Précis de droit civil

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Dalloz. Précis de droit civil. 1933.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
 *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
 *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

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

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

 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

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

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

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

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

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

PETITS PRÉCIS DALLOZ

PRÉCIS

DE

DROIT CIVIL

TOME DEUXIÈME

CINQUIÈME ÉDITION

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, Rue Soufflot, 11

1936

PRÉCIS

DE DROIT CIVIL

TOME DEUXIÈME

35353
(2)

PETITS PRÉCIS DALLOZ

PRÉCIS
DE
DROIT CIVIL

TOME DEUXIÈME

CINQUIÈME ÉDITION

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, Rue Soufflot, 11

1936

AVERTISSEMENT

Les **Petits Précis Dalloz** *forment une collection de livres* élémentaires *comprenant toutes les matières enseignées dans les trois années de la licence en droit : droit romain, histoire du droit, économie politique, diverses branches du droit public et du droit privé.*

Malgré leur format réduit, ces ouvrages ne sont pas des « mémentos », résumés secs et incolores des éléments du droit et de l'économie politique, mais bien de vrais manuels, animés de l'esprit des cours oraux et développant les idées générales qui vivifient l'enseignement.

Conçus d'après l'esprit de la dernière réforme des examens, ces **Petits Précis** *sont pour les élèves des Facultés, auxquels ils sont spécialement destinés, un utile instrument de préparation, tant aux compositions écrites qu'aux interrogations orales.*

Leurs qualités de méthode et de clarté permettent de les recommander également à toutes les personnes qui, sans faire ni avoir fait d'études spéciales de droit, désirent acquérir les connaissances juridiques essentielles.

PRÉCIS DE DROIT CIVIL

LIVRE PREMIER

LES OBLIGATIONS

1. — Division. — La matière des obligations comprend deux parties. Il faut en effet étudier successivement :

1° Les sources, c'est-à-dire les actes ou les faits juridiques qui peuvent donner naissance aux obligations et qui sont, d'après leur ordre d'importance, les contrats, les délits et quasi-délits, et la loi ;

2° Les règles générales concernant les obligations envisagées indépendamment de leurs sources et qui ont trait soit aux effets des obligations, soit à leurs modalités, soit à leur extinction, soit à la preuve.

Nous suivons cette division, parce qu'elle est la seule division méthodique.

Pourtant ce n'est pas celle du Code civil. Celui-ci a conservé l'ordre suivi par les Institutes, ordre que nos anciens auteurs avaient respectueusement conservé, bien qu'il soit peu rationnel, et qui consiste à exposer les règles générales des obligations à propos des contrats qui sont les plus fréquents des actes générateurs d'obligations. De là, la différence d'étendue entre les titres 3 et 4 du livre III, dont le premier, qui traite des contrats *ou des obligations conventionnelles en général*, comprend deux cent soixante-neuf articles, tandis que le second, consacré aux autres sources d'obligations, ne contient que dix-sept articles.

Il est bien préférable d'étudier successivement les sources et les effets des obligations. C'est le meilleur moyen d'éviter les confusions, et de donner à chaque règle son exacte portée d'application.

---

[1] Voir, pour une étude plus approfondie des matières, Ambroise Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II, 8e édit.

On peut commencer du reste indifféremment soit par les sources, soit par la théorie générale des obligations. Si nous étudions en premier lieu les sources, c'est parce que cette partie est moins abstraite, moins difficile à saisir que l'autre.

2. — Origine historique de notre droit des obligations. — Le droit moderne des obligations a emprunté ses principes au Droit romain. La matière des obligations constituait en effet la partie la plus parfaite de la législation de Rome. Sa réglementation était si bien adaptée aux besoins du commerce juridique, que les jurisconsultes du moyen âge, au moment de la première renaissance du Droit romain, c'est-à-dire dès le x^e^ siècle, l'ont trouvée bien supérieure aux règles alors en vigueur qui venaient des coutumes germaniques. Ils l'ont trouvée si parfaite, qu'ils lui ont donné le nom de *ratio scripta*. Aussi ces règles se sont-elles rapidement substituées, sur tout l'ensemble du territoire de la France, au système juridique qui était auparavant en vigueur. Elles forment aujourd'hui encore l'armature de notre droit des obligations. Elles sont si bien conçues que, jusqu'à ce jour, elles ont permis de donner satisfaction à tous les besoins nouveaux de notre vie juridique moderne, si complexe cependant et si différente de la civilisation romaine.

Pourtant il serait exagéré de dire que tout notre droit moderne des obligations est d'origine romaine. Quelques-uns de ses principes, par exemple, la règle que le simple accord des volontés suffit pour former le contrat et la règle que tous les accords de volonté sont obligatoires, viennent de notre ancien Droit.

PREMIÈRE PARTIE

LES SOURCES DES OBLIGATIONS

Notions générales.

3. — Définition de l'obligation. — L'obligation ou droit de créance est un lien de droit entre deux personnes en vertu duquel le créancier peut contraindre le débiteur soit à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer une chose, soit à accomplir une prestation qui peut consister à faire quelque chose ou à s'abstenir d'un acte déterminé.

Le Code civil ne définit pas directement l'obligation ; mais l'article 1101 nous indique quels peuvent en être les divers objets, en définissant le contrat : « Le contrat, dit-il, est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres *à donner*, *à faire ou à ne pas faire quelque chose.* »

Le Code civil emploie ici le mot *donner* comme synonyme du verbe latin *dare*, qui signifiait : transférer la propriété d'une chose. Pour les rédacteurs du Code civil, l'obligation de donner, c'est l'obligation de transférer la propriété d'une chose, que ce soit un corps certain ou une chose de genre. Pour les corps certains, on sait que cette obligation s'exécute *ipso jure*, c'est-à-dire automatiquement, au moment même où le contrat est conclu. Ainsi, dans la vente ayant pour objet un corps certain, l'acheteur devient propriétaire, par le seul consentement des parties contractantes, bien que la chose ne lui ait pas encore été livrée (art. 1138). S'agit-il d'une chose de genre, le transfert ne s'opère qu'au moment où la chose est individualisée, c'est-à-dire, le plus souvent, au moment où elle est remise à l'expéditeur ou livrée directement à l'acquéreur.

Il résulte de là que, dans la terminologie du Code, les mots « obligation de faire » visent toutes les prestations autres que celles qui consistent à transférer la propriété.

Ainsi l'obligation du bailleur, qui s'oblige à livrer l'immeuble au preneur pour qu'il puisse en jouir, celle du vendeur d'un corps certain, qui consiste à livrer la chose, sont des obligations de faire.

L'obligation de ne pas faire est celle à raison de laquelle le débiteur s'engage à s'abstenir de certains actes que, d'après le droit commun, il eût été libre d'accomplir ou de ne pas accomplir. Ainsi le vendeur d'un fonds de commerce s'interdit de faire concurrence à son acheteur, en ouvrant un nouveau fonds de même nature dans le voisinage du premier ; un acteur s'engage envers le directeur d'un théâtre à ne pas jouer sur d'autres scènes.

4. — Trait caractéristique de l'obligation. — L'obligation comporte le droit pour le créancier de contraindre le débiteur, en recourant à la force publique, à exécuter sa prestation. Cette contrainte se manifeste par l'insertion dans les jugements et les actes notariés de la formule *exécutoire* qui est un ordre donné, au nom du peuple français, par le Président de la République, aux agents de la force publique de prêter leur concours au créancier pour contraindre le débiteur à s'exécuter ou pour saisir ses biens.

Pourtant, nous verrons plus loin qu'il y a des obligations imparfaites, dites obligations naturelles, qui n'emportent pas le droit de contrainte.

5. — Les sources des obligations d'après le Code civil. — Les sources des obligations sont les actes ou les faits juridiques qui leur donnent naissance. Le Code civil classe ces sources en deux groupes :

A. — *Les contrats* (art. 1101) ;

B. — *Les faits autres que les contrats* (art. 1370), parmi lesquels il distingue :

1° *La loi.* Il y a en effet des obligations qui ont leur origine immédiate dans une disposition de la loi, en ce sens qu'elles sont directement créées par elle, tandis que les autres sources supposent à l'origine un acte juridique ou un fait de l'homme. Telles sont, dit l'article 1370, les obligations entre propriétaires voisins (art. 1351 et suiv.), celle du tuteur qui ne peut refuser la charge de la tutelle, du père qui est obligé d'administrer les biens propres de ses enfants, ou encore l'obligation alimentaire entre proches parents et alliés (art. 205 et 206), l'obligation du patron de payer une indemnité au salarié victime d'un accident du travail ;

2° *Le délit* et *le quasi-délit*, c'est-à-dire toute faute qui cause un dommage à autrui (art. 1382 à 1386) ;

3° *Le quasi-contrat* (art. 1371 à 1381). Le Code civil définit sous cette expression certaines manifestations unilatérales de volonté qui, à l'instar des contrats, engendrent des obligations : « Les quasi-contrats, dit l'article 1371, sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties » ; et il cite comme tels, dans les articles suivants, la *gestion d'affaires* qui diffère du mandat en ce que le gérant agit pour le compte d'autrui sans le consentement de celui-ci, et *le paiement de l'indu*, qui, dit-il (art. 1376), oblige celui qui a reçu l'indu à le restituer.

L'expression de quasi-contrat est fort mal choisie. Les jurisconsultes romains l'avaient employée parce que, de leur temps, les actes créateurs d'obligations étaient exclusivement les contrats et les délits et que, pour admettre de nouvelles obligations, ils se crurent obligés de les rattacher artificiellement à ces deux sources en imaginant la catégorie des quasi-contrats et celle des quasi-délits. Mais si l'on peut conserver l'expression de quasi-délit qui, comme nous le verrons plus loin, désigne plus spécialement aujourd'hui les fautes non intentionnelles, par opposition aux délits ou fautes intentionnelles, il n'y a plus de raison de garder dans notre terminologie juridique celle de quasi-contrat, qui n'a vraiment aucun sens propre : la gestion d'affaires est une extension légale du contrat de mandat avec lequel nous l'étudierons. Quant au paiement de l'indu, il n'est pas rationnel d'admettre que celui qui reçoit l'indu s'oblige volontairement à le restituer. En effet, ou il croit être vraiment créancier, ou il sait qu'il ne l'est pas, et, pas plus dans un cas que dans l'autre, il n'a la volonté de restituer ce qui lui est versé. L'obligation de restituer a en effet sa source dans la loi, comme celle du gérant d'affaires.

6. — L'engagement unilatéral de volonté. — Certains auteurs ont prétendu qu'à côté des contrats, il faudrait admettre de façon générale qu'un individu pourrait être constitué débiteur par une manifestation unilatérale de sa volonté. On trouve certes dans nos lois des applications de cette idée : par exemple, l'acceptation par l'héritier d'une succession l'oblige au paiement des dettes. C'est de cette manière qu'on peut expliquer la stipulation pour

autrui et l'offre de contracter ou pollicitation, que nous étudierons plus loin. Mais l'engagement unilatéral de volonté ne doit être admis que dans des cas exceptionnels, la règle étant qu'un individu ne peut être constitué débiteur envers une autre personne sans la volonté de celle-ci.

7. — **Division.** — Il est inutile de consacrer un titre spécial à l'engagement unilatéral. Nous diviserons ce livre en trois titres : le premier sera consacré aux contrats, le deuxième aux délits et quasi-délits, le troisième à l'enrichissement sans cause qui, seul, parmi les faits juridiques emportant une obligation légale, se rapporte au programme de deuxième année.

TITRE PREMIER

LES CONTRATS

8. — Division. — La théorie générale des contrats qui fait l'objet de ce titre comprendra six chapitres :

1° Notions générales, classifications des contrats ; 2° Conditions de formation et de validité des contrats ; 3° Effets des contrats entre les parties ; 4° Effets des contrats à l'égard des ayants cause des parties et à l'égard des tiers ; 5° Extinction et résolution des contrats ; 6° Annulation des contrats et prescription de l'action en nullité.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES ET CLASSIFICATIONS DES CONTRATS [1]

SECTION I. — **Notions générales.**

§ 1. — *Définition.*

9. — L'article 1101. — « Le contrat, dit l'article 1101, est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. » Il est bon de compléter cette définition en ajoutant que le contrat est un accord de volontés et qu'il peut engendrer soit des obligations réciproques, soit une obligation à la charge seulement de l'un des contractants.

On observera que l'article 1101 considère le contrat comme un genre de convention. Dans la terminologie du Code, la convention comprend tous les accords de volontés, qu'ils aient pour objet de créer des obligations, — ce sont les contrats proprement dits, — ou de les éteindre, par exemple, la convention faite en vue de dissoudre un contrat antérieurement formé.

§ 2. — *Principe de la liberté des contrats.*

10. — L'article 1134. — « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, » dit l'article 1134, 1er alinéa.

Ce principe, qui domine la réglementation légale des contrats, signifie : 1° que les particuliers peuvent faire tous les contrats qu'ils veulent et qu'ils peuvent en régler librement les effets. Cette liberté est proclamée à nouveau dans l'article 1387, relatif au contrat de mariage, en ces termes : « La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos. » 2° Que les contractants

---

[1] Voir Ambroise Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II, 8e édit., nos 8 à 21.

sont liés par les stipulations qu'ils ont édictées comme si ces stipulations étaient imposées par la loi elle-même.

Il résulte de là que le contrat oblige les contractants d'une façon définitive. Le débiteur qui a promis de donner ou de faire quelque chose ne peut pas, par sa seule volonté, se dégager de son obligation ; il est obligé de faire ce qu'il a promis, à moins qu'il ne se soit réservé au moment du contrat la faculté de se désister. Pour qu'une convention puisse être révoquée, il faut le consentement des deux parties, comme le dit l'article 1134, 2e al. ; en d'autres termes, il faut un nouvel accord des volontés.

La conséquence du principe énoncé dans l'article 1134 est que presque toutes les dispositions légales édictées dans le titre troisième, de même que celles des titres sixième et suivants consacrés aux divers contrats, sont interprétatives et non obligatoires. Elles s'appliquent lorsque les contractants ne les ont pas expressément écartées ; mais ceux-ci sont libres d'y déroger.

11. — Limites à la liberté des parties. — Si grande qu'elle soit, la liberté des parties n'est cependant pas complète. Le législateur la restreint en prohibant, d'abord, d'une manière générale, toute dérogation conventionnelle à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, puis, plus spécialement, un certain nombre de clauses ou de contrats qui, pour des motifs divers, y porteraient atteinte.

12. — L'ordre public et les bonnes mœurs. — D'une manière générale et indépendamment de toute prohibition particulière prononcée expressément par la loi, sont frappés de nullité les contrats qui engendrent des obligations contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Cette limitation résulte de l'article 1133 du Code civil, d'après lequel une obligation est illicite, c'est-à-dire sans effet, quand elle a une cause contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

Par l'expression de bonnes mœurs, la loi vise la morale, c'est-à-dire l'ensemble de préceptes et de règles qui sont, à une époque déterminée, imposés par les croyances et les idées du milieu social. Ainsi l'article 1965 considère le jeu et le pari comme immoraux et refuse toute action pour une dette de ce genre.

L'ordre public est plus difficile à définir ; il comprend toutes les règles qui sont inspirées surtout par des considérations d'intérêt général. Ainsi, les rapports de famille

intéressent l'ordre public ; il n'est pas permis de déroger par contrat aux dispositions concernant le droit de la famille, ni de modifier par contrat les règles relatives à la succession (V. les art. 1388 et 1389, à propos du contrat de mariage).

13. — Les lois impératives ou prohibitives. — En dehors de cette prohibition générale, il existe toute une série de prohibitions spéciales édictées par le Code ou par des lois postérieures.

Telles sont la prohibition des pactes sur successions futures (art. 1130), l'interdiction faite aux particuliers de vendre certains produits, soit parce qu'ils sont l'objet d'un monopole d'Etat, soit parce qu'ils sont dangereux pour la santé ou la moralité publique.

D'autres prohibitions ont pour but d'empêcher que l'un des contractants, abusant de son autorité ou de sa supériorité économique, n'impose à l'autre des clauses léonines. La liberté risque en effet de tourner à l'oppression lorsque l'un des contractants se trouve à l'égard de l'autre dans une situation économique qui ne lui permet pas de défendre utilement ses intérêts.

Le législateur s'efforce, par son intervention, de rétablir l'égalité entre les contractants, en prohibant les clauses abusives qui pourraient être imposées à celui des contractants qui se trouve en état d'infériorité. Ainsi, par exemple, l'article 30 de la loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail, frappe de nullité toute convention contraire à cette loi. (Voir aussi l'art. 1er de la loi du 13 juill. 1907, sur le libre salaire de la femme mariée, qui dit : « Sous tous les régimes et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage... »)

14. — Les contrats d'adhésion. — Il existe aussi une catégorie de contrats dans lesquels l'accord de volontés s'établit non pas après libre discussion entre les contractants, mais par une adhésion pure et simple de l'un d'eux aux conditions arrêtées à l'avance par l'autre, précisément parce que celui-ci se trouve dans une situation économique supérieure. D'où l'expression de contrats d'adhésion sous laquelle on les désigne communément.

Tel est très souvent le cas du contrat de travail individuel pour le salarié, du contrat d'assurance pour l'assuré.

Il incombe au législateur de réglementer ces contrats et d'y interdire l'emploi des clauses trop désavantageuses

pour le contractant qui ne peut défendre utilement ses intérêts.

Les contrats passés par les particuliers avec les compagnies concessionnaires de services publics, transport par voie ferrée, par avion, eau, gaz, électricité, etc., rentrent aussi dans cette catégorie. Mais ici les particuliers se trouvent protégés par le cahier des charges dressé par l'administration concédante, dans lequel celle-ci détermine les tarifs et conditions que le concessionnaire devra appliquer aux particuliers.

SECTION II. — **Classifications des contrats.**

15. — Comment on peut classer les contrats. — Les contrats sont fort nombreux et de nature très diverse. Il est indispensable ici, comme dans toute science, de les classer en groupes et en sous-groupes, d'après leur nature, leurs effets juridiques, leur forme et leur durée.

Pour faire ce classement, il faut prendre en considération :

1° Le but poursuivi par les contractants ;
2° Les obligations engendrées par les contrats ;
3° Les conditions de forme prescrites par la loi ;
4° La durée du contrat.

I. — CLASSIFICATION D'APRÈS LE BUT POURSUIVI PAR LES CONTRACTANTS : CONTRATS A TITRE ONÉREUX ; CONTRATS DÉSINTÉRESSÉS ; CONTRATS A TITRE GRATUIT.

16. — 1° Contrats à titre onéreux. — Le plus souvent les contractants sont guidés par l'intérêt ; ils s'obligent en vue d'obtenir en échange une prestation correspondante à celle qu'ils promettent. En d'autres termes, la plupart des contrats, vente, louage, prêt à intérêt, assurances, société, transaction, etc., sont à titre onéreux.

L'article 1106 définit le contrat à titre onéreux celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. Cette définition n'est pas absolument exacte, elle convient seulement aux contrats qui engendrent des obligations réciproques, c'est-à-dire aux contrats synallagmatiques. Or nous verrons que, dans notre conception française, le prêt à intérêt est considéré comme un contrat unilatéral, et pourtant c'est un contrat à titre onéreux,

puisque le prêteur stipule des intérêts pour le capital qu'il prête. Il vaut donc mieux dire que le contrat à titre onéreux est celui qui procure à chaque contractant un avantage correspondant à sa propre prestation.

17. — 2° Contrats désintéressés. — Il y a certains contrats dans lesquels l'un des contractants agit uniquement pour rendre service à l'autre ; il ne demande donc rien en échange de ce qu'il donne, mais il n'a pas l'intention d'enrichir gratuitement son cocontractant, il veut simplement lui rendre un service. Tels sont le prêt à usage ou commodat (art. 1875), le prêt d'argent sans stipulation d'intérêts (art. 1892), le dépôt (art. 1915), le mandat non salarié, le cautionnement non rémunéré (art. 2011).

18. — 3° Contrats à titre gratuit. — Enfin un contractant peut s'obliger envers l'autre avec l'intention de faire à celui-ci une libéralité. Les contrats à titre gratuit sont la *donation entre vifs* et l'*institution contractuelle*, ou contrat ayant pour objet de donner à une personne tout ou partie des biens qu'on laissera en mourant. Ces contrats sont soumis à une réglementation particulière qui sera étudiée dans le tome troisième.

II. — Classification d'après les obligations engendrées : contrats synallagmatiques, contrats unilatéraux.

19. — 1° Contrats synallagmatiques. — « Le contrat est synallagmatique ou bilatéral, dit l'article 1102, lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres. » Ainsi, dans la vente, le vendeur s'oblige à transférer la propriété paisible et utile de la chose, et l'acheteur s'oblige à payer le prix convenu ; dans le louage d'immeubles, le bailleur s'oblige à livrer l'immeuble en bon état de réparations, le preneur à en jouir en bon père de famille, et à payer le prix convenu ; dans l'assurance contre l'incendie, l'assuré s'oblige à payer annuellement la prime convenue et l'assureur à indemniser l'assuré si la chose est détruite ou détériorée par le feu. La plupart des contrats rentrent dans cette classe.

20. — 2° Contrats unilatéraux. — « Le contrat est unilatéral, dit l'article 1103, lorsqu'une ou plusieurs per-

sonnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait engagement. »

Le contrat unilatéral n'engendre donc d'obligation qu'à la charge d'un seul des contractants, mais cette obligation étant acceptée par l'autre contractant ne peut plus être supprimée par la seule volonté de celui qui en est débiteur, — ce qui distingue le contrat unilatéral de l'acte unilatéral comme le testament, par exemple, que son auteur peut révoquer à son gré jusqu'à son décès, parce que les bénéficiaires des dispositions qu'il contient n'y ont pas été parties.

Sont unilatéraux les contrats à titre gratuit, les contrats désintéressés et même certains contrats à titre onéreux, le prêt d'argent avec stipulation d'intérêts, la promesse de vente, la promesse de bail. Ces promesses constituent des contrats ou, comme on dit aussi, des avant-contrats, par lesquels un propriétaire promet à une personne, qui accepte et devient ainsi créancière, de lui vendre ou de lui donner à bail son bien pour un prix ou un loyer déterminé, s'il plaît à cette personne de l'acheter ou de le prendre à bail dans un délai qui est ordinairement fixé par le contrat. Il n'y a donc que le promettant qui s'oblige et il le fait dans l'espoir que le créancier consentira par la suite à acheter le bien ou à le prendre à bail. C'est pour cela qu'on donne à ces promesses le nom d'avant-contrats.

21. — Contrats synallagmatiques imparfaits. — Il faut noter que le mandant, le déposant, le débiteur gagiste et le commodant s'obligent de leur côté à rembourser les dépenses que l'autre partie peut être obligée de faire, soit pour exécuter son mandat, soit pour conserver la chose déposée, prêtée ou reçue en gage. C'est pourquoi on dit quelquefois que ces contrats sont des contrats synallagmatiques imparfaits. Malgré ce point de ressemblance avec les contrats synallagmatiques, ils en diffèrent en ce que ladite obligation présente un caractère *subsidiaire et éventuel ;* elle n'est pas la contre-partie normale de l'obligation principale qui existe à la charge du mandataire, du dépositaire, du gagiste, de l'emprunteur.

22. — Subdivision des contrats synallagmatiques en contrats commutatifs et contrats aléatoires. — Les contrats synallagmatiques se subdivisent en deux groupes, *les contrats commutatifs et les contrats aléatoires.*

« Le contrat est commutatif, dit l'article 1104, 1er al.,

lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle. » Ainsi, la vente, l'échange, le louage, la transaction, le mandat salarié, sont des contrats commutatifs.

« Le contrat est aléatoire, ajoute le même article, lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte, pour chacune des parties, d'après un événement incertain. »

L'article 1964 donne une définition un peu différente : « Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. » A la différence du premier, ce second article suppose, ce qui est inexact, que le risque ou aléa peut n'exister que pour l'une des parties. Dans un contrat de ce genre, chacune des parties prend en considération le risque envisagé et s'oblige en vue de ce risque. Le jeu, le pari, le contrat d'assurance, la constitution à titre onéreux d'une rente viagère, sont des contrats aléatoires.

III. — Classification d'après les formes requises : contrats consensuels, solennels, réels.

23. — 1° Contrats consensuels. La règle : *Solus consensus obligat.* **Son origine.** — Les contrats consensuels se concluent par le seul accord des volontés, sans qu'il soit besoin d'aucune formalité, pas même de la rédaction d'un acte écrit. Notre Droit actuel admet comme principe que le *simple accord suffit pour lier les parties.* Chose curieuse, ce principe si important n'est nulle part énoncé dans le Code, mais il résulte implicitement de ce que le Code civil n'exige l'emploi de formalités que pour certains contrats expressément indiqués par lui.

On sait que le Droit romain avait consacré le principe opposé. En dehors de certains contrats consensuels, vente, louage, mandat, société, il n'admettait pas qu'un contrat pût se former par le seul échange des consentements des intéressés. Il fallait que ce consentement fût constaté dans une forme solennelle dont la stipulation était le type. Aussi les jurisconsultes romains déclaraient-ils que le simple pacte non accompagné d'une stipulation ne pouvait pas engendrer d'action. *Ex nudo pacto actio non nascitur.*

De bonne heure, dans notre ancien Droit, les canonistes

ont reconnu force obligatoire à la promesse pure et simple, dénuée de formes, parce que celui qui viole sa promesse commet un péché. Mais ce principe nouveau s'est heurté pendant longtemps à la résistance des romanistes, qui restaient fidèlement attachés au système romain. Il n'a fini par triompher qu'à la fin du XVI^e^ siècle, sous l'influence de l'école du Droit des gens, qui s'inspirait des principes du droit naturel. Chez nous, Domat, qui écrivit au XVII^e^ siècle, en 1689, son célèbre *Traité des lois civiles dans leur ordre naturel*, fut un des premiers à admettre l'application de ce principe.

24. — Tempérament résultant de l'article 1341. — Si le seul échange des consentements suffit pour obliger les parties, sans qu'il soit besoin de le constater par écrit, le Code civil exige cependant que les contractants rédigent un acte écrit pour toute convention dont l'objet représente une valeur excédant cinq cents francs (art. 1341). Il interdit en effet la preuve par témoins au-dessus de ce chiffre.

Il faut bien remarquer que cet article n'est en rien contraire au principe susénoncé. Il n'impose la rédaction d'un écrit qu'en vue de la preuve de la convention, non pour sa validité. Une convention, quelle que soit son importance, est valable, bien qu'elle n'ait pas été constatée par écrit ; même si elle excède cinq cents francs, elle pourra encore être établie au moyen de l'aveu ou du serment, la loi n'écartant que les témoignages et les présomptions de l'homme. Il n'est pas douteux toutefois que ces restrictions détruisent en partie la portée du principe. Un contrat dont on ne peut faire la preuve n'a pas grande valeur, il n'en a plus guère qu'entre gens de bonne foi.

25. — 2° Contrats solennels. — Ce sont des contrats qui, à peine de nullité, doivent être passés dans des formes déterminées, le plus souvent devant un notaire. La rédaction d'un écrit est donc requise ici pour la validité même de l'acte, et non pas seulement pour sa preuve. Ils sont au nombre de six : la donation entre vifs (art. 931), la constitution d'hypothèque (art. 2127), la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée (art. 9, loi 23 mars 1855), le paiement avec subrogation conventionnelle consentie par le débiteur (art. 1250, 2^e^ al.), le contrat de mariage (art. 1394, 1^er^ al.), le contrat d'apprentissage (L. 20 mars 1928). Pour ces contrats, la loi impose la solennité, soit à

cause des difficultés de leur rédaction (contrat de mariage, constitution d'hypothèque), soit dans l'intérêt de celui qui s'oblige (donateur, femme mariée renonçant à son hypothèque légale, etc.).

Notons que le mariage et l'adoption sont également des contrats solennels.

26. — 3° Contrats réels. — On désigne sous ce nom le *commodat* ou *prêt à usage, le prêt de consommation, la constitution de gage* et *le dépôt*. Outre l'accord des volontés, ces contrats exigent pour leur formation la remise de la chose à l'emprunteur, au gagiste, au dépositaire. Ainsi la promesse de prêter un objet est bien un contrat valable, mais ce n'est pas le prêt. Pour qu'il y ait prêt, il faut que l'emprunteur soit mis en possession de la chose.

Cette conception, qui nous vient du Droit romain, est du reste fort contestable. Rationnellement, elle ne se comprend pas. On ne voit pas pourquoi il est nécessaire que l'objet soit remis à l'emprunteur pour qu'il y ait prêt. Pourquoi faire de cette remise une condition du contrat? Dans le louage d'immeubles, le contrat est formé avant même que le preneur soit entré en possession des lieux loués. Dans l'antichrèse, ou nantissement d'un immeuble, il en est de même. Pourquoi donc la remise serait-elle nécessaire pour le nantissement d'un meuble, ou pour le prêt. En vérité, le prêt, le gage, sont des contrats synallagmatiques comme le louage, comme l'antichrèse. Quand j'ai promis de vous prêter mon cheval, le contrat est dès à présent conclu. Ainsi, dans la pratique, celui qui prête de l'argent a bien soin de rédiger l'acte de prêt et de le faire signer par l'emprunteur avant de lui verser les deniers.

En réalité, il n'y a qu'un contrat réel, c'est *le dépôt*. Le dépôt consiste dans le fait de recevoir la chose d'autrui en s'obligeant à la garder et à la restituer en nature (art. 1915). Par sa nature même, le dépôt ne peut se former qu'au moment où le dépositaire reçoit l'objet.

IV. — Classification d'après la durée du contrat : contrats successifs, contrats instantanés.

27. — 1° Contrats à exécution successive. — On appelle ainsi les contrats par lesquels les contractants se lient l'un à l'autre ou les uns aux autres pour un certain temps, que ce temps soit fixé à l'avance ou laissé indéter-

miné. Tels sont le louage de meubles ou d'immeubles, le contrat de travail, le prêt, le contrat d'assurance, le contrat de rente viagère, la société, l'association, etc. La plupart des contrats usuels sont des contrats successifs.

28. — 2° Contrats à exécution instantanée. — Ce sont les contrats qui donnent naissance à des obligations susceptibles d'être exécutées par une seule prestation, comme la vente, l'échange, le mandat (à moins qu'ils n'aient pour objet une série d'opérations).

CHAPITRE II

CONDITIONS DE FORMATION ET DE VALIDITÉ DES CONTRATS [1]

29. — Division. — Quatre conditions, dit l'article 1108, sont essentielles pour la validité d'une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

La capacité de contracter ;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licite dans l'obligation.

Laissant de côté la capacité, dont nous avons traité dans le tome premier, nous allons étudier les trois autres éléments, dans trois sections. Faisons observer immédiatement que le consentement et la cause se rattachent étroitement l'un à l'autre, car ils sont, ainsi que nous allons le montrer, les deux éléments constitutifs de la manifestation de volonté par laquelle le contractant s'oblige.

SECTION I. — **Le consentement. Les vices qui peuvent l'infecter** (art. 1109 à 1118 C. civ.).

§ 1. — *Analyse de la manifestation de volonté du contractant.*

30. — Les deux éléments compris dans la manifestation de volonté. — Le contrat consiste dans l'accord des contractants. On a reproché au Code civil de ne pas mettre en lumière ce trait essentiel, car il ne parle dans l'article 1108 que du consentement de celui qui s'oblige. Mais le mot consentement, qui vient de *cum sentire*, indique bien l'idée d'un accord.

La conception du Code civil est du reste rationnelle, car elle vise à la fois les contrats unilatéraux et les contrats synallagmatiques. Or, dans un contrat unilatéral, il n'y a que celui qui s'oblige qui consente à quelque chose ; l'autre partie ne fait que prendre acte de l'engagement contracté envers elle. Si le contrat est synallagmatique, ce qui est le

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, nos 22 à 65.

cas le plus fréquent, alors chaque contractant s'oblige envers l'autre, et c'est ce fait de s'obliger que le Code civil désigne par le mot de consentement. Consentir c'est donc s'obliger à exécuter une prestation.

Mais le consentement ne représente pas à lui seul toute la manifestation de volonté du contractant. En effet, le contractant ne s'oblige qu'en vue d'atteindre un but déterminé. Il n'y a pas d'obligation sans but. Nous l'avons vu ci-dessus quand nous avons classé les contrats en libéralités, contrats désintéressés et contrats à titre onéreux. On ne s'oblige que pour obtenir un résultat. Dans la vente, par exemple, le vendeur ne consent à transférer la propriété paisible et utile de sa chose que parce qu'il veut recevoir le prix promis par l'acheteur, et réciproquement, l'acheteur ne consent à payer ce prix que parce qu'il veut acquérir la propriété paisible et utile de la chose. Le but poursuivi par le contractant nous apparaît donc comme l'élément principal, essentiel de sa manifestation de volonté ; l'obligation qu'il contracte n'est pour lui que le moyen d'arriver à ce but. Nous verrons plus loin qu'on désigne ce but sous le nom de *cause de l'obligation*, et nous étudierons cet élément dans notre troisième section.

31. — Comment se réalise l'accord des volontés? — L'accord des volontés peut se réaliser de façon différente. Dans les contrats ordinaires qui mettent en présence deux personnes, il se fait expressément par le simple échange des paroles, ou, si les parties en décident ainsi, par la rédaction d'un écrit qu'elles signeront. Mais il peut arriver aussi que l'accord se réalise par un acte matériel, sans qu'il soit besoin d'un échange de paroles, ou même par le seul fait du silence. Ainsi, quand à l'expiration du bail d'un immeuble le preneur reste dans les lieux loués, il manifeste par là son intention de renouveler le bail, et si le bailleur le laisse en possession des lieux loués, il se forme entre les deux parties un nouveau bail qui s'appelle *tacite reconduction* (art. 1738 C. civ.). De même, le mari qui laisse sa femme entreprendre un commerce sans s'y opposer, l'autorise par le fait même de son silence. Mais ce sont là des cas exceptionnels ; en principe, le silence ne vaut pas consentement. L'adage « qui ne dit rien consent » ne s'applique pas en matière juridique. Pour s'obliger, il faut manifester sa volonté d'une façon non équivoque ; or, une telle manifestation ne résulte pas en principe du seul fait du silence. Toutefois, la jurisprudence admet que quand deux personnes sont en rapports

habituels d'affaires, et que l'une d'elles fait une commande à l'autre, l'absence de réponse de cette dernière peut être considérée comme une acceptation de la commande.

2. — *Hypothèse d'une adhésion non simultanée des contractants. Contrats par correspondance.*

32. — Adhésion non simultanée, l'offre ou simple pollicitation. — La conclusion du contrat peut se faire en un seul trait de temps, ce qui est le cas ordinaire pour les contrats conclus entre présents ou par téléphone. Les deux manifestations de volonté peuvent aussi être exprimées successivement, l'une des parties faisant une offre ou pollicitation que l'autre accepte postérieurement. C'est ainsi que les choses se passent dans les contrats par correspondance, par exemple.

Quel est l'effet de l'offre non encore acceptée? Cette offre n'oblige pas le pollicitant en ce sens qu'il est libre de la rétracter tant qu'elle n'a pas été acceptée par celui auquel elle s'adresse. Ainsi le fabricant qui propose à un tiers de lui vendre des produits à tel prix, la personne qui offre une récompense à qui lui rapportera un objet perdu, celui qui offre une somme d'argent à qui trouvera tel remède, inventera tel appareil, accomplira telle promesse, peut retirer son offre tant qu'elle n'a pas été transformée en un contrat par l'acceptation d'un tiers.

De même, l'offre non encore acceptée disparaît par la mort de celui qui l'a faite ou par la survenance de son incapacité.

Toutefois, il dépend du pollicitant de donner à son offre un caractère plus stable, en déclarant expressément qu'il entend la maintenir pendant un certain délai. Par exemple, l'individu qui promet de récompenser par un prix une découverte scientifique ou la construction d'un appareil peut déclarer qu'il s'oblige à payer la récompense si la découverte ou la construction ont lieu dans un délai déterminé. Dans ce cas, on peut dire que l'offre engendre une véritable obligation à la charge du pollicitant, à dater du moment où elle a été faite ; mais cette obligation est provisoire en ce sens qu'elle tombe à l'expiration du délai si elle n'a pas été acceptée.

Il faut ajouter que l'offre faite par lettre à une personne

de lui vendre ou de lui acheter une chose à un prix déterminé, contient l'engagement implicite de la maintenir pendant le délai moralement nécessaire pour que le destinataire puisse examiner la proposition et faire connaître sa réponse. Pendant ce délai tacite d'option, le pollicitant ne peut donc pas retirer son offre ; il se trouve obligé de la maintenir jusqu'à son expiration. Il faut en conclure que si le pollicitant meurt avant l'expiration du délai expressément ou tacitement consenti par lui, son offre subsiste et lie ses héritiers jusqu'à l'expiration de ce délai.

33. — Contrat conclu par correspondance. — Lorsqu'un contrat est conclu par correspondance, ce qui est fréquent entre commerçants, la question se pose de savoir quel est le moment précis où se produit l'accord des volontés. Cette question, qui a suscité une controverse non encore éteinte, présente notamment un double intérêt. D'abord, tant que le contrat n'est pas conclu, l'une des parties peut retirer son offre ; d'autre part, si une difficulté vient à surgir entre les contractants, le demandeur pourra assigner son adversaire devant le tribunal du lieu où la promesse a été faite (art. 420 C. pr. civ.).

Pour résoudre la question, deux systèmes principaux ont été proposés.

34. — Système de l'émission. — Ce système soutient que le contrat se forme au moment même où le contractant qui a reçu la lettre lui proposant de passer un marché à des conditions déterminées accepte cette offre. En effet, dit-on, à ce moment, les deux volontés sont d'accord, donc le contrat est formé. Sans doute celui qui a fait l'offre ne connaîtra l'acceptation de son correspondant qu'autant qu'il aura reçu la lettre ou le télégramme la lui annonçant ; mais la loi ne subordonne pas la formation du contrat au fait que le pollicitant a eu connaissance de l'acceptation de son ordre. Du moment qu'il y a accord des deux volontés, cela suffit.

A ce système on peut objecter que la coexistence de deux volontés qui s'ignorent ne constitue pas vraiment leur accord, leur concours, mais surtout les inconvénients pratiques en sont souvent assez gros. Il est difficile, tout d'abord, de constater le moment précis où le correspondant a accepté l'offre qui lui a été faite, et cette incertitude favorise l'esprit de chicane. D'autre part, le commerçant qui propose ses produits à ses clients ne veut pas, en

cas de procès, être contraint de plaider devant le tribunal du domicile de chacun des acheteurs avec lesquels il a traité.

35. — Système de la réception. — Ce sont ces inconvénients qui ont déterminé la majorité des tribunaux et des auteurs à se prononcer pour un second système, qui soutient que le contrat ne se forme qu'au moment où le pollicitant reçoit avis de l'acceptation de son offre. On invoque en faveur de cette opinion l'article 932 du Code civil, qui, visant le cas où le donataire n'est pas présent à l'acte de donation, décide que la donation n'aura d'effet à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié. Mais l'argument tiré de ce texte n'a pas de valeur, d'abord parce que les donations entre vifs sont soumises, comme nous l'avons dit, à des règles spéciales qui ne s'appliquent pas aux autres contrats, et en outre parce que l'article 932 ne concerne que le droit de révocation du donateur, et n'empêche pas qu'à l'égard des tiers, la donation est accomplie au moment même où le donataire l'a acceptée. On admet, en effet, que si le donateur meurt avant d'avoir reçu notification de cette acceptation, ses héritiers sont néanmoins définitivement obligés envers le donataire.

La Cour de cassation, qui considérait jusqu'à présent qu'il s'agissait d'une question de fait à résoudre dans chaque cas d'après les circonstances et la volonté probable des parties, s'est prononcée en faveur du système de l'acceptation par un arrêt de la chambre des Requêtes du 21 mars 1932 (D. P. 1933. 1. 65).

§ 3. — *Des vices qui peuvent infecter la manifestation de volonté.*

36. — Erreur, dol, violence. — « Il n'y a point de consentement valable, dit l'article 1109, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. »

L'erreur, le dol, la violence, enlèvent au consentement toute sa valeur, car il n'y a plus véritablement volonté de s'obliger de la part du contractant qui en est la victime. C'est pourquoi la loi permet à celle-ci de demander l'annulation du contrat. Nous traiterons successivement de ces trois vices et ensuite de la lésion qui peut, dans certains cas, annuler également l'obligation. Nous préciserons enfin le caractère de la nullité qui résulte de ces vices.

I. — L'ERREUR.

37. — Définition. Effet de l'erreur sur le contrat. — L'erreur est une représentation fausse ou inexacte de la vérité. Elle consiste, disait Doneau, à croire vrai ce qui est faux ou faux ce qui est vrai.

L'effet juridique que produit l'erreur varie suivant la gravité de celle-ci. Tantôt l'erreur empêche la formation du rapport contractuel ; tantôt elle permet à celui qui en a été victime de demander l'annulation du contrat ; tantôt elle ne porte pas atteinte à la validité du contrat.

38. — 1° Cas où l'erreur empêche la formation du contrat. — Il y a des cas où l'erreur commise par les contractants est telle, qu'elle met obstacle à l'accord de leurs volontés. Il en est ainsi lorsqu'elle porte soit sur la nature du contrat, soit sur son objet.

Sur la nature du contrat : ainsi le vendeur a bien l'intention de vendre sa chose, mais l'acheteur croit que la stipulation du prix n'est qu'apparente et que l'aliénateur veut lui faire une donation déguisée. De même, le déposant croit que celui à qui il confie sa chose la reçoit comme dépositaire, c'est-à-dire gratuitement, et ce dernier entend réclamer un salaire comme locateur de services.

Sur l'objet du contrat : chacun des contractants a en vue une chose différente.

Le Code civil ne parle pas de ce genre d'erreurs, et il a bien raison, d'abord parce qu'on ne le rencontre jamais en pratique, et ensuite parce que, dans les cas susvisés, il n'y a pas à proprement parler erreur. Chaque contractant sait bien ce qu'il veut, mais les deux volontés ne s'accordent pas sur la nature du contrat ou sur son objet ; c'est pour cela que le lien contractuel ne peut pas se former.

Laissons donc de côté ces hypothèses, et supposons qu'il y a bien eu accord des volontés sur le contrat et sur les divers éléments qui le constituent ; mais l'un des contractants s'est obligé sous l'influence d'une erreur. Quel va être l'effet de cette erreur sur l'obligation qu'il a contractée?

La réponse dépend de la nature et de l'importance de l'erreur qu'il a commise. Il y a des cas, avons-nous dit, où l'erreur est une cause d'annulabilité du contrat ; il y en a d'autres où elle ne porte pas atteinte à sa validité.

39. — 2° Cas où l'erreur emporte annulabilité du contrat. — D'après l'article 1110, l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que dans les deux cas suivants :

A. — Lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet ;

B. — Lorsque la considération de la personne avec laquelle on contracte est la cause principale de la convention et qu'il y a erreur sur cette personne.

40. — Premier cas : Erreur sur la substance de la chose. — « L'erreur n'est une cause de nullité, dit l'article 1110, 1er alinéa, que lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet. »

On a beaucoup discuté sur le sens de ces mots : substance de la chose. On peut, en effet, les interpréter de deux façons : soit en considérant la chose elle-même et en recherchant quelles sont dans cette chose les qualités qui doivent être tenues pour substantielles, c'est le point de vue objectif ; soit au contraire en s'inspirant de la volonté du contractant et en se demandant quelles sont les qualités qu'il a principalement recherchées dans la chose par lui stipulée, c'est le point de vue subjectif.

De ces deux systèmes, c'est le second qui est adopté aujourd'hui par la doctrine et la jurisprudence, et on comprend aisément pourquoi on l'a préféré au premier. En effet, ce qui importe en notre matière, c'est moins la chose prise en elle-même que la volonté du contractant victime de l'erreur. Si ce contractant ne trouve pas dans la prestation qui lui a été promise la qualité qui était à ses yeux essentielle, on peut dire que le but visé par lui n'est pas atteint.

Ainsi donc, nous dirons qu'il y a erreur sur la substance, quand l'erreur tombe sut une qualité à laquelle le contractant attachait une importance telle que, s'il avait su que cette qualité qu'il recherchait dans la chose ne s'y trouvât pas, il n'aurait pas contracté. Pothier donnait l'exemple suivant qui est devenu classique : J'achète des chandeliers d'argent parce que je les crois anciens. Ils sont bien anciens, mais au lieu d'être d'argent ils sont de cuivre. L'erreur que j'ai commise ne me permet pas de faire annuler le marché. Si, au contraire, je les avais achetés parce que je voulais des chandeliers d'argent, je pourrais agir en nullité. S'inspirant de cette idée, la jurisprudence annule le contrat lorsque l'erreur commise par le contractant a été *la cause principale et déterminante* de sa promesse. Ainsi, elle a

annulé la vente d'un terrain destiné à la construction d'une école, parce que ce terrain, présenté comme suffisant par le vendeur, n'avait pas la contenance exigée par l'Administration pour l'ouverture de l'école ; de même pour la vente d'un tableau donné comme étant de tel artiste, alors que l'expertise a démontré qu'il avait seulement été retouché par lui.

