, III, p. 126.

[4] Sanchez Roman, *Derecho civil*, IV, p. 337. Il en était autrement d'après la loi du 14 mai 1856.

[5] V. sur la tendance à peu déroger ici au droit commun : Saleilles, *Obligations*, p. 27.

[6] Parfois en matière commerciale c'est 3 %, art. 246 Comm. v. Cosack, *Handbuch*, I, p. 391.

[7] V. Crome, II, p. 141.

pas tel, déclare que, du jour où il y a litispendance [1], les intérêts courent. S'il n'y a pas encore dette échue, les intérêts ne courent que de l'exigibilité. Et le créancier ne peut réclamer un supplément d'indemnité [2].

Mais, hors de ce cas, le créancier peut faire valoir son droit à réparation pour un dommage supérieur. Il n'a donc qu'à prouver le dommage élevé. Il est inutile d'établir le dol du débiteur. Mais il ne suffit pas d'alléguer que le cours des intérêts au temps de la demeure dépasse normalement 4 %. Toutefois ceci est douteux si le créancier est commerçant [3].

En cas de mise en demeure, si le débiteur doit la valeur d'une chose périe pendant la demeure, ou qu'il ne peut livrer, les intérêts courent du moment pris pour fixer la valeur de l'objet (art. 290) [4]. Mais le créancier peut réclamer en outre une indemnité pour privation de jouissance depuis la mise en demeure jusqu'à la date de départ des intérêts [5].

Les intérêts courent de droit de la même date s'il y a diminution de valeur d'un objet détérioré durant la demeure (art. 290).

D'après l'art. 301, « en cas de dette d'argent productive d'intérêts, le débiteur, pendant la demeure du créancier n'a pas à fournir d'intérêts » [6].

Dans certains contrats, les intérêts courent de façon spéciale. Pour la vente, l'acheteur doit les intérêts du prix du jour où il fait sien les profits de l'objet (art. 452). Dans le contrat d'ouvrage, l'auteur de la commande doit les intérêts depuis la réception, sauf délai de paiement prévu (art. 641). Si le mandataire dépense pour lui des sommes

---

[1] Sur ce moment, v. Planck, II, p. 102.

[2] *Trad. Officielle*, I, p. 413.

[3] Planck, II, p. 100.

[4] Ceci repose sur une présomption de placement qu'il aurait fait, v. Planck, II, p. 100.

[5] *Trad. Officielle*, I, p. 412.

[6] V. Saleilles, *Obligation*, p. 37.

restituables au mandant ou devant être dépensées pour celui-ci il doit les intérêts du jour de la dépense (art. 668). Cette règle est étendue à l'associé par l'art. 713. De même le dépositaire qui dépense pour lui l'argent déposé doit les intérêts du jour de la dépense (art. 698).

Le code allemand prohibe en principe l'anatocisme judiciaire [1]. D'après l'art. 289, « il ne peut être perçu d'intérêts moratoires pour intérêts ». Mais ceci est atténué par la suite du texte « Le droit du créancier à réparation du dommage résultant de la demeure reste intact ». Il pourra donc obtenir indemnité en prouvant un dommage.

Pour l'anatocisme conventionnel, l'art. 248 dit que « Une convention conclue à l'avance d'après laquelle des intérêts une fois échus devraient à nouveau porter intérêts est nulle ». Mais ceci n'interdit pas la convention capitalisant les intérêt déjà échus.

Par exception, les Caisses d'épargne, établissements de crédits, banques, peuvent convenir d'avance que les intérêts non touchés des dépôts vaudront comme nouveaux dépôts portant intérêts. Les établissements de crédit qui émettent des dettes au porteur à intérêt peuvent stipuler d'avance que les intérêts en retard porteront intérêts (art. 248, al. 2).

438. — *Droit suisse* [2]. — D'après l'art. 104 du Code des Obligations, « le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel ». Pour cela il ne faut ni faute du débiteur, ni preuve d'un dommage [3]. Si le contrat stipule un intérêt supérieur, soit directement, soit comme provision de banque périodique, cet intérêt plus élevé peut également être exigé. Entre commerçants, tant que le taux de l'escompte

[1] V. Crome, II, p. 62. — Endemann, *Einfuhrung*, I, p. 618. — Cosack, *Lehrbrech*, 3e éd., p. 392.

[2] V. von Thür, *Partie générale*, pp. 60 et suiv.

[3] Gmür, *Obligationenrecht*, p. 439. — Schneider et Fick, *Comment.*, p. 233.

dans le lieu de paiement est à un taux supérieur à 5 %, l'intérêt moratoire peut être calculé au taux de l'escompte.

Parfois, les intérêts courent de plein droit (restitution du prix en cas d'éviction, art. 195).

Dans quelques cas, le taux légal est de 6 % (lettre et billet de change, art. 768, 808 et 827).

En outre, « lorsque le dommage éprouvé par le créancier est supérieur à l'intérêt moratoire, le débiteur est tenu de réparer également ce dommage, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable » (art. 106). La preuve du préjudice incombe au créancier [1]. Mais il n'a pas à prouver la faute [2]. Si le dommage peut être fixé à l'avance, le juge peut le fixer en prononçant sur le fond.

Par mesure d'indulgence, le débiteur en demeure pour les intérêts, les rentes, ou une somme donnée ne doit les intérêts que de la demande en justice (art. 105). Ce texte ne vise pas toutes les prestations périodiques [3].

En outre, d'après l'art. 400, le mandataire doit les intérêts du capital dès qu'il est invité à le rendre [4]. Ceci s'applique à la commission et au transport (art. 425 et 440). D'après l'art. 556, l'associé a droit chaque année à l'intérêt de son apport à 4 %. L'actionnaire en retard pour ses versements doit de droit les intérêts (art. 634). Ceux-ci courent aussi de droit au profit du porteur de la lettre de change à 6 % l'an, ou au profit de l'endosseur qui a payé (art. 768 et 769).

En ce qui concerne l'anatocisme, l'art. 105, al. 2 dit que « des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans le paiement des intérêts moratoires ». Ce texte, différent de l'ancien qui parlait d'intérêts de tout genre, laisse place à l'anatocisme judiciaire [5]. En matière

---

[1] Rossel, *Code des Obligations*, p. 138. — Oser, p. 331.

[2] Schneider et Fick, p. 234.

[3] Oser, *Obligationenrecht*, p. 331. — Gmür, p. 440.

[4] Rossel, p. 443.

[5] Oser, p. 331.

conventionnelle, l'art. 314, al. 3, dit que les parties ne peuvent convenir d'avance que les intérêts s'ajouteront au capital et produiront eux-mêmes des intérêts. Mais s'il s'agit d'intérêts échus, rien n'est prohibé[1]. D'autre part, « les règles du commerce pour le calcul des intérêts composés dans les comptes courants, de même que les autres usages analogues admis notamment dans les opérations de Caisse d'épargne demeurent réservés » (al. 3).

439. — *Droit tunisien et marocain.* — En vertu de l'art. 875 Maroc., un dahir du 9 octobre 1913 a fixé l'intérêt légal à 6 %. Mais un autre dahir du 20 mars 1926 l'a porté à 7 % en matière civile et 8 % en matière commeciale. Aucun texte ne déroge au droit commun de la mise en demeure pour le cas où l'on veut faire courir l'intérêt légal.

L'art. 874 Maroc (art. 1099 tunisien), dit « qu'est nulle entre toutes parties, la stipulation que les intérêts non payés seront à la fin de chaque année capitalisés », mais il ne parle pas de capitalisation d'intérêts légaux. En matière commerciale, on peut capitaliser en compte courant ou autrement en fin de semestre (art. 873 Maroc). En Tunisie (art. 1098) c'est en fin d'année.

440. — *Droit brésilien.* — D'après l'art. 1061 Civ., « dans les obligations de payer une somme d'argent, les dommages-intérêts consistent dans les intérêts moratoires et les frais, sans préjudice de la peine conventionnelle »[2]. Selon l'art. 1064, « même s'il n'est pas allégué de préjudice, le débiteur est tenu des intérêts moratoires, qu'il s'agisse soit de dettes de sommes d'argent, soit de prestations d'autre nature ; dans ce dernier cas, ils commenceront à courir du jour où la valeur pécuniaire sera fixée par décision judiciaire, arbitrage ou accord entre les parties ».

L'intérêt légal ne peut donc être dépassé que s'il y a eu

---

[1] Oser, p. 625.

[2] Bevilaqua, *Codigo civil*, IV, p. 222.

clause pénale. De plus les sommes fixées par jugement portent de ce jour intérêt.

« Le taux des intérêts moratoires, s'il n'a pas été fixé dans la convention sera de 6 % l'an » (art. 1062). Il en est de même pour les intérêts dûs en vertu de la loi ou dont le taux n'a pas été fixé (art. 1063).

Les intérêts semblent courir dès le terme fixé ou du jour de l'interpellation.

Les intérêts courent de droit au profit du mandant (art. 1305), pour les sommes que le mandataire emploie à son profit, au profit du mandataire pour les sommes qu'il a avancées (art. 1311), au profit de l'assureur pour les primes en retard (art. 1450), au profit de la caution (art. 1497).

441. — *Droit argentin.* — Pour les dettes de sommes d'argent [1], le débiteur doit les intérêts convenus après l'échéance. S'il n'y a pas d'intérêts convenus, il doit ceux fixés par les lois spéciales. A défaut, les juges fixent l'intérêt (art. 656 Civ.). En fait la loi n'a pas fixé cet intérêt légal.

La réception du capital sans réserve sur les intérêts éteint l'obligation à leur sujet (art. 658).

On ne doit pas les intérêts des intérêts, sinon par convention postérieure pour les capitaliser, ou quand la dette étant judiciairement liquidée avec les intérêts, le juge ordonne de payer cette somme et que le débiteur est en retard pour le faire (art. 657).

Les intérêts sont dûs de plein droit par l'associé pour les sommes promises, depuis le terme (art. 1755), pour les somme qu'il prend pour son usage (art. 1756). En ce dernier cas, il en est de même pour le mandataire (art. 1947). Le mandant doit au mandataire les intérêts de ses avances (art. 1984). La caution peut réclamer au débiteur l'intérêt de ses avances (art. 2064).

442. — *Droit chilien.* — Pour les dettes d'argent, l'art.

---

[1] V. Salvat, *Derecho civil (Obligaciones)*, pp. 197 et suiv. — Colmo, *Obligaciones*, pp. 306 et suiv.

1559 Civ. consacre des règles admises en France. Les intérêts conventionnels supérieurs au taux légal courent toujours, à défaut les intérêts légaux commencent à courir. Il est inutile de justifier d'un préjudice. Les intérêts de retard ne se capitalisent pas. La mise en demeure se fait dans les conditions ordinaires.

CHAPITRE IV

De la clause pénale [1]

---

443. — La clause pénale est une clause contenue dans un acte juridique : convention ou acte unilatéral comme le testament, en vertu de laquelle le débiteur d'une obligation, en cas de retard, d'inexécution ou de mauvaises exécution, s'engage à une prestation quelconque [2]. L'art. 1226 la définit ainsi : « La clause pénale est celle par laquelle une personne pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution ». Cette prestation est souvent dénommée peine. Bien que l'art. 1226 paraisse ne la prévoir que pour assurer l'exécution, il faut dire qu'elle est possible aussi bien pour retard ou mauvaise exécution [3].

---

[1] Rep. alph. du dr. français, v° *Clause pénale* et suppl. — Pand. fr. Rép., v° *Obligation*, n^os^ 2137 et suiv. — D. Rép., v° *Obligation*, n^os^ 831 et suiv. et suppl., n^os^ 265 et suiv. — Pand. belges, v° *Clause pénale*. — Dig. italiano, v° *Clausola penale*. — Enciclopedia giuridica italiana, v° *Clausola penale* et v° *Obbligazione*, n^os^ 332 et suiv. Mucio Continentino *Da clausula penal no Direito brasiteiro*. — Secrétan, *Etude sur la clause pénale en droit suisse*, th. Lausanne, 1917. — Mauler, *Nature de la clause pénale*, th. Berne, 1898.

[2] Cf. Aubry et Rau, IV, 5^e^ éd., p. 187.

[3] Baudry et Barde, II, n° 1343. — Demolombe, XXVI, n° 636. — Laurent, XVII, n° 426. — Colmet de Santerre, V, n° 162 *bis*, I.

La clause pénale peut avoir divers buts [1]. Elle peut être une estimation anticipée des dommages-intérêts qui évitera des discussions sur leur quotité, estimation qui pourrait être trop faible ou trop forte. On peut l'appeler en ce cas dommages-intérêts conventionnels. L'art. 1229 dit, en effet : « La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale ». Elle est surtout en pratique, par la promesse d'une prestation importante, un moyen de pression sur le débiteur qui a intérêt à s'exécuter exactement. Par là elle est une institution originale. Elle sort de la théorie de dommages-intérêts. Elle est une sanction des droits établie par acte privé [2].

On a même ajouté que la clause pénale se rapprochait de l'assurance [3], le créancier étant sûr d'obtenir telle somme en cas d'inexécution. Mais elle en diffère en ce que la somme assurée peut ici excéder le préjudice.

C'est avec le second caractère qu'elle est apparue d'abord. Elle a été un moyen de sanctionner des obligations qui sans cela n'auraient eu aucun effet [4]. Ce second caractère apparaît dans l'art. 1226 que nous avons cité.

La clause pénale peut être fixée en termes quelconques, le droit moderne n'étant pas formaliste [5]. Ainsi, il peut résulter d'un ensemble de circonstances que les parties ont entendu établir une clause de ce genre [6].

---

[1] Baudry et Barde, II, n° 1344. — Saleilles, *Obligation*, p. 341.

[2] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 867. — Cf. Giorgi, II, n° 154 et IV, n^{os} 448-451. — Venzi, dans *Pacifici Mazzoni*, IV, 5^{e} éd., p. 426. — de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 76. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 610. — Secretan, p. 36.

[3] Mauler, *op. cit.*, p. 84.

[4] V. Hue, VII, n° 366. — Planiol, II, n° 254. — Colin et Capitant, II, p. 24.

[5] Baudry et Barde, II, n° 1343. — Aubry et Rau, IV, 5° éd., p. 187. — Laurent, XVII, n° 424. — Trib. Namur, 3 avril 1873, Pas. 1873.3.144.

[6] V. trib. Monbrison, 4 août 1854, S. 1858.1.195; D. 1857.1.420.

Le juge apprécie en fait, si les parties ont voulu établir une clause pénale ou une clause différente comme une faculté de dédit [1].

La clause pénale à ce second point de vue rentre dans les peines civiles. Mais il y a lieu d'observer que la loi qui en dehors des contrats établit quelques peines civiles : déchéance du bénéfice d'inventaire, peine du recel, etc..., ne dit rien en général en cas de contrat. Elle se contente de laisser les parties libres de fixer une peine en cas d'inexécution. Elle respecte l'autonomie des contractants.

444. — De la clause pénale, il faut rapprocher l'amende que peut infliger un contractant. Si le contrat la prévoit pour un chiffre déterminé, c'est une clause pénale [2], sauf à discuter si elle a été appliquée dans un cas prévu par le contrat [3]. Si le contrat prévoit des amendes sans en fixer le chiffre de façon précise, une des parties le fixe, mais le juge peut en apprécier le bien fondé et l'importance [4].

Si le contrat ne prévoit pas d'amende, c'est un point discuté, en cas de contrat de travail, de savoir si le patron

---

Ainsi une déchéance ne peut être sous-entendue en matière d'assurances : Cf. Rabat, 21 mars 1928, *Rec. Rabat*, 1928, p. 422. Mais l'inobservation d'ne obligation peut être sanctionnée par les résiliations. Cf. Paris, 12 mars 1926, *D. hebd.*, 1926, p. 322 ; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 762. — Cour Alexandrie, 11 nov. 1925, *Gaz. Trib. mixtes*, XVI, p. 254, Un versement à titre de garantie n'est pas une clause pénale implicite : Rabat, 23 déc. 1925, *Rec. Rabat*, 1926.352.

[1] Req., 11 juill. 1885, D. 1886.1.326.

[2] Toulouse, 6 juin 1904, S. 1905.2.63. — Cass. civ., 14 fév. 1866, S. 1866.1.194.

[3] Il a été jugé que c'est à celui qui réclame l'amende à justifier qu'elle a été prononcée à bon droit et même que l'autre partie devait avoir été à même de fournir ses explications : Trib. Blois, 21 fév. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.1.314 ; *Revue de dr. civil*, 1912, p. 531.

[4] Trib. Seine, 9 juin 1905, S. 1906.2.252. — Bornay, *Engagement théâtral*, th. Paris, 1906, p. 98. — Trib. comm. Marseille, 24 fév. 1907, *Gaz. Pal.*, 1907.1.444.

peut en infliger une [1]. Il me semble que cela n'est possible qu'en vertu d'un usage.

445. — L'obligation n'ayant ici qu'un seul objet, elle se distingue de l'obligation alternative qui a deux objets. Aussi lorsque la chose promise, avec clause pénale est détruire forfuitement, le débiteur est libéré [2]. La dette alternative ne comporte qu'une obligation qui se fixera sur un objet ou sur l'autre [3]. Le choix appartient en principe au débiteur (art. 1190).

L'obligation avec clause pénale se rapproche de l'obligation facultative, en ce que sa validité s'apprécie d'après la dette principale. Mais le débiteur n'a pas ici de facultas solutionis [4].

La clause pénale se rapproche aussi de l'obligation conditionnelle où la condition dépend d'un acte à la volonté du débiteur, mais avec cette différence que le débiteur sous condition est libre de ne pas réaliser la condition. Ici, au contraire le débiteur est tenu de ne pas provoquer la réalisation de la condition [5]. Il est donc déjà débiteur pur et simple.

446. — Si un entrepreneur doit livrer un travail pour une certaine date avec droit à un boni pour chaque jour

---

[1] Pour la négative : trib. Bordeaux, 16 avril 1894, *Rec. Bordeaux*, 1894.2.67. — Bornay, *op. cit.*, p. 97. — Contrà. Trib. Seine, 11 déc. 1885, P. F., 1886.2.49 (implic.).

[2] Baudry et Barde, II, n° 1360. — Demolombe, XXVI, n° 645. — Huc, VII, n° 371. — Colin et Capitant, II, p. 26. — Laurent, XVII, n° 432. — Colmet de Santerre, V, n° 162 *bis*, II. — Lomonaco, n° 94. — Salvat, n° 206.

[3] Larombière, art. 1228, n° 5.

[4] Giorgi, IV, n° 454. — Baudry et Barde, II, n° 1361. — Demolombe, XXVI, n° 643. — Huc, VII, n° 371. — Laurent, XVII, n° 433. — Colmet de Santerre, V, n° 162 *bis*, II. — Lomonaco, n° 93. — Salvat, n° 205. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 872.

[5] Giorgi, IV, n° 455. — Baudry et Barde, II, n° 1362. — Demolombe, XXVI, n° 648. — Laurent, XVII, n° 431. — Colmet de Santerre, V, n° 162 *bis*, II. — Cf. Larombière, art. 1228, n° 5. — Lomonaco, I, n° 94. — Salvat, *Obligaciones*, n° 206.

d'avance et somme à payer par jour de retard, il n'y a pas clause pénale, mais fixation conditionnelle du prix. Une mise en demeure est donc inutile pour faire jouer cette clause [1].

De même si un marché est passé et que des abattements soient prévus sur le prix, si les marchandises livrées n'ont pas telle qualité, telle résistance, il n'y a pas clause pénale.

Si un vendeur débiteur d'une chose dont le prix lui a été payé promet de la livrer à une certaine date, à peine de devoir les intérêts du prix, le juge peut déclarer qu'il y a là non une clause pénale, mais des intérêts commençant à courir à une date fixe [2]. Il y a donc encore là une sorte de prix fixé sous condition.

447. — A côté des clauses pénales proprement dites, il peut y avoir des clauses fixant un maximum de responsabilité ou inversement fixant un minimum de dommages-intérêts [3]. Ces clauses sont valables [4] et s'appliquent dans les conditions ordinaires des dommages-intérêts. Mais la première pourrait être dépassée en cas de dol, ou faute lourde [5], la seconde s'appliquera même en l'absence de dommages, de sorte que le débiteur sera toujours condamné. La première n'est pas valable si elle est un moyen de tourner une règle d'ordre public.

---

[1] Trib. com. Marseille, 17 fév. 1909, *Rec. Marseille*, 1909.1.195. — Trib. Seine, 26 avril 1893, *Droit*, 16 mai 1893.

[2] Cass. civ., 3 déc. 1834, S. 1835.1.216.

[3] Paris, 24 nov. 1904, S. 1905.2.284. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 871.

[4] Cass. civ., 14 fév. 1922, S. 1922.1.253. — Cass civ., 7 mars 1896, S. 1896.1.264.

[5] Trib. com. Seine, 22 avril 1929, *Gaz. Trib.*, 1929, 2e sem.2.218. — Paris, 3 juill. 1923, *Gaz. Trib.*, 1924.2.210. — Req., 24 avril 1928, S. 1928.1.258. — Req., 5 juin 1920, S. 1921.1.293. — Cass. civ., 7 mars 1896, S. 1896.1.264.

En outre la réparation doit être fournie dans les conditions normales. Si une garantie de machine se limite au remplacement des

Ces clauses peuvent être expresses ou tacites. Ainsi une commune recevant des animaux dans un pâturage pour un prix très bas peut être d'après l'usage responsable seulement à concurrence de ce prix si l'animal disparaît [1].

448. — Des contrats peuvent prévoir certaines déductions pour des pertes qui sont en quelque sorte forcées de la part d'un contractant : pertes d'arrachage, déchets de route, de fabrication. Il n'y a pas là clause pénale et si le débiteur par un mauvais travail cause au créancier une perte supérieure, il doit une indemnité pour le surplus [2]. Inversement si la perte est inférieure au pourcentage prévu, le créancier en profite [3].

On peut rapprocher davantage de la clause pénale les clauses fixant certaines bases pour le calcul des dommages-intérêts qui sont incontestablement licites [4]. Ce sont en quelque sorte des clauses pénales incomplètes.

449. — La faculté de dédit accordée à l'une des parties ou à toutes les deux est la clause qui, différant en cela de la clause pénale, permet à un contractant de renoncer au contrat moyennant une indemnité ou autre prestation. Elle est licite [5].

Il a été soutenu que le contractant est tenu de payer le dédit non seulement s'il veut abandonner le contrat, mais encore si celui-ci ne peut s'exécuter par sa faute [6]. Ainsi le dédit jouerait subsidiairement le rôle de clause pénale. Cela paraît d'accord avec l'intention des contractants. Au-

---

pièces défectueuses, une indemnité est due pour envoi tardif de ces pièces : Caen, 2 janv. 1929, *Rec. Rouen*, 1929.2.69.

[1] Grenoble, 23 novembre 1928, *Gaz. Pal.*, 1929.1.280.

[2] Amiens, 10 mars 1910, *Gaz. Pal.*, 1910.1.670 ; D. 1910.5.56.

[3] Douai, 16 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.2.678 ; *Revue de dr. civil*, 1912, p. 185.

[4] Cass. civ., 24 mars 1930, *Jur. Havre*, 1930.2.108.

[5] Giorgi, IV, n° 465. — Demolombe, XXVI, n° 652. — Huc, VII, n° 376. — Larombière, cit., 1228, n° 4. — Venzi, dans *Pacifici Mazzoni*, IV, 5e td., p. 431. — Cf. Chironi, *Riv. per le scienze giuridiche*, 1887, I, p. 245. — Colmo, *Obligaciones*, I, n° 183. — Secrétan, p. 100.

[6] Giorgi, IV, n° 465.

cune indemnité supérieure ne pourra donc être accordée sous prétexte de dommage plus important.

Mais pour le surplus il faut distinguer le dédit qui permet au débiteur de résilier le contrat de façon rétroactive et la clause pénale [1].

Le juge apprécie souverainement en fait, que la stipulation d'une somme accessoire à une convention a pour but moins d'en assurer l'exécution que de fournir au débiteur le moyen de payer une somme à titre de dédit [2]. Le débiteur a alors à payer le dédit, même s'il n'y pas de préjudice [3].

Le dédit peut encore se présenter sous forme d'indemnité fixe pour indemniser un contractant envers qui on n'use plus d'une promesse de contrat. Ainsi le bénéficiaire d'une promesse de vente peut le promettre s'il n'utilise pas la promesse. En ce cas, la promesse reste une promesse et ne devient pas vente sous condition résolutoire [4].

450. — Il faut rapprocher de la clause pénale la dation d'arrhes. Celle-ci est prévue seulement à propos de la vente par l'art. 1590 qui dit que « si la promesse de vente a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir : celui qui les a données en les perdant et celui qui les a reçues en restituant le double ». Mais les arrhes sont possibles à propos d'autres contrats, notamment le bail. C'est ce qu'implique l'art. 1715.

Les arrhes peuvent avoir deux caractères : celui de l'art.

---

[1] Req., 21 juill. 1885, D. 1886.1.326.

[2] Cass. Req., 21 juill. 1885, D. 1886.1.236. — V. deux appréciations contraires : Trib. Seine, 26 juin et 11 juill. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901.2.224.

[3] Cour d'appel d'Indo-Chine, 12 août 1910, D. 1912.2.91. En matière administrative, le juge n'a pas qualité pour condamner le concessionnaire à faire cesser un dommage sous une clause pénale. Il doit fixer l'indemnité due sauf au concessionnaire à exécuter les travaux nécessaires pour faire cesser le dommage : Cons. d'Etat, 21 nov. 1879, D. 1880.3.19. Il y a là une situation analogue.

[4] Trib. Seine, 22 mars 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 2e sem.2.276.

1590, c'est alors un moyen de dédit. Ou elles peuvent être un signe matériel de la conclusion du contrat. Les parties peuvent indiquer le caractère qu'elles entendent donner à la remise d'arrhes. Si elles ne l'ont pas fait, on présume qu'il y a un moyen de dédit, c'est-à-dire qu'il s'agit du cas de l'art. 1590 [1].

Les arrhes preuve du contrat se rattachent à la preuve. Les arrhes de l'art. 1590 constituent une faculté de résolution. Il faut donc déclarer que le contrat produit de suite ses effets, notamment pour le transfert de propriété, mais qu'il peut être résolu [2].

La faculté de dédit existe pendant le temps fixé expressément ou tacitement par les parties. A défaut ce droit existe pour chaque partie jusqu'à l'exécution. Mais s'il y a exécution d'un côté et acceptation de l'autre, le contrat devient définitif pour les deux parties [3].

Si le contrat est nul, les arrhes données à titre de faculté de dédit le sont également [4].

Si le contrat est maintenu, les arrhes, à défaut de clause à cet effet, seront imputées sur le prix si celui qui les doit les a fournies. Si elles ne consistent pas en argent, celui qui les a données les reprend [5].

Si le contrat ne peut s'exécuter pour une cause autre que la volonté des parties : par exemple la perte de la chose, elles sont restituées [6]. Il en serait de même s'il y avait mutuus dissensus ou résolution pour une cause autre que l'inexécution par une partie [7]. Si une des parties ne

---

[1] Baudry et Saignat, *Vente*, n° 79. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 19. — Guillouard, I, n° 21. — Laurent, XXIV, n° 26. — Colmet de Santerre, VII, n° 11 *bis*, I. — Rappr. Paris, 29 nov. 1930, *Sem. jur.*, 1931.247.

[2] Guillouard, *Vente*, I, n° 23. — Colmet de Santerre, V, n° 11 *bis*, IX et X. — *Contrà:* Baudry et Saignat, n° 80.

[3] Baudry et Saignat, n° 81.

[4] Giorgi, IV, n° 470 *bis*.

[5] Baudry et Saignat, n° 82. — Giorgi, IV, n° 470.

[6] Baudry et Saignat, n° 83. — Gior i, IV, n° 469.

[7] Giorgi, IV, n° 469. — Cf. Polacco, *Obbligazioni*, p. 640.

donne pas suite au contrat, les arrhes ont le caractère d'une clause pénale, à moins qu'il ne résulte de l'intention des parties qu'une plus ample indemnité peut être réclamée [1].

451. — De la clause pénale il faut distinguer l'estimation d'une chose remise. Celle-ci a des caractères divers [2]. Parfois elle emporte vente à moins de clause contraire. C'est le cas pour la dot mobilière estimée (art. 1551 Civ.). Parfois elle est à la fois une estimation de la valeur de la chose, par conséquent une sorte de clause pénale partielle, mais en outre elle aggrave la responsabilité. Ainsi dans le prêt à usage, l'estimation met les cas fortuits à la charge du preneur (art. 1882 Civ.). Parfois l'estimation ne fait qu'établir une base pour la perte ou le profit (art. 1805). C'est le cas pour le bail à cheptel. Enfin pour la dot immobilière, elle fixe l'état de la chose (art. 1552).

Conditions de validité de la clause pénale

452. — La clause pénale peut intervenir dans un acte juridique quelconque. Elle peut figurer dans une convention quelconque : acte créateur ou modificateur ou extinctif de droits. Elle peut figurer dans une donation [3]. Elle s'applique valablement aux actes à titre gratuit : par exemple au contrat de partage d'ascendant [4]. Elle s'applique en dehors des contrats dans les testaments, notamment aux legs [5]. Elle pourrait figurer dans une renonciation unilatérale. Celle-ci vaudrait à elle seule, mais le bénéficiaire ne pourrait l'invoquer qu'en acceptant la clause pénale.

---

[1] V. Baudry et Saignat, n° 85.

[2] Cf. Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 97.

[3] Larombière, art. 1226, n° 3.

[4] Trib. Lisieux, 13 nov. 1928, *Gaz. Pal.*, 1929.1.368. — Aubry et Rau, XI, p. 587.

[5] V. not. Aubry et Rau, XI, p. 189. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 610.

Elle se rencontre aussi dans les règlements d'ateliers, les cahiers des charges de travaux publics, les tarifs de transport. L'avenir la verra peut-être se développer dans les actes juridiques concernant l'état des personnes.

Une clause pénale peut résulter du contrat même ou d'une convention postérieure. Elle peut résulter d'un avis donné au public. Mais en ce cas il faut établir que le contractant y a adhéré et la simple connaissance de sa part ne suffit pas [1]. Elle peut résulter aussi d'une proposition d'assurance pour le cas où le créancier ne l'agréerait pas. Celui-ci peut être considéré comme ayant accepté la clause pénale [2].

La clause pénale peut sanctionner une obligation d'origine quelconque : une dette née d'un testament, une obligation légale [3].

453. — La clause pénale peut avoir un contenu quelconque. On peut promettre une somme d'argent, diverses sommes par journée de retard [4]. On peut promettre une chose, un travail [5], une abstention. On peut abréger le délai pour exercer un droit, en compliquer les conditions d'exercice : exigences d'autorisations, déplacement du lieu d'exécution, etc.

Le montant de la clause pénale est absolument à la

---

[1] Trib. Boulogne-s-Mer, 6 fév. 1866, D. 1868.1.500. — Cf. Secretan, p. 73.

[2] Trib. Courtrai, 24 mars 1891, *journ. Trib.* 1891.609. — Trib. Tournai, 26 juill. 1897, *Jour. Assurances*. 1898.93. — *Contrà :* trib. Liége, 24 janv. 1901, Pas. 1901.3.321. — Cf. Gand, 8 mai 1901, *Pand pér.*, 1902.552.

[3] Trib. fédéral suisse, 7 mars 1908. — Secretan, p. 64.

[4] On peut promettre de continuer à payer un abonnement pour le cas de retard ayant déterminé une Compagnie à suspendre le service : Trib. Bruxelles, 2 juill. 1890, Pas. 1890.3.336. — Cf. Bruxelles, 7 août 1903, *P. belges*, 1903.1.358.

[5] Demolombe, XXVI, n° 643. — Huc, VII, n° 367. — Giorgi, IV, n° 451. — Cf. Colmo, *Obligaciones*, I, n° 177. — Secretan, p. 70.

volonté des parties [1], sauf les réserves résultant de la loi du 13 juillet 1930 sur l'assurance (v. *infra* : n° 458).

La clause pénale peut être prévue pour certains cas purement et simplement ou avec un terme [2], ou même sous une condition.

La clause pénale peut exceptionnellement par sa forme laisser au juge une certaine liberté. On peut stipuler simplement que les dommages-intérêts ne dépasseront pas un certain maximum. On peut dire que la clause pénale est prévue sans préjudice de plus ample réparation [3].

L'objet de la clause pénale peut être positif ou négatif. Ainsi il peut consister dans le refus du droit de répéter certaines sommes après folle enchère [4] ou de répéter les sommes payées au vendeur s'il y a résolution du contrat [5]. Il peut consister dans une déchéance. Les déchéances résultant des polices d'assurance ne sont que des clauses pénales à contenu négatif qui font perdre le droit à indemnité [6]. Il peut consister dans la résiliation du contrat [7].

La clause pénale peut consister dans le droit reconnu à un contractant en cas de violation du contrat d'infliger

---

[1] Toutefois on a jugé que si la clause prévue pour non livraison prévoit le paiement de la différence du prix avec le cours au jour de l'exécution, tout dommage étant réparé, on ne pouvait prévoir en outre une somme à payer : Alexandrie, 16 déc. 1926, *Bull. de législ.*, XXXIX, p. 94. Ceci paraît très discutable.

[2] Larombière, art. 1230, n° 7.

[3] Larombière, art. 1231, n° 6. — Baudry et Barde, II, n° 1355.

[4] Paris, 6 déc. 1877, S. 1878.2.161 ; D. 1878.2.81.

[5] Orléans, 14 août 1845, D. 1846.2.72.

[6] Huc, VII, n° 367. — La cour de cassation, 22 nov. 1921, D. 1925.1.116 ; S. 1923.1.81, avec note de M. Hugueney, y voit plutôt une résolution du contrat et en pareil cas l'assureur perd le droit aux primes. V. de même Ripert, *Dr. marit.*, 2e éd., n° 2427. — Lyon-Caen et Renault, VI, n° 1454. — Danjon, IV, n° 1641. — *Contrà* : Trib. com. Nantes, 7 nov. 1921, *Rec. ass.*, 1922.164. — La jurisprudence admet toutefois que le droit aux primes peut être maintenu : Cass. civ., 31 déc. 1924, *Gaz. Pal.*, 1925.1.379 ; *Rev. de dr. civil*, 1925, p. 362. — Cass. civ., 13 janv. 1914, S. 1914.1.376.

[7] Trib. com. Seine, 11 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.660.

à l'autre une peine disciplinaire fixée à l'avance [1]. Ainsi un règlement de société sportive peut permettre d'infliger une amende ou une mesure prévue à qui viole le règlement. Mais cette clause pénale étant utilisée de façon fautive comporte responsabilité du contractant [2].

454. — La clause pénale peut consister dans le droit d'intenter une action au profit d'un tiers. Ainsi un agent d'affaires stipule de son client que s'il est révoqué, le prêt qu'il a procuré deviendra de suite exigible. En cas de révocation il peut agir en remboursement [3].

La clause pénale peut être stipulée au profit d'un tiers. Elle peut être stipulée au profit d'un fonds de prévoyance, même si indirectement le débiteur en profite en partie [4], d'un bureau de bienfaisance, etc. [5].

La clause pénale peut garantir un droit au profit du créancier. Elle peut aussi garantir un droit au profit d'un tiers. Un capitaine de navire peut promettre de recourir dans tel port à tel courtier sous une clause pénale payable au stipulant. Le tiers n'aura contre lui qu'une action en dommages-intérêts [6].

455. — La clause pénale peut viser soit le retard, soit l'inexécution ou l'un de ces cas seulement [7]. L'autre reste alors sous l'empire du droit commun [8]. De même elle peut

---

[1] Crémieu, *Théâtres et spectacles*, p. 136. — Cf. Toulouse, 6 juin 1904, S. 1905.2.63.

[2] V. trib. Seine, 9 juin 1905, S. 1906.2.252 (réduction d'amende variable). — Trib. Bordeaux, 16 avril 1894, *Rec. Bordeaux*, 1894. 2.67. — Trib. Seine, 11 déc. 1885, P. F., 1886.2.49. — Cf. Cass. civ., 14 fév. 1866, S. 1866.1.194 (non réduction d'une amende fixe).

[3] Caen, 17 mai 1911, D. 1912.2.125 ; *Revue de dr. civil*, 1912, p. 739.

[4] Cass. civ., 21 juin 1899, P. F., 1900.1.383.

[5] Secretan, p. 74.

[6] Trib. com. Marseille, 13 avril 1897, *Rec. Marseille*, 1897.1.222.

[7] Demolombe, XXVI, n° 656. — Colmo, *Obligaciones*, I, n° 178.

[8] Cass. Req., 15 avril 1908, D. 1908.1.486 . S. 1910.1.510. — Cass. Req., 13 juill. 1899, S. 1899.1.464 ; D. 1899.1.524 ; P. F., 1901.1.36. —

viser certains faits seulement et on ne peut alors l'étendre à d'autres [1].

456. — La clause pénale doit d'abord être licite en elle-même [2]. Elle doit en outre ne poursuivre qu'un but licite, donc s'adjoindre à un contrat licite.

De même que la clause pénale, la déchéance est licite dès qu'elle sanctionne une obligation qui n'a rien de contraire à l'ordre public : comme une déclaration à faire par un héritier de l'assuré [3].

Pour le contrat de travail, on s'est demandé si l'art. 1780, al. 5 Civ. modifié le 27 déc. 1890 (aujourd'hui art. 23, al. 9, livre 1er Trav. modifié le 19 juillet 1928) disant que les parties ne pourront renoncer à l'avance au droit à des dommages-intérêts, ce texte permet d'insérer dans le contrat une clause pénale. La cour de cassation décide que si l'on peut assurer par une clause le respect du délai, c'est à la condition que ce ne soit pas une renonciation indirecte au droit de demander la réparation [4].

Cass. Req., 1er août 1887, S. 1890.1.410; P. F., 1887.1.281. — Cass. civ., 27 juin 1859, D. 1859.1.259; S. 1859.1.656. — Cass. Req., 8 juill. 1873, D. 1874.1.56. — Cf. Cass. Req., 28 janv. 1874, S. 1874.1.213; D. 1874.1.387.

[1] Cass. belge, 25 mars 1858, Pas. 1858.1.113. — Bruxelles, 16 mars 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem.4.34. — Paris, 21 janv. 1908, *Loi*, 1er mai 1908. — Paris, 14 nov. 1908, *Loi*, 24 déc. 1908. — Gand, 14 déc. 1901, Pas. 1902.2.236. — Bruxelles, 16 mars 1907, Pand per. 1907.629 et 10 mars 1847, Pas. 1848.2.199.

[2] Colmo, *Obligaciones*, I, n° 169, qui voit ici une condition, ce qui est douteux. — Salvat, *Obligaciones*, n° 209.

[3] Pau, 22 mars 1886, S. 1888.2.207. — Toulouse, 15 fév. 1887, id.

[4] Cass. civ., 15 avril 1913, S. 1914.1.89; *Rev. de dr. civil*, 1914, p. 400. — Cass. civ., 25 janv. 1899, D. 1899.1.214; S. 1899.1.313. — Aix, 3 mars 1897, S. 1897.2.140 — Alger, 20 juill. 1898, *Rev. alg.*, 1899.66. — Montpellier, 7 déc. 1899, *Mon Midi*, 29 avril 1900. — Douai, 5 juill. 1900, *Rec. Douai*, 1901.163. — Trib. com. Seine, 9 sept. 1892, S. 1893.2.63; D. 93.2.545. — Trib. com. Seine, 3 juin 1893, *Lois nouv.*, 1893.2.136. — Trib. com. Marseille, 1er mars 1895,

Dans le transport, une clause pénale n'est valable que si elle n'a pas pour but de tourner l'interdiction des clauses de non responsabilité [1].

Lorsqu'il s'agit de dettes d'argent, la clause pénale ne peut aller à l'encontre des règles sur le prêt à intérêt ou l'anatocisme (art. 1153 et loi du 18 avril 1918) [2]. On ne peut prévoir en cas de retard dans le paiement des intérêts une capitalisation contraire à l'art. 1154 Civ. [3].

La clause pénale peut être stipulée partout où l'art. 1154 Civ. n'est pas applicable : par exemple pour une transaction [4]. Même au cas où il s'agit de dette d'argent, la clause pénale est permise sous une forme autre que le paiement d'intérêts, par exemple sous forme d'obligation de restituer le capital [5]. Ou il peut être convenu qu'une remise partielle de dette sera non avenue si le débiteur n'obtient pas certains avantages pour le créancier dans un délai fixé [6]. Ou on peut stipuler que le non paiement d'une rente viagère après mise en demeure permettra la résiliation et le versement d'un capital supérieur à celui versé [7]. Ou que l'annulation d'une vente donnera lieu à une resti-

---

Rec. Marseille, 1896.1.56. — 9 juin 1897, id., 1897.1.255. — Planiol, *Note*, D. 1893.2.545. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 3037. — Planiol, II,n° 256. — Baudry et Barde, II, n° 1353. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 869. — *Contrà :* Trib. com. Lyon, 6 mai 1897, *Mon Lyon*, 31 mars 1897. — Trib. com. Marseille, 7 juin 1898, *Rec. Mars*, 1898.1.339.

[1] Cass. civ., 14 avril 1924, *D. hebd.*, 1924.393. — Cass. civ., 12 juill. 1923, D. 1926.1.229. — Roger, *Limitation conventionnelle de responsabilité dans le transport*, th. Paris, 1929. — Roger, *Note*, D. 1929. 2.29.

[2] V. Cour d'Alexandrie, 29 avril 1926, *Bull. de législ.*, XXXVIII, p. 378 ; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 260.

[3] Paris, 7 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.1.649. — Baudry et Barde, II, n° 1352. — Demolombe, XXVI, n° 665. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 191. Laurent, XVII, n° 453. — Larombière, art. 1231, n° 12.

[4] Cass. Req., 23 déc. 1873, S. 1874.1.219 ; D. 1875.1.23.

[5] Bruxelles, 24 mai 1809, S. chr. (implic.).

[6] Cass. Req., 27 avril 1840, S. 1840.1.728.

[7] Rouen, 6 fév. 1874, D. 1875.2.199.

tution supérieure au prix versé [1]. Ou qu'un associé sera, à titre de peine, privé de toute part de bénéfices [2]. Ou que le remboursement anticipé d'un prêt par le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué obligera l'emprunteur à payer une fraction de la somme prêtée [3].

457. — Une clause pénale peut avoir pour but de maintenir la discipline syndicale [4]. Un syndiqué peut être tenu par les statuts de restituer les secours de grève reçus s'il reprend le travail sans autorisation du syndicat [5]. De même une clause pénale peut sanctionner la promesse d'un patron de fermer ses ateliers quand le syndicat l'ordonnera [6]. Dans ces cas il n'y a en effet que des atteintes limitées à la liberté.

Une clause pénale est valable dès qu'elle sanctionne un intérêt licite. Ainsi un employé novice qui a besoin d'être initié peut promettre s'il quitte avant une certaien date de rembourser moitié de ses salaires [7]. Un marin peut promettre en cas de désertion qu'il perdra la totalité des parts lui revenant [8]. Ceci est valable en dépit de leur insaisissabilité.

458. — Quelquefois la loi fixe un maximum à la clause pénale. L'art. 19, al. dernier de la loi du 13 juillet 1930 dit que si un acquéreur dénonce le contrat d'assurance du vendeur, la clause pénale prévue pour l'exercice de ce droit ne peut excéder la prime d'une année.

Si un assuré doit faire une déclaration de salaire et commet une erreur, il devra payer une indemnité qui, en aucun cas, n'excédera 50 % de la prime omise (art. 21).

[1] Trib. Montbrison, 4 août 1854, D. 1857.1.420.

[2] Cass. Req., 16 nov. 1858, D. 1859.1.39.

[3] Trib. Seine, 12 avril 1892, *Droit*, 12 mai 1892.

[4] V. Secretan, pp. 167 et suiv. — Trib. fédéral, 7 juill. 1911.

[5] Cass. civ., 17 nov. 1926, *Gaz. Pal.*, 1927.1.78; S. 1927.1.241, 1re esp., avec note de M. Chavegrin; *Revue de dr. civil*, 1927, p. 192.

[6] Cass. civ., 17 nov. 1926, *Gaz. Pal.*, 1927.1.80; S. *loc. cit.*

[7] Cass. civ., 15 avril 1913, S. 1914.1.89.

[8] Bordeaux, 25 janv. 1862, S. 1862.2.519.

En outre, l'art. 24, 2°, interdit la déchéance pour simple retard de déclaration du sinistre aux autorités ou de productions de pièces.

459. — Pour apprécier la validité d'une clause pénale, il faut se placer au moment où elle a été admise et un commerçant in bonis ayant promis une rente viagère ou une autre prestation sous une clause pénale, celle-ci s'applique en cas de non paiement par suite de faillite [1].

460. — La clause ne peut sanctionner une obligation impossible [2]. La clause pénale par laquelle le cédant d'un office prévoit le cas où une indemnité serait payée s'il n'y avait pas pour une certaine date entrée en possession a été annulée au cas où le cédant savait le cessionnaire atteint d'une maladie mortelle [3]. Il y avait une impossibilité d'exécution de l'obligation principale qui faisait tomber la clause. Même si le cédant avait ignoré l'impossibilité il y aurait eu nullité.

461. — La clause pénale a le caractère d'un obligation accessoire [4]. Aussi d'après l'art. 1227, al. 1 : « La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale » [5].

Ainsi une peine étant prévue dans une convention contre celui qui l'attaquera en justice, si un contractant fait annuler la convention, la peine tombe [6]. De même une

---

[1] Dijon, 9 déc. 1903, S. 1907.2.73. — Rouen, 27 août 1873, D. 1876.2.62. — V. cep. trib. Anvers, 14 déc. 1860, *Jur. Anv.*, 1861.1.210 (la faillite ne le fait pas encourir).

[2] Cf. Secretan, p. 60.

[3] Nancy, 27 fév. 1875, D. 1875.2.214.

[4] Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 261. Mais cet auteur observe qu'elle est principale quand elle rend efficace la compensation d'un dommage résultant d'une inexécution (promesse du fait d'autrui.)

[5] V. not. comme application : Cass. civ., 13 janv. 1879, D. 1879.1.77. — Bruxelles, 18 mai 1887, D. 1888.2.38. — C. d'appel Catanzaro, 2 mai 1920, *Giur. ital.*, 1920.2.161.

[6] Demolombe, XXVI, n° 662.

clause pénale accompagnant une promesse de mariage est nulle [1].

Si l'obligation principale est conditionnelle, la clause pénale est subordonnée à la même condition [2].

Si le contrat principal est résilié, la clause pénale tombe avec lui [3].

Ce principe s'applique même si la nullité laisse subsister une communauté d'intérêts dont les effets doivent se régler par les principes du droit, l'équité ou la convention, par exemple si un contrat de société contenant une clause pénale est nul, faute de publicité, la clause sanctionnant la défense de s'intéresser à une autre société tombe [4].

462. — La clause pénale n'étant valable qu'adjointe à un acte juridique licite [5], elle est nulle si elle s'adjoint à une cession de la puissance paternelle [5], ou encore à une promesse de mariage, car celle-ci n'a pas de valeur juridique [7], à une contre lettre en cas de cession d'office [8], à une coalition illicite [9]. Au contraire elle peut s'adjoindre

---

[1] Larombière, art. 1227, nos 2 et 5. — Marcadé, *Revue critique*, 1853, p. 197.

[2] Paris, 13 nov. 1888, D. 1890.2.238. — Huc, VII, n° 370.

[3] Cass. Req., 20 avril 1880, D. 1880.1.450. — Req., 10 fév. 1825, D. v° *Obligations*, n° 1618, 2° — Cons. d'Etat, 11 fév. 1876, D. 1876. 3.104. — Baudry et Barde, II, n° 1357. — Laurent, XVII, n° 441.

[4] Cass. civ., 4 janv. 1853, S. 1853.1.111 ; D. 1853.1.5. — Bordeaux, 4 mars 1885, *Gaz. Pal.*, 1885.2.79.

[5] Cass. civ., 1er août 1900, S. 1901.1.134. — Cass. belge, 18 avril 1901, S. 1905.4.20 (partage d'ascendant). — Cass. Req., 27 mars 1855, S. 1855.1.702 (donation). — Trib. Hasselt, 19 avril 1905, Pas. 1905.3.262. — Trib. com. Gand, 20 nov. 1908, Pas. 1909.3.113. — de Ruggiero, *Ist.*, II, § 76. — Huc, VII, n° 368. — Lomonaco, I, n° 95.

[6] Bordeaux, 26 janv. 1913, S. 1914.2.79. — V. encore sur le principe ; Poitiers, 23 janv. 1905, S. 1905.2.217.

[7] Dijon, 10 fév. et 27 mai 1892, S. 1892.2.197 ; D. 1893.2.183. — Bruxelles, 13 mars 1895, Pas. 1895.2.239. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 188.

[8] Dijon, 26 janv. 1894, D. 1896.2.11.

[9] Cass. civ., 13 janv. 1879, D. 1879.1.77.

à une promesse de cession d'office [1], à un partage d'ascendant qui ne viole pas l'ordre public [2], ou à un mandant pour en rendre plus difficile la révocation [3] ou à une entente licite entre producteurs [4].

La clause pénale peut sanctionner l'obligation prise pour un tiers ou une dette naturelle [5], ou une stipulation pour autrui. Si un acte n'est pas nul pour des raisons d'ordre public, mais seulement comme portant atteinte à des intérêts privés, comme un partage d'ascendant par testament où le testateur a compris des bien de son conjoint, la jurisprudence a déclaré que la clause pénale pouvait valablement sanctionner l'acte [6]. Il faudrait en dire autant dans tous les cas de nullité relative.

Ainsi un mari vend un bien de sa femme en dissimulant le contrat de mariage, il encourt la clause pénale prévue au contrat de vente [7]. On peut ajouter qu'en outre le mari a commis un dol. Plus généralement le contrat sur la chose d'autrui peut être sanctionnée par une clause pénale valable (v. n° 464).

La clause pénale ne peut avoir pour but de mettre en échec le droit de contrôle que possèdent les tribunaux sur certaines rémunérations [8].

---

[1] Riom, 9 juill. 1892, D. 1894.2.164 ; S. 1894.2.289. — Bordeaux, 16 mai 1867, S. 1867.2.260. — V. cep. Orléans, 25 janv. 1855, S. 1855.2.103 ; D. 1855.2.100.

[2] Cass. Req., 26 juin 1882, S. 1885.1.118. — Poitiers, 20 fév. 1861, S. 1861.2.465. — Cass. Req., 27 nov. 1867, S. 1868.1.65. — Bourges, 24 nov. 1909, D. 1911.2.333.

[3] Cass. belge, 26 fév. 1885, S. 1889.4.22 ; D. 1886.2.258.

[4] Paris, 7 mai 1908, D. 1910.2.337.

[5] Colmo, *Obligaciones*, I, n^{os} 171-172. — Salvat, *Obligaciones*, n° 200.

[6] Cass. civ., 25 fév. 1925, S. 1925.168 ; *Rev. de dr. civil*, 1925, p. 401. — Req., 26 juin 1882, S. 1885.1.118 ; D. 1883.1.70

[7] Cass. belge, 12 juin 1841, Pas. 1841.1.223.

[8] Paris, 26 fév. 1914, D. 1919.2.11. — Paris, 27 mars 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.2.270 (implic.) (défaut d'objet).

Si un contrat de travail est conclu par un mineur avec autorisation tacite de ses parents, s'il y a adjoint une clause pénale excessive, le tribunal peut le déclarer non autorisée et rescindable pour lésion [1].

La clause d'un acte sous seing privé disant que les droits et doubles droits d'enregistrement seront à la charge de celui qui en divulguera l'existence, ayant pour but de faire échapper à l'impôt un acte devant être obligatoirement enregistré est nul [2]. Mais on peut valablement dire qu'un acte privé ne sera obligatoirement converti en acte public qu'après une certaine date et qu'avant, celui qui divulguera l'acte supportera seul les droits et doubles droits ceci est licite, ne visant qu'à retarder la perception [3].

Si une créance stipulée pour diverses opérations a été réduite, certaines opérations étant nulles pour fraude, on a pu déclarer la clause pénale sans effet [4]. Mais ceci a eu lieu dans un cas où, par suite de la réduction, le débiteur se trouvait n'avoir pas manqué à ses obligations.

De façon générale, on peut sanctionner par une clause pénale, par exemple un droit de résiliation, le fait d'avoir intenté un procès reconnu mal fondé [5].

463. — Dans un cas voisin, pour les testaments, on n'applique la clause pénale que si elle s'adjoint à un legs licite [6].

---

[1] Paris, 8 juill. 1882, D. 1883.2.93; S. 1885.2.106. — Trib. Seine, 14 avril 1885, S. 1888.2.173. — Trib. Seine, 29 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem.2.133. Mais il doit d'après la cour de cassation annuler le contrat entier et non pas seulement la clause: Cass. civ., 26 mars 1919, D. 1920.1.16; S. 1920.1.153. — Cass. civ., 13 fév. 1906, D. 1907.1.33.

[2] Toulouse, 30 janv. 1864, D. 1864.2.32.

[3] Toulouse, 30 janv. 1864, précité.

[4] Cass. Req., 7 janv. 1867, D. 1867.1.443.

[5] Cass. Req., 23 juin 1873, D. 1874.1.218 (jugement confirmé en appel).

[6] Cass. Req., 29 juin 1910, D. 1911.1.49; S. 1913.1.33, avec note de

En matière de legs, il a encore été admis qu'est nulle la clause pénale visant à assurer le maintien de dispositions contraires à l'ordre public [1].

Si le legs n'est nul que dans un intérêt privé (chose d'autrui), la clause pénale est valable [2].

M. Hugueney. — Cass. Req., 25 fév. 1925, *D. hebd.*, 1925.270. — Cass. civ., 4 mai 1903, S. 1908.1.190 (impl.). — Cass. Req., 16 mai 1904, S. 1905.1.66 (impl.). — Cass. Req., 30 avril 1890, S. 1893.1.142. — Cass. civ., 11 juill. 1883, D. 1883.1.444; S. 1884.1.323. — Chambéry, 8 juill. 1873, S. 1874.2.12. — Cass. civ., 22 juill. 1874, S. 1874.1.279. — Cass. Req., 6 mai 1878, D. 1880.1.345; S. 1878.1.319. — Nancy, 9 déc. 1871, S. 1872.2.71 (substitution prohibée). — Pau, 7 déc. 1861, S. 1862.2.257. — Cass. civ., 15 fév. 1870, S. 1870.1.261. — Cass. civ., 9 déc. 1862, S. 1864.1.265. — Nancy, 13 fév. 1867, D. 1867.2.36; S. 1867.2.253. — Orléans, 5 fév. 1870, S. 1870.2.257. — Limoges, 13 août 1856, S. 1856.2.545; D. 1856.5.100. — Paris, 1er déc. 1891, P. F., 1893.2.269. — Paris, 22 mai 1896, D. 1899.1.22. — Amiens, 26 fév. 1896, D. 1897.2.198. — Paris, 9 mars 1877, D. 1878.2.34. — Besançon, 16 janv. 1846, D. 1847.2.127. — Caen, 31 janv. 1848, D. 1848.2.154. — Cologne, 23 avril 1852, D. 1853.2.222. — Poitiers, 20 fév. 1861, D. 1861.2.93. — Cass. civ., 22 déc. 1845, D. 1846.1.5. — Amiens, 17 déc. 1846, D. 1847.2.99. — Cass. Req., 5 juill. 1847, D. 1847.1.256. — Cass. civ., 10 juill. 1849, D. 1849.1.253. — Pau, 7 déc. 1861, D. 1863.5.164. — Bruxelles, 1er août 1863, D. 1864.2.133. — Cass. civ., 6 juin 1883, *Gaz. Pal.*, 1884.1.205. — Bordeaux, 29 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 1883.1.248. — Trib. Seine, 5 mars 1887, P. F., 1888.2.334. — Trib. Havre, 20 fév. 1908, *Rev. not.*, 1909.284. — Amiens, 15 déc. 1906, *Rev. nat.*, 1908.76 (désignation du notaire liquidateur). — Trib. Arlon, 28 fév. 1889, Cl. et B., XXXVIII.80. — Larombière, art. 1226, n° 3. — V. cep. Bruxelles, 27 janv. 1904, Pas. 1904.2.173. — Rouen, 22 oct. 1924, D. 1926.2.54.

[1] V. not. Req., 27 fév. 1878, S. 1880.1.399. — Req., 16 nov. 1893, S. 1896.1.20. — Cass. civ., 9 déc. 1862, S. 1864.1.1265. — Chambéry, 8 juill. 1873, S. 1874.2.12 — Caen, 15 juin 1863, S. 1864.2.292. — Aubry et Rau, XI, p. 189. — V. cep. Testoud, *Revue critique*, 1879, p. 5, qui voit ici un legs alternatif. Au contraire la clause pénale n'atteignant que des intérêts privés est valable.

[2] Namur, 24 juill. 1899, Pand. jur., 1900.1061. — Cass. civ., 25 fév. 1925, précité.

Le maintien du legs emporte application de la clause pénale contre l'héritier qui l'a attaqué malgré la clause pénale qui sanctionnait la défense de le faire. Mais le juge pourrait décider en fait que le testateur n'a pas voulu en ce cas que la clause fut nécessairement appliquée [1].

464. — Mais si l'inefficacité d'une obligation vient du défaut d'intérêt du créancier, la clause pénale établira cet intérêt et rendra le contrat efficace [2]. Ainsi on peut promettre le fait d'autrui sous une clause pénale. En ce cas, la clause pénale devient plutôt une promesse principale sous condition [3].

Si la nullité est telle qu'elle peut donner lieu à réparation du dommage, comme dans la vente de la chose d'autrui, la clause pénale est valable [4].

465. — La nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de la convention principale (art. 1227, al. 2). Par suite, si un tuteur passe un contrat de travail pour son pupille, avec un dédit disproportionné, celui-là seul sera annulé [5].

Il en est autrement si la clause pénale est en réalité l'obligation principale, à raison du défaut d'intérêt du créancier [6]. Il en est de même si la clause pénale est con-

---

[1] Cass. civ., 22 déc. 1845, S. 1846.1.5.

[2] Demolombe, XXVI, n° 640. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 188. — Laurent, XVII, n° 429. — Colmet de Santerre, V, n° 163 *bis*, II. — Larombière, art. 1227, n° 6. — Pacifici-Mazzoni, IV, 5e éd., p. 412. — Cf. Bufnoir, p. 566.

[3] Baudry et Barde, II, n° 1359. — Huc, VII, n° 369. — Giorgi, IV, n° 449.

[4] Req., 17 mars 1825, S. chr. — Giorgi, IV, n° 449. — Demolombe, XXVI, n° 642. — Huc, VII, n° 368. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 188. — Laurent, XVII, n° 430. — Colmet de Santerre, V, n° 163 *bis* III. — Pacifici-Mazzoni, IV, 5e éd., p. 412.

[5] Paris, 27 juin 1889, D. 1890.2.206 ; S. 1889.2.159 et 8 juill. 1882, D. 1883.2.93 ; S. 1885.2.106. — Paris, 1er mars 1877, D. 1878.2.108. — Trib. Seine, 29 nov. 1887, P. F., 1889.2.192. — Baudry et Barde, II, n° 1357.

[6] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 188.

traire aux mœurs ou à l'ordre public, dans des cas où elle fait supposer que la dette principale a un objet ou une cause illicite [1].

466. — Lorsque des clauses de non responsabilité sont interdites, peut-on stipuler une clause pénale ? En cas de rupture de contrat de travail, la jurisprudence admet l'application de la clause pénale prévue pour le cas de résiliation, sauf si l'employé congédié prouve le renvoi fautif [2].

467. — Si un contrat contenant une clause pénale est renouvelé par tacite reconduction, la clause pénale continue à s'appliquer [3].

De même si un contrat est modifié parce qu'on prévoit des travaux supplémentaires, comme c'est toujours le même contrat, la clause pénale reste applicable.

Effets de la clause pénale

468. — Les juges ont un certain pouvoir d'interprétation de la clause pénale. Ainsi lorsqu'un engagement d'artiste prévoit une clause pénale élevée pour tout manquement, les juges peuvent admettre que s'il s'agit d'une

---

[1] Larombière, art. 1227, n° 7.

[2] Cass. civ., 7 juin 1899, S. 1899.1.316. — Cass. civ., 15 fév. 1899, S. 1899.1.313. — Cass. civ., 2 fév. 1898, D. 1898.1.326; P. F. 1898.1.520, S. 1899.1.22. — Cass. civ., 25 janv. 1899, S. 1899.1.313. — Cass. civ., 19 juin 1911, D. 1912.1.543. — V. pour va validité complète, Aix, 3 mars 1897, S. 1897.2.140 (sauf somme dérisoire). — Trib. com. Seine, 9 sept. 1892, S. 1893.2.63. — Trib. com. Seine, 3 juin 1893, *Lois nouv.*, 1893.2.136. — Alger, 20 juill. 1898, *J. trib. Algér.*, 4 janv. 1899. — Lyon, 27 juin 1898, *Mon. Lyon*, 9 août 1898. En outre, si le juge estime que la clause pénale est un moyen indirect de renoncer à l'indemnité, la clause est nulle : Cass. civ., 25 janv. 1899, D. 1899.1.214. Ceci doit être généralisé. Ainsi en matière de transport terrestre une clause pénale sera licite si elle n'est qu'un moyen de fixer par avance une réparation raisonnable, mais non si elle a pour but de n'accorder qu'une réparation dérisoire.

[3] Bordeaux, 19 juin 1905, D. 1906.5.29.

légère infraction au contrat, tel que retard ou absence à une répétition, il y aura seulement allocation de dommages-intérêts proportionnés au préjudice [1].

De même s'il reste plusieurs prestations à fournir dont chacune en cas d'inexécution emporte une clause pénale, ils peuvent admettre que les sommes à payer en cas d'inexécution, sont dues immédiatement et non à la date de chaque prestation à fournir dans l'avenir [2]. De même le juge devra apprécier si la clause pénale est encourue par le seul fait qu'il est passé un acte juridique contraire au contrat, ou seulement si cet acte produit effet [3]. De même pour savoir si une déchéance est encourue par l'assuré, il faut voir si une obligation pouvait être remplacée par un équivalent [4].

Le juge a encore à apprécier dans le doute si la clause pénale vise le retard ou l'inexécution [5], dans quel cas de façon générale on a voulu que la cause fût applicable [6].

Mais il ne doit pas considérer une clause pénale comme simplement comminatoire [7].

Si une société est conclue avec clause pénale contre celui qui manquera à ses engagements, le fait par un associé de demander la dissolution ne peut être considéré comme une rupture, n'étant que l'exercice du droit appartenant à toute personne qui croit avoir des raisons de se prétendre lésée. Il en est ainsi même si la demande est jugée dénuée de fondement [8].

---

[1] Paris, 23 mai 1927, *Gaz. Trib.*, 1927.1.383. — Cf. trib. Seine, 10 nov. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, 11 déc.

[2] Req., 18 avril 1877, D. 1877.1.395.

[3] Demolombe, XXVI, nos 687-688. — Larombière, art. 1230, n° 5.

[4] V. Lyon, 14 mars 1929, S. 1930.2.128.

[5] Huc, VII, n° 374. — Demolombe, XXVI, n° 660. — Colmet de Santerre, V, n° 166 *bis*, II.

[6] Bordeaux, 14 fév. 1840, D. v° *Mandat*, n° 445. — Laurent, XVII, n° 438. — Larombière, art. 1229, nos 4-8.

[7] Larombière, art. 1230, n° 3.

[8] Rouen, 28 juill. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906.2.328.

469. — La clause pénale ne s'applique que si l'événement prévu est réellement arrivé. Ainsi si des difficultés font craindre qu'un contrat de travail ne soit rompu, cela ne suffit pas pour permettre de réclamer la clause pénale pour rupture, alors qu'il n'y a eu que des mesures conservatoires de prises [1].

Le juge du fait apprécie si le cas prévu pour l'application de la clause pénale s'est réalisée [2].

Si la clause pénale est prévue pour le cas où un acte juridique serait conclu et que cet acte étant conclu soit ensuite annulé, il semble qu'elle est encourue définitivement. Ainsi un assuré ne déclare pas une vente qu'il devait déclarer sous peine de déchéance, il reste déchu si la vente est annulée [3].

Si une clause pénale est stipulée pour inexécution d'un contrat, elle est encourue pour la totalité, même à raison d'une seule infraction [4].

Si une oligation a été comprise dans le contrat comme un tout (en fait l'exploitation d'un théâtre), l'exécution partielle n'empêche pas la clause pénale entière d'être due [5].

Si le débiteur doit des marchandises d'une qualité donnée sous une clause pénale et que, ne les ayant pas, il dise à son acheteur de se remplacer et de le débiter du prix, comme il y a cependant inexécution, il doit la peine. En effet, l'acheteur est astreint à des démarches qui auraient dû lui être évitées [6].

---

[1] Cass. Req., 16 juin 1925, D. 1926.1.116. — V. sur le principe : Trib. com. Marseille, 13 janv. 1886, *Rec. Marseille*, 1886.91.

[2] Baudry et Barde, II, n° 1372.

[3] Besançon, 11 déc. 1901, P. F., 1904.2.35.

[4] Nancy, 21 oct. 1895, D. 1896.2.180. — Bruxelles, 20 janv. 1904, Pand. per, 1905.1336. — Trib. Gand, 6 déc. 1905, Pand per., 1907.66.

[5] Toulouse, 7 juin 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem.2.108 ; *Gaz. Trib., Midi*, 16 juill. 1911. — Trib. com. Nantes, 10 déc. 1890, *Rec. Nantes*, 1890.1.375.

[6] Cour Alexandrie, 7 avril 1927, *Bull. de législ.*, XXXIX, p. 371 ; *Revue de dr. civil*, 1928, p. 208.

Si des pénalités sont applicables dans une Société de courses les tribunaux peuvent-ils vérifier si elles l'ont été dans la forme voulue et à un fait prévu ? [1]. Il nous semble que ce contrôle est possible, car la peine n'est encourue que dans ces conditions.

Dans le doute la clause s'interprète en faveur du débiteur [2].

470. — Malgré la clause pénale, le créancier peut demander l'exécution en nature si elle est possible. Mais il ne peut en demander l'exécution par voie d'astreinte [3] à raison de l'art. 1229 qui fixe le taux de l'indemnité en cas de clause pénale.

471. — L'existence d'une clause pénale n'emporte pas en droit la renonciation à poursuivre la résolution de la convention dans les cas où la loi l'autorise. Une pareille renonciation devrait être expresse. C'est ce qui a été jugé très nettement [4].

Mais un point plus difficile est de savoir si les dommages-intérêts de l'art. 1184 sont de même nature que ceux pour inexécution, de sorte que la clause pénale en fixera le montant. Baudry et Barde ont soutenu la négative, une des indemnités étant donnée pour résiliation, l'autre pour inexécution [5]. Mais il semble bien que le dommage est le même dans les deux cas, le créancier devant toujours rechercher un autre contractant. Aussi la jurisprudence semble se prononcer en sens contraire.

Une personne ne peut demander la résiliation et l'exécution de la clause pénale [6], sauf si celle-ci prévoit le

---

[1] Pour la négative : Bruxelles, 29 janv. 1907, Pand. per., 1907.900.

[2] Secretan, p. 75.

[3] Amiens, 26 janv. 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 1er sem.2.446.

[4] Cass. civ., 2 déc. 1856, S. 1857.1.356 ; D. 1857.1.443. — Baudry et Barde, II, n° 1348. — Huc, VII, n° 372.

[5] Baudry et Barde, II, n° 1348. — Cf. Cass., 2 déc. 1856, précité.

[6] *Contrà :* Gand, 7 mai 1903, Pand. per., 1904.1.31. — Trib. Anvers, 13 mai 1899, J. T., 1899.763, en effet la clause tombe par suite de la résiliation, v. *suprà*, n° 461.

cas de résiliation. On peut aussi demander la résiliation avec dommages-intérêts si la clause pénale vise chaque infraction constatée [1]. On peut aussi obtenir l'exécution de la clause pénale pour retard et la résiliation pour inexécution avec dommages-intérêts [2]. Car on peut cumuler les dommages-intérêts moratoires et compensatoires (v. *suprà*, n° 312).

472. — Si une clause pénale est prévue pour un certain fait (non réalisation d'une promesse de vente), le créancier peut, en outre, obtenir des dommages-intérêts pour un fait indépendant ayant consisté après jugement équivalent à la réalisation de la promesse à se mettre par une vente dans l'impossibilité d'exécuter le contrat [3]. De même, s'il y a clause pénale pour retard, le juge fixe librement une indemnité pour défauts de la chose livrée [4].

Si la cause pénale est prévue pour une obligation de ne pas faire d'une certaine durée (défense de s'établir), le créancier peut demander la clause pénale sans demander la résiliation, car il n'obtiendra désormais qu'une exécution partielle [5].

Le contrat peut prévoir une clause pénale pour retard et une autre pour inexécution [6]. En ce cas le juge du fait apprécie laquelle est encourue [7]. Il pourrait même pro-

---

[1] Trib. Anvers, 7 nov. 1903, *Jur. Anvers*, 1905.1.19. — Trib. Bruxelles, 3 fév. 1904, Pas. 1904.3.96. — Gand, 21 janv. 1895, J. T., 1895.439. — Gand, 15 déc. 1896, *Belg. jud.*, 1897.1446.

[2] *Contrà :* Cass. civ., 29 juin 1925, S. 1925.1.168. — Req., 8 juill. 1873, D. 1874.1.56 ; S. 1925.1.168. — Baudry et Barde, II, n° 1366. — Laurent, XVII, n° 460.

[3] Paris, 21 mai 1927, *Gaz. Trib.*, 1927.2.654. — Baudry et Barde, II, n° 1354.

[4] Giorgi, IV, n° 452.

[5] Paris, 20 juin 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 2e sem.2.66 ; *Revue de dr. civil*, 1915, p. 512.

[6] Larombière, art. 1229, n° 3.

[7] Req., 28 janv. 1874, S. 1874.1.213. ; D. 1874.1.387. — Baudry et Barde, II, n° 1365.

noncer à la fois les deux peines. Car elles visent deux dommages distincts.

Les parties pourraient aussi stipuler à la fois la clause pénale et des dommages-intérêts [1]. Ici la clause ne serait qu'un supplément de dommages-intérêts ou plutôt, il y aurait un simple minimum de réparation.

473. — En principe le créancier peut et doit choisir entre l'exécution et la peine [2]. Mais si la peine est fixée pour inexécution, le créancier pourrait demander en outre, une indemnité pour le retard à raison du moment où il a été fixé sur l'inexécution. En tous cas, l'art. 2229 dit que le créancier « ne peut demander en même temps le principal et la peine à moins qu'il n'ait été stipulé pour le simple retard » [3]. Il a été soutenu que la règle n'avait rien d'ordre public et qu'il peut être prévu que le créancier peut demander les deux prestations [4]. Cela semble douteux à première vue, car le créancier aurait alors deux fois la prestation : sous la forme de peine et en nature. Mais on peut répondre, le créancier peut avoir un grand désir d'assurer l'exécution. Ce cumul toutefois ne peut se présumer [5].

La clause d'une société prévoyant que l'actionnaire à défaut de libération de ses actions verra celles-ci vendues, ne le libère pas vis-à-vis de la société [6]. Du moins les

---

[1] Giorgi, IV, n° 459.

[2] La stipulation de peine n'emporte pas renonciation à exiger l'exécution : Trib. Anvers, 29 avril 1899, J. T., 1899.666.

[3] V. Paris, 18 déc. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.1.293.

[4] de Ruggiero, *Istituzioni*, II, p. 76. — Giorgi, IV, n° 459. — Baudry et Barde, II, n° 1364. — Demolombe, XXVI, n^{os} 653 et 658. — Aubry et Rau, IV, 5^{e} éd., § 189. — Colmet de Santerre, V, n° 166 *bis*, III. — Trib. Bruxelles, 17 juin 1891, Pas. 1891.3.360.

[5] Demolombe, XXVI, n^{os} 659-661.

[6] Lyon, 9 avril 1856, D. 1856.2.198. — Cass. civ., 13 août 1856, D. 1856.1.343. — V. cep. Paris, 8 déc. 1840, D. 1850.2.144.

juges du fait peuvent l'interpréter en ce sens [1]. Ceci est conforme au but de l'exécution en bourse qui est de fortifier le droit du créancier et non de l'amoindrir si le titre se vend mal [2].

474. — Si le créancier a demandé l'exécution en nature, peut-il changer d'avis et demander ensuite la clause pénale ou inversement ? Il semble par analogie de ce qui a lieu dans l'obligation alternative que le choix est irrévocable [3].

Il n'en serait autrement que si le créancier avait demandé l'exécution en nature et qu'à ce moment elle fût impossible ou qu'elle devint ensuite impossible [4]. Mais si le débiteur établissait que cette impossibilité est due à la force majeure, la clause pénale ne serait pas due davantage.

Si fautivement, le créancier laisse attendre sans préciser s'il demandera l'exécution ou se contentera de la peine, il peut encourir une responsabilité [5].

475. — Si la clause pénale est établie pour le retard, le créancier peut demander, outre cette peine, l'exécution principale [6] ou une indemnité pour inexécution [7].

Ce n'est que l'application de ce principe général que le

---

[1] Cass. civ., 13 août 1856. — V. Cass. civ., 2 août 1853, D. 1854. 5.709, approuvant l'interprétation contraire.

[2] Lyon-Caen et Renault, II, nos 768.12 et suiv. — Thaller et Pic, II, nos 789-790.

[3] Giorgi, IV, no 462 *bis*.

[4] Giorgi, *loc. cit.* — Saleilles, *Obligations*, p. 342.

[5] Bordeaux, 12 mars 1890, *Rec. Bordeaux*, 1890.1.297.

[6] Cass. civ., 4 juin 1860, S. 1860.1.655. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 189. — Colmet de Santerre, V, no 166 *bis*, II. — Cass. Naples, 10 fév. 1905, *Rev. de dr. civil*, 1908, p. 738.

[7] Cass. civ., 27 juin 1859, D. 1859.1.259. — Demolombe, XXVI, no 655. — Huc, VII, no 378. — Laurent, XVII, no 448. — Larombière, art. 1231, no 4. — Giorgi, IV, no 459. — Salvat, *Obligaciones*, no 216.

droit commun s'applique pour tous les dommages qui ne sont pas ceux visés par la clause pénale [1].

De même si la clause vise une catégorie de dommages, on peut demander une indemnité pour un autre dommage [2].

En vertu du même principe, si le créancier est autorisé à exécuter une obligation de faire aux dépens du débiteur (art. 1144), les frais qui en résultent se cumulent avec la clause pénale [3]. Il en est de même si le créancier est autorisé à détruire aux frais du débiteur ce qui a été fait contrairement à l'obligation (art. 1143).

A côté du dommage contractuel visé par la peine, on peut invoquer un dommage extra-contractuel [4].

En cas d'inexécution, le créancier qui a droit à la peine, garde ses droits antérieurs : droit de faire exécuter aux frais du débiteur, droit de faire détruire ce qui a été fait contrairement au contrat [5].

476. — La clause pénale étant une clause de dommages-intérêts ne court que si ceux-ci auraient pu être exigés. Il faut donc pour qu'elle joue, une faute imputable au débiteur et une mise en demeure à moins que le contrat ne porte expressément que l'échéance vaudra mise en demeure [6].

---

[1] Giorgi, IV, nos 459-460.

[2] Cass. belge, 13 avril 1858, Pas. 1858.1.113. — Req., 17 fév. 1820, D. vo *Obligations*, no 1618, 1o. — Bruxelles, 10 mars 1847, Pas. 1848.2.190. — Laurent, XVII, nos 448-450.

[3] Baudry et Barde, II, no 1345. — Demolombe, XXVI, no 651.

[4] Cass. Turin, 21 juill. 1915, *Giur. ital.*, 1915.1.913.

[5] Secretan, p. 99.

[6] Cons. d'Etat, 19 fév. 1909, D. 1911.5.55 ; S. 1911.3.86. — Cons. d'Etat, 9 fév. 1906, S. 1908.3.43. — Paris, 7 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.1.649. — Cons. d'Etat, 6 fév. 1891. P. F., 1891.4.36. — Cons. d'Etat, 16 fév. et 16 mai 1890, *Rec. Lebon*, pp. 174 et 506. — Cons. d'Etat, 18 mai et 7 déc. 1888, id. pp. 464 et 942. — Cons. d'Etat, 12 nov. 1880, id. p. 874, D. 1881.5.380. — Cons. d'Etat, 5 mars 1926, *D. hebd.*, 1926.239. — Cons. d'Etat, 19 avril 1907, D. 1909.5.63 ;

L'art 1230 dit en effet : « Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doive être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui-ci s'est obligé soit à livrer soit à prendre soit à faire est en demeure ». L'exécution de l'obligation de prendre dont le code parle ici est celle de prendre livraison [1]. La mise en demeure s'opère dans les conditions ordinaires. Elle peut donc résulter d'une simple lettre [2]. Elle résultera aussi d'actes plus graves, comme une assignation [3], une protestation devant un consul signifiée au

---

S. 1909.3.107. — Cons. d'Etat, 4 août 1870, D. 1872.3.23; S. 1873. 2.62. — Paris, 7 janv. 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem.2.419. — Cons. d'Etat, 8 août 1896, D. 1898.3.10. — Cons. d'Etat, 30 juin 1899, D. 1900.3.104. — Cons. d'Etat, 17 janv. 1902, D. 1903.5.749. — Cass. Req., 18 avril 1877, D. 1877.1.395. — Paris, 26 août 1858, D. 1860.5. 381 (implic.). — Cass. civ., 15 nov. 1852, D. 1852.1.305. — Rouen, 16 mars 1853, D. 1853.2.112. — Cass. civ., 11 juin 1855, D. 1855.1. 293. — Bruxelles, 24 mai 1809, S. chr. — C. app. Indo-Chine, 29 avril 1910, D. 1912.2.71. — Luxembourg, 13 juill. 1899, Pas. 1900.4. 24. — Trib. Bruxelles, 19 fév. 1890, *Journ. Trib.* 1891.621. — Bruxelles, 14 avril 1891, Pas. 1891.2.400. — Trib. Louvain, 27 mars 1896, J. T. 1896.485. — Trib. Anvers, 4 juill. 1861, *Jur. Anvers*, 1861.1.314 et 24 janv. 1873, id., 1873.1.72. — Namur, 3 avril 1873, Pas. 1873.3.144. — Demolombe, XXVI, n° 679. — Huc, VII, n° 377. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 190. — Planiol, II, n° 255. — Laurent, XVII, n° 434. — Colmet de Santerre, V, n° 167. — Larombière, art. 1230, n° 1. — *Pacifici Mazzoni*, IV, 5e éd. p. 412. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 618. — Salvat, *Obligaciones*, n° 219. — Saleilles, *Obligation*, p. 345. — Lomonaco, I, n° 97. — Colmo, *Obligaciones*, I. n° 79. — Secrétan, p. 80. — Cf. Bourges, 14 nov. 1900, S. 1901.2.8. — Cons. d'Etat, 3 juill. 1912, D. 1916.3.3. — Dijon, 29 déc. 1885, D. 1889.1.343. — Trib. Argentan, 4 juin 1902, *Droit*, 8 août 1902. — Paris, 7 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.1.649. — Trib. Marseille, 27 janv. 1887, *Rec. Aix*, 1887.2.22. — Cf. Huc, VII, n° 377. — Paris, 2 juill. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.726.

[1] Baudry et Barde, II, n° 1369. — Demolombe, XXVI, n° 684. — Laurent, XVII, n° 434.

[2] Bourges, 14 nov. 1900, S. 1901.2.8. — Trib. Namur, 3 avril 1873, Pas. 1873.3.144. — Laurent, XVII, n° 437.

[3] Req., 18 avril 1877, D. 1877.1.395.

débiteur [1]. L'acte doit contenir surtout une volonté ferme d'obtenir l'exécution. On a refusé de voir une mise en demeure dans un exploit signifié pour prendre acte de l'inexécution [2]. Ceci est admissible, car la mise en demeure qui est par certains côtés une constatation d'inexécution, est plus cela (v. *suprà* : n° 234).

En cas de dette à terme ou sous condition, la mise en demeure est possible avant l'arrivée du terme ou de la condition. Mais la clause n'est encourue qu'à l'arrivée du terme, même si avant il est certain qu'il n'y aura pas exécution [3].

Au sujet de la dispense de mise en demeure la cour de cassation déclare que s'il n'y a pas de termes sacramentels, il faut que la dispense résulte des clauses de l'acte dont il lui appartient de rechercher le véritable sens [4]. On a jugé que cette dispense pouvait être tacite. Si une convention nouvelle règle les conséquences des retards antérieurs et fixe une nouvelle clause pénale, il faut une nouvelle mise en demeure [5].

477. — Une complication se présente en cas de résolution si la clause pénale a été établie pour ce cas. Demander la résolution, c'est demander que l'exécution n'ait pas lieu ou ne continue pas. Mettre en demeure, c'est demander énergiquement l'exécution. On peut cependant soutenir que le créancier en assignant en résolution met en demeure, car il y a au moins constatation nette de l'inexécution [6].

Si le contrat se trouve résolu de plein droit, si on admet

---

[1] Req., 2 déc. 1879, D. 1880.1.266.

[2] Toulouse, 9 janv. 1872, D. 1873.1.214.

[3] Baudry et Barde, II, n° 1367. — Larombière, art. 1230, n° 2.

[4] Cass. Req., 18 fév. 1856, S. 1857.1.42.

[5] Cons. d'Etat, 8 août 1896, D. 1898.3.10.

[6] Notons qu'en général la question ne se pose pas, l'option pour la résolution sera définitive et si la résolution est refusée, c'est qu'il n'y a pas inexécution. Mais il pourrait y avoir exécution insuffisante pour encourir la résolution et suffisante pour encourir la peine.

que la clause pénale subsiste, elle joue sans mise en demeure [1].

Mais s'il y a résolution, en principe, d'après la jurisprudence, la clause pour retard disparaît [2]. Toutefois nous avons vu que cela était contestable, car le créancier peut annuler les dommages-intérêts pour inexécution et ceux pour retard.

478. — Mais au cas d'obligation de ne pas faire, la clause est encourue par la seule contravention sans mise en demeure [3]. C'est l'application de la règle de l'art. 1145 pour les dommages-intérêts. De même, conformément au droit commun la mise en demeure impliquant que l'exécution est encore possible est inutile lorsque le créancier se plaint de ce que l'exécution est devenue impossible du fait du débiteur [4], ou ne peut avoir lieu que dans un temps que le débiteur a laissé passer [5], ou lorsque le débiteur a refusé de remplir ses engagements [6], ou nie le contrat [7]. Ces derniers points se rattachent à l'idée que la mise en demeure est une constatation énergique de l'inexécution.

479. — La clause pénale suppose pour s'appliquer la faute du débiteur. C'est l'application de ce principe que

---

[1] Paris, 26 août 1858, D. 1860.5.381.

[2] Cass. civ., 29 juin 1925, S. 1925.1.168, *D. hebd.*, 1925, p. 594. — Req., 8 juill. 1873, D. 1874.1.56 ; S. 1925.1.168, en note.

[3] Douai, 7 déc. 1881, S. 1883.2.184 ; D. 1882.2.112. — Trib. com. Seine, 21 août 1909, *Gaz. Trib.*, 1910, 1er sem.4.35. — Rennes, 9 nov. 1861, S. 1862.2.250 (implic.). — Baudry et Barde, II, n° 1370. — Demolombe, XXVI, n° 685. — Colmet de Santerre, V, n° 167 *bis*, I. — Larombière, art. 1230, n° 5.

[4] Cass. Req., 28 janv. 1874, S. 1874.1.213. — Lyon, 28 oct. 1910, *Loi*, 6 janv. 1911.

[5] Cour d'appel d'Indo-Chine, 29 avril 1910, D. 1912.2.71. — Paris, 23 mai 1927, *Gaz. Trib.*, 1927.2.383. — Baudry et Barde, II, n° 1370. — Demolombe, XXVI, n° 686.

[6] Cass. Req., 28 fév. 1865, S. 1865.1.108 ; D. 1865.1.420. — Paris, 16 déc. 1894, inédit. — Baudry et Barde, II, n° 1368. — Demolombe, XXVI, n° 68 *bis*. — Laurent, XVII, n° 437.

[7] Trib. Tournai, 26 juill. 1897, *Belg. jud.*, 1900.633.

ce n'est qu'un mode de calcul des dommages-intérêts [1]. Par là on s'éloigne de l'idée d'assurance [2]. Mais conformément au droit commun la faute se présume ; ce sera au débiteur à prouver le cas de force majeure [3]. De même si cette force majeure a été précédée d'une faute, le débiteur reste responsable [4].

Si le retard dans l'exécution est dû à un cas de force majeure, la clause pénale ne court pas [5]. C'est le cas si un travail n'a pu continuer à raison de violences de grévistes. Il en est ainsi même au cas où une clause pénale étant encourue pour retard, si celui-ci par un cas de force majeure cesse à un moment d'être imputable au débiteur, l'effet de la clause est à ce moment suspendu [6].

On a assimilé à ce cas celui où à un devis accepté sous une clause pénale en cas de retard dans l'exécution, on a ajouté de nouveaux travaux [7], auquel cas le dévis primitif ne peut plus s'appliquer dans la clause qu'il contenait.

---

[1] Rouen, 27 août 1873, D. 1876.2.62. — Baudry et Barde, II, 1372. — Demolombe, XXVI, n° 689. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 189. — Laurent, XVII, n° 440. — Barassi, *Arch. giurid.*, 1899, I, p. 476. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 868.

[2] Cf. Secretan, p. 84.

[3] Huc, VII, n° 376. — Colin et Capitant, II, p. 25. — Laurent, XVII, n° 439. — Salvat, n° 220. — Colmo, I, n° 180. — V. cep. Giorgi, IV, n° 453. — Cf. Colmar, 10 nov. 1815, D. v° *Obligations*, n° 1616.

[4] Paris, 15 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 1892.2.653 ; P. F., 1893.2.255. — Trib. Ypres, 19 déc. 1873, *Belg. jud.*, 1874.1237 (paiement anticipé résultant d'un ordre ouvert sur le débiteur). — Giorgi, IV, n° 457.

[5] Cass. civ., 11 avril 1922, D. 1925.1.149 ; S. 1923.1.20. — Cons. d'Etat, 5 mars 1909, S. 1911.3.86. — Trib com. Havre, 11 août 1897, *Rec. Havre*, 1897.1.158. — Gand, 12 juill. 1899, Pas. 1900.2.75. — Giorgi, IV, n° 456. — Larombière, art. 1230, n° 6. — Josserand, II, n° 644. — Cf. Req., 3 déc. 1890, D. 1890.1.127 (force majeure empêchant de continuer l'exécution). — Bruxelles, 10 fév. 1905, *J. Trib.*, 1905.1242 ; *Rev. de dr. public*, 1928, p. 323. Sauf le cas où l'impossibilité vient de la faute du débiteur : Cass. civ., 1er déc. 1828, S. chr.

[6] Cass. civ., 29 juin 1853, D. 1854.1.288. — *Contrà :* Laurent, XVII, n° 439.

[7] Cass. Req., 20 janv. 1879, S. 1879.1.412 ; D. 1879.1.122. —

Il y aurait exception au cas où le débiteur aurait assumé la responsabilité des cas fortuits [1].

La clause pénale n'est pas encourue si c'est la maladie du débiteur qui l'a empêché d'exécuter l'obligation dans le délai prévu [2]. En matière d'assurance, la jurisprudence a également refusé d'appliquer la déchéance si l'assuré, à raison de son état, n'a pu faire la déclaration prévue [3]. Cette solution nous semble aujourd'hui commandée par l'art. 15, al. 3 de la loi du 13 juillet 1930 qui déclare qu'il n'y a pas déchéance si l'assuré par cas forfuit ou force majeure a été dans l'impossibilité de déclarer le sinistre dans le délai prévu. C'est d'ailleurs un principe général que l'état de santé du débiteur peut constituer un cas de force majeure.

Si le débiteur est de bonne foi, son inexécution fera cependant encourir la clause pénale [4]. Il en est de même s'il se trompe sur la portée de la convention, à moins que le créancier n'ait contribué à entretenir son erreur [5].

La faillite du débiteur n'est pas non plus un cas de force majeure [6].

480. — La demeure ne produisant ses effets que s'il y a de la part du débiteur un retard fautif, la clause pénale n'est pas encourue si le retard tient au fait du créancier [7].

Si la faute du créancier a empêché le débiteur de s'exécuter : par exemple si l'inertie voulue d'une personne à

Cons. d'Etat, 10 avril 1867, D. 1867.5.444. — Cons. d'Etat, 4 mai 1854, D. 1855.3.26. — Bruxelles, 1er mars 1902, Pand. per., 1902.385.

[1] Giorgi, IV, n° 456. — Larombière, art. 1230, n° 6.

[2] Paris, 7 janv. 1910, D. 1910.2.292.

[3] Cass. Req., 27 déc. 1887, S. 1890.1.125.

[4] Demolombe, XXVI, n° 691.

[5] Douai, 26 avril 1845, D. 1845.2.555. — Demolombe, XXVI, n° 691. — Larombière, art. 1230, n° 5.

[6] Gand, 20 mars 1887, Pas. 1887.2.385. — Huc, VII, n° 377.

[7] Amiens, 25 fév. 1899, *Rec. Amiens*, 1899.140. — Toulouse, 28 mai 1900, *Gaz. Midi*, 8 juill. 1900. — Baudry et Barde, II, n° 1372. — Demolombe, XXVI, n° 690. — Secretan, p. 91.

renouveler une police qu'on avait promis de renouveler par son intermédiaire empêche de continuer à y recourir, la clause n'est pas encourue [1]. De même si un patron n'a plus de travail à donner à un apprenti, il ne peut exiger la clause pénale pour départ de celui-ci [2]. Ou encore si un assureur a droit à ce que chaque année l'assuré fasse une déclaration d'assolement, celui-ci n'est pas en faute de refuser de la faire si l'assureur veut y insérer des engagements non prévus au contrat [3].

Ou encore si un entrepreneur n'a pas livré les travaux dans le délai prévu à raison de travaux supplémentaires non prévus au devis [4]. Si l'inexécution vient d'une faute commune du débiteur et du créancier, la clause pénale sera diminuée dans la mesure de la gravité de la faute de ce dernier [5].

481. — Une question s'est présentée en matière d'assurance. L'assuré qui refuse de payer la prime parce qu'il est en désaccord avec l'assureur sur son montant encourt-il la déchéance pour retard ? La négative a été jugée au cas où l'assuré se refusait à payer à raison du non règlement d'un sinistre antérieur [6]. Mais ici se posait une question d'exceptio non adempliti contractus. Nous pensons que l'assuré en

---

[1] Cass. civ., 17 janv. 1906, S. 1909.1.205 ; D. 1906.1.262. — V. sur le principe : Rouen, 26 nov. 1898, *Gaz. Pal.*, 1899.1.267. — Rennes, 26 juill. 1897, *Rec. Angers*, 1898.37. — Amiens, 8 déc. 1900, *Rec. Amiens*, 1901.65 et 25 fév. 1899, id., 1899.140. — Toulouse, 28 mai 1900, *Gaz. Trib. Midi*, 8 juill. 1900. — Paris, 24 janv. 1883, *Gaz. Pal.*, 1883.2. 2e p. 422; *Rev. de dr. pubic*, 1928, p. 323. — Rouen, 22 nov. 1898, P. F., 1899.2.348. — Bruxelles, 23 juin 1902, Pas., 1903.2.171. — Trib. com. Bruxelles, 2 déc. 1908, Pand per, 1909.662. — Trib. Anvers, 23 janv. 1871, *Jur. Anvers*, 1871. 1.91. — Rappr. Cass. Req., 11 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, 2.477.

[2] Cass. Req., 15 avril 1929, S. 1929.1.231.

[3] Req., 15 avril 1929, S. 1929.1.252.

[4] Req., 20 janv. 1874, D. 1879.1.122. — Huc, VH, n° 373. — Rappr. Liége, 16 avril 1859, Pas. 1860.2.146.

[5] Polacco, *Obbligazioni*, p. 624.

[6] Amiens, 22 janv. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1er sem.2.309 ; *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 177.

désaccord sur le montant de la prime ou le débiteur en désaccord sur le montant de la dette, doivent offrir ce qu'ils croient devoir, sinon ils encourent la déchéance ou la clause pénale. Nous généraliserons même cette solution dans tous les cas où il y a clause pénale et désaccord entre créancier et débiteur sur l'étendue ou une modalité de l'obligation à exécuter.

Si le débiteur ayant offert ce qu'il croyait devoir a été condamné à payer davantage, il n'encourrait pas la clause pénale s'il y avait force majeure, ce qui comprendrait l'erreur invincible ou du moins excusable, sur l'étendue de son obligation.

La clause pénale n'est pas encourue lorsqu'elle est subordonnée à une condition, si c'est le fait illicite de l'autre partie qui en a amené la réalisation [1]. Par exemple si le fait d'un des contractants a obligé l'autre à rompre un contrat synallagmatique, en cas de clause contre celui qui rompra le contrat, celui qui a été forcé de le dénoncer n'est pas tenu de payer le dédit. De même un acteur est engagé par un directeur sous condition de débuts favorables. Si le directeur est révoqué, la clause pénale pour rupture du contrat est encourue, les débuts n'ayant pu avoir lieu [2]. En ce cas on applique l'art. 1178 Civ.

482. — Une clause pénale pour retard est encourue même si le délai d'exécution est au dire du débiteur insuffisant [3]. Si un ingénieur promet à un industriel des travaux dans une entreprise qu'il va créer et, pour le cas où il ne les donnerait pas à faire, une certaine somme, elle est due même si l'entreprise n'a pas lieu [4]. Dans ce cas, il y a faute de celui qui s'est engagé et qui devait connaître le temps nécessaire ou être fixé sur le point de savoir s'il

---

[1] Nancy, 9 juill. 1907, D. 1907.2.360 ; *Gaz. Pal.*, 1907.2.334.

[2] Cass. civ., 6 août 1866, D. 1866.1.373 ; S. 1866.1.397. — Rouen, 23 janv. 1867, S. 1867.2.218 ; D. 1867.2.212.

[3] Trib. Seine, 27 mai 1919, *Gaz. Pal.*, 1919.2.31.

[4] Lyon, 28 oct. 1910, *Mon. Lyon*, 10 nov. 1910.

ferait une entreprise. Du moins ce dernier point peut être admis par interprétation du contrat.

483. — Le juge ne peut par un délai de grâce, retarder le moment où sera encourue la clause pénale [1].

Mais, à moins qu'il ne s'agisse d'une obligation de ne pas faire, le juge peut accorder un délai de grâce pour l'exécution [2]. En ce cas, les choses demeurent en l'état, la mise en demeure subsiste, la clause pénale reste acquise pour le passé. Mais elle semble suspendue pendant le délai, si c'est une clause pour retard. Après le délai, elle reprend de plein droit. Le délai de grâce empêchera le créancier de réclamer l'exécution pendant ce temps.

484. — La clause pénale a ce double caractère d'être une sanction et d'être une estimation anticipée des dommages-intérêts.

Elle est une sanction [3].

Le créancier malgré l'existence de la clause reste toujours titulaire de son droit principal de créancier. Aussi l'art. 1228 dit que « le créancier au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale » [4]. Il peut aussi invoquer son droit principal par voie d'exception.

---

[1] Douai, 7 déc. 1881, S. 1883.2.184. — Larombière, art. 1230, n° 4.

[2] Baudry et Barde, II, n° 1371. — Demolombe, XXVI, n° 665. — Larombière, art. 1230, n° 4.

[3] V. Lomonaco, I, n° 96.

[4] Trib. com. Anvers, 13 mai 1899, Pand. per., 1901.1193. — Trib. com. Bruxelles, 12 déc. 1902, Pand. per., 1903.530. — Aix, 31 mai 1922, S. 1922.2.64. — Cass. civ., 2 déc. 1856, S. 1857.1.356 ; D. 1856.1.443. — Trib. com. Marseille, 30 mai 1892, *Rec. Marseille*, 1892.1.241. — Cass. Req., 21 juill. 1885, D. 1886.1.326. — Lyon, 9 avril 1856, D. 1856.2.198. — Caen, 26 juill. 1916, *Rec. Caen*, 1916.17.176. — Lyon, 19 juill. 1898, *Loi*, 20 déc. 1898. — Douai, 9 déc. 1897, *Mon. Lyon*, 12 avril 1898. — Giorgi, IV, n° 461. — Huc, VII, n° 372. — Laurent, XVII, n°s 443-444. — Colmet de Santerre, V, n° 164. — Josserand, II, n° 644. — Rappr. Cass. Req., 21 fév. 1862, D. 1862.1.185. — V. cep.

Il peut aussi, en cas d'obligation de faire, demander à faire exécuter l'obligation aux frais du débiteur [1].

Il peut aussi poursuivre la résiliation du contrat [2].

Le taux de la demande principale et non celui de la clause, détermine si la demande peut donner lieu à appel [3].

Inversement le débiteur ne peut déclarer choisir l'exécution de la clause et se dire libéré de la dette principale [4].

Toutefois si à une convention s'adjoint une clause pénale, le juge peut estimer qu'elle signifie que sous condition d'inexécution, il naîtra le jour du terme une obligation nouvelle, la première disparaissant. Mais ce sera exceptionnel, la novation ne se présumant pas [5].

485. — La clause pénale est une estimation des dommages-intérêts. Quand une clause pénale a été établie, comme un de ses buts est de fixer les dommages-intérêts sans discussion, l'art. 1152 dit que « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme ni plus forte, ni moindre [6]. C'est l'application de l'art. 1134 Civ.

Au contraire dans le code civil allemand (art. 340) et

Nancy, 14 nov. 1905, S. 1906.2.166 ; D. 1907.2.32, avec note de M. Lacour. — Gênes, 18 avril 1904, S. 1906.4.15.

[1] Demolombe, XXVI, n° 651. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 189. — Larombière, art. 1231, n° 3.

[2] Cass. civ., 2 déc. 1856, précité. — Laurent, XVII, n° 446.

[3] Angers, 9 mars 1854, D. 1855.2.297 (implic.).

[4] Giorgi, IV, n° 452. — Baudry et Barde, II, n° 1346. — Demolombe, XXVI, n° 667. — Larombière, art. 1228, n° 3.

[5] Req., 21 juill. 1885, D. 1886.1.326. — Giorgi, IV, n° 462. — Huc, VII, n° 376. — Larombière, art. 1228, n° 2. — Colmo, n° 166.

[6] Bruxelles, 5 juill. 1843, Pas. 1844.2.29. — Baudry et Barde, II, n° 1347. — Demolombe, XXVI, n° 652. — Huc, VII, n° 372. — Laurent, XVII, n° 445. — Colmet de Santerre, V. n° 164.

[7] V. Douai, 6 juill. 1926, *Rec. Douai*, 1927.143 (impossibilité de réduire la clause excessive). — Bruxelles, 6 nov. 1882, Pas. 1883.2.143.

dans le code suisse des Obligations (art. 180) le juge peut modérer la peine (v. *infrà*).

Le système français a été jugé parfois trop logique et individualiste [1]. Il semble malgré tout préférable par la sécurité que donne ainsi la clause.

Par exception, si une clause pénale est adjointe à un contrat entre un agent d'affaires et son client, le juge a sur cette clause le même pouvoir de contrôle que sur le reste du contrat [2]. Il faudrait dire de même que dans tous les contrats où le juge se reconnaît un pouvoir de réduire les prestations promises entachées de lésion (v. tome I, n[os] 435 et suiv.) le juge peut contrôler la clause pénale.

486. — Fixe-t-elle le maximum des dommages-intérêts dans tous les cas ?

Si une clause pénale limite la responsabilité du débiteur, elle s'applique même en cas de faute lourde de ses employés [3]. Elle ne cesserait de s'appliquer qu'au cas de dol ou de fraude du patron [4] ou de faute lourde de sa part [5] (mais non de dol ou fraude de ses employés). Ou encore au cas où le contractant abuserait des droits dérivant du con-

---

[1] Secretan, p. 97, V. *le droit allemand et suisse*. — Cf. Mauler, p. 121.

[2] Paris, 26 fév. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1[er] sem.2.251 (clause reputant non connue toute affaire proposée qui n'est pas de suite l'objet d'un avis du client). — *Contrà :* Trib. Seine, 2 fév. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1[er] sem.2.255 ; *Revue de dr. civil*, 1915, p. 192.

[3] Cass. civ., 13 août 1884, S. 1886.1.77 ; D. 1885.1.78. — Cass. civ., 15 mars 1869, S. 1869.1.225 — Cass civ., 7 janv. 1868, S. 1868.1.176. — Cf. Bourges, 2 fév. 1860 et Paris, 29 fév. 1860, S. 1860.2.264.

[4] Cass. civ., 13 août 1884, D. 1885.1.78 ; S. 1886.1.77. — Cass. civ., 2 avril 1890, S. 1890.1.213 ; D. 1891.1.34. — Baudry et Barde, II, n° 1373. — Demolombe, XXVI, n° 663. — Aubry et Rau, IV, 5[e] éd., p. 190. — Larombière, art. 1231, n° 5. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 265. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 869.

[5] Lyon, 14 janv. 1922, *Mon. Lyon*, 15 sept. 1922. — Trib. com. Bruxelles, 18 mars 1907, Pand. per. 1907.397.

[6] Ceci ne vise pas l'action que le créancier peut intenter contre l'employé, où la clause pénale est hors de cause.

trat pour réaliser un bénéfice en payant la clause pénale [1]. Elle ne doit pas en effet être un encouragement à mal faire.

Toutefois en cas de dol, la cour de cassation d'Italie a donné une formule différente. La clause pénale reste applicable, mais le débiteur qui a causé un dommage hors du cercle de l'obligation contractuelle, doit, de ce chef, une réparation spéciale [2].

487. — La clause pénale est encourue après mise en demeure sans que le créancier établisse éprouver un préjudice et alors même que le débiteur établit que le créancier n'éprouve aucun préjudice [3]. Ainsi un directeur de théâtre à qui on a promis une pièce sous une clause pénale, peut en réclamer le paiement, même si après mise en demeure et avant assignation, il a cédé son entreprise théâtrale [4], ou

---

[1] Trib. Seine, 11 janv. 1899, *Gaz. Trib.*, 1899, 1er sem.2.519 (entrepreneur qui transforme un chantier de démolition en lieu de vente).

[2] Cass., 25 mai 1927, *Giur. ital.*, 1927.1.1184.

[3] Baudry et Barde, II, n° 1373. — Demolombe, XXVI, n° 663. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 190. — Planiol, II, n° 255. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 868. — Colin et Capitant, II, p. 25 — Larombière, art. 1229, n° 2 et 1231, n° 2. — Huc, VII, n° 378. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 265 ; de Ruggiero, II, § 76. — Giorgi, IV, n° 453. — Venzi, dans *Pacific Mazzoni*, IV, 5e éd., p. 430. — Secretan, p. 89. — Bruxelles, 6 nov. 1882, Pas. 1883.2.143. — Cass. Turin, 1er mai 1914, *Giur. ital.*, 1914.1.724.

[4] Paris, 13 nov. 1888, D. 1890.2.238. — Rappr. Indo-Chine, 12 août 1910, D. 1912.2.91. — Adde, sur le principe : Trib. Seine, 27 mai 1919, *Gaz. Pal.*, 1919.2.31. — Bordeaux, 23 mars 1900, *Rec. Bordeaux*, 1900.1.258. — Paris, 25 nov. 1887, P. F., 1888.2.309, *Gaz. Pal.*, 1887.2.584. — Trib. Versailles, 6 fév. 1889, P. F., 1889.2.192. — Bruxelles, 11 janv. 1884, Pas. 1884.2.87. — Paris, 15 nov 1887, P. F., 1888.2.309. — Nîmes, 7 juin 1905, D. 1905.2.447. — Nîmes, 17 mars 1890, D. 1891.2.52. — Alexandrie, 13 mai 1924, D. 1927.2.77, avec note de M. Wagner. — Gand, 12 juill. 1899, Pas. 1900.2.75. — Trib. Verviers, 19 nov. 1879, Cl. et B, XXIX.561. — Bruxelles, 6 nov. 1882, Pas. 1883.2.163 et 11 janv. 1884, Pas. 1884.2.187. — Gand, 18 juill. 1885, Pas. 1885.2.382. — V. cep. trib. com. Bruxelles, 21 nov. 1907, Pand. per., 1908.350 — Trib. Charleroi, 15 fév. 1888, Cl. et B, XXXVI, 466.

un créancier qui a cédé le bénéfice du contrat garde son droit à la clause pénale pour retard [1].

Il est juste d'admettre que l'absence de préjudice est sans effet. Le forfait a pour but d'éviter toute discussion de fait sur l'importance du dommage. En outre, l'obligation de payer la peine n'est pas sans cause. Car le créancier, au début, a fait une promesse contre laquelle l'autre partie a promis l'exécution de son obligation et à défaut, la clause pénale.

De même le débiteur ne peut établir utilement que le dommage est inférieur à la peine, afin d'obtenir une réduction de celle-ci [2].

C'est la conséquence de l'art. 1229, d'après lequel « La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale ». Ainsi le juge ne peut réduire les amendes infligées par le patron en exécution du règlement d'atelier qui en fixe le chiffre [3].

Du caractère définitif de l'indemnité contenue dans la clause pénale, il résulte en sens inverse, que le créancier ne peut demander une indemnité plus forte sous prétexte de préjudice plus important [4]. Il n'y aurait exception qu'au cas de faute lourde ou de dol du débiteur, car on ne peut par aucune clause se mettre à l'abri même partiellement de son dol (v. *suprà*, n° 486).

La jurisprudence a appliqué la même idée en matière de déchéance dans les assurances. Celle-ci est encourue même

---

[1] Cass. Req., 26 juin 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.453 ; *Gaz. Trib.*, 1293. 1.286.

[2] Dijon, 5 janv. 1838, *D.* v° *Obligation*, n° 1594. — Cass. civ., 14 fév. 1866, D. 1866.1.84. — Demolombe, XXVI, n° 663. — Laurent, XVII, n° 452. — Larombière, art. 1231, n° 1. — Larombière, art. 1231, n° 1. — Colmet de Santerre, V. n° 165 *bis*.

[3] Cass. civ., 14 fév. 1866, précité.

[4] Planiol, II, n° 256. — Colin et Capitant, II, p. 25. — V. cep. Planiol, II, n° 256 *bis*.

si la cause de déchéance invoquée ne produit aucun préjudice pour l'assureur [1].

En droit administratif, le Conseil d'Etat applique également les clauses pénales en l'absence de préjudice [2].

Toutefois cela n'a rien d'ordre public. Une clause peut prévoir la peine seulement en cas de dommage causé [3].

488. — D'après l'art. 1231, « la peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie ». Il y a là une simple faculté de réduction pour le juge [4]. Il pourrait donc prononcer la condamnation pour la somme totale [5].

Ce texte vise le cas où le débiteur a exécuté une obligation successive pendant partie du délai convenu [6], ou a exécuté une partie matérielle de son obligation pour le terme convenu [7].

Il s'applique soit si le créancier a accepté l'exécution partielle, soit si cette exécution a eu lieu en dehors de lui, comme au cas où le débiteur aurait labouré une partie du champ qu'il devait labourer. Ici on ne pourra dire que

---

[1] Cass. civ., 6 août 1884, S. 1885.1.213. — Nancy, 10 nov. 1906, *Loi*, 18 avril 1907. — V. cep. Paris, 17 janv. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem.2.441 (simple retard de transmission de pièces) ; *Revue de dr. civil*, 1913, p. 818. — Trib. com. Lyon, 9 avril 1929, *D. hebd.*, 1929, p. 328 ; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 772.

[2] Cons. d'Etat, 9 mars 1928, *Rev. de dr. public*, 1928, p. 323. — Cons. d'Etat, 11 déc. 1925, *Rec.*, p. 1000. — Cons. d'Etat, 5 janv. 1924, *Rec.*, p. 19.

[3] Lyon, 16 juin 1832, S. 1833.2.191.

[4] V. Paris, 24 mai 1928, *Gaz. Trib.*, 1929, 1er sem.2.205. — Giorgi, IV, n° 452. — Demolombe, XXVI, n° 669. — Laurent, XVII, n° 454. — Colmet de Santerre, V. n° 168. — Larombière, art. 1231, n° 7.

[5] Toulouse, 25 mars 1897, *Gaz. Trib. Midi*, 16 mai 1897.

[6] Cass. Req., 23 mai 1898, S. 1899.1.348 ; D. 1898.1.272 ; P. F., 1899.1.8. — Trib. com. Ostende, 4 août 1898, Pand per., 1901.1454. — Trib. com. Bruxelles, 19 janv. 1901, Pand. per., 1901.683. — Liége, 23 janv. 1890, Pas. 1890.2.176.

[7] Rennes, 5 juin 1871, S. 1871.2.175. — Paris, 25 juin 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.450.

le paiement partiel devait être accepté. L'art. 1244 s'applique dès que le créancier ne s'est pas opposé au paiement [1]. En outre, si le contrat a été prévu comme devant s'exécuter par fractions et que la peine ne vise que l'inexécution totale, si le débiteur a offert une ou plusieurs des fractions prévues, il y aura exécution partielle, même si on n'a pas rempli les formalités des offres réelles.

Mais si la clause pénale a été stipulée pour simple retard, elle ne peut être réduite [2].

Si des dommages-intérêts ont été prévus pour inexécution partielle, ils sont encourus définitivement au terme convenu même si après l'obligation a été exécutée pour le surplus [3].

Si le créancier accepte une exécution partielle dans des conditions autres que celles du contrat, mais en réservant la clause pénale, il a droit à une partie proportionnelle de celle-ci [4]. La jurisprudence dans cet arrêt semble se ranger à la solution d'après laquelle le juge doit prendre comme base de son appréciation la clause pénale et non le dommage réel. Ceci semble en effet, plus conforme à l'intention des parties qui ont pu vouloir user de sévérité à l'égard du débiteur.

Encore faut-il que la clause se prête à cette application. Si un vendeur stipule qu'en cas de non entier paiement, il y aura résolution et qu'il gardera toute la partie du prix payée, cette clause qui est d'autant plus dure que le débiteur a versé plus d'acomptes, ne peut recevoir application [5]. Ce serait un cas nouveau où la jurisprudence ferait état

---

[1] V. cep. Baudry et Barde, II, n° 1350.

[2] Rennes, 19 janv. 1886, *Rec. Nantes*, 1887.1.193. — Trib. com. Nantes, 15 janv. 1916, *Rec. Nantes* 1916.176. — Nancy, 9 nov. 1903, *Droit*, 19 nov. 1903. — Cass. civ., 4 juin 1860, S. 1860.1.653.

[3] Cass. civ., 4 juin 1860, S. 1860.1.653 ; D. 1860.1.257. — Paris, 26 août 1858, D. 1860.5.381.

[4] Bordeaux, 12 mars 1896, *Rec. Bordeaux*, 1890.1.297.

[5] Alexandrie, 26 juin 1928, *Bull. de législ. et de jur. égyptiennes*, XL, p. 464 et 19 mars 1929, id., XLI, p. 307.

de la lésion. S'il y a eu exécution partielle et que le créancier demande la résolution, il peut en restituant ce qu'il a reçu, réclamer la peine entière [1] si on admet que la clause n'est pas effacée.

S'il y a exécution partielle et retard pour le surplus, la peine pour retard est réduite [2].

489. — L'exécution partielle qui permet de réduire la clause pénale est uniquement celle qui est profitable au créancier [3]. Le juge du fait a un pouvoir souverain pour décider si l'exécution n'a été que partielle [4] et aussi si elle profite au créancier.

S'il y a exécution partielle, dans quelle mesure le juge réduira-t-il la clause pénale ? La cour de cassation a parlé ici du pouvoir souverain d'appréciation des juges [5]. En doctrine, si l'inexécution partielle ne cause pas de préjudice, on admet qu'une indemnité est due malgré cela [6].

S'il y a préjudice, il semble cependant plus raisonnable de considérer l'importance de la clause pénale pour en allouer une partie proportionnée à la partie de l'obligation restée inexécutée [7]. Aussi il ne semble pas que le juge

---

[1] Cass. civ., 2 déc. 1856, D. 1856.1.443. — Demolombe, XXVI, n° 667. — Larombière, art. 1231, n° 10.

[2] Cass. Rome, 24 mai 1922, *Giur. ital.*, 1922.1.241.

[3] Trib. com. Nantes, 10 déc. 1890, *Rec. Nantes*, 1890.1.375. — Cf. Req. 23 mai 1898, S. 1899.1.348 ; D. 1898.1.272. — Cour Alexandrie, 20 mai 1926. *Bull. de législ.*, XXXVIII, p. 433 ; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 259 (offre réelle sous condition). — Nancy, 21 oct. 1895, D. 1896. 2.180. — Rennes, 5 juin 1871, S. 1871.2.175. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 870. — Baudry et Barde, II, n° 1350. — Demolombe, XXVI, n^{os} 668 et 670. — Aubry et Rau, IV, 5^{e} éd., 191. — Colmet, de Santerre, V. n° 168 *bis*, I. — *Pacifici Mazzoni*, IV, 5^{e} éd., p. 413. — Salvat, *Obligaciones*, n° 235.

[4] Req., 23 mai 1898, S. 1899.1.348 ; D. 1898.1.272. Si le dommage prévu n'est réalisé que partiellement le juge peut réduire la peine. Il en est ainsi si elle a pour but de compenser le préjudice résultant d'une promesse de vente valable un certain temps et qui tombe avant la fin du délai : Trib. com. Chaumont, 23 sept. 1921, D. 1922.2.4.

[5] Req., 23 mai 1898, précité.

[6] Baudry et Barde, II, n° 1351.

[7] Demolombe, XXVI, n° 671. — Colmet de Santerre, V. n° 168 *bis*. II.

puisse aller jusqu'à supprimer l'indemnité faute de dommage réel. Il y a toujours un fait d'inexécution qu'on a voulu sanctionner [1].

Mais la clause pénale peut viser le cas d'exécution partielle : par exemple dire qu'au cas où un certain nombre d'objets ne seraient pas livrés à telle date, il sera encouru une peine proportionnelle au nombre des objets non livrés. Le juge ne peut modifier la clause [2].

En outre les parties peuvent stipuler qu'en cas d'inexécution partielle la peine sera la même qu'en cas d'inexécution totale [3]. En effet, l'art. 1231 n'est pas d'ordre public.

Si le débiteur n'a exécuté que partie de l'obligation pour une raison reconnue valable, il ne peut encourir même partie de la clause pénale [4]. La force majeure a ici son effet ordinaire.

Si le débiteur, par exemple, est disposé à exécuter son engagement pour partie, mais que le fait du créancier rende cette exécution impossible, la clause peut être réduite [5].

Si l'obligation principale est stipulée indivisible, mais en fait a été exécutée en partie, le créancier n'obtiendra que

---

[1] Huc, VII, n° 379. — V. cep. Bruxelles, 12 mars 1869, *Belg. jud.*, 1869.681.

[2] Cass. civ., 4 juin 1860, S. 1860.1.653 ; D. 1860.1.257 ; Pau, 10 janv. 1861, S. 1861.2.181 ; D. 1861.2.33. — Trib. Seine, 2 mars 1897, *Gaz. Pal.*, 1897.1.397. — Paris, 6 juill. 1897, *Gaz. Trib.*, 13 juill. 1897. — Paris, 20 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.1.853. — Trib. com. Bruxelles, 23 avril 1906, *Journ. Trib.*, 1906.823. — Baudry et Barde, II, n° 1351. — Demolombe, XXVI, n° 671 *bis*. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 191. — Laurent, XVII, n° 456.

[3] Cass. civ., 4 juin 1860. — Paris, 20 février 1884, précités. — Baudry et Barde, II, n° 1351. — Demolombe, XXVI, n° 672. — Larombière, art. 1231, nos 7 et 11. *Contrà :* Rouen, 10 fév. 1854, *Rec. Rouen*, 1854.2.130.

[4] Cf. Huc, VII, n° 379.

[5] Paris, 23 avril 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.2.211.

partie de la peine ou il aura la peine totale en renonçant au bénéfice de l'exécution partielle si celle-ci ne peut lui servir, tel serait le cas où un tiers se porte fort pour des copropriétaires qu'ils constitueront une servitude et que certains seuls y consentent [1].

490. — Si l'obligation principale est indivisible, les codébiteurs qui ne l'exécutent pas sont solidairement tenus de payer le dédit [2]. Il y a également solidarité si elle a été stipulée. Sinon, il n'y a que dette conjointe [3]. Si le débiteur d'une obligation indivisible meurt, l'art. 1232 dit : « Lorsque l'obligation primitive contractée avec une clause pénale est d'une chose indivisible, la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur et elle peut être demandée soit en totalité contre celui qui a fait la contravention, soit contre chacun des cohéritiers pour leur part et portion et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine ».

Il est naturel que l'auteur de la contravention soit tenu pour le tout [4]. Pour les autres héritiers, ils ne sont pas tenus par ce que l'obligation se prolonge dans la peine avec sa nature indivisible, mais parce que la dette pénale étant divisible pèse pour partie sur chacun, la dette étant envisagée ici de façon objective [5]. Ces héritiers ont recours contre le contrevenant [6]. Par exception, chaque héritier doit toute la peine si elle est indivisible [7]. Si elle est garantie

---

[1] Larombière, art. 1231, n° 8. — Demolombe, XXVI, n° 675.

[2] Paris, 13 nov. 1888, D. 1890.2.238. — *Contrà :* Baudry et Barde, II, n° 1380.

[3] V. cep. Nîmes, 17 mars 1890, D. 1891.2.52.

[4] Demolombe, XXVI, n° 699. — Colmet de Santerre, V, n° 169 *bis*, I. — S'il y a plusieurs contrevenants chacun doit le tout, id., n° 702. — Larombière, art. 1232, n° 8. — Colmet de Santerre, V, n° 169 *bis*, IV.

[5] Laurent, XVII, n° 463. — Colmet de Santerre, V. n° 169. — Larombière, art. 1232, n° 4. — Demolombe, XXVI, n°s 700-701, se contente comme raison de la difficulté à trouver le contrevenant et de son insolvabilité possible.

[6] Larombière, art. 1232, n° 6. — Demolombe, XXVI, n° 706.

[7] Larombière, art. 1232, n° 11.

par une hypothèque, le détenteur de l'immeuble doit la totalité [1].

Si l'inexécution était due au fait de plusieurs héritiers, chacun d'eux serait tenu du tout [2]. Car il est tenu à raison de sa faute [3].

Inversement si la clause pénale existe au profit de plusieurs personnes, il a été jugé qu'il n'y a pas entre elles solidarité active, si elle n'a pas été stipulée [4].

Mais la doctrine distingue. Si l'obligation principale est divisible, si le débiteur n'exécute pas envers certains créanciers, il ne doit la peine qu'à ceux-là dans la proportion de leur part [5].

Si l'obligation principale est indivisible, on admet en général que seul le créancier envers qui on ne s'exécute pas, a droit à la peine et seulement pour sa part. En effet, les autres ayant vu l'obligation exécutée envers eux, ne peuvent réclamer. En outre l'héritier lésé ne peut réclamer le tout, car la dette de la peine n'a pas le même caractère indivisible que la dette principale. Si l'art. 1232 en décide autrement, c'est en vertu d'une exception. En outre, le créancier ne subit pas plus de préjudice que si l'inexécution avait lieu envers tous [6].

491. — D'après l'art. 1233, « si l'obligation primitive contractée sous une peine est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contre-

---

[1] Baudry et Barde, II, n° 1376. — Demolombe, XXVI, n° 704.

[2] Colmet de Santerre, V, n° 169 *bis*, III. — Larombière, art. 1232, n° 9.

[3] Baudry et Barde, II, n° 1377.

[4] Trib. com. Seine, 21 août 1909, *Gaz. Trib.*, 1910, 1er sem. 4.35.

[5] Baudry et Barde, II, n° 1381. — Demolombe, XXVI, n° 715. — Laurent, XVII, n° 467. — Colmet de Santerre, V, n° 171 *bis*. — Larombière, art. 1233, n° 10.

[6] Baudry et Barde, II, n° 1382. — Demolombe, XXVI, n° 717. — Huc, VII, n° 380. — Laurent, XVII, n° 468. — Colmet de Santerre, V, n° 171 *bis*. — Larombière, art. 1233, n° 10.

vient à cette obligation et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécuté ». En effet, le décès a fait de l'obligation une série de dettes distinctes [1].

Le texte ajoute : « Cette règle reçoit exception lorsque la clause pénale ayant été ajoutée dans l'intention que le paiement ne pût se faire partiellement, un cohéritier a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité. En ce cas, la part entière peut être exigée contre lui et contre les autres cohéritiers pour leur portion seulement, sauf leur recours ». Ici, il y a indivisibilité solutione. On revient donc au principe de l'art. 1232. Le créancier devra prouver en cas de doute l'intention des parties d'établir cette indivisibilité [2]. Si un cohéritier offre sa part, comme il n'a pas empêché l'exécution, il ne devra que sa part de la peine au créancier qui la refuse [3]. Il aura de plus, recours contre le cohéritier qui refuse d'exécuter [4]. Si le créancier avait accepté un paiement partiel d'un cohéritier, il ne pourrait plus exiger de lui la totalité de la peine [5]. Peu importe qu'il ait fait toutes réserves [6]. En effet, il a obtenu tout son dû. Si l'héritier contrevient à l'obligation pour le tout, il encourt la peine pour le tout et les autres hérttiers pour partie. Mais s'il se fonde sur un droit personnel, chacun des héritiers ne l'encourt que pour sa part, a-t-on dit [7]. En ce cas, il nous semble que si l'acte d'un héritier est justifié, aucune peine n'est encourue.

492. — Si le débiteur d'une dette divisible ou non meurt

---

[1] Baudry et Barde, II, n° 1378. — Laurent, XVII, n° 465. — Cf. Demolombe, XXVI, n° 707.

[2] Baudry et Barde, II, n° 1379. — Cf. Laurent, XVII, n° 466, qui voit ici une règle d'équité.

[3] Larombière, art. 1233, n° 5.

[4] Larombière, art. 1233, n° 6.

[5] Larombière, art. 1233, n° 7.

[6] *Contrà :* Larombière, art. 1233, n° 7.

[7] Larombière, art. 1233, n° 9.

ayant déjà encouru la clause pénale, si celle-ci est divisible, le créancier demandera à chaque héritier sa part [1]. Si elle ne l'est pas, le créancier pourra demander le tout à chacun [2].

493. — Le créancier peut renoncer au bénéfice de la clause pénale ou de la déchéance, mais pourvu qu'il le fasse de façon nette [3].

La renonciation au bénéfice de la clause pénale peut d'ailleurs être expresse ou tacite [4].

La renonciation ne serait pas valable si le renonçant avait consenti sous l'empire d'un dol [5] ou de toute autre vice du consentement. Le créancier privé de droit à la clause pénale par sa renonciation, garde toutefois les autres sanctions prévues au contrat [6]. Ainsi l'assureur qui a renoncé à une déchéance contre l'assuré peut encore agir en dommages-intérêts.

Pour se garer contre l'interprétation de certains faits, le créancier peut déclarer dans le contrat qu'ils ne vaudront pas renonciation. Ainsi en matière d'assurances, des polices ont stipulé que le fait de recouvrer les primes au domicile de l'assuré ne valait pas renonciation à la déchéance pour

---

[1] V. cep. Larombière, art. 1232, n° 1.

[2] Demolombe, XXVI, n° 693. — Huc, VII, n° 380. — Laurent, XVII, n° 462.

[3] Besançon, 4 mars 1882, D. 1882.2.166. — La renonciation peut cependant être tacite : Cass. civ., 17 déc. 1924, *D. hebd.*, 1925, p. 59.

[4] Bruxelles, 29 janv. 1879, Pas., 1879.2.283. — Paris, 26 août 1858, D. 1860.5.381. — Rouen, 26 nov. 1898, *Gaz. Pal.*, 1899.1.267. — Trib. Seine, 24 fév. 1893, *Droit*, 29 mars 1893. — Giorgi, IV, n° 463. — V. comme cas de renonciation toute : Cass. Req., 10 nov. 1856, D. 1857. 1.61 ; S. 1857.1.43. — Cass. Req., 10 fév. 1873, D. 1873.1.213. — Laurent, XVII, n° 442. — Cf. Cass. Req., 10 fév. 1825, S. chr. — Req., 18 avril 1882, D. 1883.1.263.

[5] Paris, 19 avril 1882, *Gaz. Pal.*, 1882.2.101.

[6] Cass. civ., 17 déc. 1924, *D. hebd.*, 1925, p. 59 . *Gaz. Pal.*, 1925. 1.241.

le non paiement des primes chez l'assureur. Mais la jurisprudence interprète restrictivement ces dispositions [1].

On peut se demander si la concession d'un terme vaut renonciation à la clause pénale de retard.

Giorgi propose, avec raison, de distinguer. Si le débiteur n'est pas en demeure, la concession du terme vaut dispense de la clause jusqu'au terme concédé. Sinon, la clause pénale pour retard continue à courir [2].

Si le créancier demande la résolution du contrat pour inexécution, renonce-t-il à la clause pénale pour retard ? Nous croyons que le créancier ayant après résolution droit à des dommages-intérêts, tant pour inexécution que pour retard, il peut, pour le retard, réclamer la clause pénale [3].

La renonciation suppose la capacité d'aliéner. Le mineur, la femme mariée, ne peuvent donc renoncer seuls à la clause pénale [4].

Les renonciations à clause pénale peuvent, au point de vue de la preuve, soulever une question délicate. Si le débiteur prétend qu'il a été convenu de faire disparaître la clause pénale, si l'on n'est pas en matière commerciale, il devra le prouver au moyen d'un écrit ou présenter un commencement de preuve par écrit [5].

494. — Le mutuus dissensus qui met fin au contrat, efface aussi la clause pénale [6].

Mais si un cahier des charges contenant une clause pénale est modifié, s'il reste le même dans son ensemble, la clause pénale subsiste [7]. En effet, c'est le même contrat

---

[1] Cass. Req., 10 juin 1863, D. 1863.1.407 ; S. 1863.1.375. — Bordeaux, 16 juin 1864, S. 1864.2.232. — Paris, 18 juin 1886, S. 1869.2.107. — Rouen, 25 fév. 1880, S. 1880.2.243. — Cass. Req., 20 déc. 1887, S. 1888.1.56. La loi du 13 juillet 1930 n'a pas modifié ce point.

[2] Giorgi, IV, n° 463.

[3] Cf. Giorgi, IV, n° 463.

[4] Giorgi, IV, n° 463.

[5] Rouen, 6 mai 1903, *Rec. Rouen*, 1903.104.

[6] Giorgi, IV, n° 463.

[7] Trib. com. Bruxelles, 14 nov. 1904, Pand. per., 1906.1249.

qui se continue en s'adaptant seulement à des faits nouveaux (v. *suprà*, n° 53 *bis*).

495. — On applique, en principe, les règles du droit civil aux pénalités prévues dans les marchés de l'Administration [1]. Il n'y a donc pas à prouver le préjudice [2]. A défaut de clause contraire, il faut mettre en demeure l'adjudicataire [3]. Le point de départ des délais semble être au jour de la notification de l'approbation du marché [4]. L'exécution partielle pourrait donner lieu à réduction de la clause [5].

Si le fournisseur pouvait prévoir ou prévenir le fait qui l'a empêché d'exécuter, il reste responsable [6]. Mais il peut invoquer les faits ayant tous les caractères de la 'force majeure.

Si l'Administration imposait des changements, le fournisseur pourrait alors demander la résiliation [7].

Si après avoir payé la pénalité, le fournisseur invoque certaines excuses, il semble que l'Etat ne peut restituer une partie des sommes sans crédits spéciaux [8].

496. — *Droit comparé* [9]. De façon générale, on peut

---

[1] V. Bosc, *Régime des pénalités dans les marchés*, *Rev. de dr. public*, 1921, p. 215.

[2] V. not. Cons. d'Etat, 3 déc. 1930, *Rec.*, p. 1035 ; 3 juill. 1912, *Rec.*, p. 769.

[3] Cons. d'Etat, 31 janv. 1912, *Rec.*, p. 119. — Bosc, art. cité, p. 225.

[4] Cons. d'Etat, 9 fév. 1872, *Rec.*, p. 62. — Cf. Bosc, art. cité, p. 227.

[5] Cf. Cons. d'Etat, 19 janv. 1917, *Rec.*, p. 72, (exécution partielle inutile) et Bosc, p. 229.

[6] V. Bosc, art. cité, p. 236.

[7] Bosc, art. cité, p. 241.

[8] Bosc, art. cité, p. 222.

[9] La clause pénale est réglée par le code néerlandais comme en France (art. 1285 et art. 1340 et suiv.). Seul l'art. 1348 qui prévoit une obligation divisible avec peine indivisible dit qu'en cas d'exécution partielle des héritiers devront des dommages-intérêts. En Roumanie, l'art. 1087 correspond à l'art. 1152 français des art. 1066 à 1072 correspondent aux art. 1226 à 1233 français : V. sur ces textes Plastara : *Drept civil*

dire qu'il y a un fonds commun important dans les divers pays quant à la réglementation de la clause pénale. Toutefois sur un point capital, une opposition se manifeste. Tandis que les pays latins respectent ici la liberté des conventions, le créancier ne pouvant obtenir ni plus, ni moins que ce qui a été prévu, d'autres pays, par une tendance qui n'est pas sans rapport avec l'extension de la lésion, admettent que le juge peut modérer la clause pénale. Admise en Autriche, cette solution a pénétré en Allemagne et en Suisse. Au Chili et au Brésil, elle a eu quelque influence. Inversement, le droit allemand a admis que le créancier pouvait obtenir une somme supérieure et le droit suisse l'admet en cas de faute du débiteur. La pratique paraît parfois embarrassée de ces pouvoirs et admet que le juge ne doit s'en servir qu'avec prudence.

On peut ajouter que certains codes donnent une utile précision en cas d'exécution partielle, en précisant que la réduction de la peine sera proportionnelle.

497. — *Droit anglais.* — Le droit fait une distinction capitale entre les clauses pénales qui ont le caractère de pénalité et celles qui sont des dommages-intérêts liquidés. Le tribunal doit « d'après l'intention des parties telle qu'elle résulte de l'ensemble du contrat » décider quel est le caractère de la clause. Peu importe les termes dont se sont servies les parties [1]. Si elles ont parlé de dommages-intérêts liquidés, on peut admettre qu'il y a peine ou inversement.

Par exception certains caractères font nettement reconnaître une pénalité ou des dommages-intérêts liquidés. Si une somme d'argent doit être payée à défaut du paiement d'une somme moindre, elle sera nécessairement une pénalité conventionnelle. Il en est de même s'il y a diverses obligations dont l'une de payer une certaine somme et

---

roman, IV, pp. 751 et suiv. — Alexandresco, *Drept civil roman*, VI, pp. 382 et suiv. et 256 et suiv.

[1] Encyclopedia of the Laws of England, v° *Damages*, p. 325. — Laws of England, v° *Damages*, p. 329.

qu'une somme fixée doit être payée pour violation de l'une quelconque de ces obligations [1]. Inversement si la valeur d'une chose ou d'une chose à faire n'est pas susceptible de détermination immédiate, et que le paiement d'une somme certaine ait été fixée en cas de violation, cette somme constitue des dommages-intérêts liquidés [2].

Si le tribunal estime que la somme dont il s'agit est une pénalité, c'est-à-dire une mesure pour assurer l'exécution, la partie lésée ne peut recouvrer plus que le montant de la perte effective subie par elle. Si le tribunal estime que la somme en question constitue des dommages-intérêts liquidés, la partie lésée peut recouvrer le montant intégral de cette somme [3]. La tendance actuelle des juges paraît être de réduire la somme au dommage réel et de faire une injonction de ne pas répéter l'acte défendu [4].

La clause pénale suppose une promesse principale licite. Est nul tout contrat par lequel quelqu'un s'engage à payer une somme ou à accomplir un acte à défaut par lui d'accomplir un acte illicite [5].

Si la clause pénale vise à sanctionner l'inaccomplissement d'un acte contraire aux lois naturelles ou impossibles en droit pour des raisons connues des deux parties, il n'y a là qu'une promesse purement gratuite. Elle ne sera donc valable que faite par contrat scellé [6].

La clause pénale ne fait pas obstacle à la demande d'exécution directe. Une exécution en nature peut être ordonnée, ou il peut y avoir injonction dans tous les cas où celle-ci peut être admise. Mais le choix fait par le créancier est irrévocable [7].

---

[1] Jenks, art. 318.
[2] Jenks, art. 316-317.
[3] Jenks, *Digest*, art. 313-314. — Cf. Stevens, p. 88.
[4] Encyclopedia of the Laws of England, v° *Damages*, p. 325.
[5] Jenks, art. 320.
[6] Jenks, art. 321.
[7] Jenks, art. 319.

498. — *Droit autrichien.* — Le code civil de 1811 parlait déjà de la clause pénale en disant : « Les parties contractantes peuvent stipuler spécialement que dans le cas où la promesse n'aurait pas été remplie ou ne l'aurait été que d'une manière imparfaite ou trop tardive, une certaine somme d'argent ou autre valeur sera payée à titre de dédommagement. Le débiteur à moins de disposition particulière n'a pas le droit de se libérer de l'exécution par le paiement de la dette conventionnelle » (art. 1336). La revision de 1917 a ajouté : « Si cette peine a été promise pour l'inobservation du délai ou du lieu d'exécution, on peut la réclamer en même temps que l'exécution ». Ce texte précise un point que l'art. 912 laissait dans le vague, en disant que, selon les circonstances, on pouvait demander comme accessoire de la dette les intérêts pour retard, les indemnités à raison du dommage souffert ou du profit dont on a été privé ou « les sommes qu'une partie a stipulées en sa faveur dans cette hypothèse ».

En outre le code a ce caractère original qui a été repris en Allemagne : le juge peut, en cas d'excès justifié, modérer le dédit conventionnel. D'autre part, le débiteur peut, en prouvant qu'il n'a pu s'exécuter, échapper à la clause pénale [1]. Le contraire pourrait être prévu. Mais il y aurait alors une clause d'assurance.

499. — *Droit italien.* — Les art. 1209 à 1216 reproduisent textuellement les art. 1226 à 1233 français [2]. Seul l'art. 1213 contient une différence si l'obligation principale contient un terme, la peine est encourue de plein droit lorsque le terme vient à échoir. C'est la conséquence de l'art. 1223 qui consacre la règle : *dies interpellat pro homine.*

En outre l'art. 1217 considère comme arrhes garantissant la réparation du dommage en cas d'inexécution ce qui a été payé avant exécution du contrat, sauf volonté

---

[1] Stubenrauch, *Kommentar*, II, p. 731.

[2] Sur ces textes de Ruggiero, *Istituzioni*, II, p. 140.

contraire justifiée. Mais le contractant peut préférer poursuivre l'exécution.

500. — *Droit portugais.* — L'art. 708 Civ. dit que « la responsabilité civile peut être déterminée par convention des parties, sauf volonté expresse de la loi ». Mais d'autres textes réglementent avec plus de détail la clause pénale.

La nullité du contrat entraîne celle de la clause pénale, mais l'inverse n'est pas vrai (art. 673).

La peine est présumée avoir une portée générale. L'art. 676 al. 2 dit qu'elle est encourue pour simple retard. Mais si le débiteur a été empêché d'exécuter par le fait du créancier, par cas fortuit ou force majeure, la peine n'est pas encourue (art. 677).

Mais l'art. 676 contient certaines dispositions originales. Celui qui exécute peut exiger de l'autre qui n'exécute pas la restitution ou une indemnité et en plus la peine. S'il y a inexécution des deux côtés, mais qu'un seul offre d'exécuter, il ne peut demander que l'indemnité ou la peine.

Enfin en cas d'exécution partielle, la peine est réduite proportionnellement (art. 675).

501. — *Droit espagnol*[1]. — Le code civil espagnol régit la clause pénale par les mêmes principes que le droit français, mais avec plus de précision. D'après l'art. 1152, la peine remplace la réparation du dommage et les intérêts en cas d'inaccomplissement, à moins qu'il ne soit convenu d'autre chose[2]. Ella semble donc présumée écrite pour le cas d'inexécution. Elle n'est effective que si l'obligation est exigible (al. 2). Le créancier ne peut demander l'exécution et la peine, sauf clause contraire clairement exprimée (art.

---

[1] V. Blanco, *Curso de obligaciones*, pp. 253 et suiv.

[2] Mais la clause pénale est indépendante de l'indemnité pour résistance injuste devant les tribunaux : Manresa y Navarro, *Codigo civil espanol*, VIII, p. 225.

1153). Le débiteur ne peut s'exempter de l'obligation en payant la peine, sauf s'il se l'est réservé expressément (art. 1153). En cas d'exécution partielle ou irrégulière, le code précise que le juge modifie équitablement la peine.

S'il y a dol du débiteur, il a été soutenu que la responsabilité pour dol est indépendante de la peine [1].

502. — *Droit allemand* [2]. — La clause pénale peut prévoir un paiement en argent ou une autre prestation (art. 342 Civ.). Elle suppose un contrat valable [3]. L'art. 344 consacre cette idée en termes très larges. Il suffit que la loi déclare inefficace la promesse d'une prestation pour que la peine qui l'accompagne soit inefficace. Peu importe que les parties aient connu cette inefficacité ou non. Si la promesse principale est seulement annulable, la clause pénale pourra parfois valoir comme confirmation [4]. Mais dans certains cas, elle sera entachée de la même nullité que la promesse principale.

Les effets de la clause pénale sont en général ceux admis dans les autres pays. D'après l'art. 339, la peine n'est encourue qu'après mise en demeure, ce qui suppose une faute (v. art. 285). Si la prestation due est une abstention, la peine est encourue dès la contravention à cette abstention. Il semble donc que la faute n'est pas indispensable [5].

La question du cumul de la peine et de l'inexécution a été prévue par l'art. 340. Si la peine est prévue pour inexécution, « le créancier peut, au lieu de l'exécution, exiger la peine encourue ». Mais il ne peut les cumuler. Le créancier a donc une option. Si le créancier déclare au débiteur qu'il exige la peine, le droit à exécution est exclu

---

[1] Manresa y Navarro, VIII, p. 225.

[2] V. Crome, II, p. 210. — Endemann, *Einfuhrung*, I, p. 600. — Cosack, *Lehrbuch*, 8e éd., I, p. 404.

[3] *Trad. officielle*, I, p. 486. — Endemann, I, p. 601.

[4] *Trad. officielle*, I, p. 493. — Planck, II, p. 192.

[5] Cf. Secretan, p. 85.

(art. 340). Inversement s'il opte pour l'exécution, comme celle-ci peut se produire partiellement ou devenir impossible par faute du débiteur, l'option n'est pas irrévocable [1].

La question de savoir si le droit à la peine disparaît par l'acceptation d'une exécution partielle ne comporte pas de réponse absolue [2].

S'il y a une peine prévue pour non exécution de manière satisfaisante et en particulier pour retard, « le créancier peut, indépendamment de l'exécution, exiger la peine encourue » (art. 341) [3]. Dans ce cas, « si le créancier accepte l'exécution, il ne peut plus exiger la peine que si, lors de l'acceptation, il s'est réservé le droit de le faire » (art. 341, al. 3) [4]. Il n'y a pas besoin d'une acceptation expresse. Mais l'acceptation d'une exécution partielle ne suffit pas [5]. Aucune preuve n'est admise contre cette présomption de renonciation.

Mais ceci ne vise pas le droit à réparation [6].

La grande originalité du droit allemand est que la clause pénale ne fixe pas irrévocablement l'indemnité. D'après l'art. 340, al. 2, « le créancier peut exiger la peine comme représentant un taux minimum de dommage. Il n'est pas déchu du droit de faire valoir un dommage supérieur ».

Inversement, d'après l'art. 343, « si l'élévation de la peine encourue est hors de toute proportion, elle peut sur requête du débiteur, être réduite par jugement au taux convenable » [7]. Cette peine peut n'être pas contraire aux mœurs et nulle en vertu de l'art. 138. L'art. 343 permet cependant de la réduire.

Le code veut néanmoins éviter l'arbitraire du juge.

[1] *Trad. officielle*, I, p. 487. — Crome, II, p. 218.

[2] V. Planck, II, p. 185.

[3] V. Crome, II, p. 219.

[4] V. Crome, II, p. 220.

[5] Planck, II, p. 187.

[6] *Trad. officielle*, I, p. 489.

[7] V. Crome, II, p. 215. — Endemann, I, p. 603. — Cosack, I, p. 407. — Saleilles, *Obligation*, p. 343, note 3.

L'art. 343 dit que « pour l'appréciation de ce qui est convenable, on devra prendre en considération tout intérêt légitime du créancier et non seulement l'intérêt patrimonial ». On se placera au moment de l'exigibilité de la peine [1] et on tiendra compte de ce que la clause est un moyen de contrainte légitime. On fera état de l'intérêt moral. Mais après acquittement de la peine la réduction est exclue (art. 343).

Ces règles s'appliquent soit à la peine prévue pour inexécution, soit à celle pour retard ou mauvaise exécution (art. 341, al. 2).

503. — *Droit suisse* [2]. — Le code fédéral des obligations (art. 160-163) contient un certain nombre de points communs aux autres législations. « La peine stipulée ne peut être exigée lorsqu'elle a pour but de sanctionner une obligation illicite ou immorale, ni sauf convention contraire, lorsque l'obligation est devenue impossible par l'effet d'une circonstance dont le débiteur n'est pas responsable (art. 163, al. 2). Ces circonstances sont notamment le fait du créancier, le cas fortuit même tenant à la personne du débiteur, la force majeure [3]. De plus « les parties fixent librement le montant de la peine » (al. 1). Mais la peine n'est pas une fixation indiscutable de la somme à payer. « Le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives » (al. 3) [4]. Toutefois la jurisprudence reconnaît qu'il ne peut faire cette réduction que très exceptionnellement et qu'il ne peut supprimer toute peine [5].

Le juge ne doit pas se prononcer arbitrairement et le

---

[1] Crome considère le temps du jugement, II, p. 216.

[2] V. Secretan, *La clause pénale en droit suisse*, th. Lausanne, 1917.

[3] Schneider et Fick, p. 293.

[4] Ceci est d'ordre public : *Trib. fed.*, 25 fév. 1915. — Secretan, p. 124.

[5] Schneider et Fick, trad. Porret, I, p. 293. — Cf. Rossel, *Obligations*, p. 202. — V. sur les causes de réduction ou de non réduction admises : dommage effectif, intérêt du créancier, faute d'une partie ; Secretan, pp. 127 et suiv.

débiteur doit lui fournir les éléments du caractère excessif de la clause [1]. Le juge pourra considérer l'importance de la dette, la situation pécuniaire du débiteur, le rapport de la peine avec l'intérêt lésé [2]. Il peut tenir compte d'une exécution partielle.

En sens inverse, « le créancier dont le dommage dépasse le montant de la peine ne peut réclamer une indemnité supérieure qu'en établissant une faute à la charge du débiteur » (art. 161, al. 2). Celle-ci peut d'ailleurs être grave ou légère. Mais une mise en demeure n'est pas nécessaire [3].

Le code suisse a aussi précisé la question du cumul de la peine et de l'exécution. D'après l'art. 160, « lorsqu'une peine a été stipulée en vue de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat, le créancier ne peut, sauf convention contraire [4], demander que l'exécution ou la peine prévue. Lorsque la peine a été stipulée en vue de l'inexécution du contrat au temps et dans le lieu convenu, le créancier peut demander à la fois que le contrat soit exécuté et la peine acquittée s'il ne renonce expressément à ce droit ou s'il n'accepte l'inexécution sans réserve. Le débiteur conserve la faculté de prouver qu'il a le droit de se départir du contrat en payant la peine stipulée ».

Le créancier n'a à opter entre la peine et l'exécution qu'après l'échéance. Mais si le débiteur n'a pu exécuter par suite de force majeure ou de faute du créancier, on ne peut lui réclamer la peine, mais il doit prouver cette circonstance.

La clause pénale s'interprète de bonne foi et elle est encourue si le débiteur fait exécuter la chose défendue par un homme de paille [5].

Elle suppose pour être encourue une faute, sauf s'il s'agit

---

[1] Oser, *Obligationenrecht*, p. 413.

[2] Oser, *loc. cit.* — Gmür, p. 606.

[3] Schneider et Fick, I, p. 291.

[4] Celle-ci peut s'induire des circonstances : Oser, p. 410. — Cf. Secretan, p. 108.

[5] Schneider et Fick, p. 291.

d'obligation de ne pas faire[1]. Toutefois ce dernier point est discuté.

Le débiteur peut se départir du contrat en payant la peine, mais il doit prouver qu'il a ce droit (art. 160, al. 3).

Dans le cas spécial de l'interdiction de concurrence par l'ancien employé, l'art. 359, al. 2 dit que « l'employé peut dans la règle se libérer en versant à l'employeur le montant de la peine stipulée, toutefois il sera tenu de réparer le dommage qui excéderait le montant de la peine ». Exceptionnellement, s'il s'en est expressément réservé le droit par écrit, l'employeur peut outre la peine et les dommages-intérêts, exiger que la contravention prenne fin si cette mesure est justifiée par l'importance des intérêts lésés ou menacés et par la manière d'agir de l'employé. Ces deux éléments sont nécessaires. L'impossibilité pour l'employé de payer ne le libère pas. On peut demander contre lui l'exécution de la clause[2].

La loi du 18 juin 1914 sur le travail dans les fabriques (art. 17) déclare que, si le contrat de travail est résilié par faute de l'ouvrier, il abandonne trois journées de travail. C'est au patron à prouver ce fait[3].

504. — *Droit brésilien.* — Le seul trait spécial du code brésilien est ici l'art. 920 d'après lequel « le montant de la sanction imposée dans la clause pénale ne peut excéder celui de l'obligation principale »[4].

Pour le surplus, la clause peut résulter d'un acte postérieur au contrat (art. 916). Si elle est prévue pour le cas d'inexécution totale, elle se convertit en obligation alternative au profit du créancier (art. 918). Dans les autres cas, la peine et l'exécution se cumulent (art. 917). Si l'obligation est exécutée en partie, le juge réduit proportionnellement la peine pour inexécution ou retard (art. 924). La

---

[1] Secretan, p. 87.

[2] Schneider et Fiek, p. 608.

[3] V. sur ces textes : Secretan, pp. 142 et suiv.

[4] V. contre ce texte, Bevilaqua, *Codigo civil*, IV, p. 72.

peine est encourue dès l'échéance, et, s'il n'y en a pas, dès mise en demeure (art. 921). Le créancier n'a pas à alléguer de préjudice (art. 927). La nullité de l'obligation, sa résolution sans faute font tomber la clause pénale (art. 922 et 923).

505. — *Droit argentin.* — Le code civil argentin a réglé complètement la clause pénale suivant les principes du droit français [1]. Elle a pour objet une prestation, même au profit d'un tiers (art. 687). Elle remplace les dommages-intérêts si le débiteur est en retard et le créancier ne peut demander une autre indemnité en alléguant un préjudice supérieur (art. 689, v. de même art. 556). La peine est due même s'il n'y a pas préjudice (art. 690). Dans les obligations de ne pas faire, le débiteur encourt la peine dès qu'il exécute l'acte défendu (art. 691). Sauf clause contraire, le débiteur ne peut se dispenser d'exécuter en payant la peine (art. 692). Le créancier doit choisir entre l'exécution et la peine, sauf clause contraire ou pénalité pour retard (art. 693). L'exécution partielle fait réduire proportionnellement la peine, dit le code, par une utile précision (art. 694). La nullité de la dette principale entraîne celle de la clause pénale, mais l'inverse n'est pas vrai (art. 697). Si l'obligation s'éteint sans faute du débiteur, la peine s'éteint aussi (art. 699). Mais une clause pénale peut être jointe à une obligation non sanctionnée par une action si elle n'est pas réprouvée par la loi (art. 700). Le débiteur qui pour de justes raisons n'a pu exécuter dans le temps convenu, encourt la peine (art. 688). Ceci vise la simple impossibilité subjective.

506. — *Droit chilien.* La clause pénale est réglée par les art. 1535 et suiv. Civ., suivant les règles ordinaires. La clause est encourue seulement après mise en demeure, sauf au cas d'obligation négative (art. 1538). L'exécution par-

---

[1] V. sur ces points, Salvat, *Derecho civil (Obligaciones)*, pp. 90 et suiv. — Colmo, *Obligaciones*, pp. 132 et suiv.

tielle entraîne une réduction proportionnelle (art. 1539). Un point doit cependant être noté. Le créancier peut, à son choix, demander les dommages-intérêts ou la peine (art. 1543). En outre, si la peine est en argent et la contre-prestation également, on peut demander qu'on déduise de la peine, ce qui excède le double de la prestation (art. 1544), ce qui est l'établissement d'un utile maximum de la peine.

CHAPITRE V

Des astreintes [1]

---

507. — On définit généralement l'astreinte : une condamnation pécuniaire prononcée par jour de retard ou toute autre unité de temps, appropriée aux circonstances et destinée à obtenir du débiteur l'exécution d'une obligation par la menace d'une peine considérable susceptible de grossir assez longtemps [2]. Déjà dans l'Ancien droit, depuis le Moyen âge, les juges s'étaient reconnus le droit de prendre des mesures, dommages-intérêts et amendes, pour assurer l'exécution de leurs sentences [3]. Mais c'est surtout depuis le code civil que la jurisprudence a développé le système dit des astreintes (de *astringere,* contraindre).

---

[1] V. Dall, *Rép.*, v° *Obligations*, n° 802 et supp. *Eod. verb.*, n^{os} 254 et suiv. — Rép. des Pand fr. v° *Obligations*, n^{os} 2101 et suiv. — Rép. alphab. du dr. franç., v° *Dommages-intérêts*, n° 106 et *Obligations*, n° 614. — Pand. belges, v° *Astreintes*. — Giorgi, *Obbligazioni*, II, n° 155. Esmein, *L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes*, *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 5. — Cracuin, *Théorie générale des astreintes*, th. Paris, 1914. — Leroux, *Les astreintes*, th. Paris, 1902. — Berryer, id. — Vernerey, *La jurisprudence en matière d'astreintes*, th., Dijon, 1904. — Turlan, *Les astreintes*, th. Toulouse, 1925. — Terlinden, *Concl.*, Pas. 1924.1.151.

[2] Cf. Planiol, II, n° 208.

[3] V. Esmein, art. cité, pp. 38 et suiv.

Ce développement s'est fait peu à peu, surtout à partir du milieu du dernier siècle.

La jurisprudence a commencé par donner au débiteur un délai pour s'exécuter, lui permettant, en outre, s'il s'exécutait plus tard, d'échapper à l'indemnité [1]. Puis elle admit qu'une condamnation à des dommages-intérêts par jour de retard y fut adjointe [2], même s'il n'y avait pas préjudice [3]. et elle permit de revenir sur cette condamnation [4].

508. — Pour exposer cette institution jurisprudentielle, deux cas doivent tout d'abord être signalés et mis à part, qui ne rentrent pas dans la théorie des astreintes.

Le juge peut, s'il connait déjà l'importance du préjudice résultant de l'inexécution d'un contrat, condamner définitivement le débiteur à une indemnité pour chaque contravention future [5], ou pour chaque jour de retard dans

---

[1] Cass. Req., 21 juin 1809, D. v° *Ch. jugée*, n° 386. — Req., 22 janv. 1812, *eod loc.* — Req., 6 nov. 1822, *eod loc.* — Cass. civ., 6 août 1826, *eod loc.*

[2] Cass. Req., 28 déc. 1824, D. 1825.1.41. — Cass. Req., 10 juill. 1832, *D. Rep.*, v° *Ch. jugée*, n° 388.

[3] Cass., 25 janv. 1834, D. 1834.1.81.

[4] Cass. Req., 22 nov. 1841, S. 1842.1.170 et Cass. Req., 23 déc. 1824, précité (implic.).

[5] Cass. Req., 15 mars 1892, D. 1892.1.303; S. 1892.1.309. — Cass. Req., 18 juill. 1900, S. 1902.1.13; D. 1902.1.191. — Cass. civ., 14 mars 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.1.106. — Montpellier, 30 avril 1849, D. 1849.2.126. — Trib. Béziers, 21 juill. 1898, *Gaz. Pal.*, 1899.1.270. — Adde, Trib. com. Calais, 28 juill. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.673. — Laurent, XVI, n° 299. — Larombière, art. 1351, n° 23. — Huc, VII, n° 145. — Demolombe, XXIV, n° 496. — Baudry et Barde, I, n° 477. V. cep. trib. Cognac, 30 mars 1908, *Gaz. Pal.*, 1908.1.518. — Besançon, 25 juill. 1888, S. 1890.2.191; D. 1890.2.77. Mais ceci suppose que le juge a les éléments pour apprécier le dommage résultant des contraventions futures. S'il ne l'a pas il rejetera la demande: Alger, 17 fév. 1894, D. 1895.2.46. — Aix, 12 août 1876, D. 1877.2.175.

l'exécution [1], ou pour inexécution [2]. Cette condamnation n'est pas revisable. Si, au contraire, il ne peut d'avance apprécier cette importance, il peut laisser le droit du demandeur entier pour l'avenir, avec la charge de faire constater les contraventions et d'en poursuivre la réparation [3].

La validité des condamnations de la première catégorie qui sont prononcées pour préjudice futur, ne fait pas doute [4]. En effet, des raisons d'économie de temps doivent permettre de statuer sur l'avenir en même temps que sur le passé, lorsque cela est possible, pour éviter les procès nouveaux [5].

Un juge peut aussi, ignorant actuellement le préjudice résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'un contrat, condamner dès maintenant le débiteur à une rente pour plusieurs années après lesquelles il sera fait droit. Ce sera le cas si un voyageur est blessé dans un

---

[1] Cass. civ., 16 fév. 1859, D. 1859.1.53 ; S. 1859.1.592. — Cass. civ., 24 janv. 1865, D. 1865.1.226 ; S. 1865.1.84. — Cass. Req., 14 juill. 1874, D. 1875.1.460 ; S. 1876.1.448. — Cass. Req., 8 janv. 1901, S. 1902.1.285 (moins précis qui permet de discuter l'importance du préjudice). — Cass. civ., 26 juill. 1854, S. 1855.1.33. — Cass. Req., 2 mars 1898, S. 1902.1.487. — Cass. Req., 18 nov. 1907, D. 1908.1.23 ; S. 1913.1.386. — Cass. Req., 20 oct. 1913, S. 1914.1.454. — Cass. Req., 18 juill. 1900, S. 1902.1.13 ; D. 1902.1.191, *Gaz. Pal.*, 1900.2.375, Giorgi, II, n° 156. — Laurent, XVI, n° 300. — Bruxelles, 2 mars 1916, Pas., 1915.-16.2.209.

[2] Cass. Req., 6 fév. 1900, S. 1904.1.397. — Cass. Req., 9 janv. 1889, D. 1891.1.128. — Cass. Req., 2 mars 1898, D. 1898.1.430, P. F., 1899. 1.36.

[3] Cass. Req., 15 mars 1892, précité. — Aix, 12 août 1876, D. 1877. 2.175. — Dijon, 23 oct. 1916, D. 1918.2.35.

[4] Req., 14 juill. 1874, S. 1876.1.448 ; D. 1875.1.460. — Douai, 28 nov. 1873, D. 1875.2.31. — Baudry et Barde, I, n° 477 — Demolombe, XXIV, n° 496 — Huc, VII, n° 145. — Laurent, XVI, n° 299.

[5] Cf. en matière délictuelle, tome IV, n° 393.

transport. La solution donnée en matière délictuelle [1] doit être étendue en matière contractuelle.

Ajoutons qu'il n'y a pas non plus astreinte, si le juge prévoit une indemnité pour dommage futur correspondant au préjudice et déclare qu'elle cessera si le préjudice vient à cesser. Cela se rencontre en cas de responsabilité extra-contractuelle [2]. Cela s'est notamment rencontré vis-à-vis de certaines Administrations [3].

509. — L'astreinte a dans la pratique, un caractère général [4]. La jurisprudence l'emploie en dehors des obligations contractuelles pour les travaux demandés à un voisin [5], pour faire cesser une concurrence déloyale [6], pour l'obligation d'insérer une réponse dans un journal [7], pour l'obligation d'une femme de réintégrer le domicile conjugal [8],

---

[1] Cass. Req., 28 nov. 1855, S. 1857.1.95.

[2] V. tome IV, n° 494. — Cf. Cass. Req., 20 oct. 1913, S. 1914.1.454, qui prévoit une véritable astreinte.

[3] V. Cons. d'Etat, 23 nov. 1906, S. 1907.3.65, avec note de M. Hauriou.

[4] V. not. Cracium, th. citée, pp. 50 et suiv. — Vernerey, pp. 32 et suiv. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 788.

[5] Cass. Req., 14 juin 1920, D. 1921.1.195. — Cass. Req., 8 janv. 1901, S. 1902.1.285; D. 1901.1.277. — Alger, 17 fév. 1894, D. 1895.1.46. — Douai, 5 déc. 1849, D. 1850.2.65. — Besançon, 11 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.1.704 ; P. F., 1899.2.69. — Cass. Req., 6 fév. 1900, S. 1904.1.397. — Req., 8 janv. 1901, S. 1902.1.185. — Cf. Cass. Req., 18 juill. 1900, D. 1902.1.91 ; S. 1902.1.13 (complainte).

[6] Cass. Req., 9 mai 1904, D. 1904.1.518. — Lyon, 8 juill. 1901, D. 1901.5.523. — Cass. Req., 8 nov. 1864, D. 1865.1.389 ; S. 1865.1.318.

[7] Cass. civ., 1er déc. 1914, D. 1917.1.115. — Paris, 5 avril 1898, D. 1899.1.289.

[8] Paris, 17 juin 1913, S. 1914.2.4. — Trib. Seine, 6 mars 1911, S. 1911.2.260 ; D. 1911.5.38. — Lyon, 24 fév. 1909, S. 1909.2.283 ; D. 1910.2.172. — Lyon, 8 déc. 1898, *Mon. Lyon*, 2 fév. 1899. — Req., 26 juin 1878, D. 1879.1.80 ; S. 1879.1.176. — Nîmes, 20 fév. 1862, S. 1863.2.161. — Bordeaux, 3 janv. 1882, S. 1882.2.126. — Planiol, I, n° 895, 2°. — Demolombe, IV, n° 106. — *Contrà :* Pau, 11 avril 1863, S. 1863.2.97. — Huc, II, n° 237. — Beudant, I, n° 313. — Baudry et Houques Fourcade, III, n° 2171.

d'un époux de remettre les enfants à l'autre [1], pour permettre d'exercer une servitude [2], pour faire restituer des immeubles [3], ou des meubles [4].

Ainsi elle peut servir de sanction à des droits réels, comme à des droits personnels. Elle peut intervenir pour des obligations légales, comme une gestion d'affaires [5].

On pourrait l'appliquer aussi à un tiers complice de la violation d'un contrat ou à une personne qui a commis un acte illicite et qui serait susceptible de le répéter dans l'avenir. Un jugement a cependant déclaré, mais à tort selon nous, que l'astreinte supposait un lien de droit antérieur et il a refusé de la prononcer contre un tiers complice de la violation d'un contrat [6].

Ainsi un syndicat exerçant une action pour absence d'un affichage obligatoire peut obtenir une astreinte.

Elle peut servir de sanction à l'obligation pour un plaideur de produire des pièces qu'il détient [7], ou à celle d'un conservateur des hypothèques de délivrer un état sans retard [8].

Elle peut être prononcée pour empêcher un acte délictueux de se renouveler [9] ou de se continuer [10].

Toutefois, on ne peut employer l'astreinte pour forcer

---

[1] Cass. Req., 8 juin 1896, D. 1897.1.463. — Cass. Req., 10 juin 1879, D. 1880.1.418. — Cass. Req., 25 mars 1857, D. 1857.1.213 ; S. 1857.1.267. — Paris, 12 juin 1913, D. 1915.2.65, avec note Leloir.

[2] Bourges, 2 avril 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.1.535.

[3] Req., 10 juill. 1832, S. 1832.1.669.

[4] Trib. Seine, 23 juill. 1930, *Gaz. Trib.*, 1931, 1er sem.2.134.

[5] Cass. Req., 28 déc. 1886, S. 1887.1.112.

[6] Trib. Seine, 27 juin 1929, *Gaz. Trib.*, 1929.2.367 ; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 1089.

[7] Cass. civ., 7 nov. 1923, D. 1926.1.171.

[8] Toulouse, 1er avril 1901, S. 1905.2.201, avec note de M. Wahl.

[9] Trib. com. Seine, 23 mars 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.1.428 ; *Revue de dr. civil*, 1912, p. 504.

[10] V. cep. trib. Seine, 27 juin 1929, *Gaz. Trib.*, 1929.2.367 ; *Revue de dr. civil*, 1929, p. 1089.

une personne à comparaître devant un tribunal ou un arbitre. La loi prévoyant le jugement par défaut, c'est un droit de ne pas comparaître, sauf à être condamné par défaut [1].

Les astreintes, comme les condamnations définitives par jour de retard, peuvent être prononcées pour toutes les obligations contractuelles : qu'il s'agisse de donner, de faire ou de ne pas faire [2]. Seules les condamnations au paiement de sommes d'argent ne peuvent être prononcées sous une astreinte, à raison de l'art. 1153 [3]. Par cette dernière limitation, l'astreinte touche encore à la théorie des dommages-intérêts, dont elle s'éloigne par ailleurs et dont l'art. 1153, al. 4, permettrait de la dégager puisqu'il prévoit des dommages-intérêts pour mauvaise foi.

Toutefois, l'astreinte ne pourrait être prononcée si elle avait pour but de sanctionner l'exécution d'une condamnation à une chose devenue impossible, même depuis l'assignation [4]. Ainsi, si une personne a vendu à un tiers la chose mobilière qu'elle devait remettre au contractant, celui-ci ne peut obtenir une astreinte [5].

On a jugé qu'il n'y avait pas lieu à astreinte en cas de refus catégorique d'exécution [6]. Mais ceci est à rejeter, car l'astreinte a pour but de faire revenir sur ce refus.

Les astreintes peuvent être employées même pour les cas

---

[1] Paris, 10 nov. 1927, *Gaz. Trib.*, 1928.2.84 ; *Revue de dr. civil*, 1928, p. 143.

[2] V. pour ce dernier cas, Paris, 21 avril 1896, D. 1897.2.177. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 788.

[3] Cass. civ., 28 oct. 1918, S. 1918-19.1.89, avec note de M. Hugueney ; *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.496.

[4] Cass. Req., 23 juill. 1889, D. 1891.1.31. — Alexandrie, 19 fév. 1930, *Bull. de législ.*, XLII, p. 304.

[5] Cour d'Alexandrie, 25 juin 1930, *Gaz. des Trib. mixtes*, XX, p. 303.

[6] Paris, 4 juill. 1865, S. 1865.2.233 ; D. 1865.2.201 (refus de travail artistique). — Douai, 9 juill. 1906, *Droit*, 1er nov. 1906 (refus de prendre livraison faute d'argent pour payer).

où l'exécution manu militari serait possible, si le juge répugne à ce qu'on y recourre [1].

510. — Les astreintes peuvent être prononcées par une juridiction quelconque : par exemple un juge correctionnel [2], un Conseil de Préfecture [3]. Une cour peut, connaissant les difficultés d'exécution, prononcer pour l'avenir, une astreinte, bien que ne pouvant statuer sur le dommage passé [4]. Un tribunal d'exception peut, après jugement rendu, ordonner sur demande, une astreinte pour son exécution [5], car sa décision, quant à l'astreinte, est considérée comme contenant un élément nouveau, touchant au fonds du droit et non à l'exécution. Mais la créance pour astreinte devenant exigible est de la compétence des tribunaux civils [6].

Il ne semble pas nécessaire que le demandeur ait conclu spécialement à l'astreinte [7].

De même, l'astreinte peut être demandée pour la première fois en appel. En effet, c'est une mesure coercitive.

Mais le juge des référés ne pouvant prendre des mesures qui préjudicient au principal, ne peut prononcer une astreinte qui peut aboutir à des dommages-intérêts [8]. Le

---

[1] Req., 6 fév. 1900, D. 1900.1.167. — Montpellier, 1er avril 1862, S. 1862.2.335. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 789.

[2] Cass. crim., 30 janv. 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.1.459. — Cass. civ., 1er déc. 1914, D. 1917.1.115

[3] Cass. civ., 7 nov. 1923, D. 1926.1.171.

[4] Aix, 30 déc. 1890, *Rec. Aix*, 1891.1.55. — Paris, 16 mai 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.241. — *Contrà :* Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 790.

[5] Paris, 18 janv. 1889, *Gaz. Pal.*, 1889.1.355. — Trib. Versailles, 1er août 1889, *Gaz. Pal.*, 1890.1.supp.9. — Cass. civ., 25 nov. 1902, *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem.1.89 ; D. 1904.1.54 ; *Gaz. Pal.*, 1902.2.615.

[6] Cass. civ., 7 nov. 1923, précité.

[7] Cf. Cass. civ., 12 janv. 1890, D. 1893.1.277. — Cass. Req., 7 juill. 1870, D. 1871.1.168.

[8] Cass. civ., 10 juin 1898, D. 1898.1.536 ; S. 1899.1.20.

Conseil d'Etat n'admet pas non plus pouvoir prononcer des astreintes [1].

511. — La condamnation à une astreinte peut être prononcée sans que le juge constate que le retard cause un préjudice [2] ou qu'il en a causé un [3]. A plus forte raison, il n'est pas tenu de proportionner l'astreinte au préjudice causé par le retard, puisque sa décision est sujette à revision. Il peut la prononcer en cas de préjudice moral [4]. La jurisprudence parle simplement de proportion avec les intérêts engagés [5]. En effet, il ne s'agit pas ici de dommages-intérêts, dit la cour de cassation [6]. Par là la jurisprudence a nettement dégagé la nature de l'astreinte. Ce n'est pas une réparation d'un dommage fautif, mais un moyen de contrainte [7].

Il semble même que le juge peut la prononcer de lui-même [8].

512. — En la forme, l'astreinte est presque toujours une indemnité par jour de retard, exceptionnellement par année [9].