41. — Deuxième cas : Erreur sur la personne. — « L'erreur n'est point une cause de nullité, dit l'article 1110, 2e alinéa, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention. »

Si donc la considération de la personne n'est pas la cause principale de la convention, l'erreur commise est indifférente. Par exemple, je veux acheter un objet, mais au lieu d'aller chez tel commerçant, je vais par erreur chez un autre. Peu importe, cette erreur n'influe pas sur la validité du contrat. Si, au contraire, je veux commander mon portrait à un peintre connu et que, trompé par l'homonymie, je m'adresse à un autre, je pourrai demander l'annulation du contrat (V. l'art. 2053, 1er al.).

42. — Troisième cas non énoncé par l'article 1110 : Erreur de droit. — Aux deux cas énoncés par l'article 1110, il faut en ajouter un troisième, celui de l'erreur de droit, c'est-à-dire de l'erreur consistant dans le fait d'ignorer une prescription légale. Par exemple, un héritier cède à vil prix ses droits successifs, parce qu'il se trompe sur l'étendue de la part héréditaire que la loi lui attribue. Bien que l'erreur de droit consiste dans le fait d'ignorer la loi, et semble exclue en conséquence par l'adage *Nemo censetur ignorare legem*, néanmoins on admet qu'elle vicie la manifestation de volonté du contractant. Il n'y a pas là de contradiction. L'adage précité signifie qu'une personne ne peut pas se faire un titre de son ignorance pour échapper à l'application de la loi ; mais il n'empêche nullement un contractant de se prévaloir de cette ignorance dans ses rapports avec son cocontractant.

Pour que l'erreur de droit puisse être invoquée comme cause de nullité de l'obligation, il faut qu'elle ait été *la cause principale et déterminante* de cette obligation. Ainsi le débiteur d'une obligation naturelle qui, se croyant civilement tenu, signe un billet par lequel il s'engage à payer

une somme d'argent à telle échéance, peut se prévaloir de son erreur pour faire annuler cet engagement (art. 1235, 2e al.).

43. — Question commune à ces divers cas. — Pour que l'erreur soit une cause de nullité de l'obligation, faut-il qu'elle ait été commise par les deux contractants, ou suffit-il qu'elle existe dans la pensée de celui qui l'invoque? Un exemple va nous montrer l'intérêt de la question : Je crois acheter un objet ancien, mais je ne le dis pas au vendeur, qui, lui, sait que l'objet qu'il vend est de fabrication récente. Puis-je demander néanmoins l'annulation du contrat? Oui, en principe, bien que le vendeur ait ignoré la qualité que j'avais principalement en vue. Il n'est pas nécessaire que lui aussi ait cru à l'antiquité de l'objet ; il n'est pas même nécessaire que je lui aie fait connaître la qualité que je recherchais. Du moment que ma manifestation de volonté était viciée par l'erreur que j'ai commise, j'ai le droit de faire annuler le contrat. Toutefois, si l'annulation cause à l'autre partie un préjudice, si, par exemple, elle l'a empêché de profiter d'une autre occasion de vente, j'en devrai réparation, car c'est moi qui suis cause de ce préjudice, et j'en suis responsable en vertu de l'article 1382.

44. — 3° Cas où l'erreur n'influe pas sur la validité du contrat. — Dans les cas autres que ceux que nous avons énoncés, l'erreur commise par le contractant n'est pas une cause de nullité de son engagement.

Ainsi n'emportent pas nullité :

1° L'erreur qui porte sur une *qualité non substantielle* de la prestation qui a été promise au contractant en retour de son obligation ;

2° L'*erreur sur la personne* dans les cas où la considération de la personne n'est pas la cause principale qui a déterminé la conclusion du contrat ;

3° L'*erreur sur l'évaluation de l'objet du contrat.* Par exemple, j'achète très cher un objet qui a peu de valeur, je vends très bon marché un objet qui en a beaucoup : ni dans un cas ni dans l'autre je ne puis demander l'annulation du contrat. J'ai fait un mauvais marché ; tant pis pour moi. Nous verrons, en effet, que la lésion n'est pas une cause de nullité des contrats.

4° Enfin l'*erreur sur les motifs* qui ont déterminé l'une des parties à s'obliger n'annule pas non plus le contrat. Ainsi,

j'achète une maison parce que je crois à tort avoir fait un héritage ; ou bien j'achète un cheval parce que je crois que le mien a péri. Pourtant une erreur de cette nature exerce une influence déterminante sur ma volonté ; c'est bien elle qui me décide à contracter. Pourquoi donc n'emporte-t-elle pas l'annulation de l'engagement? En voici la raison : le motif qui pousse une personne à s'engager ne fait pas partie de la manifestation de volonté par laquelle elle s'oblige ; il est antérieur à cette manifestation. Donc l'erreur commise ne vicie pas l'engagement lui-même. Les mobiles d'ordre psychologique qui déterminent une personne à s'obliger sont trop variables, trop divers, pour que le Droit puisse en tenir compte. Permettre à un contractant d'invoquer une erreur de cette nature, qui est d'ordre purement psychologique, ce serait porter atteinte à la solidité des rapports contractuels.

II. — Le dol (art. 1116).

45. — Définition. — On appelle dol les manœuvres frauduleuses, tromperies, mensonges, réticences, dont une personne use pour en tromper une autre à l'occasion d'un contrat.

Le dol suppose ordinairement des *manœuvres frauduleuses*. Par exemple, un maquignon emploie des moyens fallacieux pour dissimuler l'âge d'un animal ou faire croire qu'il est apte à un service dont il le sait incapable. Un commerçant simule des bénéfices exagérés pour vendre plus cher son fonds. Mais l'emploi de ces manœuvres n'est pas nécessaire pour qu'il y ait dol, comme pourrait le faire croire tout d'abord l'article 1116 qui se sert de ce mot. La simple affirmation de qualités que l'on sait ne pas exister peut constituer un dol. La simple réticence même, c'est-à-dire le fait de dissimuler certains faits que l'on est tenu par le contrat de déclarer, est également dolosive. Tel est le cas de la personne qui, dans un contrat d'assurance sur la vie ou contre l'incendie, omet sciemment de faire les déclarations prescrites par la police.

46. — Exception concernant les incapables. — Si le simple mensonge est parfois assimilé au dol, il en est autrement quand il s'agit d'un incapable. L'article 1307, que l'on applique par analogie aux autres incapables, décide en effet que la simple déclaration de majorité, faite par le

mineur, ne fait point obstacle à sa restitution. Si, en effet, une simple déclaration de capacité suffisait pour priver un incapable du droit de faire annuler le contrat passé par lui, les tiers qui contractent avec lui ne manqueraient pas, en pratique, d'exiger de lui cette déclaration.

47. — Conditions requises pour que le contractant trompé puisse faire annuler le contrat. — L'article 1116 déclare que le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

D'après ce texte, deux conditions sont donc nécessaires pour que le dol entraîne nullité du contrat.

1° *Il faut qu'il ait été commis par l'un des contractants*[1]. Si donc il est l'œuvre exclusive d'un tiers, le contractant qui en est victime ne peut pas faire annuler le contrat, bien que pourtant sa manifestation de volonté soit également viciée dans les deux cas. C'est que l'annulation causerait à l'autre partie qui est innocente du dol un préjudice immérité. La victime devra se contenter de poursuivre le coupable en dommages-intérêts.

2° Il faut que les *manœuvres soient telles, qu'il soit évident que, sans ces manœuvres, la victime n'aurait pas contracté.* C'est la même idée que nous avons déjà rencontrée pour l'erreur. Et, en effet, si les manœuvres n'ont pas été la cause de la convention, il n'y a pas lieu d'annuler celle-ci. Quand il en est ainsi, on dit qu'il y a simplement *dol incident* et non plus *dol principal.* La victime d'un dol incident ne peut pas demander l'annulation du contrat, mais elle est en droit de réclamer à l'autre partie des dommages-intérêts en réparation du préjudice que ce dol a pu lui causer.

48. — Observation concernant l'effet de l'erreur provoquée par le dol. — Il est bon de noter ici que si l'erreur sur le motif qui a déterminé un des contractants à s'obliger n'est pas une cause d'annulation du contrat, il en est autrement quand cette erreur a été provoquée par le dol de l'autre partie ; différence qui du reste se comprend très bien, puisque ce sont les manœuvres du contractant

[1] Cette condition n'est pas nécessaire dans la donation entre vifs, parce que l'engagement du donateur ne vaut qu'autant qu'il est pur de toute altération. Il en est de même, bien entendu, pour les actes unilatéraux comme l'acceptation d'une succession (art. 783).

qui ont trompé l'autre, tandis que, dans le cas d'erreur sur les motifs non provoquée par le dol, on peut dire que l'accord des deux volontés est exempt de tout vice.

III. — La violence.

49. — Violence morale, violence physique. — Dans les articles 1111 à 1115 qu'il consacre à ce vice, le Code ne parle que de la violence morale, c'est-à-dire de celle qui s'exerce par des menaces dirigées contre une personne pour la contraindre à s'obliger. Il ne s'occupe pas de la violence physique, très rare du reste, qui consisterait à guider de force la main d'une personne pour lui faire tracer contre sa volonté sa signature sur un écrit. C'est que, dans ce dernier cas, il n'y a pas volonté, donc il n'y a pas obligation. Il en est autrement dans le cas de menaces. Le contractant consent sous l'empire de la crainte, mais il consent : *coactus voluit, sed voluit.*

50. — Différence entre la violence et le dol. — Pour que la violence emporte nullité du contrat, il n'est pas nécessaire que les menaces soient le fait de l'un des contractants ; même si le coupable est un tiers qui agit à l'insu du cocontractant, la victime peut faire annuler le contrat (comparer l'art. 1111 et l'art. 1116). Logiquement, on ne peut pas justifier cette différence entre les effets de la violence et ceux du dol. Elle s'explique uniquement par cette considération qu'il est plus difficile de résister à la violence que de découvrir le dol, et qu'en conséquence la victime de l'une mérite plus d'indulgence que la victime de l'autre.

51. — Conditions pour que la violence annule l'obligation. — Ceci dit, voici les conditions exigées par la loi pour que la violence soit une cause de nullité :

1° Il faut qu'elle soit de nature *à faire impression sur une personne raisonnable* et qu'elle puisse lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent (art. 1112, 1er al.).

L'article tempère du reste cette condition en ajoutant qu'on a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes, car il est évident qu'un enfant, une femme, un subordonné sont plus faciles à violenter qu'un adulte, un homme ou un égal.

Il n'est pas nécessaire, au surplus, que les menaces soient dirigées personnellement contre celui que l'on veut contraindre à s'obliger. « La violence est une cause de nullité du contrat, dit l'article 1113, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants. »

L'article 1114 ajoute, à titre d'application de cette première condition, que la seule crainte révérentielle envers le père, la mère ou un autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat. Ceci était bon à dire, car l'autorité paternelle peut parfois produire un effet comparable à celui de la violence. Mais l'enfant qui n'a donné son consentement que par la crainte de la colère de ses parents ne peut pas plaider en nullité.

2° Il faut que la violence soit *injuste* ou *illicite*. Cette seconde condition n'est pas indiquée par le Code, mais elle va de soi. Ainsi, le créancier qui menace son débiteur de la saisie, s'il ne veut pas lui donner une garantie, le patron qui menace l'employé infidèle de le faire arrêter, s'il ne consent pas à signer une reconnaissance de la somme qu'il a détournée, ne se rendent pas coupables de violence. Mais il en serait autrement s'ils en profitaient pour se faire promettre plus qu'il ne leur est dû.

IV. — Lésion.

52. — Définition. — La lésion est le préjudice résultant du défaut d'équivalence des prestations réciproques que se promettent les contractants dans un contrat à titre onéreux. Elle peut résulter soit d'une erreur du contractant lésé sur la valeur de la prestation fournie par son cocontractant, soit de son état de nécessité qui le contraint à accepter des conditions trop désavantageuses. Par exemple, l'emprunteur qui accepte de restituer une somme supérieure à celle qui lui est prêtée, ou de payer un taux d'intérêt excessif, le vendeur qui vend trop bon marché, l'acheteur qui achète un objet plus cher qu'il ne vaut, subissent une lésion.

53. — La lésion ne vicie pas l'obligation. Pourquoi? — Le consentement du contractant lésé est donc donné sous l'empire d'une erreur ou de la nécessité.

Faut-il dès lors admettre celui qui subit une lésion à demander l'annulation de son obligation? Le Code civil

s'est prononcé pour la négative, dans l'article 1118 : « La lésion ne vicie les conventions, nous dit ce texte, que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes. » La règle est donc que la lésion ne vicie pas les conventions. Pourquoi? Parce que la valeur des choses est variable suivant les besoins des individus. Celui qui désire ardemment une chose consent à la payer plus cher pour satisfaire son désir. L'homme qui a un besoin pressant d'argent pour ses affaires, le paiera plus cher qu'un autre, ou consentira, pour s'en procurer, à vendre un objet au-dessous de sa valeur. Il va donc lui-même au-devant de la lésion qu'il subit ; ou plutôt, il estime qu'il a encore intérêt à traiter aux conditions qui lui sont imposées par l'autre partie. Si donc le législateur avait fait de la lésion une cause de nullité des contrats, il aurait incité par là même tout contractant mécontent à attaquer l'engagement qu'il a pris et provoqué un grand nombre de procès.

54. — Cas où la loi tient compte de la lésion. — Pourtant, l'article 1118 apporte des exceptions à la règle précédente, *en faveur de certaines personnes* et *pour certains contrats*.

55. — Premier cas : Mineurs. — En faveur de certaines personnes, cela vise les *mineurs*. Cette exception est traditionnelle. Nos anciens auteurs la formulaient en disant : *Minor restituitur non tamquam minor sed tanquam lœsus*. L'article 1305 l'a reproduite en des termes trop larges et dont l'interprétation a donné lieu à une longue controverse : « La simple lésion, dit-il, donne lieu à la rescision, en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions ; et en faveur du mineur émancipé, contre toutes les conventions qui excèdent les bornes de sa capacité. »

D'après l'interprétation admise aujourd'hui sans discussion, il faut, pour déterminer les cas où un mineur peut invoquer la lésion, faire une distinction que l'article 1305 ne laisse pas apercevoir et qui est la suivante :]

A. — *Mineur non émancipé.* — Si un mineur non émancipé a contracté seul, sans être habilité par son tuteur, le contrat sera, suivant les cas, annulable ou seulement rescindable pour cause de lésion : annulable, s'il s'agit d'un contrat pour lequel la loi exigeait l'autorisation du conseil de famille ; rescindable, si c'est un contrat qui rentre dans les pouvoirs d'administration du tuteur.

B. — *Mineur émancipé.* — Il faut faire ici la même distinction. Si le mineur émancipé a fait seul un contrat pour lequel il aurait dû être assisté de son curateur, il ne peut l'attaquer que s'il a été lésé, c'est-à-dire s'il a traité avec un tiers qui a fait une bonne affaire à son détriment.

Si le mineur émancipé a passé un contrat qui aurait dû être autorisé par le conseil de famille, il y a alors nullité.

Il faut noter que ces dispositions sont spéciales aux mineurs : elles ne s'appliquent pas aux autres incapables. Pour ceux-ci, il n'y a qu'une sanction à la non-observation des règles de protection établies par la loi, c'est l'action en nullité.

56. — Deuxième cas : Contrats passés par des majeurs. — Il n'y a que deux contrats qui soient rescindables pour cause de lésion quand ils sont conclus par des majeurs : le partage et la vente d'immeubles. Il faut y ajouter l'acceptation de succession.

1° *Le partage.* — L'article 887, 2e alinéa, décide que si l'un des cohéritiers établit à son préjudice une lésion de plus du quart, c'est-à-dire si la valeur réelle du lot qui lui est attribué est inférieure de plus d'un quart à celle à laquelle il a droit, il peut faire rescinder le partage. En effet, le partage doit attribuer à chacun ce qui lui revient.

2° *La vente d'immeubles.* — Si un immeuble est vendu moyennant un prix inférieur de plus des sept douzièmes de sa valeur réelle, le vendeur a le droit de demander la rescision (art. 1674). Il ne s'agit que des immeubles, car leur prix est moins variable que celui des meubles, et seulement du vendeur qui, sous l'empire du besoin, vend à vil prix. L'acheteur qui achète trop cher ne mérite pas, lui, semblable protection, car on n'est jamais tenu d'acheter un immeuble [1].

3° *Acceptation de succession.* — Enfin, l'article 783 permet à l'héritier qui a accepté une succession de faire annuler son acceptation s'il découvre un testament contenant des legs qui absorbent plus de la moitié de la succession à son détriment.

57. — Critique de l'article 1118. — On critique volontiers aujourd'hui la règle édictée par l'article 1118,

[1] Dans la vente d'engrais et de substances servant à l'alimentation des animaux de la ferme, l'acheteur peut demander, non pas la rescision du contrat, mais la réduction du prix, lorsqu'il a été lésé de plus d'un quart (Loi du 8 juillet 1907).

comme trop rigoureuse. Il serait équitable, dit-on, de donner l'action en rescision quand il y a disproportion évidente entre les prestations réciproques des parties. Il est immoral qu'un individu puisse spéculer sur le besoin d'un autre pour faire une bonne affaire à ses dépens. C'est cette idée qui a inspiré l'article 21 du Code civil suisse, livre V, *Des obligations*, ainsi conçu : « En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience. Le délai d'un an court dès la conclusion du contrat. »

V. — Caractère de la nullité qui découle de l'erreur, du dol, de la violence ou de la lésion.

58. — Nullité relative. — L'article 1117 déclare que la convention contractée par erreur [1], violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision (quand il s'agit de lésion), dans les cas et de la manière expliqués dans les articles 1304 et suivants.

Ainsi, seul le contractant dont le consentement est altéré peut demander l'annulation du contrat. Il dépend donc de lui, soit de le faire annuler, soit de l'exécuter. Le contrat est obligatoire pour l'un des contractants et annulable au gré de l'autre. C'est un contrat boiteux.

Le droit de le faire annuler dure pendant dix ans (délai beaucoup trop long [2]). Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé, dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts (art. 1304).

Le contractant peut du reste confirmer son engagement, soit tacitement en l'exécutant en connaissance du vice qui l'infecte, soit expressément, dans les conditions indiquées par l'article 1338.

---

[1] Sous réserve, bien entendu, des cas où l'erreur entraîne nullité absolue du contrat (*supra*, nos 36 et 38).

[2] L'article 1676 relatif à la rescision de la vente d'immeuble limite ce délai à deux ans à compter du jour de la vente.

SECTION II. — L'objet.

59. — Objet du contrat ou objet de l'obligation. — Dans les articles (1126 à 1130) qu'il consacre à ce sujet, le Code civil emploie indifféremment les expressions objet du contrat (art. 1126, 1127, 1128) et objet de l'obligation (art. 1129 et 1130). C'est la seconde qui est exacte et doit être en conséquence préférée. Un contrat n'a pas, à proprement parler, d'objet. Il a pour effet d'engendrer des obligations, et ces obligations ont pour objet des prestations de nature diverse, que le Code classe en trois groupes : donner, faire ou ne pas faire. Il y a donc dans un contrat autant d'objets qu'il y a d'obligations principales. Ainsi, dans la vente, il y a deux objets : la chose vendue et le prix ; dans le louage : la chose louée et le loyer.

§ 1. — *Principe : Toutes choses peuvent être l'objet d'une obligation. Exceptions.*

60. — Principe. — Une obligation peut avoir pour objet toute espèce de prestations, qu'il s'agisse de transférer la propriété, de procurer l'usage ou la possession d'une chose (art. 1127), d'accomplir un fait quelconque, ou de s'abstenir d'un acte déterminé. C'est la conséquence logique du principe de la liberté des parties.

L'article 1130 précise en ajoutant que les *choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.* Il en est fréquemment ainsi, surtout dans les marchés de fournitures. Par exemple, un commerçant commande à un fabricant des produits que celui-ci s'engage à fabriquer et à livrer pour une date déterminée.

61. — Exceptions. — Toutefois, nous le savons, la liberté des parties n'est pas illimitée. Et nous retrouvons ici les restrictions précédemment énoncées. La prestation promise ne doit être ni interdite par la loi, ni contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Sans revenir sur les restrictions résultant d'une façon générale de l'ordre public et des bonnes mœurs, le Code civil indique, dans les articles 1128 et 1130, 2e alinéa, comme ne pouvant faire l'objet d'une obligation : les choses hors du commerce et les successions non ouvertes.

62. — 1° Choses hors du commerce. — Cette expression embrasse toutes les choses que, pour des raisons fort diverses, la loi soustrait aux libres conventions des individus. On peut les classer ainsi :

1° Les biens du domaine public ;

2° La liberté de l'individu sous ses différentes formes : liberté de travailler (art. 1780, 1er al.). liberté de faire le commerce. Très souvent, les tribunaux annulent des contrats par lesquels une personne, par exemple un ingénieur, s'engage à ne plus jamais entrer dans aucune maison concurrente pour le cas où son contrat actuel viendrait à être résilié, ou bien un commerçant qui vend son fonds s'oblige à ne plus entreprendre, en aucun lieu que ce soit, un commerce de même nature. De telles obligations ne sont valables qu'autant qu'elles sont limitées soit quant au temps, soit quant au lieu.

3° *Les fonctions publiques.* — Toutefois, les officiers ministériels peuvent céder leurs charges en présentant à la Chancellerie le cessionnaire de leur office.

4° Il y a nombre de produits dont les lois interdisent le commerce pour des raisons fort diverses : tabac, poudre, allumettes, cocaïne et autres substances dangereuses pour la santé, etc.

63. — 2° Successions non ouvertes. — « On ne peut renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit » (art. 1130, 2e al.). Cette prohibition est répétée dans les articles 791, 1389 et 1600.

Le Code interdit ainsi sans distinction tous les pactes sur succession future, non seulement ceux qui ont trait à la succession d'un tiers non partie audit pacte, mais aussi ceux qui seraient conclus par une personne disposant à l'avance de sa propre succession.

64. — Notions historiques. — L'origine de cette prohibition remonte au Droit romain (30 C. *de pactis*, 2, 3). Mais à cette époque elle ne frappait que les pactes sur la succession d'autrui ; on trouvait immorales ces spéculations sur la mort d'autrui. Mais on admettait que l'adhésion du *de cujus* validait ces conventions.

Cette distinction a continué à être observée par nos anciens auteurs. C'est ainsi qu'on rencontre fréquemment

dans les anciens contrats de mariage des clauses par lesquelles la fille dotée renonce à l'avance à la succession de ses parents.

65. — Le Code civil. — Les rédacteurs du Code ont abandonné la distinction romaine et interdit tous les pactes sur succession future, même, dit l'article 1130, conclus avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. Et voici la raison fort plausible de cette extension de la prohibition. Le *de cujus* qui dispose par contrat de sa succession à venir se lie irrévocablement ; il ne peut plus revenir sur son engagement. Or il y a à cela un grand danger. Les intentions du *de cujus* peuvent changer postérieurement, soit par suite de nouveaux événements, soit par des raisons sentimentales. C'est pourquoi la loi ne permet à un individu de régler sa succession que par testament, acte *unilatéral*, toujours *révocable* jusqu'au moment de la mort. On ne peut nier que cette raison ait une grande valeur.

66. — Cas exceptionnels dans lesquels une personne peut disposer par contrat de sa succession. — Le Code civil a du reste autorisé exceptionnellement, dans deux cas consacrés par la tradition, *in favorem matrimonii*, les pactes par lesquels un individu dispose de sa succession. Ces conventions portent le nom d'*institutions contractuelles*, ou institutions d'héritier par contrat.

1° Dans les contrats de mariage, l'article 1082 permet aux parents, ascendants, collatéraux et même aux étrangers de donner par contrat de mariage au futur époux tout ou partie de leur succession. Et de même l'article 1091 permet au futur époux d'instituer son conjoint par contrat de mariage héritier de tout ou partie de ses biens, pour le cas où ledit conjoint lui survivrait.

2° Les époux peuvent aussi, durant le mariage, faire au profit l'un de l'autre une institution contractuelle ; mais, à la différence de celles qui sont faites par contrat de mariage, les institutions entre époux sont toujours révocables (art. 1096).

Il importe de noter que ces tempéraments ne visent que les pactes concernant la succession propre du disposant. Quant aux pactes ayant pour objet la succession d'autrui, la prohibition ne souffre aucune exception. Toutefois, on peut voir un tempérament à cette interdiction dans l'article 2130, qui permet par exception à une personne

d'hypothéquer ses biens à venir, notamment les immeubles qu'elle pourra recueillir dans la succession de ceux dont elle est l'héritier présomptif. Nous retrouverons cette disposition en traitant des hypothèques.

§ 2. — *Caractère que doit présenter l'objet de l'obligation.*

67. — Détermination de l'objet. — « Il faut, dit l'article 1129, que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. — La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée. »

Une obligation ne lie vraiment le contractant que si son contenu et son étendue sont déterminés ou du moins déterminables. Celui qui s'obligerait à livrer une chose quelconque ne serait évidemment pas obligé.

L'objet de l'obligation peut être un corps certain, c'est-à-dire un objet déterminé dans son individualité, ou une chose de genre, par exemple telle quantité de blé, de vin d'une certaine qualité, de marchandises conformes à un échantillon déterminé. Il n'est pas nécessaire que la quantité soit fixée au moment du contrat, pourvu qu'elle soit déterminable. Ainsi, un marchand de houille peut s'engager à fournir à un usinier tout le charbon qui lui sera nécessaire pendant tant de mois.

68. — Intérêt qu'il y a à distinguer suivant que l'objet est un corps certain ou une chose de genre. — Cet intérêt se présente pour les contrats qui ont pour objet de transférer la propriété, comme la vente. Si l'objet vendu est un corps certain, l'acheteur en devient propriétaire au moment même du contrat, et si cet objet vient à périr par cas fortuit avant la livraison, la perte est pour l'acheteur (art. 1138 et 1583). Lorsque la vente a pour objet des choses de genre, l'acheteur n'en peut devenir propriétaire qu'au moment où elles sont individualisées, c'est-à-dire ordinairement au moment de la tradition ou de l'expédition, et les risques restent jusque-là à la charge du vendeur.

SECTION III. — **De la cause de l'obligation, ou but visé par le contractant** (art. 1131 à 1133).

69. — Division. — Cette matière a la réputation d'être obscure ; mais la faute en est aux interprètes plus qu'au

sujet. Il y a en effet depuis longtemps dans la doctrine une scission entre causalistes et anticausalistes, ces derniers niant l'utilité technique de cette notion de cause. La jurisprudence, au contraire, fait grand emploi des articles 1131 et 1133, qui traitent de l'absence de cause et de la cause illicite. Quant à l'article 1132, il vise un cas spécial, dont nous parlerons après avoir exposé la théorie de la cause en général.

§ 1. — *Définition de la cause. La cause dans les divers groupes de contrats. Distinction entre la cause et le motif de l'obligation.*

70. — Définition. — Le mot cause est employé ici avec un sens différent de celui qu'il a communément. Il désigne non pas la source de l'obligation, c'est-à-dire le fait juridique, contrat, délit, etc., qui l'engendre, mais *le but en vue duquel elle est contractée.*

Comme nous l'avons dit précédemment, toute obligation volontaire, qu'elle naisse d'un contrat ou d'un engagement unilatéral, ou d'un legs, suppose chez celui qui s'oblige l'intention d'atteindre un but déterminé. Nul ne s'oblige sans but. Le but est donc l'élément essentiel de la manifestation de volonté de la personne qui s'oblige ; l'obligation elle-même n'est que le moyen d'arriver à cette fin.

La cause des obligations varie suivant la nature des contrats qui les engendrent. Il importe donc de rechercher cette cause dans les divers groupes de contrats.

71. — 1° Actes à titre gratuit. — Dans les libéralités, donations, institutions contractuelles, legs, le but visé par le disposant est, en principe, l'*animus donandi*, c'est-à-dire le désir d'enrichir le gratifié sans rien recevoir de lui comme contre-partie. C'est là le seul, l'unique but que se propose le gratifiant dans les libéralités pures et simples. Il s'oblige pour gratifier.

Mais souvent le disposant se propose un autre but qui devient alors à ses yeux l'élément principal, décisif, et l'*animus donandi* n'est plus pour lui que le moyen d'atteindre ce but. Il en est ainsi dans les cas suivants :

1. *Constitution de dot.* — Celui qui constitue une dot à un futur époux veut avant tout faciliter son mariage et procurer des ressources au nouveau ménage. Il en résulte que si le mariage n'a pas lieu, la constitution de dot se

trouve révoquée de plein droit, car le but visé par le constituant est manqué.

2. *Fondations.* — On désigne sous ce nom les libéralités faites avec charge pour le gratifié d'employer les biens donnés à la fondation d'une œuvre d'utilité publique, qui peut être charitable, religieuse, scientifique, littéraire, sportive, etc. Presque toujours le fondateur se préoccupe moins d'enrichir la personne à qui il donne ou lègue les biens que d'assurer le sort de l'œuvre qu'il veut instituer. Ici encore, l'*animus donandi* n'est plus que le moyen employé pour atteindre le but voulu.

72. — **2° Contrats désintéressés.** — Dans les contrats désintéressés, comme le dépôt, le commodat, le prêt sans intérêts, le dépositaire, le commodant, le prêteur sont déterminés uniquement par le désir de rendre service, d'être utiles au déposant ou à l'emprunteur. Quant à l'emprunteur qui, lui, s'oblige à restituer la chose prêtée, le but qui le détermine c'est le fait même du prêt, c'est-à-dire de la remise de la chose ou des deniers versés. Notons bien ici cette particularité que le but visé par l'emprunteur est immédiatement atteint, puisque le prêteur lui remet la chose au moment du contrat. Dans la théorie traditionnelle qui considère la remise de la chose comme un élément nécessaire à la conclusion du contrat, cette analyse paraît peu satisfaisante, et les anticausalistes n'ont pas manqué d'objecter que l'on décorait arbitrairement du nom de cause la remise de la chose qui est constitutive du contrat. C'est, disent-ils, une superfétation. Mais l'objection tombe quand on rétablit la véritable nature du prêt, qui, comme le gage du reste, est en réalité un contrat synallagmatique. Ceci va s'éclairer par les explications concernant ces derniers contrats.

73. — **3° Contrats à titre onéreux. — A. — Contrats synallagmatiques.** — Dans ces contrats, chaque contractant poursuit un but intéressé, il s'oblige pour obtenir la prestation qui lui est promise en retour. Ainsi, dans la vente, le vendeur s'oblige pour recevoir le prix promis par l'acheteur, et ce dernier pour acquérir la propriété paisible et utile de la chose vendue. De même dans le contrat de travail, le patron veut s'assurer les services du salarié et celui-ci toucher le salaire promis.

Nous pouvons donc dire que, dans ces contrats, l'obligation contractée par chaque contractant a pour cause, non

pas, comme on le dit souvent en restant à mi-chemin, l'obligation de l'autre, mais la pensée que cette obligation sera effectivement exécutée.

Nous tirerons de là d'importantes conséquences quand nous étudierons les effets des contrats synallagmatiques.

74. — B. — Contrats unilatéraux. — On peut prendre comme types de ces contrats les *promesses de vendre et de louer*. La cause de l'obligation de celui qui fait une promesse de ce genre est le désir qu'il a de vendre ou de louer son bien. C'est pour cela qu'on donne à ces promesses le nom d'avant-contrats.

75. — Double principe découlant de ces définitions. La cause et le motif. — Des observations qui précèdent découle un double principe :

En premier lieu, la cause *des divers groupes* de contrats n'est pas la même. Par exemple, la cause dans les actes à titre gratuit n'est pas la même que dans les contrats synallagmatiques.

Mais, à l'inverse, la cause des contrats appartenant à un groupe donné est toujours la même quels que soient les contractants. Ainsi, la cause de l'obligation du vendeur est toujours invariablement la pensée de recevoir un prix à payer par l'acheteur.

Par là la cause se différencie du *motif*, c'est-à-dire du but ultime que se propose chaque contractant et qui varie suivant les individus et les cas. Tel vendeur vend pour faire du prix un placement industriel, tel autre pour payer ses dettes, etc.

§ 2. — *Effets de la cause sur l'obligation. Absence ou disparition de la cause. Cause illicite.*

76. — L'article 1131. — Une obligation ne peut se former sans cause. La cause est le soutien nécessaire de l'obligation.

Une fois née régulièrement, l'obligation ne peut vivre que si la cause originaire subsiste ; celle-ci vient-elle à disparaître, l'obligation s'éteint en même temps. On ne comprendrait pas, en effet, qu'un contractant restât obligé alors que le but visé par lui ne peut plus être atteint. Enfin,

une obligation ne peut se former que si elle a une cause licite.

L'article 1131 résume ces règles dans cette formule : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. »

Nous traiterons successivement de l'absence de cause, de la disparition de la cause et de la cause illicite.

77. — Absence de cause. — C'est un cas qui se présente rarement. Il est exceptionnel, en effet, qu'une personne s'oblige sans cause. Pourtant cela peut arriver. Ainsi un emprunteur s'engage par écrit à restituer la somme qu'un autre consent à lui prêter, mais le prêteur, une fois en possession de l'écrit, ne verse pas les deniers promis. Il est clair que l'obligation de l'emprunteur est sans cause. De même mon père, avant de mourir, m'a fait promettre de verser une somme d'argent à telle personne ; en conséquence je signe à cette personne une promesse de payer ladite somme. Puis je découvre un testament de mon père qui institue cette personne légataire pour la somme indiquée. Mon engagement est sans cause.

78. — Disparition de la cause. — La cause qui existait au moment de la naissance de l'obligation peut disparaître par la suite avant que le contrat soit exécuté. Dans ce cas, l'obligation s'éteint naturellement. Cela peut se présenter surtout pour les contrats dits successifs, c'est-à-dire qui imposent aux parties des prestations prolongées pendant un certain temps. Par exemple, j'ai pris un immeuble à bail pour six ans, et au bout de deux ans il est détruit par un incendie. Mon obligation de payer le loyer s'éteint, parce que le bailleur ne peut plus me procurer la jouissance de l'immeuble. De même, j'ai vendu un immeuble pour un prix fixé et l'acheteur refuse de me payer ce prix. Mon obligation perd sa cause ; je peux demander, si je veux, la résolution du contrat.

79. — Cause illicite. — L'article 1133 nous dit que la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

On trouve dans la jurisprudence de fréquentes applications de ce texte, notamment aux contrats de cession ou de location de maisons de tolérance, aux promesses faites en vue d'acheter la complaisance d'un fonctionnaire, au courtage matrimonial, à la contre-lettre par laquelle l'officier

ministériel se fait promettre par le cessionnaire de son office un supplément au prix officiellement déclaré à la Chancellerie.

L'obligation qui a une cause illicite est nulle, d'une nullité absolue. Cette nullité peut donc être invoquée par tout intéressé, et en principe l'action ne s'éteint pas par la prescription. Enfin, le contractant ne peut pas confirmer son obligation.

Si le contrat n'a pas encore été exécuté, aucune des parties ne peut réclamer en justice cette exécution ; si l'exécution a eu lieu, la répétition de ce qui a été payé peut être demandée.

Toutefois, les tribunaux écartent souvent la répétition en vertu de la règle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ou *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*, d'après laquelle l'auteur ou le complice d'une fraude ne peut l'invoquer ensuite en justice pour obtenir l'exécution ou l'annulation de l'acte qui en est entaché. Les tribunaux appliquent cette règle notamment lorsque la cause du contrat est immorale. Ainsi, au cas de vente d'une maison de tolérance, l'acheteur ne peut réclamer le remboursement du prix ni le vendeur la résolution du contrat pour défaut de payement de ce prix. Lorsque la cause est illicite, les tribunaux ont au contraire tendance à repousser l'application de cette règle et à admettre l'action en nullité du contrat : ainsi, l'acquéreur peut demander en justice la restitution du supplément du prix qu'il a versé au vendeur en vertu d'une contre-lettre pour payer des droits d'enregistrement moins élevés. Mais cette jurisprudence n'est pas unanime.

§ 3. — *De l'obligation dont la cause n'est pas indiquée.*

80. — En quoi cette obligation déroge aux règles ordinaires de la preuve. — Quand un créancier veut établir l'existence de son droit, il doit prouver à la fois l'obligation du débiteur et la cause en vue de laquelle celui-ci s'est obligé. En d'autres termes, il doit prouver la manifestation de volonté de laquelle est née l'obligation. Or nous savons que la manifestation de volonté se compose de deux éléments : le consentement et la cause. Ordinairement, ces deux éléments se trouvent énoncés dans l'écrit qui constate l'engagement du débiteur. Exemples : Je promets de payer à telle date à X... la somme de...

qu'il m'a prêtée, ou que je lui dois comme prix de telle vente, ou en vertu d'une transaction intervenue entre nous, ou à titre de règlement de compte, ou encore en reconnaissance d'une obligation naturelle, etc.

Cependant il peut arriver que le créancier et le débiteur conviennent de ne pas faire mention de la cause dans l'écrit qui constate l'obligation.

Il en était ainsi en Droit romain dans la stipulation. Le débiteur promettait, mais la cause de son obligation n'était pas énoncée dans les paroles solennelles prononcées. L'engagement était, comme on dit, *abstrait*, c'est-à-dire détaché de sa cause.

Aujourd'hui, l'engagement par stipulation n'existe plus, mais rien n'empêche les parties de convenir que le débiteur s'obligera d'une façon abstraite, comme autrefois. L'écrit qui sera dressé indiquera donc simplement la promesse. Exemple : Je promets de payer à X..., à telle date, la somme de...

On dit alors qu'il y a engagement abstrait et billet non causé.

Ce genre d'engagement se rencontre encore assez souvent en pratique. Les parties y recourent quand elles veulent dissimuler aux yeux des tiers la cause de l'obligation, soit parce que cette véritable cause est une libéralité qui pourrait être attaquée par les héritiers du promettant, soit pour toute autre raison.

81. — La promesse dont la cause n'est pas indiquée est-elle valable? L'article 1132. — Mais ce mode d'engagement est-il licite, et le créancier peut-il ainsi être dispensé de prouver la complète manifestation de volonté du débiteur?

Telle est la double question délicate que soulève ce genre d'engagement. Elle revient en somme à savoir si l'on peut encore s'obliger aujourd'hui d'une façon *abstraite*, bien que la promesse solennelle par stipulation n'existe plus.

Le Code civil tranche la première question dans l'article 1132 : « La convention n'est pas moins valable, dit-il, quoique la cause n'en soit pas exprimée. » Ce texte affirme donc la validité de l'engagement *abstrait*. Par conséquent un engagement de ce genre est licite, et l'écrit qui le constate peut être invoqué devant les tribunaux.

Mais le créancier est-il dispensé de la charge de prouver la cause de cet engagement? L'article 1132 ne le dit pas,

et les interprètes ont beaucoup discuté à ce sujet. On peut dire que la discussion est close actuellement, les auteurs et la jurisprudence s'étant mis d'accord pour admettre l'affirmative. Et, en effet, cette solution est la conséquence logique, nécessaire de l'article 1132. A quoi servirait, en effet, le billet non causé, si le créancier restait tenu de prouver la cause de l'obligation? Son utilité serait nulle. Or, en exigeant un engagement de ce genre, le créancier veut précisément se dispenser de cette preuve. Du moment que cet engagement est licite, il doit produire cet effet ; sinon, il ne servirait à rien de dire qu'il est valable.

Si donc le débiteur soutenait que l'obligation constatée par le billet non causé n'a pas ou n'a plus de cause ou a une cause illicite, ce serait à lui d'en faire la preuve.

§ 4. — *Critiques dirigées par les anticausalistes contre la notion de cause.*

82. — Inutilité de la notion de cause d'après ces auteurs. — Certains auteurs ont critiqué l'introduction de l'idée de cause dans la technique juridique. D'après eux, en l'admettant, les rédacteurs du Code se seraient trompés. Un contrat est complet, disent-ils, dès qu'il y a consentement, objet et capacité. A ces trois éléments, la cause n'ajoute rien ; car elle n'est qu'une façon de considérer soit le consentement, soit l'objet. Ainsi, dans les contrats synallagmatiques, disent-ils, la cause n'est autre chose que la prestation de l'autre partie ; dans les donations entre vifs, elle se confond avec le consentement ; dans les contrats unilatéraux, on appelle cause la remise de l'objet, c'est-à-dire un fait qui, d'après la nature de ces contrats, est nécessaire pour leur formation.

Nos explications antérieures ont suffisamment répondu, nous semble-t-il, à ces objections. D'abord, pour les contrats réels, nous avons dit qu'ils sont en réalité de véritables contrats synallagmatiques. Pour les donations entre vifs, le consentement n'est pas la même chose que la cause, car le consentement c'est simplement le fait de s'obliger ; or il faut bien toujours se demander en vue de quel but le promettant s'oblige.

Mais c'est surtout dans les contrats synallagmatiques que la notion de cause tient une place essentielle. Elle est le lien de connexité qui rattache les unes aux autres les

obligations réciproques des contractants. Sans l'idée de cause, on ne peut pas expliquer le double principe qui veut que, si l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre se trouve par là même dispensée d'exécuter la sienne et peut, au besoin, demander la résolution du contrat. Sans l'idée de cause, on devrait admettre que ces obligations une fois nées sont indépendantes et que l'extinction de l'une n'influe pas sur l'autre, ce qui serait contraire à la volonté des contractants.

CHAPITRE III

EFFETS DES CONTRATS ENTRE LES PARTIES [1]

83. — Division. — Nous étudierons dans trois sections : 1° la force obligatoire du contrat ; 2° l'exécution des prestations promises ; 3° les conséquences de l'inexécution ou du retard dans l'exécution de l'obligation.

SECTION I. — Force obligatoire du contrat.

84. — Principe. — Les effets des contrats entre les parties sont résumés dans l'article 1134 en ces termes : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* » Par les mots « légalement formées », ce texte vise les conventions qui sont faites conformément à la loi, c'est-à-dire qui ne sont entachées d'aucune cause de nullité.

Il n'est pas possible de mieux exprimer la force des obligations nées de l'accord des volontés que ne le font ces mots : *tiennent lieu de loi*. Ils signifient que chaque contractant est lié par le contrat comme il le serait si son obligation lui était imposée par la loi. Chaque contractant est donc tenu d'exécuter sa prestation, sous peine d'y être contraint par la force publique. Et si l'exécution directe n'est pas possible, il sera condamné à des dommages-intérêts représentant le préjudice que l'inexécution cause au créancier.

De ce que le lien contractuel est aussi fort que l'ordre donné par la loi, découlent trois conséquences.

85. — Première conséquence : Le contractant ne peut pas se dégager de son obligation par sa seule volonté ; il est définitivement et irrévocablement obligé. — Les conventions ne peuvent être révoquées, en effet, que par le consentement mutuel des parties,

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, nos 67 à 116.

c'est-à-dire par un nouvel accord de volontés détruisant les effets du premier, par un *mutuus dissensus* (art. 1134, 2e al.).

Il n'en est autrement que si le contractant s'est réservé le droit de révoquer son engagement ou s'il tient ce droit de la nature du contrat.

Ainsi, tout d'abord, rien n'empêche le contractant de stipuler le droit de se dédire pendant un certain délai. Par exemple, un vendeur, un acheteur peuvent se réserver ce droit moyennant le paiement d'une indemnité appelée arrhes. Un bailleur peut donner un appartement à bail pour dix ans et stipuler le droit de résilier par sa seule volonté au bout de trois ans et de six ans ; et le preneur peut se réserver aussi le même droit.

D'autre part, dans les contrats successifs faits sans détermination de leur durée, la loi donne à chaque partie la faculté de résiliation unilatérale. Ainsi, dit l'article 1780, 2e alinéa, le louage de services, ou contrat de travail, fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes (V. aussi art. 1869 en matière de sociétés).

86. — Deuxième conséquence : Interprétation du contrat par le juge. — Si une difficulté surgit entre les parties au sujet de l'exécution du contrat, le juge doit interpréter celui-ci, c'est-à-dire rechercher ce qu'ont voulu les contractants. Il ne doit ni substituer sa volonté propre à celle des parties, ni chercher la solution dans les textes de la loi, ou du moins il ne doit recourir à ceux-ci que dans le silence de la convention.

Pour guider le juge dans cette interprétation, le Code civil a édicté toute une série de préceptes dans la section cinquième du chapitre III (art. 1156 à 1164).

87. — Troisième conséquence : Le juge est lié par le contrat. — Le juge ne peut refuser d'appliquer, quand même il les trouverait contraires à l'équité, les clauses d'un contrat qui ne sont pas interdites par la loi. Il n'a qu'à s'incliner devant la volonté clairement manifestée par les parties.