La cour de cassation a admis parfois que si une personne est condamnée à titre d'avertissement à une somme, il appartient au juge de fixer ensuite les dommages-intérêts [10].

---

[1] Cons. d'Etat, 17 nov. 1922, *Rec.*, p. 837.

[2] Cass. Req., 29 janv. 1834, S. 1834.1.129. — Bourges, 2 avril 1912, D. 1913.5.38. — Cass. Req., 6 fév. 1900, D. 1900.1.167. — Cass. Req., 23 juill. 1889, D. 1891.1.31.

[3] Cass. Req., 14 juin 1920, D. 1921.1.195.

[4] Cass. civ., 20 janv. 1913, S. 1913.1.386 ; D. 1913.1.357 ; *Gaz. Pal.*, 1913.1.324. — Cass. Req., 22 mars 1921, *Gaz. Pal.*, 1921.1.631. — Req., 7 fév. 1922, *Gaz. Trib.*, 1922.1.214.

[5] Cass. Req., 25 mars 1857, D. 1857.1.213 ; S. 1857.1.267.

[6] Cass. Req., 23 juill. 1889, D. 1891.1.31.

[7] V. de même, Josserand, II, n° 598. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 791.

[8] Douai, 28 août 1844, S. 1845.2.293. — V. *suprà* : n° 510.

[9] Douai, 18 août 1844, S. 1845.2.292 (remise en culture de terres).

[10] Cass. Req., 16 août 1860, S. 1681.1.288. — Alger, 17 fév. 1894, D. 1895.2.46. — Rouen, 23 juin 1900, *Rec. Rouen*, 1900.1.137.

Il y a donc ici une astreinte consistant en une somme fixe.

Le juge prononçant une astreinte jouit d'une grande liberté. Il peut ou non spécifier un délai passé lequel il sera fait droit [1].

Le juge peut en même temps prononcer des dommages-intérêts définitifs, par exemple pour le préjudice passé, et en outre, une astreinte pour forcer le débiteur à s'exécuter [2].

513. — Le jugement peut ou non présenter ostensiblement la condamnation comme astreinte de caractère comminatoire. Le juge peut condamner à une indemnité pour retard en disant expressément qu'elle est comminatoire et que, passé un certain délai, il sera fait droit. Mais il peut aussi, interprétant ensuite sa première décision, dire qu'il n'a voulu prononcer qu'une astreinte [3]. Il y a là un point que les juges du fait tranchent souverainement [4]. La cour d'appel peut sur ce point, réformer l'interprétation d'un tribunal [5] ou interpréter le jugement qu'elle a confirmé [6]. Mais la cour de cassation admet que, s'il n'y a pas fixation de délai, il y a nécessairement condamnation comminatoire, pour éviter une charge indéfinie et des dommages-intérêts s'accroissant à l'infini [7].

---

[1] Cass. civ., 20 janv. 1913, précité. — Cass. Req., 21 mars 1921, D. 1921.1.166. — Cass. Req., 21 déc. 1920, D. 1921.1.62. — Rappr. trib. Seine, 16 fév. 1919 et 10 fév. 1920, D. 1920.2.33.

[2] Cass. Req., 7 fév. 1922, *Gaz. Trib.*, 1922.1.214.

[3] Cass. Req., 18 nov. 1907, S. 1913.1.386 ; D. 1908.1.23 ; *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem.1.179. — Douai, 28 nov. 1873, D. 1875.2.31 (décision définitive). — Cass. Req., 14 juill. 1874, D. 1875.1.460 (id.). — Cass. Req., 9 janv. 1889, D. 1891.1.128 (id.). — Cass. civ., 25 juill. 1882, S. 1883.1.345. — Cass. civ., 20 mars 1889, S. 1892.1.565.

[4] Cass. Req., 19 avril 1904, S. 1906.1.390, *Gaz. Pal.*, 1904.2.57 .— Cass. Req., 7 nov. 1888. D. 1889.1.259 ; S. 1890.1.457. — Cass. Req., 18 nov. 1907, précité

[5] Lyon, 31 mai 1901, *Mon. Lyon*, 23 sept. 1901. — Trib. Autun, 6 juill. 1904, *Droit*, 27 oct. 1904.

[6] Lyon, 20 déc. 1923, *Mon. Lyon*, 2 juin 1924.

[7] Cass. Req., 21 déc. 1920, D. 1921.1.62 ; *Gaz .Pal.*, 1921.1.132. — V. cep. Douai, 28 nov. 1873, D. 1875.2.31 (implic.). — Cass. Req., 14 juill. 1874, D. 1875.1.460.

En outre, si le juge justifie le chiffre de la condamnation par l'importance du préjudice, il n'y a pas astreinte [1].

Effets des astreintes

514. — L'astreinte n'a tout d'abord que le caractère d'une épée de Damoclès menaçant le débiteur. Lorsqu'une personne est bénéficiaire d'une astreinte, comme la saisie-arrêt suppose une créance certaine, liquide et exigible, l'art. 559 Proc. exigeant l'indication de la somme pour laquelle elle est faite, il n'est pas possible de procéder à cet acte pour garantie de l'astreinte [2].

De même le bénéficiaire de l'astreinte ne peut, en vertu de celle-ci, pratiquer un commandement. Celui-ci serait nul [3]. Ces solutions concordent très bien avec le caractère de simple menace de l'astreinte.

Mais si un commandement a eu lieu et que plus tard le débiteur soit condamné définitivement à une indemnité, l'effet du commandement doit être réduit à cette somme. Il vaudra donc dans une mesure limitée [4]. Ceci pourrait être étendu à la saisie. Mais la vente resterait impossible.

515. — Si à la fin du délai le travail a été exécuté, le jugement comminatoire perd sa force et aucun acte d'exécution ne peut avoir lieu [5].

Si le débiteur est condamné à exécuter un travail dans un

---

[1] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 792.

[2] Orléans, 3 fév. 1859, D. 1860.2.9.

[3] Trib. Seine, 28 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 1917.2.36 ; *Revue de dr. civil*, 1917, p. 430. — Cass. Req., 3 mars 1897, S. 1898.1.7 ; D. 1897.1.573 ; *Gaz. Pal.*, 1897.1.416, P. F., 1897.1.429 (implic.). — Trib. Sedan, 21 mai 1901, *Gaz. Trib.*, 3 nov. 1901. — Cf. Colmar, 25 juin 1929, *Revue jur. d'Alsace*, 1930, p. 124. — Cass. civ., 1er déc. 1941, D. 1917.1.115 ; *Revue de dr. civil*, 1918, p. 118. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 791.

[4] Alexandrie, 18 avril 1929, *Bull. de législ. égyptienne*, XLI, p. 366 ; *Revue de dr. civil*, 1930, p. 194.

[5] Besançon, 11 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.1.704 ; P. F., 1899.2.69. — Bourges, 2 avril 1912, D. 1913.5.38.

délai sous une astreinte, le créancier pouvant ensuite faire le travail, si ce dernier cas se produit, le créancier qui a tardé ne peut réclamer l'astreinte à laquelle implicitement il a renoncé [1]. En réalité, le travail étant fait, il n'y a plus qu'à calculer le dommage réel du retard. Peu importe que ce soit le créancier qui ait fait le travail.

516. — Si une partie exécute la condamnation uniquement pour éviter l'astreinte, elle ne peut être considérée comme ayant acquiescé au jugement et elle garde le droit d'appel [2].

Si à la suite d'une astreinte le débiteur s'exécute, mais le fait de façon imparfaite, ou vicieuse, il n'y a pas lieu à l'application de l'astreinte [3]. La mauvaise exécution peut seulement donner lieu à une demande nouvelle [4]. Il en serait de même si la condamnation sanctionnée par l'astreinte comportait plusieurs chefs et si le débiteur exécutait seulement une des mesures ordonnées.

517. — Conformément au droit commun, si l'exécution n'a été tardive que par un cas de force majeure, l'astreinte n'est pas encourue [5]. Elle n'est pas due non plus, si l'exécution devient ou est impossible [6], notamment si le créancier rend l'exécution impossible [7]. L'astreinte, en effet, vise bien un résultat matériel, mais en faisant pression sur la volonté du débiteur. Elle perd sa raison d'être si celle-ci est impuissante à agir. Il en serait de même si l'état subjectif du débiteur l'empêchait d'exécuter (survenance de

---

[1] Rouen, 23 juin 1900, *Rec. Rouen*, 1900.1.137.

[2] Nancy, 17 oct. 1896, D. 1897.2.79.

[3] Cf. Trib. Seine, 30 juin 1926, *Gaz. Trib.*, 1927.2.338.

[4] Bordeaux, 6 fév. 1856, S. 1856.2.701.

[5] Cass. Req., 25 avril 1868, D. 1869.1.38 ; S. 1869.1.173. — Cass. civ., 3 juill. 1893, S. 1896.1.67. — Cass. civ., 25 nov. 1884, D. 1885.1.399 (exécution dans la mesure raisonnable). — Orléans, 3 déc. 1859, D. 1860.2.9. — Cf. Douai, 5 déc. 1849, D. 1850.2.65.

[6] Cass. Req., 22 mars 1921, *Gaz. Pal.*, 1921.1.631. — Lyon, 31 mai 1901, *Mon. Lyon*, 23 sept. 1901.

[7] Amiens, 31 janv. 1914, D. 1914.2.136.

maladie ou de folie) et si l'exécution ne pouvait être faite en son nom.

518. — Quel est le point de départ de l'astreinte ? Le juge peut d'abord en fixer le point de départ à son gré [1].

Le juge peut faire courir le délai d'une certaine date, par exemple du jugement devenu définitif [2]. Il nous semble que si le juge n'a pas fixé de point de départ,, c'est seulement du jour où le jugement est définitif que l'astreinte doit courir. Jusque-là le débiteur n'est pas tenu d'exécuter, sauf les cas d'exécution provisoire.

Cependant des décisions différentes ont été rendues. Il a été jugé en effet que l'astreinte court du commandement d'exécuter, à moins que le juge n'ait voulu la faire courir de la simple signification [3]. Mais parfois, il a été jugé que la mise en demeure résulte du jugement lui-même [4].

519. — Si un jugement non exécutoire par provision, prononce une astreinte à dater de la signification du jugement et que, le débiteur ayant fait appel, le jugement soit confirmé, de quel moment court l'astreinte ?

Il a été jugé que l'appel n'étant pas un fait de résistance au juge, comme, d'autre part, il ne faut pas inciter à un appel hâtif, l'astreinte ne court pas entre la signification et l'acte d'appel [5]. Elle ne court qu'après l'arrêt confirma-

---

[1] Cass. civ., 16 fév. 1859, S. 1859.1.592. — Req., 4 nov. 1864, S. 1865.1.318. — Cass. Req., 3 mars 1897, S. 1898.1.7; D. 1897.1.573. — Trib. Toulouse, 15 fév. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.241.

[2] Trib. Seine, 28 mai 1907, *Gaz. Pal.*, 1907.1.737.

[3] Paris, 5 nov. 1894, *Mon. Lyon*, 6 fév. 1894.

[4] Trib. Seine, 23 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.2.83.

[5] Bordeaux, 6 fév. 1856, S. 1856.2.701. — Lyon, 9 avril 1859, S. 1860.1.430. — Lyon, 4 janv. 1865, S. 1865.2.171 (jugement commercial). — Rouen, 18 nov. 1868, S. 1869.2.256. — Dijon, 25 janv. 1878, D. 1878.2.37; S. 1878.2.103. — Trib. Châteauroux, 27 fév. 1804, D. 1895.2.143. — Amiens, 31 janv. 1914, D. 1914.2.136. — Bordeaux, 5 mai 1870, D. 1870.2.208. — Trib. Sens, 15 juill. 1909, D. 1911.2.303; *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 800.

tif [1]. Cela est mieux en concordance avec l'idée de contrainte [2].

Mais la cour de cassation admet que l'art. 457 Proc. qui suspend la force exécutoire du jugement frappé d'appel ne peut en compromettre l'effet en refusant à la condamnation confirmée tous ses effets [3]. Ce qui est plus conforme à l'idée de dommages-intérêts [4].

Si un jugement exécutoire par provision est l'objet d'un appel, l'astreinte court malgré l'appel [5].

Il en est de même si l'appel est tardif ou plus généralement nul [6].

Si la personne condamnée à une astreinte se pourvoit en cassation, l'astreinte ne court pas si l'exécution a un caractère irrévocable. Elle n'aura effet que de l'arrêt de rejet ou de l'arrêt donnant acte du désistement du pourvoi s'il y a désistement [7].

520. — Lorsque le juge a fixé un délai pour la durée

---

[1] Dijon, 25 janv. 1878, précité. — Lyon, 31 déc. 1859, S. 1860. 2.429. — Bordeaux, 6 fév. 1856, S. 1856.2.701. — Bourges, 2 avril 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.1.535. — Amiens, 31 janv. 1914, D. 1914.2.136 (signification ou acquiescement). — Poitiers, 20 nov. 1905, *Loi*, 14 mai 1906. — Douai, 1er mai 1900, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem.2.176. — Trib. Châteauroux, 27 fév. 1894, D. 1895.2.142.

[2] Esmein, art. cité, p. 23.

[3] Cass. civ., 24 janv. 1865, D. 1865.1.226; S. 1865.1.84. — Cass. civ. 26 janv. 1870, D. 1870.1.88; S. 1870.1.159. — Alger, 29 nov. 1877, S. 1878.2.43. — Cass. civ., 15 nov. 1881, S. 1882.1.52; D. 1882.1.134. — Lyon, 7 mars 1883, D. 1884.2.119. — Lyon, 4 janv. 1921, *Mon. Lyon*, 3 juin 1921. — Lyon, 16 mars, 1893, D. 1894.2.376. — Paris, 17 août 1848, S. 1848.2.606.

[4] V. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 794.

[5] Paris, 17 août 1848, S. 1848.2.606. — Lyon, 4 janv. 1865, S. 1865.2.171 (jugement devenant exécutoire par provision). — V. cep. Paris, 1er avril 1882, D. 1882.2.229.

[6] Paris, 10 déc. 1849, S. 1850.2.26.

[7] Paris, 12 fév. 1908, S. 1910.2.137; D. 1909.2.113; *Gaz. Pal.*, 1908.1.436.

de l'astreinte il peut ensuite fixer un nouveau délai [1]. Dans un sens analogue, il a été jugé sur un terrain voisin que lorsque les juges condamnent à faire un acte dans un certain délai, il peut être jugé en fait que dans leur intention ce délai n'était pas de rigueur et que l'exécution est encore possible après la fin du délai [2], de sorte que le débiteur n'encourra pas la déchéance prévue ou la condamnation prononcée.

Le juge peut également, s'il a réservé les droits de la partie à ce sujet, fixer sur une nouvelle demande une astreinte plus élevée [3]. Cela est surtout vrai si c'est en appel que l'astreinte est élevée [4].

Le juge peut également suspendre l'effet de l'astreinte s'il y a une tierce opposition formée, jusqu'à ce qu'il y ait à son sujet désistement ou jugement [5].

Le juge reste donc maître de l'importance et du cours de l'astreinte. C'est donc bien une mesure de contrainte qu'il manie d'après les circonstances qui surviennent.

521. — Lorsque le cours de l'astreinte est terminé, soit parceque le délai fixé n'a pas été prolongé, soit parceque à défaut de délai, le créancier revient solliciter une con-

---

[1] Cass. civ., 20 mars 1889, S. 1892.1.565. — Cass. Req., 14 juin 1920, D. 1921.1.195. — Cf. Alger, 17 fév. 1894, D. 1895.2.46.

[2] Cass. civ., 7 août 1826, S. chr. — Cass. Req., 10 juill. 1832, S. 1832.1.669. — Cass. civ., 11 mars 1834, S. 1834.1.189. — Turin, 12 mars 1803, S. chr. — Paris, 20 avril 1828, S. chr. — Pau, 14 mai 1830, S. chr. — Indo-Chine, 29 avr. 1910, D. 1912.2.71. — Paris, 1er avril 1882, D. 1882.2.229. — Cf. Alger, 17 fév. 1894, D. 1895.2.46. Il y a là une interprétation de leur décision. Aussi il peut en être jugé autrement : Cass. civ., 1er avril 1812. S. chr. — Nîmes, 14 therm. an XII et Rennes, 18 mars 1826, S. chr. — Cass. Req., 2 mars 1898, S. 1902.1.487. — Metz, 6 mars 1856, D. 1856.2.130.

[3] Cass. Req., 1er déc. 1897, D. 1898.1.289, avec note de M. Planiol, S. 1899.1.284; P. F., 1899.1.337, avec note de M. Bartin. — Cass. Req., 8 juin 1896, P. F., 1897.1.95; D. 1897.1.463. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 791.

[4] Cass. Req., 1er déc. 1897, précité.

[5] Douai, 5 déc. 1849, D. 1859.2.65.

damnation définitive, le juge a alors à condamner à des dommages-intérêts véritables.

La cour de cassation a admis que si une condamnation par jour de retard [1] ou même pour inexécution d'une obligation [2] est essentiellement présomptive et comminatoire, le juge a ensuite à apprécier le tort réel causé.

D'autres arrêts disent à ce sujet qu'il faut opposer le *ordinatoria* et les *decisoria litis* et que le juge peut, en cas d'exécution tardive et supprimer ou diminuer l'indemnité [3].

Notamment si le juge condamne à des dommages-intérêts et à une astreinte, si le débiteur fait offre réelle des premiers, ou si d'autre part, il a exécuté presque complètement son obligation, le défaut d'exécution du surplus venant d'une erreur de sa part [4], le juge peut le déclarer totalement libéré.

Le juge, pour fixer le chiffre de l'indemnité après exécution, peut tenir compte de ce que des voies de recours ont été exercées sans esprit de résistance systématique, ou de de ce qu'il y a eu exécution partielle [5].

Mais certaines décisions considèrent surtout le préjudice

---

[1] Cass. Req., 28 déc. 1824, S. chr. — Cass. Req., 8 nov. 1864, S. 1865.1.318; D. 1865.1.389. — Montpellier, 1er avril 1862, S. 1862.2.335. — Cass. civ., 20 mars 1889, D. 1889.1.382; S. 1892.1.565. — Toulouse, 30 juin 1909, S. 1909.2.272.

[2] Cass. Req., 22 nov. 1841, S. 1842.1.170. — Cass. Req., 2 mars 1898, S. 1902.1.487. — Cass. Req., 8 janv. 1901, S. 1902.1.285.

[3] Cass. Req., 22 nov. 1841, précité. — Cass. civ., 20 mars 1889, précité. — Toulouse, 30 juin 1909, précité. — Trib. com. Lyon, 1er avril 1920, D. 1921.2.71. V. Indo-Chine, 29 avril 1910, D. 1912.2.71 (même après le délai imparti). Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 791.

[4] Trib. Seine, 30 juin 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.2.370; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 1050.

[5] Montpellier, 1er avril 1862, D. 1862.5.112. — Trib. Boulogne, sur-Mer, 20 juill. 1899, *Gaz. Trib.*, 1900, 1er sem.2.223.

réel [1]. Il y a ici en conflit entre deux conceptions : l'une voyant dans l'astreinte une peine et tenant compte d'éléments subjectifs, l'autre voyant dans la condamnation définitive une condamnation ordinaire à indemnité. Il est difficile de déterminer quelle solution l'emporte, les juges du fait fixant librement le chiffre de la somme à payer.

Par rapport au total de l'astreinte encourue, des solutions variées sont possibles.

La suppression totale de l'indemnité a été nettement admise [2] ; cela est juste, si finalement il n'y a pas préjudice. Le juge peut se contenter de diminuer l'indemnité [3], s'il estime le dommage inférieur au total de l'astreinte. Si le contrat contient déjà une clause de minimum à payer, on ne peut obtenir en plus l'astreinte, si le préjudice serait plus que réparé [4].

L'acquiescement à la décision prononçant l'astreinte ne lui enlève pas son caractère comminatoire [5]. La réduction de l'indemnité est donc toujours possible si le juge ne constate qu'un faible préjudice résultant d'une exécution médiocre.

522. — Mais le juge peut, après exécution, maintenir

---

[1] Trib. Lyon, 7 déc. 1897, *Mon. Lyon*, 4 avril 1898. — Trib. Versailles, 14 fév. 1899, *Loi*, 1er avril 1899. — Trib. Seine, 30 mai 1895, *Gaz. Trib.*, 3 août 1895.

[2] Cass. Req., 14 juin 1920, D. 1921.1.195. — C. Indo-Chine, 29 avril 1910, D. 1912.2.71. — Bourges, 2 avril 1912, D. 1913.5.38. — Trib. Perpignan, 23 déc. 1896, D. 1897.2.296. — Rouen, 1er août 1900, *Gaz. Pal.*, 1900.2 689. — Cass Req, 22 nov. 1841, S. 1842.1.170. — Trib. Seine, 30 juin 1926, *Gaz. Trib.*, 1927.2.338. — Cass. Req., 28 avril 1868, S. 1869.1.173 ; D. 1869.1.38. — Toulouse, 30 juin 1909, S. 1909.2.272. Le juge doit même ne pas condamner si le débiteur a été empêché d'exécuter par force majeure. Req. 28 avril 1868 précité.

[3] Cass. Req., 28 déc. 1824, S. chr. — Montpellier, 1er avril 1862, S. 1862.2.235 ; D. 1862.5.112. — Trib. Lyon, 1er avril 1920, D. 1921. 2.71. — Bordeaux, 5 mai 1870, D. 1870.2.208. — Toulouse, 30 juin 1909, S. 1909.2.272.

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

[5] Cass. civ., 25 juill. 1882, D. 1883.1.243 ; S. 1883.1.345.

la condamnation par une décision absolue et définitive [1]. Il peut également, si le débiteur ne s'exécute qu'après la fin du délai, le condamner à l'astreinte pour le délai et à des dommages-intérêts pour un préjudice supplémentaire [2]. Ou si après indemnité définitive pour le passé il y a une astreinte pour l'avenir, il peut prononcer une nouvelle indemnité pour retard et inexécution [3]. Il pourrait même pour le passé dépasser l'astreinte encourue, mais ceci ne se rencontrera guère, le chiffre de l'astreinte étant souvent bien supérieur au préjudice.

Le juge compétent pour fixer définitivement l'indemnité est celui qui a prononcé l'astreinte, même si c'est un juge criminel [4].

Si un juge d'exception prononce une astreinte, c'est devant lui que les parties doivent revenir pour qu'elle soit prononcée définitivement [5].

523. — De cet exposé il résulte que la jurisprudence sans y être parvenue complètement dégage la notion d'astreinte de celle de dommages-intérêts pour la rapprocher de celle de moyen de contrainte [6]. L'astreinte devrait être étudiée à côté de la clause pénale envisagée comme moyen de contrainte. Le caractère de contrainte n'est pas encore complètement dégagé et la jurisprudence dans la conception nouvelle garde des reminiscences de la théorie légale des dommages-intérêts.

---

[1] Cass. civ., 24 janv. 1865, D. 1865.1.226; S. 1865.1.84. — Cass. civ., 3 juill. 1893, D. 1893.1.594; S 1896.1.67. — Toulouse, 30 juin 1909, S. 1909.2.272. — Cass. Req., 19 avril 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem.2.140.

[2] Trib. com. Seine, 10 fév. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.1.658. — Cass. Req., 5 nov. 1918, *Gaz. Trib.*, 1918.4.11.

[3] Cass. Req., 11 mai 1898, P. F., 1899.1.46; *Gaz. Trib.*, 1898, 2e sem.1.167.

[4] Cass. crim., 19 mars 1921, S. 1922.1.47.

[5] Trib. paix Paris, 15 janv. 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem.2.145. — Paris, 28 déc. 1892, inédit. — Douai, 12 nov. 1913, S. 1914.2.71; *Gaz. Pal.*, 1914.1.35.

[6] Cf. Planiol, Ripert et Esmein, II, nos 792 et 794.

L'astreinte peut ainsi s'apparenter à la peine privée. Mais elle en diffère par son caractère provisoire et comminatoire. Le caractère pénal disparaît à un moment [1].

524. — La théorie des astreintes a été pendant longtemps critiquée en doctrine. Les commentateurs du code civil, à propos de la théorie des dommages-intérêts, ont trouvé cette forme spéciale de mesure judiciaire et l'ont critiquée en y voyant une forme illégale de dommages-intérêts.

Ils ont principalement objecté l'art. 1149 Civ. qui calcule les dommages-intérêts d'après la perte subie et le gain manqué [2]. L'objection porterait s'il s'agissait d'une condamnation définitive. Mais précisément il ne s'agit que d'un moyen de contrainte [3].

On a, d'autre part, objecté les art. 1142 et 1147, d'après lesquels l'obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts et le débiteur est condamné à dommages-intérêts soit pour inexécution, soit pour retard [4]. Mais c'est exagérer la portée de l'art. 1142 qui n'admet pas nécessairement que l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts. Il ne l'admet que faute de mieux, quand l'exécution directe ne peut sans inconvénient ou utilement être tentée. La règle *nemo potest præcise cogi ad factum* n'a qu'une valeur d'exception et depuis longtemps elle est comprise ainsi [5] (v. *suprà*, n^os^ 136 et suiv.). En outre, a fait observer la cour de cassation, il s'agit ici de condamnation pour retard et non pour inexécution [6]. Le juge peut donc, avant de se résoudre à une condamnation définitive,

---

[1] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 793.

[2] Baudry et Barde, I, n° 479. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 65. — Demolombe, XXIV, n° 496. — Huc, VII, n° 145. — Meynial, *Sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire. Revue pratique*, 1884, II, p. 442. — Giorgi, II, n° 155.

[3] V. en ce sens Cracuin, th. citée, p. 139.

[4] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 64. — Demolombe, XXIV, n° 496. — Larombière, art. 1142, n° 3.

[5] V. Cracuin, th. citée, p. 134.

[6] Cass. civ., 26 juill. 1854, S. 1855.1.33.

prendre des mesures de contrainte pour obtenir l'exécution directe.

On a encore objecté que ces jugements sont une violation de l'art. 1351. Les jugements définitifs ont pleinement autorité de chose jugée et les juges ne peuvent restreindre leur force en se réservant de revenir sur leur décision [1]. Le problème ne doit pas être ainsi posé. Le juge ne prononce pas une décision ayant autorité de chose jugée, mais une décision révocable. Plus exactement le juge constate irrévocablement le droit du demandeur, puis prend une mesure révocable pour le ramener à exécution [2]. La question est de savoir si le juge peut prononcer des décisions de ce genre. Il nous semble que le juge peut prononcer ici comme ailleurs des jugements provisoires, dont la possibilité est indiscutable [3]. Il suffit pour cela de résoudre la question centrale. Peut-il le faire par mesure de contrainte ? M. Meynial a observé avec raison qu'il n'y avait pas atteinte à la chose jugée, car dans le premier jugement on condamne sous la condition qu'il y ait faute ou préjudice équivalent à l'astreinte. Le second jugement constate si la condition s'est réalisée [4].

On ne peut davantage objecter que l'astreinte à un caractère pénal [5], puisque finalement le juge ne prononce qu'une indemnité égale au préjudice. Il laisse simplement prévoir qu'il appréciera peut-être ce préjudice à un taux élevé [6]. Ce n'est pas davantage une voie d'exécution non autorisée par la loi [7]. Car le juge contraint, mais ne fait

---

[1] Lacoste, *Chose jugée*, 3e éd., n° 97.

[2] V. Craciun, *op. cit.*, p. 145.

[3] Lacoste, *op. cit.*, nos 77 et suiv.

[4] Art. cité, p. 465.

[5] Laurent, XVI, n° 302.

[6] V. Craciun, *op. cit.*, p. 145.

[7] V. cep. Laurent, XVI, n° 301. — Baudry et Barde, I, n° 479. — Jacomet, *Sanctions civiles de caractère pénal*, th. Paris, 1905, p. 59.

rien exécuter : il laisse au débiteur son initiative [1]. Ce n'est pas davantage une mesure générale et réglementaire contraire à l'art. 5 Civ. puisqu'elle ne vise qu'une personne [2].

525. — La doctrine récente n'a pas persisté dans cette opinion intransigeante. Pour justifier les astreintes elle s'est placée d'abord sur le terrain des dommages-intérêts [3], en disant qu'on peut condamner à des dommages-intérêts par jour de retard, mais que la condamnation ne perd pas ce caractère de porter sur la réparation d'un préjudice.

Puis elle a dit que le tribunal pouvait apprécier largement les dommages-intérêts quand il statuait sur l'avenir. Elle a ajouté que le juge peut tenir compte du préjudice moral. Enfin le juge peut établir un terme en faveur du créancier pour que le débiteur puisse entre temps s'exécuter en nature [4]. Les deux premiers arguments usent seulement du pouvoir du juge du fait de fixer les dommages-intérêts. Le dernier explique un des côtés de l'astreinte, non le fonds de la théorie.

526. — C'est Esmein qui dans un remarquable article a posé nettement la question sur son véritable terrain, à savoir que l'astreinte est un moyen de contrainte et il en a donné la solution. Il a montré qu'historiquement les juges ont toujours eu, outre la faculté de contater les droits, un pouvoir de commandement, que dans l'ancien régime ils pouvaient faire des injonctions et les sanctionner par des condamnations comminatoires [5]. C'est en vain que l'autorité administrative et l'autorité judiciaire ont été

---

[1] V. Cracium, th. citée, p. 150.

[2] V. Cass. Req., 13 déc. 1886, S. 1887.1.176.

[3] Labbé, *Revue pratique*, 1881, II, p. 82.

[4] Boistel, cité par Leroux, *Astreintes*, pp. 136 et suiv. — Vausoi sur Le dernier argument, Meynial, art. cité, p. 455 et la critique d'Esmein, art. cité, p. 26.

[5] Art. cité, pp. 37 et suiv. — Cf. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 795.

séparées. Depuis 1804 ce pouvoir des juges s'est maintenu [1] et l'art. 1036 Proc. permet expressément au juge de prononcer des injonctions. Son caractère n'est pas exceptionnel. Il résulte des travaux préparatoires que l'on a voulu maintenir le système de l'ancien droit [2]. L'art. 1029, en rappelant que les nullités ne sont pas comminatoires, confirme par *a contrario* cette interprétation.

M. Josserand a encore invoqué un argument de texte [3]. La loi du 23 décembre 1912, art. 6, al. 3 dit à propos des sociétés d'habitations à bon marché que « les tribunaux peuvent ordonner l'insertion et l'affichage des jugements et la suppression de la dénomination des sociétés à bon marché à peine d'une astreinte par chaque jour de retard ». Ce texte confirme implicitement toute la jurisprudence.

527. — Nous croyons qu'on peut fortifier ces considérations tirées de l'histoire et des textes en les encadrant de considérations générales qui élargissent le débat. Nous avons déjà montré [4] que le juge n'avait pas seulement à constater des droits, à en tirer des conséquences logiques. Il doit aussi agir en vue d'un certain but : amener la réalisation pratique des droits [5]. Les droits ne sont pas des curiosités à encadrer dans un jugement bien rédigé. Ils sont faits pour la vie pratique. Le juge saisi d'une contestation doit donc s'efforcer d'assurer leur application. Sinon la société apparaîtra impuissante et la sécurité sera troublée. Le problème qui se pose est donc tout autre. Le juge ayant des pouvoirs pour assurer la vie des droits, jusqu'où

---

[1] V. Henrion de Pensey, *Autorité judiciaire*, pp. 101 et suiv. — — V. cep. Baudry et Barde, qui interprètent autrement cet auteur (I, p. 508).

[2] Locré, XXI, p. 18 et XXIII, pp. 396 et 448.

[3] II, n° 600.

[4] V. *Notions fondamentales de droit privé*, pp. 521 et suiv.

[5] V. Cass. Req., 28 déc. 1886, S. 1887.1.112, qui parle de la forme des dommages-intérêts qui peut être celle que les juges estiment la plus convenable et la plus efficace en vue du but à atteindre.

peut-il aller dans cette voie ? De quelles contraintes indirectes, sans opposition avec les idées régnantes, peut-il faire usage sans inconvénient ? Pourrait-il dans un procès refuser à une personne de délimiter sa situation tant qu'elle n'accomplira pas son obligation ? Du moment qu'entre ces deux choses, il y a un lien de moyen à but, cela ne nous semble pas interdit.

Cette solution est en harmonie avec celle que nous avons admise [1], en permettant au juge qui prononce une indemnité d'y attacher certaines garanties.

Elle est aussi en harmonie avec les effets des obligations tels que nous les avons présentés (v. *suprà*, n^os^ 44 et suiv.). Un droit n'est pas une chose qui a une vie rectiligne comme un projectile qui s'avance suivant une trajectoire invariable. Un droit vit, c'est-à-dire qu'il s'adapte à des circonstances en vue de parvenir à son but. L'astreinte est une forme d'adaptation des droits à leur but.

528. — M. Rousseau [2] a exposé qu'à côté des astreintes judiciaires, il y a des astreintes légales. Ainsi lorsque la loi du 18 mars 1919 (art. 18) punit d'amende le défaut d'inscription au registre de commerce, le juge peut mettre en demeure de s'inscrire dans un certain délai et ne prononcer l'amende qu'à défaut d'inscription dans ce délai. De même, lorsque les art. 107 et 191 Proc. prononcent une amende par jour de retard pour non restitution de pièces, ou lorsque le juge peut prononcer une amende dont il peut ensuite le décharger contre le témoin défaillant (art. 263 et 265 Proc. et 80 et 81 Instr. crim.). De même l'art. 397 Instr. crim. exempte de l'amende prononcée, le juré défaillant qui justifie son absence.

Il y a, en effet des cas où la peine prononcée a une certaine souplesse pour permettre d'arriver au but : faire exé-

---

[1] *Suprà*. IV, n° 471.

[2] Note au S. 1922.2.41. — Adde, Soulmagnon, *Astreintes légales*, th. Poitiers, 1925.

cuter une obligation. Mais ces divers cas sont encore sans lien entre eux.

529. — *Droit comparé.* L'institution de l'astreinte créée par la jurisprudence française est presque inconnue à l'étranger. En Belgique, la jurisprudence en général admet que les dommages-intérêts peuvent, s'ils sont prononcés par jour de retard, l'être seulement à raison du préjudice et non de façon comminatoire [1]. La cour de cassation dans de nombreux arrêts déclare toutefois que la condamnation pour retard ne constitue pas une pénalité en opposition avec l'art. 9 de la Constitution.

En Italie, bien que la question se présente comme en France, dans le silence des textes, l'astreinte est presque unanimement repoussée [2].

Le code espagnol ne parle pas d'astreinte et l'art. 1106 Civ., y correspond à l'art. 1149 français.

Au Portugal, l'art. 711 prévoit une indemnité pour l'inexécution de l'obligation de faire et l'art. 705 rend la partie qui ne s'exécute pas responsable du préjudice.

Aux Pays-Bas, l'art. 1275 et l'art. 1282 correspond aux art. 1142 et 1149 français. Il n'est pas parlé d'astreinte.

En Suisse, l'art. 97 du Code des obligations indique que

---

[1] Bruxelles, 1er mars 1909, Pas. 1909.2.117 ; S. 1909.4.15 et 5 août 1880, D. 1882.2.81 ; S. 1881.4.1. — Cass. belge, 19 janv. 1881, S. 1882.4.19. — Liége, 2 janv. 1912, S. 1913.4.6. — Louvain, 26 mars 1874, Pas. 1874.172. — Cass. belge, 23 juin 1887, Pas. 1887.1.322. — Bruxelles, 2 mars 1916, Pas. 1916.2.209. — Gand, 5 juill. 1917, Pas. 1918.2.9. — Trib. Arlon, 9 fév. 1882, Cl et B. XXXI.455. — *Contrà :* Gand, 13 nov. 1832, Pas. 1832.270. — Bruxelles, 1er avril 1824, id., 92 et 8 mai 1828, id., 173 — Bruxelles, 30 déc. 1843 et 27 mars 1844, id., 129. — Liége, 24 juill. 1862, id., 1863.132. — Bruxelles, 31 déc. 1877, *Belg. jud.*, XXXVI, p. 601. — Cf. Cass., 15 mars 1883, S. 1883.4.23 ; Pas. 1883.1.67. — Cass., 9 janv. 1879, Pas. 1879.1.50.

[2] Maroi, Diz. di dir. privato, v° *Obbligazione.* — Polacco, *Obblig.*, p. 71. — Lessona, *trad. de Garsonnet*, IV, p. 79. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 270. — Cf. Barda, *Exécution spécifique de contrats*, p. 105.

si le créancier ne peut obtenir l'exécution, il a droit à la réparation du dommage. Mais il ne parle pas d'astreinte.

Le code civil allemand ne parle pas d'astreinte. Mais l'idée de sanction indirecte se fait jour dans deux textes. L'art. 250 dit que « le créancier peut fixer à l'obligé à réparation un délai convenable pour le rétablissement en nature, avec déclaration qu'il rejette ce rétablissement après expiration du délai » [1]. D'après l'art. 326 « lorsque dans un contrat synallagmatique, l'une des parties se trouve en demeure par rapport à la prestation qui lui incombe, l'autre partie peut lui fixer pour effectuer la prestation, un délai convenable avec cette déclaration qu'elle rejette toute acceptation de la prestation, après expiration du délai ». Après le délai, elle ne peut plus demander l'exécution. Ces textes se rapprochent plus toutefois de la résolution tacite [2].

Le code civil argentin ne parle pas d'astreintes. L'art. 663, à propos des obligations de faire, dit que le créancier peut exécuter de force, si cela est possible sans violence contre la personne. En ce cas, il peut demander des dommages-intérêts.

Au Brésil, l'art. 880 Civ. se contente de dire que « le débiteur est obligé d'indemniser des pertes et dommages, s'il refuse de payer la prestation à lui imposée, qui ne peut être exécutée que par lui ».

En Egypte, malgré le silence des textes, l'astreinte est admise comme en France [3].

---

[1] V. sur ce texte, Code civil. *Trad. officielle*, I, p. 367.

[2] V. *Trad. officielle*, I, p. 465.

[3] Cour Alexandrie, 4 nov. 1930, *Bull. de législ. égyptienne*, XLIII. p. 9. — 24 mars 1931, id., p. 309.

CHAPITRE VI

De la force majeure [3]

---

530. — La théorie de la force majeure à propos des dommages-intérêts n'est qu'un aspect spécial d'une théorie beaucoup plus générale [1] de droit civil ou pénal ou même public qui peut s'exprimer ainsi.

Quand une impossibilité est intervenue et a empêché une personne d'accomplir un fait ou de s'abstenir alors que cela était pour elle obligatoire ou même facultatif, le droit vient au secours de la personne victime de l'impossibilité en tenant sa conduite pour non avenue. A l'impossible nul n'est tenu [2].

En matière de contravention la force majeure est une

---

[1] V. Giorgi, II, n° 8.

[4] Demolombe, XXIV, n° 552.

[3] V. Rep. alph. du dr. français, v° *Cas fortuit ou de force majeure* et suppl., v° *Force majeure*. — Pand. fr. Rép., v° *Obligations*, n^os^ 1768 et suiv. — D. Rép., v° *Obligations*, n^os^ 739 et suiv., et suppl., n^os^ 218 et suiv. et v° *Force majeure* et suppl., *eod verbo*. — Pand. belges, v° *Cas fortuit* et v° *Force majeure*. — Pand. italiane, v° *Caso fortuito*. — Radouant, *Cas fortuit et Force majeure*, th. Paris, 1920. — Sentenac, *Cas fortuit et force majeure dans le transport par chemin de fer*, th. Toulouse, 1908. — Bourgoin, *Essai sur la distinction du cas fortuit et de la force majeure*, th. Lyon, 1902. — Wahl, *La guerre considérée comme force majeure*, *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 383. — Wahl, *Dr. civil et comm. de la guerre*, tome II, n^os^ 1013 et suiv. — Molinier, *Des effets de la force majeure sur la lettre de change*, *Revue critique*, 1852, p. 660. — Lefort, *Influence de la guerre sur les assurances sur la vie*, *Rev. gén. de droit*, 1901, p. 408. — Josserand, *Force*

cause de justification [1]. L'art. 703 Civ. fait résulter l'extinction des servitudes de l'impossibilité d'en user [2]. Ou une déchéance n'est pas encourue si une adjudication n'a pu avoir lieu dans le délai voulu, le tribunal n'ayant pu se constituer [3] ou si l'on n'a pu protester contre l'état de marchandises transportées [4].

531. — Mais la jurisprudence va plus loin : si la force majeure a empêché de faire un acte qu'on n'était pas obligé de faire, mais qu'on pouvait faire dans un certain délai et qu'on aurait sans doute fait, on prolonge le délai. Ainsi en est-il si la transcription d'un divorce a été empêchée par la force majeure [5]. Ou si une grève postale ou une révolution ont empêché de faire appel dans le délai

---

majeure en matière de transport terrestre, Ann. de dr. comm., 1909, p. 361. — Crouzel, *Cas fortuit et force majeure en matière contractuelle, Bull. de l'Ac. de Toulouse*, 1925-26, p. 46. — Osti, *Revisione critica della teoria sulla impossibilitu della prestazione, Riv. di dir. civile*, 1918, p. 209 — Coviello, *Del cuso fortuito in rapport all'estinzione delle obligazioni.* — Ricca Barberis, *Sulla guerra como caso di forza maggiore, Riv. di dir. civile*, 1917, p. 249. — Osti, *Appunti per un teoria della sopravenienza, Riv. di dir. civile*, 1913, p. 471. — Polacco, *Obbligazioni*, pp. 332 et suiv.

[1] Cass. crim., 15 fév. 1912. S. 1915.1.171. — Cass. crim., 3 avril 1909, S. 1910.1.55. — Cass. crim., 16 fév. 1901, S. 1902.1.428. — Cass. crim., 7 nov. 1890, S. 1891.1.239. — Cass. crim., 7 août 1890, D. 1891.1.43 ; S. 1891.1.238. — Nîmes, 20 août 1883, S. 1883.2.219. — Orléans, 27 nov. 1883, S. 1885.2.155. — Cass. civ., 29 mars 1853, S. 1853.1.477. — Cass. crim., 13 juill. 1900, S. 1903.1.301. — Cass. Req., 5 fév. 1907, S. 1907.1.279 (vol.). — Cass. Req., 11 mars 1901, S. 1901.1.448. — Cass. crim., 12 avril 1889, S. 1890.1.428. — Trib. Cognac, 18 juin 1900, S. 1904.1.13. — Nîmes, 20 nov. 1902, S. 1903.2.77. — Cass. crim., 17 mai 1926, *D. hebd.*, 1926.348. — Cass. crim., 17 déc. 1925, *D. hebd.*, 1926.53. — Cass.. civ., 19 mai 1922, D. 1925.1.168. — Garroud, *Traité de dr. pénal*, I, n° 269. — Cf. Cass. crim., 18 janv. 1902, S. 1903.1.247.

[2] Ceci vise la force majeure : Lyon, 9 déc. 1882, S. 1885.2.117. — Cf. Req., 3 mars 1890, S. 1890.1.245.

[3] Montpellier, 30 mars 1890, S. 1892.2.22.

[4] Cass. civ., 26 juin 1882, S. 1883.1.180.

[5] Cass. civ., 23 juill. 1917, S. 1917.1.79. — Cass. civ,. 5 août 1896,

voulu [1]. Ou si un cas de force majeure a retardé un désaveu [2], une signification [3]. Ou si le refus d'un maire a empêché l'affirmation d'un procès-verbal dans le délai [4]. Ou si un cas de force majeure a empêché une personne avant sa mort de réitérer un acte [5]. Ou si un protêt a été retardé par force majeure [6]. Ou si la force majeure empêche de payer la taxe d'un brevet [7] ou une prime d'assurance [8]. Ou si le capitaine d'une navire abordé n'a pu de suite faire sa réclamation [9].

La loi du 13 juillet 1930, art. 13, déclare de même pour les assurances que « la déchéance résultant du contrat ne peut être opposée à l'assuré qui justifie qu'il a été mis, par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, dans l'impossibilité de faire sa déclaration dans le délai imparti » (v. de même art. 46). Mais elle ne précise pas si l'impossibilité doit avoir duré tout le délai, ni si le délai reprend

---

S. 1897.1.129, avec note de M. Tissier et Aix, 23 janv. 1895, S. 1895.2.217. — Paris, 30 mai 1888, S. 1888.2.197. — Adde sur le principe : Nîmes, 21 nov. 1908, D. 1909.2.85.

[1] Nancy, 10 juill. 1909, S. 1910.2.103 ; D. 1911.2.61. — Cass. civ., 7 mars 1849, S. 1849.1.343. — Cass. crim., 23 fév. 1906, S. 1906.1.248. — Cass. crim., 23 mars 1901, S. 1903.1.295. — Cass. crim., 16 juin 1904, S. 1907.1.375. — Cass. crim., 29 juill. 1880, S. 1881.1.330. — V. cep. Cass. Req., 28 mars 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 286 (surenchère).

[2] Trib. Toulouse, 2 avril 1908, S. 1908.2.255. — Alger, 26 avril 1893, S. 1908.2.38. — *Contrà :* Alger, 3 juin 1907, S. 1908.2.38.

[3] Cass. Req., 24 nov. 1814, S. chr. — Paris, 19 nov. 1866 ; D. 1867.2.47. — Cass. Req., 17 déc. 1844, D. 1845.1.7 (perte d'un effet). — Grenoble, 9 août 1864, D. 1864.2.205 (id.). — Cass. civ., 1er juill. 1857, D. 1857.1.307.

[4] Cass. crim., 29 fév. 1884, S. 1884.1.358. — V. de même si un greffier refuse un pourvoi : Cass. crim., 8 juill. 1864, D. 1867.5.55, ou une consignation : Cass. civ., 21 avril 1847, D. 1847.1.157.

[5] Paris, 8 mai 1874, S. 1875.2.5 (adoption testamentaire).

[6] Paris, 23 avril 1862, S. 1863.1.208. — Cass. Req., 5 août 1858, S. 1860.1.136. — Cass. civ., 1er juill. 1857, S. 1857.1.743. — Paris, 8 août 1855, S. 1855.2.671.

[7] Cass. civ., 16 mars 1864, S. 1864.1.188.

[8] Cass. Req., 24 nov. 1874, D. 1875.1.64.

[9] Cass. civ., 18 août 1878, S. 1879.1.5.

après la fin de la force majeure et s'il reprend pour toute sa durée ou pour ce qui en restait à courir. On a même admis que la force majeure prolongeait le délai de l'art. 2151 Civ. [1] ou dispensait de libérer un acquit à caution [2], ou suspendait une prescription si l'action ne pouvait être intentée [3], ou suspendait la prescription de la peine [4].

En sens inverse, une personne empêchée par des événements de guerre de donner un congé dans les délais a pu le donner tardivement [5].

Ainsi on présume le plus probable lorsqu'une personne vient affirmer qu'elle aurait fait tel acte dans un délai si elle n'en avait été empêchée par la force majeure. Parfois même la jurisprudence prolonge le délai par cela seul qu'il est possible que dans celui-ci on ait fait l'acte si on avait été libre d'agir. D'autre part, il semble qu'il importe peu qu'au début du délai on ait pu agir [6]. Il faut que la fin du délai, pendant laquelle une certaine négligence fait d'ordinaire faire les actes, ait été libre.

Il résulte de ceci qu'on peut se poser la question de savoir s'il n'y a pas une force majeure en faveur du créancier. Ceci peut être admis s'il n'a pu dans le délai prévu exercer son droit. Mais elle peut être exclue implicitement si l'on a voulu avoir une situation nette à la fin du délai. Ainsi un actionnaire ayant un droit de souscrire à de nouvelles actions ne peut invoquer qu'il n'a pu souscrire dans le délai [7].

---

[1] Trib. Bazas, 15 nov. 1904, D. 1907.2.325 ,avec note contr. de M. Cezar-Bru.

[2] Req., 11 mars 1901, P. F., 1902.1.33.

[3] Paris, 1er mars 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem.2.241. — V. cep. Req., 26 oct. 1896, D. 1897.1.5.

[4] Cass. Req., 19 oct. 1926, *D. hebd.*, 1926.481.

[5] Paris, 29 avril 1872, D. 1872.2.145. De même un entrepreneur empêché par un ordre administratif de continuer à employer une personne dans son entreprise peut la congédier sans délai : Cass. civ., 1er août 1910, S. 1911.1.24.

[6] V. Nancy, 10 juill. 1909, S. 1910.2.103.

[7] Chevalier, *Du droit de souscription en cas d'augmentation de*

532. — La force majeure agit en matière de preuve. Si un acte a été détruit par force majeure, il peut y être suppléé par d'autres preuves [1]. Mais il faudra établir la régularité en la forme de l'acte initial [2] et quant au fonds le sens de l'acte, sans d'ailleurs donner sa teneur littérale [3].

Le code civil applique ces idées dans l'art. 46 à propos des destructions d'actes de l'état civil.

Si la force majeure a empêché de se constituer une preuve écrite on permet la preuve par témoins [4].

533. — Par exception, il est admis que la force majeure empêchant un débiteur de s'exécuter n'est pas un obstacle à la résolution du contrat [5], ou même à une demande de diminution de prix [6].

---

capital, th. Paris, 1926, p. 108. — *Contrà :* Trib. com. Seine, 9 mai 1921, *Gaz. Trib.*, 1921.2.660, *Journ. Soc.*, 1923.73, note Bosvieux. — Jauffret, *Droit de souscrire par préférence*, th. Aix, 1926, p. 118.

[1] Cass. civ., 16 mars 1923, S. 1923.1.337, avec note de M. Hugueney. — Cass. Req., 16 juin 1890, S. 1890.1.385 (s'il y a commencement de preuve écrite). — Cass. Req., 13 janv. 1880, S. 1881.1.24. — Cass. Req., 2 juill. 1879, S. 1879.1.400. — Toulouse, 12 août 1862, D. 1863. 2.13 ; S. 1862.2.480. — Cass. civ., 5 nov. 1919, D. 1919.1.111. — Douai, 4 août 1871, D. 1873.2.194. — Cass. civ., 12 déc. 1859, D. 1860.1.334. — Rennes, 22 mars 1848, D. 1849.2.103. — Pau, 12 juin 1858, D. 1858. 2.194. — Cass. civ., 13 déc. 1853, D. 1854.1.23. — Limoges, 12 juin 1899, P. F., 1900.2.355. — Trib. Seine, 16 déc. 1882, *Gaz. Pal.*, 1883. 1.296. — Rappr. Cass. civ., 23 mai 1882, S. 1884.1.413. — Cass. Req., 23 mai 1832, S. 1832.1.600. — Toulouse, 18 janv. 1897, D. 1897.2.247.

[2] Rouen, 18 juin 1877, S. 1877.2.318 ; D. 1877.2.181.

[3] Rouen, 18 juin 1877, précité.

[4] Ici on admet même une impossibilité morale : v. Req., 26 juin 1929, *D. hebd.*, 1929, p. 460. — Douai, 12 avril 1927, *Rec. Douai*, 1927, p. 262. — Cf. Req., 28 janv. 1931, *D. hebd.*, 1931.129.

[5] Cass. civ., 5 mai 1920, S. 1921.1.298. — Cass. Req., 26 juill. 1909, D. 1911.1.55 ; S. 1910.1.71. — Cass. Req., 19 oct. 1897, D. 1897.1.576 ; P. F., 1898.1.79 ; S. 1901.1.503. — Cass. civ., 14 avril 1891, D. 1891. 1.329 ; S. 1894.1.391. — Lyon, 10 mars 1908, S. 1910.2.49. — Aix, 25 fév. 1880, S. 1882.2.97, avec note Labbé (donation avec charge). — Cass. Req., 30 avril 1878, S. 1879.1.200. — Montpellier, 2 fév. 1891, P. F., 1891.2.276. — Amiens, 24 déc. 1885, *Rec. Amiens*, 1886.39. —

Ou encore si un immeuble sujet à reculement est dégradé par force majeure, le propriétaire ne peut pas pour cela le réparer [1].

534. — La théorie de la force majeure que nous allons préciser en matière d'obligations se trouve exposée dans deux passages du Code : les art. 1147 et 1148 et l'art. 1302. D'après l'art. 1147, « Le débiteur est condamné s'il y a lieu au paiement de dommages-intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ». L'art. 1148 ajoute « Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé ou a fait ce qui était interdit ». D'autre part, l'art. 1302 dit que « Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, est mis hors de commerce ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fut en demeure. Lorsque même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fut également périe chez le créancier si elle lui eut été livrée. Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue ».

Ces divers textes, avec des expressions diverses, traitent la même théorie. Mais les premiers parlent de la force majeure comme libérant des dommages-intérêts pour inexécution ou

---

Cf. Cons. d'Etat, 5 déc. 1884, D. 1886.3.83. — V. cep. Cass. Req., 19 mars 1872, S. 1872.1.291 (diminution de la quantité de l'eau promise). — Cass. Req., 27 mars 1861, D. 1861.1.264.

[6] Alger, 15 nov. 1897, D. 1899.2.53 (diminution des taxes d'abattoir concédées).

[1] Cass. crim., 20 nov. 1873, D. 1874.1.325.

retard. Le dernier en parle comme éteignant l'obligation elle-même. Mais il a une formule trop étroite. La force majeure éteint non seulement l'obligation de donner qu'il indique seule, mais toute obligation, même de faire ou ne pas faire [1]. Elle éteint l'obligation de donner non seulement si la chose périt, mais si elle est mise hors du commerce ou perdue, sauf à ce que l'obligation revive si la chose est retrouvée [2].

535. — Si l'on envisage la théorie de la force majeure sur le terrain des obligations, on voit qu'elle présente une série de conflits entre deux tendances. D'après l'une, le débiteur doit être libéré dès qu'il a fait ce qu'il devait faire normalement, ce qui conduirait normalement à tenir compte d'une simple absence de faute et, d'autre part, on pourrait passer aisément de cette théorie à celle de l'imprévision. Théorie raisonnable, humaine qui correspond à la tendance à ne pas surcharger le débiteur. Mais, d'un autre côté, il faut se défier de la négligence, parfois du calcul malhonnête de celui-ci. D'où une tendance à exiger la preuve de l'impossibilité stricte et à rejeter l'imprévision. Il faut faire peser la menace sur le débiteur pour obtenir de lui tout ce qu'il peut faire et donner au contrat une rigidité indispensable. C'est l'idée de notre jurisprudence.

A un autre point de vue, le système de la force majeure comme celui des dommages-intérêts est fondé sur des idées individualistes : le dommage doit être réparé, à l'impossible, nul n'est tenu. Une idée sociale de répartition des pertes apparaît déjà en matière de dommages-intérêts dans les art. 1150 et 1151 qui, en limitant la responsabilité au dommage direct, et en cas de bonne foi au dommage prévu reportent par là même sur le créancier le dommage indi-

[1] Beudant, n° 889. — Baudry et Barde, III, n° 1916. — Demolombe, XXVIII, n° 749. — Larombière, art. 1302, n° 1. — Colmet de Santerre, V. n° 256 *bis*, I. — Colin et Capitant, II, p. 129.

[2] Baudry et Barde, *loc. cit.* — Demolombe, XXVIII, n° 759. — Laurent, XVIII, n° 510. Si la chose est incorporée à une autre, on applique les art. 552 et suiv. V. Larombière, art. 1302, n° 8.

rect et le dommage imprévu. Mais la conception est modeste. On ne veut pas surcharger le débiteur. Voilà tout.

On concevrait très bien qu'on s'engageat ici dans une voie plus audacieuse. Une affaire où se produit un cas de force majeure est une affaire qui tourne mal. Pourquoi ici le système du tout ou rien ? Ne serait-il pas plus humain de partager la perte entre créancier et débiteur, comme nous avons proposé de le faire en cas d'accident [1].

D'autres conceptions plus larges sur l'étendue de la responsabilité contractuelle dont la force majeure est un aspect, se sont fait jour sur d'autres terrains. Rappelons la question de l'exclusion des clauses de non responsabilité qui repose sur cette idée que les grandes compagnies sont des débiteurs mieux à même de supporter les pertes que les simples particuliers. Il faut donc les empêcher d'imposer à ceux-ci des clauses défavorables que souvent ils seraient obligés d'accepter (v. tome V, n^os^ 1164 et suiv.).

Le problème de la force majeure peut aussi être déplacé par les assurances de responsabilité. D'abord un débiteur peut s'assurer à raison de sa responsabilité contractuelle possible : ainsi un locataire peut s'assurer contre le risque locatif. En ce cas, si ce risque est plus lourd, la prime sera seulement un peu plus lourde.

Mais le débiteur qui traite les affaires en grand peut aussi offrir au créancier d'être son assureur. Ainsi une compagnie peut assurer les bagages des voyageurs moyennant une taxe spéciale. Dans ce cas, le problème de la limite de la responsabilité s'estompe. Le transporteur doit toujours la valeur du bagage perdu. Peu importe qu'il y ait force majeure ou non. Des questions cessent alors de se poser. Cette façon de tourner les questions de responsabilité a un certain avenir [2]. Nous avons donc ici une

---

[1] V. tome III, n° 277.

[2] V. pour les transports. Trasbot : *Transport et responsabilité*, *Ann. de dr. comm.*, 1922, p. 205.

conception sociale qui agit fortement sur la théorie de la force majeure, puisqu'elle la rend sans objet.

536. — La notion de force majeure telle qu'elle se dégage de la jurisprudence française est assez simple. Elle s'identifie avec l'impossibilité d'exécution [1] qui se subdivise en plusieurs éléments : dans l'espace, l'impossibilité d'exécution, et dans le temps d'impossibilité de prévoir et de prévenir l'événement [2], enfin l'absence de faute.

La jurisprudence, qu'il s'agisse de matière pénale [3] ou civile, a la même exigence pour reconnaître la force majeure. Il faut qu'en cas d'acte d'un tiers, le débiteur n'ait commis aucune faute et n'ait pu ni prévoir, ni empêcher l'événement [4].

537. — 1° Il faut d'abord qu'il y ait impossibilité et non pas simple difficulté d'exécution ou contrat rendu plus

---

[1] V. Beudant, n° 889. — Giorgi, II, n° 8. — Ruggiero, *Ist.*, II, § 75. — Bonnecase, *Suppl.* au Baudry, Lacantinerie, III, n° 266. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 332. — Cf. Salvat, *Obligaciones*, n° 145. — Saleilles, *Obligation*, p. 21. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 304. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 1317 (qui parlent de l'impossibilité non fautive.

[2] Le Code chilien, art. 55 dit en ce sens : « On appelle force majeure ou cas fortuit, l'événement imprévu auquel il n'est pas possible de résister, tel qu'un naufrage, un tremblement de terre, la capture faite par les ennemis, les actes d'autorité accomplis par un fonctionnaire public, etc... ». Le code du Brésil (art. 1058) dit de même : « Le cas fortuit ou de force majeure consiste dans un événement inévitable dont il n'était pas possible d'éviter ou d'empêcher les effets ».

[3] Cass. crim., 29 janv. 1921, S. 1922.1.185. — Cass. crim., 2 mars 1912, D. 1913.1.463. — Cass. crim., 3 avril 1909, S. 1910.1.55.

[4] Cass. civ., 27 nov. 1918, S. 1921.1.353, avec note de M. Mestre. — Cass. Req., 2 mars 1927, D. 1927.1.121, avec note de M. Mazeaud. — Orléans, 21 mai 1924, *D. hebd.*, 1924.523. — Cass. Req., 9 janv. 1884. D. 1884.1.184. — Lyon, 21 oct. 1920, *Mon. Lyon*, 21 janv. 1921. — Cass. civ., 26 déc. 1866, S. 1867.1.73. — Req., 6 janv. 1869, D. 1869.1.9. — Cass. crim., 7 août 1890, D. 1891.1.143. — Cass. civ., 1er juill. 1857, D. 1857.1.307. — Lyon, 22 juin 1855, D. 1856.2.2. — Orléans, 21 mai 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 522. Déjà Vinnius disait : *Quod humano cœptu prævideri non potest nec qui præviso potest résisti.*

onéreux. Nous verrons si cette impossibilité doit s'entendre en un sens absolu ou relatif et si elle comporte quelque atténuation. L'impossibilité peut résulter d'une situation passive : absence de moyens de transport d'une marchandise, ou d'un fait positif qu'on ne peut empêcher. Ce fait irrésistible est la force majeure s'il ne laisse aucune autre possibilité d'exécution. Elle doit en outre en général avoir un caractère absolument externe. Le débiteur répond de lui et de ceux qu'il emploie, car avec plus de soin il aurait pu en principe assurer l'exécution.

En matière d'obligations de donner, la destruction fortuite de la chose est un cas de force majeure s'il s'agit d'un corps certain. Mais il en est autrement pour les choses de genre. *Genera non pereunt*. Le débiteur qui a perdu l'objet qu'il destinait au créancier peut s'en procurer un semblable [1]. Si une promesse de faire ne vise pas spécialement le débiteur, en principe la force majeure ne s'applique pas [2]. Si par plus de précaution le débiteur avait pu empêcher l'accident survenu, il n'y a pas force majeure [3].

538. — 2° Le second caractère est l'impossibilité de prévoir. Le juge doit rechercher si le débiteur pouvait effectivement prévoir tel événement. Mais il semble, et cela par la force des choses, que le juge au lieu de chercher ce qu'effectivement le débiteur, d'après son caractère et son intelligence devait prévoir, verra ce qu'un bon père de famille aurait prévu [4].

On tiendra compte non seulement de ce que le débiteur

---

[1] Nancy, 15 juill. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.453 ; *Revue de dr. civil*, 1917, p. 151. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 384. — Exceptionnellement un genre peut périr : par la mise hors du commerce (abolition de l'esclavage) ou par la disparition d'un *genus limitatum* : v. Baudry et Barde, III, n° 1917. — Demolombe, XXVIII, n^os^ 733-734. — Larombière, art. 1148, n° 3. — Laurent, XVIII, n° 515. — Colmet de Santerre, V, n° 256 *bis*, II. — Planiol, II, n° 621.

[2] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 384.

[3] Riom, 21 oct. 1926, *Gaz. Pal.*, 1927.1.159 ; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 219.

[4] Colin et Capitant, II, p. 11.

avait été prévenu du danger [1], mais de ce qu'une mesure législative était prévue du public [2], de ce que le fait était fréquent [3], de ce qu'il se reproduit périodiquement [4], de ce qu'il s'agit de risques inhérents à l'entreprise [5].

Si le fait pouvait être prévu ou conjuré ou existait lors du contrat [6], il n'y a pas force majeure [7]. Ainsi en est-il d'une affluence du public qui pouvait être prévue [8], de travaux qui pouvaient troubler une ligne électrique [9], d'une insurrection qui était connue [10], d'événements de guerre dont la

---

[1] Cass. Req., 7 mai 1911, D. 1912.2.401 (menace d'attaque). — Cass. Req., 26 janv. 1874, D. 1875.1.172 (suspension de transport). — Cass. Req., 13 déc. 1876, D. 1877.1.255 (insurrection). — Paris, 27 juill. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.292 (guerre). — Trib. Boulogne-sur-Mer, 29 oct. 1915, id. 1915.2.407 (id.). — Trib. du Havre, 6 déc. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916.2.522 (id.). — Paris, 19 juill. 1917, *Gaz. Pal.*, 1917, 3 sept. (id.).

[2] Caen, 8 juill. 1852, S. 1853.2.233. — Rouen, 18 nov. 1852 (id.). — Lyon, 8 avril 1853, S. 1853.2.397.

[3] Trib. com. Hazebrouck, 18 janv. 1890, D. 1891.3.24 (grève). — Trib. Narbonne, 30 mars 1897, D. 1897.2.422 (mildew). — Caen, 29 oct. 1912, S. 1915.2.98 (chute dans une course). — Trib. com. Seine, 10 oct. 1894, *J. Clunet*, 1895, p. 108 (guerre dans certains régions).

[4] Montpellier, 14 juin 1873, D. 1873.2.236. — Lyon, 7 déc. 1864, S. 1865.2.305. — Rouen, 22 mai 1909, S. 1910.2.244.

[5] Trib. Bayonne, 5 fév. 1916, *Gaz. Trib.*, 1915.2.496. — Trib. Seine, 19 fév. 1916, id. 1916.2.395.

[6] Liége, 1er avril 1882, Pas. 1882.2.314. — Cass. Req., 26 janv. 1874, D. 1875.1.172.

[7] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 168, note 35. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 840.

[8] Toulouse, 3 avril 1909, D. 1911.5.28; S. 1910.2.244. — Trib. com. Seine, 10 déc. 1903, S. 1904.2.118. — Cf. sur le principe : Cass. civ., 27 nov. 1918, D. 1919.1.17 (mat. délictuelle). — Cass. civ., 26 mai 1914, *Gaz. Pal.*, 1914.2.154. — Paris, 27 fév. 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, 1er sem.2.347. — Lyon, 8 nov. 1906, *Mon. Lyon*, 2 janv. 1907. — Lyon, 19 fév. 1904, id. 22 juin 1904.

[9] Cass. Req., 24 avril 1901, S. 1901.1.344.

[10] Cass. Req., 13 déc. 1876, D. 1877.1.255. — Trib. com. du Havre, 8 juill. 1914, *Rec. Havre*, 1914.1.160. — Cf. Cons. d'Etat, 19 juill. 1872, D. 1874.3.49 (marché passé en temps de guerre).

longueur devait être prévue [1], d'un encombrement non absolument anormal [2], d'une déviation d'un navire par suite d'un courant sous-marin [3].

Il en est de même si de plus grandes précautions dans une construction auraient pu conjurer l'effet de la force majeure [4].

De même le voiturier répond de l'absence de mesures de sauvetage qu'il pouvait prendre en cas d'inondation [5], ou d'autres mesures pour conjurer un accident [6].

Faut-il avoir prévu le fait qui a empêché d'exécuter comme possible ou comme probable ? Divers arrêts, à propos de lois, ont semblé admettre le premier parti [7]. Mais nous pensons que le fait doit être assez probable pour qu'on doive se prémunir contre lui, car on ne peut se prémunir contre tout ce qui est possible [8].

Ne sont pas davantage des cas de force majeure des cas sans doute non constants mais qui pouvaient être prévus com-

---

[1] Paris, 17 janv. 1872, D. 1872.2.145. — Trib. com. Seine, 2 janv. 1871, D. 1871.3.17. — Montpellier, 22 mai 1920, *Gaz. Trib.*, 1920.2.437. — Nîmes, 11 juill. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920.2.82. — Trib. Liége, 21 déc. 1917, Pas. 1918.3.120. — Trib. Louvain, 8 janv. 1918, Pas. 1918.3.49. — Trib. Huy, 20 juin 1916, Pas. 1917.3.48. — Gand, 7 déc. 1915, Pas. 1915.2.164.

[2] Rouen, 15 juin 1911, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem.2.57. — Rouen, 22 mai 1909, *Rec. Rouen*, 1909.2.309. — Trib. com. Marseille, 16 nov. 1906, *Rec. Marseille*, 1907.97.

[3] Cons. d'Etat, 22 juin 1906, D. 1908.3.12.

[4] Cons. d'Etat, 5 fév. 1857, D. 1858.3.45. — Bruxelles, 22 mai 1906, *P. belges*, 1906.1363.

[5] Cass. civ., 6 janv. 1869, S. 1869.1.166.

[6] Cass. Req., 30 juin 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.530.

[7] Cass. civ., 9 janv. 1856, D. 1856.1.33. — Paris, 5 août 1848, D. 1848.2.118. — V. cep. Nancy, 10 juill. 1909, D. 1911.2.61. — Cass. Req., 4 mai 1842, D. v° *Force majeure*, n° 8. — Cass. Req., 27 oct. 1908, D. 1910.1.311. — Radouant, p. 157. — Laurent, XVI, n° 267.

[8] V. Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 582. — Bonnecase, Suppl. au Baudry, III, n° 277. — Avec Larombière (art. 1148, n° 6) nous considérons la baisse d'un cours d'eau en été comme probable, mais l'arrêt des transports en hiver comme possible.

me l'arrêt brusque d'un tramway [1], une affluence exceptionnelle, mais non imprévue de voyageurs ou de marchandises [2], une crue non exceptionnelle d'une rivière [3], un accident dans la coulée d'une pièce métallique [4], un mauvais temps en mer [5], la pluie [6], la guerre dans un pays sujet à des troubles [7].

Il faut, d'autre part, que le fait en lui-même soit imprévisible, peu importe qu'il soit la suite normale d'un fait imprévisible ou la suite anormale d'un fait prévisible [8].

539. — L'imprévisibilité a-t-elle une valeur propre ? En général, quand le danger est prévisible, il peut être conjuré, il y a donc faute à ne pas l'avoir prévu [9].

Mais si le danger prévisible comme probable, était irrésistible, le débiteur serait irresponsable si le fait ne pouvait être empêché, tel le fait du prince [10] ; mais il serait responsable s'il était en faute d'avoir pris l'engagement, par exemple s'il promettait un transport dans un pays en état d'insurrection. Mais la compagnie de navigation qui peut prévoir la tempête comme un fait toujours possible n'en

[1] Cass. Req., 19 fév. 1919, D. 1919.1.45.

[2] Toulouse, 3 avril 1909, D. 1911.5.4. — Rennes, 11 juill. 1910, *Rec. Rennes*, 1910.213. — Trib. com. Marseille, 16 nov. 1906, *Rec. Marseille*, 1907.97.

[3] Cons. d'Etat, 27 déc. 1895, D. 1897.3.16 et 24 juill. 1896, D. 1897.5.592. — Lyon, 22 juin 1855, D. 1855.2.2. — Bordeaux, 21 avril 1847, D. 1847.4.344. — Douai, 15 janv. 1912, *Droit*, 21 mai 1912. — Montpellier, 28 déc. 1911, *Mon. Midi*, 17 mars 1912.

[4] Cons. d'Etat, 6 nov. 1912, D. 1916.3.37.

[5] Trib. com. Nantes, 29 oct. 1904, *Rec. Nantes*, 1905.1.220.

[6] Trib. com. Marseille, 25 avril 1904, *Rec. Marseille*, 1904.1.217. — Adde, sur le principe, Huc, VII, n° 143.

[7] Trib. com. Seine, 19 oct. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.2.578.

[8] Radouant, p. 156.

[9] V. cep. Bologne, 19 avril 1907, *Riv. di dir. comm.*, 1908, II, p. 141, avec note Brugi. — Cf. Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 306.

[10] Req., 4 mai 1842, S. 1842.1.618. — Trib. Arras, 18 mai 1885, *Gaz. Pal.*, 1885.2.741. — Douai, 10 mai 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.1.900. — Cass. Italie, 19 oct. 1926, *Giur. ital.*, 1927.1.54. — *Contrà :* Trib. Anvers, 14 juill. 1916, Pas. 1917.3.22.

est pas responsable, car le fait est possible et non probable en général [1]. D'autre part, elle n'est pas en faute d'avoir contracté. L'imprévisibilité a donc une valeur en tant que faute à contracter [2].

540. — 3° Les faits qui peuvent être invoqués comme force majeure peuvent, sauf peut-être la foudre, être tels qu'ils soient précédés d'une faute du débiteur. Les effets d'une inondation peuvent souvent être conjurés par rapport au contrat, un vol peut venir d'une négligence du volé, etc. Ici il n'y a pas force majeure si cette faute est prouvée [3]. Mais il y a des faits qui le plus souvent se produisent sans qu'il y ait faute antérieure. Ils sont alors force majeure, sauf au créancier à prouver cette faute. D'autres sont souvent accompagnés de faute. Ce sont alors des faits insuffisants par eux-mêmes [4].

On peut à propos de ces cas poser le principe suivant :

S'il y a eu une faute antérieure ou même concomitante ou postérieure à la force majeure, le débiteur reste responsable [5]. Ainsi en est-il si, mis en demeure de livrer, il ne le fait pas et que la guerre l'empêche ensuite de le faire [6], ou si des marchandises envoyées sont confisquées par faute

---

[1] Larombière, art. 1148, n° 4.

[2] Radouant, p. 166. — Bonettini, *Quest. di diritto*, p. 107. — V. en ce sens implic. : Douai, 10 mai 1886, D. 1889.2.3. — Civ., 11 fév. 1896, D. 1896.1.349. — Rappr. Rouen, 15 nov. 1911, S. 1912.2.213. — Bologne, 19 avril 1907, *Riv. di dir. comn.*, 1908, II, 141.

[3] Giorgi, II, n° 141. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 168, note 35. — Cf. Saleilles, *Obligation*, p. 22.

[4] Cf. sur cette distinction : Cour Alexandrie, 24 nov. 1924, *Revue de dr. civil*, 1925, p. 194.

[5] Beudant, n° 891. — Baudry et Barde, I, n° 460. — Demolombe, XXIV, n° 560. — Huc, VIII, n° 180. — Larombière, art. 1148, n° 19. — Colmet de Santerre, v. n° 64 *bis*, I. — Planiol, II, n° 622. — Giorgi, II, n° 141. — *Pacifici Mazzoni*, IV, p. 442, 5e éd. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 338.

[6] Cass. Req., 19 nov. 1872, S. 1872.1.434 ; D. 1873.1.215. — Cf. sur le principe : Cons. d'Etat, 31 mars 1874, D. 1875.3.28. — Trib. com. Seine, 18 janv. 1906, *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem.2.66 (concession d'affichage par une personne qui n'avait pas ce droit). — Trib. com.

de l'expéditeur [1], ou si un entrepreneur ralentissant ses travaux il en résulte des conséquences empêchant l'exécution d'un contrat [2], ou si une compagnie délivre un billet sachant qu'elle ne pourra exécuter le transport par suite de force majeure [3]. Ou si un voiturier modifie le mode de transport prévu [4], si l'encombrement vient de l'insuffisance du matériel ou du personnel [5], ou du défaut de précaution [6].

Il en est de même si un abonné devant employer l'électricité a en outre obtenu de l'Administration l'autorisation d'avoir le gaz, si celle-ci n'a été donnée que sous condition

---

Marseille, 17 juin 1908, *Rec. Marseille*, 1908.1.342. — Paris, 15 nov. 1892, P. F., 1893.2.255. — Adde sur le principe : Cass. Req., 10 nov. 1858, D. 1859.1.79. — Trib. La Rochelle, 30 mars 1915, S. 1916.2.1 (requisition provoquée). — Poitiers, 4 déc. 1906, D. 1907.2.135. — Cass. Req., 4 août 1884, S. 1885.1.316 ; D. 1885.1.454. — Cass. Req., 17 nov. 1868, S. 1869.1.175 ; D. 1869.1.126. — Paris, 17 janv. 1872, S. 1872.2.238 ; D. 1872.2.145 (congé). — Trib. Alençon, 6 nov. 1929, *D. hebd.*, 1930.79. — Bastia, 4 juill. 1866, D. 1868.2.77 (faute du locataire qui a facilité l'incendie).

[1] Colmar, 21 déc. 1856, S. 1857.2.763. — V. le princ. : Cass. Req., 10 nov. 1858, D. 1859.1.79 (transport de travailleurs empêchés par la faute du débiteur). — Trib. com. Nantes, 27 fév. 1909, *Rec. Nantes*, 1909.1.243. — Rouen, 22 juin 1910, *Rec. Rouen*, 1910.2.39.

[2] Cass. Req., 22 oct. 1895, D. 1896.1.72 ; S. 1899.1.455. — Adde, sur le principe : Cass. civ., 27 nov. 1918, S. 1921.1.353. — Rennes, 7 janv. 1873, D. 1874.5.98 ; S. 1873.2.273. — Pau, 12 mars 1878, S. 1879.2.267. — Cass. civ., 16 mai 1922, D. 1922.1.130. — Cass. Req., 7 mai 1872, D. 1872.1.456. — Trib. com. Seine, 16 sept. 1899, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem.2.393. — Cf. dans les rapports entre les voisins : Cass. Req., 17 nov. 1868, S. 1869.1.61.

[3] Cass. Req., 26 juin 1872, S. 1872.1.302.

[4] Rennes, 19 mars 1850, S. 1851.2.161. — Rouen, 8 déc. 1856, S. 1857.2.307. — Grenoble, 23 oct. 1854, S. 1855.2.140.

[5] Rouen, 22 mai 1909, D. 1911.5.28.

[6] Montpellier, 11 fév. 1907, D. 1911.5.28. — Cass. Req., 4 août 1884, D. 1884.1.454. — Cass. civ., 16 fév. 1870, D. 1870.1.231 (défaut de couverture de wagons découverts). — Cass. Req., 17 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.310. — Cass. civ., 17 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 1884.1.455. — Cass. civ., 9 janv. et 11 juin 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.2.320. —

de ne pas employer simultanément l'électricité [1], ou si une compagnie, dans une région infestée de pirates, ne prend pas de mesures de défense pour empêcher des actes de pirates [2].

540 bis. — La force majeure laissant la possibilité d'une faute qui n'a pu être prouvée diffère cependant de l'absence de faute. Celle-ci vise simplement des soins ordinaires, le plus souvent déterminés par des habitudes. La preuve de la force majeure va plus loin. Elle spécialise la question sur un fait d'apparence plus probant. En spécialisant la défense du débiteur, elle spécialise l'attaque du créancier.

541. Dans les divers cas, où une faute du débiteur a précédé la force majeure, il faut établir la relation causale entre la faute et le dommage [3].

Si le débiteur change le mode d'exécution et se heurte à la force majeure, il ne peut l'alléguer car il y a lien causal probable entre sa faute et la force majeure [4]. Mais il pourrait prouver que la force majeure l'aurait empêché d'exécuter comme le prévoyait le contrat.

Si la faute a concouru avec la force majeure pour causer

Trib. com. Havre, 30 juin 1885, *Rec. Havre*, 1885.141. — Cass. civ., 11 juill. 1922, *Gaz. Pal.*, 1921.1.394 interdiction d'exporter édictée après la fin du délai d'exécution). — Trib. com. Marseille, 1er avril 1919, *Rec. Marseille*, 1920.1.224, (id.) Trib. com. Marseille, 19 oct. 1918, *Rec. Marseille*, 1919.1.93 (interdiction de fabriquer antérieure au contrat). — Trib. com. Nantes, 13 avril 1901, *Rec. Nantes*, 1901.1. 361. — Rennes, 7 mars 1895. *Gaz. Pal.*, 1895.2.30. — Paris, 15 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 1892.2.653. — Trib. com. Anvers, 17 avril 1907, *P. belges*, 1907.685 (grève).

[1] Cass. Req., 6 mars 1901, S. 1903.1.355.

[2] Req., 25 fév. 1929, *Journal Trib. com.*, 1929.1.60.

[3] Caen, 20 avril 1910, *Rec. Caen*, 1910.1.96. — Radouant, p. 184. — Demolombe, XXVIII, n° 771. — Larombière, art. 1302, n° 10. — Rappr. Req., 10 nov. 1858, D. 1859.1.79.

[4] Beudant, n° 891, in fine. — Larombière, art. 1148, n° 21. — Laurent, XVIII, n° 519. — Colmet de Santerre, V, n° 256 *bis*, III. — Baudry et Barde, III, n° 1919. — Demolombe, XXVIII, n° 761.

le dommage, la responsabilité totale subsiste, à raison de l'équivalence des conditions [1].

Est-il nécessaire qu'il y ait faute au sens subjectif ? Les auteurs, adoptant une solution de Pothier [2], se contentent de l'acte de volonté, l'art. 1042 parlant de fait et faute, l'art. 1147 de cause étrangère, l'art. 1245 de fait et faute [3]. Mais nous avons vu que le fait volontaire non fautif était admis comme force majeure (erreur inévitable).

542. — Un point délicat est celui de savoir si celui qui a un long délai pour faire un acte et qui attend au dernier moment, mais se heurte alors à la force majeure, peut invoquer celle-ci ? La négative a été jugée [4]. Cela est, en général, critiquable. En effet, en principe, le débiteur n'a fait qu'user de son droit. Et les hommes sont si souvent peu pressés. Mais nous avons vu une tendance différente pour les délais brefs, comme un délai d'appel.

La jurisprudence a été encore plus loin.

Si un contrat est passé dans des conditions normales, avec exécution à plusieurs mois de là, le débiteur qui, en présence d'événements graves (invasion), ne se met pas en mesure d'exécuter, ne peut invoquer la force majeure à raison de ce manque de prudence [5]. On considère que le

---

[1] V. Radouant, p. 191. — *Contrà :* Cons. d'Etat, 5 fév. 1857, D. 1858.3.45. — Sur la relation causale : v. tome IV, nos 372 et suiv.

[2] Celui-ci suppose un héritier qui, ignorant un legs, vend la chose léguée.

[3] Rennes, 19 mars 1850, D. 1850.2.240. — Bordeaux, 9 avril 1869, S. 1869.2.285. — Rouen, 8 déc. 1856, S. 1857.2.307. — Radouant, p. 186.

[4] Cass. Req., 7 juill. 1862, D. 1863.1.81 (négligence à envoyer un effet). — Trib. com. Nantes, 8 juin 1918, *Rec. Nantes*, 1918.1.243. — Trib. com. Nantes, 8 janv. 1913, id., 1913.1.325. — Trib. Anvers, 14 janv. 1871, *Jur. Anvers*, 1871.1.67. — Paris, 25 avril 1873, S. 1874.1.428. — Trib. Seine, 26 juin 1917, *Gaz. Trib.*, 1917.2.427 (implic.). — *Contrà :* Wahl, art. cité, *Revue de dr. civil*, 1915, p. 403, sauf si l'événement pouvait être prévu.

[5] Trib. com. Seine, 2 janv. 1871, D. 1871.3.71. — Laurent, XVI, n° 266.

débiteur a ici un devoir de devancer l'exécution dans l'intérêt du créancier.

543. — Les faits invoqués comme cas de force majeure ne le sont pas nécessairement. Le juge a à apprécier si dans chaque cas ils ont produit l'impossibilité [1].

L'appréciation de la force majeure ne saurait donc rien avoir de mécanique et si un employé des postes remet une valeur déclarée à un faussaire, il n'y a pas force majeure par cela seul qu'il s'est conformé aux règlements et circulaires [2]. Sur présentation d'une pièce suspecte, il devait en exiger d'autres.

Il faut donc passer en revue les différents faits invoqués d'ordinaire comme force majeure et voir dans quelles circonstances ils répondent à cette qualification. A ce point de vue, il faut faire une remarque préalable. Parmi les faits invoqués comme force majeure, quelques-uns : le fait du prince, le fait d'un tiers ou d'un co-contractant, un cataclysme naturel, le vice propre, impliquent en général qu'il y a force majeure, sauf au créancier à prouver que ces faits ont été précédés d'une faute du débiteur. Au contraire d'autres : l'incendie, la guerre, le vol, une grève. l'ignorance du débiteur ne sont pas par eux-mêmes suffisants : le débiteur devra prouver l'origine de l'incendie, l'impossibilité dérivant de la guerre, l'impossibilité de prévenir le vol.

Principaux cas de force majeure

544. — I. Il est certain qu'un acte du gouvernement qui empêche l'exécution d'un contrat, ce qu'on nomme souvent le fait du prince, constitue un cas de force majeure [3].

---

[1] V. Bonnecase, *Supp.* au Baudry-Lacantinerie, III, n° 269. — V. not. Cass. civ., 9 mai 1911, S. 1911.1.576. — Cass. civ., 6 janv. 1869, D. 1869.1.9.

[2] Bordeaux, 31 oct. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912.1.66 ; *Revue de dr. civil*, 1912, p. 187.