88. — Différences entre le contrat et la loi. — Le caractère obligatoire de la convention est même à ce troisième point de vue encore plus fort que celui de la loi. En effet, les clauses de la convention continuent à lier les parties quand même une loi nouvelle viendrait en modi-

fier d'une façon générale l'effet juridique. En d'autres termes, la loi que les parties se sont faite continue à s'appliquer entre elles, malgré les dispositions contraires postérieurement édictées par le législateur.

Supposons, par exemple, que dans un contrat de prêt les parties aient stipulé que l'emprunteur paierait les intérêts annuels au taux légal alors en vigueur. Si une loi postérieure abaisse ou élève le taux légal de l'intérêt, c'est le taux en vigueur au moment du prêt qui continuera à s'appliquer. De même, la loi qui a consacré ce qu'on appelle la propriété commerciale, c'est-à-dire le droit du commerçant à la plus-value qu'il a donnée aux locaux qu'il a pris à bail pour exercer son commerce, ne se serait pas appliquée, à défaut de disposition expresse contraire, aux baux en cours au moment de sa promulgation. Nous disons, à défaut de disposition expresse contraire, car, bien entendu, le législateur peut, s'il le veut, modifier l'effet juridique des conventions antérieurement conclues.

Ajoutons que la règle d'après laquelle une loi nouvelle ne modifie pas les effets des conventions antérieures, cesse souvent de s'appliquer quand il s'agit d'une loi d'ordre public. Ainsi, supposons qu'un contrat de prêt d'argent stipule que l'emprunteur devra rembourser en francs or la somme à lui prêtée. Si une loi nouvelle édicte le cours forcé des billets de banque, l'emprunteur aura le droit désormais de rembourser ce qu'il doit en billets, quand même la valeur du billet de banque se trouverait dépréciée.

Toutefois, à d'autres égards, la convention a *moins d'autorité* qu'une loi.

1° L'article 1134 nous dit « les conventions légalement formées », ce qui implique le contrôle et par suite la supériorité de la loi sur le contrat.

2° En cas de procès, les parties qui invoquent un contrat doivent en prouver l'existence et la teneur. Au contraire, elles n'ont pas à faire la preuve des dispositions légales qu'elles invoquent et le juge peut même d'office faire valoir les moyens de droit qui sont d'ordre public.

3° La stricte application de la loi et sa bonne interprétation sont garanties par le contrôle de la Cour de cassation : au contraire un pourvoi ne peut être fondé que sur le refus d'application ou la dénaturation d'un contrat clair et précis et non sur la mauvaise interprétation d'un contrat dont le sens est douteux.

SECTION II. — **Exécution des prestations promises** [1].

89. — Division. — Nous étudierons dans une première partie les règles applicables à tous les contrats, et, dans une seconde, les effets spéciaux des contrats synallagmatiques.

PREMIÈRE PARTIE : Règles générales.

§ 1. — *Principe.*

90. — Nous avons déjà dit que le contractant est obligé d'exécuter la prestation qu'il a promise. Les articles 1134 et 1135 indiquent d'une façon générale comment il doit se comporter : « Les conventions doivent être exécutées de bonne foi » (art. 1134, 3e al.). Elles « obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » (art. 1135).

§ 2. — *De la diligence dont est tenu le contractant.*

91. — Principe. — Le débiteur, en principe, n'est libéré que par l'exécution de la prestation qu'il a promise. Le fait de ne pas l'exécuter ou, ce qui revient au même, de ne pas l'exécuter au moment convenu, constitue ce qu'on appelle la faute contractuelle.

Le débiteur en faute, non seulement peut être contraint par la force publique à exécuter la prestation qu'il doit, si cela est possible, mais encore encourt une responsabilité, c'est-à-dire qu'il doit indemniser le créancier de tout le préjudice résultant de sa faute.

92. — L'ancienne théorie de la gradation des fautes. — Est-il nécessaire que la faute du débiteur atteigne un certain degré de gravité pour qu'il devienne responsable de la non-exécution de son obligation? Pour répondre à cette question, les anciens auteurs avaient imaginé une théorie compliquée qui distinguait trois degrés dans la faute : 1° le dol et la faute lourde ; 2° la faute légère ;

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 72 à 94.

3° la faute très légère. Tout débiteur, disait cette théorie, quelle que soit son obligation, quel que soit le contrat qui le lie, est responsable des actes dolosifs qu'il peut commettre ; il est également responsable de sa faute lourde, car le débiteur qui commet des actes de négligence grossière, impardonnable, est aussi coupable que le débiteur malhonnête : *culpa lata æqui paratur dolo.*

A l'inverse, un débiteur n'est pas tenu en principe de sa faute très légère, parce qu'une faute de ce genre peut échapper à toute personne, elle est excusable. Sans doute, en matière de dommage causé à autrui, on doit répondre de sa *culpa levissima ;* mais il en est autrement en matière de contrats. Le débiteur ne répond de sa faute très légère que dans les contrats qui sont faits dans son intérêt exclusif et non dans celui de l'autre contractant, comme le prêt à usage. Si je vous prête mon cheval, vous devez veiller sur lui avec plus de soin encore que sur ce qui vous appartient, et l'article 1882 du Code civil décide que 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 propre, il est tenu de la perte de l'autre.

Au contraire, pour les contrats conclus dans l'intérêt exclusif du créancier, le débiteur ne répond que de sa faute lourde. Ainsi le déposant ne doit pas plus de soin à la chose déposée qu'il n'en donne aux siennes (art. 1927). Si donc il est négligent pour ses propres intérêts, le déposant n'a qu'à s'en prendre à lui-même d'avoir mal choisi son dépositaire.

Enfin, dans les contrats intéressés de part et d'autre, comme la vente, le louage, la société, chaque contractant doit se comporter en bon père de famille ; il est responsable de sa faute légère.

93. — Critique de cette théorie. — Cette théorie, en apparence bien construite, a été admise pendant de longs siècles, parce qu'on croyait en trouver la confirmation dans les textes du *Digeste ;* mais, en réalité, elle avait été édifiée de toutes pièces par les glossateurs sur la foi de quelques textes relatifs à des contrats spéciaux, tels que le prêt à usage et le dépôt, dont ils avaient à tort généralisé les solutions. A la fin de notre ancien Droit, elle régnait encore presque sans contestation, et l'on peut voir dans Pothier (*Traité des obligations*, appendice, édit. Bugnet, t. II, p. 497) avec quelle conviction cet auteur la défend

contre les critiques que lui avait adressées Le Brun, qui fut un des premiers à en dénoncer l'inexactitude (*ibid.*, p. 503 et suiv.). Et pourtant, dans cette discussion, c'était Le Brun qui avait raison. Il est prouvé, en effet, aujourd'hui, d'une façon incontestable, non seulement que cette théorie n'est pas d'origine romaine, mais qu'en outre, même du point de vue rationnel, elle n'est pas bien construite, parce que les distinctions qu'elle prétend établir entre les divers contrats ne sont pas exactes.

94. — Abandon de cette théorie par le Code civil. — Les critiques de Le Brun contre la théorie classique déterminèrent les rédacteurs du Code civil à l'abandonner. L'exposé des motifs du titre des Obligations déclare que la vieille distinction tripartite des fautes est « plus ingénieuse qu'utile », et « propre à répandre une fausse lueur ». C'est pourquoi l'article 1137 en rejette l'application d'une façon espresse : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, dit-il, *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, ajoute-t-il, — faisant allusion par là au commodat et au dépôt, — est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets à cet égard sont expliqués sous les titres qui les concernent. »

Telle est donc la règle nouvelle énoncée par cet article : le débiteur est tenu d'apporter à la conservation de la chose qu'il doit livrer tous les soins d'un bon père de famille. En d'autres termes, pour savoir s'il est ou non responsable, au cas de perte de cette chose, on compare sa conduite à celle de ce type abstrait qu'on appelle le bon père de famille. En conséquence, on dit qu'il est tenu de toute *culpa levis in abstracto*. Par exception, le dépositaire n'est tenu que de sa *culpa levis in concreto* (art. 1927).

95. — Autre critérium énoncé dans les articles 1147 et 1148. — Mais à côté de cette première règle, le Code civil en édicte une autre dans l'article 1147, qui déclare *que le débiteur est responsable de l'inexécution de son obligation toutes les fois qu'il ne justifie pas qu'elle provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.*

Cette seconde règle est plus sévère pour le débiteur que

la précédente. D'après elle, il ne suffit pas que le débiteur prouve qu'il s'est comporté en bon père de famille, il faut en outre qu'il prouve que l'inexécution provient d'*une cause étrangère qui ne peut lui être imputée.*

Il en résulte que le contractant est responsable de l'inexécution de son obligation, dans tous les cas où il ne lui est pas possible de prouver la cause étrangère qui l'a empêché d'exécuter.

Prenons comme exemple le contrat de transport. D'après la jurisprudence, ce contrat engendre pour le voiturier l'obligation de transporter le voyageur sain et sauf au lieu de destination. Si le voyageur est blessé ou tué en route, il ne suffit pas au transporteur de prouver qu'il a pris toutes les précautions d'usage, il faut qu'il prouve que la blessure ou la mort ont été causées soit par la faute de la victime, soit par celle d'un tiers dont le transporteur n'est pas responsable, soit par un cas fortuit ou de force majeure.

La différence entre ces deux genres de preuve ressort très nettement des articles 1732 et 1733 relatifs au louage d'immeubles. Le premier nous dit que le locataire répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute. C'est l'application de l'article 1137. Le second, visant spécialement le risque d'incendie, exige davantage, car il déclare que le locataire répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ce qui aboutit à rendre le locataire responsable pour tous les cas où la cause de l'incendie restera inconnue.

Il est à noter que la loi du 18 juillet 1889, sur le bail à colonat partiaire, revient, en ce qui concerne le colon partiaire, à l'application de l'article 1137. L'article 4, 2e alinéa, décide en effet que le colon répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille.

96. — Conciliation de ces deux critériums. — Comment concilier ces deux critériums? C'est une question dont les interprètes se sont peu occupés. Pourtant, il n'est pas possible de l'esquiver. A notre avis, la réponse doit être cherchée dans les termes mêmes des articles 1137 et 1147. Or le premier de ces textes ne vise qu'une obligation déterminée : *celle de veiller à la conservation d'un corps certain.* C'est l'obligation qui pèse sur quiconque se

trouve être détenteur par l'effet d'un contrat de la chose d'autrui (vendeur, locataire), à l'exception du commodataire, d'une part (art. 1882), du dépositaire, de l'autre (art. 1927).

Au contraire, l'article 1147 est bien plus large, il concerne toutes les obligations, autres bien entendu que la précédente.

97. — Cas fortuit ou force majeure. — A la faute, on oppose le cas fortuit ou la force majeure. Dans la terminologie du Code civil, ces deux expressions sont synonymes ; les articles du Code emploient indifféremment l'une ou l'autre ou les deux à la fois (art. 855, 1148, 1302, 1722, 1733, 1769, 1882, 1929, 1934, etc.).

La distinction entre le cas fortuit et la force majeure n'a d'intérêt que dans certaines matières. Ainsi pour les accidents du travail, le chef d'entreprise est responsable de ceux qui sont causés par un cas fortuit, c'est-à-dire par un fait se rattachant à l'exercice du métier, mais non de ceux qui sont provoqués par la force majeure (inondation, feu du ciel, incendie, ouragan, tremblement de terre).

98. — Conditions du cas fortuit ou de force majeure. — D'après la jurisprudence, pour que le débiteur puisse se prévaloir du cas fortuit ou de force majeure, il faut qu'il ait été empêché d'exécuter par un événement indépendant de sa volonté, qu'il n'ait pas pu prévoir au moment du contrat et qui l'ait mis dans l'impossibilité absolue d'exécuter.

1° *Cause étrangère au débiteur.* — Le débiteur est toujours responsable de l'inexécution provenant de son fait personnel, quand même celui-ci ne constituerait pas une faute proprement dite. Par exemple, l'héritier qui, ignorant le legs fait par son auteur, vend et livre la chose léguée est responsable envers l'acheteur.

2° *Imprévisibilité.* — Il ne suffit pas que la cause soit étrangère au débiteur, il faut encore qu'il n'ait pas pu la prévoir au moment du contrat. Cela résulte de l'expression même de *cas fortuit*. Il ne suffit donc pas que le débiteur n'ait pas prévu l'événement qui est arrivé, il faut que, par sa nature même, cet événement n'ait pas pu être normalement prévu par lui. Ainsi, la grève ne dispense pas en principe l'industriel de livrer les produits qu'il s'est engagé à fabriquer ; de même la guerre ne constitue pas par elle-même un événement de force majeure.

3° *Empêchement absolu.* — Il faut que la cause étrangère ait rendu impossible l'exécution de l'obligation. Ainsi le propriétaire qui, ayant donné sa maison à bail, est empêché par l'invasion de procurer la jouissance des lieux loués au locataire, ne lui doit pas de dommages-intérêts. De même, le fait que les marchandises vendues ont été réquisitionnées par l'autorité militaire et n'ont pu être remplacées par d'autres libère le vendeur de son obligation.

Mais il ne suffirait pas que la cause extérieure eût rendu simplement plus difficile ou plus onéreuse l'exécution de l'obligation.

99. — Théorie de l'imprévision. — La rigueur de cette solution s'est fait particulièrement sentir au lendemain de la guerre de 1914, par suite de la hausse considérable des prix qu'elle avait provoquée. Elle a conduit certains auteurs à soutenir que le débiteur devait être exonéré de son obligation toutes les fois qu'un événement, qui ne lui est pas imputable et qu'il n'avait pas prévu en contractant, venait bouleverser les conditions économiques sous l'empire desquelles il avait contracté et aggraver considérablement ses engagements. Ainsi le voudrait une saine interprétation de la commune intention des parties qui ont contracté en envisageant une situation normale, *rebus sic stantibus*, et qui auraient introduit dans leur contrat des stipulations différentes si elles avaient pu prévoir l'avenir tel qu'il s'est réalisé. Mais jamais les tribunaux civils n'ont accueilli cette thèse : ils ont toujours décidé que celui qui s'est engagé doit exécuter son obligation, à moins qu'il n'en soit empêché par une force imprévisible et absolue. Or la guerre et le trouble qu'elle apporte dans les rapports commerciaux peuvent et doivent être prévus par le débiteur lorsqu'il contracte, et la hausse des prix, si considérable soit-elle, rend l'obligation plus onéreuse, mais non pas impossible.

100. — Charge de la preuve. — Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue (art. 1147, 1302, 3e al.).

S'il ne peut le faire, il est responsable de l'inexécution. Cette question de preuve constitue la différence caractéristique entre la situation du débiteur contractuel et celle de l'individu qui a commis un délit civil.

101. — Cas exceptionnels dans lesquels le débiteur devient responsable des cas fortuits. — Par

exception, le débiteur reste responsable, bien que l'inexécution provienne d'une cause qui ne lui est pas imputable :

1° Quand il a pris à sa charge les cas fortuits (V. art. 1772, pour le louage d'immeubles) ;

2° Quand il est en demeure d'exécuter (art. 1138, 2e al., et 1302).

Ajoutons que l'article 1302, dernier alinéa, et l'article 1379, *in fine*, mettent les risques de perte fortuite de la chose volée ou reçue indûment à la charge du voleur ou de l'*accipiens* de mauvaise foi. Mais il ne s'agit pas ici de débiteurs contractuels.

§ 3. — *Clauses exonérant le débiteur de sa responsabilité ou la limitant.*

102. — Clauses d'exonération de responsabilité : distinction entre la faute lourde et la faute légère. — Est-il permis d'insérer dans un contrat une clause déclarant que le débiteur ne sera pas responsable des conséquences de sa faute? Tout d'abord, il est bien évident qu'un débiteur ne peut pas à l'avance s'exonérer des conséquences d'une inexécution qui proviendrait de sa mauvaise volonté ou de son dol. Cela reviendrait en effet à lui reconnaître la faculté de ne pas exécuter son obligation. Or, aux termes de l'article 1147, toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.

On admet d'autre part qu'un débiteur ne peut pas davantage stipuler qu'il ne sera pas responsable de sa faute lourde, car il est un minimum de soin qu'il faut nécessairement apporter à l'exécution de ses obligations. C'est le cas d'appliquer le vieil adage *Culpa lata æquiparatur dolo.*

La question est beaucoup plus délicate au contraire pour la faute légère. Une clause d'exonération prévoyant que le contractant ne sera pas responsable de l'inexécution de son obligation, même si elle lui est imputable, est-elle licite?

On comprend l'intérêt que peut présenter en pratique une clause de ce genre. Elle permet au contractant qui la stipule d'abaisser les prix qu'il demande à l'autre partie. Ainsi une compagnie de transport proposera un tarif réduit à ceux qui consentiront à accepter cette clause pour certaines marchandises.

L'usage de ces clauses est courant en matière de transport

maritime. Il a été interdit au contraire pour les transports terrestres de marchandises par la loi du 17 mars 1905, incorporée à l'article 103, 2e alinéa, du Code de commerce, laquelle frappe de nullité toute clause d'exonération insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque. De son côté, la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne déclare nulle toute clause ayant pour objet d'exonérer le transporteur aérien de la responsabilité de ses fautes et de certaines fautes de ses préposés. En revanche, elle reconnaît (art. 42) la validité de la clause par laquelle le transporteur s'exonère, tant en ce qui concerne les voyageurs que les marchandises, de la responsabilité qui lui incombe à raison des risques de l'air et même des fautes commises à bord par ses employés. Cette loi, tenant compte des conditions actuelles de la navigation aérienne, a considéré qu'il fallait, dans l'intérêt du développement de cette navigation, autoriser ces stipulations.

Que décider en dehors de ces cas spéciaux? Pour répondre à cette question, il importe de rapprocher la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle énoncée dans l'article 1382. La responsabilité délictuelle, en vertu de laquelle on doit réparer les conséquences du dommage que l'on cause à autrui par sa faute, repose sur des raisons d'ordre public. Si elle n'existait pas, les individus seraient perpétuellement en guerre les uns avec les autres, et chacun chercherait à se venger du dommage qu'un autre lui aurait causé. L'article 1382 édicte donc une règle à laquelle il n'est pas permis de déroger. En conséquence, un individu n'a pas le droit de stipuler d'une autre personne que celle-ci ne lui réclamera aucuns dommages-intérêts pour le cas où il viendrait à lui causer un préjudice par sa faute. Par exemple, un propriétaire ne pourrait pas stipuler de ses voisins que ceux-ci ne lui réclameront aucune indemnité pour les suites dommageables qu'entraînerait pour eux l'incendie qui viendrait à éclater dans son immeuble. De même, le propriétaire d'une industrie insalubre ne pourrait pas s'affranchir à l'avance de sa responsabilité à l'égard des propriétaires voisins.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne l'exécution de l'obligation que contracte un individu à l'égard d'un autre. Par exemple, je vous vends un objet que je dois vous livrer au bout d'un certain temps. Pourquoi ne pourrais-je pas stipuler que je ne serai pas responsable au cas où d'ici là cet objet viendrait à périr même par l'effet de ma faute? Pour obtenir de son cocontractant une clause

de ce genre, le vendeur a certainement dû lui consentir un sacrifice. Et si le cocontractant consent à cette exonération, comment pourrait-on annuler cette clause? Elle n'est pas contraire à l'ordre public, et par conséquent elle doit être respectée.

103. — Effet de la clause d'exonération. — Mais quel sera l'effet juridique de cette clause? C'est ici qu'il faut faire intervenir l'observation présentée à propos de la responsabilité délictuelle. La clause en question aura pour effet de décharger le débiteur de la responsabilité qui lui incombe en tant que contractant. Mais il restera soumis à la responsabilité de droit commun édictée par l'article 1382 à laquelle il ne dépend pas de lui de faire échec. En conséquence, le résultat de la clause d'exonération sera simplement de déplacer la charge de la preuve. En tant que débiteur contractuel, le contractant aurait été obligé de prouver que l'inexécution provenait d'une cause qui ne pouvait lui être imputée. La stipulation de non-responsabilité le dispense de cette obligation. Mais le créancier peut toujours se prévaloir de l'article 1382 à son encontre, et le faire condamner à des dommages-intérêts s'il prouve que l'inexécution est imputable à la faute du débiteur.

Ainsi les clauses d'exonération ont simplement pour effet de renverser la charge de la preuve, c'est-à-dire d'en libérer le débiteur contractuel.

104. — Clauses de limitation de la responsabilité. — A la différence des précédentes, ces clauses sont valables, à moins bien entendu qu'elles ne déguisent une clause d'exonération en réduisant à presque rien la responsabilité du débiteur. Elles ne sont en effet qu'une application de la théorie de la clause pénale, qui, nous le verrons, permet aux contractants de fixer à l'avance le chiffre des dommages-intérêts dus par le contractant qui n'exécute pas son obligation.

DEUXIÈME PARTIE : Particularités concernant l'exécution des contrats synallagmatiques [1].

105. — Importance de la notion de cause dans ces contrats. — Pour bien comprendre les effets spéciaux

[1] V. Ambroise Colin et H. Capitant, *op. cit.*, t. II, nos 88 à 94.

produits par les contrats synallagmatiques, il faut se rappeler que, dans ces contrats, l'obligation contractée par l'un des contractants a pour cause la prestation qui lui a été promise en retour. Si donc cette prestation n'est pas exécutée, pour quelque cause que ce soit, faute du débiteur ou cas de force majeure, l'obligation corrélative cesse à ce moment d'avoir une cause ; en d'autres termes, le but visé par le contractant, quand il a consenti à s'obliger, ne peut plus être atteint ou risque tout au moins de ne pas l'être. Dès lors, l'idée de cause emporte ici trois conséquences fort importantes :

1° Les obligations réciproques des parties doivent être exécutées simultanément, à moins que les contractants n'en aient décidé autrement ou que la nature de la convention ne s'oppose à cette simultanéité d'exécution.

2° Si un événement indépendant de sa volonté empêche l'un des contractants d'exécuter, l'autre se trouve par là même libéré de son obligation.

3° Si l'un des contractants refuse ou néglige d'exécuter son obligation, l'autre peut demander à la justice la résolution du contrat.

106. — Division. — Nous étudierons dans cette partie les deux premières propositions : 1° Exécution simultanée des obligations réciproques : l'exception *non adimpleti contractus ;* 2° théorie des risques. La troisième trouvera sa place au chapitre V, consacré à l'extinction et à la résolution des contrats.

§ 1. — *De l'exécution simultanée des obligations réciproques. L'exception* non adimpleti contractus.

107. — Principe. — En principe, comme nous l'avons dit, les prestations promises par les contractants doivent être exécutées simultanément. Ainsi l'acheteur doit payer le prix en même temps qu'il prend livraison de la chose ; chaque coéchangiste doit livrer la chose au même moment.

De là il résulte que si l'un des contractants n'exécute pas son obligation au moment où il le doit, l'autre peut refuser lui-même de s'exécuter et opposer à la demande de l'autre contractant l'exception *non adimpleti contractus.*

108. — Origine de l'exception « non adimpleti contractus ». — Cette exception n'est nulle part énoncée dans

le Code civil, mais celui-ci en consacre les plus saillantes applications au titre de la vente, dans l'article 1651, qui déclare que, s'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance, et dans les articles 1612 et 1613, aux termes desquels le vendeur peut refuser la délivrance quand l'acheteur ne paie pas le prix.

109. — Cas où il n'y a pas lieu à l'exécution simultanée. — Le principe de la simultanéité de l'exécution cesse de s'appliquer :

1° *Quand les parties en ont ainsi décidé.* — Par exemple, le vendeur a consenti un terme à l'acheteur pour le paiement du prix ; il est alors tenu de délivrer la chose sans attendre l'échéance du terme (art. 1612). Mais si l'acheteur tombe en faillite ou en état de déconfiture avant la délivrance, le vendeur peut se refuser à la faire, parce qu'il est en danger imminent de perdre le prix (art. 1613). On voit ici reparaître l'idée de connexité.

2° *Quand la nature du contrat s'oppose à l'exécution simultanée.* — Il en est ainsi dans les contrats successifs, comme le louage. Le bailleur doit d'abord mettre le preneur en jouissance de l'immeuble loué, et celui-ci paie ensuite le loyer aux termes convenus. Mais chacune des parties continue à pouvoir invoquer, s'il y a lieu, l'exception *non adimpleti contractus*. Ainsi, si le bailleur ne procure plus au preneur la jouissance promise, celui-ci peut refuser de payer son loyer.

§ 2. — *Théorie des risques.*

110. — Principe de la connexité des obligations. — Quand un événement indépendant de sa volonté empêche l'un des contractants d'accomplir sa prestation, l'autre contractant est également libéré.

Cette solution paraît commandée par la notion de cause. La perte fortuite de la chose qui devait lui être livrée libère l'autre contractant de son obligation, puisque cette obligation cesse d'avoir une cause. Par conséquent, la perte sera supportée par le contractant qui devait livrer la chose, puisque, s'il est libéré de son obligation de livrer, il ne peut plus, d'autre part, exiger la prestation qui lui a été promise en retour.

Cette règle est du reste conforme à l'équité. Il serait

injuste que le contractant, qui ne reçoit pas livraison de l'objet qu'il a stipulé, fût obligé néanmoins d'exécuter sa propre obligation.

Le Code civil n'énonce pas ce principe, mais il en fait maintes applications, notamment dans les articles 1601, pour la vente, 1722 et 1741 pour le louage d'immeubles. En particulier l'article 1722 décide que le bail est résilié de plein droit si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit. De même l'ouvrier qui s'engage à fabriquer un objet avec la matière que lui fournit son client n'a pas droit à son salaire si l'objet vient à périr avant qu'il l'ait livré (art. 1790).

La résolution a lieu de plein droit si la chose périt en totalité par cas fortuit (art. 1722). Si, au contraire, il y a seulement perte partielle ou doute sur l'existence du cas fortuit, il faut bien alors s'adresser au tribunal. Nous reviendrons sur ce point dans notre troisième section.

111. — Exception pour les contrats emportant transfert de la propriété. L'article 1138 : « res perit domino ». — Cependant, par suite d'une exception traditionnelle, le principe ci-dessus énoncé ne s'applique pas aux contrats translatifs de propriété. L'article 1138, 2e alinéa, décide en effet que, dans ces contrats, la chose est aux risques du créancier (du créancier de la livraison, c'est-à-dire de l'acheteur). Si donc le corps certain, objet du contrat, par exemple de la vente, périt par cas fortuit avant d'être livré à l'acheteur, la perte est, non pas pour le vendeur, comme le voudrait la règle sus-énoncée, mais pour l'acheteur, *qui n'en reste pas moins tenu de payer le prix.*

Cette exception vient du Droit romain, qui la formulait en ces termes : *Periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res tradita non sit.* Les rédacteurs du Code civil l'ont conservée. Elle paraît moins choquante aujourd'hui, car, depuis le Code civil, la vente transfère de plein droit la propriété à l'acheteur. Il semble donc naturel de décider que la perte doit être supportée par l'acheteur : *res perit domino.* C'est bien, en effet la considération qui paraît, d'après ce qui a été dit dans les travaux préparatoires, avoir déterminé les rédacteurs du Code à maintenir cette solution, qui, malgré tout, est peu équitable.

112. — Applications de la règle « res perit domino ». — Il résulte de ce qui précède que la chose reste aux

risques du débiteur, c'est-à-dire, en cas de vente, du vendeur, toutes les fois que la perte est survenue alors que celui-ci était encore propriétaire de la chose vendue. Il en est ainsi notamment :

1° Lorsque les parties ont décidé que l'acheteur du corps certain n'en deviendrait propriétaire qu'au jour de la délivrance ;

2° En cas de vente de choses déterminées seulement *in genere*, dont l'individualisation ne doit se faire que plus tard ;

3° En cas de vente faite sous condition suspensive, car, pour que la vente se forme, il faut que la chose existe au moment où la condition se réalise (art. 1182).

Il en serait autrement au cas où la vente serait faite sous condition résolutoire. La perte survenue entre la vente et l'accomplissement de la condition resterait à la charge de l'acheteur, car une vente de ce genre est une vente pure et simple tant que la condition n'est pas arrivée.

SECTION II. — Conséquences de l'inexécution ou du retard dans l'exécution de l'obligation [1].

§ 1. — *Mise en demeure.*

113. — Sa nécessité. — Lorsque le débiteur n'accomplit pas son obligation, le créancier doit, tout d'abord, le mettre en demeure d'exécuter (art. 1138, 2e al., 1139, 1146). En effet, tant qu'il ne réclame pas, il est censé ne pas souffrir du retard, et il ne peut réclamer des dommages-intérêts au débiteur.

Même si la dette est à terme, l'arrivée du terme ne dispense pas le créancier de mettre le débiteur en demeure (art. 1139, *a contrario*), bien que pourtant, dans ce cas, cette formalité paraisse moins utile, le débiteur ayant promis d'exécuter à une date fixée par le contrat. *Dies non interpellat pro homine*. Mais il dépend, bien entendu, des parties d'écarter cette obligation en décidant que la seule échéance du terme mettra le débiteur en demeure, et elles le font ordinairement (art. 1139).

114. — 1° Comment se fait la mise en demeure. — Par une sommation ou autre acte équivalent (art. 1139).

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 95 à 116.

Ainsi, pour mettre le débiteur en demeure, il n'est pas besoin que le créancier ait en mains un titre exécutoire, car la loi se contente d'une sommation et n'exige pas un commandement.

Mais il faut un acte d'huissier. Une simple lettre recommandée ne suffirait pas. On s'en contente cependant en matière commerciale ; et en matière civile on peut convenir qu'une lettre recommandée vaudra mise en demeure.

115. — 2° Ses effets. — La mise en demeure produit deux effets.

A. — D'abord elle permet au créancier, nous l'avons vu, de réclamer des dommages-intérêts au débiteur, à raison du retard dans l'exécution ; car, à partir de la mise en demeure, le débiteur devient responsable de ce retard. Ces dommages-intérêts portent en conséquence le nom de dommages-intérêts moratoires (V. *infra*, n° 121). Au surplus, même quand il veut demander au débiteur des dommages-intérêts à raison de l'inexécution de son obligation, c'est-à-dire des dommages-intérêts compensatoires, le créancier doit, sauf les exceptions ci-après indiquées, commencer par mettre le débiteur en demeure (art. 1146).

B. — Quand l'obligation a pour objet la livraison d'un *corps certain*, les risques de la chose qui, jusque-là, pesaient sur le créancier, propriétaire de cet objet, incombent au débiteur à dater de la mise en demeure (art. 1138, 2e al.).

116. — 3° Cas où la mise en demeure est inutile. — Le créancier peut être dispensé de la mise en demeure :

A. — *Par la nature même de l'obligation du débiteur.* — Il en est ainsi :

a. — Pour les obligations de ne pas faire : si le débiteur y contrevient, il doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention (art. 1145) ;

b. — 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 (art. 1146). Par exemple, un commerçant a commandé des marchandises pour les vendre à telle foire. Si le fournisseur ne les livre pas pour la date indiquée, le commerçant aura droit à des dommages-intérêts sans avoir besoin de faire une sommation à son débiteur.

A quoi servirait, dans ces deux cas, une mise en demeure, puisque, dans le premier, le débiteur a certainement contre-

venu à son obligation et que, dans le second, l'exécution ne présenterait plus d'utilité pour le créancier?

B. — *Par la convention* (art. 1139, déjà cité).

Ajoutons qu'il n'y a pas lieu à mise en demeure quand l'obligation a sa source dans un *délit* ou un *quasi-délit*. Il serait excessif de contraindre la victime du délit à mettre en demeure l'auteur responsable pour faire courir les dommages-intérêts.

C'est par application de cette idée que le voleur est responsable de la perte fortuite de la chose volée, quand même il n'a pas été mis en demeure de la restituer (art. 1302, 4e al.).

§ 2. — *Exécution directe de l'obligation. L'astreinte.*

117. — Principe. — Quel que soit l'objet de l'obligation, qu'il consiste à donner, à faire ou à ne pas faire, le créancier a le droit, au cas de mauvais vouloir du débiteur, d'exiger l'exécution forcée de la prestation promise.

Quand il s'agit d'une obligation de donner, l'exécution forcée peut, dans la plupart des cas, être obtenue malgré la résistance du débiteur. Ainsi le créancier aura le droit de recourir à la force publique pour se faire mettre en possession de la chose que le débiteur refuse de lui livrer. Si la saisie des choses promises est impossible, il sera autorisé par le juge à les acheter d'un autre aux frais du débiteur.

Il est vrai que, pour les obligations de faire ou de ne pas faire, le principe ne semble pas s'appliquer, car l'article 1142 nous dit qu'une telle obligation « se résout en dommages-intétêts au cas d'inexécution ». Mais les articles suivants corrigent ce qu'il y a d'excessif dans cette formule. Ainsi l'article 1144 décide que le créancier peut (en cas d'inexécution d'une obligation de faire) être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Par exemple, la justice autorisera le locataire à exécuter au compte du bailleur les réparations que celui-ci a promises et qu'il refuse de faire.

L'article 1143 reconnaît de son côté au créancier d'une obligation de ne pas faire le droit de demander que ce qui a été fait par contravention à cette obligation soit détruit, et lui permet de se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur.

C'est donc seulement quand il est impossible de contraindre le débiteur à l'exécution forcée que le créancier

doit se contenter de dommages-intérêts. Car on ne peut pas employer la violence contre une personne pour l'obliger à faire un acte ou lui interdire un acte contre son gré. *Nemo potest cogi ad factum.*

Encore, même dans ce cas, la jurisprudence arrive-t-elle souvent à triompher du mauvais vouloir du débiteur par une condamnation comminatoire que l'on appelle astreinte.

118. — De l'astreinte. Ses caractères. — Ce procédé indirect de contrainte consiste à condamner le débiteur à payer au créancier une somme d'argent, 20, 100, 1 000 fr., par exemple, par jour, tant qu'il refusera d'exécuter son obligation.

Cette condamnation présente trois traits particuliers qui la distinguent d'une véritable condamnation à des dommages-intérêts représentant le dommage causé au créancier par l'inexécution définitive.

D'abord, elle est *comminatoire*, c'est-à-dire prononcée pour contraindre le débiteur à exécuter. En conséquence, les juges en fixent le chiffre, non pas d'après le préjudice subi, mais en considération du résultat qu'ils veulent atteindre.

En second lieu, elle est *indéterminée*, car on ne sait pas pendant combien de temps durera la résistance du débiteur.

Enfin, elle est *provisoire*, car le juge peut, suivant l'effet qu'elle produit, soit en augmenter le chiffre, soit au contraire le réduire et même la supprimer.

119. — Développement de la jurisprudence en cette matière. — La théorie des astreintes remonte dans notre jurisprudence au début du XIX^e^ siècle. Elle s'applique aujourd'hui couramment non seulement quand il s'agit d'obligations de faire ou de livrer ayant un caractère pécuniaire, mais encore en matière d'obligation dépendant du droit de famille comme, par exemple, celle, pour la femme, de réintégrer le domicile conjugal, ou encore comme celle de rendre les enfants au conjoint au profit duquel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé.

120. — Critiques dirigées contre cette jurisprudence. — Il n'y a pas de texte qui autorise l'emploi de l'astreinte. Aussi, la doctrine a-t-elle dirigé contre ce procédé une double objection.

D'abord, peut-on dire, l'astreinte est une véritable peine

civile, puisque les tribunaux reconnaissent eux-mêmes que les condamnations de ce genre n'ont pas le caractère exactement réparateur des dommages-intérêts, mais peuvent dépasser de beaucoup le montant du préjudice réel subi par le créancier. Or, pour prononcer une peine, il faut que les tribunaux y soient autorisés par un texte, et ce texte n'existe pas dans nos lois. Le Code n'a prévu qu'une alternative. Ou l'exécution directe est possible, et dans ce cas le tribunal doit y condamner le débiteur, ou elle est impossible, et il ne peut alors qu'accorder au créancier des dommages-intérêts dont les articles 1150 et 1151 délimitent l'étendue. Le Code ne permet pas aux tribunaux de prononcer une condamnation pécuniaire ayant un autre caractère que celui de dommages et intérêts.

D'autre part, une fois qu'un tribunal a statué, il est dessaisi. Son jugement devient quant à lui définitif et il ne peut plus le modifier. L'astreinte viole donc à la fois les articles précités du Code civil et les principes de l'organisation judiciaire.

Les partisans de l'astreinte ont tenté de la justifier en invoquant un texte du Code de procédure civile, l'article 1036, qui déclare que les tribunaux peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer même d'office des injonctions. Or qu'est-ce que l'astreinte, sinon une injonction d'exécuter? Mais cette réponse n'a pas de valeur, l'article précité visant le pouvoir disciplinaire donné aux tribunaux pour assurer le bon ordre de l'audience ou réprimander les officiers ministériels.

Il nous paraît impossible de répondre victorieusement aux objections dirigées contre la légalité des astreintes. La jurisprudence, sortant ici de son rôle d'interprète de la loi, a créé elle-même un nouveau moyen de contrainte. Il convient du reste d'observer que les tribunaux belges, à la différence des nôtres, se sont toujours refusés à prononcer des condamnations de ce genre.

Quoi qu'il en soit, il faut reconnaître que l'astreinte est un excellent procédé qui aboutit presque toujours au résultat désiré, car il est bien rare que le débiteur ne se soumette à l'ordre d'exécution qui lui est donné. Ajoutons enfin que, quand il a consenti à exécuter, le débiteur peut demander au tribunal de réduire le montant de la condamnation pécuniaire dont celui-ci l'a frappé ; et si les juges estiment que cette demande est fondée, ils réduiront la condamnation et en proportionneront le chiffre au dommage réel que le retard a causé au créancier.

§ 3. — *Exécution par équivalent. Les dommages et intérêts.*

121. — Dommages et intérêts compensatoires et dommages et intérêts moratoires. — Le créancier peut réclamer des dommages et intérêts à un double titre. D'abord à titre de réparation du préjudice que lui cause le retard apporté par le débiteur à l'exécution de son obligation, à dater du jour où il a été mis en demeure : ce sont les dommages et intérêts *moratoires* qui restent dus alors même que le débiteur a ensuite accompli sa prestation. En second lieu le créancier peut réclamer une indemnité à titre de réparation du préjudice que lui cause la non-exécution de l'obligation, quand il n'est pas possible de vaincre la résistance du débiteur, ou quand le temps fixé pour l'exécution utile est expiré. Ce sont les dommages et intérêts *compensatoires.*

122. — Division. — Nous avons à étudier les divers modes de fixation des dommages et intérêts moratoires ou compensatoires. Ordinairement c'est le juge qui en évalue le montant d'après les règles édictées par la loi. Cependant, pour les dettes de sommes d'argent, c'est la loi elle-même qui en fixe le chiffre. Enfin, les parties sont libres d'en déterminer à l'avance le quantum par l'insertion d'une clause pénale dans le contrat. Nous envisagerons successivement ces trois cas.

I. — FIXATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS PAR LE JUGE

123. — Principe : Dommages égaux au préjudice. — Pour fixer les dommages-intérêts, le juge doit tenir compte de deux éléments : la perte subie par le créancier, ou *damnum emergens*, et le gain dont il a été privé, ou *lucrum cessans* (art. 1149). Ainsi l'acheteur qui, ne recevant pas la livraison des marchandises achetées, est obligé de se les procurer ailleurs à un prix plus élevé, aura droit : 1° au remboursement du supplément de prix qu'il a dû payer ; 2° au bénéfice de la revente qu'il a pu manquer par suite du défaut de livraison. L'acheteur d'un immeuble auquel le vendeur a dissimulé l'existence d'un bail antérieurement conclu pourra demander une indemnité pour la privation de jouissance pendant la durée de ce bail, et une

somme équivalente à l'augmentation de la valeur actuelle du prix de location de l'immeuble.

Toutefois, la loi apporte à ce principe une double limitation.

124. — Première limitation : Exclusion du préjudice indirect. — Article 1151 : 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 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.*

Ainsi, disait Pothier, si un marchand de bestiaux a vendu une vache qu'il savait atteinte d'une maladie contagieuse, il devra non seulement en rembourser le prix, mais aussi celui des bestiaux de l'acheteur qui ont péri par contamination. Mais l'acheteur ne pourrait pas réclamer des dommages-intérêts en soutenant que la perte de ses bestiaux l'a empêché de cultiver ses terres, d'en tirer revenu et a entraîné la saisie de ses biens. Ce chef de dommage n'est pas une suite immédiate et directe de la faute du vendeur ; il est imputable à la négligence de l'acheteur qui, avec plus de diligence, aurait pu sans doute l'éviter.

De même, un voyageur, dont la malle a été égarée, ne saurait réclamer au transporteur une indemnité en raison de ce que la privation de sa malle l'aurait contraint à renoncer à un voyage qui devait lui procurer un emploi avantageux. Rien ne prouve en effet qu'il eût obtenu cet emploi.

125. — Deuxième limitation, au profit du débiteur de bonne foi : Exclusion du préjudice impossible à prévoir. — Article 1150 : Le débiteur n'est tenu *que des dommages et 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.

Le débiteur ne saurait être obligé de réparer un dommage qui n'est pas entré dans les prévisions des contractants. Ainsi, la Cour de cassation a cassé un jugement allouant au propriétaire d'un cheval qui n'avait, par suite d'un retard du transporteur, pu prendre part à une course, des dommages-intérêts correspondant au gain espéré. Le jugement, en effet, ne constatait pas que la compagnie de chemins de fer eût connu l'objet du voyage et prévu ou pu prévoir les risques particuliers qu'il comportait (Civ. 29 janv. 1908, D. P. 1910. 1. 280).

La question se présente fréquemment en pratique au sujet du remboursement de la valeur des objets placés dans une malle perdue au cours d'un voyage. Si le voyageur a enfermé dans cette malle des objets précieux, bijoux, dentelles, d'une valeur bien supérieure à celle des choses que l'on met ordinairement dans ses bagages, il ne pourra pas demander une indemnité correspondant au prix de ces objets.

Il faut noter que cette deuxième limitation, à la différence de la première, ne s'applique pas lorsque l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur. En effet, les conventions doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134, 3e al.). Le dommage causé intentionnellement par le débiteur doit être réparé par lui en totalité, quand même il n'en aurait pas prévu l'étendue au jour où il contractait. C'est la punition de sa mauvaise foi.

II. — Fixation des dommages et intérêts par la loi dans les obligations ayant pour objet une somme d'argent.

126. — Nature et particularités des dommages et intérêts dans ce cas. — Quand il s'agit d'obligation ayant pour objet une somme d'argent, il ne peut être question que de dommages et intérêts *moratoires*, car le créancier pourra toujours, en saisissant les biens du débiteur, se faire payer le montant de sa créance, du moins jusqu'à concurrence de la valeur des biens saisis.

Les particularités que présentent en ce cas les dommages et intérêts moratoires visent : 1° leur mode de fixation ; 2° les intérêts des intérêts dus par le débiteur.

127. — 1° Fixation des dommages et intérêts pour défaut de paiement de la somme due. L'article 1153. — L'article 1153 fixe d'une façon uniforme le montant de ces dommages-intérêts et dispense d'autre part le créancier de la charge de prouver le préjudice que lui cause le retard dans l'exécution.

128. — A. — Fixation forfaitaire d'après le taux de l'intérêt légal. — Point de départ des intérêts légaux. — « 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 » (art. 1153, 1er al.).

La raison de ce forfait est, comme disaient nos anciens auteurs, que le dommage résultant de la privation de la somme promise varie suivant l'emploi qu'en voulait faire le créancier. Pour éviter cette recherche compliquée et les contestations qu'elle entraînerait, il est plus simple d'admettre une règle uniforme et d'attribuer au créancier, à titre de dédommagement, l'intérêt légal de cette somme.

D'après le Code civil, les intérêts légaux n'étaient dus que du jour où le créancier avait assigné le débiteur en justice. C'était une exigence peu justifiée ; la loi du 7 avril 1900 l'a supprimée, et, revenant à la règle de droit commun, a décidé que les intérêts sont dus au jour de la sommation de payer (art. 1153, 3e al.).

Pendant tout le XIXe siècle, le taux légal de l'intérêt a été fixé, en vertu de la loi du 3 septembre 1807, à 5 pour 100 en matière civile et 6 pour 100 en matière commerciale. Abaissé au début du XXe siècle, par la loi du 7 avril 1900, à 4 pour 100 en matière civile et 5 pour 100 en matière commerciale, il a été rétabli à 5 pour 100 et 6 pour 100 par la loi du 18 avril 1918.

129. — Cas où le créancier peut obtenir une indemnité supplémentaire. — En principe, le créancier ne peut pas demander plus que les intérêts légaux produits par la somme qui lui est due, même s'il soutient que le préjudice qu'il subit est supérieur. Cependant cette règle subit deux dérogations :

La première concerne la *lettre de change* (art. 178 et 181 C. com.), le *cautionnement* (art. 2028, *in fine*) et *la société* (art. 1846).

La seconde, visant les cas où le débiteur a agi de mauvaise foi, est énoncée par le dernier alinéa de l'article 1153 : « 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. » Par exemple, une compagnie de chemins de fer s'est trompée dans l'application d'un tarif et exige de l'expéditeur une somme trop élevée. Mais, au lieu de rembourser volontairement l'excédent réclamé par celui-ci, elle refuse de reconnaître son erreur et oblige le réclamant à faire constater son droit à remboursement par un jugement. Le tribunal pourra la condamner à payer non seulement l'intérêt de l'excédent, mais une indemnité

supplémentaire en réparation du préjudice causé par sa résistance injustifiée.

130. — B. — Dispense de la preuve du préjudice. — Le créancier n'est tenu de justifier d'aucune perte (art. 1153, 2e al.). En effet, la privation de la somme qui lui est due prive nécessairement le créancier de l'intérêt qu'il en aurait retiré. Elle lui cause donc toujours un préjudice.

Il reste bien entendu que le débiteur peut échapper à la condamnation s'il prouve qu'il a été empêché de payer par un cas fortuit ou de force majeure.

131. — Fixation de l'intérêt par la convention des parties. — Le taux de l'intérêt conventionnel que le Code civil n'avait pas réglementé (art. 1907) avait été limité, par la loi précitée du 3 septembre 1807, au même chiffre que le taux légal, c'est-à-dire à 5 pour 100 en matière civile et à 6 pour 100 en matière commerciale. On voulait ainsi défendre le débiteur qui a besoin d'argent contre l'usure.

Depuis cette époque, les idées ont changé. On a estimé que, surtout en matière commerciale, il valait mieux laisser aux parties la liberté de fixer librement le taux de l'argent prêté, parce que les commerçants peuvent avoir avantage à se procurer des capitaux même à un intérêt élevé et que, d'autre part, ils sont protégés contre les prétentions excessives des prêteurs par la concurrence qui s'établit entre les banquiers. La loi du 12 janvier 1886 a donc rétabli la liberté du taux de l'intérêt conventionnel en matière commerciale ; mais elle avait maintenu la limitation de 5 pour 100 pour les dettes civiles. La hausse du taux de l'intérêt amenée par la guerre a décidé le législateur à suspendre cette dernière limitation jusqu'à ce qu'il en soit autrement décidé par décret (Loi du 18 avr. 1918).

132. — 2° Intérêts des intérêts dus par le débiteur. L'anatocisme. — Un débiteur a emprunté 10 000 francs pour dix ans, avec intérêts payables tous les trois mois au taux de 6 pour 100 l'an. Les parties peuvent-elles convenir à l'avance, au moment du prêt, que, à chaque échéance, et sans qu'il soit besoin de mise en demeure, les intérêts dus et non payés produiront eux-mêmes intérêt au taux de 6 pour 100? Cette capitalisation des intérêts s'appelle anatocisme. Elle a pour résultat d'accroître rapidement le montant de la dette. Si, dans notre exemple, le débiteur reste dix ans sans payer les intérêts, il devra par le fait de la

capitalisation une somme presque double de celle q u'il empruntée.

133. — L'article 1154. — Sans prohiber la convention d'anatocisme, mais en vue de protéger le débiteur contre ses dangers, l'article 1154 a édicté trois dispositions :

A. — Tout d'abord il décide que « les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts par une convention spéciale, pourvu que dans la convention il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ». Ce texte parlant d'*intérêts échus*, il semble bien en résulter que la convention de capitalisation n'est valable qu'à la condition d'intervenir au moment de l'échéance annuelle des intérêts que le débiteur n'acquitte pas. En d'autre termes, l'article 1154 interdirait la clause d'anatocisme insérée à l'avance dans le contrat de prêt pour les intérêts annuels à échoir. Malheureusement, ce n'est pas ainsi que la jurisprudence interprète le texte. D'après la Cour de cassation, il n'interdit pas de stipuler dans le contrat la capitalisation des intérêts à échoir ; il dit tout simplement, ce qui est une vérité d'évidence, que les intérêts ne peuvent se capitaliser qu'autant qu'ils sont échus. Cette interprétation (Req. 10 août 1859, D. P. 59. 1. 441, S. 60. 1. 456), que certaines cours d'appel repoussent avec raison, enlève toute son efficacité à l'article 1154.

B. — La seconde restriction apportée par la loi à la convention d'anatocisme réside en ceci que la capitalisation ne peut commencer qu'autant qu'il y a au moins une année d'intérêts dus. On ne peut donc pas stipuler que la capitalisation commencera à chaque échéance trimestrielle ou semestrielle. Cette restriction n'a du reste pas grande importance, car l'accroissement de la dette n'est guère moins rapide dans un cas que dans l'autre.

C. — Enfin, en dehors d'une convention d'anatocisme, une simple sommation de payer ne suffit pas pour faire courir les intérêts des intérêts ; il faut une demande en justice, et cette demande ne peut être faite que s'il s'agit d'intérêts dus au moins pour une année entière.

134. — Exceptions à l'article 1154. — Les restrictions concernant la capitalisation des intérêts ne s'appliquent pas :

1° Aux *comptes courants*. — Le compte courant est une convention qui intervient ordinairement entre un banquier et un client, par laquelle le premier ouvre au second un compte sur lequel s'inscriront toutes les sommes que le client empruntera et toutes celles qu'il versera au banquier. Ces sommes produisent intérêt de plein droit, et à chaque règlement, ordinairement tous les trois ou tous les six mois, les intérêts sont capitalisés avec le reliquat du compte.

2° Aux *revenus échus, tels que loyers, fermages, arrérages de rentes, restitutions de fruits, intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur* (art. 1155). — Pourquoi cette dérogation? Parce que ces créances périodiques ne représentent pas les intérêts d'un capital, auquel elles viendraient s'ajouter. Dès lors leur capitalisation n'offre pas le même danger que celle des intérêts.

III. — Fixation des dommages et intérêts par les contractants. Clause pénale.

135. — Fréquence de cette clause. — Les contractants peuvent insérer dans le contrat une clause pénale portant que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages et intérêts. Cette clause est fréquemment employée. On la trouve, par exemple, en matière de transport de marchandises ; quand le transporteur accorde un tarif réduit à l'expéditeur, il limite sa responsabilité à un chiffre déterminé pour le cas de perte du colis. De même, les règlements d'ateliers édictés par un chef d'entreprise pour assurer l'ordre et la discipline dans les locaux de travail prononcent des amendes au cas d'infraction commise par les ouvriers. Les marchés de fournitures ou de travaux peuvent également prévoir le paiement d'une somme déterminée par jour de retard dans la livraison des marchandises ou l'exécution des travaux.

Le Code civil vise les effets de ce genre de clause, d'abord dans l'article 1152, puis dans une section spéciale (art. 1226 à 1233), intitulée *des obligations avec clause pénale*.

136. — Caractères de la clause pénale. — La clause pénale présente deux caractères : 1° elle tient lieu de dommages-intérêts ; 2° elle est un forfait.

137. — 1° Elle tient lieu de dommages-intérêts (art. 1229, 1er al.). — De là résultent trois conséquences :

A. — Le débiteur n'est tenu de payer la clause pénale que dans le cas où il peut être condamné à des dommages et intérêts, c'est-à-dire s'il a été mis en demeure d'exécuter et si l'inexécution lui est imputable (art. 1230).

En revanche, le créancier n'est pas obligé de prouver que l'inexécution lui cause préjudice, puisque ce préjudice a été à l'avance présumé et évalué dans le contrat.

B. — Le créancier a le droit, lorsque le débiteur n'exécute pas, de poursuivre l'exécution directe de l'obligation, toutes les fois qu'elle est possible. C'est seulement au cas où elle est impossible, qu'il doit se contenter de demander la peine stipulée (art. 1228).

C. — Le créancier ne peut demander en même temps le principal, c'est-à-dire l'exécution de la prestation promise, et la peine, à moins que cette dernière n'ait été stipulée pour le simple retard (art. 1229, 2e al.).

138. — 2° La clause pénale est un forfait. — Cela veut dire que les contractants ont fixé d'une façon définitive le chiffre des dommages et intérêts pour le cas d'inexécution ou de retard. En conséquence, il ne peut pas être alloué au créancier une somme plus forte ni moindre par le juge, quand même celui-ci trouverait le chiffre fixé insuffisant ou excessif. Notre ancien Droit permettait au contraire au tribunal de réduire la peine, quand il la trouvait exagérée. Pothier (*Traité des obligations*, n° 345) en donnait cette raison, qu'il est contre la nature de cette clause qu'elle puisse être portée au delà des bornes que la loi prescrit aux dommages et intérêts. Les rédacteurs du Code en ont décidé autrement, sans doute pour éviter des procès.

Toutefois, l'article 1231 permet au juge de modifier la peine lorsque l'obligation a été exécutée en partie. C'est un tempérament équitable, car l'exécution partielle procure au créancier un avantage dont il faut tenir compte au débiteur.

CHAPITRE IV

EFFETS DES CONTRATS A L'ÉGARD DES AYANTS CAUSE DES PARTIES ET A L'ÉGARD DES TIERS [1]

SECTION I. — **Effets des contrats à l'égard des ayants cause des contractants. Les contre-lettres.**

139. — Distinction entre les ayants cause. — Il faut ici distinguer entre :

1° Les ayants cause à titre universel ;

2° Les ayants cause à titre particulier ;

3° Les créanciers chirographaires, lesquels ne rentrent ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories.

140. — I. — Ayants cause à titre universel. — On appelle de ce nom les héritiers ou les légataires qui succèdent à l'universalité ou à une quote-part de l'universalité des biens d'un défunt.

Les ayants cause à titre universel continuent la personne du défunt, c'est-à-dire qu'ils sont substitués, pour le tout, s'il n'y en a qu'un, pour une quote-part, s'ils sont plusieurs, à la personnalité juridique du *de cujus*. Il en résulte qu'ils ont les mêmes droits et sont tenus des mêmes obligations que lui. En conséquence, les conventions conclues par le défunt produisent leurs effets à leur profit ou à leur charge. Il n'en est autrement que pour les contrats conclus *intuitu personæ*, dont les effets cessent à la mort du contractant dont la personne a été prise en considération. Ainsi, dit l'article 1865, la société finit par la mort de quelqu'un des associés (V. aussi l'art. 2003 pour le mandat).

141. — II. — Ayants cause à titre particulier. — Ce sont ceux qui acquièrent d'une personne un ou plusieurs droits déterminés, soit entre vifs par un contrat à titre gratuit ou à titre onéreux, soit, au moment de la mort, par un legs.

Quel est l'effet des contrats conclus par une personne

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 117 à 140.

à l'égard de ses ayants cause à titre particulier? La règle est que les ayants cause à titre particulier ne continuent pas la personne de leur auteur et ne sont en conséquence nullement tenus de ses obligations. Ainsi l'acquéreur et le légataire d'un bien ne peuvent pas être poursuivis par les créanciers du vendeur ou du testateur.

Toutefois, l'ayant cause à titre particulier, tenant de son auteur un droit déterminé, se trouve, quant à ce droit et dans une mesure qu'il importe de déterminer, substitué à son auteur. Tout d'abord, il acquiert le droit dans l'état où il se trouvait, affecté des modalités et des charges qui le grevaient au moment où a eu lieu l'acquisition. Ainsi, si le droit aliéné est affecté d'une condition résolutoire et que celle-ci vienne à se réaliser après la cession, la résolution produira son effet contre l'acquéreur.

Les droits réels qui grèvent l'immeuble aliéné, hypothèque, servitude, sont également opposables à l'acquéreur, en vertu du droit de suite.

Mais l'acquéreur est-il lié par les obligations contractées par l'auteur *relativement au bien aliéné?* En principe, non, car l'ayant cause à titre particulier n'est pas obligé par les contrats passés par son auteur. Par exemple, le propriétaire d'un terrain en vend une parcelle à un industriel et s'engage à ne pas permettre l'installation d'une industrie analogue sur les autres parcelles qu'il pourrait vendre postérieurement. Cette obligation ne passera pas de plein droit aux acquéreurs de ces parcelles, à moins qu'elle ne leur ait été expressément imposée.

142. — Exceptions à la règle que l'ayant cause à titre particulier n'est pas tenu des obligations de son auteur. — 1° *Bail.* — Le bail conclu par le propriétaire d'un immeuble est opposable à l'acquéreur de l'immeuble. « Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine. » Et cependant le preneur n'a qu'un droit de créance contre le bailleur ; il n'a pas de droit réel sur l'immeuble, bien qu'on l'ait autrefois soutenu, précisément en invoquant l'article 1743. Nous retrouverons, à propos du louage d'immeubles, cette solution exceptionnelle, édictée dans l'intérêt du preneur en vue de donner plus de solidité à son droit.

2° *Contrat de travail.* — Les contrats de travail en cours subsistent, en cas de vente, fusion, transformation d'un fonds de commerce, entre le nouvel entrepreneur et le per-

sonnel de l'entreprise (L. 19 juill. 1928, insérée dans l'art. 23 du livre Ier du Code du travail).

3° *Contrat d'assurance.* — Le contrat d'assurance continue de plein droit au profit de l'acquéreur de la chose assurée (L. 13 juill. 1930, art. 19).

143. — III. — Les créanciers chirographaires. — Les créanciers chirographaires sont des ayants cause d'un genre particulier qu'il ne faut ranger ni parmi les ayants cause à titre universel, ni parmi les ayants cause à titre particulier. Ils ont un droit de gage portant sur le patrimoine du débiteur, variable par conséquent suivant les modifications que subit l'actif ou le passif. C'est un droit flottant. Il en résulte que les conventions passées par le débiteur profitent ou nuisent à ses créanciers chirographaires en tant qu'elles augmentent ou diminuent son patrimoine. Par exemple, si le débiteur acquiert un droit, ce droit fait partie du gage de ses créanciers. S'il aliène un bien, les créanciers ne peuvent plus saisir ce bien. S'il contracte une dette, le nouveau créancier a autant de droits sur le patrimoine que les précédents.

144. — IV. — Des contre-lettres. Définition. — On désigne sous ce nom une clause secrète par laquelle les contractants modifient les effets du contrat apparent qu'ils ont conclu.

Premier exemple : Deux personnes font un contrat de vente stipulant un prix ; mais il est convenu entre elles que le prétendu acheteur ne paiera pas le prix, car le vendeur veut lui faire une donation déguisée.

Deuxième exemple : Le cessionnaire d'un office ministériel promet au cédant de lui verser de la main à la main une somme en supplément du prix de cession officiellement déclaré à la Chancellerie.

145. — Effets : 1° Entre les parties. — « Les contre-lettres produisent leur effet entre les parties contractantes » (art. 1321).

Le contractant est donc lié par l'engagement qu'il a pris dans la contre-lettre ; il ne peut pas invoquer, pour s'y soustraire, les termes du contrat apparent ; il doit faire ce qu'il a effectivement promis. Par exemple, le vendeur qui s'est engagé à ne pas réclamer à l'acheteur apparent le prix ne peut pas en poursuivre le paiement ; l'emprunteur qui a consenti à payer un taux d'intérêts supérieur à

celui qui est mentionné dans le contrat est obligé de le payer.

Mais il va de soi que, si l'engagement pris dans la contre-lettre est contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, et c'est un cas fréquent, le promettant peut en opposer la nullité au créancier (V. notamment l'art. 6 de la loi du 27 févr. 1912, qui, consacrant la jurisprudence antérieure, déclare nulle et de nul effet toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel, et l'article 7 de la même loi, qui déclare nulle et de nul effet toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente d'immeubles ou d'une cession de fonds de commerce).

L'article 1321 ajoute que les contre-lettres n'ont point d'effet à l'égard des tiers, ce qui constituerait une règle applicable à toutes les conventions, si le mot tiers ne visait en réalité ici certains ayants cause, ainsi que nous allons le voir.

146. — 2° A l'égard des ayants cause des contractants. — Il faut distinguer entre les ayants cause à titre universel et les autres.

147. — A. — Ayants cause à titre universel. — Étant les continuateurs de la personne du défunt, ils sont tenus d'exécuter tous les engagements contractés par lui, de même qu'ils succèdent à tous ses droits. Ils peuvent donc invoquer comme lui la contre-lettre et sont comme lui obligés de l'exécuter.

148. — B. — Ayants cause à titre particulier et créanciers chirographaires. — Ce sont eux que vise l'article 1321, quand il dit que les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers.

A défaut de ce texte, on devrait appliquer les règles ci-dessus indiquées pour les conventions ordinaires et dire que créanciers et ayants cause particuliers peuvent invoquer la contre-lettre passée par leur auteur, et que, d'autre part, ils sont obligés de la respecter. Mais si la première proposition est exacte, il n'en est pas de même de la seconde, car il résulte de l'article 1321 que les contre-lettres n'ont point d'effet contre les ayants cause à titre particulier et les créanciers des contractants.

Pourquoi donc la loi déroge-t-elle sur ce second point aux règles ordinaires? Parce que les créanciers et ayants

cause particuliers sont présumés ne connaître que l'acte apparent. Du moment que les contractants ont tenu secrète la modification qu'ils ont apportée à cet acte, il est équitable qu'ils ne puissent pas l'invoquer contre d'autres personnes. Ils ont créé un état de choses apparent ; ils doivent en supporter les conséquences.

Il résulte donc de l'article 1321 que les créanciers du donateur qui a dissimulé la donation sous l'apparence d'une vente pourront opposer à l'acheteur sa qualité de donataire ; mais le donateur ne pourra pas l'opposer aux créanciers de l'acheteur apparent. De même, les créanciers d'un bailleur pourront demander au preneur le supplément de loyer qu'il a promis de payer par contre-lettre ; mais à l'inverse le bailleur ne pourra pas invoquer cette contre-lettre contre la faillite du preneur.

Il convient d'ajouter que la contre-lettre serait opposable aux ayants cause à titre particulier et aux créanciers si ceux-ci en avaient connu l'existence.

SECTION II. — **Effets des contrats à l'égard des tiers, c'est-à-dire des personnes autres que les ayants cause des parties. Stipulations et promesses pour autrui.**

§ 1. — *Le principe : l'article 1165.*

149. — Principe. — Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et leurs ayants cause ; elles ne nuisent ni ne profitent aux tiers (art. 1165). *Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest.*

Ce principe n'a pas besoin de justification. Comment un contrat pourrait-il produire des effets à l'égard de ceux qui ne sont pas les ayants cause des contractants ? Si Pierre vend à Paul un bien qui ne lui appartient pas, il est évident que Paul ne pourra pas opposer cette vente au véritable propriétaire de ce bien. Celui qui cause un dommage à autrui ne peut pas non plus, pour se soustraire à son obligation de le réparer, invoquer le contrat d'assurance que ce tiers avait conclu pour se garantir contre l'éventualité de ce dommage. De même enfin, une personne ne peut pas se trouver obligée par un contrat auquel elle n'a pas participé.

Si logique qu'il soit, ce principe subit pourtant quelques exceptions qui sont imposées par les besoins du commerce juridique.

150. — **1re Exception : Actes d'administration.** — Les actes d'administration passés par le possesseur d'un bien sont opposables au propriétaire de ce bien (arg., art. 595), lorsqu'il en reprend la possession. Cette exception se justifie par l'intérêt de tous, celui du propriétaire dont il importe que les biens soient administrés en son absence, comme celui des tiers avec lesquels a traité le possesseur.

151. — **2e Exception : Actes passés par un héritier apparent.** — On désigne sous ce nom l'héritier qui a pris possession des biens du défunt et passe aux yeux des tiers pour être le plus proche héritier, alors qu'en réalité il ne l'est pas. Peu importe du reste qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi ; c'est la croyance des tiers qui seule est à prendre ici en considération. Si on appliquait le principe de l'article 1165, aucun des actes passés par cet héritier avec les tiers, aliénations, constitutions de droits réels, paiements, réceptions de deniers, ne serait opposable au véritable héritier, une fois que celui-ci aurait prouvé son droit. Mais cette solution exposerait à un grave danger tous ceux qui traitent avec l'héritier apparent, et auxquels il est impossible de vérifier sa vocation héréditaire. Aussi la jurisprudence décide-t-elle, malgré l'absence de texte, que le véritable héritier est lié par les actes de disposition passés par l'héritier apparent. A l'appui de cette solution, les tribunaux invoquent un argument d'analogie tiré de l'article 132, qui décide que, si un absent reparaît après l'envoi en possession définitive de ses biens, il est obligé de respecter les contrats conclus par les envoyés en possession.

152. — **3e Exception : Article 1240.** — Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable à l'encontre du véritable créancier. Cette exception se justifie par les mêmes raisons que les précédentes ; le débiteur doit croire que celui qui lui présente le titre de créance est le véritable créancier.

153. — **4e Exception : Le concordat.** — La quatrième exception vise le cas de faillite du débiteur. Si la majorité des créanciers, telle qu'elle est établie par l'article 507 du Code de commerce, consent au failli remise d'une quotepart de ses dettes moyennant l'engagement de payer le reste dans un temps convenu, cette convention lie la mino-

rité opposante. Cette exception est inspirée par une autre idée que les précédentes. La loi estime que la minorité doit accepter la loi que la majorité a jugée la plus conforme aux intérêts des créanciers.

Il faut enfin citer comme dernière exception à l'article 1165 la stipulation pour autrui.

§ 2. — *Des stipulations pour autrui.*

I. — Définition. Validité de la stipulation pour autrui.

154. — Définition. — Stipuler pour autrui, c'est conclure un contrat en faveur d'un tiers, sans avoir reçu mandat de lui et sans avoir l'intention de se comporter comme un gérant d'affaire. En effet, s'il y a mandat, le contrat produit directement ses effets en la personne du mandant, et, s'il y a gestion d'affaires, le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites (art. 1375).

Dans la stipulation pour autrui, le contractant ou stipulant n'agit ni en l'une ni en l'autre de ces qualités. Non seulement il contracte en son nom, mais il n'a pas l'intention de se faire rembourser les prestations auxquelles ils'oblige.

Voici des exemples de stipulations pour autrui :

1° C'est dans la matière des assurances et en particulier dans les assurances en cas de décès que l'on rencontre les principales applications pratiques de la stipulation pour autrui. Ainsi une personne contracte une assurance sur la vie pour une durée de trente ans; et il est convenu que le capital stipulé dans la police sera payable soit à elle-même, si elle vit encore à l'expiration des trente ans, soit à telle personne déterminée, si elle meurt avant. Par ce contrat, l'assuré ou stipulant s'engage à payer la prime annuelle correspondante au capital assuré, et l'assureur à verser ce capital soit à l'assuré, soit au tiers bénéficiaire.

2° Je vends un bien et je stipule que l'acheteur versera le prix ou paiera une rente viagère à telle personne que je veux gratifier.

3° Je remets une marchandise à un voiturier et celui-ci s'engage à la livrer dans tel délai au destinataire désigné.

155. — La stipulation pour autrui est-elle valable? — L'article 1119, reproduisant la solution donnée par les jurisconsultes romains, répond négativement : « On ne peut, en général, dit-il, stipuler en son propre nom que pour soi-même. » *Alteri nemo stipulari potest.*

Si l'on considère la stipulation pour autrui d'une façon abstraite, en la séparant du contrat sur lequel elle se greffe, comme le faisaient les jurisconsultes romains, cette proposition peut se défendre. En effet, peut-on dire alors, celui qui stipule pour autrui ne stipule pas pour lui, donc il n'a aucun intérêt à l'opération. D'autre part, il ne peut pas faire naître un droit sur la tête du tiers, puisque ce dernier n'est pas partie au contrat et n'y est pas représenté. Mais hâtons-nous d'ajouter que cette façon de concevoir les choses n'a rien à voir avec la réalité. Quand on stipule pour autrui, on poursuit, comme dans tous les autres contrats, un but que l'on a intérêt à atteindre. Ce but varie suivant les cas : on veut tantôt rendre service au tiers, tantôt lui faire une libéralité, tantôt s'acquitter d'une obligation dont on est tenu envers lui, tantôt enfin on est conduit autant par son intérêt que par celui du tiers. Or, si le but visé est licite, pourquoi ne pourrait-il pas être atteint? La liberté des contrats n'est-elle pas la règle? Qu'importe que le tiers ne soit pas là pour accepter l'engagement du promettant? Ne suffit-il pas que sa volonté intervienne plus tard? Serait-il vraiment admissible que, sous prétexte d'impossibilité technique, le Droit s'opposât à la réalisation d'opérations dont la pratique démontre la fréquence? Du reste, le Droit romain lui-même avait tourné la difficulté et était arrivé à admettre dans plusieurs cas la validité de la stipulation pour autrui.

Il ne faut donc pas hésiter aujourd'hui à proclamer d'une façon ferme, contrairement à l'article 1119, que la stipulation pour autrui est valable du moment que le but poursuivi par le stipulant n'est contraire ni à la loi, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

156. — Exceptions apportées par l'article 1121 à l'article 1119. — L'article 1121 vient du reste corriger la disposition de l'article 1119 : « On peut, dit-il, stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. »

Ce texte vise deux cas dans lesquels il permet la stipulation pour autrui. Le plus simple est celui de la donation

avec charge. Le donateur peut imposer au donataire l'obligation de donner ou de faire quelque chose en faveur d'un tiers.

En second lieu, dit l'article 1121, on peut stipuler pour autrui *quand on fait une stipulation pour soi-même*. Cette formule, très compréhensive, vise tous les cas de stipulation pour autrui qui peuvent se présenter en pratique. Qu'est-ce en effet que faire une stipulation pour soi-même? C'est faire un contrat auquel on a personnellement intérêt ; or jamais on ne stipule pour autrui sans y avoir un intérêt moral ou pécuniaire, ne serait-ce que celui de faire une libéralité au tiers désigné.

Du reste, on peut dire que le contractant qui stipule pour autrui stipule toujours en même temps à son profit, car nous verrons qu'il conserve le droit de révoquer cette stipulation, d'en changer le bénéficiaire ou de s'en attribuer personnellement le bénéfice.

Ainsi l'on voit que cette formule de l'article 1121 est assez large à elle seule pour valider toutes les stipulations pour autrui.

II. — EFFETS DE LA STIPULATION POUR AUTRUI.

157. — Division. — Il faut étudier successivement les rapports juridiques que la stipulation pour autrui crée :

1° Entre les deux contractants ;
2° Entre le promettant et le tiers ;
3° Entre le tiers et le stipulant.

158. — 1° Rapports entre les deux contractants. — Entre les deux contractants, il se forme un contrat ordinaire qui produit ses effets normaux. Si nous prenons comme exemple l'assurance en cas de décès au profit d'un tiers, nous dirons que c'est un contrat synallagmatique par lequel l'assuré s'oblige à payer la prime convenue, et l'assureur à payer le capital fixé à l'échéance au tiers bénéficiaire, ou à la personne que l'assuré se réserve de désigner d'ici là. L'assuré a donc une action contre l'assureur pour l'obliger à exécuter sa prestation.

159. — 2° Rapports du tiers bénéficiaire avec le promettant. Comment le promettant est-il obligé envers le tiers bénéficiaire? Différentes explications. — Le promettant s'oblige par le contrat qu'il passe avec le

stipulant à une prestation envers le tiers bénéficiaire. Ainsi, dans l'assurance sur la vie, l'assureur promet à l'assuré ou stipulant de payer, à son décés, le capital convenu au tiers bénéficiaire. Bien entendu, l'engagement que prend l'assureur le lie d'une façon définitive, il ne peut pas le révoquer par sa seule volonté.

Mais comment expliquer la formation de cette obligation envers un créancier qui l'ignore ou qui, en tous cas, ne participe pas au contrat?

C'est un problème qui a préoccupé longuement les juristes, et pour la solution duquel ils ont proposé plusieurs systèmes.

160. — Système de l'offre. — Le premier, le plus simple, consiste à dire que le promettant s'oblige uniquement envers le stipulant par le contrat conclu entre eux. Puis le stipulant offre au tiers de lui céder le bénéfice de son droit et cette cession se réalise au moment où le tiers accepte l'opération.

Cette explication ingénieuse ne s'accorde pas malheureusement avec les nécessités pratiques. En effet, nous avons vu (n° 29) que l'offre faite par une personne disparaît au moment de sa mort, si elle n'a pas été acceptée avant. Or, en pratique, le tiers bénéficiaire n'accepte le bénéfice de l'assurance qu'au décès de l'assuré, parce que c'est seulement à ce moment qu'il a ordinairement connaissance de l'assurance, et parce que, d'autre part, l'assuré se réserve jusqu'à son décès le droit de modifier la désignation du tiers bénéficiaire.

De plus et surtout, cette explication méconnaît l'intention qui anime l'assuré et qui est de laisser au tiers bénéficiaire un capital qui assurera sa subsistance. Si, en effet, le droit au capital appartient jusqu'à son décès à l'assuré, il devient le gage de ses créanciers au cas d'insolvabilité de sa succession, si bien que, dans ce cas, c'est aux créanciers et non au tiers bénéficiaire que l'assurance profitera. Le but visé par l'assuré serait donc manqué. Ces considérations ont déterminé la doctrine à abandonner ce système.

161. — Système de la gestion d'affaire. — Un second système invoque l'idée de gestion d'affaire. L'assuré agirait à titre de gérant d'affaire du tiers. Mais ce système prête au stipulant une intention qui n'est pas la sienne, car le gérant d'affaire entend bien rendre service au maître, mais non s'appauvrir pour lui. C'est pourquoi il peut lui

réclamer le remboursement de toutes ses dépenses utiles (art. 1375). Dans le cas d'assurance sur la vie, le tiers, si on le considère comme le maître d'une affaire gérée pour son compte, serait donc obligé de rembourser à la succession de l'assuré toutes les primes versées par celui-ci à l'assureur, ce qui annulerait presque toujours le bénéfice de l'opération et serait, dans la plupart des cas, contraire à la volonté de l'assuré.

162. — Système du droit direct. — Ce système consiste à dire que le contrat intervenu entre le stipulant et le promettant fait naître un droit direct au profit du tiers, par exception à la règle de l'article 1165, exception que cet article indique. C'est à cette théorie que paraît se rattacher la jurisprudence, car de nombreux arrêts s'expriment ainsi. Mais on a justement objecté que ce système n'explique rien et se contente de décrire l'opération.

163. — Système de l'engagement unilatéral du promettant. — D'après ce système, qui nous paraît le plus exact, le promettant, en même temps qu'il contracte avec le stipulant, s'oblige envers le tiers bénéficiaire. Cet engagement résulte de la seule volonté du promettant, il est unilatéral.

La majorité de la doctrine française refuse de se rallier à cette explication, parce qu'elle en reste à la vieille idée qu'une obligation ne peut naître que de l'accord de deux volontés. Mais cette idée est inexacte. On peut citer plusieurs cas d'engagement unilatéral (n° 6). Dans notre cas en particulier, l'engagement unilatéral s'explique d'autant mieux qu'il est greffé sur le contrat passé entre le promettant et le stipulant et puise sa force dans ce contrat, en même temps qu'il dépend de la validité de ce contrat.

Ce système permet de déterminer sans difficulté les effets du rapport juridique qui se forme entre le promettant et le tiers et qui sont les suivants :

Le tiers devient créancier direct du promettant au jour même où celui-ci s'est obligé. Il faut bien noter que ce n'est pas seulement au jour où il accepte qu'il devient créancier. Son acceptation ne fait que consolider son droit et le rendre définitif en le soustrayant à la faculté de révocation qui appartient jusque-là au stipulant. Le tiers bénéficiaire devient créancier au jour du contrat, quand même sa désignation n'aurait été faite que postérieurement, quand même elle ne se trouverait que dans le testament

du stipulant. Une loi récente du 13 juillet 1930, sur le contrat d'assurance, a affirmé cette proposition dans son article 67, en ces termes : « Les sommes stipulées payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré. »

Il faut ajouter que ce rapport d'obligation se forme directement entre le promettant et le tiers. Ce n'est pas le stipulant qui devient d'abord créancier et cède cette créance au tiers. Et de là il résulte que les créanciers du stipulant n'ont aucun droit sur le montant de la prestation, parce que celle-ci n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant.

164. — 3° Rapports du tiers bénéficiaire et du stipulant. — 1. *Faculté de révocation du stipulant.* — Le stipulant a le droit de révoquer la stipulation qu'il a faite au profit du tiers et d'en transporter le bénéfice à une autre personne ou de se l'attribuer personnellement. Cette faculté de révocation s'explique dans le système du droit direct : le droit du tiers étant né du contrat, on comprend qu'un des contractants ait pu se réserver le droit d'en priver le bénéficiaire. Toutefois, cette faculté cessera au moment de l'acceptation du tiers, car cette acceptation transforme les rapports entre le bénéficiaire, d'une part, le promettant et le stipulant d'autre part, en rapports contractuels qui ne peuvent être modifiés que par la volonté de tous.

Ce droit de révocation est fort utile pour le stipulant, et maintes circonstances de fait peuvent le déterminer à en user. Cela est particulièrement frappant en matière d'assurance en cas de décès. Si le tiers indiqué par l'assuré comme devant recevoir le capital convenu au jour de la mort vient à prédécéder, il faut bien que l'assuré puisse en désigner un autre ; et de même, si l'assuré a besoin pour son crédit personnel du droit au capital assuré, il faut lui permettre de s'en appliquer le bénéfice.

Il résulte de là que le droit de révocation est attaché à la personne du stipulant, au sens que l'article 1166, que nous étudierons plus loin, donne à ces mots. Cela veut dire que ses créanciers ne peuvent exercer cette faculté en son lieu et place.

Que décider pour ses héritiers? Pourront-ils révoquer la

désignation faite par leur auteur? Il y aurait là, on le conçoit, un grand danger pour le bénéficiaire. En vue de concilier ces deux intérêts divergents, l'article 64 de la loi du 13 juillet 1930, sur le contrat d'assurance, décide que le droit de révocation ne peut être exercé, après la mort du stipulant, par ses héritiers, qu'après l'exigibilité de la somme assurée et au plus tôt trois mois après que le bénéficiaire de l'assurance a été mis en demeure, par acte extrajudiciaire, d'avoir à déclarer s'il l'accepte.

La révocation détruit le droit du tiers bénéficiaire et lui substitue rétroactivement, comme si la nouvelle désignation avait été faite dès le début, un droit au profit soit du nouveau destinataire, soit du stipulant. En somme, l'assureur s'oblige envers le tiers désigné et en même temps envers celui qui pourrait lui être substitué par le stipulant, au cas de révocation.

2. *Nature du rapport existant entre le stipulant et le tiers.* — La nature juridique du rapport existant entre le tiers et le stipulant dépend du but poursuivi par ce dernier. Ce peut être un rapport de donateur à donataire, de débiteur à créancier, ou encore un simple rapport d'intérêt réciproque, comme dans l'assurance pour le compte de qui il appartiendra.

165. — Stipulations au profit de personnes futures ou indéterminées. — Ces stipulations sont-elles valables? C'est une question qui s'est présentée bien souvent devant les tribunaux à l'occasion de l'assurance sur la vie.

1° *Stipulations au profit de personnes indéterminées.* — Leur nullité n'est pas douteuse lorsque la détermination des bénéficiaires dépend d'un choix qui doit être fait par le promettant, comme dans les donations avec charge de distribuer un secours *aux pauvres*. Mais il en serait autrement si la charge était au profit des *pauvres de telle commune*, car ces pauvres ont un représentant légal qui est le bureau de bienfaisance, ou encore si les bénéficiaires doivent se trouver déterminés un jour par la suite des événements, comme dans l'assurance pour le *compte de qui il appartiendra*, ou l'assurance sur la vie contractée par une personne *au profit de ses héritiers*. La loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance considère comme faite au profit de bénéficiaires déterminés la stipulation par laquelle l'assuré attribue le bénéfice de l'assurance à ses héritiers, sans qu'il soit besoin d'inscrire leurs noms dans la police (art. 63).

2° *Stipulations au profit de personnes futures.* — La jurisprudence décide que ces stipulations ne sont pas valables, en raison de l'article 906 du Code civil, d'après lequel, pour être capable de recevoir par donation entre vifs, il faut être *né* ou au moins *conçu* au moment de la donation. De nombreuses décisions avaient refusé de valider l'assurance sur la vie faite par un père de famille *au profit de ses enfants nés et à naître.* Mais cette solution, éminemment regrettable, reposait à notre avis sur des arguments très faibles. Les bénéficiaires de l'assurance ne sont pas du tout incertains, puisqu'il y a dans le contrat les éléments de leur détermination. Et, quant à la règle de l'article 906, si elle se comprend très bien en matière de donation, car, pour que le contrat se forme, il faut le concours des volontés du donateur et du donataire, elle n'a plus de raison d'être en notre matière où il s'agit d'une stipulation pour autrui. D'ailleurs, le Code civil lui-même reconnaît la validité des stipulations au profit d'enfants nés et à naître à propos des constitutions de dot faites aux futurs époux (art. 1082) et des substitutions permises (art. 1048, 1049).

La loi précitée du 13 juillet 1930 a tranché la question dans le sens que nous indiquons. D'après son article 63, l'assurance faite au profit des enfants nés ou à naître est considérée comme faite au profit de bénéficiaires déterminés.

§ 3. — *De la promesse pour autrui.*

166. — Nullité de la promesse pour autrui (art. 1119). — L'article 1119 déclare qu'on ne peut, en général, s'engager que pour soi-même. Il veut dire qu'un contractant qui n'est ni mandataire ni gérant d'affaires ne peut pas obliger autrui par le contrat qu'il passe. Par exemple, si je vous promets que Pierre, dont je ne suis ni le mandataire ni le gérant d'affaires, vous paiera cent francs, cette promesse n'oblige pas Pierre à votre égard.

C'est l'application logique du principe énoncé dans l'article 1165. Et, d'autre part, si je promets uniquement le fait d'autrui sans m'engager personnellement, je ne m'oblige pas. Donc une telle promesse ne produit aucun effet.

167. — Validité de la clause de porte-fort. (art. 1120). — Mais une promesse pour autrui est une hypothèse

d'école ; elle ne se rencontre jamais en pratique, pour la bonne raison que le contractant au profit duquel la promesse est faite ne se contenterait pas d'un pareil engagement Le créancier exige toujours naturellement l'engagement personnel de celui qui promet le fait d'autrui, et c'est l'hypothèse que vise l'article 1120, qui s'exprime en ces termes : « Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir son engagement. »

La promesse pour autrui se présente donc toujours en pratique sous la forme suivante : « Je me porte fort que Pierre vous paiera cent. » Je me porte fort, cela veut dire, je vous promets que Pierre paiera la somme indiquée. Je m'engage donc personnellement envers vous. Cet engagement offre cette particularité qu'il est subsidiaire Le contractant s'oblige pour le cas où le tiers refuserait de tenir l'engagement qui a été pris en son nom. Ce tiers, en effet, n'est pas obligé, nous l'avons dit, mais il consentira probablement à exécuter la prestation convenue, car le promettant n'a pas dû faire semblable promesse à la légère. Que si toutefois il s'y refuse, le créancier aura alors un recours contre le promettant dans la mesure du préjudice que lui cause le refus d'exécution du tiers.

168. — Applications pratiques de cette clause. — Voici deux exemples d'application pratique de la clause de porte-fort.

A. — Lorsqu'un mineur est appelé avec des majeurs à une succession, le partage doit être fait en justice (art. 466). Pour éviter les frais et les lenteurs de ce partage, les cohéritiers majeurs peuvent vendre les biens héréditaires à l'amiable, mais en se portant fort envers les acquéreurs que le mineur devenu majeur n'attaquera pas l'aliénation.

B. — Deux personnes sont en procès ; l'une d'elles vient à mourir. Un des héritiers transige avec l'adversaire pour mettre fin au litige et se porte fort envers lui de l'adhésion de ses cohéritiers à cette transaction.

CHAPITRE V

EXTINCTION ET RÉSOLUTION DES CONTRATS [1]

SECTION I. — **Causes d'extinction en général.**

169. — 1° Exécution des obligations. — Les contrats prennent fin normalement lorsque chacune des parties a exécuté ses obligations.

170. — 2° *Mutuus dissensus.* — Aux termes de l'article 1134, 2e alinéa, les conventions peuvent être révoquées par le consentement mutuel des contractants. Cette cause d'extinction opère rétroactivement pour les contrats instantanés, qui sont ainsi censés n'avoir jamais existé ; elle opère, au contraire, sans rétroactivité pour les contrats successifs, lorsque les parties conviennent d'y mettre fin alors qu'ils ont déjà reçu exécution.

171. — 3° Arrivée du terme convenu. — Les contrats successifs, par exemple, le louage, prennent fin à l'expiration du temps convenu.

172. — 4° Volonté de l'une des parties. — Dans les contrats successifs faits sans détermination de durée, chacune des parties peut mettre fin au contrat par sa seule volonté (V. art. 1780 C. civ., pour le contrat de travail, et art. 1736, 1869).

173. — 5° Mort de l'un des contractants. — La mort de l'un des contractants met fin au contrat lorsque celui-ci était fait *intuitu personæ*. Cependant, cet effet ne se produit pas lorsque le contrat n'avait pas été conclu en considération de la personne de celui des contractants qui est décédé, mais en considération de l'autre. Ainsi, le contrat de travail prend fin par la mort de l'ouvrier, mais non pas en principe par celle du patron (V. art. 23 du Livre premier du Code du Travail).

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, nos 141 à 161.

SECTION II. — Résolution du contrat synallagmatique pour inexécution par l'un des contractants.

174. — Division. — Nous étudierons en quatre sections : 1° le droit d'option du créancier, son fondement, son origine historique ; 2° les conditions d'application et les effets de la résolution ; 3° à quels contrats s'applique l'article 1184 ; 4° les clauses expresses de résolution.

§ 1. — *Droit d'option du créancier. Son fondement; son origine historique.*

175. — Droit d'option. L'article 1184. — Lorsque, dans un contrat synallagmatique, l'un des contractants n'exécute pas son obligation, l'autre a le choix ou de poursuivre l'exécution forcée ou de demander à la justice la résolution du contrat, avec en sus des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui cause la non-exécution.

Ce droit d'option est énoncé dans l'article 1184 en ces termes :

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait point à son engagement.

« Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

« La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. »

176. — Fondement de ce droit. — Ce droit d'option découle, nous l'avons dit, de la notion de cause. Du moment que l'un des contractants n'exécute pas, il est juste de donner à l'autre le droit de se dégager, s'il le veut. En effet, l'exécution forcée est longue et coûteuse à obtenir ; de plus, elle n'est pas toujours possible et le demandeur doit alors se contenter de dommages-intérêts, tout en restant lui-même tenu d'exécuter son obligation, ce qui n'est pasl e résultat qu'il escomptait. Le droit de faire résoudre le contrat est donc bien la conséquence de cette idée que le contractant s'est obligé en vue d'obtenir l'exécution de la prestation que l'autre lui a promise en retour.

Comme le disent les arrêts, dans un contrat synallagmatique l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre et réciproquement, en sorte que si l'obligation de l'une n'est pas remplie, quelle qu'en soit la raison, l'obligation de l'autre devient sans cause (Civ. 14 avr. 1891, D. P. 91. 1. 329, S. 94. 1. 391 ; 5 mai 1920, *Gaz. Pal.* 1920. 2. 25).

Mais la résolution du contrat ne doit pas dépendre uniquement de la volonté de celui qui se plaint d'un fait d'inexécution, car il pourrait abuser de ce droit au cas de simple retard de son adversaire ou d'inexécution partielle. Il est nécessaire que le juge intervienne pour apprécier le bien fondé de la demande en résolution et dire si elle est ou non justifiée par les faits reprochés à l'autre partie. C'est pourquoi la résolution doit être demandée en justice.

177. — **Origine historique de ce droit d'option.** — Le droit de demander la résolution du contrat pour cause d'inexécution n'existait pas en Droit romain dans les contrats consensuels dont la vente était le type. Il en résultait que le vendeur qui avait concédé un terme à son acheteur ne pouvait pas lui réclamer la restitution de sa chose et se trouvait exposé à son insolvabilité. Pour éviter ce risque, l'usage s'était introduit d'insérer dans les actes de vente une clause, dite *lex commissoria* (pacte commissoire), qui donnait au vendeur le droit, pour le cas où l'acheteur ne payait pas le prix au terme convenu, de résoudre le contrat. Grâce à cette clause, le vendeur pouvait se faire restituer sa chose, sans avoir besoin de demander à la justice de prononcer la résolution, car celle-ci avait lieu de plein droit, à la différence de ce qui se passe aujourd'hui. Ainsi la pratique avait comblé la lacune de la loi, mais seulement en matière de vente et dans l'intérêt du vendeur.

La rédaction de l'article 1184 : « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, » prouve que les rédacteurs du Code civil se sont inspirés de cette pratique, qui s'était maintenue du reste dans notre ancien Droit. Mais il est bien certain qu'ils se sont mépris sur la véritable origine de la faculté de résolution judiciaire consacrée par cet article 1184, en la considérant comme une *lex commissoria* tacite, car il y a entre ces deux règles des différences caractéristiques. Ainsi la faculté de résiliation existe dans tous les contrats synal-

lagmatiques et peut être invoquée par l'un quelconque des contractants, tandis que c'est seulement dans le contrat de vente et au profit du vendeur que l'on insérait la *lex commissoria*. De plus et surtout, celle-ci opérait de plein droit, tandis que, d'après l'article 1184, c'est la justice qui décide s'il y a lieu ou non de prononcer la résolution.