[3] Req., 27 fév. 1922, S. 1922.1.292. — Poitiers, 12 juill. 1915, S.

L'effet de celle-ci s'étend à tout contrat n'ayant pour but que le résultat interdit. Ainsi l'établissement d'un monopole d'Etat permet aux industriels de congédier le per-

1916.2.1 (réquisition d'un immeuble loué). — Cass. civ., 31 mai 1929, *D. hebd.*, 1929.381 (chose louée soumise au régime des concessions). — Trib. Boulogne-usr-Mer, 21 juillet 1916, S. 1916.2.39, avec note de M. Wahl (id.). — Nancy, 22 juin 1916, S. 1916.2.60 (évacuation de la population d'une place forte). — Req., 5 nov. 1894, D. 1895.1.244; S. 1896.1.143 (interdiction d'exporter). — Req., 25 avril 1895, S. 1898.1.215 (interdiction d'exploiter). — Bordeaux, 26 juill. 1894, S. 1896.2.163 (rachat d'un pont à péage). — Trib. Douai, 17 janv. 1894, S. 1894.2.314 (ordre du maire). — Cass. civ., 3 avril 1883, S. 1885.1.29 (interdiction de déchargement). — Cass. civ., 17 fév. 1863, S. 1863.1.209. — Paris, 24 janv. 1925, *D. hebd.*, 1925.204. — Req., 21 fév. 1876, D. 1877.1.367; S. 1877.1.57 (réquisition). — Trib. Douai, 20 déc. 1871, S. 1871.2.280 (interdiction de chasser). — Douai, 10 mai 1886, S. 1889.2.3 (loi). — Rennes, 30 déc. 1861, S. 1862.2.524. — Cass. Req., 31 déc. 1878, D. 1879.1.300 (démolition d'immeuble soumis à servitude de voirie). — Aix, 7 mars 1870, D. 1871.2.253 (id.). — Paris. 23 déc. 1871, D. 1871.2.225. — Trib. com. Seine, 22 déc. 1916, *Gaz. Trib.*, 1917.2.568 (travail surveillé par l'autorité militaire). — Douai, 10 mai 1886, P. F., 1886.2.166; S. 1889.2.3 (loi). — Besançon, 6 juin 1884, *Gaz. Pal.*, 1885.1.168 (démolition ordonnée, sauf si on pouvait la prévenir). — Trib. com. Anvers, 3 mai 1902, *J. Anvers*, 1902.1.209. — 20 déc. 1895, id., 1895.1.425. — 17 avril 1894, id., 1895.1.65. — Lyon, 23 avril 1874, D. 1875.2.37; S. 1875.2.172. — Paris, 29 avril 1872, S. 1872.2.238; D. 1872.2.145. — Rennes, 30 déc. 1861, S. 1862.2.524. — Civ., 22 nov. 1922, D. 1925.1.213. — Cass. civ., 16 mai 1922, D. 1922.1.130 (réquisition). — Cass. civ., 11 fév. 1896, D. 1896.1.349 (révocation administrative d'un contrat). — Trib. com. Nantes, 28 janv. 1871, D. 1873.3.6 (réquisition). — Cass. civ., 8 janv. 1855, D. 1855.1.9 (suppression de la liste civile). — Paris, 8 juill. 1852, D. 1853.2.188 (démolition de la maison pour vétusté et alignement). — Bordeaux, 4 janv. 1854, D. 1855.2.60 (id.). — Cass. Req., 10 fév. 1864, D. 1864.1.234 (id. démolition partielle). — Dijon, 12 déc. 1866, D. 1866.2.241 (privation de jouissance par suite de travaux publics). — Lyon, 19 nov. 1865, D. 1866.2.241 (id.). — Cass. civ., 5 mars 1847, S. 1848.1.47; D. 1848.1.78. Trib. com. Marseille, 21 fév. 1911, *Rec. Marseille*, 1911.1.163. — Trib. Tournai, 12 juin 1917, Pas. 1918.3.103. — id., 2 oct. 1917, Pas. 1918.3.105. — J. Paix Bruxelles, 20 janv. 1882, *Belg. jud.*, 1882.686 (ordre de démolir, sauf preuve de faute). — Trib. Bruxelles, 21 avril 1876,

sonnel engagé pour le travail monopolisé [1]. Ou encore si une pièce de théâtre est interdite, les engagements des artistes pour cette pièce sont rompus [2]. Cet effet s'étend même à des contrats qui pourraient s'exécuter autrement [3].

Mais il faut une véritable impossibilité. Il n'y en a pas si un gouvernement réserve à ses nationaux une priorité d'exécution de sorte que des étrangers ont pu encore exécuter leurs obligations [4]. Ou encore si une ville impose au propriétaire d'un théâtre des travaux et que ce fait éloigne le public, de sorte que les recettes du locataire diminuent [5].

En temps de guerre, l'ordre de mettre les moyens de transport à la disposition du ministre et la suspension des trains ordinaires de marchandises n'est pas une force majeure, si la Compagnie accepte encore des colis [6], ou s'il n'est pas prouvé que le ministre a requis l'emploi des moyens de transport [7]. De même pour une promesse de fabriquer un produit, il n'y a pas force majeure si une réquisition de matières premières n'est que partielle et de peu de durée [8].

La loi peut de façon générale interdire dans certaines circontances l'exécution d'un contrat. Ainsi il résulte de la loi du 15 juin 1872 que tout intermédiaire doit refuser de

---

Pas. 1877.3.250. — Bruxelles, 8 août 1878, Pas. 1879.2.9. — Bruxelles, 11 mai 1868, *Belg. jud.*, 1868.913. — Baudry et Barde, I, n° 455, I. — Demolombe, XXIV, n° 555. — Huc, VII, n° 143. — Laurent, XVI, n° 261. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 383.

[1] Milan, 27 juin 1913, *Riv. di dir. civile*, 1913, p. 544.

[2] Paris, 24 mai 1864, Pataille, 1865.151. — 24 sept. 1857, id., 1857. 374. — Crémieu, *Théâtres et spectacles*, p. 142.

[3] Trib. Gênes, 6 juill. 1915, *Riv. di dir. comm.*, 1915, II, p. 758 (interdiction d'exporter qui rend inefficace une vente de marchandises livrables à l'étranger).

[4] Req., 27 fév. 1922, S. 1922.1.292.

[5] Liége, 10 fév. 1883, D. 1884.2.63.

[6] Cass. Req., 24 avril 1872, D. 1872.1.448.

[7] Cass. Req., 19 fév. 1872, D. 1872.1.245. — Aix, 21 août 1872, D. 1872.2.182.

[8] Cass. Turin, 3 mai 1921, *Giur. ital.*, 1921.1.593.

se dessaisir de titres au porteur frappés d'opposition jusqu'à ce qu'il ait été statué sur son bien fondé [1]. Il y a là un cas de force majeure.

L'acte de l'autorité qui empêche d'exécuter un contrat et constitue la force majeure peut être une loi, un acte administratif, une décision judiciaire. Ainsi en est-il d'un délai de grâce acccordé à un locataire pour déménager, si le bailleur a fait toute diligence pour le faire partir [2].

544 bis. — Si l'Administration ne permet un travail que moyennant autorisation, le débiteur qui se heurte à un refus injustifié peut alléguer la force majeure [3]. Mais en principe le débiteur qui ne peut agir que moyennant certaines autorisations reste tenu de chercher à les obtenir [4].

Toutefois si le refus d'autorisation vient de ce que le débiteur a demandé en même temps que l'autorisation une subvention, il reste responsable [5]. Il en est de même si une auto-

---

[1] Cass. civ., 26 fév. 1913, S. 1913.1.201. — Baudry et Tissier, n° 946. — Aubry et Rau, II, 5e éd., p. 169.

[2] Colmar, 16 juill. 1930, *Rev. jur. d'Alsace*, 1931, p. 417.

[3] Cass. Req., 19 oct. 1897, S. 1901.1.503. — Trib. Seine, 26 juin 1917, *Gaz. Trib.*, 1917.2.427. — Cass. civ., 11 fév. 1897, P. F., 1899.1.94 (retrait d'autorisation). — V. cep. Cass. Req., 4 janv. 1927, *D. hebd.*, 1927.65; *Revue de dr. civil*, 1927, p. 207. — Cf. Liége, 4 déc. 1918, Pas. 1919.2.94 (impossibilité d'autorisation dans l'espèce). — Bruxelles, 14 janv. 1885, Pas. 1885.2.311. Mais le débiteur est responsable s'il néglige de demander une autorisation : trib. com. Marseille, 27 fév. 1925, *D. hebd.*, 1925.344. — S'il a l'espoir d'obtenir une autorisation, il n'y a pas force majeure : Paris, 24 janv. 1925, *D. hebd.*, 1925.204. — Si le débiteur a fait son affaire de l'autorisation, il n'y a pas force majeure même au cas de refus : Colmar, 15 oct. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.824 (interdiction d'exporter); *Revue de dr. civil*, 1930, p. 121.

[4] Trib. Rambouillet, 23 mai 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.432 ; *Revue de dr. civil*, 1917, p. 130. — *Contrà :* trib. Havre, 3 et 17 déc. 1915, id., 1916.2.532, *Revue de dr. civil*, 1916, p. 505 (en mat. délictuelle). — Rappr. Paris, 19 oct. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.530; *Revue de dr. civil*, 1916, p. 153.

[5] Cass. civ., 3 juill. 1893, S. 1896.1.67 ; P. F., 1895.1.71. — Cf. trib. com. Marseille, 30 janv. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.1.253.

risation lui est enlevée par suite d'emploi d'armes plus dangereuses [1].

De même une simple autorisation administrative n'est pas un cas de force majeure. Ainsi une société gazière autorisée pendant la guerre à fabriquer un gaz plus dangereux reste responsable de l'asphyxie qui en résulte [2].

Si d'autre part, une commune a besoin d'une autorisation pour un acte et qu'elle l'obtienne, comme elle n'est pas forcée d'en user, le fait d'accomplir l'acte qui va à l'encontre d'une obligation assumée n'est pas justifié par un cas de force majeure [3].

Si un acheteur peut obtenir le remplacement de marchandises avariées en les restituant, il peut l'obtenir sans restitution si elles ont été détruites par ordre administratif [4].

En cas de bail, si un immeuble est réquisitionné, il y a lieu à indemnité pour trouble de jouissance, ce qui est encore plus favorable que la simple force majeure [5]. Il en est de même si le commerce pour lequel le local a été loué est interdit [6].

L'acte administratif empêchant un locataire de jouir de la chose suivant sa destination, le libère par contre coup

---

[1] Cass. Req., 14 avril 1874, S. 1874.1.317.

[2] Cf. Lyon, 22 mars 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 401 ; *Gaz. Pal.*, 1924.2. 18 (qui a refusé l'indemnité à raison de l'état défectueux de l'appareil de l'assuré, ce qui aurait dû seulement faire réduire l'indemnité) ; *Revue de dr. civil*, 1924, p. 693.

[3] Cass. civ., 18 juin 1888, S. 1889.1.145, avec note Labbé.

[4] Trib. com. Nantes, 13 fév. 1892, *Rec. Nantes*, 1892.1.239.

[5] Poitiers, 12 juill. 1915, S. 1916.2.1, avec note de M. Wahl ; *Gaz. Trib.*, 1915.2.191. — Trib. La Rochelle, 30 mars 1915, id., 1915, 1er sem.2.27. — Trib. Nice, 14 juin 1915, id. 1915, 1er sem.2.113. — Wahl, art. cité, p. 31. — Angers, 12 janv. 1872, S. 1873.2.22 (meubles). — Cf. trib. Boulogne, 12 juill. 1916, S. 1916.2.89, avec note de M. Wahl, qui voit là une dispense de paiement de loyers. — Grenoble, 12 juin 1916, S. 1916.2.89, qui voit là l'équivalent d'une destruction partielle.

[6] Cf. Wahl, art. cité, *Rev. de dr. civil*, 1916, p. 3.

des loyers. Ainsi en est-il si un théâtre est fermé [1], si les habitants d'une place forte sont expulsés [2].

En cas de contrat de travail, on a jugé avec une certaine indulgence que si le salarié est mobilisé, mais renvoyé quelques jours après, le contrat n'est pas rompu [3]. Le contrat serait seulement suspendu. Sous cette solution, on devine cette idée que le contrat ne serait rompu qu'au moment où le patron est dans la nécessité de prendre un nouveau salarié.

L'effet de la suspension sera de supprimer le salaire pendant un certain temps. Mais d'après l'intention des parties, le droit au logement subsistera [4].

545. — Il est certain que la force majeure peut consister dans une défense d'une autorité étrangère [5], pourvu que celle-ci eût le pouvoir matériel de faire exécuter ses

---

[1] Trib. Seine, 1er mai 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 1er sem.2.20 ; *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 517. — Paris, 23 déc. 1871, S. 1873.2.36 ; D. 1871.2.225. — Trib. Lyon, 25 mars 1871, D. 1871.5.245. — Angers, 12 janv. 1872, D. 1872.2.38. — Trib. Lyon, 31 janv. 1872, D. 1872.3.6. — Trib. Remiremont, 19 déc. 1872, D. 1873.3.64. — Guillouard, *Louage*, I, n° 391. — Huc, n° 304. — Wahl, art. cité, p. 35. Mais la simple réquisition du matériel chevaux n'exonère pas du loyer de l'immeuble : trib. Seine, 12 mai 1916, *Gaz. Trib.*, 1917.2.219 ; *Rev. de dr. civil*, 1917, p. 436.

[2] Nancy, 22 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 1917.2.107 ; S. 1916.2.60.

[3] Trib. Seine, 2 mars 1915, S. 1916.2.86 et 21 avril 1915, S. 1916.2.86 ; D.1916.2.101. — Cf. trib. com. Nancy, 6 déc. 1915, D. 1916.2.101. — Caen, 2 déc. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.443.

[4] V. Rouen, 1er déc. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916.2.404 ; *Rev. de dr. civil*, 1917, p. 163. — Cf. Nancy, 21 déc. 1916, *Gaz. Trib.*, 1917.2.165.

[5] Cass. Req., 5 nov. 1894, S. 1896.1.143 ; P. F., 1895.1.453. — Amiens, 18 janv. 1873, S. 1873.2.73 (acte délictueux). — Cass. Req., 27 oct. 1908, D. 1910.1.311 ; S. 1910.1.230. — Trib. com. Seine, 9 juill. 1926, *D. hebd.*, 1926.431. — Trib. com. Nancy, 30 mai 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.127. — Liége, 4 déc. 1918, Pas. 1919.2.94 (autorité occupante). — Trib. com. Seine, 9 juill. 1926, *D. hebd.*, 1926, p. 431 ; *Gaz. Pal.*, 1926.2.418 (saisie de titres par les Soviets).

ordres [1]. Pour la même raison un ordre émanant d'un gouvernement de fait est un cas de force majeure.

En vertu de la même idée, un acte administratif irrégulier ou émanant d'un pouvoir insurrectionnel ou non encore exécutoire [2] peut constituer la force majeure [3]. Il en est de même si un intéressé a accepté de traiter avec l'Administration sachant qu'en cas de refus il serait réquisitionné [4].

Si en temps de guerre une commune paie la dette d'une autre pour obtenir la restitution d'otages pris, il y a encore force majeure [5]. Le paiement ainsi fait justifie un recours.

Mais il n'y a pas de force majeure si une personne offre à l'Administration un immeuble qu'elle aurait pu réquisitionner [6] ou si un entrepreneur de spectacles ferme par convenance une salle de spectacles dont l'Administration aurait pu ordonner la fermeture [7].

546. — Si l'ordre de l'administration est de faire un acte dans un délai de plusieurs années, le débiteur qui devance ce délai peut-il dire qu'il y a force majeure ? La négative a été jugée [8] et semble plus exacte, bien que la question soit délicate : une considération d'intérêt général pouvant valoir en sens contraire. Et la solution négative

---

[1] Trib. Seine, 7 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 1917.2.426 (blocus non effectif). — Rappr. trib. Tournai, 2 oct. 1917, Pas. 1918.3.105.

[2] Cass. Req., 21 fév. 1876, D. 1877.1.367.

[3] Poitiers, 12 juill. 1915, S. 1916.2.1. — Cass. Req., 27 oct. 1908, S. 1910.1.230. — Cass. civ., 19 juin 1923, D. 1923.1.94 (acquisition irrégulière). — Cons. d'Etat, 4 fév. 1887, D. 1888.3.69 (acte d'un pouvoir insurrectionnel). — Trib. com. Seine, 25 oct. 1901, *Gaz. Trib.*, 1902, 1er sem.2.96 (acte irrégulier d'un fonctionnaire).

[4] Grenoble, 12 juill. 1916, S. 1916.2.89, avec note de M. Wahl.

[5] Cass. civ., 22 janv. 1877, D. 1877.1.321 ; S. 1877.1.98.

[6] Trib. La Rochelle, 30 mars 1915, S. 1916.2.1.

[7] Trib. Boulogne-sur-Mer, 21 juill. 1916, S. 1916.2.89.

[8] Trib. Seine, 6 mai et 10 fév. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.2.525. — Trib. Seine, 5 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.1.623. — Trib. Seine, 4 juill. 1896, id., 1896.2.194. — Trib. Seine, 31 janv. 1896, D. 1896.2.158;

a triomphé *a fortiori* si ensuite l'arrêté du préfet a été annulé et le délai prorogé [1].

547. — Si une ligne de chemin de fer est rachetée par l'Etat, mais sur la demande de l'exploitant et avant la date qui avait été prévue comme le permettant, il n'y a pas force majeure [2], car il y a contrat volontaire. Toutefois on a admis, quoique ce soit contestable, qu'une laïcisation d'école sur un vœu du conseil municipal était un cas de force majeure [3]. En effet la force majeure a été provoquée par le débiteur lui-même [4].

Si un immeuble est démoli par ordre de l'administration, mais à raison de son état de vétusté, on a vu là un cas de force majeure, en disant que l'ordre est la cause principale [5]. On peut ajouter que le locataire savait entrer dans un immeuble déjà vieux.

548. — La fermeture de la Bourse de Paris est-elle un cas de force majeure pour les marchés aux clauses et conditions du marché de Paris ? La jurisprudence ne l'admet pas [6]. En effet la fermeture, si elle a rendu l'exécution plus difficile et plus onéreuse, ne l'a pas rendue impossi-

---

S. 1896.2.85. — *Contrà:* trib. Seine, 13 déc. 1895, D. 1896.2.158; S. 1896.2.85 et J Paix, Paris, 6 fév. 1896, *eod. loc.* — Trib. Seine, 23 mars 1896, id., 1896.1.622. — Trib. Seine, 13 juill. 1895, id., 1896.2.165. Il a été jugé que si une personne a un délai pour modifier une chose, il y a force majeure si cette chose cause dommage avant la fin du délai: Cons. d'Etat, 11 juin 1855, D. 1856.3.4.

[1] Trib. Seine, 6 mai et 10 fév. 1899, précités.

[2] Cass. civ., 18 avril 1883, D. 1884.1.25 ; S. 1883.1.361, avec note de M. Lyon-Caen et 18 avril 1883, S. 1883.1.441, avec note Labbé. — Rappr. sur le principe : Cass. Req., 24 nov. 1890, P. F., 1892.1.25 (laïcisation que la ville a négligé de retarder) avec note Cabouat.

[3] Paris, 4 déc. 1885, *Gaz. Pal.*, 1886.1.418. — Toulouse, 3 fév. 1885, *Gaz. Pal.*, 1885.1.351. — Cass. civ., 19 mars 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.2.538.

[4] V. Baudry et Barde, I, n° 462. — Demolombe, XXIV, n° 557.

[5] Req., 10 fév. 1864, S. 1864.1.118.

[6] Paris, 3 mars 1927, *D. hebd.*, 1927, p. 293. — Trib. com. Seine, 23 juin 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.525. — Paris, 20 mai 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.2.271 ; *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 765. — Trib. com. Seine.

ble. Mais s'il s'agit de marchandises devant être expertisées, réceptionnées dans des conditions limitativement prévues au règlement, il y a force majeure [1]. Le juge doit donc rechercher si l'application du règlement se heurte à une impossibilité.

549. — Si un propriétaire ayant accordé un pacte de préférence, meurt en laissant des héritiers mineurs, ceux-ci sont-ils libérés ? L'affirmative a été jugée [2] en se fondant sur l'obligation des mineurs de ne vendre qu'aux enchères. Ceci ne nous semble exact que sous réserve du cas où un héritier devient adjudicataire. En tous cas, si un tiers offre amiablement un prix et que le tuteur soit disposé à vendre, le bénéficiaire du pacte de préférence ne peut obtenir l'immeuble qu'au prix fixé par une adjudication [3].

550. — L'opposition mise par un évêque à la publication d'un livre est un cas de force majeure par rapport au traité qu'un prêtre a passé avec un éditeur [4]. Il semble qu'il en est encore ainsi depuis la Séparation des Eglises et de l'Etat : si l'auteur était ecclésiastique au moment où il a signé le traité, l'éditeur devant prévoir que moralement l'auteur doit obéir à cette défense. Il a été jugé que si l'éditeur supportait une perte, il devait être indemnisé. Mais ceci ne peut être admis, à notre avis, qu'en vertu d'une clause tacite.

551. — Un entrepreneur de déchargement qui a refusé d'exécuter un déchargement promis peut-il invoquer qu'il

---

14 mars 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.57 (pour le marché libre). — Req., 5 déc. 1928, *Gaz. Pal.*, 1929.1.331. — V. cep. trib. com. Seine, 14 mars 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.57. — Cf. Prègre, *Difficultés juridiques auxquelles a donné lieu la fermeture de la Bourse*, th. Paris, 1930.

[1] Trib. com. Seine, 3 déc. 1926. — Paris, 11 janv. 1928, S. 1930.2.1, avec note de M. Brethe.

[2] Lyon, 22 nov. 1927, S. 1928.2.76 ; *Revue de dr. civil*, 1928, p. 675.

[3] Nancy, 31 oct. 1928, D. 1929.2.166 ; *Revue de dr. civil*, 1930, p. 389.

[4] Trib. com. Nantes, 5 nov. 1866, D. 1867.3.22. — V. de même au cas où un congé est révoqué par un patron : trib. Seine, 23 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.416. — Paris, 30 mai 1888, *Gaz. Pal.*, 1888.1.854.

ne l'a fait que sur un ordre de lock out du syndicat patronal ? La cour de Douai ne l'a pas admis [1], en disant que l'entrepreneur avait agi dans son intérêt propre. Des distinctions devraient être faites. Si les statuts obligent à obéir aux ordres syndicaux, le patron qui se syndique, après avoir promis le déchargement, est responsable. Si le patron est syndiqué auparavant et qu'il a fait connaître les statuts, il ne s'est engagé à décharger que sauf lock out déclaré. Sinon il semble responsable, surtout s'il ne prouve pas avoir voté contre le lock out.

552. — Le fait d'un tiers complètement étranger à l'entreprise est un cas de force majeure [2]. Ainsi le fait que la victime d'un accident ne poursuit que tardivement l'assuré l'empêche de dénoncer le fait en temps voulu à l'assureur [3], ou le fait qu'un chantier est envahi par des tiers [4], ou l'impossibilité de réunir des documents [5], ou le fait qu'une pièce devant être transmise à l'assureur par l'assuré n'est arrivée que tardivement à celui-ci [6].

Il en est de même d'une révolution [7].

De même si un voyageur est blessé dans un train par

---

[1] Douai, 23 déc. 1926, *Rec. Douai*, 1927-40; *Gaz. Pal.*, 1927.1.368 ; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 438, réformant trib. Dunkerque, 2 août 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.2.548, et sur pourvoi : Req., 30 janv. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.1.410.

[2] Cass. civ., 24 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.430 (transport). — Cass. Req., 31 juill. 1922, Civ., 20 juin 1922, Civ., 25 juill. 1922, D. 1923.1.209. — Cass. civ., 9 mai 1922, D. 1925.1.168. — Paris, 8 mai 1918, D. 1919.2.22. — Rennes, 31 déc. 1896, D. 1899. 1.74, avec note Sarrut. — Trib. Bruxelles, 8 janv. 1924, Pas. 1924. 3.98. — Bruxelles, 4 juill. 1901, Pas. 1901.2.346. — Huc, VII, n° 143. — Laurent, XVI, n° 262. — Salvat, *Obligaciones*, n° 151. — Cf. Nancy, 28 juin 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.427 (impossibilité pour un vendeur d'expulser l'occupant d'un immeuble avant la date de délivrance).

[3] Paris, 19 déc. 1908, D. 1911.2.76.

[4] Cons. d'Etat, 24 nov. 1905, D. 1907.3.53.

[5] Trib. Seine, 21 fév. 1901, J. T. C., 1901.332.

[6] Paris, 24 mai 1930, *Rev. gén. ass.*, 1931, p. 103.

[7] Trib. com. Marseille, 9 août 1907, *Rec. Marseille*, 1908.1.36. — 25 mai 1898, *Rec. Havre*, 1899.2.54.

un tiers demeuré inconnu, la compagnie ne répond pas de ce fait [1], ou encore si l'accident, arrivé à un voyageur transporté, dérive uniquement de la faute d'un tiers, le transporteur est exonéré [2].

Il y a également fait d'un tiers si on a promis de constituer une société pour exploiter un brevet et que, malgré de sérieux efforts, on ne parvienne pas à la constituer [3].

Si le fait du tiers était prévu et pouvait être conjuré, il n'y a pas force majeure. Mais si le juge suggère que le débiteur aurait pu prendre telle mesure, mais sans affirmer qu'elle aurait suffi à conjurer le danger, cela ne suffit pas pour affirmer la responsabilité du débiteur [4].

553. — Dans le contrat de transport l'encombrement des gares de départ n'est un cas de force majeure que si la Compagnie a un matériel suffisant pour le maximum normal de trafic et que celui-ci se trouve dépassé [5]. Si l'encombrement n'est pas imprévu, il n'y a pas force majeure [6]. D'autre part, si la compagnie ne prend pas les mesures pour se débarasser des marchandises en souffrance, elle est en faute [7].

Mais M. Josserand, dans un sens à notre avis trop sévère, se refuse à cette distinction et exigeant que la force

---

[1] Req., 1er août 1929, S. 1930.1.94.

[2] Cass. civ., 24 juill. 1930, *Gaz. Trib.*, 1931, 1er sem.1.16. — Cass. Req., 2 mars 1927, *D. hebd.*, 1927, p. 223. — Cass. civ., 9 janv. 1929, *Gaz. Trib.*, 1929, 1er sem.1.52.

[3] Req., 1er août 1871, S. 1871.1.54.

[4] Cass. civ., 9 janv. 1929, *Gaz. Trib.*, 1929, 1er sem.1.52.

[5] Sentenac, th. citée, p. 93. — Rouen, 15 nov. 1911, *Bull. ch. de fer*, 1912.2.190. — Nîmes, 11 août 1873, S. 1874.2.78. — Rappr. Cass. civ., 16 nov. 1892, S. 1894.1.509. — Trib. com. Seine, 10 oct. 1903, S. 1904.2.119 (affluence de voyageurs). — Trib. paix Paris, 6 oct. 1898, *Loi*, 20 oct. 1898. — Trib. St-Etienne, 23 janv. 1901, *Loi*, 2 avril 1901.

[6] Paris, 19 nov. 1855, D. 1855.2.310. — Lyon, 7 déc. 1864, S. 1865.2.305. — Trib. com. Rennes, 26 avril 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.1.756.

[7] V. cep. Sentenac, th. citée, p. 102.

majeure ait un caractère extérieur, il rejette l'encombrement comme cas de force majeure [1].

Dans notre sens la cour de cassation a admis au moins implicitement qu'un encombrement d'une gare d'arrivée qui avait nécessité sa fermeture permettait de refuser au départ les colis pour cette gare [2]. De même si un expéditeur apporte des colis en grand nombre de manière à encombrer la gare, la Compagnie peut les refuser [3].

Dans certains cas, si le tiers a commis une faute, le créancier qui n'obtient pas exécution aura action contre le tiers en vertu de l'art. 1382 [4].

553 bis. — Si un contrat s'est trouvé inexécuté par la faute d'un tiers et qu'en même temps le débiteur soit en faute, il n'est pas libéré et le créancier pourra agir solidairement contre le débiteur et le tiers [5].

Il faut bien entendu que le fait du tiers ait rendu l'exécution complètement impossible. Si un sous-acquéreur fait défaut, l'acquéreur n'est pas dispensé pour cela de prendre livraison [6]. De même si un transporteur poursuivi en responsabilité par le voyageur blessé dans une collision avec un tiers établit la faute du tiers, cela ne suffit pas s'il ne prouve pas qu'elle est la cause unique de l'accident [7].

554. — Le fait de l'autre contractant peut être un cas de force majeure. Si en cours d'exécution l'acheteur fait des changements aux plans, ne fournit pas les pièces nécessaires, il y a force majeure pour le vendeur [8].

---

[1] *Force majeure en matière de transport terrestre*, *Ann. dr. comm.*, 1909, p. 379. — *Transport*, 2e éd., n° 590.

[2] Cass. civ., 24 déc. 1873, D. 1875.1.36. — Cass. civ., 20 janv. 1875, D. 1875.1.367, 2e esp. — Bruxelles, 21 nov. 1867, *Belg. jud.*, 1868.2.243 — 22 déc. 1870, Pas. 1871.2.147.

[3] Cass. civ., 20 janv. 1875, D. 1876.1.367, 1e esp.

[4] Larombière, art. 1303, n° 5.

[5] V. *Revue de dr. civil*, 1923, p. 525.

[6] Caen, 24 fév. 1915, S. 1916.2.19.

[7] Paris, 4 juill. 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.302 ; *Revue de dr. civil*, 1931.911. — Orléans, 21 mai 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 522 ; *Revue de droit civil*, 1924, p. 699.

[8] Trib. com. Bruxelles, 2 déc. 1908, *P. belges*, 1909.662. — V. sur

Si un acquit-à-caution n'a pu être libéré par le fait du destinataire, il y a force majeure [1].

Si un voyageur fait une chute, parcequ'il se tient debout lors d'un choc de wagon, il y a force majeure pour le transporteur [2]. Peu importe que la faute du voyageur soit légère.

Dans le transport, le voiturier n'est pas responsable si l'expéditeur ne fait pas escorter les animaux [3], n'assure pas leur alimentation [4]. Il peut de façon générale invoquer que la faute de l'expéditeur est cause du dommage [5].

Il n'est pas non plus responsable si l'avarie vient d'un emballage défectueux [6]. La jurisprudence qualifie d'ailleurs le fait de vice propre.

555. — Si le débiteur a commis une faute, mais si, d'autre part, l'exécution correcte eut été empêchée par force majeure, il n'est pas responsable [7]. La faute n'a pas été causale.

556. — Les cataclysmes naturels peuvent constituer des cas de force majeure [8]. Ainsi des pluies diluviennes qui ont

---

le principe : Colin et Capitant, II, p. 10.

[1] Req., 11 mars 1901, S. 1901.1.448 ; P. F., 1902.1.33.

[2] Cass. Req., 16 janv. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.1.487. — Trib. com. St-Etienne 28 août 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.615. — On a parfois même tenu compte du fait du voyageur (Req., 25 juin 1918, D. 1919.1.45 voyageur qui s'endort et se réveille sur une voie de garage: Rouen, 20 janv. 1917, *eod. loc*, geste du voyageur endormi). — Ceci est discutable, car le sommeil n'est pas une faute.

[3] Req., 15 mars 1909, S. 1910.1.185 ; D. 1910.1.49. — Cass. civ., 30 mars 1915, S. 1920.1.103. — Cass. civ., 23 juill. 1913, *eod. loc.*

[4] Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 610.

[5] Cass. civ., 27 mai 1913, S. 1920.1.157-11 juin et 22 déc. 1913, S. 1920.1.327-19 oct. 1914, S. 1920.1.157-19 janv. 1914, S. 1917.1.103-30 mars 1915 et 21 mars 1916, S. 1917.1.103-16 juill. 1914, S. 1917.1.23.

[6] Cass. civ., 26 janv. 1915, 2 arr. S. 1920.1.80. — Cass. civ., 16 juill. 1914, S. 1907.1.23. — Cass. civ., 19 janv. 1914, S. 1920.1.103. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 608.

[7] *Contrà :* Montpellier, 22 juill. 1912, *Mon. jud. Midi*, 2 mars 1913. — Cf. Montpellier, 12 juill. 1912, id., 27 oct. 1913.

[8] Sentenac, th. citée, pp. 57 et suiv.

interrompu la marche des trains [1], la neige [2], les glaces qui ont tenu un bateau arrêté [3], la gelée [4], les inondations [5], la tempête [6], une crue subite imprévisible [7], le déplacement d'un cours d'eau [8], des éboulements, à condition de prouver l'impossibilité de les prévoir [9], la sécheresse [10], un brouillard exceptionnel [11].

[1] Montpellier, 19 oct. 1908, S. 1910.2.244. — Cass. crim., 28 juill. 1881, S. 1882.1.392 (pluies continuelles suivies d'éboulements). — Adde, Poitiers, 27 déc. 1911, *Loi*, 22 janv. 1912. — Trib. com. Marseille, 29 mars 1909, *Mon. Lyon*, 8 janv. 1910-25 juin et 4 août 1908, *Rec. Marseille*, 1908.1.346. — Trib. com. Seine, 13 juill. 1910, J. T. C., 1912.78. — Trib. com., Segré, 26 déc. 1905, P. F., 1906.2.252. — Trib. Anvers, 15 avril 1893, *J. Anvers*, 1895.1.15-28 janv. 1890, id. 1890.1.304. — Cass. civ., 10 fév. 1868, S. 1868.1.127. — Trib. Lyon, 24 nov. 1883, *Gaz. Pal.*, 1884.1.supp.13. — Cass. civ., 11 juill. 1892, S. 1893.1.94. — Req., 15 juin 1875, S. 1877.1.76 (rupture d'un pont). — Cass. civ., 5 mai 1874, S. 1874.1.387 (id.).

[2] Trib. com. Issoudoun, 21 juill. 1895, Lamé-Fleury, 1895.173. — Cass. civ., 23 juill. 1896, id., 1896.209. — Cf. Req., 19 fév. 1924, *D. hebd.*, 1924, p. 186.

[3] Cass. civ., 7 nov. 1893, S. 1896.1.67.

[4] Cass. civ., 3 janv. 1883, S. 1883.1.419. — Trib. Prades, 12 juin 1912, *Droit*, 15 mars 1913 (verglas). — Trib. com. Toulouse, 6 juin 1912, *Droit*, 15 mars 1913. — Cass. civ., 17 mai 1882, S. 1883.1.181. — Dijon, 23 mars 1881, S. 1882.2.61. — Cass. civ., 24 juill. 1877, S. 1878.1.424.

[5] Pau, 15 déc. 1909, S. 1910.2.13. — Trib. com. Seine, 13 juill. 1910, D. 1911.5.4. — Montpellier, 21 mai 1909, *Gaz. Pal.*, 1909.2.100. — Trib. Orléans, 15 juin 1910, *Gaz. Trib.*, 15 nov. 1910.

[6] Cons. d'Ltat, 22 juill. 1898, D. 1899.3.105 (mat. délict.). — Cons. d'Etat, 13 mars 1903, D. 1904.3.81. — Trib. Anvers, 13 mai 1893, *J. Anvers*, 1893.1.278. Encore faut-il qu'il n'y ait pas faute antérieure du capitaine et que les objets transportés n'aient pu être sauvés : Paris, 14 nov. 1912, S. 1913.2.311.

[7] Colmar, 27 nov. 1848, D. 1851.5.274. — Caen, 7 juill. 1911, *Rec. Caen*, 1911.249.

[8] Cass. civ., 23 fév. 1904, *Gaz. Trib.*, 3 mars 1904.

[9] Trib. com. Marseille, 4 juin 1913, *Rec. Marseille*, 1913.1.336. — Req., 13 déc. 1871, S. 1872.1.68. — Cass. civ., 10 fév. 1868, S. 1868.1.127. — Bordeaux, 19 juin 1905, Lamé-Fleury, 1905.

[10] Trib. com. Lille, 22 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.87 (en cas de produit d'une région déterminée). — Lyon, 30 nov. 1922, D. 1924.

Mais il faut que le fait ait créé une impossibilité et non pas une simple difficulté [1]. Il faut en outre que le débiteur ait fait son possible pour combattre le fléau ou que l'impossibilité de la combattre soit établie [2].

S'il y a eu faute antérieure, la force majeure ne peut être invoquée [3]. C'est le cas si une tuyauterie placée en terre trop près de la surface a été gelée [4].

La foudre ne peut-être invoquée comme force majeure, s'il y a eu auparavant une mauvaise installation qui en a rendu les effets possibles. Peu importe que les règlements ne prohibent pas cette installation, car ils n'indiquent qu'un minimum de précautions à prendre [5].

Le débiteur n'a pas à prouver cette absence de faute antérieure [6].

La force majeure ne s'entend que des faits exceptionnels comme une crue d'eau d'une importance inattendue [7] et

---

1.148, *Gaz. Pal.*, 1923.1.56 (sécheresse qui arrête des usines électriques, alors que la Société n'a pas d'appareils thermiques). — Trib. com. Aix, 27 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.254 (id.).

11 Douai, 27 juin 1898, *Rec. Ass.*, 1899.60.

1 Cass. civ., 16 juin 1900, S. 1901.1.45 (crue d'un fleuve).

2 Cass. civ., 16 juin 1900, S. 1901.1.45. — Cass. civ., 24 nov. 1919, S. 1921.1.31 (maladies de la vigne en cas de bail). — Caen, 15 juill. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.718. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 383. — V. cep. Trib. Bruxelles, 24 déc. 1892, Pas. 1893.3.76 (non obligation pour une Société de tramways de déblayer les voies en cas de neige).

3 Baudry et Barde, I, n° 460. — Huc, VI, n° 143. — Cass. Req., 25 fév. 1929, S. 1930.1.3. — Paris, 27 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem.2.347. — Rabat, 17 déc. 1929, *Rec. Rabat*, 1930.376. — Rabat, 25 mars 1930, *Rec. Rabat*, 1930.462. — Cf. Cass. Italie, 12 fév. 1926, *Giur. ital.*, 1926.1.362.

4 Cass. civ., 16 janv. 1899, S. 1899.1.398.

5 Aix, 30 oct. 1929, *Gaz. Trib.*, 1930, 1re sem.2.141.

6 V. cep. : Cass. civ., 3 janv. 1883, S. 1883.1.419.

7 Trib. Orléans, 15 juin 1910, D. 1911.5.4. — Baudry et Barde, I, n° 455, note 3. — Demolombe, XXIV, n° 554. — Laurent, XVI, n° 257.

un hiver d'une rigueur normale n'y rentre pas [1], ou un arrêt normal de la batellerie par suite de crue [2].

557. — Des conditions sanitaires exceptionnelles, comme une épidémie de fièvre typhoïde dans une ville où un artiste doit aller donner des représentations, sont un cas de force majeure [3], même si le théâtre de la ville est resté ouvert pour ne pas accentuer les craintes. Mais une épidémie de choléra n'est pas une force majeure par rapport à un contrat d'achat de triperies [4]. Il en est de même d'une épidémie de grippe par rapport à une livraison d'étoffes [5].

558. — Il y a aussi un cas de force majeure dans le vice propre de la chose, c'est-à-dire son aptitude à s'altérer spontanément malgré les précautions prises, en se desséchant, en perdant de son poids. Le vice propre est principalement admis pour le transport de marchandises [6]. Mais il faut l'appliquer aux autres contrats: dépôt, mise en gage [7]. Il suppose qu'aucune précaution n'a été omise. Ainsi l'ouvrier auquel on confie un objet fragile reste responsable s'il le brise. Le cinéma auquel on loue des films très inflammables reste responsable s'ils sont brûlés [8]. En effet, ils n'ont pas

---

[1] Rennes, 5 juin 1871, S. 1871.2.175. — Cf. Cass. civ., 3 fév. 1875, S. 1875.1.127.

[2] Cass. Req., 17 juill. 1912, S. 1913.1.331.

[3] Trib. Seine, 17 avril 1869, D. 1869.3.221. — Bruxelles, 22 fév. 1895, J. T., 1895.289 (fièvre jaune pour un chargement de navire).

[4] Trib. com. Marseille, 1er août 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.2.259.

[5] Trib. com. Lyon, 10 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.2.210.

[6] V. Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 608. — V. not. Cass. civ., 27 mai 1913, S. 1920.1.156. — Cass. civ., 11 juin et 22 déc. 1913, S. 1920.1.327. — Cass. civ., 19 oct. 1914, S. 1920.1.157. — Cass. civ., 26 janv. 1915, S. 1920.1.80. — Cass. civ., 30 mars 1915 et 21 mars 1916, S. 1917.1.103. — Cass. civ., 16 juill. 1914, S. 1917.1.23. — Cass. Req., 18 janv. 1911, S. 1915.1.60. — V. pour la navigation aérienne : Loi du 31 mai 1924 (art. 41).

[7] Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 316.

[8] Cour Alexandrie, 27 mars 1927, *Gaz. Trib. mixtes*, XVIII, p. 246; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 215. Mais il peut y avoir faute à louer un film très inflammable.

brûlés spontanément. Mais un tenancier de garde-meuble ne répond pas des dégâts des mites [1].

Le débiteur doit prouver ici qu'aucune faute ne lui est imputable [2].

Il faut observer que le vice propre de la chose qui libère de sa perte en matière contractuelle et même des dommages qu'elle cause au contractant [3] ne libère pas le gardien des dommages qu'elle cause à un tiers. Ces deux règles concordent assez mal. Car on tend à appliquer l'art. 1384 entre contractants, ce qui contribuerait ici à rejeter la libération du vice propre. C'est là un des nombreux conflits des règles des deux responsabilités.

En matière de vente, l'art. 1646 établit un système spécial. Le vendeur ne doit de dommages-intérêts qu'en cas de vice de la chose ou de nullité de la vente d'un animal malade que s'il connaissait le vice ou la maladie [4]. Sinon il ne doit que restituer le prix. De plus cette connaissance ne se présume pas, sauf à l'égard du fabricant [5]. Ces vices peuvent comprendre le vice propre, c'est-à-dire un vice déjà en germe et se développant après la vente.

558 bis. — Les défauts matériels intérieurs de l'entreprise ne sont pas non plus des cas de force majeure. Le débiteur répond des choses qu'il a sous sa garde [6]. Ainsi en est-il des vices d'un matériel, fussent-ils cachés [7], ou

---

[1] Trib. com. Nantes, 5 janv. 1922, D. 1923.5.9. — Ce jugement déclare même que le déposant devrait établir avoir remis des meubles sains.

[2] Cass. civ., 5 nov. 1883, D. 1884.1.461. — Cass. Rome, 17 oct. 1910, *Riv. di dir. comm.*, 1911, II, p. 181, avec note Vidari.

[3] Ainsi un dépositaire d'explosifs ne répond pas de leur perte s'ils explosent spontanément, ni de ce fait que le déposant les visitant à ce moment a été blessé.

[4] Paris, 4 avril 1903, S. 1904.2.156. — *Contrà :* Trib. Dijon, 31 déc. 1901, S. 1902.2.249.

[5] Baudry et Saignat, n° 436.

[6] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 169, note 34. — Cour Alexandrie, 23 fév. 1928, *Bull. de législ.*, XL, 211.

[7] Paris, 27 nov. 1866, S. 1867.2.320. — Paris, 22 déc. 1910, *Gaz.*

d'une insuffisance de matériel en face de circonstances faciles à prévoir [1], ou de l'incendie de marchandises laissées par tolérance dans une gare et dont l'incendie s'est étendu [2].

Si une entreprise de transport emploie un matériel de transport qu'elle a immatriculé, mais qui appartient à un tiers, elle ne peut voir un cas de force majeure dans ce fait qu'un retard a été causé par une réparation à ce matériel [3].

Dans le transport, il n'y a pas de force majeure en cas d'avarie à la machine [4], de rupture d'un essieu [5]. Il en est de

---

Pal., 1911.1.267. — Nancy, 9 nov. 1903, *Droit*, 19 nov. 1903 (nécessité de réparer). — Trib. Pontivy, 9 mai 1900, *Gaz. Pal.*, 1901.1.145. — Trib. paix Paris, 21 déc. 1900, *Mon. Lyon*, 30 janv. 1901. — Trib. com. St-Etienne, 5 mai 1901, *Mon. Lyon*, 25 juill. 1901. — Trib. com. Anvers, 23 juill. 1909, J. T., 1909.1.326. — Trib. Gand, 24 fév. 1897, Cl. et B, XLV, 253. — Dans le même esprit il a été jugé en matière pénale qu'une erreur apparut-elle naturelle n'est pas un cas de force majeure : Cass. crim., 24 janv. 1908, S. 1912.1.420. — V. cep. Trib. Laval, 20 juin 1924, D. H., 1924.663. — Trib. com. Vire, 30 janv. et 27 fév. 1907, *Loi*, 14 mars 1907. — Trib. com. Gournay, 3 mai 1907, *Loi*, 27 mai 1907. — Trib. com. Poitiers, 20 sept. 1909, *Loi*, 18 nov. 1907. — Trib. com. Marmande, 16 juin 1905, *Loi*, 12 juill. 1905. — Trib. com. Pau, 29 mars 1905, *Gaz. Trib.*, 4 juill. 1905. — Trib. com. Nantes, 27 déc. 1902, *Rec. Nantes*, 1903.1.155. — Trib. com. Versailles, 17 janv. 1900, *Loi*, 25 mars 1910.

[1] Lyon, 7 déc. 1864, S. 1865.2.305. — Trib. Liége, 21 janv. 1897, J. T., 1897.392 et Liége, 12 janv. 1898, Pas. 1898.2.165 (au cas d'accroissement normal de trafic).

[2] Trib. com. du Havre, 9 sept. 1911, *Rec. du Havre*, 1911.1.213.

[3] Req., 29 avril 1907, S. 1907.1.360. — Aix, 7 juill. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.359. — Montpellier, 26 janv. 1911, S. 1911.2.241. — Roger, *Transports*, I, p. 362.

[4] Trib. com. Seine, 9 août 1864, D. 1864.3.103. — Paris, 27 nov. 1866, D. 1876.5.387 ; S. 1867.2.320. — Caen, 5 juin 1907, *Gaz. Pal.*, 1907.2.424. — Bourges, 17 fév. 1872, D. 1872.2.76. — Grenoble, 8 fév. 1878, D. 1879.2.111. — Trib. Pontivy, 9 mai 1900, *Mon. Lyon*, 17 janv. 1901. — Trib. com. Nantes, 27 déc. 1902, *Rec. Nantes*, 1903.1.155.

[5] Trib. com. Seine, 30 nov. 1865, J. T. C., 1866.312. — Rappr. Convers, *Droits et obligations du voyageur*. th. Lyon, 1910, p. 108. — Thaller et Percerou, I, 8e éd., n° 1198.

même d'un éboulement remontant à plusieurs jours [1]. Il n'y a pas non plus force majeure si un incendie vient d'autres colis laissés par tolérance dans une gare fermée [2].

Le fait que le débiteur a été autorisé par l'Administration à employer un certain matériel ne suffit pas à le faire considérer comme non responsable. Il agit à ses risques [3].

Toutefois on a vu, peut-être à tort, un cas de force majeure quand un incendie est dû à des crevasses dans une cheminée que rien ne pouvait révéler [4], car il y a ici une ignorance invincible. Ou un encombrement tout à fait exceptionnel d'une ligne de chemin de fer constitue la force majeure [5], car il y a ici fait des tiers.

559. — II. Certains faits ne sont pas par eux-mêmes assez nets pour être qualifiés force majeure. Le débiteur en ce cas doit prouver en outre l'origine fortuite de ces faits, la faute étant ici probable.

L'incendie à lui seul n'est pas un cas de force majeure, car il peut tenir à des causes diverses et notamment à la faute du débiteur qui est très possible [6]. Mais s'il est

---

[1] Trib. com. Seine, 14 fév. 1901, J. T. C., 1903.89.

[2] Trib. com. Havre, 9 sept. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.1.629, *Revue de dr. civil*, 1912, p. 206.

[3] Amiens, 10 nov. 1896, S. 1897.2.274. — Rappr. en mat. délictuelle, *suprà* : III, n° 247.

[4] Cass. Req., 5 janv. 1870, D. 1870.1.255.

[5] Cass. Req., 23 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.2.316. — Trib. Loudéac, 2 mars 1911, id. 1.485.

[6] Trib. com. Bordeaux, 17 juin 1907, S. 1916.1.163. — Bordeaux, 17 mars 1909, S. 1910.2.241. — Cass. Req., 25 oct. 1897, S. 1898.1.443. — Req., 6 janv. 1892, S. 1892.1.316. — Cass. belge, 18 fév. 1892, S. 1892.4.31. — Lyon, 7 mars 1840, S. 1840.2.275. — Cass. civ., 16 déc. 1924, S. 1925.1.45. — Bordeaux, 30 nov. 1908, D. 1913.1.476. — Cass. Req., 3 juin 1874, D. 1876.1.371 ; S. 1874.1.444. — Cass. civ., 23 août 1858, D. 1858.1.359 ; S. 1860.1.78. — Trib. du Havre, 12 mars 1923, *Gaz. Trib.*, 1924.2.52. — Trib. com. Epinal, 13 août 1901, *Gaz. Trib.* 1902, 1er sem.2.254. — Nîmes, 18 fév. 1918, *Rec. Ass.*, 1919.200. — Trib. com. Havre, 2 mars 1914, *Rec. Havre*, 1914.1.56. — Rouen, 15 mai 1912, *Rec. Havre*, 1912.2.89. — Bordeaux, 27 oct. 1908, *Gaz.*

démontré qu'il vient d'un fait ne pouvant être imputé au débiteur, comme le feu communiqué par la maison voisine, il y a force majeure [1]. Toutefois c'est au débiteur à prouver que l'incendie a pour origine un cas de force majeure [2]. Spécialement il doit établir qu'il n'y a aucune faute de sa part dans le fait de la communication de l'incendie [3].

L'incendie allumé par la malveillance d'un tiers demeuré inconnu est un cas de force majeure [4].

En est-il de même de l'incendie venant d'un court-circuit ? En ce qui concerne un locataire, la négative a été

Trib., 25 déc. 1908. — Angers, 15 mars 1910, *Gaz. Pal.*, 1910.1.497. — Cass. Req., 19 mai 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.1.603. — Orléans, 11 mars 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.2.106. — Trib. com. Gand, 26 déc. 1907, Pas. 1908.3.319. — Gand, 29 juill. 1909, *J. com. Fl.*, 1909.3.537. — C. sup. Québec, 7 oct. 1928, *Rapp. jud.*, 1929.117. — Baudry et Barde, I, n° 455, note 5. — Demolombe, XXIV, n° 562 et XXVIII, n° 769. — Thaller et Perceron, 8e éd., I, n° 1195. — *Contrà :* Giorgi, II, n° 14. — Cf. Besançon, 18 janv. 1888, D. 188.2.230. — Trib. Anvers, 23 janv. 1878, *Jur. Anvers*, 1878.1.137. — 3 oct. 1863, id. 1863.1.393. — Bruxelles, 28 oct. 1863, Pas. 1864.2.158. — Liége, 7 mai 1879, Pas. 1879.2.261. — Baudry et Barde, III, n° 1923. — Larombière, art. 1148, n° 10.

[1] Cass. civ., 26 juin 1923, D. 1924.1.125 ; S. 1924.1.27. — Cons. d'Etat, 20 juill. 1877, S. 1879.2.191 (feu mis par des tiers). — Cass. civ., 3 mars 1869, S. 1869.1.300. — Cass. civ., 1er août 1866, S. 1866.1.436. — Cass. civ., 27 oct. 1913, D. 1916.1.84 (obligation de prendre les mesures appropriées).

[2] Cass. civ., 18 mai 1904, S. 1905.3.11. — Req., 25 oct. 1897, S. 1898.1.443. — Cass. belge, 18 fév. 1892, S. 1892.4.31. — Lyon, 7 mars 1840, S. 1840.2.275. — Cass. Req., 19 mai 1886, précité. — Cass. civ., 16 déc. 1924, S. 1925.1.45. — Bordeaux, 30 nov. 1908, précité. — Cass. civ., 27 et 28 oct. 1913, D. 1916.1.84. — Cass. Req., 3 juin 1874, D. 1876.1.371. — Trib. com. du Havre, 2 mars 1914, précité. — Angers, 15 mars 1910, précité.

[3] Cass. civ., 27 oct. 1913, S. 1914.1.332 ; *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 189. Mais il ne suffit pas de prouver qu'un cinéma est surveillé par l'Administration : Cour Alexandrie, 27 mars 1927, *Gaz. Trib. mixtes*, XVIII, p. 246 ; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 214.

[4] Amiens, 6 janv. 1886 et trib. Rambouillet, 31 déc. 1885, *Gaz. Pal.*, 1886.2. supp.44.

admise [1]. Il nous semble qu'il y a ici un vice propre de la chose, c'est-à-dire de l'immeuble où est installée l'électricité et que le locataire est libéré à moins que l'électricité n'ait été installée par lui.

Si les magasins d'un transporteur sont pourvus de l'électricité, alors le transporteur répondra, selon nous, envers le destinataire, de l'incendie par suite d'un court-circuit.

Le débiteur n'a pas seulement à prouver que l'incendie a éclaté sans sa faute [2]. De même il ne suffit pas d'établir que l'absence de faute est possible [3]. Mais il suffit de prouver des faits exclusifs de faute et impliquant la force majeure [4].

Au cas de bail, l'art. 1733, en employant cette formule, à moins que le locataire ne prouve, etc... implique que le locataire doit prouver le fait de force majeure origine de l'incendie [5] ou du moins qu'il est impossible d'expliquer autrement l'incendie que par force majeure [6].

L'art. 1733 ne fait donc que se conformer au droit commun [7].

---

[1] Toulouse, 19 mai 1912, D. 1914.2.166 ; *Rev. de dr. civil*, 1915, p. 181. — *Contrà:* trib. Amiens, 14 mai 1908, D. 1908.5.53.

[2] V. pour le louage de meubles : Valery, *Louage de meubles*, *Ann. de dr. comm.*, 1895, p. 95, qui utilise l'art. 1733. — Toulouse, 19 fév. 1885, D. 1885.2.137. — V. pour un feu de cheminée : trib. Seine, 25 juin 1930, S. 1931.2.46 ; *Gaz. Trib.*, 1930, 2e sem.2.159. — V. cep. Bordeaux, 14 avril 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.36. — V. cep. Orléans, 11 mars 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.2.106. — Trib. com. Seine, 10 janv. 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.1.229.

[3] Grenoble, 30 nov. 1852, S. 1854.1.676. — Trib. du Havre, 12 mars 1923, précité.

[4] Cass. Req., 20 avril 1859, S. 1859.1.495. — Req., 3 juin 1874, S. 1874.1.444. — Metz, 28 juill. 1854, S. 1855.2.121. — Trib. Rambouillet, 31 déc. 1885, *Gaz. Pal.*, 1886.2.supp.44. — Trib. Bordeaux, 25 janv. 1886, *Droit*, 10 mars 1886. — V. cep. Bourges, 2 mars 1881, D. 1881.2.111.

[5] Cass. civ., 16 août 1882, S. 1884.1.33, avec note Esmein. — Douai, 28 mars 1901, S. 1902.2.66.

[6] Douai, 28 mars 1901, précité.

[7] V. cep. Chironi, *Colpa contrattuale*, nos 60 et suiv.

560. — En ce qui concerne la guerre, la cour de cassation eut, dès l'origine, l'occasion de formuler l'idée que l'invasion ne pouvait faire proroger des délais pour agir, ou libérer un débiteur que si elle créait une impossibilité [1].

Elle a jugé ensuite nettement que la guerre, si elle rendait seulement plus difficile l'exécution d'un contrat, n'était pas un cas de force majeure [2]. Elle ne l'a reconnue que dans des faits comme le pillage d'une gare par l'ennemi, qui exonère le transporteur [3], ou l'investissement d'une ville [4].

Depuis lors, au cours de la guerre de 1914, la jurisprudence a fait la même distinction. La guerre en principe

---

[1] Cass. civ., 23 janv. 1816 et 29 juin 1818, S. chr. — Cons. d'Etat, 1er sept. 1819, S. chr. (libération). — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 383. — Rappr. Aix, 4, 6, 19 juill. 1872, S. 1872.2.259. — Req., 20 nov. 1872, S. 1872.1.439. — Cass. civ., 18 juin 1873, D. 1874.1.112. — Douai, 3 août 1872, D. 1874.2.63, sur l'effet des mesures prises. — V. Wahl, *Exonérations et réductions de loyers par suite d'une force majeure résultant de la guerre*, *Rev. de dr. civil*, 1916, p. 5. — Wahl, *Influence de la guerre sur la fin du louage de services*, id., 1917, p. 5. — Serbesco, *effet de la guerre sur l'exécution des contrats*, id., 1917, p. 349. — Salvat, *Obligaciones*, n° 150. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 843.

[2] Cass. civ., 19 nov. 1873, S. 1874.1.430. — Cass. civ., 24 mars 1874, S. 1874.1.428. — Lyon, 4 janv. 1872 et Nancy, 14 juill. 1871, S. 1873.2.38. — Cass. Req., 24 avril 1872, S. 1873.1.82 (mise à la disposition de l'Etat des moyens de transport). — Trib. com. Seine, 7 déc. 1870, D. 1870.3.116. — Lemonnier, *Effets jurid. de la guerre sur les ventes*, p. 40 (délai). — Wahl, art. cité, p. 383.

[3] Cass. civ., 17 fév. 1874, S. 1874.1.386. — Cons. d'Etat, 20 avril 1877, S. 1879.2.124 (siège de Paris). — Aix, 4, 6 et 19 juill. 1872, S. 1872.2.259 (occupation de gares par l'armée). — Trib. Seine, 16 déc. 1882, *Gaz. Pal.*, 1883.1.296 (transport d'archives). — Bruxelles, 31 janv. 1925, Pas. 1925.2.175 (dépossession par l'ennemi). — Trib. paix Sèvres, 29 juill. 1871, S. 1871.2.183. — Trib. Seine, 29 sept. 1871, *eod loc.* — Trib. paix Paris, 27 janv. 1871, S. 1871.2.103.

[4] Cass. Req., 7 mai 1872, D. 1872.1.456. — Cf. Laurent, XVI, n° 260. — Rappr. Modène, 25 mars 1913, *Riv. di dir. comm.*, 1913, II, p. 539, avec note Pagani (fermeture des Dardanelles).

n'est pas un cas de force majeure [1]. Le débiteur doit démontrer des faits emportant impossibilité d'exécution. Un moratorium, les réquisitions des voies ferrées ne suffisent pas [2]. De même le fait que la guerre a rendu l'éxécution plus onéreuse est sans effet [3].

561. — Pour le bail, il y a force majeure si la chose est

---

[1] Caen, 24 fév. 1915, D. 1916.2.22; S. 1916.2.19. — Paris, 8 janv. 1916, S. 1916.2.39. — Orléans, 24 juin 1916, D. 1916.2.104; S. 1916.2.20. — Paris, 8 avril 1916, S. 1917.2.19 (transport). — Aix, 19 juill. 1915, *Rec. Marseille*, 1915-16.2.107. — Besançon, 12 juill. 1916, S. 1917.2.29 (id.). — Poitiers, 17 avril 1916. S. 1917.2.52 (id.). — Poitiers, 29 mars 1915, *Loi*, 12 juill. 1915. — Trib. com. Seine, 15 juin 1915, S. 1917.2.49, avec note de M. Wahl. — Trib. civ. Seine, 4 mai 1915, S. 1916.1.17. — Paris, 10 mars 1921, S. 1921.2.43. — Cass. Req., 25 janv. 1922, D. 1922.1.71. — Caen, 15 nov. 1916, D. 1918.2.4. — Cass. Req., 27 nov. 1918, D. 1919.1.45. — Trib. Seine, 11 mai 1915, 6 juill. 1915, Paris, 21 déc. 1916, D. 1917.2.33. — Trib. Seine, 30 nov. 1915, 9 fév. 1916, 25 mars 1916, D. 1917.2.6. — Trib. com. Seine, 9 mars 1915, D. 1916.2.22. — Trib. com. Perpignan, 5 fév. 1915, D. 1915.5.3. — Grenoble, 8 mars 1916, D. 1916.2.49 (2 arr.). — Trib. Seine, 20 janv. 1915, D. 1915.5.3. — Paris, 8 janv. 1916, *Gaz. Trib.*, 1915.2.451. Trib. com. Nantes, 12 juin 1915, J. T. C., 1916.746. — Trib. com. Marseille, 20 nov. 1914, *Rec. Marseille*, 1915-16.1.118. — Trib. civ. Seine, 4 mai 1915, *Gaz. Trib.*, 1915.2.47. — Trib. com. Rouen, 19 mars 1915, *Rec. Marseille*, 1915-16.2.115. — Trib. com. Lille, 4 mai 1920, *Gaz. Pal.*, 1921.1.534. — Paris, 7 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 1918.2.38 (guerre sous-marine). — Trib. Boulogne-sur-Mer, 29 nov. 1915, id., 1915.2.407. — Trib. com. Perpignan, 5 fév. 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 6 mars. — Colin et Capitant, II, p. 12. — Wahl, *Exonérations et réductions de loyers par suite d'une force majeure résultant de la guerre*, *Revue de dr. civil*, 1916, p. 5. — V. cep. Trib. com. Quimper, 31 juill. 1915, S. 1917.2.55 (militarisation des chemins de fer). — Trib. com. Toulouse, 1er juin 1915, S. 1916.2.29. — Cf. Laurent, XVI, n° 259.

[2] Orléans, 24 juin 1916, précité.

[3] Trib. Seine, 20 janv. 1915, S. 1916.2.52. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 21 juill. 1916, S. 1916.2.89, avec note de M. Wahl. — Trib. Seine, 30 nov. 1915, S. 1916.2.40 (chauffage central des maisons). — Trib. Seine, 10 déc. 1915, S. 1916.2.103. — Cass. civ., 4 août 1915, S. 1916.1.17, avec note de M. Wahl. — Req., 15 janv. 1919, *Gaz. Trib.*, 1919.1.40 (vente d'objets qu'on fabrique en pays ennemi).

détruite par suite de guerre en totalité ou en partie, sauf dans ce dernier cas au preneur à choisir entre la résiliation et la diminution de loyer (art. 1722). Il y a également force majeure si la récolte est détruite, et on appliquera ici les règles spéciales des art. 1769 et 1770. Il en est de même si le fermier n'a pu aller cultiver le champ (zone dangereuse) ou si le locataire à cause du danger, a dû partir [1]. Mais il y a plus de doute si le fermier est évacué ou mobilisé [2]. Car il y a force majeure subjective. Il a été jugé que le bail n'était pas résilié si le fermier était mobilisé et son fils tué [3].

Mais le locataire étranger reste devoir les loyers s'il est mobilisé dans une armée étrangère ou expulsé à raison de sa nationalité [4] ou s'il quitte volontairement la France [5].

Si des mesures de police ont restreint la jouissance du locataire, il y a une diminution de jouissance qui emporte diminution de loyers [6].

A plus forte raison si le preneur est chassé de la maison par l'ennemi, il n'a plus la jouissance et ne doit plus les loyers [7].

Un bail n'est pas résilié si les communications d'une

---

[1] Paris, 5 avril 1873, D. 1874.5.314. — Trib. paix Sèvres, 29 juill. 1871 et trib. Seine, 29 sept. 1871, S. 1871.2.183 (maisons). — V. cep. pour ce cas, en sens contraire : Wahl, art. cité, p. 13.

[2] V. pour l'affirmative : Wahl, art. cité, *Rev. de dr. civil*, 1916, p. 9.

[3] Trib. Melle, 23 oct. 1915, D. 1916.2.83 ; S. 1916.2.29. — Cf. Wahl, *Revue de dr. civil*, 1916, p. 25.

[4] Wahl, art. cité, p. 27.

[5] Trib. Seine, 29 sept. 1871, S. 1871.2.183. — Trib. Nice, 19 juill. 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 2e sem.2.323. — Cf. Paris, 30 déc. 1873, D. 1875. 5.276.

[6] Trib. Seine, 1er mai 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 1er sem.2.20 et 3 juill. 1915, id., 1915, 1er sem.2.110. — Trib. Nice, 14 juin 1915, id., 1915, 1er sem.2.113.

[7] Nancy, 7 juin 1873, D. 1874.2.159. — Paris, 13 mai 1873, D. 1873. 2.201. — *Contrà :* Orléans, 14 juill. 1871, S. 1872.2.237 (occupation partielle).

villa au bord de la mer sont devenues difficiles [1], ou si des craintes d'arrivée de l'ennemi ont amené à la quitter [2]. Le fait que la localité a été assiégée ou occupée par l'ennemi n'est pas un cas de force majeure s'il n'y a pas eu diminution importante de jouissance [3].

362. — Une compagnie de chemin de fer reste responsable d'un tamponnement dans la zone des armées [4]. Une vente de coke anglais reste valable si on ne démontre pas l'interdiction de l'exporter d'Angleterre et l'impossibilité d'en acquérir en France [5]. Un contrat n'est pas rompu si un industriel seul de ses confrères a fermé son établissement par crainte de l'ennemi [6].

Mais si des services sont bouleversés au moment de la mobilisation, il y a là un cas de force majeure [7].

Si la ville où se trouve l'usine est investie [8], si la fabrication est interdite par l'autorité publique [9], s'il y a réquisition de l'usine où devait se fabriquer un produit, fût-elle irrégulière en la forme [10], s'il y a mobilisation du personnel

---

[1] Trib. Seine, 7 juin 1915, D. 1916.2.83, *Revue de dr. civil*, 1916, p. 111. — Cf. Trib. Seine, 6 déc. 1915, D. 1916.2.83 ; S. 1916.2.16 (simple appréhension de l'arrivée de l'ennemi. — 9 déc. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916, 1er sem.2.10.

[2] Trib. Seine, 6 déc. 1915, D. 1916.2.83.

[3] Orléans, 14 juill. 1871, S. 1872.2.237. — Trib. Versailles, 17 oct. 1872, S. 1873.2.256. — Rappr. Nancy, 28 juin 1917, *Gaz. Pal.*, 1916-1917.766.

[4] Paris, 8 juill. 1916, D. 1916.2.169.

[5] Douai, 27 janv. 1921, *Rec. Douai*, 1921.129.

[6] Rouen, 19 mai 1871, D. 1871.2.179.

[7] Grenoble, 8 mars 1916, D. 1916.2.49. — Paris, 24 fév. 1916, id. — Adde sur le principe : Paris, 29 nov. 1916, *Gaz. Pal.*, 1916-17.382.

[8] Req., 19 nov. 1872, S. 1872.1.434 (implic.). — Lemonnier, *Effets juridiques de la guerre sur les ventes*, th. Caen, 1918, p. 34.

[9] Cass., 4 mai 1842, D. 1842.1.222. — Wahl, art. cité, p. 395.

[10] Il faut même assimiler à la réquisition la menace de réquisition qui oblige à louer à l'Administration : Grenoble, 12 juill. 1916, S. 1916.2.89, avec note de M. Wahl.

et impossibilité de le remplacer [1], impossibilité de se procurer les matières premières [2], impossibilité de faire transporter les marchandises par les moyens normaux, si le moratorium des dépôts en banque empêche de retirer les fonds nécessaires, si la guerre sous-marine rend une tournée théâtrale en Amérique dangereuse [3], il y a force majeure.

Si des marchandises doivent venir d'un pays donné, l'impossibilité, mais non la difficulté de les faire venir est un cas de force majeure [4]. Encore faut-il qu'il n'en existe pas de dépôt [5].

Au cas où un fabricant n'aurait qu'une petite quantité de matières premières et aurait plusieurs commandes à exécuter, il semble naturel de dire qu'il devra exécuter les plus anciennes [6].

563. — Le vol n'est pas nécessairement un cas de force majeure. Il a ce caractère s'il a été impossible de l'empêcher : si c'est par exemple un vol avec violence [7]. Mais la jurisprudence considère que la seule preuve du vol n'est pas une preuve suffisante [8]. Et c'est au débiteur d'établir que les circonstances sont exclusives de faute de sa part [9].

---

[1] Orléans, 24 juin 1915, *Gaz. Trib.*, 1915.15 sept. — Trib. com. Loches, 31 janv. 1915, *Gaz. Trib.*, 1915.30 mai. — Lemonnier, p. 37. — Wahl, art. cité, p. 392.

[2] Wahl, art. cité, p. 397.

[3] Milan, 26 avril 1918, *Giur. ital.*, 1918.2.429. La jurisprudence française paraît plus sévère (v. *suprà*).

[4] Douai, 30 nov. 1906, J. Clunet, 1908.804. — Wahl, art. cité, p. 401.

[5] Lyon, 1er août 1896, id., 1897.542.

[6] Wahl, art. cité, p. 398. — Cf. Trib. Seine, 7 fév. 1870, D. 1870.3.116.

[7] Cass. civ., 18 juill. 1899, S. 1903.1.509. — Trib. com. Gand, 17 fév. 1900, *Jur. Anvers*, 1900.2.72. — Trib. Seine, 29 avril 1887, *Gaz. Pal.*, 1887.1.supp.42. — Adde, trib. com. Gand, 4 mars 1899, P. belges, 1900.621 (vol sans faute antérieure du volé). — Baudry et Barde, III, n° 1923. — Demolombe, XXVIII, n° 768. — Larombière, art. 1148, n° 16. Il en est ainsi même pour le cas de cheptel (id., n° 17). — Cf. Laurent, XVI, n° 258.

[8] Cass. civ., 8 nov. 1881, S. 1883.1.167 ; D. 1882.1.54.

[9] Cass. civ., 8 nov. 1881, précité.

Ainsi un vol même avec violence, mais précédé d'une faute du volé, n'est pas un cas de force majeure [1].

564. — La mort d'un animal promis n'est pas un cas de force majeure [2]. Le débiteur devra en préciser la cause et prouver qu'elle ne se rattache pas à une faute de sa part, preuve difficile, mais où le juge pourra se contenter de présomptions.

565. — Le point de savoir si la grève des ouvriers peut constituer un cas de force majeure ne peut donner lieu à une réponse absolue. Elle n'a ce caractère que si elle a créé une impossibilité absolue d'exécution, de sorte qu'il était impossible de faire exécuter autrement le travail [3].

Il en est ainsi si la grève ne pouvait être prévue [4].

---

[1] Cass. civ., 9 mai 1911, S. 1911.1.576. — Agen, 27 juin 1882, S. 1884.2.92. — Cf. Paris, 17 janv. 1862, D. 1862.2.30 (absence de mesures spéciales de précaution). — Cass. civ., 7 fév. 1928, S. 1928.1. 197. — Aix, 27 juill. 1886, *Bull. Aix*, 1887.107.

[2] Larombière, art. 1148, n° 16. — Demolombe, XXVIII, n° 767. Cet auteur se contente de la preuve de l'absence de faute par le débiteur.

[3] Trib. com. Marseille, 3 oct. 1904, D. 1905.5.11. — Cons. d'Etat, 22 janv. 1909, *Gaz. Trib.*, 1909.2.315. — Trib. com. Seine, 10 juill. 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem.4.30. — Trib. com. Seine, 17 avril 1907, *Gaz. Trib.*, 1907, 2e sem.2.68. — Trib. com. Bordeaux, 3 nov. 1900, *Mon. Bordeaux*, 1901.1.33. — Cons. Préf. Seine, 12 juin 1901, *Gaz. Trib.*, 1901.2e sem.2.138. — Rouen, 8 août 1900, *Gaz. Pal.*, 1900.2.675. — Trib. com. Rouen, 12 déc 1899, *Rec. Marseille*, 1901.2.66. — Trib. com. Marseille, 24 août 1900, S. 1902.2.42, *Gaz. Pal.*, 1901.1.138. — Rennes, 25 juin 1894, *Gaz. Pal.*, 1894.2.235. — Trib. com. Gand, 31 mars 1920, Pas. 1921.3.62. — Trib. Milan, 25 avril 1902, Pas. 1903. 4.55. — Trib. com. Anvers, 25 avril 1902, id. 1902.1.197. — Trib. Bruxelles, 20 janv. 1890, Pas. 1890.3.82. — Baudry et Barde, III, n° 1924. — Trib. com. Marseille, 3 avril 1906, *Rec. Marseille*, 1906.1.222. — Trib. du Havre, 25 fév. 1930, *Rec. Havre*, 1930.1.103. — Cf. Cons. d'Etat, 24 nov. 1905, S. 1907.3.126. — Cass. Rome, 17 janv. 1911, *Giur. ital.*, 1911.1.407.

[4] Cass. Req., 24 juin 1925, S. 1926.1.20 ; D. H., 1925.486. — Rouen, 15 nov. 1911, S. 1912.2.213, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem.2.59. — Cass. Req., 17 juill. 1912, S. 1913.1.331. — Rouen, 8 août 1900,

Mais on a jugé qu'une grève entrait toujours dans les prévisions [1]. Spécialement on a jugé que la grève des charbonnages étant un fait fréquent, facile à prévoir n'avait pas le caractère de force majeure [2]. Ceci ne peut, selon nous, viser que certaines industries.

Il faut de plus qu'il ait été impossible d'en conjurer les effets [3], si par exemple l'attitude des ouvriers a rendu

---

D. 1903.2.389 ; S. 1904.2.42. — Rennes, 28 juin 1894, S. 1895.2.108. — Cass. Req., 31 oct. 1905, D. 1907.1.38. — Trib. Seine, 6 août 1908, D. 1908.5.52. — Rennes, 28 juin 1894, D. 1895.2.214. — Montpellier, 24 oct. 1924, *Gaz. Trib.*, 1925.2.342. — Trib. com. Marseille, 12 déc. 1900, *Rec. Marseille*, 1901.1.81. — Trib. com. Seine, 10 juill. 1907, *Gaz. Trib.*, 1908, 1er sem.4.80. — Trib. com. Cambrai, 18 juill. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.2.615. — Trib. Saint-Calais, 18 fév. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.1.662. — Trib. com. Havre, 5 avril 1922, *Rec. Havre*, 1922.1.245. — Paris, 13 novembre 1903, S. 1904.2.168 ; D. 1904.2.73, *Gaz. Pal.*, 1904.1.127. — Trib. Rochefort, 29 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.1.628. — Trib. com. Marseille, 3 avril 1906, *Rec. Marseille*, 1906.1.222, id. 15 janv. 1901, id. 1901.1.123 (grève déjà éclatée). — Trib. Gand, 2 juill. 1898, *B. jud.*, 1898.1004. — Trib. com. Saint-Nazaire, 24 mars 1893, *Droit*, 8 déc. 1893.

[1] Douai, 28 juin 1901, D. 1902.2.135.

[2] Trib. Hazebrouck, 18 janv. 1890, D. 1891.2.24 ; S. 1895.2.109. — Trib. Avesnes, 27 déc. 1890, S. id. en note.

[3] Cass. Req., 24 juin 1925, S. 1926.1.20. — Rouen, 8 août 1900, D. 1903.2.389, S. 1904.2.42. — Poitiers, 12 janv. 1903, D. 1903.2.389 ; S. 1904.2.42. — Rouen, 15 nov. 1911, S. 1912.2.213. — Cons. d'Etat, 29 janv. 1909, S. 1911.3.78. — Rennes, 28 juin 1894, D. 1895.2.214 ; S. 1895.2.108. — Cass. civ., 2 mars 1915, D. 1920.1.108. — Cons. d'Etat, 3 juill. 1912, D. 1916.3.3. — Cons. d'Etat, 29 janv. 1909, D. 1910.2.89, avec note de M. Tardieu. — Cass. Req., 31 oct. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem.1.128. — Cons. préf. Seine, 27 mai 1903, *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem.2.28. — Aix, 9 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.2.648. — Trib. com. Marseille, 13 mars 1920, *Rec. Marseille*, 1920.1.339. — Trib. com. Anvers, 13 juin 1902, P. belges, 1902.1058 (imp. de constituer des équipes). — Trib. Seine, 6 août 1908, D. 1908.5.52. — Baudry et Barde, III, n° 1924. — Cass. Turin, 2 déc. 1911, *Giur. ital.*, 1912.1.88.

les pourparlers inutiles [1], ou si les grévistes ont par leur violence empêché le travail [2].

Il en est spécialement ainsi lorsque la grève est générale [3]. Mais cela n'est pas indispensable [4], sinon le patron devrait céder à toutes les demandes ouvrières.

Ou encore s'il a été admis au moins implicitement que que le produit fourni sortirait des ateliers du contractant et non d'un autre [5], il y a force majeure.

Une grève partielle peut être déclarée cas de force majeure si elle crée un obstacle à l'exécution en temps voulu [6].

Si au contraire le patron pouvait raisonnablement céder aux exigences des ouvriers [7] ou engager des ouvriers étran-

---

[1] Cass. Req., 28 oct. 1907, S. 1908.1.32, D. 1909.1.282 ; P. F., 1907.1.349. — Paris, 13 mars 1903, D. 1904.2.73, avec note de M. A. Colin.

[2] Cass. Req., 28 oct. 1907, précité. — Poitiers, 12 janv. 1903, S. 1904.2.42. — Paris, 13 nov. 1903, D. 1904.2.73 ; S. 1904.1.168 (attitude hostile des grévistes). — Trib. Montbéliard, 25 juill. 1900, S. 1903.1.465 (grève qui empêche un ouvrier de travailler). — Cons. d'Etat, 31 oct., 18 et 24 nov. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 1er sem.2.257. — Trib. Seine, 4 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 1885.1.supp.97. — Trib. com. Marseille, 11 janv. 1901, *Rec. Marseille*, 1901.1.129. — Trib. Seine, 25 juill. 1906, J. J. P., 1908.427.

[3] Paris, 13 nov. 1903, S. 1904.2.168. — Aix, 21 nov. 1901, S. 1902.2.51 ; D. 1902.2.197, *Rev. de dr. civil*, 1902, p. 893. — Cons. d'Etat, 29 janv. 1909, S. 1911.3.78. — Trib. Avesnes, 27 fév. 1890, S. 1895.2.109. — Rennes, 28 juin 1894, D. 1895.2.214. — Cass. Req., 31 oct. 1905, précité. — Douai, 14 avril 1911, *Loi*, 11 août 1911. — Poitiers, 1er août 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.2.402. — Trib. com. Marseille, 3 oct. 1904, *Gaz. Trib.*, 1905, 1er sem.2.89 (mise à l'index). — Trib. Rotterdam, 10 avril 1901, *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 416. — Baudry et Barde, III, n° 1924.

[4] Poitiers, 12 janv. 1903, D. 1903.2.389 (violences). — *Contrà :* Radouant, p. 143.

[5] Radouant, p. 37. — Colmar, 17 mai 1929, *Rev. d'Alsace*, 1931, p. 419 (implic.).

[6] Cass. Req., 24 juin 1925, S. 1926.1.20. — Trib. Seine, 6 août 1908, D. 1908.5.52.

[7] Il en est autrement si la grève a éclaté dans les conditions illi-

gers, il n'y a pas force majeure [1]. Ou encore la grève d'un charbonnage n'est pas force majeure pour la vente d'un charbon de cette provenance qui peut exister en stock [2]. Il en est de même de la grève d'une usine si on peut se procurer le produit chez un concurrent [3].

Thaller a proposé une doctrine plus restrictive qui semble acceptable à titre de présomption : il n'y aurait force majeure qu'en cas d'obligation de faire, car pour l'obligation de donner, on peut même en cas de grève générale se procurer du disponible [4].

Si le débiteur refuse le secours que lui propose l'Etat ou y met des conditions inacceptables, à raison de cette faute, il n'y a pas force majeure [5]. En tous cas, un certain temps après la grève, celle-ci ne peut être, en cas de transport, invoquée sans réserve [6].

C'est au débiteur à prouver que la grève a le caractère de force majeure [7] A.

En Italie, la grève a été considérée comme force majeure

---

cites, justifiant la résistance du patron : Trib. com. Nantes, 3 fév. 1894, S. 1895.2.108, D. 1895.2.214. — Baudry et Barde, III, n° 1924.

[1] Trib. com. Nantes, 5 janv. 1882, *Gaz. Pal.*, 1882.1.527.

[2] Trib. com. Nantes, 19 déc. 1891, *Rec. Nantes*, 1892.1.165.

[3] Colmar, 17 mai 1929, *Rev. d'Alsace*, 1931, p. 419.

[4] Le chef d'industrie peut-il s'exonerer de ses engagements envers les tiers en invoquant une grève ? *Ann. dr. commun*, 1895, II, 154.

[5] Cons. d'Etat, 29 janv. 1909, D. 1910.3.89.

[6] Req., 17 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912.2.310. — Trib. com. Troyes, 10 avril 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.1.483. — Trib. com. Cambrai, 23 avril 1911, *Gaz. Pal.*, 1911.1.755.

[7] Trib. com. Saint-Nazaire, 14 fév. 1901, *Droit*, 29 juin 1901.

A. — *Formule exonérant des effets de la grève*

Toute grève éclatant pour quelque cause que ce soit chez le débiteur, fut-elle partielle, à condition de comprendre..... % au moins du personnel, donnera lieu à une prolongation du délai d'exécution de la commande égale à sa durée. Le débiteur fera connaître à son créancier le commencement et la fin de la grève répondant à la condition ci-dessus.

spécialement si l'autorité a empêché d'engager de nouveaux ouvriers étrangers ou si ceux-ci n'ont pu travailler, étant l'objet de violences [1]. On a admis que la grève même partielle pouvait être un cas de force majeure [2].

566. — Diverses théories ont été proposées sur le caractère de la grève.

M. Josserand [3] estime que la grève n'est pas en général cas de force majeure, étant un fait intérieur de l'entreprise, ce qui est s'attacher trop à l'idée que la force majeure doit être un fait extérieur.

Ambroise Colin [4] voit dans la grève une cause de libération si elle crée l'impossibilité absolue ou même relative au cas où elle ne pouvait être prévue. Mais si le patron peut faire cesser la grève, même par des concessions graves, il n'y a pas libération. La grève partielle peut être libératoire si elle crée impossibilité complète, si par exemple on a promis les produits de sa fabrication. Cette conception basée sur l'impossibilité absolue nous semble la plus exacte.

Il n'y a donc pas à distinguer entre grève politique ou autre [5].

M. Colmo, dans un sens voisin de la jurisprudence, exige que les ouvriers ne puissent être remplacés, ou qu'il y ait dans la grève une influence extérieure : ordre syndicat [6].

M. Amyot [7], distinguant le cas fortuit et la force majeure, déclare que le patron doit supporter tout risque inhérent à son entreprise, ce qui est la rançon de sa liberté. Il sem-

---

[1] Turin, 2 déc. 1911 et 23 janv. 1912, *Riv. di dir. comm.*, 1912, II, p. 205, avec note Sraffa.

[2] Cass. Rome, 17 janv. 1911, *Riv. di dir. comm.*, 1911, II, p. 102.

[3] *Transport*, nos 592 et suiv. — *La force majeure en matière de transport terrestre*, *Ann. dr. comm.*, 1909, pp. 383 et suiv.

[4] Note D. 1904.2.73. — Rappr. Benettini, *Quest. di diritto*, p. 118, qui admet la force majeure s'il y a fait collectif général et injuste.

[5] Benettini, *Quest. di diritto*, p. 115.