En réalité, la résolution judiciaire des contrats synallagmatiques a sa source non dans le Droit romain, mais dans le Droit canonique. Ce sont, en effet, les canonistes qui, les premiers, ont mis en lumière le lien de causalité, inaperçu des jurisconsultes romains, qui unit les obligations réciproques engendrées par les contrats synallagmatiques, et ils en ont déduit cette règle que le contractant qui ne tient pas sa promesse perd le droit d'exiger l'exécution de celle qui lui a été faite en retour : *Frangenti fidem non est fides servanda*. Et de cette règle ils ont conclu que le contractant qui ne pouvait obtenir l'exécution de la prestation de son adversaire avait le droit, non seulement de ne pas exécuter la sienne (*exceptio non adimpleti contractus*), mais de demander la résolution du contrat. Seulement, pour obtenir cette résolution, le contractant devait s'adresser à la justice, car seul le tribunal pouvait le délier de sa propre obligation.

Cette nouvelle règle de la résolution judiciaire eut grand'peine à se faire admettre dans le droit civil, et c'est seulement au XVII^e^ siècle qu'elle fut enfin acceptée par les civilistes. Domat fut un des premiers à l'adopter.

2. — *Conditions d'application et effets de la résolution.*

Deux conditions sont nécessaires, pour que le demandeur obtienne la résolution du contrat.

178. — 1° Première condition : Inexécution de l'obligation par l'autre partie. — Il faut d'abord que l'autre contractant *ne satisfasse pas à son engagement*. Cette expression de l'article 1184 est très large ; elle vise non seulement le cas d'inexécution totale, mais même celui d'inexécution partielle. Ainsi, le vendeur est fondé à demander la résolution s'il a déjà reçu une partie du prix et ne peut obtenir le paiement de l'excédent, sauf à restituer alors ce qu'il a touché, déduction faite des dommages-intérêts auxquels il pourra avoir droit.

L'action en résolution n'appartient, bien entendu, qu'au contractant qui, ayant exécuté son obligation ou étant

prêt à l'exécuter, ne peut obtenir l'exécution amiable de celle de son adversaire. Il va de soi que ce dernier n'a pas le droit de demander la résolution.

Que décider dans le cas où l'inexécution résulte non de la faute ou de la mauvaise volonté du contractant, mais d'un cas fortuit ou de force majeure? L'autre contractant est alors libéré de sa propre obligation, ainsi que nous l'avons vu déjà ; mais la question se pose de savoir s'il est libéré de plein droit ou s'il doit encore demander la résolution au tribunal. L'article 1184 semble bien ne viser que le cas d'inexécution fautive, puisqu'il parle du cas où l'une des deux parties *ne satisfait point* à son engagement. D'autre part, l'article 1722, relatif au louage d'immeubles, décide que le bail est résilié de plein droit si la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit.

Néanmoins, la jurisprudence décide qu'il y a lieu à résolution judiciaire aussi bien quand le défaut d'exécution provient d'un cas fortuit ou de force majeure, que quand il est imputable au défendeur, et cela non seulement quand il s'agit d'inexécution partielle, cas auquel on conçoit qu'il y ait lieu à appréciation par les juges du point de savoir si l'inexécution partielle doit ou non entraîner la résolution, mais même quand le cas fortuit a entraîné inexécution totale de l'obligation.

179. — 2° Deuxième condition : Prononciation par le tribunal ; son pouvoir souverain. — Il faut que la résolution soit *prononcée par le tribunal*. Celui-ci jouit du reste d'un pouvoir souverain d'appréciation. Ce pouvoir n'est pas indiqué, il est vrai, dans l'article 1184, dont le troisième alinéa se contente de dire qu'il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. Il semblerait donc, d'après ce texte, que le juge ne peut qu'ajourner la résolution, en concédant au défendeur un délai de grâce pour s'exécuter. Mais d'autres articles 1636, 1638, à propos de l'éviction partielle, 1729, pour le louage, reconnaissent aux juges le droit de décider souverainement. Les articles 1636 et 1638 nous indiquent même le critérium qui devra déterminer la décision des juges. Ils devront prononcer la résolution s'ils estiment que l'inexécution invoquée par le demandeur est telle, que certainement il n'aurait pas contracté s'il l'avait prévue. En d'autres termes, ils doivent s'assurer que la prestation non exécutée constituait bien la cause de l'obligation du demandeur. Sinon, ils accorderont simplement au demandeur des dom-

mages-intérêts (Req. 5 juin 1872, D. P. 73. 1. 27, S. 73. 1. 156 ; 11 avr. 1888, D. P. 89. 1. 248, S. 88. 1. 216 ; Civ. 14 avr. 1891, précité ; Req. 18 avr. 1904, S. 1904. 1. 444 ; 21 oct. 1913, S. 1914. 1. 183 ; Civ. 11 avr. 1918, S. 1918-19. 1. 171 ; Req. 26 oct. 1925, *Gaz. Pal.*, 1925. 2. 686).

Le tribunal a donc le choix entre trois solutions : rejeter la demande en résolution, tout en accordant au demandeur des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui cause le fait d'inexécution dont il se plaint ; accorder au défendeur un délai de grâce pour exécuter son obligation, s'il juge que celui-ci le mérite ; ou enfin prononcer la résolution du contrat. Dans ce dernier cas, il peut en outre condamner le défendeur, si l'inexécution provient de sa faute, à réparer le dommage que la résolution du contrat peut entraîner pour le demandeur (art. 1184).

180. — Effets de la résolution. — La résolution anéantit rétroactivement le contrat. Chaque contractant doit donc restituer à l'autre ce qu'il a reçu.

Il en va autrement toutefois pour les contrats successifs comme le louage, la société, le contrat d'assurance, le contrat de travail, etc., pour lesquels il n'y a pas de rétroactivité possible, parce qu'on ne peut pas effacer les faits accomplis, par exemple le fait que le preneur a joui pendant un certain temps des lieux loués. Dans ces contrats, il y aura donc simplement résiliation, c'est-à-dire extinction sans rétroactivité des obligations des parties.

§ 3. — *A quels contrats s'applique l'article 1184.*

181. — Principe : application aux contrats synallagmatiques. — Le droit d'option donné au créancier par l'article 1184 n'existe que dans les *contrats synallagmatiques*. Cependant, il faut à la fois élargir et resserrer cette formule ; l'élargir pour y comprendre les contrats dits réels, le prêt et le gage ; la resserrer, pour en exclure les contrats aléatoires et certains autres contrats synallagmatiques.

182. — Extension au prêt et au gage. — Lorsque le commodataire ou le gagiste ne remplissent pas leur obligation de veiller à la conservation de la chose en bon père de famille (art. 1880, 1881, 2080), lorsque l'emprunteur ne paie pas les intérêts convenus, le prêteur ou le constituant du gage peut-il demander la résolution du contrat et par conséquent la restitution anticipée des choses prêtées ou données en gage ?

La question est discutée et beaucoup d'auteurs répondent non, pour la raison que ces contrats ne sont pas synallagmatiques. Mais nous avons déjà montré qu'au fond ces contrats, qu'on qualifie de réels, sont bien des contrats synallagmatiques. Il ne faut donc pas hésiter à leur appliquer l'article 1184. Du reste, cette solution se trouve consacrée par l'article 2082, 1er alinéa, qui autorise le constituant à se faire restituer le gage quand le créancier en abuse, et par l'article 1912, qui décide que le créancier d'une rente perpétuelle peut demander le remboursement du capital constitutif quand le débiteur cesse de payer les arrérages pendant deux ans, ou manque de lui fournir les sûretés promises par le contrat.

183. — Exceptions : non-application à certains contrats synallagmatiques. — Par exception, bien qu'ils soient synallagmatiques, l'article 1184 ne s'applique pas : 1° *Aux contrats aléatoires.* — En effet, dans ces contrats, chaque partie spécule sur un aléa ou risque qui constitue un élément essentiel du contrat. Si l'une des parties pouvait demander la résolution pour non-exécution de l'obligation à elle promise, elle priverait ainsi l'autre des bonnes chances qu'elle a déjà courues et qu'elle espère voir continuer. C'est pourquoi l'article 1978 décide que le seul défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère n'autorise point le crédirentier à demander le remboursement du capital ou la restitution du fonds aliéné.

Il en est autrement cependant pour le contrat d'assurance.

2° *A la cession d'office ministériel.* — Le défaut de paiement du prix ne permet pas au cédant de demander la résolution du contrat. Une fois que le cessionnaire est nommé par le gouvernement, il est définitivement investi de sa charge. Le cédant ne peut plus reprendre une fonction publique qui lui a été enlevée.

3° *Au partage.* — Le copartageant ou le colicitant n'a pas d'action en résolution du partage ou de l'adjudication prononcée au profit d'un de ses cohéritiers, pour défaut de paiement d'une soulte ou du prix de licitation. La raison en est que l'intérêt du cohéritier créancier de la soulte ou de sa part du prix doit céder devant l'intérêt général que mettrait en péril la résolution du partage à cause de la grande perturbation qu'elle jetterait dans les droits acquis à des tiers du chef des copartageants (Civ. 14 mai 1833, D. *Jur. gén.*, v° *Succession*, n° 2095, S. 33. 1. 381).

§ 4. — *Clause expresse de résolution.*

184. — Effet de cette clause. — Souvent les parties insèrent dans leur contrat une clause stipulant que, si l'une d'elles n'exécute pas son obligation, le contrat sera résolu de plein droit, sans qu'il soit besoin de s'adresser à la justice. Quand il en est ainsi, la résolution résulte du simple fait de l'inexécution, mais, bien entendu, le contractant qui n'a pas exécuté son obligation ne peut pas se prévaloir de la résolution, car ce serait pour lui un moyen trop facile de se soustraire à son engagement. La clause ne profite qu'à l'autre partie.

CHAPITRE VI

ANNULATION DES CONTRATS ET PRESCRIPTION DE L'ACTION EN NULLITÉ [1]

185. — Causes de nullité des contrats. — Nous avons étudié dans notre tome Ier (nos 52 et s.) les deux sortes de nullité qui peuvent entacher un acte juridique : nullité *absolue*, lorsqu'il manque de l'un des éléments essentiels à sa formation (consentement, objet, cause), lorsque les formalités requises pour sa conclusion n'ont pas été observées, ou enfin lorsqu'il est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ; nullité *relative*, lorsque l'un des contractants était incapable ou que son consentement a été entaché d'erreur, de dol, de violence et, dans certains cas, de lésion. Cette dernière nullité a pour but de protéger celui des contractants qui est incapable ou dont le consentement a été vicié en lui permettant de faire prononcer par la justice l'*annulation* du contrat.

D'où résultent, entre les deux sortes de nullités, des différences essentielles que nous avons également signalées : les contrats entachés de nullité absolue pouvant être attaqués par tout intéressé, n'étant pas susceptibles d'être confirmés et l'action en nullité étant imprescriptible ; les contrats entachés de nullité relative, au contraire, ne pouvant être attaqués que par le contractant incapable ou dont le consentement a été vicié, lequel peut aussi le confirmer, et l'action en nullité étant soumise à la prescription décennale.

Nous étudierons spécialement ici les règles énoncées dans les articles 1304 et suivants, qui régissent la prescription de dix ans applicable à l'action en annulation d'un contrat, en examinant les trois questions suivantes : 1° Origine historique, domaine, fondement et caractère de la prescription décennale de l'article 1304 ; 2° Point de départ du délai de cette prescription spéciale ; 3° Effets de l'expiration du délai.

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 162 à 169.

I. — Origine historique, domaine, fondement et caractère de la prescription décennale de l'article 1304.

186. — 1° Origine historique. — L'article 1304 parle des actions en *nullité* ou en *rescision*. « Dans tous les cas, dit-il, où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. » Cette dualité de terminologie s'explique par l'histoire. Dans l'ancien Droit français, on distinguait, parmi les actions permettant d'attaquer un contrat, les actions en nullité, qui résultaient d'un texte (ordonnance ou coutume) officiellement promulgué, et les actions en rescision qui n'étaient autres que des actions en nullité reposant soit sur la jurisprudence et sur la tradition, soit sur le Droit romain applicable en tant que source doctrinale. Les actions en nullité pouvaient être invoquées directement et *de plano* devant le tribunal; au contraire, pour l'exercice des actions en rescision, il fallait obtenir de la Chancellerie royale des *lettres de rescision*. Enfin, tandis que les actions en nullité se prescrivaient par trente ans, les actions en rescision étaient soumises à la prescription décennale. La Révolution ayant supprimé les chancelleries royales, la distinction des deux catégories d'actions disparut et on appliqua uniformément le délai le plus court, celui de dix ans, pour ne pas prolonger trop longtemps l'incertitude qui résulte de l'éventualité d'une annulation.

Aujourd'hui les mots de nullité et de rescision sont donc synonymes. En pratique, on réserve toutefois l'expression rescision à l'annulation pour cause de lésion.

187. — 2° Domaine d'application. — La disposition de l'article 1304, étant une exception au droit commun, doit être interprétée restrictivement. D'où les conséquences suivantes :

1° Elle s'applique aux seules actions en *nullité* ou en *rescision*. Ne rentrent donc dans cette catégorie ni l'action en résolution, ni l'action en révocation d'une donation ou d'un testament, ni l'action paulienne, ni l'action en déclaration de simulation, ni enfin l'action en répétition de l'indu.

2° Elle s'applique, aux termes de l'article 1304, à l'action

en nullité d'une *convention*, non à celle d'actes unilatéraux tels que renonciation, décharge ou testament.

3° A raison de la place qu'il occupe dans le Code, au milieu des dispositions consacrées au Droit du patrimoine, l'article 1304 ne s'applique pas à l'action en nullité dirigée contre les actes *non patrimoniaux*, comme le mariage, l'adoption, la reconnaissance d'un enfant naturel.

4° On verra que, par exception, l'action en nullité ou rescision pour lésion de plus des sept douzièmes, dans les ventes d'immeubles, n'est recevable que pendant deux années à compter du jour de la vente (art. 1676, 1er al.).

188. — 3° Fondement. — Une conception traditionnelle admet que la prescription décennale de l'article 1304 a pour fondement une *présomption de confirmation*. La loi présumerait que le contractant qui, ayant le droit de faire annuler le contrat, reste dix ans sans intenter l'action y a renoncé.

Il résulte de cette explication qu'il faut exclure en outre du domaine de la règle de l'article 1304 les nullités qui ne sont pas susceptibles de se couvrir par une confirmation ultérieure, c'est-à-dire les nullités *absolues*.

189. — Caractère. — On s'est quelquefois demandé si le laps de temps visé par l'article 1304 était un *délai de prescription* ou un *délai préfix*. L'intérêt de la question réside en ce que les délais de prescription sont seuls susceptibles d'être suspendus. La loi ne statue que pour l'action en rescision de vendeur d'immeuble dont le délai de deux ans court, aux termes de l'article 1676, alinéa 2, même contre les incapables. On décide généralement que cette solution, qui s'explique par la répugnance du législateur à admettre, en matière de vente, la rescision pour lésion, ne doit pas être étendue aux autres actions en nullité, et qu'en conséquence le délai de dix ans est bien un délai de prescription susceptible d'être suspendu pour les causes énoncées dans les articles 2251 et suivants.

II. — Point de départ du délai.

190. — Principe. — La prescription décennale commence à courir du jour où l'action en nullité ou en rescision a pu être intentée, c'est-à-dire, en principe, du jour où l'acte a été passé.

191. — Exceptions. — Cependant, il y a à ce principe de nombreuses exceptions :

1° La prescription de l'action en nullité d'un acte annulable pour *vice du consentement* ne commence à courir, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé, dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts.

2° La prescription de l'action en nullité résultant d'une *incapacité* ne commence à courir que du jour où cette incapacité a pris fin. Ainsi, elle ne court contre les femmes mariées, pour les actes qu'elles ont passés sans autorisation de leur mari, que du jour de la dissolution du mariage (art. 1304, al. 2) ; contre les interdits, que du jour où l'interdiction est levée (art. 1304, al. 3) ; contre les aliénés non interdits, mais internés, que du jour où ils ont connu l'acte invoqué contre eux (L. 30 juin 1838, art. 39) ; contre les mineurs, que du jour de leur majorité (art. 1304, al. 3, *in fine*).

III. — Effets de l'expiration du délai de la prescription.

192. — Effets de la prescription décennale. — La prescription éteint l'action en nullité ou en rescision. Le contractant au profit duquel cette action existait ne pourra donc plus l'intenter.

Mais supposons qu'une fois le délai de dix ans expiré, son adversaire lui demande d'exécuter le contrat. Le débiteur qui a négligé d'en faire prononcer l'annulation pourrait-il encore opposer la nullité par voie d'exception? La question est discutée. La jurisprudence décide, contrairement à l'opinion généralement adoptée par les auteurs, que le contractant conserve le droit d'opposer l'exception de nullité à son adversaire. Elle invoque le texte de l'article 1304, qui soumet à la prescription extinctive l'*action en nullité* seule, et ne parle pas de l'exception. Or, pour cette dernière, il a toujours été admis qu'elle n'était pas susceptible de s'éteindre par l'effet de la prescription, ainsi qu'en témoigne l'adage romain : *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.*

On peut ajouter que, si le contractant a négligé d'intenter l'action en nullité, c'est parce que, trompé par le calcul de son adversaire, il a pu croire que celui-ci renonçait à se prévaloir d'un contrat entaché de nullité.

TITRE DEUXIÈME

LES DÉLITS ET QUASI-DÉLITS

193 — Observation préliminaire concernant les textes du Code consacrés à cette matière. — Le Code civil ne consacre à cette source des obligations que cinq articles (1382 à 1386) ; mais ces articles sont au nombre des plus importants. L'article 1382 notamment est le plus connu, le plus célèbre des textes du Code civil. C'est celui que les tribunaux ont le plus souvent à appliquer ; aussi a-t-il donné lieu à une jurisprudence extrêmement abondante. Il assure la paix sociale et garantit l'exercice concurrent de l'activité des hommes, en obligeant *quiconque cause par sa faute un dommage à autrui à le réparer*. Par sa *faute*, voilà le mot essentiel de ce texte, mot dont nous aurons à préciser le sens.

« Il n'existait pas en Droit romain, dit fort justement M. Cuq, *Manuel*, p. 567, de formule aussi simple et aussi générale pour assurer la réparation des dommages injustement causés à autrui. » Le Droit classique romain était bien arrivé, soit par des extensions successives de la loi Aquilia, soit par application de l'action de dol, à imposer réparation de tous les dommages causés par dol et de tous actes de destruction ou de détérioration des choses matérielles ; mais il ne réprimait pas d'une manière générale tout dommage résultant d'une simple faute. Ce sont nos anciens auteurs qui ont élargi la règle romaine et formulé le principe moderne écrit dans l'article 1382.

194. — Division du sujet. — Nous étudierons cette matière dans deux chapitres consacrés, l'un aux articles 1382 et 1383, l'autre aux articles 1384 à 1386, qui édictent des présomptions de faute. Nous traiterons en appendice des cas de responsabilité sans faute.

CHAPITRE PREMIER

RESPONSABILITÉ RÉSULTANT DES ARTICLES 1382 ET 1383[1]

Après avoir défini le mot délit et distingué le délit civil du délit pénal, nous rechercherons quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait délit et quelle est l'étendue de la réparation due par l'auteur.

SECTION I. — **Définition du délit. Comparaison du délit civil et du délit pénal.**

195. — I. — **Définition du délit.** — On désigne sous le nom de délit, pris dans son acception la plus large, tout fait ou omission constituant une faute et causant un dommage à autrui.

196. — Distinction du délit et du quasi-délit. — Il est d'usage de distinguer ces faits ou omissions dommageables en deux groupes, suivant que l'auteur agit avec ou sans l'intention de nuire à autrui. Dans le premier cas, on qualifie l'acte de délit, dans le second, on le qualifie de quasi-délit.

Exemples de délit : Un individu blesse méchamment une personne, ou la diffame, ou détruit volontairement la chose d'autrui.

Exemple de quasi-délit : Le plomb d'un chasseur maladroit blesse ou tue un individu ; un locataire met imprudemment le feu dans l'immeuble qu'il habite et l'incendie gagne l'immeuble voisin ; le propriétaire d'une chasse gardée néglige de détruire le gibier et celui-ci endommage les récoltes du voisin ; un pharmacien omet d'indiquer par une étiquette que le flacon qu'il livre contient du poison, et cette omission cause la mort d'une personne.

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 175 à 199.

L'article 1383 vise plus spécialement les quasi-délits : «Chacun est responsable, dit-il, du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

La distinction du délit et du quasi-délit n'a d'ailleurs pas d'utilité, car l'auteur doit, dans un cas comme dans l'autre, réparer intégralement le dommage qu'il a causé. Les articles 1382 et 1383 imposent la même responsabilité pour le quasi-délit que pour le délit. L'intérêt n'apparaît que dans des cas exceptionnels, par exemple dans l'assurance de responsabilité. En effet, on peut bien s'assurer contre les conséquences dommageables de ses imprudences, mais non contre celles du dommage que l'on causerait méchamment à autrui. Nous emploierons le mot délit pour désigner les deux genres de faute.

197. — II. — **Distinction entre le délit civil et le délit pénal.** — En droit pénal, le mot délit a un sens différent de celui qu'il a en droit civil. Tandis que le délit civil comprend tout fait de l'homme pouvant être qualifié de faute qui cause un dommage à autrui, les mots délit pénal, en les prenant comme synonymes d'infractions, c'est-à-dire comme embrassant à la fois les crimes, les délits proprement dits et les contraventions, désignent tous les actes prévus et frappés d'une peine par la loi pénale.

La catégorie du délit pénal ne couvre pas exactement celle du délit civil.

Il y a d'abord des délits pénaux qui ne sont pas des délits civils. Ce sont ceux qui ne causent pas de dommages à autrui (mendicité, port d'arme prohibé), ou n'en ont pas causé en fait (tentative de meurtre ou de vol ayant manqué son effet).

A l'inverse, beaucoup d'actes dommageables ne sont pas punis par la loi pénale, et ne sont par conséquent que des délits civils. Il en est ainsi de la plupart des actes non intentionnels.

Par conséquent, un acte n'est à la fois délit civil et délit pénal qu'autant qu'il cause un dommage à autrui et est puni par la loi pénale.

198. — **Influence du délit pénal sur l'action civile en dommages-intérêts.** — L'action civile que la victime peut intenter contre l'auteur du délit pénal, en réparation du préjudice que ce délit lui a causé, subit en outre certaines modifications résultant du fait qu'elle est liée au sort de

l'action publique qui a pour but de punir le coupable. De là les règles suivantes :

1° L'action en dommages-intérêts née d'un délit civil n'est éteinte par la prescription qu'au bout de trente ans (art. 2262). S'il y a en même temps infraction pénale, l'action se prescrit par le même délai que l'action publique, c'est-à-dire au bout de dix ans, s'il s'agit d'un crime, de trois ans, s'il s'agit d'un délit, d'un an, s'il s'agit d'une contravention (art. 637, 638, 640, C. instr. crim.).

Pourquoi la loi abrège-t-elle ainsi la durée de l'action en réparation, dans le cas où précisément l'auteur du dommage est le plus répréhensible? Pour une raison d'ordre public d'ailleurs contestable. Elle ne veut pas que la culpabilité soit contestée par une condamnation à des dommages-intérêts, alors que la peine encourue ne peut plus être appliquée. Elle veut en outre, et cette raison est plus plausible que la précédente, que la victime fasse diligence et concoure par là à la punition du coupable.

2° La victime du dommage peut en demander réparation, soit au tribunal répressif chargé de punir le coupable, soit au tribunal civil (art. 3 C. instr. crim.).

3° Si le tribunal répressif est déjà saisi de l'action publique, et que l'action civile soit portée devant le tribunal civil, celui-ci doit surseoir à statuer tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique (art. 3 C. instr. crim.).

4° Quand le coupable a été condamné par la juridiction criminelle, la victime, à laquelle des dommages-intérêts ont été alloués, peut user de la contrainte par corps, c'est-à-dire faire emprisonner son débiteur, si celui-ci ne paye pas (Loi du 22 juill. 1867, art. 5).

5° Enfin, quand le tribunal répressif a acquitté le prévenu, celui-ci ne peut pas en principe être condamné à des dommages-intérêts, car cette condamnation serait en contradiction avec la décision rendue par le tribunal répressif. Ainsi, si un automobiliste, poursuivi devant le tribunal correctionnel pour avoir par maladresse, inattention, négligence ou inobservation des règlements, tué ou blessé quelqu'un (art. 319 C. pén.), est acquitté, il ne peut pas être condamné à des dommages-intérêts par les tribunaux civils (Civ. 15 janv. 1929, D. H. 1929. 116). Mais aujourd'hui il reste à la victime la possibilité d'actionner son adversaire devant le tribunal civil en vertu de l'article 1384 (V. *infra*, n° 243).

SECTION II. — **Éléments constitutifs de la responsabilité délictuelle.**

Pour qu'une personne puisse être actionnée en responsabilité, il faut qu'elle ait causé à autrui un *dommage* par sa *faute*. Reprenons ces deux éléments.

§ 1. — *Le dommage.*

199. — Pas de délit civil sans dommage. — Cela va de soi. L'acte qui ne cause pas un préjudice à autrui ne peut pas mettre en jeu la responsabilité civile de son auteur, même s'il constitue une faute. A quel titre un tiers s'en plaindrait-il, s'il n'est pas lésé dans ses intérêts par cet acte? Par exemple, un notaire est poursuivi pour avoir omis de prendre une inscription hypothécaire en vertu d'un acte de constitution d'hypothèque reçu par lui ; sa faute est certaine. Mais l'acte constitutif d'hypothèque est annulé comme portant atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Donc la faute du notaire n'a pas causé de dommage au créancier et celui-ci n'a rien à réclamer. De même, l'action en dommages-intérêts intentée par un voisin à raison de l'établissement d'une maison de tolérance doit être repoussée, lorsque le demandeur ne justifie d'aucun préjudice résultant du fait de ce voisinage.

Le préjudice doit être *certain*. Un préjudice purement éventuel ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. Mais le préjudice futur doit être réparé s'il est dès à présent certain qu'il se produira.

200. — Dommage moral. — Il n'est pas nécessaire du reste que l'acte cause à autrui un préjudice matériel, c'est-à-dire l'atteigne dans ses biens ou dans sa personne physique (blessure, communication d'une maladie). Le dommage moral, consistant dans l'atteinte à la réputation, à l'honorabilité de la personne (diffamation, injures, adultère, rupture injustifiée d'un projet de mariage), donne également lieu à réparation.

La jurisprudence actuelle va même plus loin. Elle décide que la douleur causée par la mort de la victime à ses proches parents, abstraction faite du dommage matériel que ceux-ci peuvent éprouver du fait de cette mort, suffit à justifier une condamnation à des dommages-intérêts.

On a objecté à cette thèse que le préjudice purement moral ne peut pas se réparer en argent. Mais cette critique n'est pas décisive, car il serait vraiment injuste de refuser, à défaut d'autre, cette compensation subsidiaire à celui qui souffre par la faute d'autrui. L'auteur de la faute doit, avant tout, être condamné à en réparer les conséquences dommageables, dans la mesure où cette réparation est possible, si imparfaite qu'elle soit.

§ 2. — *La faute.*

201. — Relation entre le dommage et la faute. — La personne qui demande réparation d'un dommage à un tiers doit prouver que ce dommage a pour cause la faute de ce tiers. Elle doit donc établir d'abord la faute et ensuite la relation de cause à effet entre celle-ci et le dommage qu'elle a éprouvé.

Cette notion de faute, qui est la condition essentielle de la responsabilité, se décompose en deux éléments : l'imputabilité et la culpabilité.

202. — I. — Imputabilité. — La première condition pour qu'il y ait faute, c'est que l'auteur de l'acte soit doué de discernement, c'est-à-dire ait conscience de ce qu'il fait. L'enfant qui n'a pas l'âge de raison, l'aliéné, l'idiot ne sont pas plus responsables civilement que pénalement.

Cette irresponsabilité civile de l'individu privé de raison n'est pas énoncée par le Code civil, mais elle a toujours été admise dans notre Droit, qui l'a héritée du Droit romain (V. Pothier, *Obligations*, n° 118), et on admet sans contestation qu'elle a été tacitement consacrée par le Code. Ainsi, la Cour de cassation a déclaré une femme qui, dans un accès d'aliénation mentale, avait jeté du vitriol à la figure d'un passant, non responsable du dommage subi par sa victime (Req. 21 oct. 1901, D. P. 1901. 1. 524, S. 1902. 1. 32).

Mais bien entendu, si la perte momentanée de la raison est imputable à sa faute, par exemple à l'ivresse, à la fureur alcoolique, l'individu devient responsable.

L'irresponsabilité civile de l'individu privé de raison peut conduire parfois à des résultats injustes. Le Code civil suisse (livre des obligations, art. 54, 1er al.) l'a heureusement tempérée en décidant que, « si l'équité l'exige, le juge peut condamner une personne même incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du dommage. »

203. — II. — Culpabilité. Faute proprement dite. — Ce mot de faute embrasse une si grande variété de faits ou d'omissions dommageables, qu'il est très difficile d'en donner une définition qui les comprenne tous. Pour en préciser la portée, il convient de chercher un critérium qui permette de dire quand il y a faute. Nous parlerons ensuite du cas particulier où le dommage est causé par l'exercice d'un droit.

204. — L'homme très diligent. — Dire qu'un homme a commis une faute, cela signifie ou qu'il a agi méchamment, ou qu'il a commis une maladresse, une imprudence, un acte d'inattention, une négligence. Or tous ces mots comportent l'idée d'une comparaison avec les qualités d'adresse, de prudence, d'attention, de précaution. Dès lors, pour juger si un individu est en faute, il faut comparer sa conduite à ce qu'aurait été celle d'un homme adroit, prudent, attentionné, soigneux. Les jurisconsultes romains avaient bien compris cette nécessité, et c'est à ce type abstrait, qu'ils désignaient sous le nom de *bon père de famille*, qu'ils se référaient pour apprécier la responsabilité d'un individu. S'agissait-il d'un contrat intéressé de part et d'autre, le contractant devait faire preuve de la diligence d'un bon administrateur ; s'agissait-il de la loi Aquilia, on considérait comme faute la moindre négligence ou imprudence, la *levissima culpa* (D. IX, 2, *ad. leg. Aquil.*, 44), c'est-à-dire le fait de ne pas se comporter comme une personne très diligente, car on doit mettre toute son attention à ne pas causer un dommage à autrui.

C'est encore à ce critérium qu'il faut se reporter. Pour décider si l'auteur d'un acte ou d'une omission dommageable à autrui est responsable, on comparera donc sa conduite à ce qu'aurait été celle d'un homme très diligent placé dans les mêmes circonstances et de la même condition sociale que lui. Ainsi, par exemple, pour juger de la responsabilité d'un architecte, d'un notaire, d'un médecin, etc., on se demandera s'il a pris toutes les précautions qu'on aurait pu attendre, dans les circonstances où il s'est trouvé, d'un homme très diligent appartenant à la même profession. Tel est encore le meilleur critérium pour apprécier la responsabilité de l'auteur d'un acte dommageable.

205. — Autres critériums proposés. — On a proposé cependant d'autres procédés de détermination de la faute.

1° *L'acte illicite.* — On a dit tout d'abord que la faute comprend tous les actes interdits par la loi.

Cette façon de déterminer l'acte délictuel serait acceptable si tous les faits dommageables étaient expressément interdits par un texte. Mais il est bien évident que nulle part on ne trouve ni on ne peut trouver semblable énumération, en dehors des faits prévus par les lois pénales. Dès lors, dire que la faute comprend tous les actes illicites ne nous apprend rien, car il faudrait pouvoir dire quels sont les actes illicites. On ne fait donc que remplacer un mot par un autre.

2° *La violation d'une obligation préexistante.* — On peut adresser la même critique au système de M. Planiol (*Traité élém. de Droit civil*, t. 2, n^os^ 863 à 865), d'après lequel la faute est un manquement à une obligation préexistante. « Une personne, dit-il, ne peut pas être en faute, si elle n'était tenue de rien avant l'acte qu'on lui reproche. » L'auteur admet donc que la loi interdit de faire tout ce qui peut causer un dommage injuste à autrui. Mais, en dehors de l'article 1382, il n'y a aucun texte qui formule cette obligation, et quand on a ainsi posé la question, on n'a pas fait un pas vers la réponse. On a simplement déplacé la difficulté. Le critérium proposé n'est autre que le précédent.

3° *La confiance trompée.* — A ces deux essais infructueux, nous préférons celui de M. Emmanuel Lévy (*Responsabilité et contrat, Revue critique de législation*, 1899), qui propose l'idée suivante. Les hommes ont besoin, pour vivre et pour agir, d'avoir confiance les uns dans les autres. Chaque homme a, dès lors, le devoir de se comporter de telle manière que les tiers ne soient pas trompés dans la confiance qu'ils ont, et ont besoin d'avoir en lui. De là il résulte que l'individu est responsable toutes les fois que l'acte dommageable accompli par lui est contraire à ce devoir. Et réciproquement l'homme qui se conforme à ce devoir ne doit pas être responsable, même s'il cause un dommage à autrui. Ainsi l'automobiliste, qui va à allure normale et observe exactement les règlements de la circulation, n'est pas responsable si un individu imprudent traversant la rue revient brusquement sur ses pas et se jette sous sa voiture. C'est ici la victime qui a trompé la confiance de l'automobiliste. Au contraire, l'automobiliste sera responsable s'il va à une vitesse excessive ou s'il contrevient aux prescriptions relatives à la circulation. Il trompe alors la confiance des autres. Ce critérium largement compréhensif pourrait être adopté. Il embrasse en

effet tous les actes ou omissions qui engagent la responsabilité de l'homme.

206. — Du dommage causé par l'exercice d'un droit. Théorie de l'abus du droit. — Une nouvelle difficulté surgit en notre matière du fait que souvent le dommage causé à un tiers résulte de l'exercice d'un droit. Par exemple, un propriétaire fait des fouilles dans son fonds et coupe les veines alimentaires de la source qui jaillit dans le fonds voisin ; ou bien un propriétaire vend la source qui jaillit sur son héritage et prive de l'eau les fonds inférieurs. Un industriel installe une usine dont le bruit ou les mauvaises odeurs incommodent gravement les fonds environnants. Un individu intente contre un autre un procès sans fondement et lui occasionne une perte de temps et d'argent. Un patron congédie son salarié pour des motifs absolument étrangers à son métier, par exemple, pour des raisons politiques.

Dans ces divers cas, l'auteur du dommage en est-il responsable? Pendant longtemps, la doctrine a été dominée en cette matière par des textes du *Digeste*, auxquels elle donnait une portée trop absolue. Ces textes disent, en effet, à propos du dommage que l'exercice du droit de propriété peut causer à autrui : *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet* (D. 50. 17, *de div. reg. jur. an.*, 151 et 155). Mais il ne faut pas séparer ces formules des espèces auxquelles les appliquaient les jurisconsultes romains, qui étaient, on ne saurait trop le redire, des praticiens. En les transformant en principes, on aboutirait à des résultats inacceptables. La vie sociale deviendrait impossible si chacun exerçait ses droits sans s'inquiéter d'autrui. Le droit de chacun trouve sa limite nécessaire dans le droit d'autrui. Quiconque dépasse cette limite abuse de son droit et engage dès lors sa responsabilité.

Les articles 1382 et 1383 ne font pas allusion à cette théorie de l'abus du droit ; mais nous en trouvons une application dans l'article 1780, modifié par la loi du 27 décembre 1890, relatif au louage de services, ou contrat de travail (actuellement, art. 23, livre I, C. trav.). Cet article nous dit que quand la durée du contrat n'a pas été déterminée par les parties, chacune d'elles peut le résilier quand elle le veut. La faculté de résiliation est donc un droit pour le patron et pour le salarié. « Néanmoins, ajoute ce texte, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul peut donner lieu à des dommages-intérêts. » Ainsi l'exercice

du droit de résiliation peut engager la responsabilité du contractant, s'il en abuse. L'article ne dit pas du reste quand il y aura abus ; il laisse aux tribunaux le soin de le décider.

207. — Des cas où il y a abus du droit. — Quand donc peut-on dire qu'il y a abus dans l'exercice d'un droit?

Des nombreuses décisions rendues par la jurisprudence, on peut déduire les réponses suivantes :

1° Il y a abus lorsque, au lieu d'être guidé par son intérêt propre, l'auteur du dommage a exercé son droit uniquement en vue de nuire à autrui, pour lui causer un préjudice. Par exemple, un individu intente un procès sans fondement, par pur esprit de chicane, pour « faire manger de l'argent à son adversaire », comme on dit dans le peuple. Un critique dirige contre un auteur ou un acteur des allégations inspirées par le seul désir de le déconsidérer, de lui porter préjudice. Un syndicat professionnel met en interdit l'atelier d'un patron dans une pensée de malveillance et de vengeance. Un propriétaire fait des fouilles dans son fonds, non pour utiliser une source, mais uniquement pour en priver son voisin.

2° L'intention méchante n'est pas du reste nécessaire pour caractériser l'abus du droit. Il y a également abus quand on ne prend pas les précautions nécessaires pour éviter de causer préjudice.

Ainsi, au cas de l'article 1780 précité, le chef d'entreprise abuse de son droit s'il profite de la maladie passagère du salarié pour le congédier, ou encore rompt sans motifs, quelques jours après sa conclusion, le contrat d'un employé auquel il a promis un emploi stable.

Certains auteurs voudraient aller plus loin et décider qu'il y a abus du droit toutes les fois que l'on n'use pas d'un droit de *façon normale*, c'est-à-dire conformément aux usages et à la destination que la loi a prévus. Mais ce critérium paraît bien vague et pourrait donner lieu à bien des abus.

208. — Des cas où il n'y a pas abus du droit. — Il ne suffit pas que l'exercice du droit cause un dommage à autrui pour que celui-ci soit autorisé à en demander réparation. Celui qui use normalement de son droit n'est pas responsable.

Ainsi le commerçant qui, par son habileté, sa réclame, attire la clientèle d'un concurrent ne lui doit pas de dom-

mages-intérêts. De même, le propriétaire qui capte une source dans son fonds pour ses besoins n'est pas responsable envers le fonds inférieur sur lequel l'eau jaillissait auparavant. Les ouvriers qui font grève ne doivent pas de dommages-intérêts au patron, pas plus que celui-ci ne leur en doit s'il recourt au lock-out.

SECTION III. — **Réparation du dommage causé par le délit.**

Deux questions se posent ici : celle de la preuve et celle de l'étendue de la réparation.

209. — I. — A qui incombe en notre matière la charge de la preuve. — La victime du dommage doit faire la preuve de la responsabilité du tiers auquel elle l'impute. C'est l'application du principe *Actori incumbit probatio*, énoncé par l'article 1315 en ces termes : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. »

Cette preuve est assez compliquée, car il faut établir d'abord le dommage, ensuite la faute du tiers et enfin la relation de cause à effet entre le dommage et la faute. S'il n'arrive pas à l'administrer, la victime échouera dans sa demande ; le doute profitera à son adversaire.

210. — Différence entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. — Cette question de la charge de la preuve nous montre un des principaux intérêts qu'il y a à distinguer la faute entendue au sens de l'article 1382, et la faute contractuelle qui consiste dans le fait par un contractant de ne pas exécuter son obligation. D'après l'article 1147, le contractant doit être « condamné à des dommages-intérêts, à raison de l'inexécution de son obligation, 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 ». C'est donc à lui qu'incombe la charge de prouver le fait qu'il invoque pour échapper à la condamnation. Au contraire, l'auteur d'un dommage n'est pas tenu de prouver sa non-responsabilité ; c'est à la victime de prouver qu'il a commis une faute au sens de l'article 1382.

211. — Cas douteux. — Il y a certains cas dans lesquels on peut hésiter sur le point de savoir s'il faut considérer la faute commise à l'occasion d'un contrat comme étant dé-

lictuelle ou contractuelle, et par conséquent quelle est celle des deux parties en cause qui doit faire la preuve. Nous rencontrerons notamment cette question à propos du contrat de louage, en ce qui concerne la responsabilité des entrepreneurs de transport en cas d'accident survenu aux voyageurs.

212. — II. — Étendue de la réparation. — L'auteur responsable du fait dommageable doit réparer la totalité du dommage que ce fait a causé aux tiers, qu'il s'agisse d'un délit ou d'un quasi-délit. Il doit donc indemniser tous ceux qui en ont souffert et les indemniser chacun en totalité.

213. — Étendue quant aux personnes. — Il doit indemniser, disons-nous, tous ceux qui ont souffert. Si, par exemple, un individu meurt des suites de l'accident, l'auteur responsable devra des dommages-intérêts non seulement à la victime jusqu'au jour de sa mort, mais à tous ceux (conjoint, enfants, ascendants à la charge de la victime et même, d'après certains arrêts, concubine) auxquels cette mort aura causé un dommage.

De même un arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1924 (D. H. 1924. 122) a décidé que le propriétaire d'un chien qui a mordu un facteur des Postes peut, en dehors de l'indemnité qu'il doit à celui-ci, être condamné à indemniser l'Etat des frais de traitement et de remplacement occasionnés par la maladie du facteur résultant de la morsure.

214. — Étendue quant au dommage. — L'auteur doit en second lieu réparer tout le dommage causé par sa faute.

Faut-il appliquer ici l'article 1151, qui décide que même dans les cas où l'inexécution d'une convention résulte du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne doivent comprendre que le dommage qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention? La question est discutée. Un jugement récent du tribunal civil de la Seine s'est prononcé pour la négative et a décidé qu'une compagnie de chemins de fer responsable de l'accident survenu à un voyageur était responsable également des suites infectieuses de la piqûre antitétanique qui avait été faite à la victime à la suite de cet accident. Nous croyons, au contraire, qu'il faut étendre l'article 1151 aux délits, car ce texte est fondé sur cette idée que seul le dommage direct peut être sûrement imputé à l'auteur de la faute.

La question s'était aussi posée de savoir si l'assureur

tenu de verser une certaine somme à la victime du dommage, avait un recours contre l'auteur de celui-ci. Cette question a été tranchée par la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Pour les assurances de dommages, l'article 36 décide que « l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé jusqu'à concurrence de cette indemnité dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité » ; pour les assurances de personnes, au contraire, l'article 55 décide que « l'assureur, après payement de la somme assurée, ne peut être subrogé aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre les tiers à raison du sinistre ». Cette différence de solution s'explique par le principe que les assurances de dommages sont des contrats d'indemnité (V. *infra*, nos 755, 756 et 760).

215. — Faute commune. — Enfin, s'il y a eu faute commune de la victime et de l'auteur du dommage, la responsabilité de ce dernier se trouvera diminuée dans la mesure où le dommage est imputable à la faute de la victime. Les tribunaux feront alors une compensation d'après la gravité respective des fautes.

CHAPITRE II

CAS OÙ IL Y A RESPONSABILITÉ PRÉSUMÉE PAR LA LOI[1]

216. — Rôle des présomptions de faute. — L'obligation de prouver la faute de l'auteur du dommage est une lourde charge pour la victime du dommage, et souvent celle-ci échoue faute de pouvoir y satisfaire. Aussi, dans certains cas, la loi l'en décharge-t-elle en instituant des présomptions de faute contre certaines catégories de personnes pour les dommages causés aux tiers, soit par les individus qui sont sous leur dépendance, soit par les choses dont elles ont la propriété ou la garde.

La présomption légale de faute est donc une aggravation de la responsabilité, en ce qu'elle dispense la victime de la charge de la preuve. L'individu que la loi présume en faute se trouve placé dans une condition comparable à celle du débiteur contractuel, puisque c'est à lui de prouver sa non-responsabilité.

La loi le traite même parfois plus sévèrement en ce qu'elle lui enlève le droit de faire cette preuve, ainsi que nous le verrons plus loin.

Nous allons étudier dans deux sections les divers cas de responsabilité présumée énoncés dans les articles 1384, 1385 et 1386. Ces textes ont pris une grande importance, car la doctrine et la jurisprudence se sont ingéniées à en élargir l'application.

SECTION I. — **Responsabilité du fait d'autrui** (art. 1384).

217. — Personnes énumérées par l'article 1384. — L'article 1384 établit une présomption de faute contre quatre groupes de personnes :

1° Le père et la mère, pour le dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ;

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 200 à 225.