[6] *Obligaciones*, I. nos 125-126.

[7] *Répercussions des grèves ouvrières sur l'exécution des contrats*, *Ann. dr. comm.*, 1903, p. 65.

blerait donc que le risque de grève est supporté par le patron. Mais si la grève revêt un caractère illicite par son mode d'action ou son but, elle revêt le caractère de force majeure. En outre il peut y avoir faute du patron. C'est le cas s'il l'a provoquée ou s'il la prolonge, s'il a prévu la grève.

MM. Planiol, Ripert et Esmein exigent une grève générale, soudaine et imprévue et sans faute du patron [1]. Ceci nous semble considérer comme nécessaire les deux premiers éléments qui sont simplement fréquents.

567. — On s'est demandé [2] si celui qui, par erreur, ne se croit pas tenu d'une obligation commet un acte contraire à celle-ci, n'est pas libéré. C'est le cas de l'héritier qui détruit la chose léguée ou prête à son auteur, ignorant le legs ou le prêt.

On a invoqué l'art. 1935 qui déclare l'héritier du dépositaire qui vend la chose, tenu seulement de rendre le prix. Mais ici il y a simple réduction de l'obligation. L'art. 1380 est analogue à l'art. 1935. Celui qui a vendu de bonne foi la chose reçue indûment ne doit que le prix.

Inversement, l'art. 1631 déclare que si la chose dont on est évincé a été détériorée par la négligence de l'acheteur, il peut cependant réclamer le prix qu'il a payé. Son acte fait de bonne foi est sans conséquence. Mais ici le code se place sur le terrain du paiement sans cause.

D'après l'art. 855, l'immeuble péri sans faute du donateur n'est pas sujet à rapport. Mais ce texte ne paraît pas viser notre cas.

Ces articles ne forment pas un ensemble d'où on puisse tirer un principe cohérent d'irresponsabilité des actes commis de bonne foi. Au contraire, l'art. 1042 déclare caduc le legs si la chose a péri sans faute ou fait de l'héritier, l'art. 1247 rend le débiteur responsable de son fait et de sa

---

[1] II, n° 842.

[2] Bourbeau, *Des risques et périls*, p. 134.

faute [1]. Il faut aller plus loin. On conçoit en législation un système de libération de tout débiteur de bonne foi, mais ce système est-il celui du code qui ne parle que de libération par la force majeure ?

Il semble qu'ici il faut résoudre rationnellement un problème que le code n'a pas nettement posé.

L'ignorance et l'erreur sont assimilables à des cas de force majeure lorsqu'il y a eu une bonne foi fondée sur des raisons sérieuses. L'ignorance d'un décès qui vient de se produire ou de tout autre événement est un cas de force majeure [2]. De façon générale, l'ignorance inévitable est un cas de force majeure [3].

Ainsi un débiteur interprétant mal son contrat dans une hypothèse délicate, son exécution erronée ne le rend pas responsable [4].

Un assuré n'encourt pas de déchéance pour non déclaration d'un accident dans le délai prévu parce qu'il ne l'a connu qu'après le délai [5], ou parce que sa gravité n'est pas apparue tout d'abord [6]. Il n'en encourt pas pour non trans-

---

[1] Giorgi, II, nos 145-150.

[2] Cf. Cass. Req., 24 déc. 1856, D. 1857.1.206. — Gand, 21 nov. 1921, Pas. 1922.2.61 (ignorance de l'arrivée d'une réponse par suite d'absence).

[3] Cass. civ., 12 fév. 1900, D. 1904.1.469 (ignorance d'un accident dont on est ensuite jugé responsable). — Cass. belge, 7 oct. 1907, Pas. 1907.1.366 (infraction). — Trib. Lyon, 8 déc. 1869, D. 1870.3.63 (ignorance de la gravité d'un accident). — Caen, 8 fév. 1911, S. 1912.2.135 (non transmission à l'assureur d'un exploit déposé à la mairie). — Paris, 1er mars 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem.2.241. — V. Barassi, *Arch. guiridico*, 1899, I, p. 480. — V. au contraire pour une ignorance non excusable : Montpellier, 28 oct. 1930, *Sem. jurid.*, 1930, p. 1276. — Cf. Cass., 10 fév. 1926, *D. hebd.*, 1926, p. 129, *Revue de dr. civil*, 1926, p. 408. — Cf. Trib. Hasselt, 22 fév. 1907, P. belges, 1907.7.77.

[4] V. trib. Alexandrie, 26 janv. 1929, *Gaz. Trib. mixtes*, XX, p. 80.

[5] Trib. Seine, 30 avril 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem.2.300. — Caen, 17 avril 1916, D. 1918.2.1 (délai pour déclarer un décès). — Bordeaux, 14 mai 1917, D. 1918.2.21 (ignorance par l'héritier de l'assurance passée par le défunt). — Req., 29 juill. 1902, S. 1902.1.493.

[6] Req., 19 avril 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.2.119.

mission d'une citation remise à son ex-préposé ou à son successeur et qu'il a ignorée [1].

Si l'héritier d'un assuré ignorant le contrat d'assurance n'avertit pas de suite l'assureur, il y a force majeure [2]. Mais il en est autrement s'il tarde après avoir connu la police [3].

En conséquence la non réception par le mandant de la lettre du mandataire lui annonçant le contrat est un cas de force majeure [4].

Mais la faute a ici son effet ordinaire et le bénéficiaire d'un permis d'exporter reconnu faux ne peut invoquer la force majeure lorsqu'on s'aperçoit du faux, à raison de sa négligence [5].

Le principe que l'ignorance non fautive est un cas de force majeure semble confirmé par l'art. 1935 d'après lequel l'héritier du dépositaire qui a vendu de bonne foi la chose n'est tenu que de rendre le prix. Ainsi il est libéré et ne doit que son enrichissement.

Certains auteurs se sont montrés plus sévères vis-à-vis de l'ignorance. Osti a soutenu que l'état de demeure peut être empêché par une impossibilité, mais que ceci ne peut viser une simple ignorance non fautive [6], ce qui nous semble excessif.

Si un locataire tombe malade à raison de la qualité de l'eau fournie par le propriétaire, celui-ci peut-il invoquer son ignorance comme cas de force majeure ? La jurispru-

---

[1] Paris, 24 mars 1930, *Gaz. Trib.*, 1930, 2e sem.2.140.

[2] Req., 18 oct. 1905, S. 1906.2.210. — Req., 9 déc. 1903, S. 1904.1.387. — Req., 29 juill. 1902, S. 1902.1.493. — Lyon, 2 déc. 1885, Simonin, 2.84. — Trib. Seine, 17 mai 1893, id. 3.268. — A plus forte raison en est-il ainsi si l'héritier est un mineur qui se trouve sans tuteur : Caen, 13 janv. 1909, S. 1910.2.167, *Revue de dr. civil*, 1910, p. 828.

[3] Grenoble, 30 janv. 1906, D. 1906.5.51. — Alger, 19 nov. 1907, D. 1908.2.244, *Revue de dr. civil*, 1908, p. 703.

[4] Trib. com. Nantes, 14 mai 1859, D. 1859.5.20.

[5] Paris, 2 nov. 1923, *Gaz. Trib.*, 1924.2.97.

[6] V. Osti, *Riv. dir. civile*, 1918, p. 331.

dence est hésitante [1]. D'un côté l'art. 1721 rend le bailleur responsable de vices même inconnus de lui qui en empêchent l'usage, ce qui écarterait la force majeure. Mais par ailleurs il semble que le bailleur ne peut-être responsable sans mise en demeure à raison de travaux qu'il devait faire, mais qu'il ignorait devoir faire et qu'il ne répond que des dommages prévus. La cour de Rouen dit qu'il y avait là un fait qu'il était impossible de prévoir et elle a admis la force majeure.

Le rôle de l'ignorance peut dépendre du contenu de l'obligation. Ainsi un assuré doit déclarer dans un bref délai les accidents qu'il cause. Il encourt la déchéance s'il ne déclare pas un accident dont il ne prévoyait pas les suites mortelles [2] (Rappr. n° 567). Mais si la police obligeait seulement à déclarer les accidents entraînant incapacité de travail, il pourrait en être autrement.

De l'ignorance il faut distinguer l'interprétation inexacte, mais plausible. Ainsi un assuré déclare des salaires inexacts, mais conformément à sa comptabilité. Ces erreurs viennent de questions sujettes à interprétation. Il n'encourt pas la déchéance prévue pour déclaration inexacte volontaire ou non. Il n'y a eu ni défaut d'intelligence, ni défaut de soin, mais manque d'un sens divinatoire qu'on ne peut exiger [3].

568. — L'état de maladie ou l'accident survenu au débiteur est-il un cas de force majeure ? La maladie du débiteur qui, sans mettre sa vie en danger, exige des soins incompatibles avec l'exécution du contrat est un cas de force majeure [4].

---

[1] Pour la responsabilité : Trib. Limoges, 18 avril 1929, D. 1903.2.12, avec note de M. Lalou. — Ripert, *Revue critique*, 1914, p. 200. — *Contrà :* Rouen, 4 juin 1910, D. 1911.2.65, avec note de M. Lalou, S. 1913.2.145, avec note Charmont.

[2] Cass. civ., 27 janv. 1925, S. 1925.1.14.

[3] Req., 28 juill. 1930, *Rev. gén. ass.*, 1931.136.

[4] Trib. Seine, 16 déc. 1905, *Droit*, 10 juin 1905. — Wickersheimer, *Droits et obligations des directeurs de théâtres*, th. Paris, 1908, p. 118. V. cep. Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 382.

Il semble spécialement que l'affirmative est certaine si le débiteur seul peut exécuter l'obligation : comme peindre un portrait, etc... [1].

Dans le contrat de travail, par une solution indulgente, une maladie de l'ouvrier si elle est de quelques jours, ne rompt pas le contrat et n'est même pas une juste cause de renvoi [2]. Si elle est de longue durée, non seulement elle est un juste motif de renvoi [3], mais elle rompt le contrat [4] du jour où son caractère prolongé est apparu. En cas de grossesse de l'ouvrière, le contrat est rompu si elle est inapte à continuer le travail. Mais la suspension pendant les quatre semaines avant l'accouchement que prévoit la loi du 27 novembre 1909 ne peut pas être une cause de renvoi [5].

Il peut y avoir seulement suspension momentanée du contrat. Ainsi la mobilisation de l'employé suivi peu de jours après de sa réforme suspend seulement le contrat [6], a-t-on jugé avec indulgence.

S'il s'agit d'un travail devant être exécuté par autrui sous la direction du débiteur : tels que travaux de construction, plans à faire par un architecte, la maladie permet à notre avis un certain retard, car il est évident que l'atelier, l'entreprise troublés par la disparition du chef ne peuvent produire dans les mêmes conditions [7]. De même l'héritier d'un assuré fait valablement la déclaration du décès à l'assureur dans le délai prévu en le faisant partir du jour où il a connaissance de ce décès [8].

---

[1] Paris, 7 janv. 1910, D. 1910.2.292. — Trib. Lyon, 8 janv. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.1.supp.47. — Trib. com. Bruxelles, 9 janv. 1906, P. belges, 1906.578.

[2] Cass. civ., 2 janv. 1924, S. 1924.1.268. — Req., 28 juill. 1897, S. 1899.1.33. — Cf. Cremieu, *Théâtres et spectacles*, pp. 144 et suiv.

[3] Cass. civ., 7 juin 1905, S. 1906.1.20.

[4] Cass. civ., 7 avril 1390, S. 1930.1.271 ; *Revue de dr. civil*, 1930, p. 1096.

[5] Cf. Cremieu, *Théâtres et spectacles*, p. 149.

[6] Trib. Seine, 2 mars 1915, S. 1916.2.85.

[7] Cf. Barassi, *Contratto di lavoro*, II, nº 162.

[8] Caen, 17 avril 1916, D. 1918.2.14. — Cf. trib. Bruxelles, 15

Mais s'il s'agit d'un travail où le débiteur ne pouvait se faire remplacer instantanément, la maladie subite de celui-ci est un cas de force majeure. Ainsi en est-il de la syncope d'un conducteur cardiaque qui l'empêche de continuer à conduire [1].

Si le débiteur pouvait prévoir ce fait, il en est autrement. Ainsi un porteur d'effet ayant perdu celui-ci ne peut, s'étant absenté deux jours de son domicile, obtenir une ordonnance du juge, faute de présenter ses livres. Il n'y a pas force majeure [2]. Une danseuse non mariée étant enceinte, ce fait ne la libère pas de son engagement [3]. Il en serait autrement si elle était mariée, à raison du caractère absolu du droit de se marier, même après le contrat passé, ou si son mari lui interdisait la profession théâtrale [4].

Si le débiteur avait une obligation qu'un tiers pouvait exécuter, il est libéré si son état de maladie ne lui permettait pas d'ordonner cette exécution. Ainsi une personne gravement malade n'encourt pas de déchéance si à ce moment elle ne paie pas une prime d'assurance qui vient à échéance [5]. En effet elle n'était pas tenue, ne prévoyant pas sa maladie, de charger à l'avance et éventuellement un tiers de cette exécution.

---

mai 1876, Pas. 1876.3.328 (l'héritier d'un directeur de journal doit exécuter le contrat vis-à-vis d'un rédacteur).

[1] Trib. Lyon, 27 mai 1908, D. 1911.5.12 (en mat. délictuelle). — Lyon, 6 déc. 1904, *Gaz. com. Lyon*, 7 fév. 1905. — Cass. Req., 9 déc. 1903, D. 1904.1.525 (non déclaration d'un accident par suite d'état physique).

[2] Cass. civ., 1er juill. 1857, D. 1857.1.507. — V. cep. *contrà* : sur le principe : Trib. Dax, 29 août 1862, D. 1863.2.117 (note). — Laurent, XVI, n° 264.

[3] Trib. Seine, 2 janv. 1857, D. 1858.3.56.

[4] V. cep. trib. Seine, 20 nov. 1903, P. F., 1904.2.166.

[5] Cass. civ., 11 avril 1922, D. 1925.1.149 ; S. 1923.1.20. — Cass. Req., 15 déc. 1908, D. 1910.1.527 ; S. 1909.1.254. — Cass. Req., 9 déc. 1903, D. 1904.1.525 ; S. 1904.1.387. — Paris, 22 juin 1907, S. 1908.2.309. — Caen, 13 janv. 1909, D. 1911.2.63 ; S. 1910.2.167 (avec des réserves ; déclaration d'accident). — Bordeaux, 14 mai 1917, D. 1918.2.21. — Paris, 8 mars 1906, *Droit*, 15 sept. 1906. — *Contrà* :

Mais la simple impulsivité du débiteur ne pourrait le libérer des conséquences de son acte [1]. Ou un assuré tenu de déclarer un accident dans les trois jours n'est pas libéré s'il n'a pu de suite juger la gravité de celui-ci [2].

D'un autre côté, si une personne sur avis du médecin, n'exécute pas une obligation de faire, elle n'encourt pas de responsabilité, malgré l'erreur que le médecin a pu commettre. Il y a ici une force majeure subjective. Celui qui, sur un motif sérieux, croit à l'impossibilité de faire une chose est libéré.

569. — Si un assuré doit transmettre des pièces à l'assureur dans les vingt-quatre heures et qu'absent lors de leur arrivée il les transmet dès son retour, il n'encourt pas de déchéance, car il y a force majeure [3]. On ne peut l'obliger à être constamment présent à son domicile.

570. — Faut-il considérer comme cas de force majeure le fait que le débiteur n'a pas exécuté pour des raisons d'intérêt général ? Il a été jugé qu'un débiteur qui n'avait pas livré toutes les quantités promises, parce que pendant la guerre, il avait fabriqué en même temps pour la défense

---

Cass. Req., 15 juin 1911, S. 1922.1.20 ; D. 1912.1.181, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem.1.30. *Rev. de dr. civil*, 1911, p. 807 (attaque d'apoplexie le jour de l'échéance). — Alger, 19 nov. 1907, S. 1908.2.309 ; D. 1908.2.244. — Cass. civ., 16 mars 1864, D. 1864.1.159 (annuité de brevet). — Cf. Req., 10 fév. 1926, *D. hebd.*, 1926, p. 129, *Gaz. Pal.*, 1926.1.500, *Revue de dr. civil*, 1926, p. 408. — Cass. Req., 29 juin 1908, *Gaz. Pal.*, 1908.2.201. — Aix, 12 mars 1930, *Sem. jurid.*, 1930. 968 (luxation du bras empêchant d'écrire, reconnue comme force majeure, ce qui semble excessif). — Trib. Seine, 17 juin 1915, *Gaz. Trib.*, 1916.2.228, *Revue de dr. civil*, 1917, p. 143 (assuré qui est aliéné au moment du paiement de la prime).

[1] Rappr. en mat. crim. : Cass. crim., 11 avril 1908, S. 1909.1.473. Adde, trib. com. Seine, 23 sept. 1904, P. F., 1905.2.127 (maladie empêchant de prendre possession d'un fonds de commerce).

[2] Cass. Req., 15 janv. 1900, S. 1900.1.316.

[3] Req., 28 février 1910, S. 1910.1.376.

nationale, n'était pas responsable [1]. Nous approuverions cette solution si l'idée patriotique a été prédominante.

Il a été jugé qu'il y avait encore force majeure, si par un sacrifice nécessaire à la paix publique, un débiteur a cessé d'exécuter ses obligations à la suite de manifestations bruyantes [2], ou si une personne qui a promis une salle pour une réunion politique refuse de la donner par crainte de troubles graves [3].

De même le débiteur arrêté par l'ennemi pour accomplissement d'un devoir patriotique, est libéré s'il n'exécute pas un contrat [4].

On a même admis qu'un devoir de haute convenance patriotique pouvait amener à cesser une entreprise de spectacle [5].

Ainsi la théorie de la force majeure s'étend, car le devoir contractuel a sa place dans l'ensemble des devoirs. Au-dessus de lui, il y a le devoir d'agir, dans les circonstances graves, d'après l'intérêt général. La force majeure admise

---

[1] Trib. com. Seine, 15 juin 1915, S. 1917.2.49, avec note contraire de M. Wahl; D. 1916.2.22. — Wahl, art. cité, p. 394. — Trib. com. Lyon, 15 juin 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 1er sem.2.117; *Rev. de dr. civil*, 1916, p. 104. — Cf. Radouant, *op. cit.*, p. 27. — Adde, sur le principe: Cass. Req., 20 nov. 1872, S. 1872.1.439.

[2] Cass. Req., 3 déc. 1890, S. 1894.1.315; D. 1892.1.127; P. F., 1891.1.261. — Rappr. trib. Chambéry, 31 juill. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916.2.85. — Trib. Bayonne, 5 fév. 1916, *Gaz. Trib.*, 1915.2.496. — *Contrà:* Huc, VII, n° 143. — Cf. Planiol, *Revue critique*, 1893, p. 203.

[3] Trib. Seine, 27 oct. 1899, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem.2.446.

[4] Trib. Bruxelles, 21 mai 1924, Pas. 1924.3.160. — Rappr. trib. Seine, 17 déc. 1921, D. 1922.2.113, avec note de M. Lalou; *Revue de dr. civil*, 1923, p. 154 (démission subite d'un employé pour s'engager au début de la guerre).

[5] Trib. Bayonne, 5 fév. 1916, *Gaz. Trib.*, 1915.2.496. — Trib. Chambéry, 31 juill. 1915, id., 1916.2.85 (guerre). Il en serait de même pour un deuil national. — V. cep. trib. Boulogne, 21 juill. 1916, S. 1916.2.89.

ici se trouve placée sur un terrain social et non plus individuel [1].

571. — A côté de l'irresponsabilité pour force majeure, y en a-t-il une pour acceptation des risques par le contractant ? Le tribunal de la Seine l'a admis si un coureur se préparant à une course automobile prend avec lui un mécanicien qui est blessé dans un accident [2]. Ceci se ramène à la question de validité de clauses de non responsabilité visant la vie des personnes [3]. La jurisprudence admet aussi une acceptation de risques dans le transport de personnes. Le voyageur d'un express projeté contre une vitre qui se brise, ne peut demander de dommages-intérêts [4]. De même la personne qui accepte de subir un examen radioscopique ne peut agir s'il en résulte une radiodermite [5].

LE FAIT DES AUXILIAIRES N'EST PAS UN CAS DE FORCE MAJEURE

572. — Une personne répond-elle envers un contractant du fait d'une autre personne avec qui elle a contracté ? Il faut admettre qu'elle en répond dans toute la mesure où elle avait le devoir de ne pas contracter ou de surveiller son second contractant ou de lui imposer certaines clauses [6].

Un personne qui a cédé l'exclusivité d'un objet pour un pays est responsable si elle vend de ces mêmes objets à un tiers, sans lui imposer de ne pas concurrencer le premier

---

[1] Rappr. Grenoble, 12 juin 1916, S. 1916-2.89. — Cf. pour la révolution de 1830 : Trib. com. Seine, 31 juill. 1830, S. chr.

[2] Trib. Seine, 26 nov. 1923, *Gaz. Trib.*, 1925.2.365 ; *Revue de dr. civil*, 1925, p. 379. — Adde sur le principe : Rabat, 16 oct. 1928, *Rec. Rabat*, 1928, p. 505 ; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 1169.

[3] V. tome V, n° 1198.

[4] Trib. com. St-Etienne, 28 août 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.1.615. — Rappr. trib. Cherbourg, 20 juin 1928, *Gaz. Trib.*, 1928, 28 oct.

[5] Trib. Seine, 3 janv. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.1.433.

[6] Cf. Demolombe, XXIV, n° 558. — Baudry et Barde, I, n° 455. Huc, VII, n° 143.

acheteur [1]. Un transporteur reste responsable d'un accident survenu à un voyageur par la faute d'un autre qu'il devait surveiller [2]. Une compagnie de chemin de fer est responsable envers un voyageur blessé par un objet mal arrimé par l'expéditeur d'un wagon compris dans un autre train [3].

Un garagiste répond envers un client de la destruction de son automobile par un incendie causé par un autre client qui a pu, faute de surveillance, commettre une imprudence [4].

En cas de ventes successives d'objets d'une marque déterminée ou de contrats successifs, si le premier contractant ne livre pas, le second doit une indemnité au troisième et elle consistera dans une partie de l'indemnité que lui doit le premier. Il ne peut donc dire qu'il est libéré par force majeure [5].

De même un contractant reste responsable si son inexécution est due à la faute d'un tiers avec qui il a contracté [6]. Ainsi l'acquéreur d'un office qui ne donne pas suite à son contrat d'acquisition est responsable, même si l'acquéreur de l'office qu'il avait précédemment, ne s'exécute pas [7]. Ou

---

[1] Paris, 26 déc. 1927, *Gaz. Trib.*, 1928.2.112; *Rev. de dr. civil*, 1928, p. 142.

[2] Req., 30 juin 1926, *D. hebd.*, 1926, p. 402; *Revue de dr. civil*, 1926, p. 1063. — Cass. civ., 28 mars 1922, D. 1923.1.209. — Cf. Grenoble, 2 déc. 1929, D. 1930.2.23; *Revue de dr. civil*, 1930, p. 814.

[3] Paris, 15 nov. 1919, *Gaz. Trib.*, 1920.2.40; *Revue de dr. civil*, 1920, p. 355. — Rappr. Colmar, 22 janv. 1931, *Rev. d'Alsace*, 1931, p. 299; *Rev. de dr. civil*, 1931, n° 4.

[4] Bordeaux, 12 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.223; *Revue de dr. civil*, 1931, n° 4.

[5] Trib. com. Havre, 2 sept. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.965. — Rouen, 3 juin 1919, *Gaz. Pal.*, 1919.2.122.

[6] Bordeaux, 23 mars 1900, *Rec. Bordeaux*, 1900.1.258. — Trib. Seine, 3 fév. 1863, Pataille, 1863.112. — Cremieu, *Théâtres et spectacles*, p. 151. — V. cep. si ce tiers lui était imposé: Trib. Rome, 6 juin 1910. — Benettini, *Quest. di diritto*, p. 111.

[7] Nîmes, 22 mars 1887, S. 1887.2.142. — Adde sud le principe: Cass. Req., 25 janv. 1922, D. 1922.1.71.

un constructeur ne peut se prévaloir du retard d'un tiers qui devait lui livrer une machine [1]. Il en est de même de l'acte de toute personne qu'on charge de participer à l'exécution : comme le fournisseur de matières premières, le télégraphe, un voiturier [2]. Ou un débiteur ne peut se prévaloir, pour ne pas livrer, de ce qu'un de ses créanciers a saisi la chose promise [3], ou de ce qu'il est en état de liquidation judiciaire [4]. Un transporteur ne peut pas alléguer l'absence des ouvriers sur lesquels il comptait [5].

573. — Dans le bail, le bailleur est tenu de procurer la jouissance paisible des lieux loués (art. 1719). Il doit en conséquence garantir le locataire contre les troubles de droit qui seraient apportés à la jouissance. Celui-ci peut donc agir à raison du fait d'un autre locataire qui a été autorisé par le bailleur [6]. Il suffit même que le locataire actionne le bailleur pour le fait de l'autre locataire pour que sa demande soit recevable, sauf au propriétaire à mettre le tiers en cause [7]. La jurisprudence dans ses formules semble même souvent

---

[1] Rennes, 5 juin 1871, S. 1871.2.175. — Cass. Req., 25 janv. 1922 précité. — Cons. d'Etat, 3 juill. 1912, D. 1916.3.3.

[2] Cass. Req., 19 avril 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-1919.1.437. — Paris, 26 avril 1911, *Loi*, 8 mai 1911 (faillite). — Cass. belge, 10 juin 1875, Pas. 1875.1.296. — Cf. trib. com. Lyon, 30 janv. 1908, D. 1908.5.20.

[3] Cass. civ., 11 juill. 1899, S. 1900.1.261 ; D. 1900.1.374. — Rouen, 22 juin 1910, *Rec. Rouen*, 1910.239.

[4] Cass. civ., 2 fév. 1927, D. 1927.1.164. — Paris, 29 fév. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.1.475 (faillite). — Rappr. Rouen, 27 août 1873, D. 1876. 2.63. — Thaller et Percerou, *Faillites*, II, n^os^ 991 et suiv.

[5] Grenoble, 31 juill. 1863, D. 1864.5.58.

[6] Req., 18 mai 1892, S. 1892.1.440. — Cass. civ., 21 mai 1930, S. 1930.1.285. — Paris, 18 janv. 1901, S. 1903.2.78. — Lyon, 15 mars 1895, S. 1896.2.31. — Paris, 16 fév. 1909, S. 1909.2.151. — Req., 16 nov. 1881, S. 1882.1.225 ; D. 1882.1.121. — Trib. Seine, 31 mai 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2^e^ sem.2.292. — Lyon, 15 juin 1888, *Gaz. Pal.*, 1888.2.398. — Planiol, II, n° 1684. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n^os^ 576. — Cass. Italie, 17 avril 1928, *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 475. — Cf. Paris, 4 nov. 1931, *D. hebd.*, 1930, p. 12.

[7] Req., 17 juin 1890, S. 1890.1.321 ; D. 1891.1.324.

ne pas distinguer trouble de droit ou de fait [1]. Elle paraît aussi tenir compte du trouble de fait que le bailleur pouvait prévoir [2].

De même un bailleur est responsable envers son premier locataire de la surprime d'assurance due à raison de l'installation faite par un second locataire qu'il a laissé s'établir dans l'immeuble, cette installation fût-elle un usage licite de la chose [3].

Le contractant qui promet un résultat est responsable si un tiers qu'il charge par contrat de réaliser celui-ci, exécute mal : par exemple si l'entrepreneur du bailleur exécute mal les réparations à faire dans les lieux loués. Il est également responsable si cette exécution défectueuse cause préjudice [4].

Il y a toutefois une limite. Si un contractant ne peut obtenir la collaboration promise d'un tiers qui n'a pu exécuter par suite de force majeure, il est libéré [5].

574. — Si le débiteur reste responsable malgré le fait d'un tiers avec qui il a contracté et qu'il devait surveiller, il en est autrement s'il n'avait pas à le surveiller [6] ou s'il était

---

[1] Req., 17 juin 1890 et 16 nov. 1881, précités. — V. cep. en faveur de cette distinction : Baudry et Wahl, I, n° 580.

[2] V. Civ., 21 mai 1930, précité.

[3] Paris, 23 déc. 1910, *Gaz. Pal.*, 1911.1.606. — Bordeaux, 22 mars 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem.2.303 ; *Revue de dr. civil*, 1911, p. 149. — Trib. Seine, 4 avril 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem.2.302. — Bordeaux, 22 mars 1910, *Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem.2.303. — Paris, 28 janv. 1898, Simoni, *Jur. des assur. terrestres*, I, n° 547. Mais un débiteur qui à ordre de remettre la chose à une seconde personne n'en est pas responsable : Req., 13 mai 1878, S. 1878.1.296.

[4] V. cep. cour Alexandrie, 17 janv. 1929, *Gaz. Trib. mixtes*, XX, p. 214 ; *Revue de dr. civil*, 1931, p. 201 (chute de matériaux).

[5] Trib. Seine, 28 nov. 1877, S. 1877.2.337 (directeur de théâtre qui remplace un acteur malade par un autre, irresponsabilité envers le public).

[6] Cass. civ., 25 juill. 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.404. — Trib. Seine, 2 déc. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.285 (voyageur qui fortuitement tombe dans une glace et en blesse un autre). — Paris, 8 juill. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.622.

dans l'impossibilité de le faire. C'est le cas s'il y a impossibilité pour un employé de tramway d'empêcher les voyageurs de monter en surnombre et de veiller, étant occupé ailleurs à ce qu'une chaîne de sûreté soit mise [1]. De même une compagnie de chemin de fer ne répond pas de l'assassinat d'un voyageur en wagon, surtout si l'auteur du fait est inconnu [2], à moins qu'on ne prouve contre elle une faute de surveillance. Une société sportive ne répond pas de l'accident causé par un joueur à un autre si elle ne pouvait empêcher cet accident survenu pendant la partie [3].

575. — Le seul fait que le débiteur a traité avec un tiers qui n'exécute pas ses obligations libère-t-il le premier ? Un immeuble n'est pas restitué en fin de bail, parce que le locataire avait sous-loué à un tiers qui ne veut pas partir. Il nous semble que le locataire doit l'indemnité d'occupation. Ce n'est pas par sa faute, mais par son fait licite que le sous-locataire a été placé dans l'immeuble. Il doit en répondre [4]. De même un entrepreneur fait faire partie de son travail par un sous-entrepreneur qui est en retard. L'entrepreneur ne peut invoquer cette circonstance comme cas de force majeure. Une compagnie de chemin de fer répond envers l'expéditeur du mauvais état d'un wagon immatriculé que le propriétaire n'a pas entretenu [5].

576. — De même une personne répond d'un dommage causé à la chose en dépôt s'il est dû au fait d'une autre chose qu'il devait surveiller. Ainsi en est-il d'un cheval blessé dans une auberge par un autre cheval, laissé sans surveillance [6], d'une marchandise incendiée par d'autres

---

[1] Trib. Lille, 30 déc. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.460.

[2] Aix, 5 juill. 1887, S. 1887.2.230. — Req., 1er août 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.680. — Adde Grenoble, 2 déc. 1929, D. 1930.2.23.

[3] Bordeaux, 14 avril 1931, D. 1931.2.45.

[4] Trib. Seine, 23 janv. 1914, *Gaz. Trib.*, 1914, 1re sem.2.226 ; *Revue de dr. civil*, 1915, p. 184. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 273. — Adde sur le principe : Req., 25 janv. 1922, D. 1922.1.71. — V. cep. Trib. Strasbourg, 22 nov. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.364.

[5] Paris, 28 fév. 1931, *Gaz. Trib.*, 1931, 2e sem.2.60

[6] Poitiers, 14 janv. 1925, S. 1925.2.25.

marchandises gardées par la même personne [1]. La jurisprudence va même jusqu'à admettre la responsabilité pour la chose qu'on a donné à surveiller à l'autre contractant [2].

577. — Si le débiteur doit passer contrat avec un tiers pour pouvoir exécuter son obligation, il ne peut invoquer comme force majeure qu'il n'a pu passer ce contrat, surtout s'il a eu des exigences trop grandes [3], ou que ce contrat a été exécuté tardivement [4], ou que le tiers a cessé sa fabrication [5]. Il importe même peu que par le contrat ou pour toute autre raison, il soit obligé de s'adresser à un tiers déterminé [6]. C'est à lui par des clauses pénales à assurer l'exécution. Il n'en est autrement que si ce tiers est l'Administration qu'il ne peut surveiller et dont il doit accepter les conditions [7].

578. — Avec les solutions précédentes concordent celles sur la responsabilité du commissionnaire de transport pour les voituriers subséquents. Il ne peut se dégager en prouvant que la cause de responsabilité s'est produite hors de son réseau [8], même en précisant le réseau responsable [9].

Ceci s'explique très bien par ce fait que le premier voi-

---

[1] Paris, 28 oct. 1920, *Gaz. Trib.*, 1921.2.181. — Adde sur le principe : Paris, 26 nov. 1920, id., 1921.2.177, *Revue de dr. civil*, 1921, p. 732 (obligation de surveiller une traduction).

[2] Cass. civ., 27 fév. 1929, S. 1929.1.297, avec note de M. Hugueney ; D. 1929.1.129, avec note de M. Ripert. — Cf. *suprà*, tome V, n° 1244. — Lalou, *Responsabilité*, n° 619.

[3] Req., 20 juin 1900, D. 1901.1.60 ; S. 1904.1.239.

[4] Rennes, 5 juin 1871, S. 1871.2.175 (fourniture d'une machine d'une maison déterminée).

[5] Trib. com. Havre, 2 déc. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.2.965.

[6] Trib. com. Havre, 2 déc. 1927, précité. — Req., 24 juill. 1928, *Sem. jurid.*, 1928, p. 1310. — Rennes, 5 juin 1871, S. 1871.2.175.

[7] Cass. civ., 17 mars 1806, S. chr.

[8] Req., 3 juill. 1894, S. 1894.1.420 ; D. 1894.1.488. — Cass. civ., 28 oct. 1885, S. 1889.1.29 ; D. 1886.1.73. — Aix, 19 déc. 1923, S. 1925.2.8. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 631. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 732.

[9] Cass. civ., 9 juill. 1872, S. 1872.1.303 ; D. 1872.1.224.

turier promet le transport total [1]. On a dit aussi que le premier voiturier était commissionnaire ducroire [2]. Si on admet la première explication, il faut dire que la même solution s'impose pour le transport de personnes et cette opinion, bien que contestée, nous paraît devoir être adoptée [3].

Ceci s'applique au cas de transport terrestre. Il en est de même dans le transport maritime [3]. Ou encore s'il y a transport successif par terre et par mer [4].

579. — Reste-t-on responsable si l'inexécution de la convention vient du fait d'une personne que l'on avait sous ses ordres ?

Il faut aller ici plus loin qu'Aubry et Rau qui soutiennent qu'on répond en général des personnes qu'énumère l'art. 1384 et, quand il s'agit de la restitution d'une chose déterminée, des ayant cause relativement à cette chose: locataires, commodataires [5].

La notion étroite de la force majeure qui domine le droit français implique la responsabilité pour le fait d'un grand nombre de personnes [6].

---

[1] Josserand, 2e éd., n° 735 2°.

[2] Wahl, n° 1284. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 631 (impl.). — Lacour et Bouteron, I, n° 1029.

[3] *Contrà :* Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 928. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 710. — Wahl, n° 3830. — Trib. Seine, 30 mars 1889, *Droit*, 10 avril 1889.

[3] V. not. Cass. civ., 1er fév. 1899, D. 1899.1.337.

[4] Req., 26 fév. 1906, D. 1907.1.206. — Lyon, 1er déc. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923.2.469(avec des réserves). En Italie, on distingue le transport cumulatif où le premier voiturier répond de tout le transport. V. à ce sujet : Valeri, *Natura giuridica del contratto di trasporto cumulativa*, *Rivista di dir. comm.*, 1912. I, p. 121 et Valeri, *Trasporti cumulativo*, et la simple correspondance où le premier voiturier ne répond que de son propre transport : Cass., 7 oct. 1924, *Riv. di dir. comm.*, 1925, II, p. 385, avec note Valeri.

[5] IV, 5e éd., p. 167, note 33.

[6] V. Becqué, *Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle*, *Revue de dr. civil*, 1914, p. 291. — Planiol, Ripert et Esmein.

L'absence de caractère extérieur du fait de l'auxiliaire a été contesté par M. Renaud, en observant que l'auxiliaire jouit d'initiative dans l'exécution [1]. Mais ce qui domine c'est sa subordination. Aussi la critique nous semble inexacte, surtout si on conteste la nécessité du caractère extérieur de la force majeure.

580. — Bien des théories ont été proposées d'ailleurs pour expliquer la responsabilité du contractant pour le fait d'autrui [2].

Les uns ont dit que le débiteur promet un résultat ou une prestation abstraite, ce qui semble exact surtout si on a promis un résultat et non son activité en vue d'un but (obligation de moyens). On a parlé aussi de ce que les auxiliaires représenteraient le débiteur, ce qui est étendre la notion de représentation à des actes matériels et nous semble inexact. On a dit aussi que le débiteur agit à ses propres risques [3], ce qui est plus une explication d'ordre législatif. On a parlé également d'une garantie tacite [4]. garantie que le débiteur ne semble guère avoir voulu. On a parlé également de la causalité, ce qui est transporter la théorie du risque en matière contractuelle.

D'autres idées ont été émises. Giorgi estime que le débiteur répond du fait des tiers dont il s'est servi, s'il peut se reprocher une *culpa in eligendo vel in vigilando*, ou quand il a employé des tiers là ou il aurait dû exécuter seul [5]. Il n'en serait autrement qu'en cas de texte spécial

---

II, n° 845. — Renaud, *Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle*, th. Paris, 1923. — Ferrara, *Responsabilita contrattuale per fatto altrui*, *Archiv. giuridico*, 1903, p. 401. — Cf. Saleilles, *Obligation*, p. 16. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n°s 201 et suiv.

[1] Renaud, th. citée, p. 57.

[2] V. Ferrara, art. cité, pp. 456 et suiv.

[3] Unger, *Handeln auf Eigene Gefahr. Iher Iarb.*, XXX, p. 364.

[4] Saleilles, *Obligations*, pp. 16-17 et 21. — Renaud, th. citée, pp. 58 et suiv.

[5] II, n° 143 *bis*.

(art. 1822) ou s'il y a obligation de garde comme pour le voiturier, l'aubergiste, le commodataire, le dépositaire.

Si on admet le caractère extérieur de la force majeure, la responsabilité des auxiliaires s'établit d'elle-même [1]. En réalité par ce moyen on revient à l'idée que le débiteur promet un résultat.

La responsabilité du débiteur pour ses substituts, auxiliaires ou personnes de sa maison repose sur des raisons profondes, outre la tendance à rétrécir la notion de force majeure pour faire de l'obligation une dette sérieuse. Elle repose sur l'idée d'organisme [2]. A mesure que les travaux se compliquent, que des personnes plus nombreuses y collaborent, il se crée du côté du débiteur de véritables organismes. Il faut que dans ceux-ci il y ait une étroite solidarité comme rançon du profit que tire l'organisme de sa nature même.

580 bis. — Le débiteur répond de celui qu'il s'est substitué dans l'exécution, même avec autorisation du créancier, comme le sous-locataire (v. art. 1735), l'emprunteur, le dépositaire.

Un bailleur répond des vols d'un ouvrier qu'il envoie faire des réparations chez le locataire [3].

Par exception, l'art. 1994 ne rend responsable sans indication de personne le mandataire autorisé à substituer que s'il a commis une faute *in eligendo*. De même le commissionnaire ne répond pas du tiers avec qui il a traité. Mais ici la substitution était imposée par le contrat même. Toutefois ici on rentre dans la règle à propos du commissionnaire de transport qui répond du commissionnaire intermédiaire à qui il adresse les marchandises (art. 99 Comm.) (v. *suprà*, n° 578).

581. — Le débiteur répond de ses auxiliaires qui lui

---

[1] V. en ce sens : Ferrara, étude citée, p. 492.

[2] Rappr. Ferrara, *Responsabilita contrattuale per fatto altrato*, *Archivio giuridico*, 1903.

[3] Cass. Italie, 17 nov. 1928, *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 477.

sont subordonnés : employés, ouvriers, domestiques, concierges, médecins de son établissement [1].

Le cas de la responsabilité du patron pour le médecin appelle une précision. Une question délicate se présente si un patron promet à un salarié les soins gratuits en cas de maladie. Répond-il des fautes du médecin attaché à sa maison ? Il faut admettre l'affirmative si le médecin est en faute, dans la mesure où le patron peut lui donner des ordres, par exemple en ne répondant pas à l'appel du patron [2]. Mais il en est autrement si le médecin commet une erreur de diagnostic. De même un médecin ne répondrait pas de l'erreur de diagnostic de son remplaçant [3].

Si un règlement d'hôtel prescrit de déposer les clefs de chambres au bureau de l'hôtel et si, sur l'indication d'un domestique, un voyageur la dépose sur un meuble à son étage, l'hôtelier ne peut invoquer la force majeure pour dire qu'il n'est pas responsable du vol [4].

Cette responsabilité pour autrui est indiquée de façon générale par l'art. 1245 qui rend responsable des détériorations par le fait « des personnes dont on est responsable ».

Les art. 1797, 1953 et 1782 consacrent ce point pour l'entrepreneur, l'hôtelier et le voiturier, les art. 97, 98, 103 Comm. l'impliquent en rendant le voiturier garant du transport. L'art. 216 Comm. rend de même l'armateur responsable du capitaine.

---

[1] Cass. civ., 7 avril 1884, S. 1886.1.151. — Bordeaux, 17 mars 1909, S. 1910.2.241 (incendie par faute des agents du débiteur). — Amiens, 23 déc. 1921, D. 1924.2.55 (délit correct.). — Trib. com. Seine, 16 sept. 1899, J. T. C., 1901.236. — Req., 20 mars 1894, S. 1894.1.489 ; D. 1895.1.45. — Dijon, 19 mars 1906, S. 1906.2.17, avec note de M. Perreau. — Becqué, p. 293. — Planiol, Ripert et Esmein, I, nº 381. — Ferrara, art. cité, p. 511. — Giovene, *Causa estranea e responsabilita contrattuale*, *Riv. di dir. comm.*, 1929, I, p. 383.

[2] Pau, 30 juin 1913, S. 1913.2.277.

[3] Trib. Marseille, 4 mai 1929, *D. hebd.*, 1929, p. 391. — Perreau, *Jurisprudence médicale*, p. 126.

[4] Trib. Seine, 22 mai 1928, *Gaz. Trib.*, 1928.2.408.

Un directeur de théâtre répond envers un auteur de ce qu'un acteur ne veut pas jouer son rôle [1].

582. — Le code civil va plus loin. En vertu d'une idée d'autorité domestique, le débiteur répond de tous ceux habitant avec lui ou se trouvant chez lui [2]. L'art. 1735 parle de « personnes de sa maison ». L'art. 1953 parle de « personnes allant et venant dans l'hôtellerie ». Ainsi le chef de maison a un véritable pouvoir de police sur quiconque entre chez lui et en conséquence il répond de ces personnes. Ici la responsabilité repose sur une idée non de profit, mais de devoir. Ainsi un locataire répond du vol de meubles par sa concubine [3].

Cette idée s'applique même si la victime a autorité sur certaines personnes se trouvant chez le débiteur. Ainsi l'hôtelier répond des effets d'un voyageur même si celui-ci a avec lui un domestique dans l'hôtel [4].

Si le débiteur est une personne morale, celle-ci répond de ses organes qui sont dans un lien si étroit avec elle [5],

---

[1] Trib. Seine, 9 nov. 1904, *Droit*, 13 déc. 1904 ; *Revue de dr. civil*, 1905, p. 141.

[2] Ferrara, art. cité, p. 510. Le locataire répond en cas d'incendie de la faute des personnes se trouvant chez lui par sa volonté : (Req., 28 juill. 1925, *D. hebd.*, 1925.553), soldats étrangers logés par lui, domestiques (Req. 24 janv. 1883, S. 1883.1.261 ; D. 1883.1.153. — Trib. Dieppe, 3 mai 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 412. — Paris, 7 fév. 1880, S. 1881.1.152) ouvriers (Besançon, 28 déc. 1898, D. 1899.2.104. — Trib. Seine, 22 mars 1898, *J. ass.*, 1898.163). — Il répond de toute autre personne introduite par lui (Paris, 20 mai 1925,*D. hebd.*, 1925, p. 503, *Revue de dr. civil*, 1925. p. 901. — Trib. St-Gaudens, 21 juill. 1894, *Gaz. Trib.*, 21 oct. 1894). Mais il ne répond pas de qui entre malgré lui : Besançon, 28 déc. 1898, D. 1899.2.104. — Trib. Seine, 23 janv. 1899, *Droit*, 23 mars 1899.

[3] Cass. civ., 13 déc. 1927, D. 1928.1.99, avec note de M. Dallant.

[4] Trib. Seine, 22 fév. 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 1er sem.2.375. — Bruxelles, 31 janv. 1896, Pas. 1896.2.152. — Paris, 29 août 1844, D. 1846.2.84. — V. cep. Pau, 8 avril 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 373.

[5] Cf. Becqué, *op. cit.*, p. 298. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 381, note 4. — Ferrara, art. cité, p. 513.

de ses auxiliaires et des personnes se trouvant dans ses locaux, comme les clients d'un magasin, d'un hôtel. Et ceci s'applique même à l'Etat contractant [1].

Une personne est responsable de la faute de son mandataire [2] et même du mandataire substitué [3]. Ainsi la déchéance pour non transcription de divorce ne disparaît pas du fait qu'elle est due à la négligence de l'avoué mandataire de l'époux [4] et cette solution doit être étendue en matière contractuelle à la faute de tout mandataire. Il en serait de même de la faute de l'ouvrier ou de l'employé.

Le débiteur répond de même de son mandataire légal. Ainsi un syndic exécutant mal une obligation contractuelle du failli, la masse en subit les effets [5]. De même le mineur répond de la faute contractuelle du tuteur.

Mais il faut supposer un lien valable d'autorité entre le débiteur et l'auxiliaire. Si, à l'insu du débiteur, un tiers pénètre chez lui et détériore la chose due, si un gérant d'affaire cause un dommage en voulant exécuter l'obligation, s'il n'y a pas ratification, le débiteur n'est pas responsable [6] On pourrait d'ailleurs plutôt parler ici de force majeure.

583. — Par exception aux principes ci-dessus, d'après l'art. 13 de la loi du 13 juillet 1930, l'assuré ne répond des dommages causés par les personnes dont il répond d'après l'art. 1384 Civ. Ce texte nous semble devoir être étendu. La même solution est rationnelle s'il y a faute de

---

[1] Ferrara, art. cité, p. 519 (dépôts dans les greffes).

[2] Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 187.

[3] Du moins s'il y a autorisation de substituer. — Cf. Chironi, *op cit.*, n° 194.

[4] Cass. civ., 19 janv. 1921, S. 1921.1.299. — Poitiers, 29 déc. 1913, S. 1914.2.185. — Amiens, 15 fév. 1905, D. 1908.2.186. — Cela a même été étendu à la faute d'un avoué d'assistance judiciaire ce qui est plus douteux : Riom, 8 mars 1897, S. 1897.2.97.

[5] Req., 13 fév. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.1.701.

[6] Ferrara, art. cité, p. 512.

la femme de l'assuré [1], d'un fils majeur, d'un hôte. Il est nécessaire de tenir compte de la mesure dans laquelle l'assuré a entendu se couvrir dans l'assurance.

584. — Le débiteur répond-il seulement de la faute de ses substituts ou auxiliaires ou de leur fait, ce qui comprendrait en outre le cas où les personnes ne seraient pas maîtresses de leurs actes ou auraient agi en état de nécessité ou de légitime défense ou par ordre de la loi ? L'art. 1245 dit qu'on répond de son fait, de sa faute et de « celle des personnes dont on est responsable », mais les art. 1735 et 1797 Civ., les art. 99 et 216 Com. parlent du « fait » des personnes. M. Becqué considère plutôt ces derniers textes [2], mais M. Ferrara, pour le droit italien, exige la faute, ce qui semble plus exact [3]. En effet si le débiteur se libère en prouvant sa folie, son état de légitime défense, il doit le faire en prouvant la même circonstance chez l'auxiliaire. Mais il ne suffit pas au débiteur de prouver qu'il a surveillé attentivement son ouvrier [4]. En outre il est responsable s'il prend un auxiliaire non en mesure de faire le travail : un enfant pour transporter un objet très lourd.

585. — Si la diligence due doit s'apprécier *in abstracto*, l'appréciation se fait de même façon, qu'on considère le débiteur ou celui-ci dont il répond. Si elle estime *in concreto*, on apprécie la conduite du débiteur lui-même [5].

586. — Le débiteur répond-il des actes de ses substituts et auxiliaires *in obligatione* ou même à l'occasion de l'obligation ? Un patron est-il responsable si un ouvrier allant

---

[1] Banc du Roi Québec, 26 juin 1929, *Rapp. jud.*, XLVII, p. 264, *Rev. de dr. civil*, 1930, p. 576.

[2] *Op. cit.*, p. 304. — V. aussi Renaud, th. citée, p. 86. — Nous attachons peu d'importance à ces derniers textes, car les rédactions divergentes de ceux-ci et de l'art. 1245 prouvent que la distinction du fait et de la faute n'était pas nettement faite en 1804.

[3] Ferrara, art. cité, p. 518.

[4] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 381.

[5] Ferrara, art. cité, p. 519.

chez un client fume et met le feu ? Il nous semble qu'il y a ici responsabilité contractuelle, de sorte que le créancier bénéficiera des garanties stipulées pour le contrat [1].

Le débiteur responsable aura recours contre l'auxiliaire [2].

587. — La responsabilité pour les auxiliaires, substituts, etc., est de nature contractuelle et non pas délictuelle. Le débiteur promet un résultat et pour cela il promet en même temps d'écarter les obstacles que ses auxiliaires, substituts, etc., pourraient y apporter par mauvaise volonté, imprudence, négligence. Si je remets en dépôt une porcelaine de choix, le dépositaire me promet de ne pas laisser ses enfants, ses employés y toucher.

Il est utile de faire cette remarque, car la liste des personnes dont répond le débiteur est plus longue que celle de l'art. 1384, elle comprend toutes les personnes même majeures habitant avec le débiteur : femme, enfants majeurs, ascendants, elle comprend ceux que le débiteur charge d'exécuter partie du contrat (v. *suprà*, n° 581).

En outre, on peut s'exonérer par une clause spéciale de la responsabilité pour le fait des substituts, auxiliaires, et ce point semble hors de doute. Je promets une voiture pour telle date, mais je stipule que si le fournisseur qui doit me livrer telle pièce ne livre pas en temps, je ne serai pas responsable. Ceci est permis.

La responsabilité pour le fait des substituts et auxiliaires ayant un caractère contractuel, une mise en demeure sera nécessaire pour encourir des dommages-intérêts (art. 1146) sauf les exceptions prévues par ce texte (v. *suprà*, n^{os} 246 et suiv).

Pour fixer le taux des dommages-intérêts, faut-il considérer la bonne foi du débiteur ou celle de l'auxiliaire ? M. Becqué considère l'état d'esprit de l'auxiliaire, en estimant que vis-à-vis du créancier les actes de l'auxiliaire

---

[1] Ferrara, art. cité, p. 521.

[2] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 381. — Renaud, p. 102.

s'identifient avec les actes du débiteur [1]. Mais souvent il y a collaboration du patron et de l'auxiliaire, pourquoi considérer l'un plus que l'autre ? Il nous semble que l'art. 1150 est une faveur pour le débiteur, de sorte qu'il doit en bénéficier dès que lui-même est de bonne foi. Il devra au contraire tout le dommage si lui, débiteur, est de mauvaise foi.

S'il s'agit d'une personne morale, la question est plus difficile. Faut-il considérer l'état d'esprit de l'organe ou celui de l'auxiliaire ? Ici il y a nécessairement collaboration entre organe et subordonné. Il semble qu'on peut réclamer à la personne morale des dommages-intérêts étendus seulement si l'organe est de mauvaise foi.

On observera la clause pénale prévue au contrat.

La prescription sera celle en matière contractuelle [2].

588. — Conformément au droit commun, le débiteur tenu à raison de la faute de ses auxiliaires voit sa responsabilité atténuée en cas de faute de la victime [3] (v. n^os^ 343 et suiv.).

589. — Le débiteur responsable du fait de son substitut ou auxiliaire a recours contre lui. Mais si cette personne a promis son activité et non un résultat, le débiteur devra prouver sa faute. En outre le contrat peut prévoir une irresponsabilité assez large du substitut. Si un locataire de meuble se substitue un dépositaire gratuit, il n'aura contre lui qu'un recours assez limité [4]. En outre l'auxiliaire ou le substitué peut avoir stipulé sa non responsabilité, ce qui est valable s'il ne s'agit pas de faute lourde ou de dol.

590. — Le créancier peut aussi poursuivre la personne en faute. Ainsi un propriétaire de cheval engagé dans une course, qui a été blessé par la faute d'un employé de la

---

[1] *Op. cit.*, p. 309. — V. de même Ferrara, art. cité, p. 325.

[2] Becqué, *op. cit.*, p. 308.

[3] V. cep. trib. Nice, 5 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 1908, 2^e^ sem. 2. 415.

[4] Becqué, *op. cit.*, p. 310.

société de courses, peut agir contre un commissaire des courses qui a commis une faute de surveillance [1]. Mais il semble qu'il doit prouver cette faute.

Toutefois on peut se demander quand la personne en faute est responsable ? N'est-ce pas seulement en cas de faute intentionnelle ou de faute dont un tiers étranger serait responsable ? [2]. Il semble que par cela seul qu'elle a assumé un poste, elle s'est engagée à le tenir convenablement [3].

CAS OU IL N'Y A PAS FORCE MAJEURE

591. — L'exécution du contrat étant devenu plus onéreux, il n'y a pas là force majeure [4]. Ainsi en est-il si un

---

[1] Cass. Req., 11 mai 1909, S. 1910.1.500. — V. cep. Pau, 28 déc. 1891, S. 1892.2.297. — De même un membre d'une société sportive peut recourir contre le directeur s'il est en faute : Cf. trib. Valence, 20 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.7.

[2] V. Banc du Roi de Montréal, 29 déc. 1923, *Rapp. jud. Québec*, 1924, p. 123 ; *Revue de dr. civil*, 1924. p. 425.

[3] V. sur la notion de poste social, tome III, n° 313 in fine.

[4] Cass. civ., 26 déc. 1923, S. 1924.1.151. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 21 juill. 1916, S. 1916.2.89 avec note de M. Wahl. — Cass. civ., 4 août 1915, D. 1916.1.22 ; S. 1916.1.17 avec note de M. Wahl. — Paris, 8 janv. 1916, S. 1916.2.39. — Trib. com. Seine, 15 juin 1915, S. 1917.2.29. — Douai, 28 juin 1901, S. 1902.2.8. — Besançon, 5 juill. 1899, S. 1903.2.177. — Nancy, 14 juill. 1871, S. 1873.2.38. — Cass. Req., 27 janv. 1875, S. 1875.1.367. — Cass. civ., 17 nov. 1925, *D. hebd.*, 1926.35. — Trib. com. Seine, 16 déc. 1919, trib. St-Nazaire, 28 janv. 1920, trib Marseille, 3 fév. 1920, trib. Perpignan, 10 fév. 1920, trib. com. Seine, 7 mai 1920, D. 1920.2.33, avec note de M. Ripert. — Paris, 21 déc. 1916, D. 1917.2.33 avec note de M. Capitant. — Trib. com. Anvers, 12 avril 1904, J. T., 1904.236. — Trib. com. Seine, 11 mai 1915, 6 juill. 1915, D. 1917.2.47. — Caen, 24 fév. 1915, D. 1916.2.22. — Trib. com. Rouen, 27 déc. 1871, D. 1871.3.54. — Cass. Req., 15 fév. 1859, D. 1859.1.355. — Cons. d'Etat, 26 juill. 1854, D. 1855.3.28. — Chambéry, 17 avril 1918, *Gaz. Trib.*, 1918.2.341. — Bordeaux, 14 et 28 fév. 1921, *Rec. Bordeaux*, 1921.261. — Lyon, 18 juill. 1921, *Mon. Lyon*, 14 nov. 1921. — Rouen,

entrepreneur a dû consentir des augmentations de salaires à son personnel [1]. Ou encore si l'objet à livrer pour un certain prix a été l'objet d'augmentations d'impôts ou de droits de douane [2]. Ou encore si une élévation régulière du contingent militaire rend l'assurance du remplacement militaire plus onéreuse [3]. Plus généralement l'assurance n'est pas résolue parce que la loi aggrave les risques assurés [4]. De même le fait qu'une obligation ne peut être exécutée qu'après une autorisation administrative qui n'est accordée que moyennant renonciation à certaines indemnités n'est pas un cas de force majeure [5].

---

5 déc. 1900, *Rec. Rouen*, 1900.1.219. — Trib. Seine, 6 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.166 (insuccès d'une tournée). — Trib. Bruxelles, 14 nov. 1917, Pas. 1918.3.28. — Trib. Anvers, 27 déc. 1915, Pas. 1917. 3.80 .— Trib. com. Gand, 29 juill. 1909, *J. com. Fl.*, 1909.3.537. — Bruxelles, 7 mai 1902, *J. Anvers*, 1902.1.125. — Bruxelles, 8 oct. 1823, Pas. 1823.503. — Trib. Rouen, 27 juill. 1913, *Gaz. Trib.*, 1916.2.414. Trib. Seine, 6 mars 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.166. — Aubry et Rau, VII, 5e éd., p. 167, note 32 *ter*. — Baudry et Barde, I, n° 458. — Demolombe, XXIV, n° 556 et XXVIII, n° 787. — Huc, VII, n° 143. — Planiol, II, n° 232. — Ripert, *Règle morale*, n° 82. — Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 839.

[1] Cass. civ., 17 nov. 1925, S. 1926.1.37. — Trib. Douai, 28 juin 1901, S. 1902.2.8. — Cf. trib. com. Seine, 16 déc. 1919, *Gaz. Pal.*, 1920.1.5. — Cass. Req., 11 fév. 1919, *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.704.

[2] Caen, 8 juillet 1852, S. 1853.2.233. — Rouen, 18 nov. 1852, S. 1853.2.233. — Paris, 30 avril 1853, S. 1853.2.233. — Bordeaux, 26 août 1852, D. 1853.2.126 ; S. 1853.2.33. — Trib. com. Seine, 16 août 1852, S. 1853.2.33. — Cass. Req., 27 janv. 1875, D. 1875.1.264 ; S. 1875.1.367. — Paris, 2 mars 1870, D. 1870.2.107. — Paris, 2 juin 1874, D. 1874.2.172. — Rouen, 18 nov. 1852, D. 1853.2.126. — Lyon, 8 avril 1853, D. 1853.5.469. — Paris, 2 juin 1874, D. 1874.2.172.

[3] Cass. civ., 9 janv. 1856, 7 arr. D. 1856.1.33. — Civ., 11 mars 1856, D. 1856.1.100. — Cass. civ., 2 avril 1856, D. 1856.1.101. — Adde, Paris, 5 août 1848, D. 1848.2.118. — Rouen, 11 janv. 1849, D. 1849.2.76.

[4] V. cep. Larombière, art. 1302, n° 18, si le risque est transformé.

[5] Trib. du Havre, 14 déc. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.346.

592. — De même le fait que l'exécution est plus difficile n'est pas un cas de force majeure, s'il n'y a pas impossibilité [1]. Il en est de même si une baisse des eaux oblige à termi-

[1] Cass. civ., 26 déc. 1923, S. 1924.1.151. — Paris, 8 janv. 1916, S. 1916.2.39. — Besançon, 5 juill. 1899, S. 1903.2.177. — Nancy, 14 juill. 1871, S. 1873.2.38. — Trib. Melle, 23 oct. 1915, S. 1916.2.29 (mobilisation du fermier et mort de son fils). — Cass. Req., 22 avril 1909, S. 1909.1.368. — Cass. Req., 24 avril 1872, S. 1873.1.82 (impl.). — Grenoble, 12 oct. 1920, D. 1921.2.43. — Cass. Req., 3 mai 1909, D. 1909.1.315. — Cass. civ., 16 juin 1900, D. 1905.1.336. — Cons. d'Etat, 26 déc. 1896, D. 1898.5.628. — Trib. com. Rouen, 27 mars 1871, D. 1871.3.54. — Cass. Req., 11 fév. 1919, *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.704. — Trib. Seine, 19 fév. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.395. — Trib. com. Toulouse, 1er février 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.1.45. — Trib. Havre, 12 mai 1920, *Rec. Havre*, 1920.2.41. — Rouen, 21 oct. 1930, *Rec. Rouen*, 1930, p. 171. — Rabat, 31 janv. 1928, *Rec. Rabat*, 1928.361 (détention préventive). — Trib. com. Toulon, 6 fév. 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.1.573. — Trib. Perpignan, 10 fév. 1920, D. 1920.2.33, avec note de M. Ripert. — Paris, 29 déc. 1920, D. 1921.2.43. — Rennes, 16 fév. 1904, *Rec. Nantes*, 1904.1.392. — Trib. com. Nantes, 2 mai 1900, *Rec. Nantes*, 1901.1.48. — Trib. com. Seine, 23 juin 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.361 (fermeture de la Bourse). — Trib. com. Marseille, 2 août 1900, *Gaz. Pal.*, 1901.1.164 (embarquement d'un passager qui expose le capitaine à une quarantaine). — Paris, 7 janv. 1909, Pas. 1909.4.84. — Trib. com. Anvers, 29 sept. 1908, *J. Anvers*, 1907.1.112. — 20 mai 1895, J. T., 1895.747. — Cass. civ., 24 mars 1874, S. 1874.1.429. — Guadeloupe, 25 fév. 1850, S. 1854.1.701. — Trib. com. Seine, 7 nov. 1870, D. 1870.3.116. — Req., 15 janv. 1919, *Gaz. Trib.*, 1919.1.40. — Trib. com. Marseille, 2 fév. 1927, *Gaz. Pal.*, 1927.1.598. — Trib. com. Fécamp, 5 juin 1929. S. 1929.2.175. — Trib. Ostende, 18 nov. 1886, *Jur. Anvers*, 1887.2.108. — Lyon, 4 janv. 1872. D. 1872.2.225; S. 1873.2.38. — Cass. civ., 19 nov. 1873, D. 1874.1.200. — Lyon, 20 juin 1845, D. 1849.2.23. — Trib. com. du Havre, 13 août 1919, *Gaz. Trib.*, 1919.2.83. — Trib. Seine. 7 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 1917.2.246 (blocus non effectif). — Bordeaux, 28 mars 1917, *Rec. Bordeaux*, 1916-17.1.176. — Aubry et Rau, IV, p. 167, note 32 *ter*. — Baudry et Barde, I, n° 458. — Laurent, XVI, n° 269. — Barassi. *Arch. giuridico*, 1899, I, p. 351. — Bonnecase. *Suppl.* au Baudry Lacantinerie, III, n° 272. — Benettini, *Quest. di dir.*, p. 110. — Salvat. *Obligaciones*, n° 153. — Le juge en raison des difficultés peut accorder un délai de grâce : Paris, 8 janv. 1916, S. 1916.2.39. — V. cep. Chambéry, 2 mai

ner un transport par chalands [1], ou s'il y a pénurie d'ouvriers [2], s'il y a une épidémie chez les ouvriers [3], s'il y a perte de clientèle par suite de guerre [4], ou si la marchandise promise fait défaut dans un des lieux de production [5]. Si la guerre ou des troubles font fermer une maison de commerce les engagements d'employés ne sont pas rompus de plein droit [6].

Un contingentement ne constituant pas une impossibilité n'est pas une force majeure [7].

En vertu du même principe, si l'exécution est possible par une autre personne que le débiteur lui-même, il n'y a pas force majeure. C'est le cas si un local étant loué pour une industrie, le locataire meurt ne laissant que des enfants mineurs, il y a lieu de faire vendre le fonds et le locataire nouveau continuera le bail [8].

Si un fonctionnaire a commis des négligences, l'Etat (en matière postale) en est responsable et il ne peut alléguer que le fonctionnaire a observé les règlements. Car en plus l'agent devait prendre les précautions exigées par les circonstances. Il n'y a donc pas force majeure [9]. L'exécution du contrat était seulement plus difficile.

593. — En matière de bail, le contrat passé en vue d'un certain état de fait qui vient à se modifier est sujet à modi-

---

1923, S. 1923.2.89, avec note de M. Mestre. — Cf. Cass. crim., 2 fév. 1907, D. 1907.1.306 (mat. crim.). — Trib. police Toulouse, 22 déc. 1906, D. 1907.5.39.

[1] Cass. Req., 22 fév. 1910, S. 1910.1.448.

[2] Cass. crim., 3 avril 1909, S. 1910.1.55 (en matière d'infraction).

[3] Cass. Req., 19 juin 1877, D. 1877.1.500.

[4] Trib. Cusset, 22 janv. 1915, S. 1916.2.54. — *Contrà :* trib. com. Toulouse, 1er juin 1915, D. 1916.2.112.

[5] Rouen, 21 fév. 1930, *Jur. Havre*, 1930.2.64.

[6] Nancy, 14 juill. 1871, S. 1873.2.38.

[7] Trib. com. Havre, 28 juill. 1920, *Rec. Havre*, 1920.1.126. — Trib. com. Havre, 25 mars 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.2.63. — Rabat, 15 avril 1925, *Rec. Rabat*, 1926.416, *Rev .de dr. civil*, 1927, p. 1055.

[8] Lyon, 12 fév. 1886, *Mon. Lyon*, 20 avril 1886.

[9] Cass. civ., 30 janv. 1922, S. 1922.1.220.

fication. Un établissement commercial étant loué à raison de la proximité d'un théâtre, la faillite de celui-ci permet de diminuer le loyer [1]. Mais il y a plutôt ici une sorte de condition implicite ou plus exactement de garantie que le théâtre subsistera, et non un cas de force majeure.

Toutefois, on a jugé que le locataire d'un magasin voisin d'un hôtel de luxe appartenant au bailleur ne pouvait réclamer si cet hôtel était transformé en banque [2].

Il est parfois difficile de fixer quand des événements extérieurs empêchent un locataire de jouir de la chose. Ainsi en temps de guerre un locataire quitte une ville avant bombardement, on peut juger qu'il ne peut prétendre avoir quitté un immeuble inhabitable [3]. Il en est de même si un locataire part sur de simples appréhensions [4], ou si le séjour d'une ville est moins commode à cause de la raréfaction des trains [5].

594. — En vertu de ces principes, tandis que la force majeure peut avoir une très large application si on a promis un corps certain, une application déjà moindre si l'objet fait partie d'une *genus limitatum* [6], si le débiteur doit une chose de genre, il ne peut invoquer la force majeure pour ne pas la livrer [7]. Ainsi un vendeur doit livrer

[1] Trib. Seine, 10 déc. 1885, *Droit*, 1er mai 1886. — V. cep. trib. Seine, 24 déc. 1885, *Mon. Lyon*, 11 mai 1886.

[2] Req., 4 déc. 1929, *Sem. jur.*, 1930, p. 44, *Gaz. Pal.*, 1930.1.104 (on a jugé que le bailleur n'avait pas pris d'engagement à ce sujet).

[3] Req., 3 juill. 1918, S. 1919.1.160.

[4] Trib. Seine, 7 déc. 1915, S. 1916.2.15.

[5] Trib. Seine, 7 juin 1915, S. 1916.2.15.

[6] Cass. Req., 27 oct. 1908, S. 1910.1.230 ; D. 1910.1.311 (récolte d'une année).

[7] Nancy, 15 juill. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.453. — Paris, 21 déc. 1916, D. 1917.2.33. — Trib. com. Havre. 29 mars 1916, *Gaz. Pal.*. 1916-17.762. — Trib. com. Seine, 25 mars 1916, *Gaz. Pal*,. 1917, 3 sept. — Riom, 23 oct. 1917, *Gaz. Trib.*, 1918.2.29. — Montpellier. 7 juill. 1916, *Gaz. Pal.*, 1918.23 fév. — Paris, 16 fév. 1928, *Sem. jur.*, 1928, p. 432. — Trib. com. Seine, 7 déc. 1870, D. 1870.3.116 et

même si on a requisitionné chez lui ses marchandises, une banque qui a reçu en compte courant de l'argent dans sa succursale doit la restituer même si la ville a été occupée par l'ennemi [1]. Un débiteur de monnaie d'or ne peut invoquer le cours forcé, alors que par ailleurs son paiement faisant rentrer de l'or en France ne porte pas atteinte à l'ordre public [2].

Celui qui doit faire élever une construction ne peut alléguer sa ruine pécuniaire pour ne pas s'exécuter [3].

595. — Si la qualité de la personne rend l'exécution du contrat impossible en ce sens que le créancier n'en peut profiter, il n'y a pas force majeure. Un allemand empêché d'habiter son appartement à Paris, pendant le siège, en doit le loyer [4]. De même le locataire expulsé d'Alsace à raison

---

2 déc. 1871, D. 1874.2.143. — Trib. com. Verviers, 28 nov. 1901, P. belges, 1902.1.214 (charbon d'pne qualité donnée). — Trib. com. Anvers, 9 déc. 1905, *Jur. Anvers*, 1906.1.23 (huile russe). — Trib. com. Anvers, 30 déc. 1905, id., 1906.1.124. — Trib. com. Anvers, 2 janv. 1906, id., 1906.1.124. — Trib. com. Gand, 26 déc. 1907, Pas. 1908.3.319. — Trib. Nivelles, 24 déc. 1896, Pas. 1897.3.102. — Trib. Liége, 9 mars 1882, Cl. et B., XXXI.564. — Trib. Ostende, 14 juin 1883, *Jur. Anvers*, 1884.2.139. — Trib. Bruxelles, 28 déc. 1871, Pas. 1874.3.69. — Radouant, p. 40. — Gand, 9 janv. 1917 Pas. 1918.2.186, — Trib. Bruxelles, 10 janv. 1916, Pas. 1915-16.3.294. — Rappr. trib. Anvers, 25 juill. 1916, Pas. 1915-16.2.346.

[1] Paris, 22 nov. 1924, *D. hebd.*, 1925.5.48 et sur pourvoi : Req., 11 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.479 ; *Rev. de dr. civil*, 1929, p. 1119. — Radouant, p. 45.

[2] Paris, 19 fév. 1919, D. 1920.1.137. — Adde sur le principe : trib. Seine, 7 avril 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem.2.149. — Trib. com. Epinal, 13 août 1901, *Gaz. Trib.*, 1902, 1er sem.2.254.

[3] Trib. Versailles, 5 mai 1907, P. F., 1907.2.305.

[4] Paris, 29 avril 1872, D. 1872.2.145. — Trib. du Havre, 10 oct. 1870, S. 1871.2.49. — Trib. Seine, 20 sept. 1871, S. 1871.2.183. — Cf. Cass. belge, 18 janv. 1924, Pas. 1924.1.138 (loyers non dus si expulsion par ordre de l'ennemi), et 5 juill. 1923, Pas. 1923.1.408 (id.). — Cf. sur le principe : trib. Bordeaux, 17 janv. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.94. — Liége, 21 oct. 1814, Pas. 1814.235.

de sa nationalité doit le loyer de l'immeuble qu'il a loué [1]. L'acheteur d'un bureau de tabac qui n'est pas agréé par l'Etat, à raison d'une condamnation antérieure, ne peut voir là un cas de force majeure [2].

On a jugé que la religion d'une personne engagée pouvant paralyser ses affaires, le patron ne pouvait la congédier [3].

596. — Une initiative prise par le débiteur qui amène la violation d'un autre contrat n'est pas la force majeure. Le directeur de théâtre qui pour monter une pièce doit déplacer un fauteuil loué pour la saison, doit une indemnité [4].

PREUVE DE LA FORCE MAJEURE

597. — Qui doit prouver et que doit-on prouver ? L'art. 1147 dit que le débiteur doit des dommages-intérêts s'il « ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ». La même idée est reprise dans l'art. 1302 : « le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue » (al. 3). C'est d'ailleurs l'application du principe de l'art. 1315 : celui qui se prétend libéré doit prouver sa libération. La jurisprudence a fait application de cette règle [5].

---

[1] Paris, 30 déc. 1873, D. 1875.5.276 ; D. 1874.2.67. — Cf. trib. Anvers, 18 juin 1890, J. T., 1890.897.

[2] Trib. com. Seine, 19 avril 1890, P. F., 1890.2.169. — Adde sur le principe, J. paix Alger, 20 déc. 1899 ; *Gaz. Pal.*, 1900.1.270.

[3] Besançon, 5 juill. 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.2.159 ; D. 1900.2.405.

[4] Paris, 26 août 1884, *Gaz. Pal.*, 1885.1.supp.79.

[5] Cass. civ., 25 avril 1895, S. 1899.1.327. — Cass. civ., 30 janv. 1922, S. 1922.1.220. — Rennes, 7 janv. 1873, S. 1873.2.273. — Cass. civ., 30 janv. 1922, S. 1922.1.220. — Nîmes, 6 août 1875, D. 1877.2.78. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 168. — Baudry et Barde, I, n° 466 et III, n° 1922. — Demolombe, XXIV, n° 561 et XXVIII, n° 764. — Huc, VII, n° 144. — Larombière, art. 1148, n° 8 et 1302, n° 12. — Laurent, XVIII, n° 520. — Planiol, II, n° 624. — Colin et Capitant, II, p. 12. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 385. — Chironi, n° 312.

On parle souvent ici de présomption de faute. C'est une expression commode, mais en réalité inexacte. Le débiteur doit simplement s'exécuter, s'il ne le fait pas, il doit établir sa libération [1].

Le débiteur étant tenu à des dommages-intérêts dès qu'il n'exécute pas, il semble inutile de dire ici qu'il devra prouver avoir eu le degré de diligence voulu [2]. Cela n'est exact que dans des cas spéciaux comme celui de dépôt.

La charge de la preuve incombant au débiteur, si la force majeure est la maladie de celui-ci, il doit accepter de se laisser examiner par un médecin [3].

598. — Il résulte de l'art. 1302 que le débiteur doit prouver non pas seulement son absence de faute, mais le cas fortuit [4]. Mais celui-ci n'a pas à être prouvé directement. Il pour l'être par des inductions [5].

Le débiteur doit prouver l'existence d'un fait extérieur qu'il ne pouvait prévoir. Ainsi la force majeure s'applique peu pour les dettes d'argent où ordinairement le débiteur pouvait prévoir l'impossibilité de payer [6]. Il doit établir

---

[1] V. not. Planiol, Ripert et Esmein, II. n° 347.

[2] V. cep. Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 318.

[3] Trib. Seine, 16 mars 1889, *Loi*, 5 juin 1889-28 nov. 1861, *Ann. prop. ind*, 1862.109. — Trib. Havre, 31 janv. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890. 1.383. — Crémieu, *Théâtres et spectacles*, p. 146.

[4] Cass. Rome, 18 déc. 1884, S. 1885.4.17. — Cass. Req., 14 nov. 1853, D. 1854.1.56. — Trib. Bruges, 9 janv. 1899, Pas 1899.3.241. — V. cep. Gand, 12 déc. 1878, Pas. 1879.2.111.

[5] Amiens, 10 avril 1877, S. 1877.2.232 (bail), et 9 avril 1880, S. 1880.2.212 (bail). — Bordeaux, 18 mai 1865, S. 1865.2.191 (id.). — Cass. Req., 20 avril 1859, D. 1859.1.318 (bail) .— Trib. Gand, 12 mars 1902, P. belges, 1902.162. — *Contrà:* Bourges, 2 mars 1881, D. 1881. 2.111. — Rappr. Caen, 15 juin 1872, S 1873.2.7. — Nancy, 21 mai 1873, S. 1873.2.139. — Req., 14 nov. 1853, D. 1854.1.56. — V. cep. Latreille, *Responsabilité du débiteur d'un corps certain*, *Revue critique*, 1864, I, p. 46, qui déclare que l'obligation de rendre étant éteinte par la destruction, le créancier doit prouver la faute pour obtenir indemnité.

[6] Giorgi, II. n° 13.

aussi une impossibilité absolue et non pas simplement relative, à moins que la prestation ne doive être fournie par tel corps certain ou telle personne déterminée. Mais cette impossibilité ne peut se confondre avec la difficulté [1]. Enfin, il semble que c'est à lui à prouver qu'il n'a pu atténuer les effets de la force majeure [2].

599. — Les art. 1148 et 1302 sont-ils la base complète de la théorie de la force majeure, notamment quant à la preuve ? Il convient de reprendre ici la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat [3]. Si le débiteur promet un résultat : rendre un objet prêté ou déposé, il est responsable si le résultat n'est pas atteint, sauf à prouver la force majeure.

Mais le débiteur peut n'avoir promis qu'un moyen. Ainsi un banquier bailleur de coffres-forts promet de prendre des précautions pour qu'on ne vole pas dans les coffres. Si je veux obtenir une indemnité en cas de vol, je devrai prouver qu'il devait prendre des précautions qu'il n'a pas prises. Ainsi j'établirai qu'il devait fermer à clef, la nuit, la porte de la salle des coffres et qu'il ne l'a pas fait. Mais il pourra prouver qu'il n'a pu prendre les précautions prévues : par exemple, qu'en cas d'émeute, s'il n'a pas inondé tel couloir d'accès, c'est que le service des eaux avait été coupé. Mais avant qu'il fasse cette preuve conformément à l'art. 1302, al. 3, il y aura à ma charge, une preuve préalable : établir que telle mesure devait être prise, mais ne l'a pas été.

600. — Comment cette nécessité de prouver un fait positif dit force majeure, si on ne veut pas être jugé responsable, se concilie-t-elle avec le principe de l'art. 1137 qui exige qu'on examine s'il y a *culpa levis in abstracto* ou les autres textes qui apprécient différemment la faute dont on

---

[1] Giorgi, II, n° 15.
[2] Giorgi, II, n° 16.
[3] V. *suprà*, tome V, n° 1237.

répond ? Ce point délicat doit selon nous, se résoudre de la manière suivante :

Le créancier doit d'abord prouver que le débiteur n'a pas exécuté [1].

Si le débiteur n'exécute pas, sans qu'on précise pourquoi il agit ainsi : ne représentant pas un objet dû, et ne donnant aucune explication, il est responsable. Mais souvent le juge aura plus de renseignements. Il saura que l'objet a été détruit, détérioré dans telle circonstance. Alors la preuve des faits ayant eu lieu, on appréciera si la faute du débiteur est bien la *culpa levis in concreto* où toute autre faute exigée. Mais il semble que c'est au débiteur à établir que l'inexécution vient d'un fait à lui qui n'est pas une faute légère [2].

Parfois le texte précise qui doit prouver la faute (art. 1808 et 2000). M. Josserand voit aussi dans l'art. 1147 le droit commun [3]. Mais selon lui, l'art. 1137 s'applique s'il y a dette d'un corps certain ou si le débiteur n'a promis qu'un moyen. Ceci semble étroit. Celui qui a été empêche de faire un travail, se libère selon nous en montrant qu'il y a eu impossibilité sans faute légère de sa part.

601. — S'il s'agit de savoir si le cas de force majeure a été précédé d'une faute du débiteur, la cour de cassation a d'abord dit que le créancier devait prouver cette faute [4]. Ainsi le transporteur libéré par la gelée, de la perte d'un colis, ne pouvait être rendu responsable qu'autant qu'il est

---

[1] Giorgi, II, n° 33.

[2] Giorgi, II, n° 33.

[3] II, n° 613. — V. de même Montel, *Mora del debitore*, p. 243. — V. cep. Barassi dans *Trattato di locazione*, de Baudry, p. 523.

[4] Cass. civ., 17 fév. 1874, S. 1874.1.386 ; D. 1874.1.302. — Req., 7 mai 1872, D. 1872.1.456. — Baudry et Barde, I, n° 466. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 169. — Larombière, art. 1148, n° 19. — Demolombe, XXIV, n° 461. — Salvat, *Obligaciones*, n° 163.

prouvé qu'il a commis une faute précise et déterminée [1].

Ceci doit être généralisé. C'est au créancier à établir que quelque faute imputable au débiteur a accompagné le fait de force majeure établi [2]. L'art. 1808 applique d'ailleurs ces principes au cas de cheptel.

C'est au juge à préciser ces faits et il ne peut alléguer un simple manque de précautions sans préciser [3].

Mais pour le vol, l'incendie, qui ne sont pas par eux-mêmes des cas de force majeure, le débiteur doit prouver les conditions du vol ou de l'incendie pour se dégager [4].

602. — La cour de cassation a depuis longtemps fixé son rôle en matière de force majeure. Il appartient souverainement au juge du fait de constater les circonstances de la force majeure, mais il est réservé à la cour de cassation de reconnaître si elles présentent le caractère de la force majeure [5]. Ce principe formulé d'abord en matière pénale, n'a

---

[1] Cass. civ., 3 janv. 1883, D. 1883.1.374. — Adde, sur le principe : Cass. Req., 7 mai 1872, D. 1872.1.456.

[2] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 169. — Baudry et Barde, I, n° 466. — Demolombe, XXIV, n° 561 et XXVIII, n° 764. — Huc, VII, n° 144. — Laurent, XVIII, n° 520. — Colmet de Santerre, V, n° 64 *bis*. I, et 258 *bis*. —Planiol, II, n° 624. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 384. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 312.

[3] Cass. civ., 3 janv. 1883, D. 1883.1.374. — Sur le principe : Cass. Req., 7 mai 1872, D. 1872.1.456.

[4] Cass. civ., 8 nov. 1881, S. 1883.1.167 (vol). — Cass. belge, 18 fév. 1892, S. 1892.4.31. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 385. Cela a été même admis pour la maladie d'un animal : Douai, 4 avril 1930, *Rec. Douai*, 1930, p. 93.

[5] Cass. crim., 28 fév. 1861, S. 1861.1.671 ; D. 1861.1.141. — Cass. crim., 29 fév. 1884, S. 1884.1.359. — Cass. crim., 7 nov. 1890, S. 1891.1.239. — Cass., 16 janv. 1899, S. 1899.1.328. — Cass. civ., 8 déc. 1926, S. 1927.1.44. — Req., 2 mars 1927, S. 1927.1.232 (impl.). — Cass. civ., 25 juin 1914, S. 1916-17.1.150. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 168, note 35 *bis*. — Baudry et Barde, I, n° 456. — Marty, *Distinction du fait et du droit*, p. 240. — V. cep. Cass. Req., 25 janv. 1821, S. chr. — Laurent, XVI, n° 268.

pas été d'abord nettement appliqué en matière civile [1]. Toutefois la cour a déclaré qu'il appartient aux juges du fond de reconnaître et de constater l'existence des faits [2], ce qui implique que leur qualification relève de la cour de cassation.

On peut même citer une série d'arrêts récents qui appliquent au moins implicitement cette idée que la cour de cassation apprécie si les faits constatés ont le caractère de force majeure [3].

Ce ne serait d'ailleurs que l'application de ce principe qu'il incombe à la cour de cassation de qualifier les faits constatés [4].

Mais pour que la force majeure puisse être invoquée devant la cour de cassation, il faut qu'elle l'ait été déjà devant le juge du fond pour qu'il ait pu constater les faits [5].

Une fois les faits constatés, la cour de cassation en apprécie la portée légale [6].

603. — La preuve de la force majeure se fait par tout moyen : témoins, présomptions. Par exception, l'art. 77 de la loi du 13 juillet 1930, exige pour le refus de rachat des assurances-vie un décret sur proposition du Ministre du Travail, constatant la force majeure.

---

[1] V. Cass. civ., 24 mars 1874, S. 1874.1.428. — Cass. civ., 19 août 1874, S. 1875.1.24. — Cass. Req., 14 mai 1872, S. 1873.1.224. — Cass. civ., 10 avril 1883, S. 1885.1.217. — Cass. Req., 22 déc. 1884, S. 1885.1.490. — Cass. Req., 13 fév. 1872, D. 1872.1.186.

[2] Cass. Req., 22 oct. 1895, D. 1896.1.72 : S. 1899.1.455. — Cass. civ., 29 oct. 1912, D. 1913.1.517.

[3] V. Cass. civ., 28 nov. 1904, D. 1905.1.253. — Cass. civ., 27 et 28 oct. 1913, D. 1916.1.84. — Cass. civ., 25 juin 1914, S. 1916.1.153. — Req., 17 juill. 1912, D. 1913.1.359. — Cf. Cass. civ., 8 déc. 1926, S. 1927.1.44. — Req., 2 mars 1927, S. 1927.1.232. — V. Marty, *Distinction du fait et du droit*, n° 127.

[4] V. sur la mesure dans laquelle ce principe est admis : Marty, *op. cit.*, pp. 190 et suiv., spéc. p. 213.

[5] Rappr. Cass. Req., 16 mai 1887, S. 1888.1.73.

[6] Cass. civ., 22 janv. 1877, D. 1877.1.321. — Cass. civ., 2 mars 1915, *Gaz. Pal.*, 1914.2.280.

Observations générales sur la force majeure

604. — Les règles légales concernant la force majeure n'ont pas le caractère d'ordre public [1]. Ainsi on pourrait stipuler que le débiteur devra une indemnité même en cas de force majeure [2]. Ainsi en matière de bail les règles concernant les obligations du bailleur quant aux réparations, s'il y a cas fortuit, ne sont pas d'ordre public [3]. Ou encore les règlements de chemin de fer peuvent dire que le voyageur qui pour une raison quelconque, même de force majeure, ne représente pas son billet, devra payer à nouveau le prix de sa place [4]. De même on a pu dire que, d'après les tarifs de chemin de fer, le magasinage était dû même en cas d'empêchement du destinataire de prendre livraison [5]. Ou une redevance peut être stipulée payable en tout

---

[1] V. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 849. — Seul l'art. 1811 interdit de faire supporter au preneur la perte totale du cheptel. D'autre part, l'art. 1792 indique que les architectes et entrepreneurs répondent toujours du vice du sol.

[2] Cass. Req., 28 fév. 1890, S. 1893.1.470. — Cons. d'Etat, 17 mars 1893, S. 1894.3.119. — Cass. Req., 27 déc. 1887, S. 1890.1.519 (impl.). — Douai, 10 mai 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.1.900. — Trib. com. Anvers, 30 sept. 1919, Pas. 1920.3.12 et 21 fév. 1916, id. 1915-16.3. 256. — Trib. Bruxelles, 12 juill. 1859, *Jur. Anvers*, 1859.2.90 et 1er août 1859, *Belg. jud.*, 1861.1178. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 169. — Baudry et Barde, I, n° 463. — Larombière, art. 1148, n° 5. — Laurent, XVIII, n° 516. — V. cep. trib. Reggio, 14 déc. 1911, *Riv. di dir. comm.*, 1912, II, p. 440, avec note Seletti. — Il en résulte que le tiers tenu de la force majeure peut s'assurer contre elle : Req., 27 déc. 1887, précité.

[3] Cass. Req., 14 janv. 1895, S. 1895.1.282. — Cass. Req., 14 fév. 1893, S. 1896.1.510. — Rappr. Lyon, 30 mars 1887, S. 1889.2.65.

[4] Cass. civ., 12 déc. 1911, S. 1912.1.227 ; D. 1913.1.12. — Adde, sur le principe : Cass. Req., 22 déc. 1884, D. 1885.1.73. — Cf. Josserand, *Transport*, n° 824.

[5] Cass. civ., 20 août 1873, D. 1874.1.34 (guerre).

état de cause [1]. Ou aucun remboursement ne sera fait sur une carte d'abonnement en cas de suspension de service [2]. Un règlement de pension peut stipuler que tout trimestre étant commencé, on le devra en entier ainsi que le suivant et ceci sera applicable même si l'élève part pour cause de maladie [3]. Mais ceci étant à notre avis exceptionnel, devrait être nettement stipulé.

L'art. 1773, al. 2, prévoit même pour le bail que le fermier peut être chargé par la convention de tous les cas fortuits prévus ou imprévus [4].

Le débiteur peut se charger de certains cas fortuits exclusivement [5].

On peut également insérer dans le contrat des clauses extensives de la force majeure : clauses de guerre [6], de grève. Etant donné l'interprétation restrictive donnée par la jurisprudence à ces clauses (v. Radouant, p. 128), il importe de les rédiger avec précision. A.

Mais vu la gravité des clauses, il semble nécessaire d'exiger une formule nette en ce sens. En cas de bail, l'art. 1772 exige d'ailleurs une stipulation expresse [7]. En outre, ces clauses ne peuvent être interprétées de façon extensive [8]. On a cependant proposé de dire que ces clauses en vertu du texte de l'art. 1302 empêchaient après mise en demeure, de

---

[1] Chambéry, 28 fév. 1916, S. 1917.2.85.

[2] Cass. civ., 7 janv. 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.100 ; S. 1920.1.127.

[3] Paris, 23 oct. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.765, *Revue de dr. civil*, 1931, p. 135.

[4] V. comme appl. : Paris, 13 mai 1873, D. 1873.2.201. — Cass. Req., 9 déc. 1873, D. 1874.1.439.

[5] Demolombe, XXVIII, n° 777.

[6] La clause de guerre est usitée à la Bourse de commerce de Paris. — Demolombe, XXVIII, n° 776. — Colmet de Santerre, V, n° 257.

[7] Baudry et Barde, I, n° 463. — Demolombe, XXIV, n° 564, et XXVIII, n° 776 *bis*. — Laurent, XVIII, n° 516. — *Contrà :* Planiol, II, n° 233, qui admet une clause tacite.

[8] Baudry et Barde, I, n° 464.-La loi le fait dans l'art. 1772. — Demolombe, XXVIII, n° 778. Elle ne visera normalement que les cas fortuits ordinaires.

prouver que la chose fût également périe chez le créancier [1]. C'est aller à l'encontre de l'interprétation étroite qui domine ici.

605. — On s'est occupé à l'étranger de distinguer impossibilité absolue et relative.

L'impossibilité d'exécuter peut être qualifiée objective ou absolue si la prestation ne peut être exécutée par personne ou plutôt est inhérente à la prestation ; elle est subjective ou relative, si elle ne peut l'être par le débiteur, mais pourrait l'être par un autre ou plutôt dépend de conditions inhérentes au débiteur [2]. Cette dernière impossibilité libère si le débiteur doit une prestation que lui seul peut fournir : travail artistique, etc. Dans les autres cas, s'il faut une activité propre du débiteur qu'il ne peut fournir, il y a force majeure si personne n'est là pour le remplacer. Ainsi le débiteur devient fou, s'il n'a pas de représentant, il y a force majeure s'il ne paie pas à l'échéance [3].

A. Formule : *Clause de guerre.* — En cas de mobilisations générale suivie de guerre, le décret de mobilisation sera assimilé à un cas de force majeure et le contrat sera résilié pour toutes les prestations non encore échues, sans indemnité.

Clause de grève. — Toute grève quelqu'en soit la cause survenant chez le vendeur et englobant plus du tiers du personnel sera considérée comme cas de force majeure et prolongera les délais d'exécution d'un temps égal à sa durée. Le vendeur fera connaître sitôt que possible le début et la fin de la grève à l'acheteur.

[1] Milan, 21 janv. 1913, *Giur. ital.*, 1913.2.279.

[2] Osti, *Riv. di dir. civile*, 1918, p. 216. — Cf. sur ces notions : Barrassi, *Arch. giurid.*, 1899, I, p. 335. — Giovene, *Sulla impossibilita della prestazione*, *Riv. di dir. comm.*, 1918, I, p. 675. — Crome, *Franzosiche Obligationenrecht*, p. 113.

[3] Cf. Osti, art. cité, p. 219.

Cependant ceci ne va pas sans discussion.

Déjà Pothier disait qu'une chose qui est perdue diffère peu de celle détruite [1] et l'art. 1302 parle d'une chose qui se perd de manière qu'on en ignore l'existence. D'autre part, Windscheid [2] a nié l'utilité de la distinction entre l'impossibilité objective et subjective survenant au cours du contrat.

Hartmann a adopté une théorie originale et éliminant l'idée de prestation du champ de l'obligation, il a déclaré que celle-ci se détermine par un but [3]. Il en conclut que le débiteur est tenu d'après ce que les parties ont voulu.

Sans aller aussi loin, le code civil allemand (art. 275-279) tend à assimiler l'impossibilité objective et subjective, sauf s'il s'agit d'un genus [4]. En Italie, les commercialistes ont aussi admis cette idée, sauf au cas de l'art. 61 Comm. [5]. M. Barassi a également soutenu cette théorie que la promesse faite porte simplement sur les moyens qui sont communement employés en pareille circonstance [6]. M. Ricca Barberis a de même interprété l'art. 1298 Civ. (art. 1302 français) comme admettant l'impossibilité subjective pour les obligations de donner [7] et il l'étend aux obligations de faire de caractère personnel. Cette interprétation doit être admise selon nous en droit français.

M. Osti paraît au contraire n'admettre que l'impossibilité absolue. D'après lui, le débiteur est tenu d'une certaine chose et en outre d'arranger une série de circonstances pour permettre l'exécution : se rendre libre au moment voulu, se procurer des machines, etc... Mais, en principe, le débiteur est tenu non en vertu de l'idée de faute, mais par sa

---

[1] *Obligations*, n° 656.

[2] Pandekten, § 264.

[3] *Die Obligation*. — V. à ce sujet : Osti, art. cité, pp. 240 et suiv.

[4] V. Osti, art. cité, p. 247.

[5] V. Osti, art. cité, p. 249.

[6] *Se e quando lo scopiero* et *Istituzioni*, p. 342. — Cf. Osti, art. cité, p. 251.

[7] *Guerra come caso di forza maggiore*, *Riv. di dir. civile*, 1917, p. 273.

promesse qui n'a de limite que l'impossibilité absolue [1]. Ainsi s'explique qu'il n'y ait pas impossibilité pour une dette de genre, car il ne peut y avoir ici impossibilité absolue. Le débiteur est tenu d'un résultat dont il n'est libéré qu'en cas d'impossibilité absolue. C'est seulement dans quelques rapports obligatoires qu'il n'a qu'à se comporter diligemment en vue d'un but [2].

En un sens on peut dire que la force majeure suppose une impossibilité absolue et cela par rapport aux choses et non par rapport aux personnes [3]. Ainsi un patron restera responsable même s'il n'a pu se procurer la main-d'œuvre nécessaire, si son matériel ne peut pas produire assez vite ou assez bien les objets promis, si son fournisseur vient à défaillir [4].

Mais lorsqu'il est allégué une impossibilité objective, pour apprécier ce point, le juge emploiera souvent la méthode de la comparaison et constatera que d'autres personnes placées dans la même situation font ou non des actes semblables [5]. Ceci ne contredit pas ce qui précède, car

---

[1] *Revisione critica della teoria sull impossibilita*, *Riv. de dir. civile*, 1918, p. 330. — V. dans le même sens : Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 839.

[2] Art. cité, p. 458.

[3] V. Cass. Italie, 11 juin 1928, *Giur. ital.*, 1928.1.1072.

[4] Cass. Req., 19 avril 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19.437. — Demolombe, XXIV, n° 550. — Radouant, *op cit.*, pp. 47 et suiv. — Bonnecase, *Suppl.* au Baudry Lacantinerie, III, n° 273. On a cependant soutenu que le même fait peut être force majeure pour un co-débiteur et non pour l'autre (Cass. Turin, 2 déc. 1912. — Polacco, *Obblig.*, p. 334). Ceci nous semble discutable.

[5] Trib. com. Boulogne-sur-Mer, 29 nov. 1915, id. 1916.2.407 (guerre sous-marine). — Trib. com. Perpignan, 5 fév. 1915, *Gaz. Trib.*, 1914. 2.163 (suspension des transports). — Douai, 30 nov. 1906, *J. Clunet*, 1908, p. 804 (impossibilité d'importer). — Rouen, 6 juin 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.145. — Trib. Melle, 23 oct.1915, D. 1916.2.83. — Trib. com. Seine, 6 juill. 1915, D. 1917.2.47. — Trib. Seine, 31 janv. 1917, *Gaz. Pal.*, 1917.537. — Rouen, 19 mai 1871, S. 1871.2.179. — Nancy, 28 juin 1917, *Gaz. Pal.*, 1917.766. — Radouant, p. 50.

outre que c'est un simple mode pour former sa conviction, cela montre que le juge ne se place pas au point de vue du débiteur.

606. — La notion de force majeure a par ailleurs quelque chose de relatif [1].

Le degré de diligence due et par suite la force majeure, varie suivant les contrats [2]. Ainsi celui qui fait faire un transport par wagon découvert, accepte les risques de gelée qu'implique ce mode de transport [3]. Mais celui qui promet un transport sans spécifier doit, en cas de baisse des eaux, le terminer par les modes appropriés [4]. Ou celui qui doit livrer à date fixe par navire non désigné ne peut invoquer le retard dû au mauvais temps [5]. Sur une ligne de bateaux à départs fixes, le chargement des colis doit se faire même par la pluie et le transporteur peut constater cette condition du chargement [6]. Des marchandises espagnoles devant être expédiées à Marseille, il n'y a pas de force majeure à raison des difficultés du transport maritime pendant la guerre [7].

En effet, si un contrat de transport ne spécifie pas le mode de transport, à défaut d'un des modes, on doit en employer un autre : à défaut de transport par voie de fer, on transportera par eau, par voiture [8]. Si le contrat peut

---

[1] V. Radouant, p. 35. — Huc, VII, n° 143. — Rappr. Nicias Gaillard, *Revue critique*, 1855.2, p. 484, qui parle d'intention. — V. sur le principe : Cass. civ., 3 juin 1929, S. 1929.1.365.

[2] V. Polacco, *Obbligazioni*, p. 334.

[3] Dijon, 23 mars 1881, S. 1882.2.61.

[4] Cass. Req., 22 fév. 1910, S. 1910.1.448. Mais cela qui doit transporter d'une certaine manière est responsable si en cas de transport par un autre mode la chose est avariée : Grenoble, 23 oct. 1854, S. 1855.2.140.

[5] Trib. com. Nantes, 2 déc. 1885, *Rec. Nantes*, 1886.152.

[6] Trib. com. du Havre, 16 mars 1886, *Rec. Havre*, 1886.93.

[7] Trib. com. Marseille, 30 oct. 1918, *Rec. Marseille*, 1919.1.82. — Rappr. trib. Liége, 9 août 1917, Pas. 1918.3.127. — Trib. Anvers, 13 janv. 1871, *Jur. Anvers*, 1872.1.252.

[8] Radouant, *op. cit.*, p. 35.

s'exécuter de plusieurs manières, l'une devenant impossible, il n'y a pas force majeure [1].

Si on a promis un paiement sur des sommes à recevoir de l'Etat, un retard de l'Etat à payer est au contraire un cas de force majeure pour le promettant [2]. Si on a vendu des marchandises de telle marque, l'incendie de l'usine qui fabrique est un cas de force majeure [3].

Les troubles d'un pays peuvent être considérés comme normaux dans ce pays [4]. De même certains faits doivent en l'état actuel de la science constituer la force majeure [5], alors que peut-être ils ne le seront plus par la suite.

Il y a force majeure si un travail ne peut s'exécuter en l'espèce que d'une seule manière qui devient impossible [6].

En cas d'ordre de Bourse à cours fixé, l'intermédiaire n'est pas responsable pour non exécution par cela seul que le cours a été atteint, a-t-il été jugé [7], car il a promis ses efforts pour traiter et non un résultat. Il n'a donc pas à justifier de l'impossibilité de traiter.

607. — Tout ceci se ramène à une idée générale. Le débiteur est en principe responsable de ce qu'il a promis, sauf à prouver l'impossibilité de fournir. Mais s'il a promis moins : se contentant de promettre de faire telle chose par tel moyen, il n'est pas responsable s'il n'emploie pas à défaut du moyen visé un autre qu'il n'a pas promis d'employer.

---

[1] Lyon, 22 juin 1855, D. 1856.2.2.

[2] Cass. Req., 17 juill. 1928, *D. hebd.*, 1928, p. 429.

[3] Aix, 30 oct. 1901, *Rec. Marseille*, 1902.1.74. — Trib. com. Marseille, 25 fév. 1901, *Rec. Marseille*, 1901.1.210. — Liége, 25 nov. 1880, Pas. 1881.2.152. — Trib. com. Seine, 16 nov. 1917, *Gaz. Pal.*, 1917.1032.

[4] Trib. com. Marseille, 29 oct. 1907, *Rec. Marseille*, 1908.1.112. — Trib. com. Seine, 10 oct. 1894, P. F., 1895.2.250.

[5] Cons. d'Etat, 23 janv. 1864, S. 1864.2.210 (dilatation de voûte).

[6] Cons. d'Etat, 8 juill. 1898, D. 1899.5.711.

[7] Trib. com. Havre, 1er mai 1928, *Jur Havre*, 1928.1.150. — Ceci est délicat, car le contingentement n'est pas un cas de force majeure (v. *suprà*, n° 591).

Ceci amène naturellement à une interprétation du contrat [1].

Si un directeur se voit concéder un théâtre pour une période d'essai et qu'il prétend celle-ci prorogée par force majeure, le juge a à interpréter si en fait les parties ont entendu créer une période d'option susceptible de prolongation ou non, c'est-à-dire admettre ou non la force majeure [2].

Si un vendeur de farines pour l'exportation traite avec un acheteur qui doit recevoir des livraisons successives et le libérer de ses importations en admission temporaire si le gouvernement interdit de réexporter plus de 80 % des importations, le vendeur peut, sur les livraisons qui suivent, ne donner que 80 % de ce qui a été promis, la libération du vendeur étant essentielle d'après le contrat [3].

Si une police d'assurance contre les accidents stipule que toute action de l'assuré doit être intentée dans les six mois de la déclaration d'accident, il faut voir si les parties ont entendu prolonger ce délai, si le tiers n'agit contre l'assuré qu'après plus de six mois. La négative a été jugée, mais semble contestable [4]. Si une compagnie électrique alimentée par des chutes d'eau ne fournit pas de courant par suite de la sécheresse, il faut rechercher s'il a été entendu qu'elle suppléerait à la force hydraulique par des moteurs thermiques [5].

---

[1] Ainsi un propriétaire d'automobile confie sa voiture à un garagiste pour faire disparaître certaines défectuosités. Le garagiste en essayant la voiture, la brise. Il sera libéré s'il prouve que l'accident vient des défectuosités qu'il devait faire disparaître, et ceci en vertu d'une clause tacite de non responsabilité : Cf. Colmar, 27 nov. 1930, *Revue d'Alsace*, 1931, p. 310, *Rev. de dr. civil*, 1931, p. 918.

[2] Cass. civ., 10 juin 1929, S. 1929.1.287. — Rappr. sur le principe : Chambéry, 28 fév. 1916, S. 1917.2.85.

[3] Cass. civ., 3 juin 1929, S. 1929.1.365 ; *Revue de dr. civil*, 1930, p. 121.

[4] Trib. Seine, 3 nov. 1905, *Loi*, 31 mai 1906.

[5] Trib. com. Aix, 22 mai 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.254. — Lyon, 30 nov. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923.1.56.

L'impossibilité d'exécuter est en rapport étroit avec l'impossibilité de contracter. Mais faut-il dire : toute prestation qui ne pouvait être promise ne peut être exécutée s'il survient par suite un empêchement ou inversement ? Non. Un débiteur peut promettre une chose telle que, s'il l'avait promise en temps ordinaire, il serait libéré. Ainsi je puis promettre un transport dans un pays en révolution. Au contraire si j'ai promis un transport dans un pays calme et que la révolution y éclate, je puis être libéré.

608. — Le code civil n'a pas nettement précisé la notion de force majeure par rapport à celle d'absence de faute. Certains articles du code les considèrent comme équivalentes, l'art. 855 et l'art. 1811 parlent de perte « par cas fortuit et sans la faute du débiteur ». L'art. 1302 parle de « chose périe ou perdue sans la faute du débiteur » (al. 1), puis de cas fortuit (al. 3).

Au contraire l'art. 1732 et l'art. 1245 parlent de pertes ayant eu lieu sans faute, ou de détériorations qui ne viennent point du fait ou de la faute, et l'art. 1722 de cas fortuit, semblant opposer ces deux termes d'absence de faute et de cas fortuit.

Il semble aujourd'hui, en face de cette terminologie imprécise, qu'il y a deux notions légèrement différentes.

Prouver l'absence de faute, c'est prouver que les précautions ordinaires ont été prises, donc que les fautes usuelles en l'espèce ont été évitées [1]. Ce n'est pas prouver l'absence de toute faute possible, ce qui serait une négative indéfinie. Prouver la force majeure, c'est établir que tel fait positif est la cause du dommage. Mais le juge se déterminant par son intime conviction, il peut, quand on lui démontre

---

[1] Radouant, p. 237. -- Rappr. Bonnecase, *Supp.* au Baudry-Lacantinerie, III, n° 282. — Dans un cas (loi du 4 avril 1889, art. 4) la loi admet la preuve « qu'on a veillé à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille » comme cause d'exonération de l'incendie au profit du colon partiaire.

l'absence de faute, conclure par raisonnement que *a fortiori* les fautes non usuelles n'ont pas été commises, ou qu'une force majeure seule a causé du dommage. Mais ici la conviction du jugée est spontanée, elle n'est pas forcée comme au cas où on lui démontre l'origine du dommage. Mais la loi peut imposer au juge d'exiger la preuve du fait positif et de mentionner ce fait dans sa décision.

Ce qui libère le débiteur, c'est la preuve du cas fortuit ou de la force majeure et non celle de l'absence de faute. Cela résulte nettement pour le bail de l'art. 1733 Civ. et la jurisprudence admet nettement qu'il faut rapporter la preuve directe et positive d'un cas de force majeure [1]. L'art. 1733 ne fait qu'appliquer ici le droit commun [2].

Ces solutions semblent faire bon marché des textes qui paraissent se contenter de l'absence de faute. Mais il ne faut pas faire de l'exégèse d'une façon exagérée. L'ensemble des textes est si peu précis qu'on se rend compte que les rédacteurs du Code n'avaient aucune idée claire sur la

---

[1] Cass. civ., 17 fév. 1930, *D. hebd.*, 1930.194; *Gaz. Pal.*, 1930.1.693. — Req., 8 juin 1920, S. 1920.1.372; D. 1921.1.193. — Cass. civ., 10 fév. 1919, D. 1921.1.193 (2 arr.). — Req., 25 oct. 1011, S. 1912.1.549; D. 1912.1.225. — Cass. civ., 19 oct. 1909, D. 1909.1.547. — Cass. civ., 16 août 1882, S. 1884.1.33; D. 1883.1.213. — Req., 11 janv. 1870, D. 1870.1.256; S. 1870.1.335. — Civ., 30 août 1882, D. 1883.1.213. — Orléans, 4 déc. 1886, S. 1888.2.154; D. 1888.2.63. — Caen, 1er déc. 1892, D. 1893.2.379. — Bruxelles, 13 mars 1894, Pas. 1894.2.222. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 978. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 317. — Huc, X, n° 315. — Josserand, II, n° 1204. — *Contrà:* Planiol, II, n° 1718. — Guillouard, I, n° 269. — Laurent, XXV, n° 279. — Colmet de Santerre, VII, n° 179 *bis*. — Naquet, *Note*, S. 1912.1.545. — Guillouard, *Revue critique*, 1878 page 26. — Cf. Colin et Capitant, III, n° 546, qui voient ici une dérogation au droit commun.

[2] V. Sauzet, *Revue critique*, 1879, p. 569. — Josserand, II, n° 1200-1201. — *Contrà:* Colin et Capitant, II, p. 545. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 973. Au contraire en Italie, le locataire se libère en prouvant l'absence de faute : Cass., 18 fév. 1925, v. Mario, *Riv. di dir. civile*, 1926, p. 177.

distinction entre absence de faute et force majeure. Celles-ci ne se sont séparés qu'à la longue. C'est donc aux interprètes à suppléer au silence du code par des idées rationnelles, et ce qui semble le mieux adapté aux nécessités pratiques, c'est d'exiger du débiteur la preuve la plus précise pour donner sécurité au créancier.

A plus forte raison ne faut-il pas confondre cas fortuit et faute excusable [1], car cette dernière ne libère pas.

Une limitation de cette notion rigide de force majeure est-elle possible en s'appuyant sur l'art. 1137 Civ. qui oblige le débiteur à garder la chose en bon père de famille ? En Italie, l'art. 1224 correspondant est plus général et dit que « la diligence qui doit être apportée dans l'accomplissement de l'obligation est celle d'un bon père de famille ». La jurisprudence et certains auteurs en ont conclu que l'impossibilité commence où finit l'usage de la diligence normale [2].

Nous accepterions cette théorie seulement au cas où il s'agit de dispenser le débiteur d'une exécution supplétive trop onéreuse [3], mais non d'une exécution directe du contrat.

609. — C'est par exception au droit commun que la loi du 18 juillet 1889 sur le colonat partiaire (art. 4) libère le colon s'il prouve « qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille » [4]. Il suffira donc de prouver une prudence habituelle [5], sauf au propriétaire

---

[1] Giorgi, II, n° 8, p. 12.

[2] Naples, 3 juin 1914. — Gênes, 21 mai 1915. — Rome, 10 fév. 1913. — Cass. Rome, 16 avril 1912. — Cass. Florence, 3 déc. 1914. — V. Radouant, p. 91.

[3] Cass. civ., 10 fév. 1868, S. 1868.1.127. — Huc (VII, n° 143) dit qu'il faut comparer la gravité de l'obstacle et l'énergie que le débiteur devait dépenser.

[4] Les travaux préparatoires ont cru cependant appliquer le droit commun : v. Rapp. Clément au Sénat, 1889, p. 6490. — Dufour, *Responsabilité du colon partiaire en cas d'incendie*, th. Toulouse, 1908, p. 115.

[5] Trib. du Blanc, 22 mai et 27 déc. 1894, *Rec. pér. des assur.*,

à prouver une faute précise. Mais cette prudence doit se prouver par des faits précis concernant la chose louée.

Par exception aussi, les art. 1927 pour le dépositaire, 1992 pour le mandataire, en atténuant leur responsabilité, impliquent que le débiteur qui rend un service gratuit, se libère en prouvant l'absence de faute [1].

610. — Les rapports du fait et de la faute du débiteur sont encore moins précisés [2]. Il semblerait que l'art. 1302 implique, sauf à la présumer, une faute pour que le débiteur encoure des dommages-intérêts. Mais l'art. 1245 semble exiger seulement le fait du débiteur pour engager sa responsabilité et l'assimiler à la faute. Aussi certains auteurs se contentent-ils du simple fait [3], ce qui serait aggraver la situation du contractant par rapport au délinquant. M. Crouzel propose de distinguer à ce sujet. L'inexécution peut venir d'un fait étranger à l'exécution : le débiteur vend la chose promise, ses préposés, ses enfants dont il a la garde la détruisent ; le débiteur répondra de son fait, peu importe qu'il n'y ait faute, ni de lui, ni de ses préposés, etc.

Si le débiteur est exempt de faute, mais si son fait commis dans l'exécution même rend celle-ci impossible, il est libéré. Ce sera le cas d'un ouvrier qui, frappé d'apoplexie, laisse tomber l'objet qu'il réparait. Ce fait, bien que non extérieur, ne peut-être une cause de responsabilité. Si le débiteur, au cas lieu d'exécuter lui-même se

---

1895.169. — Cass. civ., 19 oct. 1909, S. 1912.1.545, avec note Naquet. — Grenoble, 18 mars 1908, S. 1909.2.251. — Orléans, 13 août 1897, S. 1899.2.305, avec note Bouissou. — Toulouse, 20 mars 1894, S. 1895. 2.44. — Cf. Dufour, pp. 125 et suiv.

[1] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 386. — C.f Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 164.

[2] V. Crouzel, *La responsabilité contractuelle*, *Rev. gén. de droit*, 1926, pp. 11 et suiv. — Le cas forfuit et la force majeure en matière contractuelle, *Bull. de l'Académie de législ. de Toulouse*, 1926. — Cf. Barassi, *Arch. giuridico*, 1899, I, p. 340.

[3] Colin et Capitant, II, p. 379. — Demolombe, XXVIII, n° 762.

sert d'animaux ou de choses inanimées, il ne sera pas responsable. Mais ce point, selon nous, dépend de celui de savoir si l'art. 1384 et l'art. 1385 s'appliquent dans les rapports contractuels [1]. Nous avons admis que ces articles étaient applicables, ce qui nous amène à rejeter cette solution.

Si le débiteur exécute mal par lui ou ses substituts, il est responsable, sauf à établir la force majeure [2]. Cette distinction ne nous semble pas acceptable. Nous croirions plus volontiers que la loi en parlant de fait et de faute a opposé la *culpa in committendo* et *in omittendo* [3].

Pour nous, dans tous les cas, le débiteur est responsable, sauf à prouver la force majeure. Mais celle-ci peut être l'ignorance légitime. Ainsi l'héritier détruit la chose promise par le défunt, ignorant la promesse.

Là encore, il y aurait une méthode trop exégétique à donner trop d'importance à l'art. 1245, qui est en opposition avec d'autres textes comme l'art. 1302 et il faut se rendre compte que la responsabilité du simple fait n'était pas dégagée nettement en 1804.

M. Barassi a soutenu une théorie plus restrictive et s'appuyant sur l'art. 1220 italien (art. 1144 français), estime que, dans les obligations de faire, la responsabilité est objective et qu'il en est de même pour les dettes de choses de genre [4].

Distinction du cas fortuit et de la force majeure

611. — Le système admis par la jurisprudence consiste, conformément aux règles ordinaires de preuve, à rechercher s'il y a impossibilité d'exécution. Mais Exner, à propos

---

[1] V. *suprà*, tome V, nos 1022 et 1133.

[2] Art. cité, pp. 65 et suiv.

[3] Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 1317.

[4] *Archiv. giuridico*, 1899, I, pp. 351 et 421.

du contrat de transport [1] soutient une théorie n'admettant comme force majeure que les cas où il est radicalement impossible qu'il y ait faute du débiteur [2]. Il faut que l'accident allégué porte en lui-même la preuve de l'absence de faute et que la preuve de son existence ne puisse donner lieu à aucune difficulté. Le criterium doit être ici objectif. Donc : 1° l'accident sera de provenance extérieure, il doit être hors des moyens d'action de l'entreprise [3] ; 2° l'événement doit être important et notoire pour que sa preuve ne donne pas lieu à discussion ; 3° il doit être un événement supérieur à ceux qu'on rencontre dans le cours de la vie. La raison profonde de cette sévérité est que le créancier n'est pas à même dans les autres cas de savoir si le fait allégué : apoplexie d'un employé, etc., n'a pas été accompagné de certaines fautes.

L'expéditeur à qui la marche intérieure de l'entreprise est fermée doit être protégé quant à la preuve [4]. L'argumentation vise donc uniquement les cas où on a affaire à une entreprise complexe dont on ignore le fonctionnement, cas qui devient plus fréquent aujourd'hui avec les grandes entreprises.

La théorie a eu en France un certain écho. M. Josserand [5], toujours à propos du transport, a rejeté les idées d'importance et de notoriété qui sont des circontances relatives dont on ne peut tenter une définition. Mais il accepte l'idée d'extériorité qu'il comprend comme « le

---

[1] *Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport*, trad. Seligman.

[2] p. 84.

[3] pp. 95 et suiv.

[4] V. pp. 80 et 100. — Bourgoin, p. 67. Outre cela il y a des raisons historiques : défiance du droit romain vis-à-vis des voituriers (Bourgoin, pp. 61 et suiv.), mais ceci est de peu de valeur aujourd'hui.

[5] *Transport*, 2e éd., nos 575 et suiv. — V. de même Bourgoin, p. 90.

défaut de connexité entre le fait dommageable et le milieu, l'organisme où il a sévi »[1].

Il y a opposition entre la théorie classique qui ne surcharge pas le débiteur et l'exonère dès que l'impossibilité est probable, et la théorie nouvelle qui exige une certitude.

La première est plus humaine, la seconde s'adapte mieux à des entreprises grandes et riches à l'égard de qui la preuve est difficile et qui peuvent supporter une responsabilité lourde, sauf si le public exige des contrats à bon marché. Aussi la loi sur les accidents du travail est considérée comme n'admettant de dérogation qu'en face d'un fait extérieur[2]. La théorie nouvelle a donc un certain avenir législatif[3].

612. — Au point de vue du droit positif, les textes sont très imprécis et il est difficile de voir si le code a adopté une théorie.

La question se pose de savoir, d'une part, si certaines expressions du code n'impliquent pas l'extériorité et, d'autre part, si la loi n'a pas opposé la force majeure de caractère extérieur au cas fortuit qui, dans certains cas, n'exonérerait pas.

D'un côté, l'art. 1147 exonère le débiteur si l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Mais il est à observer qu'aussitôt l'art. 1148 assimile le cas fortuit et la force majeure. Plus loin, l'art. 1773, lorsque le fermier est chargé des cas fortuits, dit que « cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure. Elle ne s'entend point des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre ou une inondation auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet ».

---

[1] V. de même Bourgoin, p. 92.

[2] V. Sachet, *Accidents du travail*, 7e éd., I, nos 402 et suiv.

[3] V. cep. Colmo, *Obligaciones*, I, no 121, qui en admettant l'extériorité et l'objectivité déclare qu'il faut en outre faire état des circonstances

Il y a là une simple interprétation restrictive d'une clause exorbitante [1]. On ajoute encore que l'art. 1953 rend l'aubergiste responsable du vol commis par ses domestiques et préposés et par les étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. C'est bien opposer le fait intérieur et l'acte venant de l'extérieur.

Certains textes emploient concurremment les termes : cas fortuits et force majeure (art. 1148, 1733, 1784, 1348, loi du 13 juillet 1930, art. 15). Mais les art. 855 pour le rapport, 1722 pour le bail, 1302 et 1882 libèrent s'il y a cas fortuit, sans parler de force majeure. D'autre part, les art. 1730, 1772 pour le bail, 1929 et 1934 pour le dépôt, 1954 pour le dépôt nécessaire, 97, 98, 103 Comm. pour le transport terrestre, l'art. 277 pour le transport maritime, la loi du 4 juin 1859 (art. 3) pour les transports de valeurs déclarées, celle du 31 mai 1924 (art. 41), sur les transports aériens, ne parlent que de force majeure [2].

Sauf la loi de 1924, les autres textes ont été rédigés à une époque où le problème d'une distinction pratique dans ses conséquences entre la force majeure et le cas fortuit n'était pas nettement posée. Tout au plus appelait-on cas fortuit l'événement de la nature, force majeure, le fait de l'homme [3]. Mais M. Planiol [4] emploie une autre terminologie et appelle cas fortuit tout fait extérieur et force majeure ce qui est insurmontable.

---

[1] La distinction des deux sortes de cas fortuits est entièrement de fait, v. Giorgi, II, n° 9.

[2] En outre, les art. 1182, 1303, parlent de chose périe ou détériorée sans la faute du débiteur.

[3] Domat, *Lois civiles*, L. I, titre IV, sect. IV, n° 6. — Larombière, art. 1148, n° 3. — Polacco, *Obbligazioni*, p. 338. — Demolombe, XXIV, n° 553. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 599. — Huc, VII, n° 143. — *Contrà :* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 167. — Baudry et Barde, I, n° 455.

[4] II, n° 231.

C'est donc faire preuve d'une méthode exégétique étroite que d'attacher aux textes une très grande importance [1]. Quand l'art. 1302 ou l'art. 1882 libèrent pour cas fortuit, ils y comprennent la force majeure. L'interprète peut donc se dire que la question n'a pas été tranchée par la loi. Celle-ci indique une cause de libération dont elle ne fixe pas les frontières.

613. — Dans certains contrats, il y a des raisons particulières de rendre plus difficile l'exonération [2], ainsi comprend-on que dans le contrat de transport réalisé aujourd'hui par des sociétés aux services complexes, les auteurs récents n'admettent la libération que pour force majeure [3].

De même, en cas d'accident du travail, la loi voulant largement protéger l'ouvrier, c'est seulement le fait purement extérieur qui exonérera le patron [4].

Dans le bail, étant donné que la jurisprudence admet encore qu'il y a souvent faute du locataire, seule la force majeure exonérera.

Pour les autres cas, la question est plus délicate. Les interprètes ont été très influencés par les termes de l'art. 1147, qui place sur le même pied le cas fortuit et la force

---

[1] Cf. Radouant, p. 204, qui montre le peu de portée de l'art. 1953, comme base de distinction entre cas forfuit et force majeure. Giorgi se refusa à toute distinction, II, n° 9. — V. aussi Crouzel, *Bull. de l'Ac. de Toulouse*, 1925-26, p. 57. — Venzi, dans *Pacifici Mazzoni*, 5e éd., IV, p. 476.

[2] Aussi pour eux MM. Colin et Capitant, II, p. 10, distinguent l'impossibiiité absolue venant d'un obtsacle irrésistible et l'impossibilité relative dont une volonté mieux armée eut pu triompher.

[3] Josserand, nos 575 et suiv. — Thaller, n° 1195. — Wahl, n° 1281. V. cep. Radouant, p. 213.

[4] Sachet, *Accidents du travail*, I, 7e éd., nos 402 et suiv. — Bourgoin, p. 38. — Cf. Radouant, p. 208.

majeure [1]. Nous avons dit que ce texte était peu probant.

Déjà certains auteurs, en sens opposé ont une tendance à exiger une cause étrangère dans tous les cas [2].

Le juge peut resserrer la notion de cause d'exonération en se fondant sur la situation du débiteur, seul à même comme chef d'un organisme complexe auquel le créancier est étranger, de savoir comment le fait s'est produit.

Il peut aussi estimer que l'intention des parties a été d'étendre la responsabilité du débiteur.

Il y a donc déjà pour tous les contrats une possibilité de restreindre la notion de la clause de libération, sans exiger l'extériorité, et cela par la seule interprétation du contrat et par sa nature.

Inversement si le débiteur exécute seul, il semble exonéré par le fait même interne : maladie qui l'empêche d'exécuter, mais non la maladresse de personnes habitant avec lui, ou même le fait qu'il use de machines, d'animaux, sans faute de sa part, ou s'il se sert d'auxiliaires qui brisent la chose remise sans qu'il y ait faute [3]. Mais faudra-t-il qu'il prouve l'absence de faute ? Je le pense. C'est le droit commun de la preuve.

Sous ces réserves, nous assimilerions cas fortuit et force majeure. S'il faut tenir la main à ce que le débiteur ne se libère pas trop facilement, il ne faut pas exagérer cette idée par une sorte de discipline de fer.

614. — De nombreuses théories ont été proposées sur la valeur relative des termes cas fortuit et force majeure. Les

---

[1] Radouant, p. 202.

[2] Colin et Capitant, II, p. 11. — Bourgoin, pp. 119 et suiv. — Josserand, II, n° 451. — Venzi, dans *Pacifici Mazzoni*, IV, 5e éd., p. 476. — Polacco, *Obligazioni*, p. 334. — Salvat, *Obligaciones*, n° 144. — *Contrà :* Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 387 et II, n° 387.

[3] Crouzel, *Bull. de l'Acad. de Toulouse*, 1925-26, p. 59.

uns y retrouvent la même idée [1]. C'est la jurisprudence actuelle [2].

Ambroise Colin [3] distingue le cas fortuit et la force majeure non par l'extériorité qui leur est commune, mais parce que la force majeure est la force absolument irrésistible et le cas fortuit la force qui n'est irrésistible que relativement, c'est-à-dire par rapport au débiteur et aux moyens dont il dispose. Ainsi, d'après lui, la grève générale est un cas de force majeure et la grève partielle un cas fortuit. La force majeure libérerait seule dans certains contrats, comme le contrat d'hôtellerie, le transport.

M. Thaller a admis la distinction du cas fortuit et de la force majeure en se fondant sur ce que dans le second un fait naturel ou humain fait irruption dans l'entreprise. Dans le cas fortuit, c'est des conditions de l'exploitation même que nait l'obstacle à l'exécution [4]. Ce cas fortuit n'exonérerait pas le transporteur. Il est donc de ceux qui avec M. Josserand se rapprochent le plus de la théorie d'Exner. Mais il est à observer que lui aussi a écrit à propos du contrat de transport.

---

[1] Planiol, II, n° 231. — Bonnecase, *Supp.* au Baudry-Lacantinerie, III, n°s 259 et 263, où il s'appuie sur la tradition de l'Ancien Droit. — Colmo, *Obligaciones*, I, n° 117. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 304. — V. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 841, qui y voient deux termes différents, mais deux choses ayant même effet pratique.

[2] Req., 31 oct. 1905, D. 1907.1.38. — Req., 10 fév. 1864, S. 1864. 1.118.

[3] Note D. 1904.2.73. — A. Colin et Capitant, II, p. 9. — Rappr. Marie. *Cas fortuit et force majeure dans les contrats de droit civil*, th. Caen, 1896, p. 94. — Planiol, Ripert et Esmein voient également dans la force majeure le fait insurmontable, mais le cas fortuit serait dû au hasard. Ils auraient d'ailleurs même effet (II, n° 841).

[4] *Droit commercial*, n° 1198. — V. de même Josserand, *Transport*, n° 508. — Bourgoin, *Distinction du cas fortuit et de la force majeure*, th. Lyon, 1902, p. 96.

Effets de la force majeure

615. — La force majeure peut être totale ou partielle.

La force majeure totale libère le débiteur de tous dommages-intérêts et met souvent fin au contrat pour l'avenir [1]. Par conséquent les sommes données pour l'avenir sont restituées. S'il y a engagement par contrat unilatéral, le contrat prend fin ; s'il y a contrat synallagmatique portant sur un corps certain, le débiteur de celui-ci est libéré (art. 1138). L'autre partie ne peut faire revivre cette obligation. Ainsi en cas de destruction de l'immeuble loué, le locataire ne peut en offrant de reconstruire continuer le bail [2].

L'autre partie est libérée conformément aux règles de la théorie des risques [3]. Il en est de même dans les contrats synallagmatiques où les deux obligations s'éteignent [4]. Les art. 1722, 1741, 1795 appliquent ce principe au bail et à l'entreprise. Mais si l'obligation devenue impossible est accessoire, le contrat subsiste sans changement [5]. En vertu de ces principes un touriste empêché par force majeure de faire la croisière prévue peut se faire restituer le prix versé [6]. A plus forte raison, les sommes promises pour l'avenir ne sont plus dues. Ainsi un patron ayant dû fermer ses magasins par suite d'une guerre, d'une insurrection, d'un pillage, ne doit plus de salaire à ses ouvriers.

---

[1] V. Giorgi, II, n° 10.

[2] Cass. civ., 9 avril 1930, S. 1930.1.219. — Cf. Req., 10 fév. 1864, S. 1864.1.118.

[3] Demolombe, XXVIII, n°s 793-794. — Larombière, art. 1302, n° 15. — Colmet de Santerre, V, n° 260 *bis*, IV. — Cf. Huc, VIII, n° 180. — Laurent, XVI, n° 273.

[4] Beudant, n° 893. — Demolombe, XXVIII, n° 797. — Larombière, art. 1302, n° 16.

[5] Laurent, XVI, n° 270.

[6] Trib. Seine, 3 fév. 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 1er sem. 2.438.

pendant la durée d'impossibilité de travail [1]. Un département obligé par la loi d'ouvrir une école normale d'instituteurs est libéré envers l'établissement auquel il confiait les instituteurs à instruire [2].

La force majeure ne détruit le contrat que pour l'avenir et non dans le passé [3]. L'art. 1722 l'implique en cas de bail. Le créancier conserve le droit de réclamer les avantages accessoires dérivant du cas fortuit [4], comme une action en responsabilité contre un tiers.

616. — Dans quelques cas spéciaux la loi met la force majeure à la charge du débiteur par une disposition interprétative de volonté [5]. L'estimation du cheptel donné au fermier le met à ses risques (art. 1822), même en cas de perte totale (art. 1825). Dans le commodat, la chose estimée est au péril de l'emprunteur (art. 1883). Dans le bail, étant donné que le bailleur promet un résultat, s'il n'est pas atteint par le fait d'un voisin, il doit réparation. Si le voisin accomplit un fait licite : surélève sa maison et prive le locataire de jour, ce dernier a action contre le bailleur [6]. Si le fait est illicite, il a action contre le bailleur et le voisin. Toutefois au-delà de cette idée, on n'exclut pas la force majeure.

Parfois la loi restreint la notion de cas fortuit. Si l'em-

---

[1] Trib. Seine, 20 janv. 1915, S. 1916.2.52.

[2] Douai, 10 mai 1886, S. 1889.2.3.

[3] Radouant, p. 267.

[4] Giorgi, II, n° 10.

[5] La force majeure se combine dans les contrats avec le risque. Selon les contrats, celui-ci peut peser sur tel contractant : Cf. Polacco, *Obbligazioni*, p. 344.

[6] Paris, 31 janv. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.375 ; *Rev. de dr. civil*, 1917, p. 156. — Trib. Seine, 2 avril 1913, *Gaz. Trib.*, 2e sem.2.279 et 31 mai 1913, id. 2.292. — Guillouard, *Dommages causés au locataire par le fait du propriétaire voisin*, *Revue critique*, 1884, p. 49. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 597. — Cf. Orléans, 20 avril 1888, S. 1890.2.85.

prunteur avait pu garantir la chose prêtée par la perte de sa propre chose, il est responsable (art. 1882) [1].

En vertu d'idées pénales, le cas fortuit est à la charge du débiteur après mise en demeure et jusqu'à la fiin de l'état de demeure [2] (art. 1302, al. 1), ou si un emprunteur emploie la chose à un autre usage ou pour un temps plus long qu'il ne devait (art. 1881). Ce texte doit même être généralisé et tout débiteur qui exécute le contrat autrement qu'il ne devait, répond de la force majeure, s'il y a lien causal entre son acte et la perte [3].

L'art. 1302 dit que, même après mise en demeure, le débiteur est libéré par le cas fortuit « dans le cas où la chose fut également périe chez le créancier » [4]. Ici en réalité le créancier ne subit aucun dommage venant du fait du débiteur [5]. La même solution est donnée à l'art. 1042, al. 2 pour le retard dans le paiement d'un legs. Ces textes reçoivent aussi application au cas où le débiteur est chargé des cas fortuits par une disposition légale [6].

Par analogie, si un débiteur est en retard pour transporter une chose qui entre temps périt par cas fortuit, il est responsable, sauf s'il prouve qu'elle eut péri même sans son retard [7]. En effet, dans tous ces cas le lien causal fait défaut entre la faute et le dommage.

En cas de vol « de quelque manière que la chose volée

---

[1] En outre en dehors des contrats, l'art. 1302, al. 4 oblige le voleur à restituer la valeur de la chose volée détruite fortuitement. Enfin l'art. 1379 rend l'accipiens de mauvaise foi responsable de la chose détruite par cas fortuit qu'il a reçue indûment.

[2] Larombière, art. 1302, n° 13.

[3] Cf. Cass., 1er août 1887, P. F., 1887.1.281.

[4] Il appartient au juge du fond de préciser ce point même par présomptions. — Baudry et Barde, III, n° 1919. — Demolombe, XXVIII, n° 474. — Huc, VIII, n° 182. — Laurent, XVIII, n° 522.

[5] Demolombe, XXVIII, n° 773. — Larombière, art. 1302, n° 11, parle à tort d'enrichissement injuste à éviter.

[6] Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 170.

[7] Cass. Req., 20 mai 1874, D. 1876.1.33.

ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix (art. 1302, al. 4). Il en est ainsi même si la chose eut péri chez le volé. Le texte est général et a un caractère pénal [1]. Mais comme il constitue un cas de peine privée il ne peut être étendu aux délits voisins du vol : escroquerie, abus de confiance [2]. Mais il s'appliquera à la perte partielle [3]. Il visera les héritiers du voleur [4]. Mais il cessera de s'appliquer après offre réelle au volé.

617. — Il est admis que la convention des parties peut imposer la charge des cas fortuits au débiteur [5]. Cette clause doit être expresse, étant donné sa gravité [6]. Même il a été dit que cette clause ne s'entendrait en principe que des cas fortuits ordinaires [7] par analogie de l'art. 1773.

Par exception l'art. 1811 interdit de mettre la perte total du cheptel à la charge du fermier.

618. — Lorsqu'un cas de force majeure est menaçant, le débiteur peut par une entente avec le créancier accepter d'exécuter le contrat comme il le pourra. Le créancier ne pourra alors se plaindre de l'exécution imparfaite. Mais le débiteur devra prouver que l'imperfection tient précisément au fait visé. Ce sera le cas si un transporteur prévient un expéditeur d'inondations, de sorte que les colis peuvent arriver avariés. Si l'expéditeur accepte qu'on tente

---

[1] Baudry et Barde, III, n° 1925. — Demolombe, XXVIII, n° 782. — Huc, VIII, n° 184. — Larombière, art. 1302, n° 14. — Laurent, XVIII, n° 523. — Colmet de Santerre, V, n° 259 *bis*. — Planiol, II, n° 626.

[2] Larombière, art. 1302, n° 14.

[3] *Contrà :* Baudry et Barde, *loc. cit.* — Demolombe, XXVIII, n° 758.

[4] Larombière, art. 1302, n° 14. — Demolombe, XXVIII, n° 784. — *Contrà :* Baudry et Barde, III, n° 1925.

[5] Larombière, art. 1148, n° 5. — Demolombe, XXIV, n° 564. — Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 169. — Laurent, XVI, n° 277. — Giorgi, II, n° 11. — Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 311.

[6] Larombière, Demolombe, *loc. cit.*

[7] Giorgi, II, n° 11.

le transport, si l'avarie se produit, le voiturier devra établir qu'elle tient à l'inondation [1].

619. — Un cas de force majeure peut amener l'exécution du contrat dans des conditions différentes. Si des marchandises expédiées ne peuvent par suite de guerre être remises à destination, l'expéditeur doit l'aller et le retour des marchandises qu'on lui renvoie [2]. Si on est obligé de prendre un itinéraire détourné, on paiera le parcours détourné le plus court [3]. Si un itinéraire auquel était applicable un tarif spécial de transport ne peut être suivi, on ne peut plus appliquer ce tarif spécial [4], même en payant le supplément de parcours [5].

Il se dégage cette idée générale que la force majeure non seulement permet d'éxécuter autrement, mais peut obliger le débiteur à exécuter d'autres obligations [6]. Il doit le faire en pareil cas aux conditions les moins onéreuses pour l'autre partie. Mais il peut réclamer rémunération pour le travail supplémentaire qu'il a fait. Il y a là une sorte de gestion d'affaires obligatoire. Ainsi celui chargé de garder une chose peut, s'il y a nécessité, la déplacer et réclamer les frais de transport. On a même admis que la force majeure arrêtant un transport de marchandises périssables, le transporteur peut les faire vendre

---

[1] Cf. Rabat, 16 oct. 1928, *Rec. Rabat*, 1928, p. 505, *Revue de dr. civil*, 1929, p. 1169.

[2] Montpellier, 30 juin 1871, D. 1871.2.154 ; S. 1871.1.267. — Cass. Req., 11 juin 1872, S. 1873.1.174. — Cf. Lyon, 11 janv. 1872, D. 1875.1.15. — Aix, 11 août 1885, *Rec. Aix*, 1885.396.

[3] Cass. civ., 5 mai 1874, S. 1876.1.380. — Cass. Req., 15 juin 1875 (impl.), S. 1877.1.76 ; D. 1876.1.314. — Cass. civ., 5 mai 1874, S. 1874.1.387. — Cass. civ., 28 juill. 1896, D. 1897.1.285. — Cass. civ., 24 janv. 1912, S. 1912.1.469 (transport international).

[4] Cass. civ., 5 mai 1874, 2 arr., D. 1876.1.249.

[5] Cass. civ., 5 mai 1874, S. 1874.1.387.

[6] Il doit atténuer les effets de la force majeure : Cass. civ., 17 mars 1914, D. 1917.1.199 (implic). Le juge peut modifier le contrat : Lyon, 21 juill. 1903, *Mon. Lyon*, 18 nov. 1903.

sur autorisation du président du tribunal de commerce, ou même sans autorisation, s'il y a urgence [1].

Dans le même esprit, on a jugé qu'une crue rendant difficile un transport par eau, le transporteur était en faute de ne pas mettre au chemin de fer partie des marchandises, si l'expéditeur offrait de payer le supplément [2].

Le droit de modifier l'exécution du contrat à raison de la force majeure s'est présenté si l'acteur tenant le principal rôle d'une pièce étant malade, il faut le remplacer par un acteur de second ordre. Dans ce cas, le directeur ne fait que se conformer à son devoir [3]. Il n'est donc pas responsable envers le spectateur déçu de ce changement. Mais il serait équitable que le prix des places fut abaissé si la présence de tel acteur avait une grande importance.

Au besoin le débiteur, si ce n'est pas impossible, peut demander des instructions au créancier [4]. Il doit le prévenir de la situation [5] (Rappr. *suprà*, n° 29).

620. — Un débiteur non seulement peut, mais parfois doit prévenir l'autre partie. Un porteur d'effet, empêché de faire protêt, doit cependant dénoncer à son cédant cette impossibilité [6]. Plus généralement le débiteur doit avertir le créancier de la situation [7] (Rappr. *suprà*, n° 29).

En cas d'effet de commerce ne pouvant être présenté ni protesté à l'échéance, il semble équitable de dire que le porteur doit recourir de suite contre les signataires [8]. Ce recours a cependant été contesté et on a soutenu que si une lettre de change ne peut être présentée par suite de force

---

[1] Sentenac, th. citée, p. 218.

[2] Cass. civ., 16 juin 1900, D. 1905.1.336.

[3] Trib. Seine, 28 nov. 1877, S. 1877.2.338 et 14 déc. 1877, S. 1878.2.154. — Delagrange, *Droits et obligations des directeurs de théâtre*, th. Paris, 1906, p. 62.

[4] Rennes, 7 mai 1871, S. 1872.2.80.

[5] Trib. Seine, 25 juill. 1906, J. J. P., 1908.427.

[6] Paris, 26 nov. 1850, D. 1851.2.43.

[7] Demolombe, **XXIV, n° 563.**

[8] Petit, *Force majeure en matière d'effets de commerce*, th. Paris., 1920, p. 13. — Cf. Lyon-Caen et Renault, **IV, n° 361.**

majeure, le porteur ne peut en tirer un droit de recours contre le tireur, si à ce moment le tiré était solvable et s'il y avait provision, surtout si le tiré a accepté, car la force majeure ne peut lui créer des droits [1]. On a même dit que si le cas de force majeure se prolonge, le porteur ne peut recourir contre le tireur qui a fait provision, car celui-ci a accompli son obligation. On ne peut lui demander plus [2].

621. — Il convient également en cas de force majeure d'empêcher tout enrichissement injuste d'une partie au détriment de l'autre. Si un apprenti pris gratuitement doit, par force majeure, cesser de travailler, le patron a droit à indemnité pour la nourriture pendant le temps d'apprentissage effectué [3]. Si un bateau loué est immobilisé, le locataire doit indemnité s'il l'a utilisé comme magasin [4]. Mais en sens inverse une compagnie dont le transport arrêté par force majeure a provoqué un dépôt temporaire des colis ne peut s'en faire indemniser [5]. Ceci, qui a été jugé en matière de chemins de fer, tient surtout au caractère restrictif des tarifs.

Au total le juge apprécie ce qui équitablement doit être fait dans l'intérêt des deux parties et il attribue à celui qui a dû faire des travaux exceptionnels une rémunération. Il y a donc un contrat modifié par suite de la force majeure. Le contrat n'est donc pas une chose rigide. Il est une chose vivante qui se transforme suivant les nécessités pratiques, le but général envisagé et l'encastrement de l'intérêt particulier dans l'intérêt général restant toutefois le point directeur.

621 bis. — Si la force majeure donne à une partie un droit à réparation, elle doit en faire profiter l'autre. L'art. 1303 le dit à propos des droits et actions en indemnité

[1] Molinier, *Revue critique*, 1852, p. 667.

[2] Molinier, p. 670.

[3] Trib. Lyon, 8 janv. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884.1.supp.47.

[4] Cass. Req., 9 déc. 1872, S. 1872.1.440.

[5] Rennes, 8 mars 1882, *Gaz. Pal.*, 1883.1.521. — Req., 7 juill. 1873, S. 1873.1.417.

ayant rapport avec la chose [1]. Si un locataire est troublé par des travaux publics, il peut agir contre le bailleur qui peut se faire indemniser par l'Administration et ce dernier répond de sa négligence à le faire [2].

Si une partie est assurée, il est plus douteux qu'elle doive faire profiter l'autre de l'indemnité d'assurance.

Si le débiteur ne peut s'enrichir aux dépens du créancier, il ne peut pas en sens inverse se faire indemniser pour le préjudice qu'il subit. Ainsi un entrepreneur s'est chargé de surélever un bâtiment, pour cela il a fait venir des matériaux. Le bâtiment est détruit par force majeure, l'entrepreneur qui ne peut plus utiliser certains matériaux ne peut réclamer une indemnité.

622. — Le débiteur doit prendre les mesures normales pour arrêter les effets de la force majeure [3] : combattre l'incendie venu du dehors [4], prévenir le créancier de l'impossibilité [5], permettre à un voyageur retardé de prendre sans supplément un train de luxe [6].

623. — Mais le débiteur n'est pas tenu de prendre des mesures tout à fait exceptionnelles. Si un train est retardé,

---

[1] Ceci se trouve limité en droit moderne par le principe de l'art. 1138 : V. Planiol, Ripert et Esmein, II, n° 1319.

[2] Dijon, 12 déc. 1866, S. 1867.2.183.

[3] Giorgi, II, n° 143.

[4] Cass. civ., 27 oct. 1913, D. 1916.1.84. — Cass. civ., 16 juin 1900, D. 1905.1.336. — Trib. Gand, 8 mars 1899, J. T., 1899.760. — Adde, sur le principe : Cass. civ., 28 juill. 1896, D. 1897.1.285. — Cass. Req., 9 janv. 1884, D. 1884.1.194. — Cass. civ., 6 janv. 1869, D. 1869.1.9. — Poitiers, 17 avril 1916, *Gaz. Trib.*, 1917.2.232. — Cass. Req., 9 déc. 1919, *Gaz. Pal.*, 1920.1.87. — Cass. Req., 8 mars 1921, id. 1921.1.643. — Cf. Rouen, 18 juin 1913, *Gaz. Trib.*, 1913, 2e sem. 2.125. — Giorgi, II, n° 16.

[5] Lyon, 6 déc. 1904, *Gaz. com. Lyon*, 7 fév. 1905. — Trib. Lyon, 24 nov. 1903, id. 4 fév. 1904.

[6] *Contrà :* Trib. com. Nice, 6 août 1915, *Gaz. Trib.*, 1916.2.571. — Cf. sur le principe : Cass. crim., 14 avril 1916, D. 1921.1.48 (négligence à laisser sécher sur un n° la boue qu'il l'a recouvert).

il n'a pas à former un train spécial pour deux voyageurs [1]. Ou si un locataire a droit d'exercer une industrie, le bailleur n'a pas à faire les travaux nécessités par de nouvelles mesures de police pour cette industrie [2]. Si un vendeur doit transporter par eau les marchandises vendues, en cas d'arrêt des transports par les glaces, il n'a pas à livrer d'autres marchandises qu'il possède ailleurs [3]. En outre, les actes exceptionnels sont appréciés suivant les circonstances. On tiendra compte de ce que des marchandises ont été rechargées par un personnel de fortune [4].

Si un banquier reçoit un ordre de Bourse qu'il ne peut exécuter tel que, ou exécuter complètement, il ne doit rien faire si l'ordre est pour un jour précis [5]. Mais hors ce cas, il peut exécuter ou achever d'exécuter le lendemain [6]. Si, d'autre part, il reçoit deux ordres liés et ne peut exécuter que le premier, il n'a pas à annuler celui-ci [7].

624. — Si le débiteur modifie par suite de force majeure l'exécution du transport, il doit prouver pourquoi il l'a fait [8].

Au total, l'effet de la force majeure et sa notion même dépendent de ce qui a été voulu implicitement. Si imposer l'exécution complète allait à l'encontre de l'esprit du contrat, il y a force majeure [9].

625. — La force majeure n'a pas toujours pour effet de libérer le débiteur de toute obligation. Si l'empêchement est momentané, le débiteur n'est pas libéré et l'exécution

---

[1] Cass. civ., 10 fév. 1868, S. 1868.1.127. — V. sur le principe : Cass. civ., 7 nov. 1893, P. F., 1895.1.139.

[2] Trib. Lyon, 27 avril 1860, D. 1862.3.6. — Adde, sur le principe : Cass. Florence, 3 mai 1921, *Giur. ital.*, 1921.1.768.

[3] Cass. civ., 7 nov. 1893 ; D. 1894.1.16.

[4] Montpellier, 23 déc. 1915, *Gaz. Trib.*, 1917.2.619.

[5] Trib. com. Seine, 9 sept. 1927, *Gaz. Pal.*, 1928.1.706, en note.

[6] Cass. Req., 31 janv. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.1.706.

[7] Paris, 17 fév. 1926, S. 1927.1.160.

[8] Cass. Req., 1er août 1887, P. F., 1887.1.281.

[9] V. Cass. civ., 3 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.227 (vente de blé à exporter, interdiction partielle de réexporter. Le vendeur est libéré pour partie).

de l'obligation est seulement suspendue jusqu'au moment où la force majeure vient à cesser [1]. Mais il faut pour cela que les contractants n'aient pas fait du délai d'exécution une condition essentielle du contrat [2]. Après la fin de cette

[1] Cass. civ., 15 fév. 1888, S. 1888.1.456; P. F., 1888.1.168; D. 1888.1.203. — Nancy, 14 juill. 1871, S. 1873.2.38. — Cass. Req., 19 déc. 1923, *Gaz. Pal.*, 1924.1.380. — Cass. Req., 24 oct. 1922, D. 1924. 1.8. — Pau, 21 fév. 1872, S. 1872.1.434. — Cass. Req., 19 nov. 1872, S. 1872.1.434 — Cass. Req., 13 fév. 1872, S. 1872.1.60; D. 1872.1.287. — Rennes, 9 mai 1871, D. 1872.2.212 ; S. 1872.2.80. — Cass. Req. 12 déc. 1922, D. 1924.1.186 ; S. 1923.1.100. — Cass. Req., 15 nov. 1921, *Gaz. Pal.*, 1922.1.69 ; D. 1922.5.14. — Trib. Seine, 2 mars 1915 et trib. Nancy, 6 déc. 1915, D. 1916.2.101. — Caen, 13 janv. 1909, D. 1911.2.63 ; S. 1910.2.167. — Rouen, 5 juin 1871, D. 1871. 2.178 (implic). — Nîmes, 4 janv. 1918, *Gaz. Trib.*, 1918.2.312. — Trib. com. Seine, 17 août 1860, D. 1861.5.487. — Paris, 28 juin 1920, *Gaz. Trib.*, 1921.2.135. — Trib. Liége, 7 juill. 1916, Pas. 1915-16.3.347. — Req., 28 juill. 1897, D. 1898.1.16 (impl.). — Civ., 7 juin 1905, D. 1908.1.74 ; S. 1906.1.20. — Caen, 23 fév. 1915, D. 1916.2.22, impl. — Trib. com. Seine, 15 juin 1915, id. — Trib. Nîmes, 4 janv. 1918, *Gaz. Trib.*, 1918.2.313. — Caen, 2 fév. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916.2.443. — Nancy, 20 juin 1918, *Gaz. Pal.*, 1916-17.735. — Req., 7 mai 1872, D. 1872.1.456 impl. — Cass. civ., 7 juin 1905, S. 1906.1.20 ; D. 1908. 1.74 impl. — Bordeaux, 10 janv. 1917, *Gaz. Pal.*, 1916-17.46. — Req., 9 déc. 1919, *Gaz. Pal.*, 1920.1.87. — Req., 8 mai 1921, *Gaz. Pal.*, 1921.1.643. — Req., 24 oct. 1922, D. 1924.1.8. — Trib. du Havre, 4 juin 1923, *Jur. Havre*, 1923-24.208. — Trib. Seine, 23 nov. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.485. — Paris, 19 oct. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.530 (bail de chasse). — Baudry et Barde, I, n° 465. — Demolombe, XXVIII, n° 788. — Huc, VII, n° 144. — Laurent, XVI, n° 271 et XVIII, n°s 5-18. Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 310. — Sarraute, *Suspension dans l'exécution des contrats*, th. Paris, 1929. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n°s 389 et 418. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 601. — Par analogie, la contravention d'embarras de la voie publique ne commence que du moment où la nécessité d'embarrasser a cessé: Crim., 24 août 1883, S. 1886.1.189. — Bruxelles, 30 juin 1881, Pas. 1881. 1.397. — V. cep. Req., 14 mai 1872, D. 1873.1.78 ; S. 1873.1.224. — Cf. en mat. de propriété : Req., 28 déc. 1864, D. 1865.1.139. — V. trib. Seine, 20 avril 1921, *Gaz. Trib.*, 1923.2.416.

[2] Cass. Req., 13 fév. 1872, S. 872.1.60; D. 1872.1.186. — Cass. civ., 7 déc. 1909, D. 1910.1.65. — Trib. com., Seine, 14 déc. 1915, *Gaz. Trib.*, 1916.2.4, et 16 nov. 1917, *Gaz. Pal.*, 1917.1032. — Trib.

force majeure, l'inexécution peut entraîner des dommages-intérêts.

Le code fait allusion à cette force majeure suspensive dans l'art. 1147 en parlant d'exemption de dommages-intérêts pour retard dans l'exécution lorsque celle-ci provient d'une cause étrangère [1].

Le point de savoir si la force majeure est suspensive doit se trancher en appréciant la durée probable de l'empêchement et l'utilité de l'exécution tardive pour le créancier [2]. Elle dépend de la volonté des parties, de la façon dont ils ont prévu l'exécution du contrat [3]. Elle est une question du domaine exclusif des juges du fait [4].

Si un artiste doit terminer une décoration pour une fête

---

com. Nancy, 6 déc. 1915, D. 1916.2.101. — Liége, 14 fév. 1917, Pas. 1917.2.130. — Trib., Hasselt, 25 avril 1917, Pas. 1917.3.223. — Trib. Huy, 24 nov. 1872, *Belg. jud.*, 1874.910. — Cass. civ., 3 juin 1929, S. 1929.1.365. — Cf. Cons. d'Etat, 15 nov. 1872, D. 1874.3.49 et 4 mai 1874, D. 1875.3.48. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 389. — Wahl, art. cité, p. 412. Spécialement pour des marchés à livrer, il a été jugé que les termes de livraison sont des éléments essentiels : Cass. civ., 24 mars 1874, S. 1874.1.428. — Cass. Req., 14 mai 1872, D. 1873.1.78. — Trib. com. Carcassonne, 5 mars 1917, *Gaz. Trib.*, 1917.2.323. — Trib. com. Seine, 15 juin 1915, D. 1916.2.22.

[1] V. sur cette force majeure suspensive : Radouant, *Du cas fortuit et de la force majeure*, th. Paris, 1920, pp. 21 et 271. — Baudry et Barde, I, n° 465.

[2] Cf. pour l'effet de la maladie de l'ouvrier sur le contrat de travail : Cass. civ., 7 juin 1905, D. 1908.1.74 et 6 août 1906, id. 1.32. — Cass. Req., 28 juill. 1897, D. 1898.1.16. — Rappr. Cass. civ., 4 août 1915, S. 1916.1.17, avec note de M. Wahl (fermeture temporaire de l'atelier par suite de guerre). — Barassi, *Contratto di Lavoro*, II, n° 165. — Adde Trib. Seine, 23 déc. 1925, *Gaz. Pal.*, 1926.1.485, *Rev. de dr. civil*, 1926, p. 415 (bail-prorogation obtenue par l'ancien locataire).

[3] Cass. civ., 3 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.227 ; S. 1929.1.365. — Dans un sens très favorable à l'absence d'effet extinctif on a jugé qu'un employé étant mobilisé puis réformé quelques jours après, le contrat reprenait son cours : Trib. Seine, 2 mars 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 1er sem.2.158 ; *Rev. de dr. civil*, 1916, p. 118.

[4] Cass. Rome, 26 juill. 1919, *Riv. di dir. comm.*, 1920, II, p. 197.

et qu'il tombe malade de sorte qu'il ne se rétablisse qu'après cette fête, on peut juger que le contrat est résilié et non suspendu [1].

Si la force majeure a pour effet de suspendre un délai, il reprend pour toute sa durée après que la force majeure a cessé s'il n'a pas commencé à courir [2]. Toutefois, là encore, il faut considérer la situation : un vendeur tenu à des livraisons successives ne devrait pas être forcé de livrer à des dates postérieures à la fin du marché primitif de sorte qu'il subisse des écarts de cours importants [3].

Pendant le temps de la suspension, la contre-prestation n'a pas à être fournie par l'autre partie [4]. Si la circulation d'un bateau loué est entravée un certain temps, le loyer est suspendu pendant ce temps [5]. Il en est de même si une maison est devenue inhabitable par suite de guerre et le loyer reste suspendu jusqu'à la fin des réparations [6]. Ou si le gouvernement suspend l'exercice du droit de chasse [7].

---

[1] Cf. Radouant, p. 278. — Rennes, 9 mai 1871, D. 1872.2.11. — Req., 13 fév. 1872, S. 1872.1.60.

[2] Caen, 13 janv. 1909, D. 1911.2.63 ; S. 1910.2.167. — Parfois les juges accordent au débiteur un délai qui a l'air d'un délai de grâce, mais qui n'en est pas un : V. Paris, 10 déc. 1921, D. 1922.2.31.

[3] V. cep. Sarrante, p. 59. — Cf. si l'acheteur doit les accepter : Cass. civ., 3 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.227.

[4] V. cep. Caen, 28 juill. 1915, S. 1915.2.81 (logement fourni à un directeur). — Si une occupation est prolongée, l'indemnité correspondante continue : Req., 24 janv. 1927, *D. hebd.*, 1927, p. 97 ; *Rev. de dr. civil*, 1927, p. 441.

[5] Trib. Nantes, 21 oct. 1871, D. 1873.3.40. — Nancy, 3 juin 1871, D. 1871.2.236. — Cf. sur le principe : Nancy, 7 juin 1873, D. 1874.2.159 (bail).

[6] Nancy, 7 juin 1873 et Paris, 28 août 1873, D. 1874.1.159. — Trib. paix Paris, 27 janv. 1871, D. 1871.3.6. — Trib. Lyon, 25 mars 1871, D. 1871.5.245.

[7] Paris, 19 oct. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.530. — Trib. Seine, 19 fév. 1919, *Gaz. Trib.*, 1919.2.362. — Trib. Douai, 20 déc. 1871, D. 1871.3.111 ; S. 1871.2.280. — Paris, 1er mai 1875, D. 1875.2.204. — Trib. Lyon, 31 janv. 1872, D. 1872.3.6. — Trib. Remiremont, 19 déc. 1872, D. 1873.3.64 ; S. 1873.3.23.

On a soutenu que ce qui a été versé, même à l'avance n'a pas à être répété [1]. C'est à tort. Il faudrait, à notre avis, pour cela, une intention spéciale des parties. Par exception, la contreprestation peut rester due. Ainsi un employé malade pendant un temps limité conserve son droit au salaire ou au moins au logement [2].

L'autre partie, s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée, peut le rompre, mais à condition que ce soit pas un moyen détourné de violer le principe de la simple suspension si elle a un caractère tel que s'y mêlent des considérations d'ordre public [3].

Lorsque les prestations reprennent, le créancier doit les payer intégralement, même si elles ont diminué de valeur [4].

Si avant ou pendant la force majeure, le créancier a adressé une mise en demeure, après la fin de la force majeure temporaire, l'état de demeure reprend de plein droit sans mise en demeure nouvelle, le débiteur ayant été averti de la volonté du créancier d'obtenir exécution rapide.

626. — La force majeure ne libère le débiteur que dans la mesure où elle existe. Les événements de mer qui retardent un navire ne libèrent pas d'un retard excédant l'effet de la mer [5]. Un arrêt temporaire de transport qui empêche

---

[1] Cf. Sarraute, p. 55.

[2] Ceci est exceptionnel. V. Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 2808. — Paris, 10 janv. 1917, *Gaz. Trib.*, 1917.2.304 (impossibilité de travailler pendant le délai congé). — V. cep. : Cass. civ., 8 fév. 1916, D. 1918.1.48 (fermeture par le patron pendant le délai congé).

[3] Trib. com. Nancy, 26 mars 1917, *Gaz. Pal.*, 1916-17.735. — Nancy, 20 juin 1918, *Gaz. Pal.*, 1918-19.1.482. — Trib. com. Nancy, 6 déc. 1915, D. 1916.2.101 (congé donné à un mobilisé). — Cf. Sarraute, *op cit.*, p. 53.

[4] Cf. Saleilles, *Obligation*, p. 205.

[5] Cass. civ., 24 oct. 1893, S. 1894.1.77. — Adde, sur le principe : Cons. d'Etat, 9 déc. 1887, D. 1888.5.497. — Cass. civ., 3 juin 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.227.

de livrer suspend simplement l'exécution jusqu'à disparition de l'impossibilité [1]. Si un arrêt de navigation empêche un bateau loué de circuler, le bailleur peut réclamer une somme pour le local que le bateau a constitué pour le preneur pour y garder des marchandises [2].

Une destruction partielle de la chose due, spécialement de la chose louée, ne libère que de partie de l'obligation et par contre-coup du loyer [3].

Si de la chose périe il subsiste une partie ou quelque débris, le créancier peut les réclamer [4]. Si la chose était encore la propriété du créancier et que celui-ci eut une action, il doit la céder au créancier [5].

---

[1] Rennes, 9 mai 1871, D. 1872.2.212. — Adde, sur le principe : Paris, 9 juin 1831, S. 1831.2.240 et Paris, 26 nov. 1850, D. 1851.2.43 (protêt). — Aix, 17 juill. 1872, S. 1872.2.259. — Rouen, 8 août 1900, D. 1903.2.389 (grève). — Radouant, p. 187.

[2] Cass. Req., 9 déc. 1872, S. 1872.1.440.

[3] Cass. civ., 8 août 1855, S. 1856.1.422. — Baudry et Barde, III, n° 1916. — Laurent, XVIII, n° 513. — *Contrà :* Demolombe, XXVIII, n° 757.

[4] Baudry et Barde, III, n° 1927. — Demolombe, XXVIII, n° 756. — Huc, VIII, n° 180. — Colmet de Santerre, V, n° 260. — Planiol, II, n° 629.

[5] L'art. 1303 dit en effet « Lorsque la chose est périe, mise hors du commerce ou perdue, sans la faute du débiteur, il est tenu s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à la chose, de les céder à son créancier ». Mais ceci vise un cas très rare à raison de l'art. 1138 : v. not. Planiol, II, n° 628. — Colin et Capitant, II, p. 130. — Huc (VIII, n° 186), prévoit encore un autre cas. Le vendeur est libéré par un cas fortuit, mais à ce moment la chose était prêtée ou mise en gage chez un tiers qui s'était chargé des cas fortuits. Le vendeur devra céder son action contre le tiers. Il propose la même solution si la chose est assurée. On peut dire qu'autrement l'assuré s'enrichirait de façon injuste : Grenoble, 27 fév. 1835, D. v° *Assur. terrestre*, n° 84. — *Contrà :* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 407. — Colmet de Santerre, V, n° 260 *bis*, II. — Laurent, XVIII, n° 512. — Larombière, art. 1303, n° 4. Toutefois, il faut que la police s'applique encore en ce cas, car l'assureur pourrait objecter que l'assuré n'étant plus propriétaire ne peut plus agir. Le principe même est contestable, car l'assuré obtient une contreprestation des primes qu'il a pris l'initiative de payer.

Une apposition de scellés qui empêche un locataire de quitter et dont la levée n'a pas été poursuivie avec diligence laisse subsister une responsabilité envers le bailleur [1].

Si l'intention des parties était que le contrat fut exécuté pour le tout ou pas du tout, l'impossibilité partielle résoudrait tout le contrat [2].

Par contre la force majeure libère dans toute la mesure où elle se produit. Si un débiteur ayant refusé d'exécuter, il se produit ensuite un événement de force majeure qui l'aurait empêché de s'exécuter ; il ne doit aucune indemnité pour cette seconde période [3].

De même si un encombrement résulte d'une grève force majeure, il y a un cas de force majeure qui libère du retard dans un déchargement [4].

626 bis. — Il résulte de ce qui précède qu'il peut y avoir des cas de force majeure emportant extinction partielle du contrat [5]. Ainsi un industriel qui doit livrer par livraisons échelonnées reste responsable de l'inexécution des premières qui sont antérieures à la force majeure, mais non des autres.

627. — La force majeure a pour effet, à moins de clause contraire, de supprimer dans la mesure où elle existe la prestation correspondante de l'autre partie. L'art. 1722 le dit pour le bail. La destruction totale ou partielle libère du loyer en tout ou en partie [6]. Et par destruction partielle,

---

[1] Trib. Seine, 12 nov. 1909, D. 1910.5.31.

[2] Radouant, p. 330. — Gênes, 30 déc. 1912, *Riv. di dir. com.*, 1913.2.58 (impossibilité de transporter la chose vendue). — *Contrà :* Gênes, 16 juill. 1912, id., 1912.2.808 (même cas). — Rappr. en matière de résolution : Cass. civ., 26 juill. 1909, D. 1911.1.55 ; 11 avril 1888, D. 1889.1.248 ; 5 janvier 1876, D. 1876.1.267. — Req., 26 mai 1868, D. 1869.1.365. — Cf. Beudant, n° 890.

[3] Cass. civ., 4 mai 1898, D. 1898.1.457 ; S. 1898.1.281 (interdiction par le gouvernement d'exécuter sous peine de déchéance d'une concession).

[4] Trib. com. Nantes, 10 juill. 1907, *Rec. Nantes*, 1908.1.146.

[5] Chironi, *Colpa contrattuale*, n° 310.

[6] V. comme applications : trib. Seine, 30 nov. 1910, *Gaz. Pal.*,

il faut viser même le cas où la chose étant intacte ne peut plus rendre les services prévus [1]. Le bailleur n'est pas tenu dans le cas de destruction de reconstruire [2], même s'il a été indemnisé par un assureur. L'art. 1722 limite ses obligations.

Dans le contrat de travail au contraire dominent des considérations spéciales, et si par suite de guerre le patron n'a pu donner de travail, il doit cependant le salaire tant que dure le contrat [3].

Mais si l'ouvrier, par force majeure, suspend son travail, il n'a pas droit au salaire pendant ce temps [4]. Par humanité,

---

1911.1.257. — Paris, 23 juin 1885, S. 1887.2.123 (logement déclaré insalubre). — V. Jessionnesse, *Rapports entre propriétaires et locataires*, *Revue pratique*, 1871.1.230.

[1] Paris, 23 déc. 1871, D. 1871.2.225 (impossibilité d'user par suite de guerre). — Trib. Seine, 24 mars 1905, D. 1906.5.4 (ordre de l'autorité). — Req., 12 janv. 1910, D. 1911.1.375 (impossibilité d'irriguer). — Trib. Seine, 6 mai 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 1er sem.2.460 (inondation). — Guillouard, *Perte de la chose louée*, *Revue critique*, 1881, pp. 591 et suiv. Mais l'amoindrissement des produits ne rentre pas dans ce cas, v. Guillouard, p. 600. — Adde Req., 18 nov. 1890, S. 1891.1.265 (expropriation partielle). — Cass. civ., 8 août 1855, S. 1856.1.522 (id.). — Paris, 26 mars 1881, S. 1881.2.261 (id.). — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 1362 (id.). — Guillouard, I, n° 148. — Peu importe que le locataire ait été indemnisé par l'expropriant : trib. Arras, 18 avril 1928, *Gaz. Trib.*, 1928.2.493. — Req., 7 juill. 1847, S. 1847.1.835.

[2] Req., 10 fév. 1864, D. 1864.1.232 ; S. 1864.1.118. — Alger, 10 juill. 1868, D. 1869.2.29 ; S. 1868.2.243. — Bordeaux, 7 mars 1899, *Gaz. Pal.*, 1899.1.562. — Trib. Seine, 21 sept. 1918, *Gaz. Trib.*, 1918.2.357. — Guillouard, art. cité, p. 598. — Jessionnesse, art. cité, p. 241. — Baudry et Wahl, *Louage*, I, n° 363. — Aubry et Rau, V, 5e éd., p. 293. — Laurent, XXV, n° 111.

[3] Trib. Seine, 28 janv. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.1.71 ; *Revue de dr. civil*, 1916, p. 529. — Trib. Seine, 20 janv. 1915, id. 1914, 2e sem.2.175. — V. cep. trib. com. Toulouse, 1er juin 1915, *Gaz. Trib.*, 1915.2.361 ; *Revue de dr. civil*, 1916, p. 530.

[4] V. not. Paris, 5 juill. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.413. — Trib. com. Nantes, 11 nov. 1896, *Rec. Nantes*, 1897.5. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 2808.

on fait exception pour le cas de maladie de courte durée [1].

628. — A côté de la force majeure proprement dite, c'est-à-dire de l'empêchement d'exécuter, il faut tenir compte de la nécessité qui a amené à faire un acte contraire au contrat [2]. Ainsi un remorqueur étant en péril par suite de l'état du navire remorqué, peut couper le câble et abandonner le remorqué [3]. Un capitaine obligé de faire couler son navire n'est pas responsable pour la cargaison [4]. Un mécanicien peut arrêter brusquement un train pour prévenir un accident [5], un locataire, démolir un bâtiment pour arrêter un incendie, un chauffeur pris d'indisposition peut faire conduire par un tiers, bien qu'on le lui ait en principe défendu.

En ce cas, il semble que, comme en matière extracontractuelle (v. tome III, n° 240) une indemnité sera due [6]. Mais elle se calculera dans les limites du dommage causé et en outre de l'enrichissement procuré au débiteur par son acte.

En droit maritime, les art. 410 et suiv. Comm. prévoient le jet des marchandises à la mer en cas de nécessité, mais ils en font une avarie commune.

L'art. 44 de la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne prévoit et permet le jet des marchandises qui sont à bord de l'avion en cas de nécessité, en commençant par celles de faible valeur. Il n'y a en ce cas, par dérogation aux principes ordinaires de l'état de nécessité aucune responsabilité envers le destinataire ou l'expéditeur, à

---

[1] Trib. com. Seine, 17 oct. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902.2.675 et 7 mai 1889, *Fr. judic.*, 1889.324. Il en est autrement s'il y a faute antérieure du salarié : trib. Seine, 2 nov. 1929, *Gaz. Pal.*, 1930.1.118.