2° Les instituteurs, pour le dommage causé par les élèves pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ;

3° Les artisans, pour le dommage causé par leurs apprentis pendant le même temps ;

4° Les maîtres et les commettants, pour le dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

218. — **Fondement de cette responsabilité.** — Elle repose sur une double idée énoncée par les rédacteurs dans les travaux préparatoires. D'abord sur cette présomption qu'il y a eu, de la part des personnes sus-indiquées, défaut de surveillance du coupable, ou tout au moins mauvais choix (quand il s'agit de domestiques et préposés) ; et ensuite sur cette seconde idée que le plus souvent le coupable lui-même est sans ressources et par conséquent hors d'état d'indemniser la victime de sa faute. La responsabilité des personnes énoncées est donc, comme l'a dit Treilhard, une garantie, et souvent la seule, de la réparation des dommages.

219. — **Caractère limitatif de l'énumération.** — Il va de soi que l'énumération faite par l'article 1384 est rigoureusement limitative, et que l'interprète n'a pas le droit d'en étendre l'application. Il en est toujours ainsi du reste en matière de présomptions légales, puisque ces présomptions font échec à la règle *Actori incumbit probatio*.

220. — **Admission de la preuve contraire.** — Les trois premiers groupes de personnes énumérées sont autorisées à prouver qu'elles n'ont pas pu empêcher le fait dommageable. Au contraire, la loi, plus rigoureuse pour les maîtres et commettants, ne leur permet pas de faire cette preuve. La présomption qui pèse sur eux est donc irréfragable.

221. — **Premier cas : Responsabilité du père et de la mère. Qui est responsable?** — En principe, c'est le père, car c'est lui qui a l'exercice de la puissance paternelle. La mère n'est responsable qu'après le décès du mari. Toutefois, elle le devient, même du vivant du mari, quand la garde de l'enfant lui a été confiée, soit à la suite du divorce ou de la séparation de corps, soit au cas de déchéance de la puissance paternelle prononcée contre le père, soit enfin quand celui-ci est absent ou empêché par les circonstances

de surveiller l'enfant. Il n'y a donc pas solidarité entre le père et la mère, c'est l'un ou l'autre qui est responsable.

Pour l'enfant naturel, la responsabilité incombe à celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle (art. 383).

222. — Conditions. — Cette responsabilité n'existe qu'à deux conditions :

1° Que l'enfant soit *mineur*. En effet, la puissance paternelle prend fin avec la majorité de l'enfant. Le père ne répond plus des fautes de l'enfant devenu majeur, même si cet enfant est aliéné ou hors d'état de comprendre ce qu'il fait, car le texte est limitatif.

A la majorité, il faut assimiler l'émancipation, bien que le texte n'en parle pas, parce qu'elle met fin, elle aussi, à la puissance paternelle.

En revanche, le père ou la mère sont tenus du dommage causé par l'enfant mineur non émancipé, même s'il est privé de raison et incapable de comprendre ce qu'il fait, car la loi, ne distinguant pas, déclare le père ou la mère responsable de tout dommage causé par l'enfant.

2° *Il faut que l'enfant mineur habite avec le père ou la mère.* Par conséquent, s'il a été confié à un tiers, la responsabilité du père ou de la mère cesse de s'appliquer, parce qu'ils ne peuvent plus le surveiller. Ainsi, les père et mère ne sont pas responsables du dommage causé par l'enfant pendant qu'il est à l'école. Ici, c'est l'instituteur qui est responsable.

Notons bien que les tiers auxquels l'enfant a été confié, par exemple, les grands-parents ou le père nourricier, ne sont pas, eux, présumés responsables du dommage causé par l'enfant qui leur a été confié, parce que l'article 1384 ne les comprend pas dans son énumération. Il faudra donc prouver, conformément au droit commun, qu'ils ont commis une faute de surveillance.

Du reste, quand le dommage causé par l'enfant mineur, même confié à un tiers, est imputable à la mauvaise éducation ou aux mauvais exemples donnés par les parents, ceux-ci peuvent alors être condamnés à le réparer comme en étant personnellement responsables en vertu de l'article 1382.

223. — Tuteur. — On remarquera que l'article 1384 n'assimile pas le tuteur aux père et mère, bien qu'il ait pourtant la garde de son pupille. La distinction est peu justifiable et nos anciens auteurs ne la faisaient pas. Mais

le silence du texte oblige l'interprète à décider que l'article 1384 ne s'applique pas au tuteur.

224. — Deuxième cas : Responsabilité des instituteurs. — L'article 1384 déclare les instituteurs responsables du dommage causé par leurs élèves pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

Il faut distinguer entre les membres de l'enseignement public et ceux de l'enseignement privé.

225. — Enseignement public. Substitution de la responsabilité de l'État. — La loi du 20 juillet 1899, modifiant sur ce point l'article 1384, a substitué l'Etat aux membres de l'enseignement et déchargé ainsi ces derniers d'une responsabilité qui pouvait entraîner pour eux de graves condamnations pécuniaires. Mais la responsabilité de l'Etat n'a été substituée à la leur que dans la mesure où l'Etat assume lui-même la surveillance des élèves externes ou internes qu'il reçoit dans ses écoles ou établissements. Donc le principal de collège, le directeur d'école primaire supérieure qui organisent eux-mêmes pour leur compte un internat, restent responsables des accidents qui peuvent survenir au réfectoire, au dortoir. Il en est de même de l'instituteur public, qui accepte, moyennant rémunération, de faire des études surveillées.

Il faut ajouter que l'Etat, responsable envers les familles, peut se retourner contre le maître, à la condition de prouver que celui-ci a commis une faute. Et, sous la même condition, la famille elle-même peut agir directement contre le maître.

Bien que l'article 1384 emploie le mot d'instituteurs, cette responsabilité s'applique, croyons-nous, à tous les ordres et à tous les établissements d'enseignement. La loi de 1899 vise du reste les membres de l'enseignement public sans distinction.

L'instituteur est responsable pendant le temps que l'élève est *sous sa surveillance*. Sa responsabilité cesse avec son devoir de surveillance ; ainsi il ne répond pas des dommages que peut causer l'enfant en dehors de l'école. A l'école, au contraire, il est responsable de tous les actes dommageables de l'enfant, c'est-à-dire des accidents qu'il peut causer à un de ses camarades, en jouant ou en se battant avec eux. Ici encore, le défaut de raison de l'élève n'empêche pas la responsabilité du maître, bien au contraire.

Serait-il responsable de l'accident survenu à l'enfant lui-même? Non, pas de plein droit, car ce n'est pas le cas que vise l'article 1384. Il faudrait donc que l'on prouvât ici la faute, par exemple, le défaut de surveillance du maître.

L'instituteur est autorisé à prouver, soit que le fait de l'élève ne constitue pas une faute, soit que l'accident résulte d'un cas fortuit ou de force majeure, soit qu'il n'a pas pu empêcher, malgré sa surveillance, le fait dommageable. Par exemple, un élève pousse brusquement un camarade et celui-ci se blesse en tombant. L'instituteur, si attentif qu'il soit, n'a pu empêcher cet acte de brutalité. Il devra être exonéré.

226. — Instituteurs privés. — L'article 1384 continue à s'appliquer aux membres de l'enseignement privé.

Les tribunaux ont été saisis de l'application de cette responsabilité aux directeurs de colonies de vacances. Ils se sont avec raison prononcés pour leur exonération, la colonie de vacances n'étant pas assimilable à une école.

227. — Troisième cas : Artisans. — Ils sont, à l'instar des instituteurs, responsables du dommage causé par leurs apprentis pendant que ceux-ci sont sous leur surveillance. Peu importe l'âge de l'apprenti. Les artisans sont eux aussi admis à prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

228. — Quatrième cas : Responsabilité des maîtres et commettants. — Ils sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

229. — Fondement de cette présomption. — Elle s'explique par cette double idée que le maître et le commettant n'ont pas apporté assez de soin dans le choix de leur subordonné et qu'en outre ils n'ont pas surveillé ses agissements.

230. — Elle est irréfragable. — L'article 1384 n'autorise pas les maîtres et commettants à prouver qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait dommageable. Il le décide implicitement dans son avant-dernier alinéa, qui ne permet cette preuve libératoire qu'aux père et mère, instituteurs et artisans. Cette disposition rigoureuse vient de notre ancien Droit ; les rédacteurs du Code, après avoir hésité, l'ont maintenue pour la raison qu'il est juste que le maître et le

commettant supportent les conséquences dommageables des services dont ils profitent. En d'autres termes, l'insolvabilité du coupable doit incomber à celui qui l'emploie, même si ce dernier n'a commis aucune faute. Il est à noter que le Code civil allemand (art. 831), le Code civil suisse (art. 55), qui datent le premier de 1900, le second de 1912, autorisent au contraire le maître et le commettant à faire la preuve de leur non-responsabilité.

On a fait remarquer qu'une responsabilité de cette nature s'explique mieux par l'idée de risque que par celle de faute, puisqu'elle subsiste même s'il n'y a eu faute ni dans le choix ni dans la surveillance. L'observation est exacte. Il est vrai de dire que la présomption de faute se double ici d'une question d'attribution de risque. Le Code a jugé qu'il était équitable de préférer l'intérêt de la victime à celui du maître ou commettant même non fautif.

231. — Portée des mots maîtres et commettants, domestiques et préposés. — Les expressions maîtres et domestiques comprennent, l'une, tous ceux qui embauchent des personnes pour leur service personnel, et l'autre, toutes les personnes attachées au service du maître ou de sa maison. Cette seconde expression embrasse donc toute la classe des gens de service, y compris bien entendu les chauffeurs d'automobiles et jardiniers.

A l'inverse, elle ne comprend ni le cocher ou le chauffeur qui me loue sa voiture, ni l'ouvrier qui vient faire une réparation chez moi. Ceux-là sont soit responsables seuls, si ce sont des artisans travaillant pour leur propre compte, soit les préposés de leurs patrons, et s'ils causent un dommage à autrui pendant que je les emploie, je n'en serai pas responsable. Mais si un ami me prête son chauffeur pour conduire mon automobile, c'est moi qui deviens responsable, parce que le chauffeur est à mes ordres.

Quant aux mots commettants et préposés, ils comprennent, d'une part, tous ceux qui font travailler autrui pour leur compte et, de l'autre, tous ceux qui travaillent sous la direction et les ordres d'un tiers. L'artisan travaillant à son compte que j'emploie pour réparer des objets, ou planter mon jardin, est mon préposé du moment qu'il est sous mes ordres.

Au contraire, l'entrepreneur qui construit une maison n'est pas le préposé de son client. De même, le fermier, le locataire n'est pas le préposé du propriétaire. Quant au concierge, il est le préposé du propriétaire et non des loca-

taires, sauf quand il fait un travail pour le compte de l'un de ceux-ci.

232. — Conditions requises. — Deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait responsabilité du maître ou du commettant :

1° Il faut que le dommage ait été causé par le domestique ou le préposé. Si donc il a son origine dans un fait étranger à celui-ci, la responsabilité n'existe pas. En effet, le maître est responsable à la place du domestique ou préposé, c'est-à-dire quand ce dernier l'est lui-même. C'est donc à la victime de prouver la responsabilité du domestique ou du préposé.

2° Il faut que le domestique ou le préposé aient causé le dommage *dans l'exercice des fonctions* auxquelles ils sont employés. Ainsi le maître est responsable de l'accident causé par le chauffeur qui conduit son automobile, le chef d'entreprise, de la faute commise par l'ouvrier qui travaille pour lui.

La Cour de cassation a décidé qu'une compagnie de chemins de fer est responsable du mécanicien ou du chauffeur qui se servent de leur locomotive pour faire de la contrebande. Le maître est responsable de l'accident causé par son chauffeur, quand même celui-ci emploie l'automobile à son insu. Le chauffeur abuse dans ce cas de sa fonction, mais il n'en est pas moins dans l'exercice de cette fonction.

En revanche, si le domestique ou le préposé n'est plus dans l'exercice de sa fonction, le maître cesse d'être responsable. Ainsi il n'y a pas responsabilité du maître pour le dommage causé par le domestique quand celui-ci est en congé.

Enfin, le patron cesse d'être responsable quand il a cédé à un autre le droit d'employer et de diriger temporairement le domestique ou le préposé.

233. — Recours. — Le maître ou commettant a, bien entendu, un recours contre le domestique ou le préposé qui a causé le dommage, mais à condition qu'il n'ait pas commis lui-même la faute dommageable. Ainsi l'automobiliste qui prescrit à son chauffeur une vitesse exagérée n'a pas de recours contre lui, au cas d'accident.

SECTION II. — Responsabilité du fait des choses:

Le Code civil contient trois applications de cette responsabilité concernant : 1° les animaux (art. 1385) ; 2° les bâti-

ments (art. 1386); 3° les choses inanimées (art. 1384, 1er al.).

§ 1. — *Animaux.*

234. — L'article 1385. — « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. »

Cette responsabilité est fondée sur la présomption qu'il y a eu défaut de surveillance de l'animal.

235. — Animaux visés. — Elle concerne tous les animaux dont on est propriétaire, animaux domestiques ou autres, y compris ceux qui sont immeubles par destination (art. 524). Mais elle ne s'applique pas aux animaux sauvages qui vivent à l'état libre, comme le gibier. Ainsi le propriétaire d'une chasse gardée n'est pas responsable du dommage que le gibier peut causer aux voisins en vertu de l'article 1385, mais en vertu de l'article 1382. Le plaignant doit donc prouver que ce propriétaire a commis une faute en ne détruisant pas le gibier, comme il l'aurait dû. Il en serait autrement s'il s'agissait des lapins d'une garenne, c'est-à-dire d'un terrain spécialement aménagé pour leur reproduction, car ils sont immeubles par destination (art. 524).

236. — Qui est responsable? — C'est le propriétaire de l'animal ; c'est aussi celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage. Ainsi l'emprunteur, le locataire de l'animal devient responsable pendant la durée du prêt ou de la location. C'est enfin celui qui a la garde de l'animal. Ainsi l'aubergiste qui reçoit dans son écurie les chevaux de ses clients est responsable du dommage que ces animaux peuvent causer. Il en est de même du vétérinaire qui reçoit des animaux en garde.

237. — Envers quelles personnes existe la responsabilité? — Elle protège tous les tiers, c'est-à-dire tous ceux qui peuvent être victimes dans leur personne, ou dans leurs biens, d'un dommage causé par l'animal, soit que l'animal fût sous la surveillance de son gardien, soit qu'il fût égaré ou échappé.

238. — Accident survenu au préposé. — Le préposé auquel le maître confie l'animal peut-il, lui aussi, au cas où

il est victime d'un accident causé par l'animal, invoquer l'article 1385 contre le maître? La question s'est souvent posée pour les cochers, pour les domestiques de ferme. La jurisprudence l'a, avec raison, résolue par l'affirmative, car l'article 1385 ne fait pas de distinction. C'est donc au maître de prouver qu'il n'est pas responsable de l'accident, en établissant par exemple que celui-ci est dû à une faute de son préposé.

239. — Dommage subi par l'individu qui arrête un animal emballé. — Le passant qui cherche à arrêter un animal emballé et qui est blessé par lui peut-il également invoquer l'article 1385 contre le propriétaire? On peut hésiter, car il s'est volontairement exposé, semble-t-il, au dommage ; il est victime de son courage ou de son dévouement. Mais il faut répondre que s'exposer à un dommage pour en empêcher un plus grave n'est pas une faute, tout au contraire. Le sauveteur agit dans l'intérêt du propriétaire de l'animal ; il a la même action que tous ceux qui ont pu être blessés par l'animal échappé.

240. — Preuve contraire. En quoi elle consiste. — La responsabilité édictée par l'article 1385 peut-elle être écartée par la preuve contraire? Oui certainement, bien que cet article ne le dise pas, car toute présomption légale peut être combattue par celui contre qui on l'invoque, sauf quand la loi l'interdit expressément, comme elle le fait pour les maîtres et commettants (V. art. 1352, 2e al., *a contrario*).

Mais en quoi consistera cette preuve contraire? Le propriétaire de l'animal peut tout d'abord prouver que le dommage est uniquement imputable à la faute de celui qui en a souffert, auquel cas sa responsabilité sera dégagée.

Mais, s'il n'y a pas eu de faute de la victime, suffira-t-il alors que le propriétaire prouve qu'il n'a commis lui-même aucune négligence, ou bien devra-t-il établir que l'accident est dû à un fait déterminé étranger à sa volonté et constituant dès lors un cas de force majeure? La première preuve est, on le conçoit, plus aisée à administrer que la seconde. En effet, bien souvent, il sera impossible en fait de prouver la cause précise de l'accident. La jurisprudence a longtemps hésité. Elle s'est prononcée d'abord en faveur du premier système ; mais actuellement la Cour de cassation décide que le propriétaire de l'animal doit, pour dégager sa res-

ponsabilité, prouver que l'accident provient d'un cas de force majeure. La responsabilité du fait des animaux est donc plus rigoureuse que la responsabilité des père, mère, instituteurs et artisans, car ces derniers sont autorisés par l'article 1384 à prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable, c'est-à-dire qu'ils n'ont commis aucune faute de surveillance.

Ainsi supposons qu'un animal conduit à la main blesse un passant par une brusque ruade. Si le gardien ne prouve pas que cette ruade a été provoquée par un coup donné par un tiers à l'animal, ou par la piqûre d'une mouche, il sera responsable. Au contraire, nous avons vu que l'instituteur n'est pas responsable du geste brusque et imprévu de l'élève qui pousse son camarade et le fait tomber.

§ 2. — *Bâtiments.*

241. — L'article 1386. — « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de construction. »

Il résulte de ce texte que le propriétaire n'est responsable du dommage causé par la ruine du bâtiment que dans les cas où la ruine provient soit du défaut d'entretien, soit d'un vice de construction.

Pour le cas de défaut d'entretien, il n'y a pas à proprement parler présomption de faute, puisque le demandeur, c'est-à-dire la victime, doit commencer par prouver le défaut d'entretien, c'est-à-dire la négligence du propriétaire. Mais il en est autrement pour le cas de vice de construction, que le propriétaire a pu ignorer, car ce vice est imputable à l'architecte ou à l'entrepreneur. La loi tient donc le propriétaire comme responsable de la faute de l'architecte ou de l'entrepreneur qu'il a choisi. Le propriétaire pourra du reste se retourner contre ce dernier (art. 1792).

Il y a donc bien présomption de faute dans ce dernier cas et *présomption irréfragable en ce sens que le propriétaire ne peut pas invoquer son ignorance du vice.*

242. — Sens du mot bâtiments. — Le mot bâtiments vise toute sorte de constructions élevées sur le sol, et les éléments de ces constructions. Ainsi la jurisprudence admet que l'article 1386 s'applique aux accidents causés par un ascenseur ou une machine à vapeur incorporés aux bâti-

ments. Mais on ne saurait l'étendre, comme l'avaient fait quelques tribunaux, à la chute d'un arbre ou à un éboulement du sol. Il ne peut s'agir ici que de la responsabilité du fait des choses inanimées.

§ 3. — *Choses inanimées.*

243. — Position de la question. L'article 1384, 1er al. — Un accident est causé par une chose inanimée, chute d'un arbre, explosion d'une machine, d'un récipient contenant un produit dangereux, d'un explosif, inflammation de matières inflammables, rupture d'une courroie, d'une échelle, d'un outil quelconque, etc. Le propriétaire de l'objet qui a causé le dommage est-il présumé en faute, ou la victime doit-elle prouver, conformément à l'article 1382, que l'accident est imputable à la faute du propriétaire?

Sur cette question, il s'est produit dans la jurisprudence un revirement célèbre, provoqué par l'action de la doctrine.

Jusqu'à la fin du XIXe siècle, les tribunaux appliquaient à ces cas l'article 1382, pour la raison que les articles 1385-1386, qui concernent les dommages causés par les choses, ne visent, l'un que les animaux et l'autre que les bâtiments. Mais vers 1890, quelques auteurs, que préoccupait la question de la responsabilité des accidents du travail, — qui était encore à cette époque régie par l'article 1382, — crurent pouvoir tirer parti d'un membre de phrase du premier alinéa de l'article 1384, qui est ainsi conçu : « On est responsable du dommage qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, *ou des choses que l'on a sous sa garde.* » Jusqu'alors, on avait admis que le mot choses visait uniquement les animaux et les bâtiments, dont il est question dans les deux articles suivants. Mais quelques auteurs soutinrent qu'il fallait donner à ce mot un sens général et qu'en conséquence une personne devait être déclarée responsable de plein droit de tout accident causé par les choses, meubles ou immeubles, dont elle a la garde. Ils en concluaient que le chef d'entreprise était responsable en vertu de ce texte de tous les accidents causés par l'outillage à son personnel.

244. — La thèse de la responsabilité objective. — Cette interprétation hardie faillit être compromise par ses auteurs eux-mêmes, qui greffèrent sur elle une autre idée,

celle de la responsabilité objective, c'est-à-dire fondée, non pas sur une présomption de faute, mais sur le seul fait de la propriété de l'objet cause du dommage. Ces auteurs soutenaient qu'on est responsable du dommage causé par les choses, non pas en vertu d'une présomption de faute, mais en tant que propriétaire ou gardien. En d'autres termes, ils prétendaient que la propriété ou la garde d'une chose comporte *le risque* de tous les accidents que peut provoquer cette chose. Cette thèse transformait donc la base traditionnelle de la responsabilité, en substituant à l'idée de faute celle de risque, et par là elle l'élargissait singulièrement, car le propriétaire devenait ainsi responsable de tous les cas fortuits. Seule, la faute de la victime pouvait être invoquée par lui pour écarter cette responsabilité.

Fort heureusement, la jurisprudence a su séparer le bon grain de l'ivraie. Elle a repoussé la thèse de la responsabilité objective, mais elle a accepté l'interprétation extensive des mots « choses que l'on a sous sa garde », et actuellement elle décide que l'on est responsable du dommage causé par le fait des choses inanimées. Elle admet, en revanche, que l'on peut écarter cette présomption en prouvant que l'accident est imputable soit à la faute de la victime, soit à celle d'un tiers, soit à un cas fortuit ou de force majeure.

245. — A quelles choses s'applique cette responsabilité? — A toutes les choses inanimées, quelles qu'elles soient, meubles ou immeubles, sauf toutefois les bâtiments, dont il est question dans l'article 1386. En particulier l'arrêt des chambres réunies du 13 février 1930 (D. P. 1930. 1. 57, S. 1930. 1. 121) a consacré l'extension de la présomption de faute édictée par l'article 1384, 1er alinéa :

1° *Aux choses qui ne sont pas soumises à la nécessité d'une garde.* Auparavant, la jurisprudence interprétait le texte de l'article 1384, alinéa 1er, aux termes duquel on est responsable du dommage causé par les choses qu'on a sous sa garde, en ce sens que la présomption de faute s'appliquait seulement aux choses soumises à la nécessité d'une garde en raison des dangers qu'elles peuvent faire courir.

2° *Aux choses actionnées par la main de l'homme* au moment où se produit l'accident. Pendant longtemps, la jurisprudence s'est prononcée pour la négative, pour la raison que l'accident est causé, non par la chose, mais par celui qui la dirige, la chose n'étant qu'un instrument dans la main de l'homme. Mais l'arrêt précité des Chambres

réunies du 13 février 1930 a repoussé cette distinction et appliqué l'article 1384 dans tous les cas, c'est-à-dire que la chose soit ou non actionnée par la main de l'homme.

Il en résulte que la présomption s'applique à tout dommage causé par l'homme par l'intermédiaire d'une chose, automobile, tramway, voiture, bicyclette, arme, etc.

Pour les accidents survenus aux personnes transportées, ce n'est plus la présomption de l'article 1384 qui s'applique, mais la responsabilité contractuelle, c'est-à-dire que le transporteur ne peut se libérer qu'en prouvant que l'accident est arrivé par une cause qui ne peut lui être imputable, ce qui aboutit donc à peu près au même résultat. Toutefois, si le transport a eu lieu bénévolement, la jurisprudence admet que la charge de la preuve est renversée et que la victime ne peut réclamer de dommages-intérêts qu'en prouvant la faute du transporteur, car le transporté est censé avoir pris les risques à sa charge.

Au cas de collision entre deux véhicules, on s'est demandé si les deux présomptions de responsabilité qui pèsent sur les conducteurs s'annihilent, de sorte que chacun d'eux serait tenu de prouver la faute de l'autre conformément à l'art. 1382, sous peine de conserver à sa charge le dommage qui lui a été causé, ou si, au contraire, la présomption de l'article 1384 continue à jouer contre chacun des gardiens des véhicules, qui ne pourrait s'en décharger qu'en prouvant que la collision est due à la faute de l'autre conducteur ou à cas fortuit ou de force majeure. C'est pour cette dernière solution que s'est prononcée la Cour de cassation.

246. — Exception concernant l'incendie. Loi du 7 novembre 1922. — Quelques tribunaux ayant appliqué l'article 1384 au dommage que l'incendie d'un bâtiment ou de matières inflammables peut causer aux voisins, la loi du 7 novembre 1922, incorporée au premier alinéa de l'article 1384, a écarté dans ce cas l'application de ce texte, et décidé que celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance, n'est responsable, vis-à-vis des voisins, des dommages causés par cet incendie, que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à celle des personnes dont il est responsable. On revient donc, dans ce cas, à l'article 1382. Mais la loi nouvelle ne vise que l'incendie ; s'il s'agissait des dégâts causés par l'explosion de matières dangereuses, c'est l'article 1384 qui s'appliquerait.

247. — II. — **A qui incombe la responsabilité?** — A celui qui a la garde de la chose, c'est-à-dire à son propriétaire, ou à celui auquel elle a été confiée. Par exemple, un arrêt de la Chambre des requêtes du 28 juin 1920 (D. P. 22. 1. 25) a déclaré responsable des dommages causés par l'explosion de grenades chargées sur une voiture, l'industriel qui les fabriquait pour le compte de l'Etat, parce que la voiture se trouvait, au moment de l'explosion, dans la cour de l'usine.

248. — III. — **Preuve contraire.** — La personne responsable a le droit de prouver sa non-responsabilité. Cela résulte du silence même de l'article 1384, car, ainsi que nous l'avons dit, toute présomption légale peut être combattue, à moins que la loi ne dise expressément le contraire. Mais en quoi consiste cette preuve? Suffit-il que la personne présumée responsable prouve qu'elle n'a pas pu empêcher le fait dommageable, ou bien doit-elle prouver que l'accident a eu pour cause soit une faute de la victime, soit tel cas fortuit ou de force majeure? Nous avons déjà vu la question à propos de la responsabilité des animaux. La jurisprudence la tranche de la même façon ; elle décide que le propriétaire doit prouver que l'accident est dû à telle cause déterminée, cas fortuit, force majeure, faute de la victime [1], faute d'un tiers, qui ne lui est pas imputable. C'est ainsi que, dans l'arrêt ci-dessus rapporté, elle a condamné le fabricant des grenades à réparer le dommage subi par les voisins, parce qu'il n'avait pas pu prouver la cause de la déflagration. Et de même, pour la même raison, elle a déclaré le tenancier d'un café responsable des blessures causées à un consommateur par l'explosion d'un siphon d'eau de Seltz.

---

[1] D'après la jurisprudence, la faute de la victime ne décharge l'auteur du dommage de sa responsabilité que si ce dernier prouve que le dommage est dû exclusivement à cette faute.

APPENDICE

CAS DE RESPONSABILITÉ OÙ N'INTERVIENT PAS LA CONDITION DE FAUTE [1]

Il y a plusieurs cas dans lesquels la responsabilité est fondée, non plus sur une faute prouvée ou présumée, mais sur l'idée de risque incombant à une personne. Les deux principaux visent :

1° Le risque professionnel ;
2° Le risque social.

249. — I. — Le risque professionnel en matière d'accidents du travail. — Avant la loi du 9 avril 1898, la responsabilité des accidents du travail était régie par l'article 1382. En conséquence, l'ouvrier victime d'un accident n'avait droit à réparation que s'il prouvait que l'accident était imputable à la faute du patron, et, pour faire cette preuve difficile, souvent impossible à administrer, car dans bien des cas la cause de l'accident reste inconnue, il était contraint d'intenter un procès.

Quelques auteurs avaient bien soutenu un système plus favorable aux intérêts du salarié, et affirmé que le chef d'entreprise s'obligeait, en embauchant un ouvrier, à veiller à sa sécurité, et qu'en conséquence c'était à lui de prouver, conformément à l'article 1147, que l'accident provenait d'une cause étrangère qui ne pouvait lui être imputée ; mais la jurisprudence avait refusé d'adopter ce système, qu'elle a pourtant appliqué, depuis lors, au transport de voyageurs.

250. — La loi du 9 avril 1898. Le risque professionnel. — La loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, loi qui a été successivement étendue à tous les salariés, a introduit un principe nouveau, celui du *risque professionnel*.

Elle considère que l'accident est un risque de la profession, et qu'en conséquence les suites dommageables des

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 226 à 231.

accidents qui peuvent frapper les salariés à l'occasion de leur travail doivent être supportées à la fois par les deux parties, le patron pour la plus grosse part, car il doit comprendre ce risque dans ses frais généraux, et le salarié pour le surplus.

En conséquence, la loi alloue à la victime de l'accident ou à ses représentants une indemnité *forfaitaire*, c'est-à-dire dont le montant, fixé par elle à l'avance suivant la gravité de la blessure, représente non la totalité, mais une partie du préjudice subi. La victime d'un accident du travail a droit à cette indemnité, quelle que soit la cause de l'accident. Elle y a droit, même si l'accident est imputable à sa faute, et en revanche l'indemnité n'est pas augmentée s'il y a eu faute du patron. Toutefois, au cas de faute *inexcusable* soit de la victime, soit du patron, la loi diminue ou augmente le chiffre de l'indemnité.

251. — II. — **Le risque social.** — L'idée du risque social a été introduite par plusieurs lois récentes, dont la principale est celle du 17 avril 1919 sur les dommages de guerre, qui proclame que les dommages causés aux biens immobiliers ou mobiliers par les faits de guerre, en France et en Algérie, donnent droit à réparation intégrale. (Voir aussi la loi du 3 mai 1921, concernant les dommages causés aux tiers par suite d'explosion, de déflagration, etc., de substances se trouvant dans les dépôts de munitions, navires, arsenaux et manufactures de l'Etat, ou les établissements et usines privés travaillant pour la défense nationale, et la loi du 16 avril 1914 sur la responsabilité des communes et de l'Etat pour les dommages résultant de crimes ou délits commis à force ouverte ou par violence par des attroupements ou rassemblements de personnes.)

TITRE TROISIÈME

L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

---

252. — Le principe : ses applications par le Code. — Ce principe signifie que, si une personne se trouve enrichie sans cause aux dépens d'une autre, cette dernière peut lui demander une indemnité égale à son enrichissement.

Cette règle équitable n'est pas formulée par le Code civil ; mais c'est un vieil adage qui nous vient du Droit romain (D. 50. 17, *de diversis regulis*, 206), et dont on n'a jamais mis en doute l'existence.

Le Code en fait plusieurs applications :

1° La principale se trouve dans les articles 1376 à 1381 sur la *répétition de l'indu*, que nous allons étudier.

2° L'article 1312 décide que, quand un incapable a fait annuler un engagement qu'il a irrégulièrement contracté, il n'est pas tenu de rembourser ce qu'il a reçu en échange, *à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui lui a été payé a tourné à son profit*. Ce tempérament a précisément pour objet d'éviter que l'incapable ne s'enrichisse sans cause aux dépens de celui avec qui il a traité.

3° Toutes les fois qu'une personne est obligée de restituer une chose à une autre, soit parce que son titre d'acquisition est résolu, soit parce qu'il est annulé, elle a le droit d'exiger le remboursement des impenses nécessaires qu'elle a faites sur cette chose, et celui des dépenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value que celles-ci ont procurée à la chose (V. art. 861-862, 1673, 2175). La même raison explique les articles 1947 et 2080, autorisant le dépositaire et le créancier gagiste à se faire rembourser les dépenses qu'ils ont faites sur la chose à eux remise.

253. — Extension donnée au principe. — En dehors des cas formellement prévus par la loi, faut-il appliquer la

règle que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui aux innombrables hypothèses où l'équité paraît en postuler l'extension? La question a été discutée, mais la jurisprudence moderne considère, conformément à la tradition, qu'il y a là un principe général qui doit être appliqué, même en l'absence de texte spécial.

Nous exposerons dans deux chapitres :

1° L'enrichissement sans cause, en général, et sa sanction, l'action *de in rem verso* ;

2° Le paiement de l'indu, et sa sanction, l'action en répétition de l'indu.

CHAPITRE PREMIER

L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE ET L'ACTION « DE IN REM VERSO [1] »

254. — I. — L'enrichissement sans cause. — Il est constitué par la réunion des deux éléments suivants : 1° enrichissement d'un patrimoine, accompagné de l'appauvrissement corrélatif d'un autre patrimoine ; 2° absence de cause à ce déplacement de valeur entre deux patrimoines.

255. — 1° Enrichissement d'un patrimoine et appauvrissement corrélatif d'un autre patrimoine. — L'enrichissement d'un patrimoine est l'élément fondamental. Ainsi, quand un incapable demande la nullité d'un contrat qu'il a irrégulièrement conclu et la restitution de ce qu'il a versé, son adversaire n'a pas droit à la répétition de ce qu'il a lui-même donné, à moins qu'il ne prouve que sa prestation a tourné au profit de l'incapable, c'est-à-dire l'a enrichi (art. 1312).

La condition d'appauvrissement corrélatif d'un autre patrimoine n'est pas moins importante. Si elle n'existe pas, l'action n'a plus de raison d'être, puisqu'il n'y a pas de dommage subi. Ainsi supposons qu'un propriétaire fasse exécuter sur son fonds des travaux qui procurent une plus-value non seulement à ce fonds, mais aux fonds voisins. Il ne pourra pas demander aux propriétaires voisins une indemnité correspondante à cette plus-value, parce qu'il n'y a pas appauvrissement de son patrimoine.

256. — 2° Absence de cause. — Il faut que l'enrichissement soit sans cause. Cela veut dire que l'enrichi ne doit pas d'indemnité lorsque son enrichissement a pour cause soit une disposition de la loi, soit un acte juridique antérieur qui justifie cet enrichissement. Il faut rechercher si l'enrichissement est ou non la conséquence d'une dis-

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 238 à 242.

position légale ou d'un acte juridique passé par l'enrichi. Si oui, pas d'action *de in rem verso*, parce que cet enrichissement a une cause légitime. Ainsi, dans le paiement de l'indu, il n'y a pas d'acte juridique antérieur qui légitime l'enrichissement de l'*accipiens*. De même, l'incapable doit restituer à son adversaire ce dont il s'est enrichi, parce qu'il a fait annuler l'acte d'où résultait cet enrichissement.

Au contraire, le locataire qui fait des constructions sur l'immeuble loué, le fermier sortant qui l'enrichit de ses engrais n'a pas l'action *de in rem verso*, parce que l'enrichissement du bailleur a sa cause dans le contrat de bail. De même pour l'usufruitier qui a amélioré le fonds (art. 599).

Voyons enfin deux hypothèses plus complexes : j'achète une barrique de vin fin à crédit et j'en fais cadeau à quelqu'un. Si je ne la paye pas, le marchand peut-il agir contre mon donataire? Non, parce que celui-ci ne s'est pas enrichi sans cause, puisqu'il a reçu le vin à titre de donataire.

De même, l'entrepreneur qui a exécuté des travaux dans un immeuble pour le compte d'un locataire n'est pas recevable à exercer l'action *de in rem verso* contre le propriétaire qui profite de ces travaux en vertu de son bail.

257. — II. — L'action *de in rem verso* : 1° Définition. — On appelle action *de in rem verso* (D. 15. 3. *de in rem verso*) l'action qui est donnée contre la personne dont le patrimoine s'est enrichi sans cause au détriment d'autrui. L'*in rem versum*, c'est l'enrichissement qui se produit au profit du patrimoine.

258. — 2° Condition de recevabilité : absence de toute autre voie de droit. — L'action *de in rem verso* est subsidiaire ; elle ne peut pas être intentée lorsque le demandeur peut obtenir satisfaction par une autre action naissant d'un contrat, d'un quasi-délit ou d'un délit, ou directement de la loi.

CHAPITRE II

LE PAIEMENT DE L'INDU ET L'ACTION EN RÉPÉTITION [1]

259. — I. — Le paiement de l'indu : 1° Définition. — Il y a paiement indu lorsque la dette n'existe pas ou lorsque l'obligation est entachée d'une cause de nullité et que le paiement n'emporte pas confirmation de l'obligation, s'il s'agit d'une nullité relative.

Exemples : un héritier paie un legs en exécution du testament de son auteur, puis il découvre un codicille qui révoque ce legs.

L'un des cohéritiers du débiteur, se croyant solidairement obligé envers le créancier, paie par erreur la totalité de la dette.

Un héritier paie une dette du défunt ignorant que ce dernier l'avait acquittée de son vivant, puis il retrouve la quittance donnée par le créancier.

Au contraire, le débiteur d'une obligation naturelle qui l'acquitte volontairement ne paie pas l'indu (art. 1235, 2e al.).

260. — 2° Éléments constitutifs. — Le paiement de l'indu, étant un cas d'enrichissement sans cause, est constitué par les mêmes éléments que nous avons étudiés au chapitre précédent : enrichissement d'un patrimoine et appauvrissement corrélatif d'un autre patrimoine et absence de cause à ce déplacement de valeur entre deux patrimoines. Nous n'y reviendrons pas et nous n'étudierons, en ce qui concerne tant le paiement de l'indu que l'action en répétition, que les textes du Code spéciaux à cette matière.

261. — L'erreur du *solvens*. — « Lorsqu'une personne qui, *par erreur*, se croyait débitrice..., « dit l'article 1377. Cette condition se comprend fort bien. Celui qui paie sciemment ce qu'il ne doit pas n'a pas le droit de répéter ; il a voulu sans doute faire une libéralité ou, du moins, il savait ce qu'il faisait.

---

[1] Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 233 à 237.

262. — Cas où la condition de l'erreur n'est pas nécessaire. — Pourtant, on notera que l'article 1235, 1er al., ne fait pas allusion à cette condition de l'erreur. Il dit simplement : ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. En effet, il y a des cas où l'action en répétition peut être intentée, bien que le *solvens* ait payé sachant qu'il n'était pas débiteur. Ce sont les suivants :

A. — J'ai déjà acquitté ma dette, mais j'ai perdu ma quittance. Je paie donc une seconde fois pour éviter des poursuites. Si, plus tard, je retrouve la quittance égarée, je pourrai répéter le second paiement.

B. — Celui qui a acquitté une obligation illicite ou immorale du chef de son créancier peut demander la répétition, bien qu'il n'ignorât pas, au moment du paiement, l'existence de la nullité. Ainsi le cessionnaire d'un office ministériel peut exiger le remboursement du supplément de prix qu'il a versé secrètement à son cédant, car la faute n'est imputable qu'à ce dernier. De même, l'acheteur d'un immeuble qui a payé plus que le prix apparent porté dans l'acte de vente (L. 27 févr. 1912, art. 7).

263. — Cas exceptionnels dans lesquels l'*accipiens* est dispensé de restituer ce qu'il a reçu sans cause. — Le premier cas concerne les conventions qui sont immorales pour l'*accipiens* aussi bien que pour le *solvens*, comme la vente d'une maison de débauche ou d'une maison de jeux. L'action en répétition du *solvens* est ici paralysée par la dispense faite à l'*accipiens* de restituer. Un vieil adage qui nous vient du Droit romain, *in pari turpitudinis causa cessat repetitio*, décide en effet que celui qui a fait un contrat immoral ne peut se prévaloir de ce caractère pour demander le remboursement de ce qu'il a versé à l'autre contractant. Ainsi le vendeur d'une maison de tolérance peut opposer une fin de non-recevoir à l'action de l'acquéreur en résolution du contrat et en restitution du prix. Il faut ajouter toutefois que la jurisprudence moderne tend à restreindre de plus en plus l'application de cet adage ; elle ne l'applique plus qu'aux cas où la cause de l'obligation est immorale.

Le deuxième cas dans lequel l'*accipiens* est dispensé de restituer concerne le créancier qui a reçu son paiement d'un tiers qui croyait par erreur être le débiteur de la dette qu'il a payée ; par exemple, c'est un débiteur simplement conjoint qui paie la totalité de la dette parce qu'il croit être tenu solidairement. Si, dans ce cas, le créancier a supprimé

son titre de créance à la suite du paiement qu'il a reçu, il n'est pas tenu de restituer au *solvens* ; ce dernier devra se contenter de recourir contre le véritable débiteur (art. 1377, 2e al.). Il est équitable, en effet, que les conséquences dommageables de l'erreur pèsent sur le *solvens* et non sur le créancier qui, ayant de bonne foi détruit son titre, ne pourra peut être plus se faire payer par le véritable débiteur.

264. — II. — L'action en répétition. — 1° Les articles 1376 et 1377. — Ces deux articles expriment la même règle sous une forme différente, en considérant, le premier, celui qui reçoit l'indu, ou *accipiens*, le second, celui qui paie ce qu'il ne doit pas, ou *solvens*.

Art. 1376 : « Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. »

Art. 1377, 1er al. : « Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier. »

C'est ce deuxième article qui est le texte fondamental de notre matière.

265. — 2° Fondement de l'action en répétition. — L'article 1376 fonde l'action en répétition sur une prétendue obligation de l'*accipiens*. Celui-ci, en recevant l'indu, s'obligerait à le restituer. C'est mal s'exprimer. Il est évident que l'*accipiens* ne contracte pas une obligation de ce genre au moment où il reçoit l'indu. Ce n'est pas lui qui volontairement s'oblige. C'est ici encore la loi qui l'oblige à restituer, parce qu'il s'enrichirait sans cause aux dépens du *solvens* s'il ne restituait pas.

Du reste, l'article 1235, à la section du paiement, énonce clairement cette idée : « Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. » Là est la véritable explication de l'action en répétition ; le paiement a été fait sans cause puisqu'il n'y avait pas de dette.

266. — 3° Étendue de la restitution. — Le Code consacre à cette question les articles 1378 à 1381. Il distingue suivant que l'*accipiens* a été de bonne ou de mauvaise foi.

A. — *Accipiens de bonne foi.* — L'*accipiens* de bonne foi ne doit restituer que ce dont il s'est enrichi, c'est-à-dire seulement le capital ou la chose reçus, mais non les intérêts ou les fruits qu'il a perçus, parce qu'il les a consommés dans

la pensée qu'il en était bien propriétaire. Il subirait donc une perte, s'il était obligé de les rendre (art. 1378, *a contrario*). De même, s'il a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente (art. 1380).

En revanche, si la chose a péri par sa faute, il est équitable qu'il en rembourse la valeur (art. 1379).

B. — *Accipiens de mauvaise foi.* — Si, au contraire, l'*accipiens* savait qu'il n'était pas créancier, il doit réparer tout le préjudice subi par le *solvens*. Celui-ci aura donc droit à une restitution qui effacera pour lui toutes les suites dommageables du paiement indu.

De là les conséquences suivantes :

1° L'*accipiens* devra restituer non seulement le capital ou la chose, mais tous les fruits ou intérêts qu'il a perçus (art. 1378) ;

2° S'il a vendu la chose, il devra non seulement le prix, mais l'excédent de valeur qu'elle peut représenter au jour où l'action est intentée contre lui ;

3° Si la chose a péri par cas fortuit, il en devra néanmoins la valeur (art. 1379).

267. — Remboursement des dépenses. — En ce qui concerne les dépenses que l'*accipiens* a pu faire sur la chose, il a toujours droit à leur remboursement, même s'il a été de mauvaise foi, car elles augmentent la valeur de la chose, et le *solvens* ne doit pas s'enrichir à son tour à son détriment. Ce dernier devra donc rembourser les dépenses nécessaires à la conservation de la chose en totalité, et les dépenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont donnée à cette chose (art. 1381).

DEUXIÈME PARTIE

THÉORIE GÉNÉRALE DES OBLIGATIONS

---

268. — Division. — Nous allons étudier maintenant l'obligation envisagée en elle-même, abstraction faite de ses sources. En d'autres termes, les règles que nous allons exposer s'appliquent en principe à toutes les obligations, contractuelles ou non contractuelles. Elles concernent : 1° les effets de l'obligation dans les rapports du créancier et du débiteur ; 2° l'extinction des obligations ; 3° la transmission des obligations ; 4° les modalités qui peuvent accompagner une obligation ; 5° les cas de pluralité d'objets ou de sujets de l'obligation ; 6° la preuve des obligations.

TITRE PREMIER

EFFETS DE L'OBLIGATION

---

269. — Division. — Nous avons déjà exposé dans la première partie l'exécution de l'obligation par le débiteur contractuel. Les règles étudiées ci-dessus s'appliquent en principe, et sous réserve de celles qui sont spéciales aux contrats, à toutes les obligations, quelle que soit leur source.

Il nous reste à expliquer quels sont les droits du créancier non payé sur les biens et la personne du débiteur. Nous traiterons, dans un second chapitre, des obligations dites naturelles, qui ne donnent pas au créancier le pouvoir d'en exiger l'exécution.

CHAPITRE PREMIER

DROITS DU CRÉANCIER NON PAYÉ SUR LA PERSONNE ET SUR LES BIENS DE SON DÉBITEUR

270. — Division. — Le créancier non payé peut d'abord user contre son débiteur de *mesures de contrainte* en vue de l'amener à exécuter lui-même son obligation. Puis, une fois la mise en demeure opérée, si le débiteur ne s'exécute pas, le créancier peut, en vertu de son droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur, saisir des biens et les faire vendre pour se payer de sa créance sur le prix obtenu. A côté de ces *mesures d'exécution*, le créancier peut en outre, en vertu du même droit de gage, procéder à des *mesures de conservation* sur le patrimoine de son débiteur, afin d'en éviter la dilapidation à ses dépens.

I. — Mesures de contrainte sur la personne du débiteur.

271. — Abolition de la contrainte par corps par la loi du 22 juillet 1867. — Pendant longtemps, le créancier a joui d'un moyen énergique de contrainte contre le débiteur récalcitrant ou insolvable ; il pouvait en effet le faire emprisonner, à charge de payer ses frais de nourriture. Depuis la fin de notre ancien Droit, la loi interdisait toutefois en principe l'emprisonnement pour dettes civiles ; mais le Code civil l'autorisait dans certains cas (art. 2059 et s.) et, d'autre part, le créancier pouvait y recourir quand la dette était commerciale et atteignait 200 francs. La loi du 22 juillet 1867 a définitivement aboli la contrainte par corps pour toutes les dettes civiles et commerciales, et ne l'a laissé subsister qu'en matière pénale.

II. — Mesures d'exécution sur les biens.

272. — Droit de gage général des créanciers sur les biens de leur débiteur. — Le créancier a un droit de

gage sur tous les biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir du débiteur (art. 2092). Ce qui signifie qu'il peut saisir tous les biens qui composent le patrimoine du débiteur au moment où il exerce ses poursuites.

Mais c'est un gage imparfait, car il ne donne pas au créancier, comme le gage ordinaire, la possession des biens, et n'enlève pas au débiteur le droit d'aliéner, et enfin n'emporte aucun droit de préférence. « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférences, » comme les privilèges et les hypothèques (art. 2093).

273. — **Saisies.** — Leur étude fait l'objet d'un cours spécial en 3e année, sous le titre de « voies d'exécution ». Disons seulement ici que l'exécution peut s'opérer soit directement par une saisie d'un bien du débiteur, — saisie-exécution, si le bien saisi est un meuble, saisie immobilière, si le bien saisi est un immeuble, — soit indirectement par la saisie-arrêt, entre les mains d'un tiers, des sommes que ce dernier doit au débiteur. Nous traiterons de la saisie-arrêt à propos du paiement (nos 324 et s.).

III. — Mesures de conservation.

274. — **Leur utilité.** — Les créanciers ont à redouter que leur gage ne disparaisse, soit par la négligence, soit par la fraude de leur débiteur. Aussi la loi leur donne-t-elle, à l'effet de la sauvegarder, un double droit énoncé dans les articles 1166 et 1167. Ils peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, quand celui-ci néglige de les faire valoir, et aussi attaquer et faire révoquer les actes que le débiteur accomplirait en fraude de leurs droits.

Ajoutons que la loi leur permet d'intervenir dans certaines opérations ou instances concernant le débiteur pour défendre leurs droits (V. art. 618, 2e al., 882, 1447).

§ 1. — *Exercice des droits et actions du débiteur.*

275. — I. — **L'article 1166. Sa raison d'être.** — « Les créanciers, dit l'article 1166, peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exclusion de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne. »

Pourquoi la loi permet-elle aux créanciers de se substituer ainsi à leur débiteur? Parce qu'il est à craindre qu'un débiteur, se sachant insolvable et par conséquent redoutant une saisie de ses biens, ne néglige de faire valoir les droits qui lui appartiennent, par exemple, d'accepter une succession qui lui est échue, de poursuivre un débiteur qui ne le paie pas, de faire annuler une vente ou une donation. Pourquoi les exercerait-il, puisque ce n'est pas lui qui en profiterait? Le seul moyen pour les créanciers d'éviter ce dépérissement de leur gage est donc d'agir aux lieu et place du débiteur. On donne à cette action du créancier le nom d'action *oblique* ou *indirecte* ou encore *subrogatoire*, parce qu'elle est exercée aux lieu et place du débiteur et conduit au même résultat que si elle était exercée par lui.

276. — Origine historique. — Différence entre le Droit romain et notre Droit. — En Droit romain, quand un débiteur tombait en déconfiture, ses créanciers pouvaient demander l'envoi en possession de ses biens, et il s'ouvrait alors une procédure collective dirigée par un syndic, qui avait mission de vendre les biens et d'en partager le prix entre tous les créanciers. C'est ce syndic qui exerçait, s'il y avait lieu, les droits et actions appartenant au débiteur contre les tiers. La liquidation se faisait donc d'une façon analogue à celle qui a lieu aujourd'hui au cas de déclaration de faillite d'un commerçant. Malheureusement notre ancien Droit n'a pas conservé cette procédure de liquidation collective pour les non-commerçants. Chaque créancier doit agir pour son propre compte et intenter lui-même l'action oblique ; mais il ne profitera pas seul, nous le verrons, du résultat de cette action : tous les créanciers pourront se payer sur la valeur replacée dans le gage commun. Aussi en pratique les créanciers utilisent-ils peu ce procédé. Ils en ont un autre plus efficace et moins coûteux, qui consiste dans la saisie-arrêt des créances qui peuvent appartenir à leur débiteur.

277. — II. — Créanciers qui peuvent exercer l'action oblique. — Tout créancier peut agir, pourvu que sa créance soit *certaine*. De plus, on exige ordinairement que sa créance soit *exigible*, c'est-à-dire arrivée à échéance, parce que, sans cela, il ne purrrait pas se faire payer sur l'actif qu'il aurait sauvegardé par son action. Mais cet argument n'est pas décisif, l'exercice de l'action indirecte étant une mesure conservatoire et la loi n'énonçant pas la condition de l'exigibilité.

A fortiori, n'est-il pas nécessaire que le créancier ait un titre exécutoire.

278. — III. — **Conditions.** — Le créancier ne peut agir que si le débiteur est *insolvable* et *négligent*. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'action oblique est une atteinte au droit du débiteur sur ses propres biens, atteinte qui ne peut se justifier que par l'intérêt du créancier.

Mais ces conditions suffisent. Le créancier n'a pas besoin de se faire autoriser par la justice. C'est la loi elle-même qui lui donne le droit d'agir.

279. — IV. — **Droits et actions qui peuvent être exercés : droits et actions patrimoniaux.** — Il ne peut s'agir, bien entendu, que des droits présentant une *valeur pécuniaire*. Il est bien évident que le créancier ne peut pas s'immiscer dans l'exercice des droits purement moraux, comme ceux qui protègent l'action en divorce, l'action en séparation de corps, l'action en nullité du mariage, les actions d'état, etc. Ces actions ne procureraient pas au créancier le bénéfice pécuniaire qu'il recherche.

A l'inverse, le créancier peut, en principe, exercer tous les droits et actions ayant un caractère patrimonial : accepter une succession échue au débiteur, en demander le partage, accepter un legs, revendiquer un bien, faire annuler ou résoudre une vente, une donation, intenter une action en garantie, poursuivre un débiteur, etc.

280. — **Exception : Droits et actions patrimoniaux exclusivement attachés à la personne.** — Pourtant l'article 1166 interdit d'exercer les *droits et actions exclusivement attachés à la personne*. Que faut-il entendre par ces mots? Ils visent les droits et actions qui, bien que patrimoniaux, ont un caractère personnel si accentué, que leur exercice met en jeu des considérations d'ordre moral dont le débiteur seul peut apprécier la valeur. Il n'y a que l'intéressé lui-même qui puisse décider s'il y a lieu ou non d'intenter des actions de cette nature. C'est pourquoi la loi sacrifie ici l'intérêt des créanciers au respect de la personnalité du débiteur. Quelles sont donc les actions qui présentent ce caractère? La loi ne les énumère pas, et cela donne lieu à des divergences entre les auteurs. La jurisprudence restreint très étroitement la liste des droits attachés à la personne et cela avec raison, car il faut des considérations d'ordre moral vraiment impérieuses pour faire échec au droit des créanciers d'un insolvable. On ne peut guère citer que les actions

suivantes : le droit pour une femme mariée de demander la séparation de biens, dont l'article 1446 refuse expressément l'exercice aux créanciers de la femme ; le droit du donateur de demander la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude du donataire ; le droit d'intenter une action en dommages et intérêts pour injures ou diffamation ; le droit de présenter un successeur à l'agrément de la Chancellerie, faculté que l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 reconnaît aux officiers ministériels ; le droit d'exercer le retrait successoral (art. 841) ; le droit pour celui qui a stipulé pour autrui de révoquer le bénéfice de cette stipulation (loi du 13 juillet 1930, sur le contrat d'assurance, art. 64, 2e al.).

En revanche, la jurisprudence refuse avec raison de considérer comme attachés à la personne : l'action en nullité des actes irrégulièrement passés par un incapable, notamment par une femme mariée, bien que pourtant l'exercice de cette action, surtout quand elle est dirigée contre la femme mariée, soulève une question de moralité ou d'opportunité ; l'action en réparation du préjudice causé par un accident, même s'il s'agit d'un préjudice d'ordre moral.

281. — V. — Effets de l'action oblique. — A. — A l'égard du créancier demandeur et des autres créanciers. — L'action oblique a pour effet de sauvegarder un droit faisant partie du patrimoine du débiteur. *Elle profite donc à tous les créanciers du débiteur* et non pas uniquement à celui qui a agi. En d'autres termes, ce dernier n'a pas le bénéfice exclusif du droit qu'il a exercé. Tous les créanciers diligents peuvent saisir le bien dont l'action a assuré la conservation. Ce résultat peut paraître tout d'abord surprenant, mais il est logique. Remarquons du reste qu'il en est ainsi au cas de saisie-arrêt faite par un créancier sur un débiteur de son débiteur. Les autres créanciers ont eux aussi le droit de se joindre à cette saisie-arrêt.

282. — B. — A l'égard du débiteur. — L'exercice de l'action oblique ne dessaisit pas le débiteur. Celui-ci peut donc, nonobstant cette action, disposer de son droit et notamment transiger avec le défendeur, pourvu bien entendu qu'il n'agisse pas frauduleusement. C'est une solution regrettable, mais qui s'impose vu le silence de la loi.

Quant au jugement intervenu entre le créancier et le défendeur, sera-t-il opposable au débiteur ? Théoriquement, on peut soutenir que non, parce que les jugements n'ont d'effet qu'à l'égard de ceux qui y ont été parties.

§ 2. — *Action paulienne ou en révocation des actes frauduleux du débiteur.*

283. — L'article 1167. — « Les créanciers, dit ce texte, peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. » Comme la précédente, cette action vient du Droit romain. Les interprètes, croyant qu'elle avait été créée par un préteur du nom de Paulus, l'ont appelée action paulienne, et ce nom lui est resté.

Elle est fort utile pour les créanciers, qu'elle protège contre les actes frauduleux d'un débiteur aux abois qui cherche à soustraire à leur poursuite ce qui lui reste d'actif, par exemple en faisant une donation, en avantageant un créancier, en vendant un bien pour s'en approprier le prix.

Les règles de l'action paulienne ne sont pas énoncées par le Code ; elles sont toutes traditionnelles. Elles concernent les conditions requises pour son exercice, les créanciers qui peuvent l'intenter, ses effets, sa prescription. Nous parlerons ensuite de la simulation, qui est un procédé fréquemment employé par le débiteur pour tromper ses créanciers.

284. — I. — Conditions requises pour l'exercice de l'action paulienne. — Deux conditions sont requises pour que l'acte passé par le débiteur soit révocable. Il faut qu'il ait causé *préjudice* à ses créanciers, et qu'il ait été fait *frauduleusement*. Ces deux conditions sont suffisantes quand il s'agit d'un acte à titre gratuit ; mais, pour les actes à titre onéreux, une condition de plus est nécessaire, à savoir que le tiers qui a traité avec le débiteur ait été complice de la fraude.

285. — A. — Préjudice. — Les créanciers ne peuvent pas attaquer les actes qui ne leur causent pas préjudice, car ils n'y ont pas d'intérêt. Ainsi, quand un débiteur est solvable, ses créanciers n'ont pas le droit de critiquer un de ses actes sous le prétexte que cet acte l'a appauvri, s'il n'a pas du moins causé son insolvabilité.

De même, il n'y a que les actes d'appauvrissement, c'est-à-dire ceux qui font sortir une valeur du patrimoine et provoquent ou augmentent l'insolvabilité du débiteur, qui donnent lieu à l'action paulienne. Le simple fait de ne pas accomplir un acte qui l'aurait enrichi, par exemple de

refuser une donation qui lui est offerte, ne préjudicie pas aux créanciers du débiteur.

Il importe de noter ici que la renonciation à une succession ou à un legs constitue aujourd'hui, à la différence de la règle admise en Droit romain, un acte d'appauvrissement, parce que l'héritier ou le légataire deviennent propriétaires au moment du décès du *de cujus*, avant même d'avoir accepté (art. 724, 1014). Aussi l'article 788 permet-il aux créanciers de l'héritier qui renonce au préjudice de leurs droits de se faire autoriser en justice à accepter la succession en son lieu et place.

Au contraire, le refus d'invoquer le bénéfice de la prescription acquisitive ou extinctive n'est pas un appauvrissement (V. t. I^er^, n° 880). Il est donc surprenant que l'article 2225 permetre aux créanciers d'opposer la prescription, bien que le débiteur y ait renoncé.

286. — B. — Fraude. — Le mot fraude ne doit pas être pris ici comme synonyme de dol, c'est-à-dire comme impliquant le dessein prémédité de nuire. La fraude paulienne est simplement un *état d'esprit ;* elle consiste dans la connaissance par le débiteur du préjudice qu'il va causer à ses créanciers. Du moment qu'il sait qu'en faisant tel acte, il va se rendre insolvable ou augmenter son insolvabilité, cela suffit, il est en fraude.

Cette condition est nécessaire aussi bien pour les actes à titre gratuit que pour les actes à titre onéreux passés par le débiteur. Mais est-elle encore exigée quand il s'agit d'une *renonciation à un droit ?* On l'a mis en doute, pour la raison que trois articles du Code qui autorisent les créanciers à faire annuler des renonciations de leur débiteur ne font pas mention de cette nécessité de la fraude. Ce sont l'article 622, relatif à la renonciation de l'usufruitier à son droit, l'article 788, concernant la renonciation à succession, l'article 1053, visant le cas du grevé de substitution qui renonce à son droit au profit de ses descendants. Quelques auteurs en ont conclu qu'un acte de renonciation en général peut toujours être attaqué par les créanciers, même si le renonçant n'a pas eu conscience du préjudice qu'il allait leur porter. Mais il faut rejeter cette opinion. La fraude a toujours été et reste, comme le prouve l'article 1167, la condition essentielle de l'action paulienne. Les textes précités ne sont que des applications du principe ; ils mentionnent le préjudice seul, parce que c'est là l'élément principal de la fraude, ainsi que nous l'avons dit. Rien dans les

travaux préparatoires ne laisse soupçonner l'intention qu'on prête aux rédacteurs de déroger à la règle en ce qui concerne les renonciations. Enfin, l'argument qu'on prétend tirer des articles précités est réduit à néant par un autre texte, l'article 1464, qui, visant la renonciation de la femme mariée à la communauté, s'exprime d'une façon plus explicite que les précédents : « Les créanciers de la femme, dit-il, peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers *en fraude* de leurs créances. » Ce dernier article tranche donc la question ; il prouve qu'une renonciation, comme tout autre acte, ne peut être révoquée que si elle a été faite en fraude des droits des créanciers.

287. — **Troisième condition, concernant les actes à titre onéreux. Complicité du tiers.** — Pour les actes à titre gratuit, la fraude est la condition nécessaire, mais suffisante. Les créanciers peuvent attaquer les donations faites par le débiteur du moment qu'elles ont été frauduleuses. Peu importe que le donataire n'ait pas été complice de la mauvaise foi du donateur, c'est-à-dire ait ignoré son insolvabilité.

Quand il s'agit au contraire d'actes à titre onéreux, la révocation n'est possible que si les créanciers prouvent la complicité du tiers qui a traité avec le débiteur. Solution équitable, qui vient du Droit romain et que l'on continue à suivre, malgré le silence de l'article 1167, parce qu'il n'y a pas de raison de préférer l'intérêt des créanciers à celui du tiers qui, lui aussi, *certat de damno vitando*, c'est-à-dire souffrirait un préjudice du fait de l'annulation du contrat qu'il a passé.

288. — **Difficulté concernant la constitution de dot.** — Supposons qu'un débiteur insolvable constitue une dot à sa fille en vue de son mariage. Faudra-t-il traiter cette constitution de dot comme une libéralité ou comme un acte à titre onéreux fait en vue de procurer des ressources aux époux? Si c'est une donation, les créanciers pourront la faire annuler rien qu'en prouvant la mauvaise foi de leur débiteur. Dans le second système, au contraire, il faudra qu'ils prouvent non seulement la complicité de l'enfant doté, mais encore celle de son conjoint, lequel acquiert lui aussi un droit sur la dot, puisque cette dot assure des ressources au ménage, et doit être assimilé à un sous-acquéreur à titre onéreux.

C'est en faveur de ce second système que se prononce la Cour de cassation et elle l'applique même au cas où c'est le mari qui est l'enfant doté. Elle considère la dot comme une acquisition à titre onéreux, parce que, dit-elle, elle est la contre-partie des charges que le mariage crée aux époux (Req. 16 nov. 1910, D. P. 1911. 1. 500, S. 12. 1. 101). On peut ajouter à l'appui de cette solution que les parents sont tenus de l'obligation naturelle de doter leurs enfants (Conf. art. 204) ; or celui qui acquitte une obligation naturelle ne fait pas acte de donateur. Quoi qu'il en soit, ce système fait litière des intérêts des créanciers de l'insolvable, puisqu'il leur sera presque toujours impossible de prouver la complicité de l'enfant doté et surtout celle du conjoint.

289. — Actes qui ne peuvent pas être attaqués par l'action paulienne : paiement, partage. — Moyennant l'existence des conditions précédentes, les créanciers peuvent attaquer tous les actes du débiteur. Pourtant il y a deux actes qui sont soustraits à l'exercice de l'action paulienne. Ce sont le *paiement* et le *partage*.

Paiement. — Un débiteur insolvable paie un de ses créanciers, qui connaît sa situation obérée, au détriment des autres. Si la dette était échue au moment du paiement, les autres créanciers ne peuvent pas faire annuler ce paiement, bien qu'il soit frauduleux. Cette exception, qu'aucun texte n'énonce, tient à ce qu'il n'y a pas de procédure collective de liquidation en matière de déconfiture. Chaque créancier doit donc veiller individuellement à ses intérêts, et le paiement est le prix de la course.

Il en est autrement en matière de faillite, précisément parce que la faillite met tous les créanciers sur un pied d'égalité et leur interdit tout acte de poursuite individuelle. Aussi l'article 447 C. com. permet-il de faire annuler les paiements faits par le commerçant qui est en état de cessation de paiement, même quand il s'agit de dettes échues, si ceux qui les ont reçus avaient connaissance de l'état de cessation de paiement.

Partage. — Un partage peut être fait en fraude des droits des créanciers d'un cohéritier insolvable. Les cohéritiers n'ont qu'à s'entendre à cet effet pour diminuer en apparence la part revenant à l'insolvable, ou mettre dans son lot des valeurs insaisissables, comme les rentes sur l'Etat, ou faciles à dissimuler, comme des titres au porteur ou des deniers.

Néanmoins la loi ne permet pas aux créanciers trompés de faire révoquer le partage (art. 1167, 2e al.), parce que c'est un acte trop important, et que sa révocation entraînerait de trop graves répercussions. Mais elle ne sacrifie pas pour cela leurs intérêts. Elle les protège en leur donnant le droit d'intervenir au partage et d'en surveiller les opérations (art. 882). Cette exception s'applique au partage de la communauté (art. 1167, 2e al.).

290. — II. — Créanciers qui peuvent exercer l'action paulienne. — Seuls, les créanciers dont le droit est né antérieurement à l'acte incriminé et dont la créance est échue peuvent intenter cette action. Il est facile de rendre compte de ces deux conditions.

Et d'abord l'acte frauduleux ne nuit pas aux créanciers dont le droit est né postérieurement à cet acte, puisque, au moment où ils ont traité, le bien aliéné par le débiteur ne faisait plus partie de son patrimoine. Pourtant il en serait autrement et la condition cesserait de s'appliquer si l'acte avait été concerté en vue de frustrer un créancier envers lequel le débiteur est sur le point de s'obliger. Par exemple, au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, un mari, prévoyant que le jugement accordera à sa femme une pension alimentaire, fait une vente dolosive de ses biens pour les soustraire à la saisie.

Il faut en outre que la créance soit *échue*. Le créancier à terme et, *a fortiori*, le créancier conditionnel ne peuvent pas demander la révocation d'un acte frauduleux, parce qu'avant d'intenter l'action paulienne, il faut prouver l'insolvabilité du débiteur et pour cela discuter, c'est-à-dire saisir ses biens. Mais on n'oubliera pas que la déconfiture permet au créancier de faire prononcer la déchéance du terme contre le débiteur (art. 1188).

291. — III. — Effets de l'action paulienne. — Nous verrons successivement quels sont les effets de l'action paulienne : 1° à l'égard du demandeur et des autres créanciers ; 2° à l'égard des tiers et du débiteur. Nous nous demanderons ensuite quelle est la nature de l'action paulienne.

292. — 1° A l'égard du créancier demandeur et des autres créanciers. — Le créancier demande la révocation, c'est-à-dire l'annulation de l'acte frauduleux. Cet acte sera donc annulé en ce qui le concerne et le créancier pourra exiger du défendeur, soit la restitution du bien aliéné, soit

une condamnation à des dommages-intérêts. Comme le créancier n'agit que dans la mesure de son intérêt, c'est-à-dire de sa créance, le défendeur pourra toujours arrêter la poursuite en le désintéressant.

Les autres créanciers pourront-ils profiter de la condamnation obtenue par le demandeur et en partager le bénéfice avec lui? Non, parce que le créancier demandeur agit en son nom personnel, comme le dit l'article 1167, et non pas au nom du débiteur, comme cela a lieu lorsqu'il exerce l'action oblique de l'article 1166. C'est pourquoi la solution n'est pas ici la même que dans le cas de l'article 1166 (V. Civ. 4 déc. 1923, D. H. 1924. 22).

293. — 2° A l'égard des tiers et du débiteur. — L'acte frauduleux continue à lier le débiteur et le tiers qui a traité avec lui ; il n'est révoqué qu'au profit du créancier demandeur. Par conséquent :

A. — Le débiteur ne peut pas se prévaloir de la révocation. L'article 788 le déclare à propos de la renonciation à succession. « La renonciation, dit-il, n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et seulement jusqu'à concurrence de leurs créances ; elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. » De même, l'acheteur évincé par le créancier a le droit d'agir en garantie contre le vendeur pour se faire restituer le prix et obtenir réparation du dommage que lui a causé l'éviction.

B. — Le sous-acquéreur à titre onéreux échappera à la révocation, s'il est de bonne foi. Supposons, par exemple, que le créancier ait fait annuler une donation, mais, qu'avant l'exercice de l'action, le donataire ait vendu l'immeuble donné à un tiers de bonne foi ; le créancier ne pourra pas saisir l'immeuble contre ce tiers. Ainsi, on le voit, l'action paulienne n'emporte pas toujours révocation totale de l'acte frauduleux.

294. — IV. — Nature de l'action paulienne. — Les explications précédentes vont nous permettre de résoudre aisément cette question, qui a été fort discutée. Les auteurs se sont en effet demandé si l'action paulienne était une action en nullité, ou une simple action en réparation du préjudice subi. Ils ont encore compliqué le problème en recherchant en outre si elle est une action réelle ou personnelle. A ces questions, on ne peut pas faire une réponse unique. L'action paulienne est en principe une action en révocation : mais elle n'aboutit pas toujours à l'anéantis-

sement des effets de l'acte frauduleux. Nous avons dit en effet que le défendeur peut en arrêter le cours en offrant de désintéresser le créancier, et que, d'autre part, si la révocation de l'aliénation est prononcée, cette révocation n'atteint pas le sous-acquéreur à titre onéreux de bonne foi.

Ainsi l'action paulienne présente des caractères spéciaux qui en font une action mixte : ce n'est pas une simple action en indemnité, mais elle ne produit pas les effets ordinaires de l'action en nullité.

295. — V. — Prescription trentenaire de l'action paulienne. — Il ne faut pas appliquer ici la prescription de dix ans qui éteint les actions en nullité relative des contrats, par application de l'article 1304. En effet, cette prescription de dix ans est fondée sur une présomption de confirmation tacite de l'acte annulable, qui ne peut être invcquée quand il s'agit de l'action paulienne. Par conséquent, la seule prescription qui puisse éteindre l'action paulienne est la prescription de trente ans de l'article 2262, qui concerne toutes les actions tant réelles que personnelles.

Ajoutons que ni l'usucapion par la possession de 10 à 20 ans, ni la règle « en fait de meubles possession vaut titre » ne pourraient être opposées par le donataire d'un immeuble ou d'un meuble au créancier qui attaque la donation, pas plus qu'elles ne pourraient l'être au donateur lui-même au cas de nullité de la donation.

APPENDICE : ACTION EN DÉCLARATION DE SIMULATION

296. — Nature. Conditions d'exercice. — L'acte simulé est un acte apparent, mais non voulu par ceux qui l'ont passé. Par exemple, le débiteur vend des biens à un tiers, mais c'est une vente fictive faite en vue de soustraire les biens à l'action des créanciers ; ou encore il renonce à une succession qui lui est échue, mais il est convenu avec le cohéritier qui profite de cette renonciation que celui-ci lui restituera les biens ou leur valeur.

L'acte simulé est inexistant, puisqu'il ne correspond pas à la volonté de celui qui le fait. Toute personne intéressée peut donc faire la preuve de cette inexistence.

Il ne faut pas confondre l'action en déclaration de simulation avec l'action paulienne. Dans cette dernière, le créan-

cier, placé en face d'un acte véritable, en sollicite la révocation ; dans la première, il demande seulement que la simulation soit constatée. D'où les conséquences suivantes :

A. — Le créancier qui intente l'action en déclaration de simulation n'a à faire aucune des démonstrations exigées pour l'action paulienne. Il n'a à prouver ni le préjudice, c'est-à-dire qu'il n'a pas à discuter les autres biens du débiteur, car il peut saisir tel bien qu'il veut, ni la fraude du débiteur. De même, s'il s'agit d'immeubles, la bonne foi d'un sous-acquéreur à titre onéreux ne le protégera pas contre l'action en déclaration de simulation, car, ayant acquis d'un non-propriétaire, il n'a pas pu devenir lui-même propriétaire.

B. — Tout créancier peut intenter cette action, même si son droit est né postérieurement à l'acte simulé, car il a intérêt à établir l'actif réel du débiteur.

C. — Enfin, l'action en déclaration de simulation est en principe imprescriptible, parce que le temps ne peut pas valider un acte qui n'existe pas. Seulement, la réclamation dirigée contre le tiers ne sera pas toujours recevable, car celui-ci pourra dans certains cas opposer soit l'usucapion, soit l'extinction de sa dette.

297. — Cas où l'acte apparent dissimule un acte réel. — Quand un acte réel se trouve caché derrière l'acte simulé, par exemple si un pseudo-vendeur a voulu faire une donation, une constitution de dot, il ne suffit plus aux créanciers de prouver la simulation ; il faut encore qu'ils fassent révoquer l'acte réel en intentant contre lui l'action paulienne.

CHAPITRE II

DES OBLIGATIONS NATURELLES [1]

298. — Division. — Nous traiterons : 1° de l'origine historique de l'obligation naturelle et de sa notion dans le Droit actuel ; 2° des cas où elle existe ; 3° de ses effets.

299. — Origine historique. — C'est le Droit romain qui a imaginé ce genre d'obligation imparfaite pour expliquer l'effet produit par les contrats passés par les esclaves. En Droit civil, ces contrats n'avaient aucune valeur ; mais pour donner satisfaction aux besoins du commerce, qui était le plus souvent fait par des esclaves, on admit qu'ils engendraient au moins des obligations naturelles (D. 44. 7, *de obl. et act.*, 14). Puis on utilisa cette idée pour d'autres cas, notamment pour les engagements souscrits par un mineur de 25 ans sans l'assistance de son curateur. Cette conception de l'obligation naturelle a été conservée par nos anciens auteurs et par le Code civil. Nous verrons que la jurisprudence en a fait de nouvelles applications.

300. — L'article 1235, 2e alinéa. — Il n'est question de l'obligation naturelle que dans l'article 1235 du Code civil où il est dit : « Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition.

« *La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.* »

On peut la définir une *obligation dépourvue de sanction*, mais son fondement même est controversé. D'après la majorité des auteurs, l'obligation naturelle doit être distinguée du simple devoir moral ; elle est une véritable obligation, qui, par suite de causes particulières, est privée de la force coercitive. D'après la jurisprudence, la notion d'obligation naturelle est beaucoup plus étendue : elle existe toutes les fois qu'une personne s'oblige envers une autre ou lui verse une somme d'argent, non sous l'impulsion

[1] Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 272 à 279.

d'une intention libérale, mais afin de remplir un devoir impérieux de conscience et d'honneur.

301. — Cas où il y a obligation naturelle. — Nous diviserons donc ces cas en deux groupes : le premier comprenant ceux qui sont traditionnels, le second ceux qui ont été ajoutés par la jurisprudence.

302. — 1° Cas traditionnels. — Les cas classiques peuvent être répartis en quatre catégories :

A. — *Obligation civile dégénérant en obligation naturelle.* — Cela se produit lorsque le créancier se trouve privé de son action, bien qu'il n'ait pas été payé. Il en est ainsi dans les hypothèses suivantes :

a) Le créancier est débouté parce que le débiteur invoque contre lui la prescription extinctive de son obligation ;

b) Le créancier n'ayant pas de titre a déféré le serment au débiteur et celui-ci a faussement juré n'être pas débiteur ;

c) Le créancier a été débouté de sa demande par suite d'une erreur matérielle des juges ;

d) Les créanciers d'un failli lui font remise par concordat d'une portion de leurs créances. Le failli reste tenu d'une obligation naturelle pour la quote-part qui lui a été remise ;

e) Un incapable fait annuler l'obligation qu'il a contractée irrégulièrement. Il reste tenu d'une obligation naturelle envers son créancier.

B. — *Dettes de jeu ou de pari.* — L'individu qui a perdu au jeu ou a perdu un pari n'est tenu que d'une obligation naturelle envers le gagnant (art. 1965). On a contesté, il est vrai, cette application, et soutenu que la dette née du jeu ou d'un pari était nulle d'une nullité absolue comme contraire à l'ordre public ; mais cette solution est difficile à concilier avec les articles 1965 et 1967, qui tous deux semblent bien admettre l'existence d'une obligation naturelle, et, d'autre part, elle est en désaccord avec l'adage : Dette de jeu, dette d'honneur.

C. — *Dispositions testamentaires irrégulières.* — Les dispositions testamentaires faites verbalement ou dans un testament nul en la forme ne sont pas valables, mais engendrent pourtant à la charge des héritiers une obligation de conscience.

D. — *Obligation des père et mère de doter leurs enfants.* — On peut enfin admettre qu'il y a à la charge des père et

mère une obligation naturelle de pourvoir à l'établissement par mariage ou autrement de leurs enfants. En effet, l'article 204 C. civ. déclare que l'enfant *n'a pas d'action* contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement. Or, les rédacteurs du Code ont emprunté cette formule à Pothier (*Traité de la communauté*, nº 646), qui, comme tous nos anciens auteurs du reste, déclarait que l'obligation de doter les enfants est une dette naturelle, « pour l'acquittement de laquelle, ajoutait-il, la loi ne donne aucune action aux enfants contre leurs père et mère. »

303. — 2º Cas nouveaux d'obligations naturelles. — Dans toutes les hypothèses que nous avons citées, on retrouve cette idée commune que le débiteur est tenu en conscience, il est lié par une obligation morale. Dès lors, ne convient-il pas d'élargir la liste classique des obligations naturelles et d'y ajouter certaines situations dans lesquelles on trouve également l'existence d'une obligation de conscience à la charge d'une personne envers une autre?

L'analogie qu'il y a entre ces situations et les précédentes a déterminé les tribunaux à se prononcer pour l'affirmative, et c'est ainsi que la jurisprudence a admis l'existence d'obligations naturelles dans les cas suivants :

A. — Les père et mère d'un enfant naturel sont, bien qu'ils ne l'aient pas reconnu, tenus de l'obligation morale de subvenir à ses besoins.

Cette obligation, qu'il ne faut pas confondre avec l'obligation civile résultant de l'action en recherche de la filiation, existe même à l'égard de l'enfant incestueux ou adultérin. En conséquence, l'engagement du père de payer les frais d'entretien de l'enfant est valable, car il a pour cause l'existence de cette obligation.

B. — La séduction peut donner lieu à une action civile en dommages-intérêts lorsqu'elle constitue de la part du séducteur une faute caractérisée par l'emploi de menaces, par la promesse de mariage, ou l'abus d'autorité. Mais en l'absence de ces circonstances qui la transforment en un délit civil, la séduction, si elle ne crée aucune action contre le séducteur, engendre cependant à sa charge une obligation naturelle de réparation.

C. — Enfin, les proches parents, par exemple, les frères et sœurs, qui ne sont pas compris dans la liste des personnes soumises, par les articles 205 et 206 C. civ., à l'obli-

gation alimentaire, n'en sont pas moins tenus d'une obligation naturelle de secours.

304. — III. — Effets de l'obligation naturelle. — Si l'obligation naturelle n'engendre pas d'action civile, elle produit néanmoins deux effets importants qui la distinguent du simple devoir moral et qui sont les suivants :

305. — 1° Validité du paiement volontaire. — Celui qui, étant tenu d'une obligation naturelle, acquitte volontairement cette obligation, ne peut pas répéter ce qu'il a versé (art. 1235, 2e al.). Pourquoi? Parce que ce paiement n'a pas été fait sans cause ; ce n'est pas un paiement indu, au sens de l'article 1377.

Mais ce paiement n'est valable qu'autant qu'il a été fait *volontairement*, c'est-à-dire *en connaissance de sa cause*. Si le *solvens* a payé par erreur, se croyant tenu *civiliter*, il peut alors répéter, car la condition requise par l'article 1377 est remplie.

On pourrait objecter, il est vrai, que l'article 1235, 2e al., n'a pas d'utilité, puisque celui qui paye sciemment ce qu'il ne doit pas ne peut pas répéter (art. 1377, *supra*, n° 255). Mais il faut répondre que le débiteur d'une obligation naturelle ne peut jamais répéter ce qu'il a volontairement versé, tandis qu'il y a des cas où l'on peut réclamer l'indu, même si on a payé sciemment (*supra*, n° 257). De plus, celui qui acquitte une obligation naturelle ne fait pas une donation à son créancier, mais bien un paiement, tandis que celui qui paie volontairement l'indu y est déterminé en principe par l'intention de gratifier l'*accipiens*.

306. — 2° Validité de l'obligation contractée en exécution d'une obligation naturelle. — La promesse d'exécuter une obligation naturelle la transforme en une obligation civile. Bien que non énoncé dans le Code, ce second effet n'est pas discutable. En effet, cette promesse a sa cause dans l'existence de l'obligation naturelle ; elle est donc valable.

Par exception toutefois, les billets souscrits en reconnaissance d'une dette de jeu ou d'un pari ne sont pas tenus pour valables par la jurisprudence (Civ. 27 avr. 1870, D. P. 70. 1. 258), parce que les tribunaux se refusent à statuer sur des demandes de ce genre.

Il faut noter ici encore que la promesse de payer une obligation naturelle ne constitue pas une libéralité, parce

qu'elle a pour cause, non l'*animus donandi*, mais l'intention de s'acquitter d'une dette.

Tels sont les deux seuls effets que produit l'obligation naturelle.

Il faut en conclure :

1° Qu'une obligation naturelle ne peut pas être invoquée en compensation par un débiteur contre son créancier ;

2° Qu'elle ne peut pas non plus être l'objet d'un cautionnement valable, car la caution ne peut pas être tenue d'une autre façon que le débiteur principal.

CHAPITRE II

EXTINCTION DES OBLIGATIONS [1]

307. — Énumération des causes d'extinction. — L'article 1234 nous dit que les obligations s'éteignent par le paiement, par la novation, par la remise volontaire, par la compensation, par la confusion, par la perte de la chose, par la nullité ou la rescision, par l'effet de la condition résolutoire, par la prescription extinctive.

Cette énumération appelle deux observations :

1° La nullité ou rescision n'est pas une cause d'extinction ; elle efface rétroactivement les effets de l'obligation.

Il faut en dire autant de la résolution qui, elle aussi, anéantit le lien obligatoire. Pourtant, quand il s'agit de contrats successifs, comme le louage, la résolution n'opère pas rétroactivement, parce qu'on ne peut pas détruire les faits qui se sont passés ; on ne peut pas supprimer les actes de jouissance du preneur. Il y a donc bien extinction et, pour marquer la différence, on dit alors résiliation au lieu de résolution.

2° Aux causes énumérées par l'article 1234, il faut ajouter le terme extinctif, dont il sera traité à propos des modalités, et, pour certaines obligations, la mort du créancier ou du débiteur.

SECTION I. — **Le paiement.**

Le Code consacre au paiement 5 paragraphes, comprenant les articles 1235 à 1270. Le paragraphe 5 (art. 1265 à 1270) traite de la *cession de biens*, qui est l'abandon qu'un débiteur fait de ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes. Cette institution, qui permettait au débiteur insolvable d'échapper à la contrainte par corps, n'est plus usitée depuis l'abolition de ce mode de contrainte.

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 280 à 371.

308. — Définition du paiement. Sa cause, sa nature. — Le mot paiement a dans la langue juridique un sens plus large que dans la langue courante. Dans cette dernière, il vise le versement des deniers dus par le débiteur au créancier. En droit, le paiement est l'exécution de la prestation due par le débiteur, quel qu'en soit l'objet.

Comme le dit l'article 1235, tout paiement suppose une dette ou une obligation. La prestation faite par le débiteur a pour but d'éteindre son obligation. Elle est faite *animo solvendi*. On peut dire que le paiement a pour cause ou pour but l'extinction de l'obligation. On dit quelquefois que le paiement est une convention (art. 1101), c'est-à-dire un accord de volontés pour éteindre l'obligation. Mais ceci n'est pas exact. Le *paiement est un acte volontaire unilatéral*. Le créancier ne peut pas le refuser, quand il est fait régulièrement. Sans doute il est obligé de donner une quittance au débiteur, mais la quittance est un simple accusé de réception.

Il convient d'étudier successivement les règles du paiement pur et simple et celles du paiement avec subrogation.

§ 1. — *Du paiement pur et simple.*

I. — Règles générales.

309. — 1° Qui peut payer (art. 1236 à 1238). — C'est d'abord le débiteur lui-même ou son mandataire. Par exemple, si j'ai des fonds déposés chez un banquier, je peux tirer un chèque sur lui et le donner en paiement à mon créancier, qui recevra les fonds du banquier.

De même, si un commerçant achète des marchandises à Pierre et les revend à Paul, il peut tirer une lettre de change sur Paul et la remettre à Pierre, qui, à l'échéance, sera payé par le tiré, c'est-à-dire par Paul.

L'obligation peut être également acquittée par *toute personne qui y est intéressée*, telle qu'un coobligé, ou une caution (art. 1236, 1er al.), ou le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué.

Elle peut même être acquittée par un *tiers qui n'y est point intéressé*, c'est-à-dire un tiers qui agit soit en qualité de gérant d'affaire du débiteur, pour lui rendre service, soit pour lui faire une donation (art. 1236, 2e al.).

Le créancier ne peut pas, en principe, refuser le paiement que lui offre le tiers. Pourvu qu'il soit payé, peu lui importe

par qui. Mais il a le droit de s'y opposer lorsqu'il a intérêt à ce que l'obligation soit exécutée par le débiteur lui-même (art. 1237).

L'article 1236, 2e alinéa, ajoute que le tiers qui paie en son nom propre ne peut pas exiger que le créancier le subroge dans ses droits. Mais, en fait, le créancier ne refuse jamais la subrogation, car il a toujours intérêt à accepter le paiement qui lui est offert.

310. — Conditions requises chez le *solvens* pour la validité du paiement (art. 1238). — Quelle que soit la personne qui paie, il faut, pour que le paiement soit valable : 1° qu'elle soit *propriétaire de la chose donnée en paiement ;* 2° qu'elle soit *capable d'aliéner.*

Si l'une ou l'autre de ces qualités fait défaut chez le *solvens*, le paiement est nul. Mais la nullité n'a pas le même caractère dans les deux cas. Dans le premier, c'est une nullité absolue, qui peut être invoquée à la fois par le *créancier* et par le *solvens*. Ce droit d'invoquer la nullité s'explique aisément pour le créancier, car il ne peut être tenu de conserver une chose qu'il sait appartenir à autrui, quand même il serait protégé contre la revendication par l'article 2279. Il se comprend moins bien pour le *solvens*, qui est tenu à la garantie envers l'*accipiens* et par conséquent ne devrait pas pouvoir l'évincer. Mais le *solvens* a grand intérêt à recouvrer la chose qu'il a livrée, afin de pouvoir la restituer à son propriétaire et éviter par là une condamnation à des dommages-intérêts.

Quand, au contraire, le *solvens* est incapable d'aliéner, c'est lui seul, et non le créancier, qui peut demander l'annulation du paiement, car c'est dans l'intérêt de l'incapable seul que la nullité est établie. Il faut du reste ajouter que l'incapable aura bien rarement intérêt à user de ce droit, car le paiement éteint son obligation, et, s'il le fait annuler, il devra payer de nouveau.

311. — Cas où la nullité du paiement ne peut être invoquée. — Bien que l'une des deux conditions précédentes fasse défaut, le paiement ne peut être annulé, nous dit l'article 1238, 2e alinéa, quand il a pour objet une somme d'argent ou une chose qui se consomme par l'usage et que le créancier l'a consommée de bonne foi. Par exemple, le créancier a dépensé l'argent payé, consommé les denrées livrées, ou incorporé dans une construction les matériaux qu'il a reçus du débiteur. Pour les deniers, le simple fait

par le créancier de les avoir confondus avec les siens le dispenserait-il de les restituer? Nous ne le pensons pas, bien qu'on l'ait soutenu, car il n'y a pas dans ce cas consommation des deniers.

312. — 2° A qui doit être fait le paiement (art. 1239 à 1241)? — *Au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui* (art. 1239, 1er al.) : par exemple, au mandataire, au père ou au tuteur du créancier mineur, au mari de la femme créancière, au créancier qui a fait saisie-arrêt entre les mains du débiteur (art. 1242).

Le paiement fait au créancier n'est point valable s'il est incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier (art. 1241).

Il y a trois cas dans lesquels le paiement est libératoire, bien que fait à une personne qui n'avait pas pouvoir de recevoir pour le créancier. Il en est ainsi :

A. — Quand le créancier a *ratifié* le paiement (art. 1239, 2e al.).

B. — Quand le créancier a *profité* du paiement (art. 1239, 2e al.). Exemple : j'ai payé la dette entière à l'un des deux héritiers de mon créancier ; mais justement l'autre cohéritier était débiteur de son cohéritier d'une somme égale à la moitié de la créance.

C. — Quand le débiteur a payé de bonne foi à *un tiers qui était en possession de la créance* (art. 1240). Par exemple, il a payé à l'*héritier apparent* du créancier, c'est-à-dire à l'héritier qui avait la possession de la succession et passait pour le véritable héritier du défunt.

313. — 3° Que doit comprendre le paiement (art. 1243 à 1246)? — Le débiteur doit payer la *chose même* qui fait l'objet de la dette (art. 1243). Il doit payer la *totalité de la dette* (art. 1244, 1er al.).

314. — A. — **Il faut payer ce qu'on doit et non autre chose.** — « Le créancier ne peut être contraint, dit l'article 1243, de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande. »

Si la dette a pour objet un *corps certain*, « le débiteur est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont

survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celles des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure » (art. 1245). C'est une application de la règle qui met les risques à la charge du créancier (art. 1138, 2e al.), parce que le créancier devient propriétaire du corps certain qui lui est dû au jour où l'obligation a été contractée.

Si la dette a pour objet une *chose de genre*, le débiteur n'est pas tenu, pour se libérer, de la donner de la meilleure espèce ; mais il ne peut l'offrir de la plus mauvaise (art. 1246). Du reste, le plus souvent, le contrat précise la qualité de la chose qui doit être livrée.