[2] Cf. Riom, 28 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.311 ; *Rev. de dr. civil*, 1931, p. 890.

[3] Pau, 12 mars 1878, S. 1879.2.267.

[4] Gand, 27 avril 1901, Pas. 1901.2.330.

[5] Trib. Bruxelles, 23 déc. 1908, P. belges, 1909.18. — Cass. Req., 19 fév. 1919, D. 1919.1.47.

[6] V. cep. Req., 19 fév. 1919, précité.

condition toutefois qu'il n'y ait pas faute antérieure [1]. On peut cependant penser que le propriétaire sacrifié a une action de *in rem verso* contre les autres [2].

Ceci pose la question de savoir si la théorie des avaries communes ne pourrait pas s'appliquer dans le droit terrestre et en particulier dans le transport. Mais la cour de cassation a jugé qu'il y avait là une institution limitée au droit maritime et que le voiturier ayant remis partie des colis à des brigands pour sauver le reste, il n'y avait pas lieu à contribution [3]. Nous estimons cependant qu'il y a un acte dans l'intérêt de tous qui doit donner lieu à contribution [4]. Il y a bien enrichissement sans cause.

629. — On peut encore rapprocher de l'état de nécessité les hypothèses où il est impossible d'exécuter le contrat tel qu'il a été prévu et où un des contractants pourra et devra l'exécuter avec des modifications.

Si une émission d'obligations n'a réussi qu'en partie, le tableau d'amortissement ne pouvant être respecté, on réduira proportionnellement chaque année les titres à amortir [5]. Si dans une loterie l'émetteur n'a pu placer tous les billets au moment du tirage, on pourrait admettre de façon analogue que le tirage ne porte que sur les numéros vendus et que les lots soient réduits dans la proportion des billets non placés.

Mais si une société qui a émis des obligations chirographaires entre en liquidation, on a jugé qu'on ne peut la forcer à déposer aux mains d'un sequestre des titres en

---

[1] V. à ce sujet : Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 599 *bis* et 601.

[2] V. cep. *contrà :* Lefrançois, *Responsabilité civile du transporteur par avion*, th. Grenoble, 1925, p. 62. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 606 *bis*.

[3] Req., 4 mars 1863, S. 1863.1.389 ; D. 1863.1.399. — Josserand, *Transport*, 2e éd., n° 605.

[4] V. en ce sens pour la navigation fluviale et aérienne : Josserand, n° 606.

[5] Wahl, *Modifications aux tableaux d'amortissement*, *Journ. Soc.*, 1929, p. 641. Mais si des titres sont rachetés, ils ne compteront que s'ils sortent au tirage : Wahl, art. cité. Le tableau restera obligatoire.

garantie [1]. Ceci part d'une conception plus rigide et un peu abandonnée.

L'art. 17 de la loi du 13 juillet 1930 donne une solution qui nous rapproche un peu de l'état de nécessité.

Un assuré aggrave les risques. L'assureur en face de ce fait qui peut être imposé par l'utilité de l'assuré : agrandir son usine, etc., peut ou résilier ou exiger une surprime. S'il y a résiliation, il peut obtenir une indemnité.

629 bis. — On peut encore envisager le cas où un état de nécessité donnera lieu à une rémunération, dans le contrat d'entreprise.

Un entrepreneur doit réparer un immeuble pour un prix fixé à forfait. Mais au cours de l'exécution du travail, on est obligé, pour que celui-ci soit utile, de faire un autre travail non prévu. Malgré la formule restrictive de l'art. 1793, il peut réclamer un supplément d'indemnité. Autrement le but du contrat ne serait pas atteint. Il serait même équitable d'en juger ainsi si, faisant un travail, on constate la nécessité d'en faire un autre qui ne pourra être fait sans des dépenses beaucoup plus importantes. Ici il y a des avantages qui excèdent les inconvénients.

Mais il n'en serait pas de même si un entrepreneur chargé de réparer une partie d'un bâtiment réparait aussi une autre partie parce qu'elle est aussi en mauvais état.

630. — En droit administratif, la force majeure fonctionne dans les conditions ordinaires, notamment pour les adjudications de travaux publics [2]. Il faut donc une véritable impossibilité que l'adjudicataire devra signaler dans les conditions du cahier des charges. Sinon le contrat doit être exécuté dans toutes ses clauses. Si l'impossibilité est temporaire, le contrat, en principe, est simplement suspendu.

---

[1] Cass. civ., 10 mai 1881, S. 1882.1.17. — Cass. civ., 6 janv. 1885, S. 1888.1.57. — V. cep. Caen, 16 août 1882, S. 1883.2.115. Mais la Cour de Cassation réserve l'action en résolution : Civ., 6 janv. 1885 et Civ., 2 fév. 1887, S. 1888.1.57.

[2] Jèze, *Revue de dr. public*, 1920, p. 414.

Dans le droit public, la force majeure peut également dispenser le gouvernement d'observer les lois. Elle permet même de ne pas observer la constitution : par exemple de ne pas réunir les Chambres si la guerre ou une insurrection l'empêchent.

L'état de nécessité peut aussi jouer son rôle. Ainsi le gouvernement peut légiférer en prévoyant que les décrets seront soumis aux Chambres.

631. — La force majeure pourrait également jouer à propos des traités en droit international public [1]. Il semble qu'elle devrait avoir les caractères ordinaires. Elle aura de même tantôt un effet extinctif, tantôt un effet suspensif.

L'état de nécessité permettra d'agir contrairement à un traité [2], mais en donnant en échange des avantages représentant le dommage causé.

De l'imprévision [3]

632. — Le principe admis est qu'il n'y a pas force majeure si l'exécution du contrat devient plus difficile ou

---

[1] Cf. Fauchille, *Droit international public*, I, 1re partie, nos 223 et 231 (effet de la transformation des Etats). — Hoijer, *Traites internationaux*, I, pp. 471 et suiv. (changement de régime politique et transformation territoriale). — Mac Nair, *Terminaison et dissolution des traités*, Cours de La Haye, 1928, II, pp. 481 et suiv.

[2] Hoijer, *Traités internationaux*, II, pp. 523 et suiv.

[3] V. sur l'imprévision en France : Voirin, *L'imprévision*, th. Nancy, 1922. — *Louveau*, *L'imprévision*, th. Rennes, 1920. — Fyot, *Théorie de l'imprévision*, th. Dijon, 1921. — Bruzin, *L'imprévision*, th. Bordeaux, 1922. — Magnan de Bornier, *Théorie de l'imprévision*, th. Montpellier, 1924. — Jacquemard, *La théorie de l'imprévision et la gestion des services publics concédés*, th. Alger, 1928. — Campion, *Théorie de l'imprévision*, *Belg. jud.*, 1926.97. — de Page, *Conclusions*, id., 1924, p. 361. — Subesco, *Effet de la guerre sur les contrats*, *Revue de dr. civil*, 1917, p. 349. — Rouast, Note, D. 1923.2.17. — Bonnecase, *Supp.* au Baudry-Lacantinerie, III, nos 291 *bis* et suiv. — Sur les origines historiques de l'imprévision, v. Bruzin, pp. 87 et suiv. — Bonnecase, no 299.

plus onéreuse (v. *suprà*, 591 et suiv.). Mais si l'exécution devient plus difficile, le juge peut accorder au débiteur un terme de grâce (art. 1244).

Si elle devient plus onéreuse [1], le juge a-t-il des pouvoirs spéciaux ? C'est la question de l'imprévision, où on vise à rapprocher certains événements de la force majeure proprement dite. Elle a une importance capitale pour les contrats à exécution successive.

La question de l'imprévision n'est qu'un aspect de la question plus générale de la rigidité ou de l'assouplissement du contrat. Celui-ci est-il une véritable loi ou le juge et même la loi peuvent-ils le reviser, accorder un terme [2].

Cette notion étrangère au droit romain naquit dans le droit canonique et pénétra chez les postglossateurs Balde et Tiraqueau [3]. Elle pénétra aussi en Allemagne et surtout en Italie au XVIII[e] siècle, puis elle fut brusquement abandonnée sans avoir beaucoup pénétré en France [4]. Les auteurs français modernes l'ont en général repoussée [5] ainsi que la jurisprudence [6].

633. — La jurisprudence administrative en droit français moderne a admis depuis longtemps le droit à indemnité de ceux ayant traité avec l'Administration en cas de circonstances imprévues : si on réduit ou augmente nota-

---

[1] Pour déterminer si elle est onéreuse, le juge examinera l'aléa normal du contrat lors de sa passation (v. Voirin, p. 156). Toutefois un aléa anormal qui pouvait être prévu ne comptera pas (id., p. 173).

[2] Ripert, *Règle morale dans les obligations civiles*, n[os] 75 et suiv.

[3] V. Roubier, *Influence des changements de circonstances sur les contrats de droit public*, th. Lyon, 1914, pp. 9 et suiv. — Bruzin, pp. 87 et suiv. — Cattand, *La clause sic rebus stantibus du droit privé au droit international*, th. Paris, 1929, pp. 32 et suiv.

[4] Voirin, p. 43.

[5] Baudry et Barde, I, n° 459. — Laurent, XVI, n° 272. — Aubry et Rau, IV, 5[e] th., p. 98.

[6] Cass. civ., 6 mars 1876, D. 1876.1.193.

blement le chiffre des livraisons à faire [1], si on aggrave les charges du contrat [2], si on modifie l'organisation d'un service concédé [3], si on établit de nouveaux impôts [4], si on concède un service concurrent [5], si un entrepreneur rencontre des difficultés imprévues [6]. Mais surtout il a été jugé qu'une hausse énorme et imprévue du charbon par suite de guerre autorisait la revision du contrat passé ou à défaut une alloctaion d'indemnité [7].

La solution donnée ne se justifie pas par l'inégalité entre les contractants, mais parceque, ce qui importe avant tout, c'est le maintien du service public qui serait arrêté si celui qui a traité avec l'Administration était ruiné [8].

M. Roubier a même donné cette idée plus large que

---

[1] Cons. d'Etat, 20 juin 1873, *Rec.*, p. 567; 15 nov. 1889, D. 1891. 3.35; 30 janv. 1868, *Rec.*, p. 120; 20 avril 1877, S. 1879.2.124; 14 nov. 1902, D. 1904.3.37. — V. Louveau, th. citée, pp. 63 et suiv. — Lapeyre, *Imprévision dans les marchés passés par les sociétés de gaz*, th. Poitiers, 1923. — Cf. Cons. d'Etat 9 nov. 1916, *Rev. de dr. public*, 1917, p. 465.

[2] Cons. d'Etat, 8 fév. 1855, *Rec.*, p. 132.

[3] Cons. d'Etat, 11 mars 1910, S. 1911.3.1, avec note Hauriou.

[4] Cons. d'Etat, 27 nov. 1856, *Rec.*, p. 677; 29 nov. 1905, id., p. 1014; 20 mai 1904, id., p. 425; 23 juill. 1890, id., p. 724.

[5] Cons. d'Etat, 3 fév. 1905, *Rec.*, p. 110 et D. 1907.3.9. — 24 nov. 1905, D. 1907.3.70. — 22 nov. 1912, *Rec.*, p. 1077.

[6] Cons. d'Etat, 13 janv. 1862, S. 1863.2.21. — 2 mai 1884, S. 1886. 3.14. — 16 déc. 1864, D. 1874.3.73. — 16 mai 1879, D. 1880.3.4. — 3 fév. 1905, *Rec.*, p. 105. — Cons. d'Etat, 4 fév. 1931, *D. hebd.*, 1931. 194.

[7] Cons. d'Etat, 30 mars 1916, S. 1916.3.17, avec note Hauriou, D. 1916.3.25; *Rev. de dr. public*, 1916, p. 229; 30 juill. 1917, D 1917.3. 25; 8 février 1918, *Gaz. Trib.*, 1918.7.135; 3 août 1917, S. 1917. 3.33; 11 avril 1919, S. 1920.3.32; D. 1919.3.25; 27 juin 1919, D. 1919. 3.25; S. 1920.3.25; 3 fév. 1918, D. 1919.3.9. — V. en faveur de ces arrêts: Hauriou, S. 1916.3.17. — Jèze, *Rev. de dr. public*, 1916, p. 238. — Berthelemy, *Rev. polit. et parlem.*, 1916.10 juillet. — V. sur cette jurisprudence: Bosc, *Revue de dr. public*, 1927, p. 411.

[8] V. Jèze, *Régime des marchés*, *Rev. de dr. public*, 1918, p. 231. — V. Bonnecase, *Supp.*, III, n° 298, qui indique que ce n'est pas une raison pour enfermer l'imprévision dans le droit public.

l'intérêt public est le but du contrat. Si l'état de fait change, la convention doit changer [1].

Il y a en outre, a observé M. Hauriou, une sorte de mise en commun des risques entre l'Etat et le concessionnaire, qui voisine avec la régie intéressée si souvent pratiquée. L'imprévision a donc ici des raisons d'être spéciales [2]. Elle comporte d'ailleurs des limites [3]. Il semble que cette théorie n'est pas applicable aux pénalités, car il importe de les maintenir pour assurer la continuité du service public [4]. Il n'en est autrement que dans les circonstances graves comparables à la force majeure [5].

634. — Quelle est actuellement la place de la théorie de l'imprévision dans le droit civil ?

A l'étranger, les civilistes les plus modernes ont posé le problème de savoir si la clause *rebus sic stantibus* ne devait pas être admise dans les contrats à long terme et à prestations successives périodiques [6]. En se rattachant à l'idée de cause ou de clause tacite, on a soutenu qu'un changement profond dans l'état de fait existant ou prévu par les parties au moment du contrat permettrait à l'obligé d'invo-

---

[1] *Op. cit.*, p. 86. V. sur les raisons spéciales de l'imprévision en matière administrative : Louveau, *op. cit.*, p. 118.

[2] V. sur l'imprévision et les traités internationaux, v. Roubier, *op. cit.*, pp. 118 et suiv.

[3] V. Cons. d'Etat, 28 nov. 1924, *Rev. de dr. public*, 1925. p. 76 (absence de bouleversement du contrat). — Cons. d'Etat, 9 nov. 1921, id., 1921, p. 486 (contrat passé pendant la guerre).

[4] Concl. de M. Latournerie, *Revue de dr. public*, 1928, p. 328.

[5] Cons. d'Etat, 6 fév. 1924, *Rec.*, p. 133.

[6] de Ruggiero, *Istituzioni*, II, § 84. — Barsanti, *Risolubilita dei contratti a lungo termine*, *Archivio giurid.*, 1899, p. 3. — Osti, *La clausola rebus sic stantibus*, *Riv. di dir. civile*, 1912, p. 1 *et Appunti per una teoria della sopravvenienza*, id., 1913, p. 471. — Cogliolo, *La clausola rebus sic stantibus*, *Scritti varii*, I, p. 417. — Pfaff, *Die clausel rebus sic stantibus* (Festschrift Unger). — Fritze, *Clausola rebus sic stantibus*, *Archiv. für Burg. Recht*, XVII, p. 20. — Giovene, *In tema di sopravvenienza*, *Riv. di dir. comm.*, 1927, I, p. 525. — Ossilia, *La sopravvenienza contrattuale*, *Riv. di dir. comm.*, 1924, I, p. 297.

quer la résolution d'un contrat devenu excessivement onéreux.

On observe que c'est tenir compte du côté économique du rapport contractuel et atténuer l'âpreté des relations juridiques devenues trop onéreuses.

634 bis. — En droit civil, la jurisprudence a refusé d'une façon très ferme d'adopter la théorie de l'imprévision [1]. Depuis longtemps la cour de cassation a dit que « dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur apparaître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées » [2]. Notamment, si un vendeur ne veut plus livrer qu'à un

---

[1] V. not. Cass. civ., 4 août 1915, S. 1916.1.17, av. note Wahl. — Req., 12 juin 1901, S. 1902.1.232. — Cass. civ., 11 mars 1856, D. 1856.1.100. — Cass. civ., 6 mai 1876, D. 1876.1.193. — Cass. Req., 15 fév. 1859, D. 1859.1.355. — Cass. Req., 13 août 1873, D. 1875.1.126. — Cass. civ., 16 juin 1900, D. 1905.1.336. — Paris, 21 déc. 1916, D. 1917.2.33. — — Trib. Seine, 19 fév. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.395. — Trib. Rouen, 27 juill. 1915, id., 1916.2.414. — Paris, 20 avril 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.155. — Trib. Boulogne, 12 juill. 1916, S. 1916.2.89 — Campion, art. cité. — En Belgique, Gand, 13 juill., 1921, Pas. 1922.2.38; 12 mai 1923, Pas. 1924.2.4. — Bruxelles, 2 déc. 1925, Pas. 1926.2.68. — Rappr. Cass. Rome, 7 avril 1923, *Riv. di dir. comm.*, 1923, II, p. 629. *Contrà :* Liége, 5 juin 1923, Pas. 1923.2.178. — Trib. Bruxelles, 2 nov. 1921, *Belg. judic.*, 1922, col.295. — Bruxelles, 24 juin 1915, Pas. 1915. 2.128. — Cf. de Harven, *Mouvements généraux du dr. civil belge*, p. 251.

[2] Civ., 6 mai 1876, D. 1876.1.193. La cour de cassation après avoir paru accueillir l'idée d'imprévision (Req., 20 août 1838, S. 1838.1.973), l'a rejetée définitivement par cet arrêt du 6 mai 1876. V. en ce dernier sens : Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 167. — Demolombe, XXIV, n° 555. — Laurent, XVI, n° 268. — Cf. Ripert, *Règle morale*, n° 82. — Bonnecase, *Suppl.*, III, nos 302-303.

prix supérieur à celui convenu, sa prétention est rejetée [1] Il en est de même si un patron prétend ne pas tenir ses engagements, parce que la guerre interrompt ses affaires [2]. Ou si un locataire réclame une diminution de loyer à cause de la raréfaction de la clientèle [3], ou si les circonstances l'empêchent de profiter complètement de la chose louée [4].

Les tribunaux ont craint de favoriser la mauvaise foi et de dispenser le débiteur d'efforts pour s'exécuter. Leur timidité a eu pour but de maintenir l'honnêteté.

Au point de vue du droit positif, on fait observer en droit français, à l'appui de la théorie de l'imprévision, que l'art. 953 Civ. (révocation des donations pour ingratitude ou survenance d'enfant) l'art. 1443 (demande de séparation de biens), l'art. 1889 (besoin urgent de la chose prêtée à usage), l'art. 1944 (droit de réclamer à tout moment la chose déposée) [5] consacrent l'idée de résolution du contrat en cas de changement de situation. Mais il ne s'agit pas là seulement des contrats successifs où la question est spécialement importante et si on généralisait ces textes, on irait souvent à des conséquences inacceptables.

En outre si on examine chacun de ces textes, on peut observer que l'art. 1944 découle de l'idée que le dépôt est en faveur du seul déposant. Quant au droit pour la femme de demander la séparation de biens en cas de péril de

---

[1] Trib. com. Seine; 11 mai 1915, D: 1917.2.47. — Paris, 21 déc. 1916, D. 1917.2.33, avec note de M. Capitant. — Caen, 15 nov. 1916, D. 1918.2.4.

[2] Paris, 2 déc. 1871, D. 1872.5.307. — Cass civ., 4 août 1915, D. 1916.1.22; S. 1916.1.7, avec note de M. Wahl. — Trib. Seine, 20 janv. 1915, S. 1916.2.52.

[3] Trib. Cusset, 22 janv. 1915, S. 1916.2.53. — Req., 21 janv. 1874, D. 1874.1.170.

[4] Trib. Seine, 9 fév. 1915, D. 1917.2.6. — Trib. Seine, 7 juin 1915, D. 1916.2.83. — Trib. Seine, 7 déc. 1915, S. 1916.2.15. — Req., 3 juill. 1918, S. 1918.1.160.

[5] V. Serbesco, *Revue de dr. civil*, 1917, p. 361. — Ossilia, art. cité, p. 321.

la dot, c'est une institution assez spéciale. Il reste donc l'art. 1889. Mais celui-ci s'explique par le caractère gratuit du contrat de prêt à usage.

On a aussi fait appel à l'idée d'erreur substantielle ou à celle de cause ou encore d'enrichissement sans cause ou d'abus de droit. Mais l'erreur ne porte que sur une partie de l'avenir, la cause s'apprécie d'après la seule existence de la contreprestation, enfin l'action de *in rem verso* ne s'applique pas entre contractants [1] et il n'y a pas abus à user d'une opération fructueuse [2].

On a invoqué l'art. 1134, al. 3, qui déclare que les obligations doivent s'exécuter de bonne foi, argument assez faible, car le texte vise surtout à empêcher le débiteur de donner moins qu'il ne doit [3]. Aussi faut-il pour cela élargir la notion de bonne foi.

On a invoqué l'art 1156 qui déclare qu'on doit rechercher la commune intention des parties ou encore l'art. 1163 qui en est une application. On a répondu que ceci supposait un contrat obscur et qu'il ne suffisait pas de supposer telle intention du débiteur [4]. Mais on peut dire qu'il y a intention commune des parties et que celles-ci ont sous-entendu la clause : *sic rebus stantibus* [5]. Il y a déjà eu des clauses tacites admises aussi audacieusement.

On a même dit que l'art. 1134, al. 1 qui déclare que les conventions tiennent lieu de loi, ne contredisait pas l'imprévision, le lien de droit ne pouvant dépasser ce qui a été voulu [6]. M. Bonnecase [7] a invoqué, avec plus de force, le

---

[1] Cf. Voirin, pp. 94 et suiv.

[2] V. Capitant, D. 1917.2.34.

[3] V. Voirin, p. 61. — Louveau, p. 43. — Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 396. — Ripert, *Règle morale*, n° 83.

[4] Capitant, *Note*, D. 1917.2.34.

[5] Radouant, p. 61.

[6] Serbesco, *La guerre et l'exécution des contrats*, *Rev. de dr. civil*, 1917, p. 356.

[7] *Suppl.*, III, n° 314.

droit du juge d'accorder des délais de grâce, qui est bien un pouvoir du juge de modifier le contrat.

On a encore soutenu l'existence de la clause *sic rebus stantibus* en droit positif, en vertu de l'équité, qui exige un certain équilibre des prestations et ne peut admettre un appauvrissement illimité d'une partie au bénéfice de l'autre, tout en s'efforçant de maintenir ce principe dans de justes limites [1]. Cet argument a plus de valeur, sauf à déterminer les cas où on pourrait sous entendre la clause. Mais il n'a pas convaincu la jurisprudence.

On pourrait aussi rapprocher de l'imprévision la possibilité de réviser les pensions alimentaires lorsque la condition du débiteur où du créancier se modifie (art. 209). Mais il s'agit là d'une matière toute spéciale où l'on peut dire que la règle morale a été simplement transposée dans la loi.

Mais il a été observé [2] que si la jurisprudence s'est refusée à étendre la force majeure au cas d'imprévision, au cas où cette dernière n'entraînait qu'une modification aux dommages-intérêts pour inexécution, il y avait un terrain nouveau du débat sur lequel la jurisprudence n'avait pas statué.

635. — Des auteurs ont, en effet, tenté de justifier cette théorie sur un terrain juridique nouveau.

M. Fyot [3] a exposé qu'il ne pouvait ordinairement être question ici d'exécution forcée, s'agissant de denrées à livrer, etc..., que les astreintes qui visent à vaincre la mauvaise foi du débiteur seraient ici hors de leur domaine. Quant aux dommages-intérêts, par application de l'art. 1150, le débiteur qui est de bonne foi ne sera condamné

---

[1] de Ruggiero, *loc. cit.*

[2] Fyot, p. 164.

[3] *Essai d'une justification nouvelle de la théorie de l'imprévision*, pp. 66 et suiv.

qu'à ce qui pouvait être prévu lors du contrat [1]. Pour établir qu'il n'y a pas dol de sa part, on déclare que le débiteur est de bonne foi lorsqu'il y a difficulté d'exécution comme ici. Ce point est plus contestable. Car nous avons vu qu'il y a dol dès qu'il y a conscience du dommage (v. *suprà*, n° 278). Or le débiteur sait bien qu'il prive le créancier d'un bénéfice non injuste.

M. Fyot a essayé de pousser plus loin sa théorie [2]. Au cas où le créancier se remplace avant ou après jugement, il admet que l'indemnité ne représentera que la différence prévisible entre le prix du contrat et le prix de remplacement. Par analogie, si le débiteur exécute, il pourra réclamer une contreprestation représentant la somme que le créancier n'aurait pu lui réclamer si ce créancier s'était remplacé. Il voit là une obligation née de la loi. Cette déduction audacieuse ne serait pas inadmissible si le point de départ de la bonne foi était acceptable.

Cette théorie aboutirait cependant à un résultat précis : indemniser à concurrence du maximum qui aurait été prévu comme préjudice lors du contrat [3]. La perte ne serait donc supportée que partiellement par le créancier : ce qui est à souhaiter [4].

Pour utiliser l'art. 1150, il faut, à notre avis, raisonner par analogie et dire que cet article empêche de surcharger le débiteur en faute, *à fortiori* celui qui est victime des circonstances [5]. Au cas où la livraison de la chose serait devenue onéreuse non pas pour toute personne, à raison

---

[1] Fyot, pp. 95 et suiv. — *Contrà :* Aubry et Rau, IV, 5e éd., p. 167, note 32 *ter*.

[2] p. 175.

[3] V. Fyot, p. 119. — V. sur la valeur de la simple revision : Voirin, p. 195 et suiv. — Cette théorie n'accroit pas l'inconvénient de l'extension de la force majeure, qui amène la dissolution du contrat (v. Voirin, p. 85), ou de l'extension de l'idée d'erreur substantielle (v. Voirin, p. 94) qui serait en elle-même inexacte, car il n'y a ici qu'ignorance d'un point limité.

[4] Voirin, p. 213.

[5] Cf. Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 396.

d'une perturbation économique générale, mais pour le seul débiteur, le préjudice sera réparé pour la totalité, car il n'excède pas ce qui a pu être prévu [1].

636. — M. Osti a cherché également à justifier l'imprévision dans les contrats successifs en observant que la correspondance entre obligations doit s'entendre plutôt des avantages objectifs que chacun retire du contrat [2]. Poussant plus loin, il distingue ce qu'il appelle la volonté marginale de la promesse [3], c'est-à-dire l'anticipation mentale du sacrifice à subir. Cette volonté doit être considérée comme implicitement déclarée dans la manifestation de volonté de s'obliger, à condition que l'événement futur soit imprévisible [4].

M. Serbesco s'était inspiré des mêmes idées, mais de façon moins précise, en disant que tout contrat onéreux est conclu pour réaliser une opération où les prestations sont équilibrées. Quand elles changent de façon imprévue, on ne peut forcer le débiteur à exécuter [5]. Il prévoit en conséquence la résolution si l'événement était imprévisible lors du contrat, s'il crée une telle difficulté qu'on n'aurait pas contracté si on l'avait prévu et s'il est complètement étranger à la volonté du débiteur.

M. Voirin et à sa suite M. de Page [6] recherchent la base de la théorie dans le rôle de la volonté contractuelle qui doit être limité. Le risque imprévisible est en dehors de la volonté et de son rôle. Si le fait est un risque imprévisible et si aucune loi d'ordre public ne s'y oppose, l'imprévision doit être admise. C'est de ce côté également que se dirige

---

[1] Fyot, pp. 82 et suiv.

[2] V. art. cité, p. 493. — Rappr. Giovene, *Riv. di dir. comm.*, 1921, I, p. 160.

[3] Art. cité, p. 685.

[4] Art. cité, p. 692.

[5] *Revue de dr. civil*, 1917, p. 357.

[6] *Op. cit.*

M. de Harven [1]. Il exige des circonstances qui ne pouvaient être prévues et une perte considérable et injuste pour une partie alors qu'il n'y aurait pas perte équivalente pour l'autre [2].

M. Wahl [3] a soutenu un système analogue. Les parties peuvent convenir qu'un changement dans les conditions d'exécution modifiera leurs obligations. Cette clause *sic rebus stantibus* peut être sous-entendue par le juge en tenant compte de l'intention des parties. Il doit le faire avec discrétion. Il y a là une solution de fait qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation.

M. Ripert au contraire [4] estime que l'imprévision est une théorie qui se dresse contre le contrat. Elle repose sur l'idée morale que le créancier commet une grave injustice en usant de son droit avec rigueur. Elle se rattache à la question de l'usure. Il faut donc que le créancier n'ait pu normalement prévoir cet avantage, qu'il y ait pour le débiteur une lésion disproportionnée avec l'avantage prévu par lui. Il ne suffit pas d'un événement extraordinaire, il faut des résultats extraordinaires, un bouleversement des prix qui ruinerait le débiteur, un contrat non aléatoire.

M. Bonnecase exprime des idées un peu différentes. Il place l'imprévision au-dessus de l'abus des droits qui est un préservatif contre le droit positif. Elle aussi contrarie le droit positif [5].

637. — Si la construction précise de M. Fyot ou les arguments tirés de textes du code ne nous paraissent pas acceptables, une autre tendance nous apparaît, si nous scrutons plus profondément le droit d'un point de vue historique et social.

---

[1] *Mouvements généraux du droit civil belge contemporain*, pp. 240 et suiv.

[2] p. 251.

[3] Note, S. 1916.1.17. — *Droit comm. de la guerre*, III, p. 12.

[4] *Règle morale dans les obligations*, n° 86.

[5] Suppl., III, n° 306.

Le code civil, cette construction rigide de style Empire, a une conception du contrat qui *a priori* apparaît nette. Les conventions tiennent lieu de lois (art. 1134). La sécurité l'exige ainsi [1]. Mais à côté apparaît l'éternelle plainte du malheur humain que le législateur doit entendre. De l'interprétation du contrat en faveur du débiteur (art. 1162), du terme de grâce (art. 1244), de la modération des dommages-intérêts (art. 1150) résulte l'idée que le contrat n'est pas chose absolument rigide. Pourquoi dans le silence des textes serait-il impossible d'aller plus loin ?

Au point de vue social, les contrats sont moins des générateurs de droits individuels et individualistes dans leurs fins que des combinaisons protégées par la loi pour arriver à des fins supérieures : créations, distribution des richesses pour la satisfaction des êtres humains. Par le contrat, les personnes s'associent pour leur intérêt commun. En face des circonstances nouvelles, il faut le répéter : le contrat qui est chose vivante ne peut être absolument rigide. Vivre, c'est se transformer en restant dans une certaine direction générale [2]. La révision du contrat s'impose donc.

Mais elle se heurte à la stabilité des conventions. C'est l'opposition classique entre le besoin de sécurité [3] et celui de transformation [4]. Celui-ci va donner au juge de larges pouvoirs dont il pourra mal user et permettra à des débiteurs peu scrupuleux de chercher à nuire au créancier [5]. C'est incontestable. Entre deux solutions antithétiques, l'homme libre, mais impuissant, ne peut trouver de solution pleinement satisfaisante.

---

[1] V. sur ce point : *Notions fondamentales*, p. 63.

[2] Cf. Voirin, p. 126, pp. 132 et suiv.

[3] Il est incontestable que le créancier qui a pris lui-même des engagements va se trouver atteint : V. Paris, 21 déc. 1916, D. 1917. 2.36. — Cf. Fyot, p. 155.

[4] V. nos *Notions fondamentales*, pp. 88 et suiv.

[5] Toutefois, une formule précise exigeant que le contrat devienne plus onéreux qu'il n'était possible de le prévoir, peut atténuer le mal : V. Fyot, p. 152.

Le moins mal, au point de vue législatif, est un essai de conciliation qui est possible sous deux formes : une loi permettant la revision ou la résiliation de certains contrats. Ce fut le système suivi en France (loi du 21 janvier 1918, relative aux marchés à livrer et autres commerciaux conclus avant la guerre [1], loi du 6 juillet 1925 sur la révision des baux à loyers, loi du 9 juin 1927 autorisant la révision des baux à ferme), ou une règle générale de droit autorisant la révision des contrats et résultant soit d'une loi générale, soit d'une jurisprudence audacieuse appuyée sur l'esprit profond du code et établissant avec prudence le droit à revision. Cette prudence doit s'appliquer à plusieurs points de vue : détermination du dommage minimum pour la revision, détermination des événements à envisager et qui peut se limiter aux événements généraux (guerre, etc.) ou tenir compte des événements spéciaux à une personne, ce qui serait aller bien loin, détermination du point de savoir si on revisera un contrat isolé et causant une perte (bail onéreux) ou un contrat tel qu'il doive ruiner le débiteur (concession ruineuse à une compagnie qui n'a que cette exploitation), limitation aux contrats successifs à longue durée ou extension aux contrats s'exécutant en une fois. Il s'agira de savoir si le contrat sera résolu avec indemnité ou revisé.

En tous cas l'imprévision aboutira à une répartition de pertes entre créancier et débiteur. Nous arrivons à cette idée déjà signalée (v. tome III, n° 289) que, dans la société, pour rendre les pertes moins sensibles, il convient d'organiser la répartition des pertes dans le groupe créé par le contrat ou le hasard. Ce n'est pas parfait, mais comment trouver moins mal ?

638. — Même si on admet que le respect absolu du contrat est contraire à son rôle économique, que par suite, en droit positif, il y a un degré où il devient injuste de le

---

[1] V. en Belgique, la loi du 11 octobre 1919 sur le même objet.

maintenir tel quel, et où il faut faire appel à l'équité [1], on admet que la révision des contrats comporte des conditions. Il faut qu'il s'agisse de prestations futures, peu importe qu'elles soient successives ou non, qu'il y ait contrat spéculatif ou non, pourvu qu'il ne soit pas aléatoire. Il faut que les charges dépassent notablement les prévisions, peu importe que le débiteur détienne déjà la chose lors du contrat comme le bailleur. En outre pour les dettes d'argent, l'art. 1895 semble exclure la révision, si on l'étend en dehors du prêt [2].

Si la théorie de l'imprévision se conçoit pour les prestations successives ou non, c'est surtout pour les prestations à longue échéance qu'elle se présente de façon aigüe.

En effet ici, la décision des parties vise moins à satisfaire un vouloir qu'à satisfaire une idée, la convention tend à se muer en institution [3].

La loi du 13 juillet 1930 (art. 17), en cas d'aggravation de risques assurés, dit que l'assureur a le droit de résilier le contrat ou de proposer un nouveau taux de primes. Si l'assuré n'accepte pas, la police est résiliée. C'est une place faite à l'imprévision. Mais l'assureur révise en menaçant de résilier si on n'accepte pas.

Inversement, si pour la fixation de la prime il a été tenu compte de circonstances spéciales mentionnées dans la police et aggravant les risques, si ces circonstances disparaissent, si l'assureur ne consent pas une diminution d'après le tarif au jour du contrat, l'assuré peut résilier (art. 20).

639. — Malgré sa sévérité, la jurisprudence admet que les juges peuvent estimer que les parties n'ont entendu traiter qu'en vue d'une certaine situation. Ainsi un loca-

---

[1] V. Planiol, Ripert et Esmein, I, nos 395-396.

[2] V. Planiol, Ripert et Esmein, I, no 397.

[3] Cf. Renard, *Théorie de l'institution*, I, pp. 83 et 89. — Hauriou, *La teoria del riesgo imprevisibile y los contratos influidos por institutiones sociales*, *Rev. de derecho privado*, 1926.

taire ayant augmenté les risques d'incendie, devra rembourser au bailleur la surprime qu'il doit veser à son assureur [1].

C'est par ce moyen que l'on peut aussi expliquer quelques décisions spéciales. Il a été admis que le juge peut apprécier qu'une récolte anormale, la mobilisation d'une partie du personnel ont permis au débiteur de n'exécuter que partie d'un contrat et le libérer ou lui donner des délais pour le surplus [2].

La jurisprudence des tribunaux a eu tendance à dire que la situation économique créée par la guerre ou d'autres événements ne permettaient pas dans certains cas d'obliger à exécuter des engagements devenus ruineux [3]. Elle a parlé

---

[1] Cass. civ., 3 avril 1901, S. 1903.1.474 ; *Rev. de dr. civil*, 1903, p. 902. — Trib. Melun, 7 juill. 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem.2.379. — Trib. Caen, 1er déc. 1896 ; Simonin, II, p. 403. — Rappr. Liége, 20 juill. 1901, Pas. 1902.2.79.

[2] V. Trib. Seine, 1er mai 1915, *Gaz. Trib.*, 1915, 1er sem.2.20 ; *Revue de dr. civil*, 1915, p. 517 : jouissance d'un théâtre diminuée par suite de guerre, diminution du loyer, réformé le 21 janv. 1916, *Gaz. Trib.*, 1916.2.96. — Trib. Loches, 21 janv. 1915, qui a eu le tort de tirer de ces difficultés une force majeure libérant totalement, réformé par Orléans, 24 juin 1915, S. 1916.2.21 ; *Revue de dr. civil*, 1915, p. 515.

[3] Trib. Gap, 5 mai 1922, D. 1922.2.17, avec note de M. Rouast. — Toulouse, 1er juin 1915, S. 1916.2.29 ; D. 1916.2.112 (conservation d'un employé par le commerçant ayant une maison de luxe). — Trib. com. Marseille, 27 oct. 1914, *Rec. Marseille*, 1915-16.1.107 (retard dans une construction). — Trib. com. du Havre, 11 nov. 1914, *Rec. Havre*, 1914.1.165. — Rouen, 27 mars 1871, D. 1871.3.54. — Nancy, 14 juill. 1871, id. 2.158. — Trib. com. Marseille, 10 nov. 1919, *Rec. Marseille*, 1920.1.80. — Trib. com. Nantes, 23 juill. 1870, D. 1870.3.115. — Nancy, 14 juill. 1871, D. 1871.2.158. — Trib. com. Loches, 13 nov. 1914, D. 1916.2.104. — Rouen, 9 fév. 1844, D. 1845.2.4. — Trib. com. Bordeaux, 18 juill. 1852, D. 1853.2.105. — Trib. com. Havre, 4 juin 1852, D. 1853.2.126. — Trib. com. Seine, 15 mai 1872, D. 1874.1.17. — Douai, 3 mai 1854, D. 1854.2.129. — Poitiers, 3 juin 1854, id. — Rennes, 12 juin 1854 et Paris, 26 mai 1854, D. 1854.2.129. — Aix, 31 déc. 1873, D. 1876.1.193.

tantôt de force majeure, tantôt de résolution. Elle a aussi parfois donné un délai à raison de la difficulté d'exécution [1].

Elle a aussi profité de ses pouvoirs pour fixer les dommages-intérêts de façon modérée [2].

640. — Si l'on admet la théorie de l'imprévision, son effet doit être de suspendre le contrat si les circonstances sont temporaires, sinon de le faire modifier.

En principe, le contrat ne doit pas être résolu. Mais si les prestations sont élevées de manière à devenir trop lourdes pour le débiteur, il doit pouvoir demander la résiliation [3].

S'il y a simple augmentation des prestations, on ne doit tenir compte pour la revision que du risque qui dépasse le risque normal [4].

641. — Il ne faut pas confondre l'imprévision avec des cas voisins. Il n'y a pas imprévision proprement dite si un entrepreneur ayant traité pour des travaux de terrassement se heurte à des rochers ignorés [5], ou à des difficultés spéciales [6]. Mais ici la jurisprudence accorde une indemnité en se fondant sur l'erreur. Seules quelques décisions ont parlé ici, à tort d'ailleurs, d'enrichissement sans cause [7]. Si à raison de l'erreur, l'entrepreneur peut obtenir un prix nouveau, il doit prévenir de suite des travaux supplémentaires nécessaires, sinon il est présumé accepter de les faire sans supplément de prix [8].

---

[1] Paris, 8 janv. 1916, S. 1916.2.39.

[2] Trib. Seine, 30 nov. 1915, D. 1917.2.6 ; S. 1916.2.40. — Nancy, 14 juill. 1871, S. 1873.2.38.

[3] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 398.

[4] Planiol, Ripert et Esmein, I, n° 398.

[5] Cass. civ., 23 juin 1873, S. 1873.1.330; D. 1874.1.332. — Baudry et Wahl, *Louage*, II, n° 4001.

[6] Req., 18 déc. 1866, S. 1868.1.81 ; D. 1867.1.427.

[7] Crim., 28 janv. 1846, D. 1846.1.245. — Douai, 3 juill. 1913, *Rec. Douai*, 1913.341. — *Contrà :* Cass. civ., 2 mars 1915, D. 1920.1.102 (adjonctions au plan).

[8] Alger, 24 janv. 1878, D. 1879.2.190.

Il n'y a pas imprévision, mais limite raisonnable des effets d'un contrat si celui-ci porte sur des droits existant actuellement et que d'autres naissent plus tard. Ainsi un musicien cède à un éditeur le droit d'éditer ces œuvres musicales. Plus tard, on découvre le phonographe. Le musicien n'a pas, selon nous, entendu céder ses droits sur l'exploitation des disques [1].

642. — En droit international public, il convient de noter que la théorie de l'imprévision à propos des traités est longuement discutée [2]. Il faut d'ailleurs mettre à part les cas où un Etat change de régime politique et où en principe les traités sont maintenus [3], ceux de modifications territoriales où il n'est pas possible de maintenir toujours le traité pour les anciens territoires qu'il concernait [4].

S'il y a véritablement changement de situation, la règle *sic rebus stantibus* apparaît comme dangereuse, mais parfois nécessaire et elle implique beaucoup de bonne foi dans son application [5].

643. — *Droit comparé* [6]. — Le théorie du cas fortuit et de la force majeure a d'importantes assises communes dans les diverses législations, sauf le droit anglais qui en principe ne l'admet pas, mais qui cependant s'écarte peu à peu de cette idée rigoureuse. Il est inutile de citer les points communs : unité du cas fortuit et de la force majeure, néces-

---

[1] V. cep. Cass. civ., 10 nov. 1930, *D. hebd.*, 1930, p. 569.

[2] V. Fauchille, *Droit international public*, I, 1re partie nos 223-231. Hoijer, *Traités internationaux*, I, p. 508. — Mac Nair, *Terminaison et dissolution des traités*, Cours de La Haye, 1928, II, p. 467.

[3] Hoijer, *op. cit.*, p. 471.

[4] Hoijer, *op. cit.*, p. 474.

[5] V. Dupuis, *Droit des gens*, p. 340.

[6] Le code néerlandais (art. 1280 et 1281) reproduit les art. 1147 et 1148 français et l'art. 1480 reproduit l'art. 1302. — En Roumanie, les art. 1082 et 1083 Civ. correspondent aux art. 1147 et 1148 français et l'art. 1156 à l'art. 1302. — V. sur ces textes : Plastara, *Drept civil roman*, pp. 308 et suiv. — Alexandresco, *Drept civil roman*, VI, pp. 347 et suiv.

sité de l'absence de faute antérieure du débiteur, charge de la preuve incombant à celui-ci, etc. Il faut observer toutefois que la distinction de l'impossibilité objective et de l'impossibilité subjective n'apparaît pas toujours très distinctement. D'autre part, une théorie s'est développée dans les codifications récentes : le débiteur est responsable contractuellement pour ses auxiliaires, et même pour les personnes faisant ménage avec lui, dit le code suisse. Mais cette responsabilité étant contractuelle, le débiteur peut s'en libérer par une clause spéciale.

644. — *Droit anglais* [1]. — Le droit anglais n'admet pas l'exception tirée de la force majeure. « Un contrat dont l'exécution est possible en droit comme en fait lors de sa conclusion, mais qui devient impossible par la suite sans la faute d'aucune des parties, reste valable », dit Jenks [2]. Le caractère rigide du contrat fait qu'on ne doit pas promettre ce qu'on ne peut pas exécuter. C'est sa faute si une partie entreprend une chose impossible. Si l'impossibilité est connue du promettant seul lors du contrat, il reste débiteur. Même si l'impossibilité est causé par ce qu'on appelle *act of God*, le promettant n'est pas pour cela excusé [3]. La grève, le fait d'un gouvernement étranger sont sans effet [4]. Mais on admet une dérogation en faveur de l'aubergiste ou du voiturier quand il y a événement naturel (act of God) [5] fait de guerre. On en admet

---

[1] V. Zaki, *L'imprévision en droit anglais*, th. Paris, 1930, pp. 159 et suiv. — Jenks, *Digeste*, trad. Baumann et Goulé, pp. 90 et suiv. — Curti, *Dr. civil et commercial anglais*, II, pp. 92 et suiv.

[2] Digeste, *Règle* 297. — V. le cas Paradine, v. Jane (1647). — Stevens, *Droit commercial anglais*, p. 97. — Lehr, *Droit civil anglais*, 2e éd., II, p. 192. — Lévy Ullmann, *L'impossibilité d'exécution en dr. anglais*, *Ann. de dr. comm.*, 1921, p. 279 et 1922, p. 41.

[3] Laws of England, v° *Contract*, p. 428.

[4] V. Zaki, *op. cit.*, pp. 194 et suiv. — Jenks, *Règle* 295.

[5] V. sur cette notion : Laws of England, v° *Contract*, p. 428.

une en cas de déclaration de guerre ou de changement de la loi emportant impossibilité [1].

Plus récemment, par interprétation tacite du contrat, on a admis que si l'exécution dépend de la personne même du débiteur et qu'il ne puisse exécuter [2], ou de l'existence d'une chose qui est détruite avant l'exécution [3], il est libéré. Tous ces faits supposent d'ailleurs qu'il s'agissait d'une circonstance imprévisible aux yeux d'un homme raisonnable [4].

Le droit anglais a fait aussi une certaine place à la théorie de l'imprévision. Ce fut d'abord dans les Coronation Cases en 1903 [5] où l'on admit que, des fenêtres étant louées pour voir le cortège du couronnement d'Edouard VII, les fêtes ayant été décommandées, les sommes promises n'étaient pas dues, le but du contrat étant disparu. Mais on n'admit l'exonération que pour l'avenir, les sommes payées restant acquises. En outre on exigea que l'événement ait bouleversé le contrat.

D'autre part, la jurisprudence a admis en droit maritime la théorie de « la frustration de l'aventure ». Si un événement trouble à tel point le trafic des commerçants qu'il détruit l'objeetif d'une opération commerciale, le contrat prend fin pour l'avenir [6]. A la suite de la guerre, ces principes se sont affirmés de nouveau [7]. On a volontiers admis que l'interruption dans le cours du contrat peut être une frustration de l'aventure. Mais, d'autre part

---

[1] Zaki, *op. cit.*, pp. 200 et 217. — Jenks, *Règle* 297. — Laws of England, v° cit. p. 431.

[2] Robinson, v. Davidson (1871). — V. Zaki, p. 207. — Jenks, *Règle* 297. — Cf. Encyclopedia of the Laws of England, v° *Contract*, p. 545.

[3] Taylor, v. Caldwell. — Zaki, *op. cit.*, p. 212. — Pollock, *Principles of contracts*, p. 395.

[4] Zaki, *op. cit.*, p. 226.

[5] Zaki, *op. cit.*, p. 238.

[6] Zaki, *op. cit.*, p. 259.

[7] Zaki, *op. cit.*, p. 304.

les magistrats ne paraissent pas s'arrêter à un standard unique [1].

Si l'exécution devient plus difficile ou onéreuse, la jurisprudence d'après guerre n'en tient compte que si elle ressemble à une impossibilité matérielle [2]. De plus on exige volontiers qu'il y ait une clause de force majeure dans le contrat [3].

645. — *Droit autrichien.* — Le code civil de 1811 a réglementé la perte de la chose due et plus généralement l'impossibilité d'exécution à l'art. 1447. « La perte totale et fortuite d'une chose éteint toute obligation, même jusqu'à l'engagement d'en payer le prix ; il en est de même du cas où l'accomplissement de l'obligation ou le paiement de la dette est rendu impossible par quelque autre accident. Dans tous les cas, le débiteur doit restituer ce qu'il a reçu à l'effet de remplir l'obligation ou en restituer la valeur comme un possesseur de bonne foi, mais de manière qu'il ne retire aucun profit du dommage d'autrui » [4].

D'autre part, l'art. 880 dit dans le même esprit : « Lorsque l'objet pour lequel il a été contracté a cessé d'être dans le commerce, avant que la remise en ait été faite, le contrat est comme non avenu. »

Il faut encore signaler certains textes comme l'art. 1048 qui, pour l'échange, dit que le contrat est nul si, avant le terme, la chose est mise hors du commerce ou détruite accidentellement, en tout ou en partie, jusqu'à plus de moitié de sa valeur. Ce texte est étendu à la vente par l'art. 1064.

Dans le bail, il n'est pas dû de loyer lorsque le preneur n'a pu jouir de la chose par suite d'un événement extraor-

---

[1] Zaki, *op. cit.*, p. 324.

[2] Zaki, *op. cit.*, p. 335. — Karl Ettlinger, v. Chagandas, *op. cit.*, p. 337.

[3] Bolchow Vaughan et C°, v. C^ia minera de Sierra Menera, dans Zaki, *op. cit.*, pp. 342 et suiv.

[4] V. sur ce texte : Stubenrauch, *Kommentar*, II, p. 893.

dinaire : feu, guerre, épizootie, inondation, orage, défaut absolu de récoltes (art. 1104). Si le locataire s'est chargé des risques, cela ne vise que l'incendie, l'inondation et la grêle (art. 1106). C'est le système de nos articles 1772 et 1773.

Si c'est au contraire par un accident ou empêchement survenu au preneur qu'il n'a pu jouir de la chose, il doit cependant le loyer (art. 1107).

Dans le louage d'ouvrage, si l'auteur d'une commande n'emploie pas l'ouvrier par des circonstances tenant à celui qui fait la commande, si l'ouvrier était prêt à exécuter, on lui doit son salaire (art. 1155). Mais on tient compte de ce que l'ouvrier a épargné ou pu gagner ailleurs.

D'après l'art. 1154 b, ajouté lors de la revision, l'ouvrier qui a travaillé 14 jours au moins conserve le droit au salaire s'il a été empêché de travailler par maladie ou accident pendant une semaine au plus et s'il n'y a de sa part ni préméditation, ni négligence grossière. Il en est de même s'il n'a pu travailler sans sa faute pour des motifs tenant à sa personne.

646. — *Droit italien.* — En matière de force majeure, les art. 1226, 1298 et 1299 reproduisent textuellement les art. 1148, 1302 et 1303 français. Certains auteurs précisent qu'il s'agit ici d'une impossibilité objective de prester et que l'impossibilité purement relative serait insuffisante [1]. D'autres ont admis que le cas fortuit varierait suivant le degré de responsabilité et que serait *casus* tout ce qui n'est pas faute engendrant dans un contrat donné une responsabilité [2].

L'art. 1589 italien au cas d'incendie de l'immeuble loué permet au locataire de repousser la responsabilité en prouvant la cause extérieure de l'incendie ou à défaut en démontrant qu'il s'est conduit en bon père de famille. Cet

---

[1] de Ruggiero, *Istituzioni*, II, p. 122.

[2] V. à ce sujet : Simoncelli, *Istituzioni*, p. 270.

article est considéré par M. Maroi, comme une application du droit commun [1] et il suffit que le locataire établisse une des causes d'exonération : notamment sa conduite diligente [2].

Bien que libéré par la force majeure, le débiteur doit au créancier les actions se rapportant à la chose périe ou mise hors du commerce (art. 1299). Les créanciers privilégiés ou hypothécaires ont droit d'après leur rang aux indemnités d'assurance pour perte ou détérioration de la chose hypothéquée (art. 1951).

Durant la dernière guerre, le décret du 27 mai 1915 a assimilé à la force majeure le caractère devenu excessivement onéreux de la prestation [3].

En outre, certains arrêts ont dans un sens assez indulgent déclaré force majeure non seulement l'impossibilité absolue, mais les cas où le débiteur se trouverait exposé à un péril de mort, à des dépenses excédant ce qu'on peut rationnellement exiger [4]. Toutefois sans aller aussi loin, on a soutenu que l'impossibilité objective doit se juger d'après un critérium humain et qu'il ne faut pas exiger de l'héroïsme du débiteur.

En partant de ce critérium d'impossibilité, il en résulte que le fait que le contrat est devenu très onéreux n'est pas un cas de force majeure [5].

---

[1] Maroi, *Riv. di diritto civile*, 1926, p. 182. — V. cep. Azara, *Della locazione*, *Riv. di dir. civ.*, 1928, p. 548. — Cass., 9 fév. 1928.

[2] Cass., 18 fév. 1925, *Cort. di cass.*, 1926.188.

[3] V. de Ruggiero, *Istituzioni*, II, p. 123.

[4] Gênes, 6 déc. 1915, *Riv. di dir. civ.*, *loc. cit.* — Parme, 12 août 1915, *Riv. di dir. comm.*, 1916, II, p. 46, avec note Manara. — Florence, 3 mars 1914, id. 1915, II, p. 148 avec note Dusi.

[5] Cass. Rome, 25 nov. 1919, *Riv. di dir. comm.*, 1921, II, 1 avec note Segré. — Turin, 8 juill. 1916. — Trib. Bologne, 30 juin 1916. — Ascoli, *Riv. di dir. civile*, 1920, p. 190. — Notons toutefois un jugement du tribunal de Turin, cité par Ricca Barberis, *Riv. di dir. civile*, 1917, p. 265, qui a partagé entre bailleur et locataire le prix d'augmentation du charbon.

Néanmoins, certaines décisions ont dans le silence des textes admis la clause *sic rebus stantibus* [1]. Mais cette opinion est controversée et rejetée par les cours supérieures [2].

647. — *Droit portugais.* — La force majeure n'est réglementée en thèse générale que dans l'art. 705 Civ. qui dit que « La partie qui n'exécute pas son obligation se rend responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie à moins qu'elle n'ait été empêchée par le fait de l'autre partie elle-même, par la force majeure ou par un cas fortuit auquel le débiteur n'a en aucune façon donné lieu ». L'art. 1422 applique ces principes à l'aubergiste. Les art. 1516 et 1517 l'appliquent au prêt, mais l'emprunteur est responsable s'il a pu sauver sa chose propre, préférant laisser périr la chose d'autrui. L'art. 1517, au cas où il est évident que le cas fortuit ne se serait pas produit chez le propriétaire rend l'emprunteur responsable de moitié de la détérioration ou de la perte.

Le code n'indique pas si le débiteur répond de ses auxiliaires. Seul l'art. 1608 dit que le locataire répond des personnes de sa maison et des sous-locataires. Mais ce texte est étendu aux autres cas. Il s'applique aux mineurs, aux ouvriers qu'emploie le débiteur [3]. La force majeure dépend du degré de diligence imposée au débiteur [4]. Elle suppose l'absence de faute antérieure du débiteur. Elle s'applique si celui-ci a violé l'obligation sans être conscient de ses actes [5].

---

[1] Florence, 3 mars 1914, *Riv. di dir. com.*, 1915.2.148.

[2] Bologne, 24 janv. 1913, *Riv. dir. com.*, 1913.2.142. — Cass. Florence, 20 avril et 3 déc. 1914. — Cass. Italie, 30 avril 1926, *Giur. ital.*, 1926.1.1130. — Cass. Florence, 17 mai 1916. — V. Ascoli, *Riv. di dir civile*, 1916, p. 240, en faveur de la nécessité de l'impossibilité absolue et objective. — Nous laissons de côté à ce sujet le décret du 27 mai 1915 qui a donné des solutions temporaires.

[3] Alves Moreira, *Direito civil*, II, p. 128.

[4] Alves Moreira, *Direito civil*, II, p. 126.

[5] Alves Moreira, II, p. 127.

La preuve de la force majeure incombe au débiteur [1].

648. — *Droit espagnol* [2]. — L'effet libératoire de la force majeure est indiqué dans les art. 1105 et 1182 et suiv. Civ. Hors les cas expressément indiqués par la loi, dit l'art. 1105, et de ceux où l'obligation le stipule, nul ne répond des événements qu'il n'a pu prevoir [3] ou qui, bien que prévus ont été inévitables. La notion de force majeure est ainsi précisée comme elle l'est en France [4]. Elle suppose aussi l'absence de faute du débiteur.

D'après l'art. 1182, l'obligation de livrer une chose déterminée est éteinte si elle a péri sans la faute du débiteur et avant mise en demeure. La charge de la preuve est fixée par l'art. 1183. Si la chose est au pouvoir du débiteur, on présume la perte par sa faute, sauf preuve contraire, sous réserve des effets de la mise en demeure.

La perte suppose la destruction ou la mise hors du commerce, mais elle ne vise pas le fait d'égarer la chose [5]. Elle peut être partielle. Si l'obligation vise plusieurs choses intimement unies, la perte de certaines peut équivaloir à la perte totale [6]. Mais le créancier apprécie seul s'il doit assimiler la perte partielle à la perte totale [7].

Pour les obligations de faire, l'impossibilité physique ou légale est libératoire (art. 1184).

Si le débiteur est libéré par la perte, les actions contre les tiers qu'il avait à ce propos passent au créancier (art. 1186).

---

[1] Alves Moreira, II, p. 132.

[2] V. Valverde y Valverde, *Derecho civil espanol*, III, p. 97. — Blanco, *Curso de obligaciones*, p. 82.

[3] Manresa y Navarro (VIII, p. 87), estime que l'imprévu est par là-même inévitable, ce qui est discutable.

[4] V. Valverde y Valverde, p. 98.

[5] Manresa y Navarro, *Codigo civil espagnol*, VIII, p. 318.

[6] Manresa y Navarro, VIII, p. 320.

[7] Mansera y Navarro, VIII, p. 322.

Si le cas fortuit n'a amené qu'un retard, il n'a pour effet que d'effacer la demeure.

Le code n'oppose pas le cas fortuit et la force majeure, mais l'art. 1575, à propos du louage, distingue les cas fortuits ordinaires et extraordinaires, en se fondant surtout sur leur fréquence et on propose d'étendre cette distinction [1]. Si la faute se combine avec le cas fortuit pour amener le dommage, le débiteur reste responsable. Mais s'il se produit un cas fortuit et que le débiteur n'observe pas la diligence nécessaire pour le combattre, il répond du dommage se rattachant à cette faute [2].

Le débiteur doit prouver l'existence du cas fortuit et sa relation causale avec l'inexécution [3].

649. — *Droit allemand* [4]. — L'art. 275 a posé le principe sur l'impossibilité d'exécution. « Le débiteur est libéré de l'obligation d'effectuer la prestation dès que celle-ci devient impossible par suite d'une circonstance survenue depuis la naissance du rapport d'obligation et dont le débiteur n'ait pas à répondre ». On y assimile l'impuissance du débiteur d'éxécuter la prestation (al. 2). Ainsi on tient compte à la fois de l'impossibilité objective (Unmoglichkeit) et de l'impossibilité subjective (Unvermögen) [5].

L'impossibilité n'est pas la simple absence de faute. Malgré celle-ci, le débiteur de chose de genre reste responsable dès que la prestation reste possible (art. 279).

Par exception, s'il y a perte par cas fortuit pendant la demeure, le débiteur en répond [6], sauf si la chose eut aussi péri chez le créancier.

Mais le débiteur reste responsable de la faute de son

---

[1] Manresa y Navarro, *Codigo civil espanol*, VIII, p. 84.
[2] Manresa y Navarro, VIII, p. 86.
[3] Manresa y Navarro, VIII, p. 89.
[4] V. Crome, *System*, II, p. 121. — Cosack, *Lehrbuch*, I, 8e éd., p. 418.
[5] V. Planck, II, p. 71. — Endemann, *Einfuruhg*, I, p. 554.
[6] Saleilles, *Obligation*, p. 28.

représentant légal et des personnes dont il se sert pour l'exécution (art. 278) [1]. Si le remplacement n'était pas permis, il y a faute du débiteur. S'il était permis tacitement ou non, le débiteur répond de ses auxiliaires comme de lui-même, c'est-à-dire avec les atténuations que cela comporte [2]. Il répond de leurs actes et de leurs négligences. Cela s'applique aux personnes que le débiteur charge de garder sa chose, de la transporter [3]. Mais on discute pour savoir si cela vise le dommage causé à l'occasion de l'exécution du contrat.

Pour les représentants, le texte vise le représentant légal [4]. En cas de mandat, le mandant ne répond des sous-mandataires que dans la mesure fixée par l'art. 664 [5]. Il y a ici une responsabilité légale, mais les parties peuvent la diminuer [6].

C'est au débiteur à prouver non seulement l'impossibilité [7], mais ce fait qu'elle n'est pas la suite d'une circonstance dont il doit répondre (art. 282). Le débiteur libéré par l'impossibilité doit, si le créancier le demande, lui céder les réparations et les actions qu'il a acquises en remplacement de la chose due (art. 281) [8]. Ceci visera notamment l'indemnité d'assurance [9]. Mais le droit à réparation doit naître du casus lui-même. Aussi un locataire ne peut exercer aucun droit sur l'indemnité que touche le bailleur après destruction [10].

Le débiteur dans la transmission de son droit à répara-

---

[1] V. Endemann, I, p. 498. — Cosack, *Lehrbuch*, 8e éd., I, p. 349. — Saleilles, *Obligation*, p. 16.

[2] Planck, II, p. 77. — Cosack, *Lehrbuch*, I, p. 350.

[3] *Trad. officielle*, I, p. 399.

[4] Planck, II, p. 75.

[5] Planck, II, p. 78.

[6] Endemann, I, p. 500.

[7] Saleilles, *Obligation*, p. 23.

[8] V. Crome, II, p. 126.

[9] Crome, II, p. 127. — Endemann, I, p. 555, note 19.

[10] Planck, II, p. 85.

tion a à répondre de son dol ou de sa négligence [1]. Mais il n'a pas à faire bénéficier de créances incessibles [2].

Mais si le créancier avait lui-même un droit à réparation, son droit vis-à-vis du débiteur sera diminué d'autant (al. 2).

La force majeure ne détruit pas le contrat, qui subsiste dans la mesure où il reste une exécution possible d'après la bonne foi et les usages [3].

S'il y a une impossibilité dont le débiteur répond, il répare tout le dommage résultant de l'inexécution (art. 280) On applique ici les règles des art. 249-255. La preuve de cette circonstance que l'impossibilité vient du débiteur n'incombe pas au créancier [4].

S'il y a impossibilité partielle, le créancier peut exiger réparation totale s'il rejette l'éxécution partielle et si elle n'a pour lui aucun intérêt [5].

L'effet de l'impossibilité d'exécuter sur la prestation de l'autre partie est réglée par les art. 323 et suiv. [6]. « Si la prestation incombant à l'une des parties en vertu d'un contrat synallagmatique est devenue impossible par une circonstance dont aucune des parties n'ait à répondre, cette partie perd sa prétention à la contreprestation. Au cas d'impossibilité partielle, la contreprestation se trouve réduite ». La réduction est proportionnelle et se calcule à la date du contrat [7].

Le contrat n'est pas dissous, il disparaît seulement dans la mesure de l'impossibilité [8]. En cas d'impossibilité partielle, c'est celui qui est obligé à la contreprestation qui

---

[1] Planck, II, p. 86.
[2] Planck, II, p. 86.
[3] Planck, II, p. 72.
[4] Planck, II, p. 82.
[5] V. sur ce texte : Planck, II, p. 83. — Crome, II, p. 125.
[6] V. Saleilles, *Obligation*, pp. 198 et suiv.
[7] Planck, II, p. 145.
[8] Planck, II, p. 144.

doit établir cette impossibilité partielle. Mais la diminution de la contreprestation se produit *ipso jure*.

L'art. 324 apporte au précédent deux exceptions.

Si une prestation incombant à un partie devient impossible et qu'elle en doive répondre, le droit à contreprestation subsiste. Mais on doit déduire ce que ce créancier du fait de sa libération a économisé ou pu acquérir par son travail ou manqué d'acquérir par dol [1].

Il y a au fonds de cet article une idée d'enrichissement sans cause. L'article étend la même solution s'il y a impossibilité sans responsabilité, mais à un moment où l'autre partie est en demeure d'accepter.

Dans ces cas, on estimera en argent l'économie faite. Si la contreprestation entière a été fournie, on pourra agir pour enrichissement sans cause [2].

Si le créancier, en vertu de l'art. 281, exige la remise de la réparation acquise au débiteur, dans ce cas il doit la contreprestation (art. 323, al. 2). Mais si la réparation est inférieure à la chose due, la contreprestation est diminuée dans la même proportion.

Si la contreprestation a été livrée, elle peut être répétée (al. 3), en vertu d'une *condictio ob causam finitam* [3], à laquelle on applique l'art. 818. Mais elle ne pourrait être répétée si elle avait été donnée après l'impossibilité survenue et en connaissance de cause.

650. — *Droit suisse.* — La théorie du cas fortuit est indiquée par les art. 97 et 119 Oblig. D'après le premier, en cas d'inexécution, « le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable ». Le débiteur doit donc naturellement faire la preuve.

L'art. 119 emploie d'autres termes. « L'obligation

---

[1] V. Endemann, I, p. 537.
[2] Planck, II, p. 150.
[3] Planck, II, p. 147.

s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur ».

L'impossibilité visée ici est, d'après Oser, l'impossibilité objective par opposition à l'impossibilité subjective [1]. Le débiteur doit prouver qu'il n'en est pas responsable.

Si l'impossibilité n'était que partielle ou temporaire, le débiteur ne serait libéré que dans cette mesure.

Rappelons qu'au cas de clause pénale, s'il y a une impossibilité par suite d'une circonstance dont le débiteur n'a pas à répondre, la peine n'est pas exigible (art. 163, al. 2).

« Dans les contrats bilatéraux, le débiteur libéré est tenu de restituer selon les règles de l'enrichissement illégitime ce qu'il a reçu et il ne peut plus réclamer ce qui lui restait dû », sauf dans les cas où les risques sont à la charge du créancier avant exécution [2]. Le débiteur libéré sera donc tenu par une *condictio ob causam finitam* [3].

Si l'impossibilité crée quelque droit contre les tiers, assureurs ou autres, le créancier y a droit.

Dans certains cas, la loi paraît plus sévère pour le débiteur.

D'après l'art. 487, l'hôtelier répond des effets apportés par le voyageur logé chez lui, à moins qu'il ne prouve que le dommage est imputable à celui-ci, à des personnes qui le visitent, l'accompagnent ou sont à son service, ou à un événement de force majeure, ou à la nature de la chose déposée (v. de même pour les animaux appartenant au voyageur : art. 490).

Dans le transport, le voiturier répond de la perte ou destruction à moins de prouver qu'elle résulte de la nature de la chose, de la faute du destinataire ou de l'expéditeur, de leurs instructions ou de circonstances que

---

[1] *Obligationenrecht*, p. 358. — Schneider et Fick, p. 219. — Cf. p. 254. — *Contrà :* Gmür, *Obligationenrecht*, p. 371.

[2] V. à ce sujet : Gmür, p. 497.

[3] Oser, p. 359.

les précautions d'un voiturier diligent n'aurait pu prévenir (art. 447) [1].

Dans le bail, le preneur qui, par un cas fortuit survenu en sa personne, ne peut se servir de la chose louée ou n'en peut faire qu'un usage restreint, doit cependant ses contreprestations (art. 257 ; v. de même pour le bail à ferme : art. 279).

Inversement, dans le jeu et le pari, celui qui a payé peut répéter si l'exécution du jeu ou du pari a été empêchée par un cas fortuit ou le fait de l'autre partie (art. 514).

Le contractant répond de plein droit de ses auxiliaires. « Celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires tels que personnes vivant en ménage commun avec lui, ou des employés, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail.

Une convention préalable peut exclure en tout ou en partie la responsabilité du fait des auxiliaires.

Si le créancier est au service du débiteur ou si la responsabilité résulte de l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité, le débiteur ne peut s'exonérer conventionnellement que de la responsabilité de la faute légère » (art. 101).

Le débiteur est responsable non seulement des dommages fautifs de ses auxiliaires, mais des dommages simplement causés par eux.

Le contractant qui répond de ses parents, alliés, domestiques, de ses locataires, de son personnel, d'enfants qu'il a en pension, ne répond pas de son représentant légal, de son gérant d'affaires, du locataire, de l'employé de l'autre partie [2].

---

[1] Ceci semble plus restreint encore que la force majeure : V. Schneider et Fick, I, p. 800.

[2] Oser, p. 323.

Il n'est pas nécessaire que l'emploi d'aides ait été autorisé. Mais il doit y avoir un rapport causal entre le contrat avec l'auxiliaire et la cause du dommage.

D'après la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (art. 14), si le sinistre est causé par une personne qui fait ménage commun avec l'assuré ou une personne de qui il doit répondre, s'il y a faute intentionnelle ou grave de ce tiers et faute grave de l'assuré dans la surveillance ou en l'engageant, ou en l'admettant chez lui, la responsabilité de l'assureur est diminuée dans la mesure du degré de faute de l'assuré.

En matière d'assurance, d'après l'art. 45 de la loi du 2 avril 1908, lorsqu'une sanction est stipulée pour le cas où l'assuré ou l'ayant droit violerait ses obligations, elle n'est pas encourue s'il résulte des circonstances que la faute n'est pas imputable à l'ayant droit. Mais l'insolvabilité n'excuse pas le retard.

Si le contrat ou la loi fait dépendre d'un délai un droit découlant de l'assurance, l'assuré ou l'ayant droit en demeure sans faute de sa part peut, aussitôt l'empêchement disparu, accomplir l'acte retardé (al. 3). C'est donc un cas de force majeure suspensive.

Il faut également citer la loi du 1er juillet 1875 sur la responsabilité des accidents de personnes causés par les entreprises de chemin de fer et de bateaux à vapeur.

D'après l'art. 2, l'entreprise ne peut se libérer qu'en prouvant la force majeure, la négligence ou la faute du voyageur ou de personnes non employées au transport, sans qu'il y ait faute imputable à l'entreprise. L'entreprise répond de ses employés et de toute personne dont elle se sert pour l'exécution du transport ou la construction de la ligne (art. 3) [1].

651. — *Droit tunisien et marocain.* — D'après l'art. 268

---

[1] Sur cette loi, v. Soldan, *Resp. des entreprises de chemin de fer et de bateaux*, *Rev. gén. de droit*, 1880, p. 531.

Maroc (art. 282 Tunisien) « Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts lorsque le débiteur justifie que l'inexécution ou le retard proviennent d'une cause qui ne peut lui être imputée, telle que la force majeure, le cas fortuit ou la demeure du créancier ». Selon l'art. 269 (art. 283 Tunisien), « la force majeure est tout fait que l'homme ne peut prévenir, tel que les phénomènes naturels (inondations, sécheresses, orages, incendies, sauterelles), l'invasion ennemie, le fait du prince, et qui rend impossible l'éxécution de l'obligation. N'est point considérée comme force majeure la cause qu'il était possible d'éviter si le débiteur ne justifie qu'il a déployé toute diligence pour s'en prémunir. N'est pas également considérée comme force majeure la cause qui a été occasionnée par une faute précédente du débiteur ».

Par suite le vendeur n'est tenu d'aucune garantie si l'éviction vient « du fait du prince, à moins que le fait du prince ne se fonde sur un droit préexistant qu'il appartenait au souverain de déclarer ou de faire respecter ou sur un fait imputable au vendeur (art. 546 Maroc, 644 Tunisien).

De même le dépositaire ne répond pas du dépôt s'il y a cas fortuit ou force majeure, sauf cas de demeure, ou de force majeure occasionnée par sa faute ou celle des personnes dont il répond. La preuve est à sa charge s'il est salarié ou reçoit le dépôt par état ou fonction (art. 508 Maroc, 1022 Tunisien), ce qui semble donner la solution contraire pour le dépôt gratuit.

Le dépositaire répond de la perte par cas fortuit s'il a fait usage ou disposé de la chose sans autorisation, s'il en a fait commerce (art. 793 Maroc, 1007 Tunisien) (Rappr. pour le séquestre, art. 825 Maroc, 1050 Tunisien).

De même l'emprunteur à usage (art. 850 Maroc, 1075 Tunisien) répond de la force majeure et du cas fortuit s'il abuse de la chose en l'employant à un usage non prévu, s'il est en demeure, s'il a négligé des précautions,

disposé de la chose en faveur d'un tiers. Dans le louage, l'art. 651 prévoit que la chose louée est prise en partie par le fait du prince. Le preneur ne paie plus le loyer qu'à proportion de sa jouissance, mais il peut agir en résolution (v. art. 755 Tunisien).

Le transport contient des dispositions intéressantes. L'art. 71 Comm. Maroc, en cas de force majeure, oblige le voiturier à donner avis immédiat à l'expéditeur qui peut résoudre en payant le double de la lettre de voiture et en indemnisant d'après le trajet parcouru.

L'art. 801, à propos du dépôt, contient une règle de nature à être généralisée. « Le dépositaire qui a reçu quelque chose à la place doit restituer ce qu'il a reçu ». Il n'y a pas de texte analogue en Tunisie. D'après l'art. 233 Marocain, 245 Tunisien), « le débiteur répond du fait et de la faute de son représentant et des personnes dont il se sert pour exécuter son obligation, dans les mêmes conditions où il devrait répondre de sa propre faute, sauf son recours tel que de droit contre les personnes dont il doit répondre.

652. — *Droit brésilien.* — « Le cas fortuit ou de force majeure, dit l'art. 1058, al. 2, qui les assimile [1], consiste dans un événement nécessaire dont il n'était pas possible d'éviter ou empêcher les effets ». D'après le même article, « le débiteur ne répond pas du préjudice résultant d'un cas fortuit ou de force majeure si expressément il n'en a assumé la responsabilité. Il en est autrement si le débiteur est en demeure (art. 957). En vertu de ces principes, le locataire répond de l'incendie, sauf à prouver le cas fortuit, la force majeure, la propagation du feu de l'immeuble voisin ou le vice de construction (art. 1208).

Le débiteur doit prouver la force majeure (arg. art. 1277).

D'autre part, l'art. 1091 dit que « l'impossibilité de la prestation ne met pas obstacle à la validité du contrat si elle est relative ou si elle vient à cesser avant la réalisation de la condition ». Il semble donc que l'impossibilité rela-

[1] Bevilaqua, *Codigo civil*, IV, p. 217.

tive survenue après contrat ne libère pas et que si une impossibilité survient, puis cesse, le contrat n'a pas pris fin.

Le dépositaire qui a perdu la chose et en a reçu une autre est obligé de la remettre au déposant et de céder ses actions contre le tiers responsable (art. 1271).

Le mandataire autorisé à se substituer un tiers n'en répond qu'en cas d'incapacité ou d'insolvabilité notoire (art. 1300). Mais le code ne dit pas si ceci doit être étendu à tous les auxiliaires.

653. — *Droit argentin.* — L'art. 548 Civ. définit le cas fortuit, que d'ailleurs, il ne distingue pas de la force majeure[1] : « celui qu'on ne pouvait prévoir et qui prévu ne pouvait être évité. » Le débiteur n'est pas responsable des dommages-intérêts résultant de l'inéxécution de l'obligation quand ils résultent de cas fortuit ou de force majeure, si le débiteur ne les a pas pris à sa charge ou ne les a pas causés par sa faute ou s'il n'est pas déjà en demeure, sauf si son retard venait de cas fortuit ou force majeure (art. 547).

Dans le bail est cas fortuit à la charge du locateur le fait d'un tiers, même accompli en haine du locataire (art. 1551). La preuve du cas fortuit incombe au débiteur (v. pour le bail, art. 1604).

Avant individualisation de la chose due, le débiteur ne peut invoquer le cas fortuit et la force majeure (art. 638).

Si un fait devient impossible, sans faute du débiteur, l'obligation est éteinte pour les deux parties et le débiteur doit remettre au créancier ce qu'il a reçu à raison de cela (art. 661). Il en est de même pour le cas d'obligation de ne pas faire (art. 666). Le débiteur répond de ses auxi-

---

[1] V. Salvat, *Derecho civil (Obligaciones)*, p. 64. — Colmo, *Obligaciones*, p. 93.

liaires (v. pour l'entrepreneur à raison des personnes qu'il occupe (art. 1665).

654. — *Droit chilien.* — Le débiteur ne répond pas du cas fortuit, sauf s'il est en demeure ou si le cas fortuit est survenu par sa faute (art. 1547) (rappr. art. 2230). Il doit prouver le cas fortuit (rappr. art. 2016, al. 1). En cas de perte de la chose due, l'art. 1670 formule la même règle que l'art. 1302, al. 1 français. Si la chose est en la possession du débiteur, elle est présumée périe par son fait ou sa faute (art. 1671).

En cas de transport, les art. 2015 et 2016 formulent des règles qui semblent devoir être généralisées. Le voiturier est responsable non seulement de son propre fait, mais encore de ses agents ou employés. Le voiturier ne pourra alléguer la force majeure ou le cas fortuit qui aurait pu être évité par une prudence ou une attention ordinaire. Il en est de même de la règle de l'art. 2230, d'après laquelle le dépositaire libéré par force majeure doit restituer à la place ce qui lui a été donné.

TABLE DES MATIÈRES

II

PREMIÈRE PARTIE

Effets des Obligations entre les contractants

CHAPITRE PREMIER

EFFETS DES OBLIGATIONS

Pages

1. Sanction du rapport obligatoire. Exposé critique de la théorie du devoir libre 6

2. Contenu du rapport obligatoire. Engagement illimité du patrimoine du débiteur. Exceptions 7

2 bis. Sanction de l'obligation 8

3. Exécution de bonne foi des obligations. Fécondité de cette idée 8

4. Le débiteur est-il tenu de faire ce qu'il a promis ou est-il tenu à ce que le but visé soit atteint ? 10

5. Contenu spécial de l'obligation au cas d'institution 11

Accomplissement de l'obligation

6. Obligation d'agir en bon père de famille.... 12

7. Obligation de s'abstenir de faute légère et de surveiller les actes de ses auxiliaires 12

8. Obligations accessoires pesant sur le contractant 14

Pages

9. Interdiction d'exécuter dans des conditions inutilement onéreuses 15
10. Le but du créancier ne doit pas cependant être seul envisagé 16
11. Droit du débiteur qui hésite sur la portée de son obligation 16

Collaboration entre créancier et débiteur

12. Collaboration entre contractants par suite de l'idée de bonne foi 17
13. Obligations du créancier 19
14. Cas divers où apparaît l'obligation du créancier de collaborer 20
15. Obligation de prévenir l'autre partie 22
16. Obligation du créancier de faciliter l'exécution 23
17. Obligation du créancier de prévenir le dommage 24
18. Obligations successives du créancier et du débiteur 26
19. Obligation qu'une partie exécute sous la surveillance de l'autre 26
20. Coparticipation dans des conditions illégales 26
21. Adaptation de l'exécution du contrat aux circonstances nouvelles 27
22. Obligations spéciales du professionnel envers le non-professionnel 27
23. Obligation d'un contractant de ne pas abuser de son droit 28
24. Application aux clauses d'agrément du sous-locataire par le bailleur. A. Formules 30
25. Autres applications de l'abus du droit 33
26. Obligation du créancier d'user de son droit de créance 34
27. Obligation du débiteur de se prêter à un contrôle du créancier 35

Pages

28. Limites du droit de contrôle. Obligation de rendre compte 37
29. Obligation entre contractants de s'avertir de certains faits 38
30. Obligation de secret vis-à-vis des tiers 42

Effets juridiques de l'obligation

31. Impossibilité de changer l'obligation 44
32. Interprétation de l'obligation d'après la volonté des contractants 46
33. Exécution manu militari et exécution sur les biens 47
34. Partage proportionnel entre créanciers. Cas de créancier de jouissance 47
35. Droit à l'exécution manu militari envisagé vis-à-vis du contractant, des tiers et de l'Etat 49
36. Droit de faire des actes conversatoires 50
37. Droit d'exécution privée 51
38. Clause de voie parée 53
39. Obtention en référé d'un titre exécutoire..... 54
40. Obtention d'un titre exécutoire sur requête... 55
41. Jugements déclaratoires 56
42. Action de syndicats professionnels en cas de violation de contrats 57
43. Sanction pénale de certaines violations de contrats 58

Modification du contrat en cours d'exécution

44. Cas dans lesquels la loi prévoit une modification du contrat 59
45. Celui qui acquiert ainsi une faculté doit-il en user ? 61
46. Contrat mettant une personne sous les ordres d'une autre. Dans quelle mesure celle-ci peut-elle modifier ? 62

Pages

47. Modification d'un organisme doué de personnalité 63
48. Cas divers de modifications sans la volonté unanime des contractants 64
49. Modifications apportées par l'Administration aux contrats qu'elle a passés 66
50. Modifications apportées par le juge à raison de l'impossibilité de faire fonctionner normalement le contrat 68
51. Réserve établie au profit d'un contractant qui voudra modifier le contrat 70
52. Modification du contrat qui n'est en réalité que son interprétation 70
53. Effet d'une loi nouvelle sur les contrats en cours 71
53 bis. Le contrat modifié est toujours le même contrat 71

Rôle du juge dans l'exécution des contrats

54. Cas où le juge peut intervenir pour faciliter l'exécution d'un contrat de société 72
55. Autres cas où le juge peut intervenir dans le même but 73
56. Mesures que peut prendre le juge pour assurer la surveillance de l'exécution 74

Diverses sortes d'obligations

57. Divisions principales des obligations d'après leur contenu 75

Distinction des obligations de donner et de faire

58. Origine de cette distinction 76
59. Que faut-il entendre par obligation de donner ? 76
60. Cas où le contrat contient des obligations de donner et de faire 77

Des obligations de donner

Pages

61. Evolution en ce qui concerne l'obligation de donner 79
62. Interprétation de l'art. 1138 Civ. Critique et appréciation 80
63. Effets du transfert immédiat de propriété .. 81
64. Le transfert s'opère au moment même de la convention 82
65. Transfert de propriété au cas d'aliénation de corps certain futur 82
66. Transfert de propriété en cas d'aliénation de la chose d'autrui 84
67. Transfert de propriété fait par un propriétaire apparent ou ayant un droit résoluble 85
68. Transfert de propriété en cas de promesse de chose de genre 85
69. Moment précis du transfert. Tradition ou individualisation 86
70. Difficulté spéciale en cas d'individualisation par expédition 88
71. Cas de transfert de propriété par portions successives 89
72. Transfert de propriété par remise d'un titre représentatif 90
73. Absence d'effets d'événements postérieurs au transfert 90
74. Transfert de propriété dans l'achat de titres de bourse 91
75. Transfert de propriété dans le dépôt irrégulier ou régulier 92
76. Transfert de propriété de deniers en cas de remise à un mandataire 93
77. Transfert de propriété des pailles et engrais dans le bail 93
78. Inexécution de la promesse de chose de genre 93

Pages

79. Transfert de propriété en cas de dette alternative 94
80. Transfert de propriété dans les contrats réels.. 94
81. Transfert de propriété dans le don manuel .. 94
82. Transfert de propriété retardé par la convention 94
83. Transfert rétroactif de la propriété par la transaction et le partage, par une transcription antérieure à une autre 95
84. Application de l'art. 1138 aux choses mobilières 96
85. Transfert de propriété en cas de vente de meubles, par paiements échelonnés 98
86. Transfert de propriété en cas de vente subordonnée à la rédaction ultérieure d'un acte notarié 102
87. Transfert de droit réels en cas de promesse unilatérale ou bilatérale 102
88. Transfert de la propriété et des risques dans les ventes au poids, au compte et à la mesure 102
89. Transfert de propriété de choses devant être goûtées 104
90. Transfert de propriété dans la vente à l'essai.. 104
91. Transfert de propriété dans la vente contre remboursement ou franco de port à telle gare ou livraison wagon départ 105
92. Transfert de propriété dans la vente par navire désigné, franco bord, coût fret et assurance 106
93. Absence de transfert de propriété dans le mandat 107
94. Insuffisance du principe de transfert de propriété par simple consentement 108
95. Formalités pour rendre le transfert opposable aux tiers 108

Pages

96. Cas où l'obligation de donner se résout en dommages-intérêts 110
97. Cas où l'obligation de donner sera exécutée par un tiers 110
98. Obligation de livrer 110
99. En quel état la chose doit être livrée 111
100. Sanction de l'obligation de livrer 111
101. Prescription de l'obligation de livrer 112

Particularités de l'obligation de donner un meuble

102. Principe spécial de l'art. 1141 Civ. 113
103. Nécessité d'une possession réelle. Titre représentatif de la chose et son rôle 114
104. Nécessité de la bonne foi du possesseur 116
105. Effets de la possession de bonne foi 117
106. Rapports de l'art. 1141 avec l'art. 2279 118
107. Transfert des droits incorporels 118
108. Effet de l'immobilisation de la chose due .. 119
109. Difficultés en cas d'aliénation de meubles par anticipation 119
110. Effet du contrat lorsque l'acquéreur n'obtient pas livraison à raison de l'art. 1141 120
111. Cas où la chose aliénée deux fois périt 121
112. Caractère exceptionnel de l'art. 1141 121

Des risques

113. Notion de risque 122
114. Rapport de l'idée de risque et de celle de cause 123
115. Dans quels cas se pose la question des risques 123
116. La règle *res perit domino*. Sa justification .. 124
117. Portée limitée de l'application de cette règle .. 126

Pages

118. Cas exceptionnels. Vente de chose future. Chose livrée sans qu'il y ait transfert de propriété. Objet refusé par l'acheteur 127
119. Risques dans la promesse de vente 128
120. Risques dans la vente conditionnelle 128
121. Déplacement des risques en cas de demeure et en vertu de textes spéciaux 129
122. Portée générale de l'art. 1138 130
122 bis. Système de Giorgi 130
123. Système de M. Planiol 131
124. Les risques appréciés au point de vue législatif 133
125. Cas fortuit précédé d'une faute 134
126. Conventions sur les risques 134
127. Risques d'inexécution partielle 135
128. Cas où le débiteur a certains droits après destruction 137
129. Cas d'accroissement de la chose promise 137

Des obligations de faire ou de ne pas faire

130. Variétés que peut présenter l'obligation de faire ou de ne pas faire 137
131. Preuve que doit faire le créancier 138
132. Risques dans les obligations de faire ou ne pas faire 139
133. Prestation des fautes 139
134. Conflit entre créanciers d'obligations de faire 139
135. Droit pour le débiteur qui a méconnu son obligation de revenir sur les actes qu'il a déjà faits 140
136. Principe de l'art. 1142. Sa portée 140
137. Cas où le juge transforme l'obligation en dette de dommages-intérêts 142

Pages

138. Cas divers où il y aura exécution *manu militari* 143
139. Obligation de livrer 145
140. Principe que l'exécution directe est *in obligatione* 146
141. Refus d'exécution directe si celle-ci serait tardive ou non satisfaisante 148
142. Rôle de l'intérêt général et de l'intérêt des tiers 149
143. Rôle de l'ordre public 150
144. La cause de l'obligation de faire est sans effet sur le mode d'exécution 150
145. Destruction de ce qui a été fait à l'encontre de l'obligation de ne pas faire 151
146. Droit du créancier de faire exécuter l'obligation aux frais du débiteur 153
146 bis. Droit de faire exécuter et de réclamer le prix au débiteur 156
147. Exécution de l'obligation aux dépens du débiteur par l'intermédiaire d'un séquestre .. 156
148. Le pouvoir d'appréciation des juges au cas des art. 1143 et 1144 n'est pas d'ordre public.. 156

De l'obligation de conserver

149. Cas divers où existe l'obligation de conserver.. 157
150. Obligations négative et positive résultant de l'obligation de conserver 158
151. Limites de l'obligation de conserver. Non obligation d'assurer 160
152. Moment où il faut faire les actes de conservation 161
153. Dans la conservation de la chose, le débiteur répond de la *culpa levis in abstracto*. Rapports de l'art. 1137 et de l'art. 1147..... 161

Pages

154. Précision de la diligence due par le débiteur 164
155. Généralisation sur le degré de diligence dû.. 165
156. Quand y a-t-il obligation de conserver ?..... 165
157. Cas de maîtrise combinée du débiteur et d'un tiers dans le bail, l'entreprise, le transport 166
158. Cas de chose se trouvant chez un contractant sous la garde de l'autre 167
159. Conservation de choses déposées dans un lieu public 167
160. Cas du transport des bagages à main..... 168
161. Cas de choses remises à un salarié pour son travail 169
162. Responsabilité des hôteliers 170
163. Cas de promesse de soins de conservation.... 171
164. Cas de détention en vertu d'un contrat nul... 171
165. Conventions modifiant l'obligation de conserver 172
166. Responsabilité de plein droit résultant de l'obligation de conserver 172
167. Obligation de restituer. Ce qui doit être restitué. Application au cheptel 173
168. Restitution appréciée quant au poids, au nombre où à la qualité, au genre de monnaie. 174
169. Etendue de l'obligation de conserver du locataire 175
170. Moment où commence l'obligation de conserver 177
171. Moment où finit l'obligation de conserver.... 178
172. Commencement et fin de la responsabilité dans le transport de personnes 178
173. Responsabilité du dépositaire 179
174. Responsabilité du mandataire 181
175. Responsabilité du commodataire 181
176. Les responsabilités des art. 1784, 1953, 1954 et 1733 sont-elles exceptionnelles ? 182

Pages

177. Extension des textes ci-dessus 182
178. Distinction d'un contrat unique ou de contrats liés 183
179. Influence sur la responsabilité d'une clause tacite, de l'autorisation de Justice 183

Responsabilité contractuelle de certains professionnels

Responsabilité médicale

180. Obligation contractuelle du médecin. Nécessité de prouver la faute lourde 184
181. Nature contractuelle de cette responsabilité.. 187
182. Extension de ces principes au vétérinaire, à celui qui fait soigner 187

Responsabilité contractuelle des notaires

183. Le notaire doit dresser un acte valable au point de vue de la forme et de la capacité 188
184. L'acte doit être régulier au fonds..... 189
185. Le notaire doit se préoccuper de l'utilité de l'acte 191
186. Limite de la responsabilité notariale. Dol. Erreur de droit. Formalités extrinsèques. Notaire commis par Justice 193
187. Responsabilité du notaire mandataire 194
188. Mesure de la responsabilité du notaire 195
189. Responsabilité des agents d'affaires 195

Responsabilité des avoués

190. Responsabilité de l'avoué pour mauvaise exécution de son mandat 195

Pages

191. Etendue du mandat de l'avoué 197
192. Limites de la responsabilité de l'avoué 198
193. L'avoué mandataire *ad litem* et mandataire ordinaire 199

Responsabilité des huissiers

194. Responsabilité de l'huissier à raison de ses fonctions ou comme mandataire ordinaire.. 200

Responsabilité des avocats

195. Quand l'avocat peut être responsable 202

Responsabilité contractuelle des agents de change

196. Responsabilité de l'agent de change vendeur ou acheteur 203
197. Responsabilité en cas de négociation de titres volés 206
198. Responsabilité de l'agent de change à propos des remplois 206
199. Responsabilité à propos des transferts..... 207
200. Obligation au secret 208
201. Responsabilité de l'agent de change conseil.. 209

Responsabilité des trésoriers-payeurs généraux

202. Responsabilité pour les transferts 209

Responsabilité des commissaires priseurs

203. Responsabilité pour mandat reçu 209

Responsabilité des experts

204. Responsabilité de l'expert mandataire des parties 210

Responsabilité des banques

Pages

205. Responsabilité pour dépôt de titres 211
206. Responsabilité pour émissions 211
207. Droit comparé 212
208. Droit belge et luxembourgeois 213
209. Droit anglais 213
210. Droit autrichien 219
211. Droit italien 220
212. Droit portugais 222
213. Droit espagnol 224
214. Droit allemand. Transfert de droits réels. Risques 225
215. Modification unilatérale du contrat. Exécution de bonne foi. Prestation des fautes 227
216. Droit suisse. Transfert de propriété 229
217. Risques 230
218. Prestation des fautes 232
219. Obligations de faire et de ne pas faire 234
220. Suites de l'idée de bonne foi 235
221. Droit tunisien et marocain 236
222. Droit brésilien 238
223. Droit argentin 240
224. Droit chilien 242

CHAPITRE II

DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE RÉSULTANT DE L'INEXÉCUTION

Section I

Conditions de la réparation

225. Variétés possibles dans l'inexécution 245
226. Notion de retard et d'inexécution. Inexécution apparente 246

Pages

227. Ressemblance et différences entre les dommages-intérêts pour retard et pour inexécution. Cumul des dommages-intérêts pour ces deux causes 247
228. Conditions de la réparation 248

Violation du contrat

229. Nécessité d'une violation du contrat 249
230. Une exonération pour retard ne dispense pas d'exécuter 250

De la mise en demeure

231. Conditions de fonds de la demeure 250
232. Nécessité d'une mise en demeure. Ses raisons 252
233. Formes de la mise en demeure. Nécessité d'une déclaration réceptice 253
234. Notion de mise en demeure 254
235. Actes emportant mise en demeure 256
236. Le débiteur peut-il se mettre en demeure ?.. 262
237. Par qui et à qui la mise en demeure doit-elle être adressée ? 264
238. A quel moment la mise en demeure est possible ? 265
239. Les effets de la demeure ne se produisent que pour l'avenir 266
240. Moment où la mise en demeure produit ses effets 267
241. Effets de la mise en demeure 267
242. Caractère général de la nécessité de la mise en demeure 268
243. Nécessité de la mise en demeure dans la vente le bail, le transport 269
244. Cessation de la demeure par impossibilité d'exécution ou par le fait du créancier 272
245. Cessation de la demeure par fait du débiteur 273

Pages

246. Inutilité de la mise en demeure dans les obligations de ne pas faire 274
247. Son inutilité si l'obligation ne peut être exécutée que dans un certain délai 275
248. Son inutilité si l'obligation devient impossbile 277
249. Son inutilité en cas de refus d'exécution 277
250. La demeure rendue inutile grâce à l'idée d'acte illicite 278
251. Dispense conventionnelle de mise en demeure 278
252. Sommes dues sans mise en demeure parceque ce ne sont pas des dommages-intérêts 281
253. Inutilité de la mise en demeure dans certains cas : vol, matière délictuelle 282
253 bis. Situation des héritiers du débiteur 282

Du préjudice

254. Nécessité d'un préjudice 282
255. Acceptation tacite de certains risques par le créancier 284
256. Le préjudice doit être certain ou au moins probable dans son existence 285
257. On tient compte d'un préjudice d'importance imprécise 287
258. Influence de la cessation possible du préjudice 288
259. Situation du débiteur indemnisé par un assureur 288
260. Préjudice en cas de destruction de chose .. 290
261. Préjudice moral 290
262. Possibilité d'allouer une provision 294

Lien causal entre l'inexécution et le préjudice

263. Nécessité d'un lien causal. Application de la causalité occasionnelle 295

Pages

264. Preuve du lien causal et du préjudice 297
265. Entre quels éléments doit exister le lien causal 298

Imputabilité du débiteur

266. Le débiteur doit avoir la capacité naturelle .. 299

Section II

De la réparation du préjudice
Des dommages-intérêts

267. Origine de la théorie actuelle. Ses bases 300
268. Eléments de la perte subie et du gain manqué 301
269. Appréciation du préjudice futur 302
269 bis. Cas de variation dans le préjudice 303
270. Le dommage direct. Exemples 303
271. La notion de dommage direct. Difficulté à la préciser 305
272. Cas de dommage éloigné poursuivi par le débiteur 307
273. Cas de condamnation à des dommages-intérêts attaquée par appel 307
274. Cas spécial du débiteur de bonne foi. Raison d'être de l'art. 1150 Civ. 307
275. Notion de dommage prévisible. Cas du professionnel 308
276. Rapport du dommage prévu et du dommage direct 310
277. Quels dommages sont prévus par une personne morale, ou s'il y a contrat d'adhésion 311
278. Notion de dol du débiteur. Dol de l'auxiliaire du débiteur 311
279. Eléments divers qui fixeront le dommage prévu ou prévisible 312

Pages

280. Cas de transport de bagages ou de personnes 314
281. Suffit-il d'avoir prévu la cause du dommage ? 316
282. Pouvoir des juges du fait 318
283. Effet du dol du débiteur. Charge de la preuve 319
284. Modalités que peut présenter la réparation pécuniaire 320
285. Droit aux intérêts des dommages-intérêts 321
286. Cas spécial d'indemnité due par un bailleur. 322
286 bis. Cumul des dommages-intérêts et de l'inexécution 323
287. Peut-on considérer le gain du débiteur ? 323
288. *Compensatio lucri et damni* 323
289. Un tiers peut fixer les dommages-intérêts.. 324
290. Moment où naît la créance de dommages-intérêts 324
291. Forme de la demande de dommages-intérêts et mode de statuer sur elle 325

Du laissé pour compte
et des modes exceptionnels de réparation

292. Validité du laissé pour compte 325
293. Quand le laissé pour compte est possible 327
294. Fondement du laissé pour compte 328
295. Effets du laissé pour compte 329
296. Autres formes de réparation 329
297. Publicité du jugement 331
298. Limite des pouvoirs du juge 331
299. Réglementation conventionnelle de la forme de la réparation 332
300. Modes de réparation directs. Réparation en nature et indemnité pécuniaire 332

Modes de réparation usités dans divers contrats

Pages

301. Indemnité à l'acheteur si le vendeur ne livre pas 334
302. Indemnité au vendeur si l'acheteur ne prend pas livraison 337
303. Fixation des indemnités dues par un locataire 338
304. Fixation des indemnités dans le transport .. 339
305. Cas divers. Vente de gage. Mandat. Prêt. Dépôt 340
306. Dommages-intérêts dans les contrats gratuits 342

L'action en réparation

307. Solidarité entre débiteurs collaborant au même résultat 343
308. Affectation des dommages-intérêts à un certain emploi 345
309. Effet de la demande en résiliation sur les dommages encourus antérieurement 345
310. Garantie de paiement des dommages-intérêts. 345
311. Tous les biens de l'incapable sont-ils saisissables pour le paiement des dommages-intérêts ? 345
312. Cumul des indemnités pour retard et inexécution et plus généralement de plusieurs indemnités 346
313. Moment où naît la créance de dommages-intérêts 347

Qui peut agir et contre qui

314. En principe le contractant seul peut agir.. 348
315. Des tiers qui sont en réalité parties 348

Pages

316. Du cessionnaire de l'action 349
317. Du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. 349
318. Action en dommages-intérêts de l'héritier en cas d'accident de personne 350
319. Effet de la transaction d'un contractant vis-à-vis de son héritier 352
320. L'héritier a-t-il une action délictuelle ? 352
321. Action du propriétaire non contractant contre un contractant 353
322. Action délictuelle de celui qui a traité avec un contractant contre l'autre contractant. 354
323. Action des syndicats professionnels. Action du membre d'une collectivité 354
324. Action contre le débiteur failli, contre l'héritier du débiteur 355
325. Le débiteur ne peut s'exonérer en déclarant avoir agi pour compte 355
326. Action contre l'employé ou le mandataire du contractant 355
327. Action contre celui que le contractant s'est substitué 356
328. Action contre l'assureur du débiteur 357

Enrichissement entre contractants

329. Action d'enrichissement entre contractants, spécialement en faveur du fermier sortant 357
330. Droit belge, droit italien, droit portugais, droit argentin, droit suisse, droit anglais.. 358
331. Situation du propriétaire en cas de dépassement de devis 360
332. Cas divers d'enrichissement entre contractants 362
333. Essai d'une idée générale 363

Action pour dommage subi à l'occasion d'un contrat

Pages

334. Situation de celui qui dans ses biens subit un dommage à propos de l'exécution d'un contrat 363
335. Situation de celui qui subit un dommage dans sa personne en exécutant le contrat 365
336. Responsabilité pour conseil à un contractant. 366

De la faute et de la demeure du créancier

337. Fautes personnelles que peut commettre le créancier 367
337 bis. Preuve en cas de faute du créancier.... 368
338. Personnes et choses dont répond le créancier 368
338 bis. Effets de la faute du créancier 369
338 ter. Cas de délit pénal du créancier 370
339. Mise en demeure du créancier 371
340. Cessation de la demeure du créancier 373
341. La demeure du créancier suppose sa faute... 373
342. Effet de la demeure du créancier 374

De la faute commune des contractants

343. Solution tirée de la gravité respective des fautes 374
344. Chacune des fautes doit être causale 377
345. Comment apprécier la gravité de la faute du débiteur si elle n'est pas précisée ? 378
346. Cas où le droit à indemnité est supprimé .. 378
347. Cas de dol des deux parties 380
348. Contrats où interviennent plus de deux contractants 380
349. Fautes réciproques 381
350. Distinction de la faute commune et de la *compensatio lucri et damni* 381

Pages

351. Droit comparé 382
352. Droit anglais 383
353. Mode de calcul des dommages-intérêts ordinaires. Compensation des fautes. Demeure du créancier 385
354. Droit autrichien 387
355. Droit italien 387
356. Droit portugais 388
357. Droit espagnol 389
358. Droit allemand 392
359. Mise en demeure 394
360. Demeure du créancier 395
361. Cas de contrat synallagmatique 397
362. Droit suisse 398
363. Demeure du débiteur 399
364. Demeure du créancier 401
365. Droit tunisien et marocain 402
366. Droit brésilien 405
367. Droit argentin 407
368. Droit chilien 409

CHAPITRE III

DOMMAGES-INTÉRÊTS EN CAS DE DETTES DE SOMMES D'ARGENT

369. Principes spéciaux du code 411

Portée d'application de l'art. 1153

370. Dettes contractuelles régies par l'art. 1153.... 413
371. L'art. 1153 et les dettes non contractuelles.... 414
372. Cas où l'art. 1153 est écarté en matière délictuelle 417
373. Cas de matières fiscales et administratives. Droit belge 418
374. Cas de cautionnement, d'apport en société 421

Pages

375. Cas d'intérêts dus pour éviter toute perte 423
376. Cas d'intérêts dus en vertu de l'idée d'enrichissement sans câuse 425
377. Conclusion 425

Taux spécial des dommages-intérêts

378. Caractère forfaitaire de la réparation 426
379. Distinction de l'intérêt légal et de l'intérêt conventionnel maximum 427
380. Taux de l'intérêt légal. Il n'est pas d'ordre public. Combinaison du taux légal et du taux conventionnel 427
381. Effet d'une loi nouvelle sur le taux légal..... 428
382. Fixation au point de vue international du taux légal 429

Points de départ des dommages-intérêts

383. Les intérêts courent de la sommation 430
384. Actes équivalant ici à la sommation 430
385. Conclusions en cours d'instance. Demande devant un délégué de Justice 433
386. Comment le juge doit motiver sa décision ?.. 434
386 bis. La règle de l'art. 1153 n'est pas d'ordre public. A. *Formule* 434
387. La demande fait courir les intérêts contre toute personne 435
388. La demande a parfois effet contre d'autres que ceux contre qui elle est faite ou en faveur d'autres que ceux qui la font..... 435
389. De quel capital l'acte fait-il courir les intérêts ? Condamnation sans intérêts. Prêt sans intérêt 436

Pages

390. Que faut-il demander pour que les intérêts courent ? 436
391. La dette doit être exigible, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit liquide 439
392. Dette des dépens 440
393. Cours des intérêts en cas de travaux publics. 441
394. Les intérêts dans leurs rapports avec la procédure 441
395. Cas de faute du créancier 442
396. Les intérêts cessent de courir en cas de paiement ou de consignation 443
397. Conséquence d'une saisie-arrêt, de la liquidation du débiteur 444
398. Suspension conventionnelle des intérêts 444
399. Intérêts continuant à courir après échéance ou après jugement 445
400. Interprétation des jugements sur les intérêts. 445
401. Paiement d'intérêts non dus 445
402. La caution de la dette principale garantit-elle les intérêts légaux ? 446

Des dommages-intérêts prononcés en plus des intérêts légaux

403. Le tribunal peut prononcer des dommages-intérêts pour préjudice indépendant du retard 446
403 bis. Cas de préjudice indiqué comme devant résulter du retard 448
404. En outre on applique les principes de la responsabilité pour faute 448

De l'anatocisme

405. Caractère général de la législation sur l'anatocisme 449

Pages

406. Etendue d'application du principe 450
407. Capitalisation dans le contrat initial 450
408. L'anatocisme a lieu contre tout débiteur 451
409. Il ne se produit que contre le débiteur lui-même 452
410. Principe du code civil 452
411. Convention d'anatocisme. Elle peut être antérieure à l'échéance. A. *Formule* 453
412. Dans quelle mesure la demande judiciaire fait-elle courir les intérêts des intérêts ? 454
413. Caractères de la demande pour qu'elle fasse courir les intérêts des intérêts..... 455
414. La capitalisation suppose des intérêts échus, une demende expresse et spéciale 457
415. Cas d'intérêts payés par des tiers pour le débiteur 457
416. La capitalisation suppose des intérêts d'une année entière 457
417. Exceptions. Cas de dette commerciale 458
418. Point de départ de la capitalisation en cas de demande en justice 459
419. Effet de la capitalisation sur la prescription.. 460
420. Capitalisation des intérêts des intérêts 460

Intérêts des revenus

421. Principe et portée de l'art. 1155 Civ. 461
422. Dans quelle mesure y a-t-il dérogation au droit commun ? 461
423. Rôle de la demande judiciaire pour les fruits et fermages 462
424. Capitalisation d'intérêts payés par un tiers.... 463
425. Intérêts des intérêts des prestations visées par l'art. 1155 463
426. Cas spécial du tuteur tenu de placer des excédents de revenus 464

Pages

426 bis. Cas spéciaux d'anatocisme se produisant de plein droit 464

Du cours des intérêts dans le compte courant

427. Principe sur le cours des intérêts des remises et du solde 465
428. Inapplicabilité de l'art. 1154 466
429. Cas du compte courant non commercial 467
430. Droit comparé 467
431. Droit belge et luxembourgeois 468
432. Droit anglais 469
433. Droit autrichien 470
434. Droit italien 470
435. Droit portugais 470
436. Droit espagnol 471
437. Droit allemand 472
438. Droit suisse 474
439. Droit tunisien et marocain 476
440. Droit brésilien 476
441. Droit argentin 477
442. Droit chilien 477

CHAPITRE IV

DE LA CLAUSE PÉNALE

443. Définition et buts de la clause pénale 479
444. Amende conventionnelle 481
445. Comparaison avec l'obligation alternative, facultative ou conditionnelle 482
446. Prévision de bonis ou de réduction sur le prix ou des intérêts du prix 482

Pages.

447. Clauses de maximum et de minimum de responsabilité 483
448. Clauses prévoyant un déchet. Clause prévoyant une base de calcul des dommages-intérêts 484
449. Du dédit 484
450. Des arrhes 485
451. Estimation de la chose remise 487

Conditions de validité de la clause pénale

452. La clause pénale peut figurer dans un acte juridique 487
453. Contenu que peut avoir la clause pénale 488
454. Clause pénale au profit d'un tiers ou garantissant un droit au profit d'un tiers 490
455. Faits sanctionnés par la clause pénale 490
456. La clause pénale doit être licite en elle-même et poursuivre un but licite. Clause pénale dans le contrat de travail, les dettes de sommes d'argent 491
457. Clause pénale pour maintenir la discipline syndicale, pour faire observer des clauses du contrat de travail 493
458. Maximum de la clause pénale dans l'assurance 493
459. Moment où il faut se placer pour apprécier la validité de la clause pénale 494
460. Clause pénale garantissant une obligation impossible 494
461. Caractère accessoire de la clause pénale 494
462. La clause pénale doit s'adjoindre à un acte licite 495
463. Application de ce principe aux legs 497
464. Validité de la clause adjointe à un contrat inefficace faute d'intérêt du créancier 499

Pages

465. Inefficacité de la nullité de la clause sur la dette principale 499
466. Clause pénale prévue où les clauses de non responsabilité sont interdites 500
467. Prorogation de la clause pénale en cas de tacite reconduction ou de modification du contrat 500

Effets de la clause pénale

468. Pouvoir d'interprétation de la clause pénale .. 500
469. La clause ne s'applique que si l'événement est arrivé. Mais dès qu'il est arrivé elle s'applique. Rôle du juge 502
470. Possibilité de demander l'exécution en nature 503
471. Rapport de la clause pénale et de la résiliation 503
472. La clause peut n'avoir prévu que certains faits. Elle peut viser à la fois l'inexécution et le retard 504
473. Le créancier doit opter entre l'exécution et la peine 505
474. Caractère irrévocable de cette option 506
475. Cumul possible de la clause et des dommages-intérêts ou d'autres droits 506
476. La clause pénale n'est encourue qu'après mise en demeure 507
477. Cas de demande en résolution 509
478. Cas où la mise en demeure est inutile 510
479. La clause pénale suppose la faute du débiteur. Cas de force majeure. Bonne foi du débiteur 510
480. Cas de retard dû au créancier 512
481. Cas de désaccord entre créancier et débiteur sur le montant de la prestation due 513

Pages

482. Cas où le débiteur invoque l'insuffisance d'un délai ou un fait qu'il devait prévoir 514
483. Rapport de la clause pénale et du délai de grâce 515
484. La clause pénale est une sanction 515
485. La clause pénale est une estimation des dommages-intérêts 516
486. Le montant de la clause peut-il être dépassé ? 517
487. La clause pénale est encourue sans qu'il y ait préjudice ou s'il y a préjudice plus fort ou moindre. Application aux déchéances. Non caractère d'ordre public de cette règle 518
488. Cas d'exécution partielle 520
489. Quand y a-t-il exécution partielle ? Dans quelle mesure se produit la réduction ? Cas où la clause vise l'exécution partielle 522
490. Obligation indivisible sanctionnée par une clause pénale 524
491. Obligation divisible sanctionnée par une clause pénale 525
492. Décès du débiteur ayant encouru la peine .. 526
493. Renonciation à la clause pénale 527
494. Disparition de la clause par *mutuus dissensus* 528
495. Pénalités dans les marchés administratifs ... 529
496. Droit comparé 529
497. Droit anglais 530
498. Droit autrichien 532
499. Droit italien 532
500. Droit portugais 533
501. Droit espagnol 533
502. Droit allemand 534
503. Droit suisse 536
504. Droit brésilien 538
505. Droit argentin 539
506. Droit chilien 539

CHAPITRE V

DES ASTREINTES

Pages

507. Développement historique des astreintes 541

508. Condamnations définitives pour préjudice futur. Condamnation provisoire jusqu'à la fixation définitive du dommage. Condamnation jusqu'à la fin d'un préjudice 542

509. L'astreinte peut sanctionner des obligations très diverses 544

510. Toute juridiction peut prononcer une astreinte 547

511. Le juge n'a pas à constater un préjudice 548

512. Dans quelles conditions de forme le juge prononce-t-il l'astreinte ? 548

513. L'astreinte ne se présente pas toujours ostensiblement comme telle 549

Effets de l'astreinte

514. Effet immédiat de l'astreinte 550

515. Effet de l'astreinte à la fin du délai prévu, s'il y a exécution ou autorisation d'exécuter pour le créancier 550

516. Exécution pour éviter l'astreinte. Exécution imparfaite 551

517. Exécution empêchée par force majeure 551

518. Point de départ de l'astreinte 552

519. Effet de l'astreinte s'il y a appel ou pourvoi en cassation 552

520. Prolongation ou suspension du délai d'astreinte 553

521. Situation en fin de délai s'il y a inexécution 554

Pages

522. Condamnations diverses que le juge peut prononcer. Compétence du juge d'exception.. 556
523. Conclusion. Nature de l'astreinte 557
524. Critiques adressées par la doctrine ancienne aux astreintes et réfutation 558
525. Opinion récente de la doctrine 560
526. Arguments d'Esmein et de M. Josserand 560
527. Considérations générales en faveur des astreintes 561
528. Astreintes légales 562
529. Droit comparé 563

CHAPITRE VI

DE LA FORCE MAJEURE ET DU CAS FORTUIT

530. Effet de l'impossibilité d'agir en général ... 565
531. Cas où on a été empêché de faire un acte qu'on aurait probablement fait 566
532. Effet de l'impossibilité en matière de preuve. 569
533. Cas où la force majeure est sans effet 569
534. Principes du code civil sur la force majeure. 570
535. Tendances diverses en cette matière. Conceptions individualistes et conceptions sociales. Rôle de l'assurance 571
536. Eléments de la force majeure 573
537. Impossibilité d'exécution 573
538. Impossibilité de prévoir 574
539. L'imprévisibilité a-t-elle une valeur propre ?. 577
540. Il faut qu'il n'y ait pas faute antérieure du débiteur 578
540 bis. Distinction de la force majeure et de l'absence de faute 580
541. Relation causale de cette faute et du dommage 580

Pages

542. Cas où la force majeure se produit pendant la fin du délai d'exécution 581

543. Pour savoir s'il y a force majeure il faut examiner chaque cas spécial 582

Principaux cas de force majeure

544. Fait du prince 582

544 bis. Acte soumis à autorisation. Fait du prince dans la vente, le bail, le contrat de travail 585

545. Acte d'un gouvernement étranger, d'un gouvernement irrégulier. Acte administratif irrégulier. Actes administratifs qui ne constituent pas la force majeure 587

546. Devancement d'un délai fixé par l'Administration 588

547. Acte administratif sur demande du débiteur ou à la suite d'acte du débiteur 589

548. Formation de la Bourse 589

549. Décès de celui qui a signé un pacte de préférence et a des héritiers mineurs 590

550. Interdiction spéciale pour une publication d'un prêtre 590

551. Ordre de lock out d'un syndicat patronal 590

552. Fait d'un tiers étranger à l'entreprise du débiteur 591

553. Encombrement des gares 592

553 bis. Fait d'un tiers combiné avec la faute du débiteur 593

554. Fait de l'autre contractant 593

555. Faute rendue non causale par force majeure. 594

556. Cataclysmes naturels 594

557. Conditions sanitaires exceptionnelles 597

558. Vice propre de la chose. Cas spécial de vente. 597

Pages

558 bis. — Défauts intérieurs de l'entreprise 598
559. Incendie. Court circuit. L'art. 1733 est une application du droit commun 600
560. Guerre 603
561. Effet de la guerre sur le bail 604
562. Cas divers où la guerre n'est pas ou est un cas de force majeure 606
563. Vol 607
564. Mort d'un animal promis 608
565. Grève 608
566. Théories de MM. Josserand, Colin, Amyot ... 612
567. Acte contraire à l'obligation accompli par erreur. L'ignorance comme cas de force majeure 613
568. Etat de maladie du débiteur 616
569. Absence du débiteur de son domicile 619
570. Non exécution pour des raisons d'intérêt général 619
571. Acceptation de risques par le débiteur. Le fait des auxiliaires n'est pas un cas de force majeure 621
572. Un débiteur répond du fait des tiers avec qui il a contracté 621
573. Responsabilité du bailleur pour le fait d'un locataire envers un autre 623
574. Non responsabilité pour le fait d'un autre contractant qu'on ne pouvait surveiller ou qu'on n'avait pas à surveiller 624
575. Responsabilité au cas où le tiers avec qui on a traité ne s'exécute pas 625
576. Responsabilité pour le fait des choses appartenant à autrui qu'on devait surveiller 625
577. Responsabilité si on ne peut contracter avec un tiers pour assurer l'exécution d'un premier contrat 626

Pages

578. Applications de ces principes au commissionnaire de transport 626
579. Auxiliaires divers dont répond le débiteur . 627
580. Fondement de la responsabilité du fait des auxiliaires 628
580 bis. Responsabilité pour le substitué, le mandataire substitué 629
581. Responsabilité pour les subordonnés 629
582. Responsabilité du débiteur pour les personnes habitant avec lui, des personnes morales pour les organes, du débiteur pour son représentant légal 631
583. Irresponsabilité de l'assuré pour les fautes des tiers 632
584. Le débiteur répond-il du fait ou de la faute des tiers ? 633
585. Le devoir du substitut ou auxiliaire s'apprécie en général *in abstracto* 633
586. Le débiteur répond de l'acte de l'auxiliaire à l'occasion du contrat 633
587. Caractère contractuel de la responsabilité pour les auxiliaires. Conséquences 634
588. Cas de faute de la victime 635
589. Recours du débiteur contre l'auxiliaire 635
590. Action du créancier contre le tiers 635

Cas divers où il n'y a pas force majeure

591. Cas d'exécution plus onéreuse 636
592. Cas d'exécution plus difficile 638
593. Bail en vue d'un certain état de fait 639
594. Débiteur de chose de genre 640
595. Qualité du créancier l'empêchant de profiter d'un contrat 641

Pages

596. Initiative prise par le débiteur qui l'empêche d'exécuter un contrat 642

Preuve de la force majeure

597. Charge de la preuve de la force majeure 642
598. Que doit prouver le débiteur ? 643
599. Cas spécial des obligations de moyens 644
600. Conciliation entre la preuve de la force majeure et celle de la *culpa levis in abstracto* 644
601. Preuve de la faute du débiteur antérieure à la force majeure 645
602. Rôle de la cour de cassation pour constater la force majeure 646
603. Modes de preuve de la force majeure 647

Observations générales sur la force majeure

604. Les règles sur la force majeure ne sont pas d'ordre public 648
605. Impossibilité absolue et relative 650
606. Caractère relatif de la force majeure 653
607. Rôle de l'interprétation de volonté pour fixer s'il y a force majeure 654
608. Distinction de la force majeure et de l'absence de faute 656
609. Cas où la loi est plus indulgente 658
610. Rapports du fait et de la faute du débiteur.. 659

Distinction du cas fortuit et de la force majeure

611. Théories d'Exner et de M. Josserand 660
612. La distinction en droit positif. Textes des codes. Leur peu de précision 662
613. Solutions qui peuvent être proposées 664
614. Théories diverses présentées 665

Pages

Effets de la force majeure

615. Effet de la force majeure totale 667
616. Cas où la loi fait peser le cas fortuit sur le débiteur 668
617. Effet de la convention qui fait peser le cas fortuit sur le débiteur 670
618. Cas où le contractant, en face d'un cas fortuit menaçant, offre d'exécuter comme il pourra 670
619. Obligation d'exécuter le contrat dans des conditions différentes 671
620. Obligation de prévenir l'autre partie et d'exercer certaines actions 672
621. Mesures pour empêcher un enrichissement injuste 673
621 bis. Indemnités dont le débiteur doit faire profiter le créancier. Non droit à indemnité du débiteur 673
622. Le débiteur doit chercher à arrêter les effets de la force majeure 674
623. Il n'a pas à prendre des mesures tout à fait exceptionnelles 674
624. Preuve que doit faire le débiteur 675
625. Force majeure suspensive 675
626. La force majeure a effet seulement dans la mesure où elle se produit 679
626 bis. Force majeure partielle 681
627. La prestation de l'autre partie est supprimée dans la mesure où il y a inexécution par force majeure 681
628. Etat de nécessité en matière contractuelle. Avarie commune en droit terrestre 683
629. Cas où il est impossible d'exécuter le contrat tel qu'il a été conclu 684

Pages

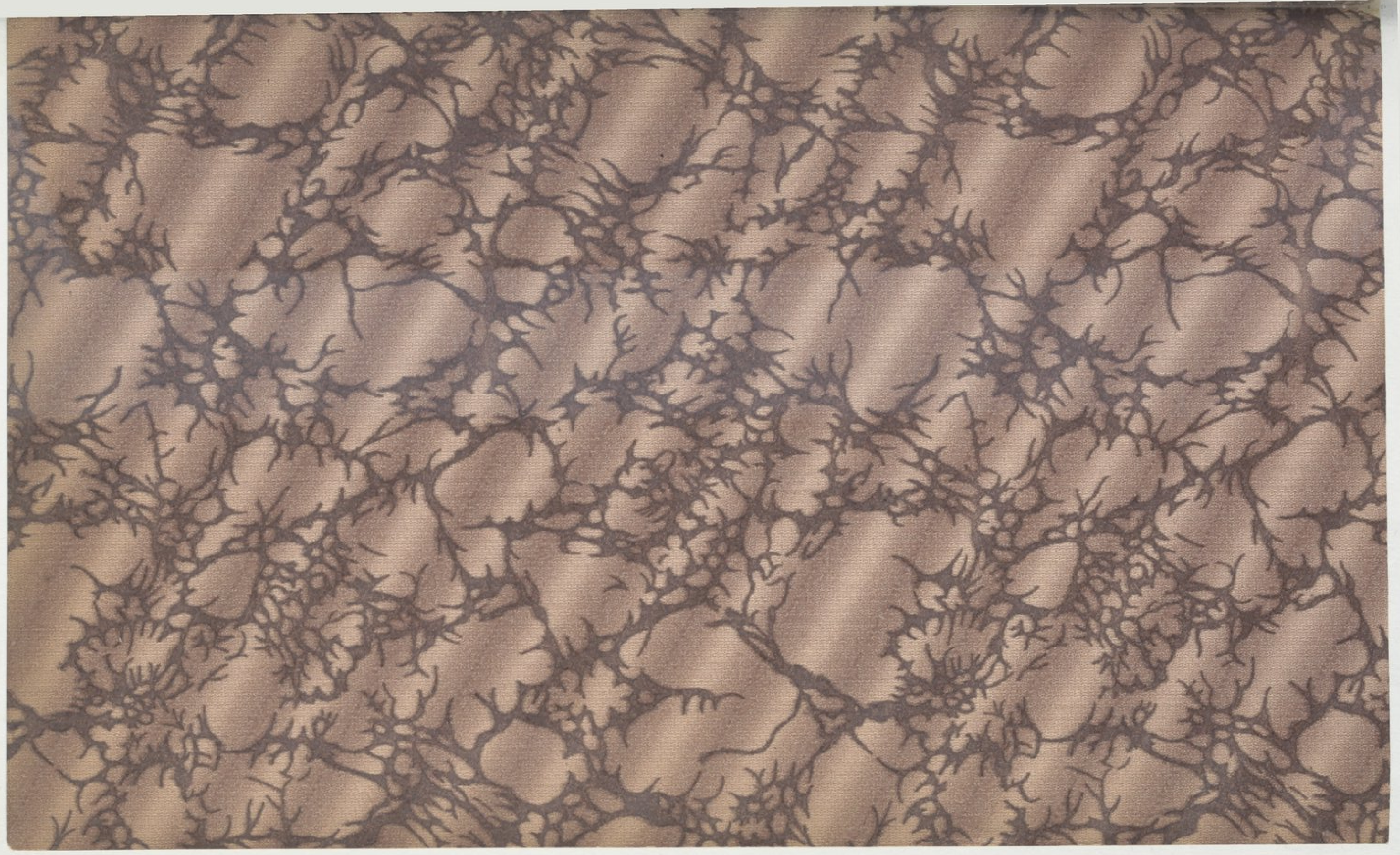
629 bis. Cas où un droit à rémunération découle de l'état de nécessité en matière contractuelle. 685
630. La force majeure en droit public 685
631. La force majeure en droit international public 686

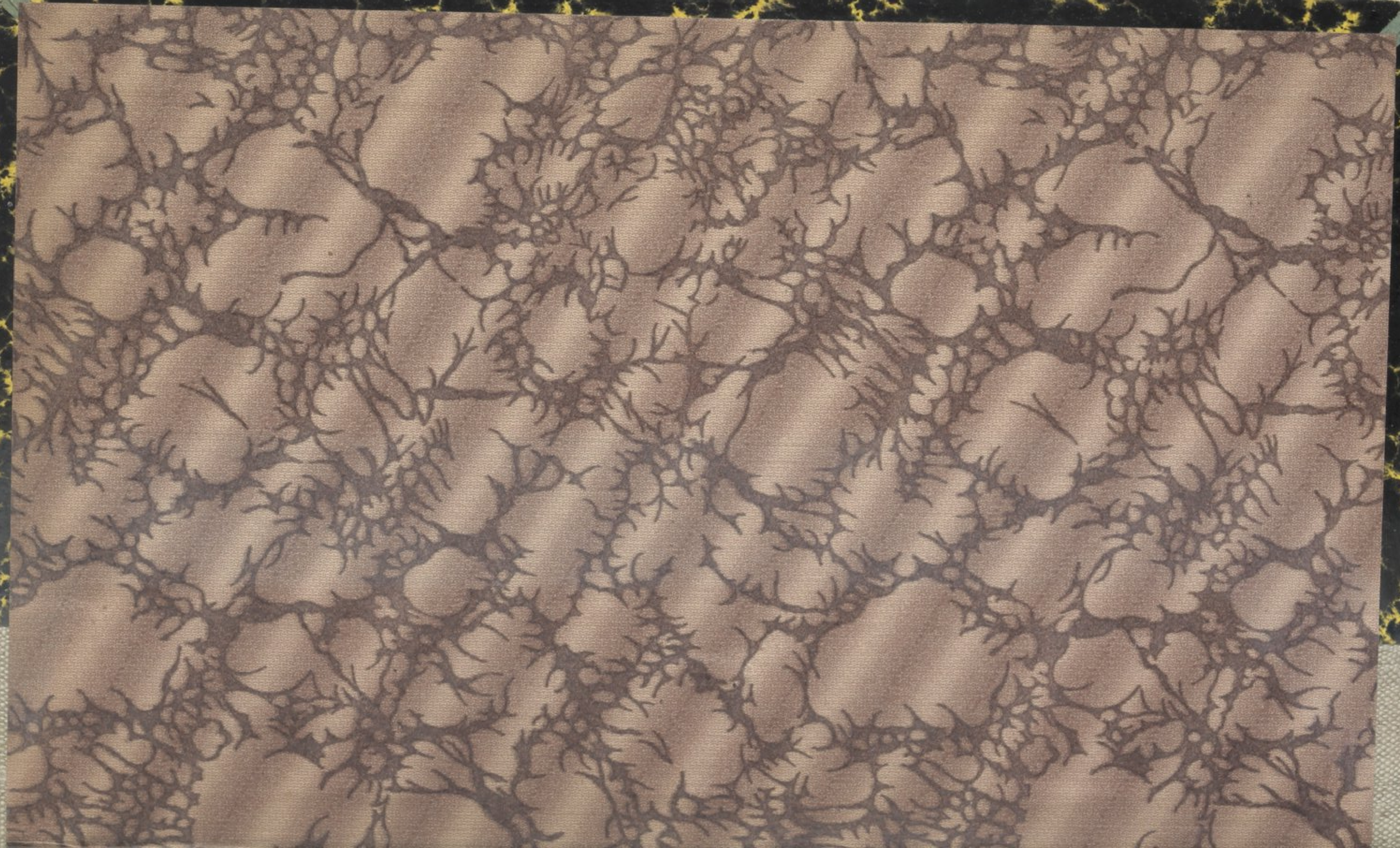
De l'imprévision

632. Historique de la théorie de l'imprévision ... 686
633. Jurisprudence administrative sur l'imprévision 687
634. L'imprévision en droit civil 689
634 bis. Jurisprudence. Arguments en faveur de l'imprévision 690
635. Argumentation de M. Fyot 693
636. Théorie de MM. Osti, Serbesco, Voirin, Wahl, Ripert 695
637. Considérations générales d'ordre législatif en faveur de l'imprévision 696
638. Limitations que comporte la revision 698
639. Cas exceptionnels où l'imprévision a été admise. Jurisprudence des tribunaux 699
640. Effet de l'imprévision 701
641. Cas voisins de l'imprévision 701
642. L'imprévision en droit international public.. 702
643. Droit comparé 702
644. Droit anglais. Force majeure et imprévision. 703
645. Droit autrichien 705
646. Droit italien. Force majeure et imprévision.. 706
647. Droit portugais 708
648. Droit espagnol 709
649. Droit allemand 710
650. Droit suisse 713
651. Droit tunisien et marocain 716
652. Droit brésilien 718
653. Droit argentin 719
654. Droit chilien 720

CAEN. — Imp. A. OLIVIER (M. CARON, Dr), 34, rue Démolombe

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS





BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 01846671 6

TABLE DES MATIÈRES

II

CHAPITRE PREMIER

Pages

1. Sanction du rapport obligatoire. Exposé crititique de la théorie du devoir libre

2. Contenu du rapport obligatoire. Engagement illimité du patrimoine du débiteur. Exceptions

2 bis. Sanction de l'obligation

3. Exécution de bonne foi des obligations. Fécondité de cette idée

4. Le débiteur est -il tenu de faire ce qu'il a promis ou est-il tenu à ce que le but visé soit atteint?

5. Contenu spécial de l'obligation au cas d'institution

Accomplissement de l'obligation

6. Obligation d'agir en bon père de famille

7. Obligation de s'abstenir de faute légère et de surveiller les actes de ses auxiliaires

8. Obligations essoires pesant sur le contractant.

9. Interdiction d'exécuter dans des conditions inutilement onéreuses

10. Le but du créancier ne doit pas cependant être seul envisagé

11. Droit du débiteur qui hésite sur la portée de son obligation

Collaboration entre créancier et débiteur

12. Collaboration entre contractants par suite de l'idée de bonne foi

13. Obligations du créancier

14. Cas divers où apparaît l'obligation du créancier de collaborer

15. Obligation de prévenir l'autre partie

16. Obligation du créancier de faciliter l'exécution

17. Obligation du créancier de prévenir le dommage

18. Obligations successives du créancier et du débiteur

19. Obligation qu une partie exécute sous la surveillance de l'autre

20. Coparticipation dans des conditions illégales

21. Adaptation de l'exécution du contrat aux circonstances nouvelles

22. Obligations spéciales du professionnel envers le non-professionnel

23. Obligation d'un contractant de ne pas abuser de son droit

24. Application aux clauses d'agrément du sous-locataire par le bailleur. A. Formules

25. Autres applications de l'abus du droit

26. Obligation du créancier d'user de son droit de créance

27. Obligation du débiteur de se prêter à un contrôle du créancier

28. Limites du droit de contrôle. Obligation de rendre compte

29. Obligation entre contractants de s'avertir de certains faits

30. Obligation de secret vis-à-vis des tiers

Effets juridiques de l'obligation

31. Impossibilité de changer l'obligation

32. Interprétation de l'obligation d'après la volonté des contractants

33. Exécution manu militari et exécution sur les biens

34. Partage proportionnel entre créanciers. Cas de créancier de jouissance

35. Droit à l'exécution manu militari envisagé vis-à-vis du contractant, des tiers et de l'Etat

36. Droit de faire des actes conversatoires

37. Droit d'exécution privée

38. Clause de voie parée

39. Obtention en referé d'un titre exécutoire

40. Obtention d'un titre exécutoire sur requête

41. Jugements déclaratoires

42. Action de syndicats professionnels en cas de violation de contrats

43. Sanction pénale de certaines violations de contrats

Modification du contrat en cours d'exécution

44. Cas dans lesquels la loi prévoit une modification du contrat

45. Celui qui acquiert ainsi une faculté doit-il en user?

46. Contrat mettant une personne sous les ordres d'une autre. Dans quelle mesure celle-ci peut-elle modifier?

47. Modification d'un organisme doué de personnalité

48. Cas divers de modifications sans la volonté unanime des contractants

49. Modifications apportées par l'Administration aux contrats qu'elle a passés

50. Modifications apportées par le juge à raison de l'impossibilité de faire fonctionner normalement le contrat

51. Réserve établie au profit d'un contractant qui voudra modifier le contrat

52. Modification du contrat qui n'est en réalité que son interprétation

53. Effet d'une loi nouvelle sur les contrats en cours

53 bis. Le contrat modifié est toujours le même contrat

Rôle du juge dans l'exécution des contrats

54. Cas où le juge peut intervenir pour faciliter l'exécution d'un contrat de société

55. Autres cas où le juge peut intervenir dans le même but

56. Mesures que peut prendre le juge pour assurer la surveillance de l'exécution

Diverses sortes d'obligations

57. Divisions principales des obligations d'après leur contenu

Distinction des obligations de donner et de faire

58. Origine de cette distinction

59. Que faut-il entendre par obligation de donner?

60. Cas où le contrat contient des obligations de donner et de faire

Des obligations de donner

61. Evolution en ce qui concerne l'obligation de donner

62. Interprétation de l'art. 1138 Civ. Critique et appréciation

63. Effets du transfert immédiat de propriété

64. Le transfert s'opère au moment même de la convention

65. Transfert de propriété au cas d'aliénation de corps certain futur

66. Transfert de propriété en cas d'aliénation de la chose d'autrui

67. Transfert de propriété fait par un propriétaire apparent ou ayant un droit résoluble

68. Transfert de propriété en cas de promesse de chose de genre

69. Moment précis du transfert. Tradition ou individualisation

70. Difficulté spéciale en cas d'individualisation par expédition

71. Cas de transfert de propriété par portions successives

72. Transfert de propriété par remise d'un titre représentatif

73. Absence d'effets d'événements postérieurs au transfert

74. Transfert de propriété dans l'achat de titres de bourse

75. Transfert de propriété dans le dépôt irrégulier ou régulier

76. Transfert de propriété de deniers en cas de remise à un mandataire

77. Transfert de propriété des pailles et engrais dans le bail

78. Inexécution de la promesse de chose de genre

79. Transfert de propriété en cas de dette alternative

80. Transfert de propriété dans les contrats réels

81. Transfert de propriété dans le don manuel

82. Transfert de propriété retardé par la convention
83. Transfert rétroactif de la propriété par la transaction et le partage, par une transcription antérieure à une autre
84. Application de l'art. 1138 aux choses mobilières
85. Transfert de propriété en cas de vente de meubles, par paiements échelonnés
86. Transfert de propriété en cas de vente subordonnée à la rédaction ultérieure d'un acte notarié
87. Transfert de droit réels en cas de promesse unilatérale ou bilatérale
88. Transfert de la propriété et des risques dans les ventes au poids, au compte et à la mesure
89. Transfert de propriété de choses devant être goûtées.
90. Transfert de propriété dans la vente à l'essai.
91. Transfert de propriété dans la vente contre remboursement ou franco de port à telle gare ou livraison wagon départ
92. Transfert de propriété dans la vente par navire désigné, franco bord, coût fret et assurance
93. Absence de transfert de propriété dans le mandat
94. Insuffisance du principe de transfert de propriété par simple consentement
95. Formalités pour rendre le transfert opposable aux tiers
96. Cas où l'obligation de donner se résout en dommages-intérêts
97. Cas où l'obligation de donner sera exécutée par un tiers
98. Obligation de livrer
99. En quel état la chose doit être livrée
100. Sanction de l'obligation de livrer
101. Prescription de l'obligation de livrer
Particularités de l'obligation de donner un meuble
102. Principe spécial de l'art. 1141 Civ.
103. Nécessité d'une possession réelle. Titre représentatif de la chose et son rôle
104. Nécessité de la bonne foi du possesseur
105. Effets de la possession de bonne foi
106. Rapports de l'art. 1141 avec l'art. 2279
107. Transfert des droits incorporels
108. Effet de l'immobilisation de la chose due
109. Difficultés en cas d'aliénation de meubles par anticipation
110. Effet du contrat lorsque l'acquéreur n'obtient . pas livraison à raison de l'art 1141
111. Cas où la chose aliénée deux fois périt
112. Caractère exceptionnel de l'art. 1141
Des risques
113. Notion de risque
114. Rapport de l'idée de risque et de celle de cause
115. Dans quels cas se pose la question des risques
116. La règle res *perit domino.* Sa justification.
117. Portée limitée de l'application de cette règle.
118. Cas exceptionnels. Vente de chose future. Chose livrée sans qu'il y ait transfert de propriété. Objet refusé par l'acheteur
119. Risques dans la promesse de vente
120. Risques dans la vente conditionnelle
121. Déplacement des risques en cas de demeure et en vertu de textes spéciaux,
122. Portée générale de l'art. 1138
122 bis. Système de Giorgi
123. Système de M. Planiol
124. Les risques appréciés au point de vue législatif
125. Cas fortuit précédé d'une faute
126. Conventions sur les risques
127. Risques d'inexécution partielle
128. Cas où le débiteur a certains droits après destruction
129. Cas d'accroissement de la chose promise
Des obligations de faire ou de ne pas faire
130. Variétés que peut présenter l'obligation de faire ou de ne pas faire
131. Preuve que doit faire le créancier
132. Risques dans les obligations de faire ou ne pas faire
133. Prestation des fautes
134. Conflit entre créanciers d'obligations de faire
135. Droit pour le débiteur qui a méconnu son obligation de revenir sur les actes qu'il a déjà faits
136. Principe de l'art. 1142 Sa portée
137. Cas où le juge transforme l'obligation en dette de dommages-intérêts
138. Cas divers où il y aura exécution *manu militari*
139. Obligation de livrer
140. Principe que l'exécution directe est in *obligatione*
141. Refus d'exécution directe si celle-ci serait tardive ou non satisfaisante
142. Rôle de l'intérêt général et de l'intérêt des tiers
143. Rôle de l'ordre public
144. La cause de l'obligation de faire est sans effet sur le mode d'exécution
145. Destruction de ce qui a été fait à l'encontre de l'obligation de ne pas faire.
146. Droit du créancier de faire exécuter l'obligation aux frais du débiteur
146 bis. Droit de faire exécuter et de réclamer le prix au débiteur
147. Exécution de l'obligation aux dépens du débiteur par l'intermédiaire d'un séquestre.
148. Le pouvoir d'appréciation des juges au cas des . art. 1143 et 1144 n'est pas d'ordre public.
De l'obligation de conserver
149. Cas divers où existe l'obligation de conserver
150. Obligations négative et positive résultant de l'obligation de conserver
151. Limites de l'obligation de conserver. Non obligation d'assurer
152. Moment où il faut faire les actes de conservation
153. Dans la conservation de la chose, le débiteur répond de la *culpa levis in abstracto.* Rapports de l'art. 1137 et de l'art. 1147
154. Précision de la diligence due par. le débiteur
155. Généralisation sur le degré de diligence dû
156. Quand y a-t-il obligation de conserver?
157. Cas de maîtrise combinée du débiteur et d'un tiers dans le bail, l'entreprise, le transport
158. Cas de chose se trouvant chez un contractant sous la garde de l'autre
159. Conservation de choses déposées dans un lieu public.
160. Cas du transport des bagages à main
161. Cas de choses remises à un salarié pour son travail
162. Responsabilité des hôteliers
163. Cas de promesse de soins de conservation
164. Cas de détention en vertu d'un contrat nul
165. Conventions modifiant l'obligation de conserver
166. Responsabilité de plein droit résultant de l'oblition de conserver
167. Obligation de restituer. Ce qui doit être restitué. Application au cheptel
168. Restitution appréciée quant au poids, au nombre où à la qualité, au genre de monnaie.
169. Etendue de l'obligation de conserver du locataire
170. Moment où commence l'obligation de conserver
171. Moment où finit l'obligation de conserver

172. Commencement et fin de la responsabilité dans le transport de personnes
173. Responsabilité du dépositaire
174. Responsabilité du mandataire
175. Responsabilité du commodataire
176. Les responsabilités des art. 1784, 1953, 1954 et 1733 sont-elles exceptionnelles?
177. Extension des textes ci-dessus
178. Distinction d'un contrat unique ou de contrats liés
179. Influence sur la responsabilité d'une clause tacite, de l'autorisation de Justice
Responsabilité contractuelle de certains professionnels Responsabilité médicale
180. Obligation contractuelle du médecin. Nécessité de prouver la faute lourde
181. Nature contractuelle de cette responsabilité.
182. Extension de ces principes au vétérinaire, à celui qui fait soigner
Responsabilité contractuelle des notaires
183. Le notaire doit dresser un acte valable au point de vue de la forme et de la capacité
184. L'acte doit être régulier au fonds
185. Le notaire doit se préoccuper de l'utilité de l'acte
186. Limite de la responsabilité notariale. Dol. Erreur de droit. Formalités extrinsèques. Notaire commis par Justice
187. Responsabilité du notaire mandataire
188. Mesure de la responsabilité du notaire
189. Responsabilité des agents d'affaires
Responsabilité des avoués
190. Responsabilité de l'avoué pour mauvaise exécution de son mandat
191. Etendue du mandat de l'avoué
192. Limites de la responsabilité de l'avoué
193. L'avoué mandataire *ad litem* et mandataire ordinaire
Responsabilité des huissiers
194. Responsabilité de l'huissier à raison de ses fonctions ou comme mandataire ordinaire.
Responsabilité des avocats
195. Quand l'avocat peut être responsable
Responsabilité contractuelle des agents de change
196. Responsabilité de l'agent de change vendeur ou acheteur
197. Responsabilité en cas de négociation de titres volés
198. Responsabilité de l'agent de change à propos des remplois
199. Responsabilité à propos, des transferts
200. Obligation au secret
201. Responsabilité de l'agent de change conseil.
Responsabilité des trésoriers-payeurs généraux
202. Responsabilité pour les transferts
Responsabilité des commissaires priseurs
203. Responsabilité pour mandat reçu
Responsabilité des experts
204. Responsabilité de l'expert mandataire des parties
Responsabilité des banques
205. Responsabilité pour dépôt de titres
206. Responsabilité pour émissions
207. Droit comparé
208. Droit belge et luxembourgeois
209. Droit anglais
210. Droit autrichien
211. Droit italien
212. Droit portugais
213. Droit espagnol
214. Droit allemand. Transfert de droits réels. Risques
215. Modification unilatérale du contrat. Exécution de bonne foi. Prestation des fautes
216. Droit suisse. Transfert de propriété
217. Risques
218. Prestation des fautes
219. Obligations de faire et de ne pas faire
220. Suites de l'idée de bonne foi
221. Droit tunisien et marocain.
222. Droit brésilien
223. Droit argentin
224. Droit chilien
CHAPITRE II
Section I
Conditions de la réparation
225. Variétés possibles dans l'inexécution
226. Notion de retard et d'inexécution. Inexécution apparente
227. Ressemblance et différences entre les dommages-intérêts pour retard et pour inexécution. Cumul des dommages-intérêts pour ces deux causes
228. Conditions de la réparation
Violation du contrat
229. Nécessité d'une violation du contrat
230. Une exonération pour retard ne dispense pas d'exécuter
De la mise en demeure
231. Conditions de fonds de la demeure
232. Nécessité d'une mise en demeure. Ses raisons
233. Formes de la mise en demeure. Nécessité d'une déclaration réceptice
234. Notion de mise en demeure
235. Actes emportant mise en demeure.
236. Le débiteur peut-il se mettre en demeure P.
237. Par qui et à qui la mise en demeure doit-elle être adressée?
238. A quel moment la mise en demeure est possible?
239. Les effets de la demeure ne se produisent que pour l'avenir
240. Moment où la mise en demeure produit ses effets
241. Effets de la mise en demeure
242. Caractère général de la nécessité de la mise en demeure
243. Nécessité de la mise en demeure dans la vente le bail, le transport
244. Cessation de la demeure par impossibilité d'exécution ou par le fait du créancier
245. Cessation de la demeure par fait du débiteur
246. Inutilité de la mise en demeure dans les obligations de ne pas faire
247. Son inutilité si l'obligation ne peut être exécutée que dans un certain délai
248. Son inutilité si l'obligation devient impossible
249. Son inutilité en cas de refus d'exécution
250. La demeure rendue inutile grâce à l'idée d'acte illicite
251. Dispense conventionnelle de mise en demeure
252. Sommes dues sans mise en demeure parceque ce ne sont pas des dommages-intérêts

253. Inutilité de la mise en demeure dans certains cas: vol, matière délictuelle
253 bis. Situation des héritiers du débiteur
Du préjudice
254. Nécessité d'un préjudice
255. Acceptation tacite de certains risques par le créancier
256. Le préjudice doit être certain ou au moins probable dans son existence
257. On tient compte d'un préjudice d'importance imprécise
258. Influence de la cessation possible du préjudice
259. Situation du débiteur indemnisé par un assureur
260. Préjudice en cas de destruction de chose
261. Préjudice moral
262. Possibilité d'allouer une provision
Lien causal entre l'inexécution et le préjudice
263. Nécessité d'un lien causal. Application de l'a causalité occasionnelle
264. Preuve du lien causal et du préjudice
265. Entre quels éléments doit exister le lien causal
Imputabilité du débiteur
266. Le débiteur doit avoir la capacité naturelle.
Section II
De la réparation du préjudice Des dommages-intérêts
267. Origine de la théorie actuelle. Ses bases
268. Eléments de la perte subie et du gain manqué
269. Appréciation du préjudice futur
269 bis. Cas de variation dans le préjudice
270. Le dommage direct. Exemples
271. La notion de dommage direct. Difficulté à la préciser
272. Cas de dommage éloigné poursuivi par le débiteur
273. Cas de condamnation à des dommages-intérêts attaquée par appel
274. Cas spécial du débiteur de bonne foi. Raison d'être de l'art. 1150 Civ.
275. Notion de dommage prévisible. Cas du professionnel
276. Rapport du dommage prévu et du dommage direct
277. Quels dommages sont prévus par une personne morale, ou s'il y a contrat d'adhésion
278. Notion de dol du débiteur. Dol de l'auxiliaire du débiteur
279. Eléments divers qui fixeront le dommage prévu ou prévisible
280. Cas de transport de bagages ou de personnes
281. Suffit-il d'avoir prévu la cause du dommage?
282. Pouvoir des juges du fait
283. Effet du dol du débiteur. Charge de la preuve
284. Modalités que peut présenter la réparation pécuniaire
285. Droit aux intérêts des dommages-intérêts
286. Cas spécial d'indemnité due par un bailleur.
286 bis. Cumul des dommages-intérêts et de l'inexécution
287. Peut-on considérer le gain du débiteur?.
288. *Compensatio lucri et damni*
289. Un tiers peut fixer les dommages-intérêts.
290. Moment où naît la créance de dommages-intérêts
291. Forme de la demande de dommages-intérêts et mode de statuer sur elle
Du laissé pour compte et des modes exceptionnels de réparation
292. Validité du laissé pour compte
293. Quand le laissé pour compte est possible
294. Fondement du laissé pour compte
295. Effets du laissé pour compte
296. Autres formes de réparation
297. Publicité du jugement
298. Limite des pouvoirs du juge
299. Réglementation conventionnelle de la forme de la réparation
300. Modes de réparation directs. Réparation en nature et indemnité pécuniaire
Modes de réparation usités dans divers contrats
301. Indemnité à l'acheteur si le vendeur ne livre pas
302. Indemnité au vendeur si l'acheteur ne prend pas livraison
303. Fixation'des indemnités dues par un locataire
304. Fixation des indemnités dans le transport.
305. Cas divers. Vente de gage. Mandat. Prêt. Dépôt
306. Dommages-intérêts dans les contrats gratuits
L'action en réparation
307. Solidarité entre débiteurs collaborant au même résultat
308. Affectation d es dommages-intérêts à un certain emploi
309. Effet de la demande en résiliation sur les dommages encourus antérieurement
310. Garantie de paiement des dommages-intérêts.
311. Tous les biens de l'incapable sont-ils saisissables pour le paiement des dommages-intérêts?
312. Cumul des indemnités pour retard et inexécution et plus généralement de plusieurs indemnités
313. Moment où naît la créance de dommages-intérêts
Qui peut agir et contre qui
314. En principe le contractant seul peut agir
315. Des tiers qui sont en réalité parties
316. Du cessionnaire de l action
317. Du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui.
318. Action en dommages-intérêts de l'héritier en cas d'accident de personne
319. Effet de la transaction d'un contractant vis-à-vis de son héritier
320. L'héritier a-t-il une action délictuelle?
321. Action du propriétaire non contractant contre un contractant
322. Action délictuelle de celui qui a traité avec un contractant contre l'autre contractant.
323. Action des syndicats professionnels. Action du membre d'une collectivité
324. Action contre le débiteur failli, contre l'héritier du débiteur
325. Le débiteur ne peut s exonérer en déclarant avoir agi pour compte
326. Action contre l'employé ou le mandataire du contractant
327. Action contre celui que le contractant s'est substitué
328. Action contre l'assureur du débiteur
Enrichissement entre contractants
329. Action d'enrichissement entre contractants, spécialement en faveur du fermier sortant
330. Droit belge, droit italien, droit portugais, droit argentin, droit suisse, droit anglais.
331. Situation du propriétaire en cas de dépassement de devis
332. Cas divers d'enrichissement entre contractants
333. Essai d'une idée générale
Action pour dommage subi à l'occasion d'un contrat
334. Situation de celui qui dans ses biens subit un dommage à propos de l'exécution d'un contrat

335. Situation de celui qui subit un dommage dans sa personne en exécutant le contrat
336. Responsabilité pour conseil à un contractant.
De la faute et de la demeure du créancier
337. Fautes personnelles que peut commettre le créancier
337 bis. Preuve en cas de faute du créancier.
338. Personnes et choses dont répond le créancier
338 bis. Effets de la faute du créancier
338 ter. Cas de délit pénal du créancier
339. Mise en demeure du créancier
340. Cessation de la demeure du créancier
341. La demeure du créancier suppose sa faute.
342. Effet de la demeure du créancier
De la faute commune des contractants
343. Solution tirée de la gravité respective des fautes
344. Chacune des fautes doit être causale
345. Comment apprécier la gravité de la faute du débiteur si elle n'est pas précisée?
346. Cas où le droit à indemnité est supprimé.
347. Cas de dol des deux parties
348. Contrats où interviennent plus de deux contractants
349. Fautes réciproques
350. Distinction de la faute commune et de la *compensatio lucri et damni*
351. Droit comparé
352. Droit anglais
353. Mode de calcul des dommages-intérêts ordinainaires. Compensation des fautes. Demeure du créancier
354. Droit autrichien
355. Droit italien
356. Droit portugais
357. Droit espagnol.
358. Droit allemand
359. Mise en demeure
360. Demeure du créancier
361. Cas de contrat synallagmatique
362. Droit suisse
363. Demeure du débiteur
364. Demeure du créancier
365. Droit tunisien et marocain
366. Droit brésilien
367. Droit argentin
368. Droit chilien
CHAPITRE III
369. Principes spéciaux du code
Portée d'application de l'art. 1153
370. Dettes contractuelles régies par l'art. 1153.
371. L'art. 1153 et les dettes non contractuelles
372. Cas où l'art. 1153 est écarté en matière délictuelle
373. Cas de matières fiscales et administratives. Droit belge.
374. Cas de cautionnement, d'apport en société
375. Cas d'intérêts dus pour éviter toute perte
376. Cas d'intérêts dus en vertu de l'idée d'enrichissement sans cause
377. Conclusion
Taux spécial des dommages-intérêts
378. Caractère forfaitaire de la réparation
379. Distinction de l'intérêt légal et de l'intérêt conventionnel maximum
380. Taux de l'intérêt légal. Il n'est pas d'ordre public. Combinaison du taux légal et du taux conventionnel
381. Effet d'une loi nouvelle sur le taux légal
382. Fixation au point de vue international du taux légal
Points de départ des dommages-intérêts
383. Les intérêts courent de la sommation
384. Actes équivalant ici à la sommation
385. Conclusions en cours d'instance. Demande devant un délégué de Justice
386. Comment le juge doit motiver sa décision?.
386 bis. La règle de l'art. 1153 n'est pas d'ordre public. A. *Formule*
387. La demande fait courir l'es intérêts contre toute personne
388. La demande a parfois effet contre d'autres que ceux contre qui elle est faite ou en faveur d'autres que ceux qui la font
389. De quel capital l'acte fait-il courir les intérêts? Condamnation sans intérêts. Prêt sans intérêt
390. Que faut-il demander pour que les intérêts courent?
391. La dette doit être exigible, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit liquide
392. Dette des dépens
393. Cours des intérêts en cas de travaux publics.
394. Les intérêts dans leurs rapports avec la procédure
395. Cas de faute du créancier
396. Les intérêts cessent de courir en cas de paiement ou de consignation
397. Conséquence d'une saisie-arrêt, de la liquidation du débiteur
398. Suspension conventionnelle des intérêts
399. Intérêts continuant à courir après échéance ou après jugement
400. Interprétation des jugements sur les intérêts.
401. Paiement d'intérêts non dus
402. La caution de la dette principale garantit-elle les intérêts légaux?
Des dommages-intérêts prononcés en plus des intérêts légaux
403. Le tribunal peut prononcer des dommages-intérêts pour préjudice indépendant du retard
403 bis. Cas de préjudice indiqué comme devant résulter du retard
404. En outre on applique les principes de la responsabilité pour faute
De l'anatocisme
405. Caractère général de la législation sur l'anatocisme
406. Etendue du application du principe
407. Capitalisation dans le contrat initial
408. L'anatocisme a lieu contre tout débiteur
409. Il ne se produit que contre le débiteur lui-même
410. Principe du code civil
411. Convention d'anatocisme. Elle peut être antérieure à l'échéance. *A. Formule*
412. Dans quelle mesure la demande judiciaire fait-elle courir les intérêts des intérêts?
413. Caractères de la demande pour qu'elle fasse courir les intérêts des intérêts
414. La capitalisation suppose des intérêts échus, une demende expresse et spéciale
415. Cas d'intérêts payés par des tiers pour le débiteur
416. La capitalisation suppose des intérêts d'une année entière
417. Exceptions. Cas de dette commerciale

418. Point de départ de la capitalisation en cas de demande en justice
419. Effet de la capitalisation sur la prescription.
420. Capitalisation des intérêts des intérêts
Intérêts des revenus
421. Principe et portée de l'art. 1155 Civ
422. Dans quelle mesure y a-t-il dérogation au droit commun?
423. Rôle de la demande judiciaire pour les fruits et fermages
424. Capitalisation d'intérêts payés par un tiers
425. Intérêts des intérêts des prestations visées par l'art. 1155
426. Cas spécial du tuteur tenu de placer des excédents de revenus
426 bis. Cas spéciaux d'anatocisme se produisant de plein droit
Du cours des intérêts dans le compte courant
427. Principe sur le cours des intérêts des remises et du solde
428. Inapplicabilité de l'art. 1154
429. Cas du compte courant non commercial
430. Droit comparé
431. Droit belge et luxembourgeois
432. Droit anglais
433. Droit autrichien
434. Droit italien
435. Droit portugais
436. Droit espagnol
437. Droit allemand
438. Droit suisse
439. Droit tunisien et marocain
440. Droit brésilien
441. Droit argentin
442. Droit chilien
CHAPITRE IV
443. Définition et buts de la clause pénale
444. Amende conventionnelle
445. Comparaison avec l'obligation alternative, facultative ou conditionnelle
446. Prévision de bonis ou de réduction sur le prix ou des intérêts du prix
447. Clauses de maximum et de minimum de responsabilité.
448. Clauses prévoyant un déchet. Clause prévoyant une base de calcul des dommages-intérêts
449. Du dédit
450. Des arrhes
451. Estimation de la chose remise
Conditions de validité de la clause pénale
452. La clause pénale peut figurer dans un acte juridique
453. Contenu que peut avoir la clause pénale
454. Clause pénale au profit d'un tiers ou garantissant un droit au profit d'un tiers
455. Faits sanctionnés par la clause pénale
456. La clause pénale doit être licite en elle-même et poursuivre un but licite. Clause pénale dans le contrat de travail, les dettes de sommes d'argent
457. Clause pénale pour maintenir la discipline syndicale, pour faire observer des clauses du contrat de travail
458. Maximum de la clause pénale dans l'assurance
459. Moment où il faut se placer pour apprécier la validité de la clause pénale
460. Clause pénale garantissant une obligation impossible
461. Caractère accessoire de la clause pénale
462. La clause pénale doit s'adjoindre à un acte licite
463. Application de ce principe aux legs
464. Validité de la clause adjointe à un contrat inefficace faute d'intérêt du créancier
465. Inefficacité de la nullité de la clause sur la dette principale
466. Clause pénale prévue où les clauses de non responsabilité sont interdites
467. Prorogation de la clause pénale en cas de tacite reconduction ou de modification du contrat
Effets de la clause pénale
468. Pouvoir d'interprétation de la clause pénale..
469. La clause ne s'applique que si l'événement est arrivé. Mais dès qu'il est arrivé elle s'applique. Rôle du juge
470. Possibilité de demander l'exécution en nature
471. Rapport de la clause pénale et de la résiliation
472. La clause peut n'avoir prévu que certains faits. Elle peut viser à la fois l'inexécution et le retard
473. Le créancier doit opter entre l'exécution et la peine
474. Caractère irrévocable de cette option
475. Cumul possible de la clause et des dommages-intérêts ou d'autres droits
476. La clause pénale n'est encourue qu'après mise en demeure
477. Cas de demande en résolution
478. Cas où la mise en demeure est inutile
479. La clause pénale suppose la faute du débiteur. Cas de force majeure. Bonne foi du débiteur
480. Cas de retard dû au créancier
481. Cas de désaccord entre créancier et débiteur sur le montant de la prestation due
482. Cas où le débiteur invoque l'insuffisance d'un délai ou un fait qu'il devait prévoir
483. Rapport de la clause pénale et du délai de grâce
484. La clause pénale est une sanction
485. La clause pénale est une estimation des dommages-intérêts
486. Le montant de la clause peut-il être dépassé?
487. La clause pénale est encourue sans qu'il y ait préjudice ou s'il y a préjudice plus fort ou moindre. Application aux déchéances. Non caractère d'ordre public de cette règle
488. Cas d'exécution partielle
489. Quand y a-t-il exécution. partielle? Dans quelle mesure se produit la réduction? Cas où la clause vise l'exécution partielle
490. Obligation indivisible sanctionnée par une clause pénale
491. Obligation divisible sanctionnée par une clause pénale
492. Décès du débiteur ayant encouru la peine
493. Renonciation à la clause pénale
494. Disparition de la clause par mutuus dissensus
495. Pénalités dans les marchés administratifs
496. Droit comparé
497. Droit anglais
498. Droit autrichien
499. Droit italien
500. Droit portugais
501. Droit espagnol
502. Droit allemand
503. Droit suisse
504. Droit brésilien
505. Droit argentin
506. Droit chilien

CHAPITRE V
507. Développement historique des astreintes
508. Condamnations définitives pour préjudice futur. Condamnation provisoire jusqu'à la fixation définitive du dommage. Condamnation jusqu'à la fin d'un préjudice
509. L'astreinte peut sanctionner des obligations très diverses
510. Toute juridiction peut prononcer une astreinte
511. Le juge n'a pas à constater un préjudice
512. Dans quelles conditions de forme le juge prononce-t-il l'astreinte?
513. L'astreinte ne se présente pas toujours ostensiblement comme telle
Effets de l'astreinte
514. Effet immédiat de l'astreinte
515. Effet de l'astreinte à la fin du délai prévu, s'il y a exécution ou autorisation d'exécuter pour le créancier
516. Exécution pour éviter l'astreinte. Exécution imparfaite.
517. Exécution empêchée par force majeure
518. Point de départ de l'astreinte
519. Effet de l'astreinte s'il y a appel ou pourvoi en cassation
520. Prolongation ou suspension du délai d'astreinte
521. Situation en fin de délai s'il y a inexécution
522. Condamnations diverses que le juge peut prononcer. Compétence du juge d'exception.
523. Conclusion. Nature de l'astreinte
524. Critiques adressées par la doctrine ancienne aux astreintes et réfutation
525. Opinion récente de la doctrine
526. Arguments d'Esmein et de M. Josserand.
527. Considérations générales en faveur des astreintes
528. Astreintes légales
529. Droit comparé
CHAPITRE VI
530. Effet de l'impossibilité d'agir en général.
531. Cas où on a été empêché de faire un acte qu'on aurait probablement fait
532. Effet de l'impossibilité en matière de preuve.
533. Cas où la force majeure est sans effet
534. Principes du code civil sur la force majeure.
535. Tendances diverses en cette matière. Conceptions individualistes et conceptions sociales. Rôle de l'assurance
536. Eléments de l'a force majeure
537. Impossibilité d'exécution
538. Impossibilité de prévoir
539. L'imprévisibilité a-t-elle une valeur propre?
510. Il faut qu'il n'y ait pas faute antérieure du débiteur
510 bis. Distinction de la force majeure et de l'absence de faute
511. Relation causale de cette faute et du dommage
542. Cas où la force majeure se produit pendant la fin du délai d'exécution
543. Pour savoir s'il y a force majeure il faut examiner chaque cas spécial
Principaux cas de force majeure
544. Fait du prince
544 bis. Acte soumis à autorisation. Fait du prince dans la vente, le bail, le contrat de travail
545. Acte d'un gouvernement étranger, d'un gouvernement irrégulier. Acte administratif irrégulier. Actes administratifs qui ne constituent pas la force majeure
546. Devancement d'un délai fixé par l'Administration
547. Acte administratif sur demande du débiteur ou à la suite d'acte du débiteur
548. Formation de la Bourse
549. Décès de celui qui a signé un pacte de préférence et a des héritiers mineurs
550. Interdiction spéciale pour une publication d'un prêtre
551. Ordre de lock out d'un syndicat patronal
552. Fait d'un tiers étranger à l'entreprise. du débiteur
553. Encombrement des gares
553 bis. Fait d'un tiers combiné avec la faute du débiteur
554. Fait de l'autre contractant
555. Faute rendue non causale par force majeure.
556. Cataclysmes naturels.
557. Conditions sanitaires exceptionnelles
558. Vice propre de la chose. Cas spécial de vente.
558 bis. - Défauts intérieurs de l'entreprise
559. Incendie. Court circuit. L'art. 1733 est une application du droit commun
560. Guerre
561. Effet de la guerre sur le bail
562. Cas divers où la guerre n'est pas ou est un cas de force majeure
563. Vol
564. Mort d'un animal promis
565. Grève
566. Théories de MM. Josserand, Colin, Amyot.
567. Acte contraire à l'obligation accompli par erreur. L'ignorance comme cas de force majeure
568. Etat de maladie du débiteur
569. Absence du débiteur de son domicile
570. Non exécution pour des raisons d'intérêt général
571. Acceptation de risques par le débiteur. Le fait des auxiliaires n'est pas un cas de force majeure
572. Un débiteur répond du fait des tiers avec qui il a contracté
573. Responsabilité du bailleur pour le fait d'un locataire envers un autre
574. Non, responsabilité pour le fait d'un autre contractant qu'on ne pouvait surveiller ou qu'on n'avait pas à surveiller
575. Responsabilité au cas où le tiers avec qui on a traité ne s'exécute pas.
576. Responsabilité pour le fait des choses appartenant à autrui qu'on devait surveiller
577. Responsabilité si on ne peut contracter avec un tiers pour assurer l'exécution d'un premier contrat
578. Applications de ces principes au commissionnaire de transport
579. Auxiliaires divers dont répond le débiteur.
580. Fondement de la responsabilité du fait des auxiliaires
580 bis. Responsabilité pour le substitué, le mandataire substitué
581. Responsabilité pour les subordonnés
582. Responsabilité du débiteur pour les personnes habitant avec lui, des personnes morales pour les organes, du débiteur pour son représentant légal
583. Irresponsabilité de l'assuré pour les fautes des tiers
584. Le débiteur répond-il du fait ou de la faute des tiers?
585. Le devoir du substitut ou auxiliaire s'apprécie en général in abstracto.
586. Le débiteur répond de l'acte de l'auxiliaire à l'occasion du contrat
587. Caractère contractuel de la responsabilité pour les auxiliaires. Conséquences
588. Cas de faute de la victime
589. Recours du débiteur contre l'auxiliaire
590. Action du créancier contre le tiers
Cas divers où il n'y a pas force majeure
591. C as d'exécution plus onéreuse
592. Cas d'exécution plus difficile

593. Bail en vue d'un certain état de fait
594. Débiteur de chose de genre
595. Qualité du créancier l'empêchant de profiter d'un contrat
596. Initiative prise par le débiteur qui l'empêche d'exécuter un contrat
Preuve de la force majeure
597. Charge de la preuve de la force majeure
598. Que doit prouver le débiteur?
599. Cas spécial des obligations de moyens
600. Conciliation entre la preuve de la force majeure et celle de la culpa levis in abstracto
601. Preuve de la faute du débiteur antérieure à la force majeure.
602. Rôle de la cour de cassation pour constater la force majeure
603. Modes de preuve de la force majeure
Observations générales sur la force majeure
604. Les règles sur la force majeure ne sont pas d'ordre public
605. Impossibilité absolue et relative
606. Caractère relatif de la force majeure
607. Rôle de l'interprétation de volonté pour fixer s'il y a force majeure
608. Distinction de la force majeure et de l'absence de faute
609. Cas où la loi est plus indulgente.
610. Rapports du fait et de la faute du débiteur.
Distinction du cas fortuit et de la force majeure
611. Théories d'Exner et de M. Josserand
612. La distinction en droit positif. Textes des codes. Leur peu de précision
613. Solutions qui peuvent être proposées
614. Théories diverses présentées
Effets de la force majeure
615. Effet de la force majeure totale
616. Cas où la loi fait peser le cas fortuit sur le débiteur
617. Effet de la convention qui fait peser le cas fortuit sur le débiteur
618. Cas où le contractant, en face d'un cas fortuit menaçant, offre d'exécuter comme il pourra
619. Obligation d'exécuter le contrat dans des conditions différentes
620. Obligation de prévenir l'autre partie et d'exercer certaines actions
621. Mes ures pour empêcher un enrichissement injuste
621 bis. Indemnités dont le débiteur doit faire profiter le créancier. Non droit à indemnité du débiteur
622. Le débiteur doit chercher à arrêter les effets de la force majeure
623. Il n'a pas à prendre des mesures tout à fait exceptionnelles
624. Preuve que doit faire le débiteur
625. Force majeure suspensive
626. La force majeure a effet seulement dans la mesure où elle se produit
626 bis. Force majeure partielle
627. La prestation de l'autre partie est supprimée dans la mesure où il y a inexécution par force majeure
628. Etat de nécessité en matière contractuelle. Avarie commune en droit terrestre
629. Cas où il est impossible d'exécuter le contrat tel qu'il a été conclu
629 bis. Cas où un droit à rémunéra lion découle de l'état de nécessité en matière contractuelle.
630. La force majeure en droit public.
631. La force majeure en droit international public
De l'imprévision
632. Historique de la théorie de l'imprévision.
633. Jurisprudence administrative sur l'imprévision
634. L'imprévision en droit civil
634 bis. Jurisprudence. Arguments en faveur de l'imprévision
635. Argumentation de M. Fyot
636. Théorie de MM. Osti, Serbesco, Voirin, Wahl, Ripert.
637. Considérations générales d'ordre législatif en faveur de l'imprévision
638. Limitations que comporte la revision
639. Cas exceptionnels où l'imprévision a été admise. Jurisprudence des tribunaux
640. Effet de l'imprévision
641. Cas voisins de l'imprévision
642. L'imprévision en droit international public
643. Droit comparé
644. Droit anglais. Force majeure et imprévision.
645. Droit autrichien
646. Droit italien. Force majeure et imprévision.
647. Droit portugais
648. Droit espagnol
649. Droit allemand
650. Droit suisse
651. Droit tunisien et marocain
652. Droit brésilien
653. Droit argentin
654. Droit chilien