315. — B. — **Le débiteur doit payer la totalité de la dette.** — « Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement » En cas d'urgence, la même faculté appartient, en tout état de cause, au juge des référés (art. 1244, complété par loi du 25 mars 1936).

316. — 4° Époque, lieu et frais du paiement (art. 1247 et 1248). — *Epoque.* — Le paiement doit être fait au jour convenu, si la dette est à terme, et immédiatement, si elle est pure et simple.

Lieu. — En principe, la dette est *quérable* et non portable, c'est-à-dire que le *paiement doit être fait au domicile du débiteur* (art. 1247, 2e al.). Mais les parties peuvent écarter cette règle et désigner dans le contrat le lieu où se fera le paiement (art. 1247, 1er al.). Cette clause est très fréquente. Ainsi le commerçant qui livre des marchandises à un client stipule ordinairement qu'elles seront payables à son domicile.

D'autre part, quand la dette a pour objet un *corps certain*, le paiement doit être fait dans le lieu où la chose se trouvait au temps de l'obligation (art. 1247, 1er al.).

Frais. — Les frais du paiement sont *à la charge du débiteur* (art. 1248). Ainsi les frais de la quittance et le droit de timbre sont à sa charge.

317. — 5° Règles concernant les dettes de sommes d'argent. — Lorsque la dette a pour objet une somme d'argent, en quelle monnaie le débiteur doit-il s'acquitter? Du principe de la liberté des conventions, et réserve faite

de ce que nous dirons plus loin pour les périodes de cours forcé, il résulte que les contractants sont libres de choisir la monnaie française ou étrangère en laquelle le débiteur devra payer (Cf., à propos de la lettre de change, C. com., art. 143).

Lorsque rien n'a été dit dans le contrat à ce sujet, le débiteur peut s'acquitter soit en monnaie métallique française, soit en billets de la Banque de France ou de la Banque d'Algérie, en Algérie.

A. — *Monnaie métallique.* — Depuis la loi du 25 juin 1928, qui a établi le monométallisme or, la seule monnaie libératoire est la monnaie d'or. La monnaie de bronze ou de nickel ne peut être employée que comme monnaie d'appoint, jusqu'à concurrence de 10 francs, la monnaie en bronze d'aluminium jusqu'à concurrence de 50 francs. Quant aux pièces d'argent, elles ont toutes été retirées de la circulation. Lorsqu'il en sera créé de nouvelles, elles ne vaudront toutes, sans distinction, que comme monnaie d'appoint, mais jusqu'à concurrence de 250 francs.

B. — *Billets de la Banque de France et de la Banque d'Algérie.* — Ces billets ont *cours légal* depuis la loi du 12 août 1870, c'est-à-dire que les caisses publiques et les particuliers sont tenus de les recevoir comme monnaie libératoire, à moins, bien entendu, que le débiteur n'ait promis au créancier de le payer en or, ce qui est licite et obligatoire quand on n'est pas en période de cours forcé.

318. — Abaissement du titre de la monnaie métallique. — Loi du 25 juin 1928. — On sait qu'après la guerre, de 1923 à 1926, le franc a perdu sur le marché des changes une grande partie de sa valeur. La loi du 25 juin 1928 a, en conséquence, abaissé à 65,5 milligrammes d'or fin, au titre de 900/1000e, la composition du franc, qui avait été fixée par la loi du 7 germinal an XI à 322 milligrammes d'or fin au même titre. Le franc nouveau ne représente donc plus que le cinquième environ du franc ancien.

Qui, du débiteur ou du créancier, doit, en pareil cas, supporter la perte? L'article 1895, relatif au prêt d'argent, mais qu'il faut appliquer à tous les contrats qui supposent un paiement en argent, répond que « l'obligation n'est toujours que de la somme énoncée au contrat ». S'il y a eu augmentation ou diminution de la valeur de la monnaie avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la

somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement. C'est donc le créancier qui supporte la perte. Toute convention contraire serait nulle.

Mais, s'il en est ainsi pour les contrats d'ordre interne, il en est autrement dans les rapports internationaux, parce que l'ordre public français ne peut pas s'appliquer à ce genre de rapports. En conséquence, la loi du 25 juin 1928 décide que la nouvelle définition du franc ne concerne pas les paiements internationaux qui, antérieurement à sa promulgation, avaient pu valablement être stipulés en or. Cela revient à dire que, lorsqu'il a été stipulé que ces dettes seraient payables en or, les débiteurs, même s'ils sont français, doivent verser à leurs créanciers en francs nouveaux une somme représentant la valeur-or de la créance.

319. — Périodes de crise. Cours forcé du billet de banque. — Dans les périodes de grande crise, le législateur est contraint de donner *cours forcé* aux billets de banque. Cela signifie que la Banque de France est jusqu'à nouvel ordre dispensée de rembourser ses billets en espèces métalliques. Le cours forcé, on le voit, est une mesure analogue à un moratoire, inspirée par des considérations de salut national, en vue surtout de préserver l'encaisse métallique de la Banque de France.

Le cours forcé a été institué en France de 1848 à 1850, de 1870 à 1877, et de la loi du 5 août 1914 à celle du 25 juin 1928. Au cours de ces périodes, l'Etat, acculé à des dépenses supérieures à ses ressources, a dû se procurer les sommes dont il avait besoin par des émissions supplémentaires de billets dont le pouvoir libératoire était égal, en vertu précisément du cours forcé, à leur valeur nominale. C'est le phénomène bien connu de l'*inflation*. Mais, bien entendu, dès que le montant des billets en circulation dépasse la proportion existant en temps normal entre les billets en circulation et le chiffre de l'encaisse métallique et du portefeuille de la Banque de France, le remboursement en numéraire, qui doit reprendre lorsque le cours forcé aura pris fin, étant compromis, la valeur réelle des billets se déprécie. Et cette dépréciation entraîne sur le marché des changes un fléchissement de notre devise, et, à l'intérieur, l'augmentation du coût de la vie.

320. — La clause « or » ou « valeur or ». — Pour se protéger contre cette dépréciation éventuelle de la devise mo-

nétaire, les créanciers de sommes d'argent stipulent que le débiteur s'acquittera non en billets de banque, mais en or (clause or), ou, plus pratiquement, en versant une somme en billets de banque représentant la valeur en or de la prestation convenue (clause valeur or). Le résultat de cette stipulation est de faire passer sur la tête du débiteur les risques de dépréciation monétaire, qui, autrement, on l'a vu, sont à la charge du créancier. Mais la question de sa validité, si elle est encore discutée en doctrine, a été depuis longtemps résolue par la négative en jurisprudence (Civ. 11 févr. 1873, D. P. 73. 1. 177, note de M. Boistel, S. 73. 1. 97, note de M. Labbé, 17 mai 1927, D. P. 1928. 1. 25, note de M. Capitant, S. 27. 1. 289, note de M. Esmein), au moins lorsque le paiement doit se faire en France par des Français, pour cette raison que la loi du cours forcé, qui a précisément pour but d'empêcher la dépréciation de la valeur fiduciaire du billet de banque, est d'ordre public, et qu'on ne peut, par suite, y déroger par des conventions.

Effet de la clause illicite sur le contrat. — Il dépend de la volonté des contractants. S'ils ont manifesté l'intention de faire dépendre l'existence du contrat de la validité de la clause, la condition illicite rend nulle la convention (art. 1172). Sinon, la clause seule est annulée et le contrat subsiste.

II. — Imputation des paiements (art. 1253 à 1256).

321. — Quand il y a lieu à imputation. — Les articles 1253 à 1256 visent le cas où le débiteur est tenu envers son créancier de plusieurs dettes ayant toutes pour objet des choses de même nature, en particulier de l'argent, et où il verse une somme qui ne suffit pas à les acquitter toutes. Il s'agit alors de déterminer quelles sont les dettes qui seront éteintes les premières. La question se pose notamment quand quelques-unes seules portent intérêt, ou quand le taux de l'intérêt n'est pas le même pour toutes.

322. — Comment elle se fait. — L'imputation est faite tantôt par le *débiteur*, tantôt par le *créancier*, tantôt par la *loi*.

1° *Par le débiteur*. — Le débiteur a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter de préférence (art. 1253 C. civ.).

2° *Par le créancier*, si le débiteur n'use pas de son droit (art. 1255).

3° *Par la loi.* — Lorsque le débiteur n'a manifesté aucune préférence et que la quittance ne porte aucune imputation, « le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues, sinon, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point » (art. 1256, 1er al.).

« Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement » (art. 1256, 2e al.).

III. — Offres de paiement et consignation (art. 1257-1264, Cf. art. 812 et suiv. C. proc. civ.).

323. — Cas où le créancier refuse de recevoir le paiement. — Il arrive parfois que le créancier refuse de recevoir le paiement que lui offre le débiteur, en soutenant que ce paiement n'est pas conforme aux termes de l'obligation. Or le débiteur peut avoir un sérieux avantage à se libérer malgré le refus du créancier, sans attendre la solution du conflit qui les divise, soit parce que sa dette produit des intérêts dont il voudrait arrêter le cours, soit parce qu'il est débiteur d'un corps certain et qu'il est tenu de veiller à sa conservation, soit parce qu'il doit des choses de genre et qu'il craint de voir dépérir celles qu'il destine au paiement, soit enfin parce qu'il veut dégrever un immeuble hypothéqué ou libérer une caution.

La loi met donc à la disposition du débiteur, pour forcer la résistance du créancier, ou plutôt pour en faire retomber sur lui les inconvénients, une procédure spéciale qui comprend deux phases : 1° les *offres réelles ;* 2° la *consignation* de l'objet dû.

324. — 1° Offres réelles. — Le débiteur, capable ou dûment habilité, fait au créancier ayant capacité de recevoir, ou à celui qui a le pouvoir de recevoir pour lui, offre de lui payer, au jour fixé, la totalité de sa dette, capital, intérêts et frais. Ces offres, faites par l'intermédiaire d'un huissier ou notaire porteur des deniers dus, sont signifiées au lieu convenu pour le paiement, ou, à défaut, à la personne du créancier, à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention (art. 1258).

325. — 2° Consignation. — Si le créancier accepte les offres, l'officier ministériel paie entre ses mains la somme offerte et lui en demande quittance. Si, au contraire, il refuse, le débiteur lui signifie une sommation dans laquelle il lui indique le jour, l'heure et le lieu où la chose sera consignée (art. 1259) ; puis, au jour dit, il consigne, c'est-à-dire dépose la somme à la *Caisse des dépôts et consignations* à Paris, ou, dans les départements, chez le trésorier-payeur général, ou le receveur particulier des finances.

326. — Effets de la consignation. — La consignation produit trois effets :

A. — Elle met le débiteur à l'abri des poursuites du créancier ;

B. — Elle arrête le cours des intérêts ;

C. — S'il s'agit d'un corps certain, elle met la chose aux risques du créancier.

A quel moment précis le débiteur est-il libéré?

Cela dépend du point de savoir si le créancier accepte les offres faites ou persiste dans son refus.

1° S'il accepte, le débiteur est libéré au moment de la consignation. Cette solution résulte de l'article 1259, 2°, qui décide que le débiteur doit les intérêts jusqu'au jour du dépôt. Néanmoins, le créancier ne devient pas propriétaire des objets consignés dès le jour de la consignation, car le débiteur peut les retirer tant qu'il n'y a pas eu acceptation. S'il les retire, ses codébiteurs ou ses cautions ne sont point libérés (art. 1261).

2° Si le créancier persiste dans son refus, le débiteur doit faire rendre un jugement qui déclare les offres et sa consignation bonnes et valables (art. 815 C. pr. civ.). Lorsque ce jugement est passé en force de chose jugée, le débiteur est libéré. Il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation, au préjudice de ses codébiteurs ou de ses cautions (art. 1262).

Ajoutons enfin que les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables (art. 1260).

327. — Simplification des règles précédentes au cas où la chose due est un corps certain (art. 1264). — Dans ce cas, si l'objet est livrable au lieu où il se trouve, il suffit que le débiteur fasse sommation au créancier de l'enlever et demande ensuite à la justice la permission de le

mettre en dépôt dans quelque autre lieu. Que si l'objet doit être livré dans un autre lieu déterminé par le contrat, le débiteur devra d'abord faire transporter l'objet en ce lieu, puis il fera la sommation d'enlever.

IV. — De la saisie-arrêt.

328. — Qu'est-ce que la saisie-arrêt? Sa décomposition en deux phases. Ses effets. — L'opposition à paiement ou saisie-arrêt est une procédure qui permet à un créancier de se faire payer directement du montant de sa dette par le débiteur de son débiteur.

Cette faculté n'est au fond qu'une application des articles 2092 et 1166. Le créancier met la main sur un élément de son gage général, à savoir la créance appartenant à son débiteur contre un tiers ; de plus, il exerce le droit de son débiteur contre le débiteur de ce dernier, en vue de se faire payer. La saisie-arrêt ou opposition met donc en jeu trois personnes, qui sont le *créancier saisissant*, le *débiteur saisi*, lequel est titulaire de la créance objet d'opposition, enfin le *tiers saisi*, c'est-à-dire le tiers débiteur du saisi qui reçoit la défense de se libérer entre les mains de ce dernier. La procédure se décompose en deux phases. Dans la première, la *phase conservatoire*, le saisissant fait défense au tiers saisi de *vider ses mains* entre celles du saisi. Dans la seconde, la *phase d'exécution*, le saisissant obtient un jugement dit de *validité de saisie*, en vertu duquel le tiers saisi devra verser ce qu'il doit entre les mains du saisissant, jusqu'à concurrence de la créance de celui-ci, moyennant quoi il se libérera d'autant envers le saisi.

Nous n'avons pas à traiter de cette procédure, malheureusement trop longue. Qu'il nous suffise de dire que cette voie de réalisation, intermédiaire entre les mesures conservatoires et les voies d'exécution, offre cette particularité de ne pas requérir, au début du moins, de *titre exécutoire* chez le créancier (art. 557, 558 C. pr. civ.). Si le créancier n'en est pas muni, il lui suffit d'un simple *permis* délivré par le président du tribunal pour pratiquer la saisie. Il ne sera pas même nécessaire que la créance du saisissant soit *liquide*. Si elle ne l'est pas, le président en fera une évaluation provisoire (art. 559).

Les effets de la saisie-arrêt sont énoncés, mais trop brièvement, dans l'article 1242 du Code civil, en ces termes : « Le paiement fait par le débiteur à son créancier,

au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants : ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf, en ce cas seulement, son recours contre les créanciers. « Distinguons entre les effets de l'*opposition* proprement dite et ceux du jugement de *validité*.

329. — 1° Effets de l'opposition. — Les effets de l'opposition peuvent se résumer en deux propositions :

L'opposition frappe la créance d'indisponibilité ;

Elle ne donne pas au créancier saisissant un droit privatif sur la créance saisie-arrêtée.

330. — A. — Indisponibilité de la créance saisie-arrêtée. — De là résultent les conséquences ci-après :

a. — Le tiers saisi ne peut plus désormais faire au saisi un paiement opposable au créancier saisissant. S'il payait, il *paierait mal*, c'est-à-dire que le saisissant pourrait, après avoir fait prononcer le jugement de validité de sa saisie-arrêt, le contraindre à s'acquitter une seconde fois entre ses mains (art. 1242).

b. — Le tiers saisi ne peut pas opposer au saisissant *en compensation* une créance qu'il acquerrait ultérieurement contre le saisi (art. 1298) ; compenser, c'est payer et être payé.

c. — La dette frappée d'opposition ne peut pas s'éteindre par la prescription. L'opposition en effet interrompt la prescription de la créance saisie-arrêtée (art. 2244).

331. — B. — L'opposition ne confère pas au créancier saisissant un droit privatif sur la créance saisie-arrêtée. — L'ancien Droit, au contraire, accordait un privilège au premier saisissant (art. 178, coutume de Paris). *Ce privilège a été supprimé par le Droit moderne*, sous l'empire sans doute de cette considération qu'il constituait une prime, un encouragement à la rigueur des poursuites. Dès lors, tous les créanciers du saisi, autres que le saisissant, peuvent, en pratiquant à leur tour et de leur côté une saisie-arrêt, venir concourir avec lui, au marc le franc, sur le montant de la créance saisie-arrêtée. Bien plus, si le saisi contracte, dans l'intervalle compris entre l'opposition et le jugement de validité, de nouvelles obligations, ses nouveaux créanciers auront le droit de poursuivre leur dû sur le montant de la créance déjà frappée d'opposition. Il y a là une conséquence logique de l'idée de l'égalité qui doit être maintenue entre les créanciers chirographaires.

332. — L'indisponibilité créée par l'opposition est-elle absolue ou relative? — Sur cette question, à laquelle a donné lieu la suppression du privilège du premier saisissant, il y a eu de vives controverses jusqu'à la loi du 17 juillet 1907, dont nous parlerons après avoir exposé le problème.

Supposons que je doive à Pierre 1 500 francs. Son créancier *Primus* forme saisie-opposition entre mes mains pour une créance de 1 000 francs. Pourrai-je payer valablement à Pierre l'excédent de ma dette, soit 500 francs? Pourquoi non? Mais supposons qu'après que j'aie payé à Pierre 500 francs, surgisse un autre créancier de Pierre, *Secundus*, qui pratique entre mes mains une saisie-arrêt pour 1 000 francs. Sur les 1 000 francs de ma dette qui restent entre mes mains, étant donné que *Primus* n'a, par sa précédente opposition, acquis aucun privilège, *Primus* et *Secundus* vont concourir. Ils toucheront chacun 50 pour 100 de leur dû ; *Primus* ne pourra-t-il pas se retourner contre moi et me dire : « Si vous n'aviez pas payé à Pierre 500 fr., la somme à distribuer entre *Secundus* et moi eût été de 1 500 francs. J'aurais touché 750 francs ; par votre faute, je n'ai touché que 500 francs. C'est 250 francs que vous me devez. »

Si contestable que fût ce raisonnement, car le débiteur qui paie la partie non saisie-arrêtée de sa dette ne commet, semble-t-il, aucune faute, la jurisprudence en admettait cependant la validité et décidait en conséquence que l'indisponibilité créée par une saisie-arrêt partielle était absolue, totale. D'où cet inconvénient majeur qu'une créance minime et que contestait le débiteur pouvait immobiliser des rentrées considérables sur lesquelles celui-ci se croyait le droit de compter.

333. — La loi du 17 juillet 1907. — Cette loi, incorporée dans l'article 567 du Code de procédure civile, a remédié à cet inconvénient en donnant au débiteur saisi le droit de se pourvoir en référé, afin d'obtenir l'autorisation de toucher du tiers saisi, nonobstant l'opposition, le montant de sa créance, à la condition de consigner une somme suffisante pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt, dans le cas où il se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur. Comme contre-partie, la somme consignée est affectée spécialement, et à titre de *privilège*, à la garantie des créances pour sûreté desquelles la saisie-arrêt a été opérée.

Ainsi la mauvaise volonté du saisissant ne peut plus mettre obstacle au paiement du surplus de la créance du saisi.

334. — 2° Effets du jugement de validité de la saisie-arrêt. — La jurisprudence décide que le jugement de validité *transporte* la créance de la tête du saisi sur celle du saisissant. C'est le saisissant qui devient créancier à la place du saisi, comme si celui-ci lui avait cédé sa créance. En conséquence de nouvelles saisies-arrêts ne pourront plus se produire utilement de la part d'autres créanciers (Req. 9 mars 1908, S. 1910. 1. 33). La doctrine critique ordinairement cette solution et soutient que, tant que le débiteur n'a pas payé, tous les créanciers du saisi ont le droit de se joindre à la saisie, car le jugement de validité n'emporte pas cession de la créance. Le système de la jurisprudence a l'avantage pratique de hâter le moment où le saisissant acquiert un droit exclusif sur la créance. C'est une compensation à la suppression du privilège du premier saisissant.

§ 2. — *Du paiement avec subrogation.*

335. — Notion générale. — Le paiement avec subrogation joue un rôle considérable dans la pratique. Il diffère du paiement ordinaire en ce que, au lieu d'éteindre la dette, il ne fait que changer la personne du créancier. Le débiteur est bien libéré envers son créancier, mais il devient débiteur de celui qui a payé la dette pour lui.

Il arrive souvent, en effet, que le créancier est payé par un autre que son débiteur. Par exemple, il y a plusieurs débiteurs, et l'un d'eux paie seul toute la dette ; ou bien c'est une caution ; ou encore un tiers qui n'était nullement obligé. Celui qui paie ainsi la dette d'autrui se réserve naturellement, à moins qu'il n'agisse *animo donandi*, le droit de se faire rembourser par le débiteur. Et pour garantir son remboursement il veut être *subrogé dans les droits du créancier*, c'est-à-dire devenir titulaire de la créance qu'il vient de payer.

Cette subrogation peut être conventionnelle ou légale.

Tout d'abord, elle peut être la conséquence d'un accord de volontés intervenu soit entre le créancier et le *solvens*, soit entre le débiteur et le *solvens*.

En second lieu, dans certains cas, qui sont les plus inté-

ressants et les plus fréquents, c'est *la loi* elle-même qui accorde au *solvens* le bénéfice de la subrogation dans les droits du créancier.

336. — Utilité de la subrogation. — Il est aisé de voir quel est l'avantage que présente la subrogation pour le *solvens*. Sans doute celui-ci, du moment qu'il ne veut pas faire une libéralité au débiteur qu'il libère par son intervention, a contre lui une action personnelle pour se faire rembourser. Cette action peut être l'action de *mandat*, si le tiers a payé le créancier sur la demande du débiteur, ou l'action née du *prêt*, s'il a remis au débiteur les fonds nécessaires pour acquitter sa dette, ou encore l'action de *gestion d'affaire*, quand il a agi pour rendre service au débiteur et sans en être prié. Enfin, dant toutes les autres hypothèses, c'est l'action *de in rem verso*, car le paiement fait au créancier profite au débiteur en le libérant.

Mais cette action personnelle, quel qu'en soit le caractère, *n'est accompagnée d'aucune garantie*, et le *solvens* peut craindre l'insolvabilité du débiteur. C'est pourquoi il a intérêt à être subrogé dans les droits du créancier, à cause des avantages qui peuvent être attachés à sa créance.

Le principal de ces avantages est celui qui résulte d'une garantie réelle ou personnelle, c'est-à-dire de l'existence d'un *privilège ou d'une hypothèque* sur les biens du débiteur, ou d'une *caution*. Mais à côté de cet avantage ou à son défaut, il peut en exister d'autres. Si, par exemple, le créancier est un vendeur, le *solvens* subrogé dans ses droits aura non seulement un privilège sur le bien vendu, mais encore l'*action en résolution* de la vente pour défaut de paiement du prix (art. 1654 C. civ.). Ou bien, la créance peut être *commerciale :* en ce cas, le subrogé aura le droit, comme l'eût eu le créancier primitif, de poursuivre le débiteur récalcitrant devant le tribunal de commerce, ce qui est plus expéditif que d'agir devant le tribunal civil. On peut encore supposer que la créance est munie d'*un titre exécutoire* permettant au créancier, et dès lors au subrogé, de saisir *de plano* les biens du débiteur, sans intenter une action en justice. Enfin, la créance peut produire *des intérêts* à un taux avantageux ; ces intérêts seront dus au subrogé.

D'ailleurs, il va de soi que le *solvens*, subrogé dans les droits du créancier qu'il a désintéressé, ne perdra pas pour cela l'action personnelle qui lui appartient à l'encontre du débiteur. Il y a telle hypothèse où il aura intérêt à se prévaloir de cette action plutôt que de celle à laquelle il a été

subrogé. Par exemple, l'article 2001 accorde au mandataire et, par assimilation, au gérant d'affaire, un droit à l'intérêt légal des sommes qu'il a avancées pour le mandant ou le géré, à partir du versement. Il se peut que cet intérêt légal soit supérieur à l'intérêt conventionnel produit par la créance primitive, ce qui, toutes choses égales d'ailleurs, devra inciter le subrogé à s'en tenir à son recours de mandataire ou de *negotiorum gestor*.

337. — Analyse juridique du paiement avec subrogation. — Logiquement il est assez difficile d'expliquer cette opération. Le paiement éteint la créance primitive ; comment donc celle-ci peut-elle revivre au profit du *solvens* ?

Certains auteurs ont cru résoudre la difficulté en disant : la créance est éteinte, mais ses accessoires subsistent et viennent se greffer sur la créance personnelle du tiers. Mais cette analyse est inexacte. Ce ne sont pas seulement les accessoires, c'est, nous venons de le voir, la créance elle-même avec ses caractères propres, avec tous ses avantages, qui passe au subrogé. L'article 1250, 1er alinéa, dit d'ailleurs expressément que le créancier subroge le *solvens* dans *ses droits, actions*, privilèges ou hypothèques contre le débiteur (dans *tous ses droits, toutes ses actions*).

Aussi a-t-on abandonné cette analyse, qui, sous prétexte de l'expliquer, dénature l'opération. On se contente aujourd'hui de dire, comme le faisait déjà Pothier (*Cout. d'Orléans, introduction*, tit. 20, n° 66, édi. Buguet, t. I, p. 661) que la subrogation est une *fiction de droit*, en vertu de laquelle on *suppose* la survie d'une obligation éteinte par le paiement.

Mais à quoi bon une pareille explication? L'emploi de la *fiction* pouvait être familier aux Romains ; il n'est plus utile chez nous, vu la différence de nos procédés législatifs. Aujourd'hui, le législateur n'a plus besoin de *feindre*, il ordonne.

La vérité, c'est que l'institution de la subrogation, qui rend d'importants services pratiques, nous fait assister à un de ces conflits qui s'élèvent assez fréquemment entre la logique juridique et les nécessités de la vie. Le législateur, dans sa toute-puissance, a préféré celles-ci à celle-là.

338. — Division. — Nous examinerons successivement : I. Les cas de subrogation conventionnelle ; II. Ceux de subrogation légale ; III. Les effets de la subrogation.

I. — Subrogation conventionnelle.

Cette première sorte de subrogation peut résulter soit d'une convention entre le créancier et le subrogé, soit d'une convention entre le débiteur et le subrogé.

339. — 1° Subrogation consentie par le créancier (art. 1250, al. 1er). — En voici un exemple très fréquent : J'ai vendu un immeuble payable au bout de cinq ans, avec intérêt du prix à 5 pour 100 l'an. Au bout d'un an, j'ai besoin de mon argent ; je m'adresse à un capitaliste qui consent à me verser le montant du prix, à condition que je le subroge dans mes droits contre l'acheteur.

Aucune forme particulière n'est requise pour cette convention ; elle n'est soumise qu'aux deux conditions *de fond* suivantes :

A. — Il faut qu'elle soit *expresse* (art. 1250, 1er al.), c'est-à-dire que les parties doivent manifester leur intention par l'emploi d'une formule ne laissant aucun doute sur leur volonté. Il n'est pas indispensable qu'elles emploient l'expression *subroger ;* mais, en fait, c'est toujours elle que l'on rencontre dans les quittances subrogatoires, parce qu'elle est la seule qui désigne clairement l'opération et évite toute équivoque sur sa nature.

B. — Il faut, en outre, que la subrogation soit consentie au plus tard au *moment où le créancier reçoit son paiement* (art. 1250, 1er al.). *Postérieurement,* il serait trop tard, car la créance aurait été définitivement éteinte par le paiement fait sans réserve.

340. — 2° Subrogation consentie par le débiteur. — Dans ce cas, le créancier n'intervient pas à la convention. C'est le débiteur qui, voulant payer sa dette, emprunte à cette fin de l'argent à un tiers, et, à titre de garantie, subroge son prêteur dans les droits du créancier qu'il va désintéresser. Supposons, par exemple, que j'achète une maison dont le prix est payable comptant. N'ayant pas les fonds nécessaires, je les emprunte à un capitaliste, et je subroge celui-ci dans la créance de mon vendeur contre moi-même. Ou bien, j'ai emprunté une somme d'argent pour 10 ans à 5 pour 100 l'an avec garantie hypothécaire sur un de mes immeubles ; à l'échéance, n'ayant pas l'argent nécessaire pour rembourser ma dette et redoutant de ne pas obtenir de délai de mon créancier, je demande la

somme à un tiers, et, comme garantie, je lui propose de le subroger dans les droits de mon créancier hypothécaire actuel.

Juridiquement, cette forme de la subrogation conventionnelle est plus difficilement explicable que la précédente. C'est ici le débiteur qui, sans l'assentiment du créancier, dispose du droit de celui-ci et le transporte sur la tête d'un tiers. Si le législateur s'est décidé à autoriser cette sorte d'expropriation, c'est en vertu de considérations pratiques. Il a estimé que le créancier, du moment qu'on lui verse ce qui lui est dû, n'a aucune raison légitime de se refuser à une combinaison utile au débiteur, utile au capitaliste complaisant que celui-ci a pu intéresser à ses affaires, utile enfin à l'intérêt économique général que l'on sert toujours en favorisant la libération des débiteurs.

L'origine historique de la subrogation par la volonté du débiteur remonte à une déclaration de Henri IV, en date de mai 1609, relative à une opération que nous qualifierions aujourd'hui de *conversion de rentes*. Le taux des rentes constituées, lesquelles, on s'en souvient, étaient très fréquentes sous l'ancienne monarchie par suite de la prohibition du prêt à intérêt, avait été fixé par un édit de Charles IX, de 1572, au *denier douze* (1 pour 12), soit 8 1/3 pour 100. Après l'apaisement et la reprise des affaires qui marquèrent la fin des guerres de religion, Henri IV, en mai 1609, fixa le taux des constitutions de rente au *denier seize* (1 pour 16), soit à 6 1/4 pour 100. Les débirentiers avaient donc tout intérêt à emprunter au nouveau taux de quoi rembourser leurs premiers prêteurs. Mais ceux-ci, qui voulaient conserver le bénéfice de leur placement antérieur, se seraient refusés à subroger les nouveaux capitalistes dans les garanties hypothécaires qui assuraient le service de leurs rentes, si l'édit précité d'Henri IV n'avait autorisé les emprunteurs à forcer la résistance de leurs créanciers et à se passer de leur consentement, pour réaliser la subrogation dans les formes que l'on va voir.

C'est qu'en effet la loi exige pour la subrogation *imposée* au créancier les conditions suivantes, assez sévères et par conséquent coûteuses, empruntées à l'édit de 1609 (art. 1250-2°) :

A. — Il faut que l'*acte d'emprunt* et la *quittance* soient passés l'un et l'autre dans la *forme authentique*.

B. — Il faut que l'acte d'emprunt constate que les deniers sont empruntés *pour payer la dette*.

C. — Il faut que la quittance constate que le paiement a été fait *avec les deniers empruntés.*

En un mot, l'origine, la destination et l'emploi des deniers doivent être précisés dans la forme authentique.

Pourquoi ces formalités? Elles servent à prévenir une fraude assez compliquée et qui serait la suivante. Supposons que le débiteur ait grevé ses biens de *plusieurs hypothèques*, et qu'il ait remboursé le premier créancier inscrit. Plus tard, ayant besoin d'argent, il pourrait chercher à faire renaître cette première hypothèque au détriment du second créancier parvenu au premier rang et au profit du nouveau prêteur, en passant avec celui-ci un acte sous seing privé *antidaté*, dans lequel il feindrait que les deniers prêtés aujourd'hui l'eussent été autrefois et en vue de désintéresser le premier créancier hypothécaire. La disposition de l'article 1250, alinéa 2, déjoue une pareille fraude.

II. — Subrogation légale.

La loi elle-même accorde *ipso jure* le bénéfice de la subrogation, à celui qui paye le créancier, dans un certain nombre de cas qui se trouvent énumérés par l'article 1251 du Code civil et par d'autres textes complémentaires. On peut les classer en deux *groupes.*

341. — 1° Premier groupe : Celui qui paie le créancier était lui-même tenu de la dette. — Poursuivi par le créancier, le *solvens* est obligé de le payer ; seulement il paraît équitable de lui assurer le bénéfice des garanties attachées à la créance qu'il a acquittée, afin d'assurer l'efficacité de son recours contre ceux qui doivent en définitive supporter tout ou partie du poids de la dette éteinte.

Par application de cette idée, la subrogation a lieu de plein droit :

A. — Au profit de « celui qui, étant tenu *avec d'autres ou pour d'autres* au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter » (1251-3°).

Cette formule très large comprend toutes les situations dans lesquelles le créancier peut poursuivre plusieurs personnes, soit comme *codébiteurs principaux* (obligation *solidaire*, obligation *indivisible*), soit les uns comme débiteurs principaux et les autres comme *débiteurs accessoires* (obligation de la *caution* ou de la *caution réelle*, c'est-à-dire de la personne qui, sans s'engager personnellement, a hypothé-

qué son immeuble à la garantie de la dette d'autrui, ou enfin du *tiers détenteur* et, notamment, de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué).

Le débiteur accessoire (caution, caution réelle, tiers détenteur), qui a payé la dette du débiteur principal, est subrogé dans les droits du créancier et peut poursuivre pour le tout le débiteur. Quant au codébiteur principal qui a payé le tout, il ne jouit du bénéfice de la subrogation que pour partie, et dans la mesure où cela lui est utile pour se retourner contre ses coobligés et les contraindre à lui rembourser la portion de la dette commune qui doit leur incomber définitivement (V. art. 1214, 1er al.).

B. — « Au profit de *l'acquéreur d'un immeuble*, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué » (art. 1251-2°).

Un texte spécial n'était pas nécessaire pour accorder à l'acheteur le bénéfice de la subrogation légale, car il en jouit déjà en vertu de l'article 1251-3°. Tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, il est *tenu, avec le débiteur*, au paiement de la dette hypothécaire.

On peut se demander quel intérêt l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué peut avoir à agir comme le suppose l'article 1251-2°. En effet, comme nous le verrons en étudiant les hypothèques, le tiers acquéreur a à sa disposition un moyen qui lui permet d'éteindre toutes les hypothèques, c'est la procédure de *purge*. Si l'acquéreur renonce à recourir à cette procédure et préfère payer, en l'acquit de son vendeur, les premiers créanciers inscrits, il reste exposé aux poursuites des créanciers de rang inférieur. Il est donc malaisé de comprendre comment il prendra ce parti. Cela n'est pas cependant absolument inconcevable. On peut supposer un acquéreur qui a conscience d'avoir payé l'immeuble *au plus haut prix qu'il puisse atteindre*. En versant ce prix directement entre les mains des premiers créanciers inscrits, il évite les frais de la procédure de purge, et cependant se couvre pratiquement contre l'éventualité de poursuites exercées par les créanciers de rang inférieur. En effet, étant donnée la subrogation que lui confère l'article 1251-2°, il prendra dorénavant la place des créanciers du premier rang, qu'il aura désintéressés (il aura une hypothèque *sur lui-même*, nous voulons dire *sur son propre immeuble*). Les créanciers subséquents se garderont certainement de le saisir, car, en cas de saisie, le nouveau propriétaire, grâce à l'hypothèque

préférable que lui assure la subrogation dont il a bénéficié, absorberait la totalité du prix que pourrait atteindre l'immeuble dans la mise en vente consécutive à la saisie. En un mot, la subrogation de l'article 1251-2° conférera à l'acquéreur une situation équivalente *en fait* à celle que lui procurerait la purge des hypothèques, et cela sans les frais de cette procédure.

342. — 2° Deuxième groupe : Celui qui paie n'était pas tenu de la dette. — Les cas qui rentrent dans ce groupe sont les suivants :

A. — *Un créancier* en paie « un autre qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques » (art. 1251-1°), soit parce que le *solvens* n'est lui-même que créancier chirographaire, soit parce qu'il ne bénéficie que d'un privilège ou d'une hypothèque de rang inférieur.

On conçoit mal au premier abord quel est le motif qui peut pousser un créancier à augmenter ainsi son découvert, pour prendre la place d'un créancier de rang préférable au sien. Il a cependant intérêt à agir de la sorte dans deux hypothèses.

a) On peut supposer que le créancier hypothécaire qui précède le *solvens*, étant pressé de toucher le montant de sa créance, s'apprêtait à saisir l'immeuble, bien que le moment fût mal choisi. Le *solvens*, à qui une mise en vente effectuée en ce moment ne laisserait aucun espoir de recevoir son dû, a préféré désintéresser ce créancier, afin de retarder la mise en vente et d'attendre des jours meilleurs pour tirer de l'immeuble un haut prix.

b) Il se peut encore que le créancier antérieur qui menace de saisir l'immeuble possède une hypothèque générale grevant, par conséquent, d'autres immeubles du même débiteur. Grâce à la subrogation, le *solvens* bénéficiera de ce supplément de garantie.

B. — *L'héritier bénéficiaire*, qui paie de ses deniers une dette de la succession, est subrogé dans les droits du créancier par lui remboursé (art. 1251-4°).

Pour comprendre cette hypothèse, il faut savoir que l'héritier bénéficiaire ne peut pas être poursuivi sur ses biens propres. En payant de ses deniers personnels un créancier héréditaire qui menace de saisir les biens du défunt, il évite les frais de saisie à la masse des créanciers successoraux, ainsi que le préjudice que pourrait causer une vente forcée faite à un moment inopportun. Il rend donc

service à la succession. De plus, grâce à la diminution des frais, la liquidation donnera peut-être un reliquat dont, naturellement, il sera appelé à bénéficier. C'est pour l'encourager à faire cette opération que la loi lui accorde le bénéfice de la subrogation, lequel lui permettra de rentrer dans son avance au jour de la liquidation.

III. — Effets du paiement avec subrogation.

343. — Substitution du *solvens* au créancier. — La créance acquittée par le *solvens* subsiste à son profit, avec tous ses accessoires, avec toutes les actions qui y sont jointes. Le subrogé est mis à la place de l'*accipiens*.

Ainsi, c'est bien la créance elle-même, et non seulement ses garanties, qui passe au tiers. Nous avons déjà indiqué les conséquences de ce point de vue.

Si la créance est commerciale, le tiers pourra poursuivre le débiteur devant le tribunal de commerce. Si elle est constatée par un acte notarié ou un jugement, le tiers pourra *de plano* saisir les biens du débiteur.

Si la créance est celle du vendeur d'un immeuble, le tiers acquiert en même temps l'action en résolution contre l'acheteur pour défaut de paiement du prix.

Le tiers subrogé peut invoquer, en outre, toutes les garanties de paiement existant au profit de la créance, *privilège*, *hypothèque*, *cautionnement*. Si, par exemple, il y a des cautions, il peut les poursuivre en cas d'insolvabilité du débiteur principal.

344. — Différence entre le paiement avec subrogation et la cession de créance. — Le paiement avec subrogation semble procurer au subrogé tous les avantages d'une cession de créance.

Cependant, ce transfert de la créance sur la tête du subrogé ne doit pas être assimilé entièrement à une cession pure et simple. Ce serait dénaturer l'opération. Il ne faut pas oublier que le tiers subrogé a *payé* le créancier, et que la subrogation n'est faite que pour assurer son remboursement.

Cette seconde idée vient tempérer la première à deux points de vue :

1° Si le tiers a obtenu du créancier une quittance totale, alors pourtant que celui-ci s'est contenté d'une somme inférieure au montant nominal de sa créance, le subrogé *ne peut pas réclamer au débiteur plus qu'il n'a versé*. Tout

autre serait le cas d'un cessionnaire qui aurait acquis la créance. Il n'est pas douteux que ce cessionnaire pourrait réclamer au débiteur l'intégralité de la somme due par lui, quand même il aurait acheté la créance à un prix inférieur.

C'est qu'il y a là deux opérations juridiques distinctes répondant à des besoins différents. Le tiers qui intervient et paye le créancier est présumé ne point agir pour gagner de l'argent, mais dans une intention obligeante, et la subrogation n'a pour objet que de garantir le remboursement de ce qu'il a versé. Au contraire, celui qui s'est fait consentir un *transport-cession* de créance est réputé un *spéculateur* qui agit dans une pensée de lucre.

2° Quand le tiers subrogé est *un des coobligés principaux*, codébiteur d'une obligation solidaire ou indivisible, il ne peut poursuivre les autres débiteurs que *chacun pour sa part et portion* (art. 1214). Il en est de même, lorsqu'il y a plusieurs cautions et que l'une d'elles a payé toute la dette (art. 2033). Donc, à la différence du créancier, le subrogé ne peut pas se prévaloir de la solidarité ou de l'indivisibilité de l'obligation ; il se trouve, à cet égard, moins bien traité que le créancier primitif. Pourquoi cette règle qui semble contraire aux conséquences logiques de l'idée de subrogation ? C'est que, la dette devant se répartir entre les divers coobligés, il paraît plus simple que le *solvens* fasse lui-même immédiatement cette répartition.

Cette obligation du codébiteur de diviser son recours semble enlever dans cette hypothèse son principal intérêt à la subrogation. Cet intérêt peut subsister cependant. En effet, les sûretés attachées à la créance, autres que celles qui résultent de la pluralité d'obligés, et notamment les privilèges et hypothèques, garantiront toujours le remboursement des sommes dues par les autres débiteurs.

3° Le subrogé n'a pas besoin de signifier au débiteur la subrogation. Au contraire, nous verrons que la cession de créance n'est opposable au débiteur cédé et aux tiers que si elle a été signifiée au débiteur ou acceptée par lui (art. 1690).

4° Le cédant doit garantir au cessionnaire l'existence de la créance cédée (art. 1693). Au contraire, le créancier n'est pas tenu à garantie envers le tiers qui l'a payé.

345. — Hypothèse où le *solvens* n'a payé qu'en partie le créancier. — Il arrive parfois que le *solvens* n'offre au créancier qu'un paiement partiel, et que celui-ci conserve l'excédent de sa créance.

Supposons, par exemple, qu'une personne achète un immeuble de 100 000 francs et s'engage à payer le prix en cinq versements annuels de 20 000 francs. Elle fait le premier versement en empruntant la somme nécessaire à un tiers, et elle le subroge dans les droits du vendeur. Postérieurement, et avant le paiement du reliquat, l'immeuble est saisi entre les mains de l'acheteur, et les deux créanciers, le vendeur et le tiers subrogé, invoquent l'un et l'autre le privilège du vendeur pour le paiement de leurs créances. Dans quel ordre seront-ils payés? L'article 1252 décide que la subrogation ne peut nuire au créancier qui n'a été payé qu'en partie ; il peut donc exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. *Nemo censetur subrogasse contra se.* Ainsi, à supposer que l'immeuble, une fois saisi, ne soit vendu que 90 000 francs, le vendeur touchera 80 000 francs, soit l'intégralité de sa créance. Le subrogé ne touchera que 10 000 francs sur les 20 000 francs qui lui sont dus par l'acheteur.

Cette règle traditionnelle différencie, une fois de plus, le paiement avec subrogation de la *cession de créance.* Car si un créancier hypothécaire ou privilégié avait, non pas consenti une subrogation, mais cédé une partie de sa créance à un tiers, celui-ci viendrait en concours avec lui *en proportion de son acquisition.* Dans notre hypothèse, le créancier qui aurait cédé le cinquième de sa créance hypothécaire de 100 000 francs, à supposer que l'immeuble hypothéqué ne fût vendu que 90 000 francs sur la poursuite hypothécaire, toucherait 72 000 francs ; lecessionnaire toucherait 18 000 francs.

Lorsque le créancier hypothécaire ou privilégié ainsi payé partiellement reçoit le reliquat de sa créance d'un *second tiers* qu'il subroge à son tour, ce dernier jouit-il du droit de préférence à l'encontre du premier subrogé? Oui, semble-t-il, puisque le créancier lui cède tous ses droits ; il doit également lui transmettre le droit de préférence attaché à sa créance actuelle. Ce point est cependant débattu. Il a été jugé que ce droit de préférence est purement personnel au créancier et n'est pas transmis par une nouvelle subrogation. C'est en effet la solution qu'admettaient nos anciens auteurs.

En tout cas, ce qui est hors de doute, c'est que le créancier pourrait renoncer à son droit de préférence au profit du tiers dont il reçoit un paiement partiel, et consentir à n'être payé pour le surplus de sa créance qu'après le su-

brogé. C'est ce qui se produit souvent en pratique, quand le *solvens* est un tiers non obligé à la dette, car alors il ne manque pas de stipuler cet avantage en vue d'assurer son remboursement.

SECTION II. — Novation et délégation.

346. — Distinction de ces deux institutions. — Nous réunissons sous la même rubrique deux opérations dont le Code traite en même temps (art. 1275), mais qui sont, en réalité, deux institutions distinctes. Seulement, dans certains cas, la délégation emporte novation. On dit alors que la délégation est *parfaite*. C'est dans ce cas seulement qu'elle entraîne l'extinction d'une ou de plusieurs obligations. Nous traiterons de la novation et de la délégation dans deux paragraphes successifs.

§ 1. — *De la novation.*

Après avoir défini la novation et indiqué les différentes manières dont elle peut s'opérer, nous en étudierons les conditions et les effets.

347. — I. — Définition de la novation. Des trois manières dont elle peut s'opérer. — La novation est une opération juridique au moyen de laquelle une obligation nouvelle est substituée à l'obligation originaire par l'effet d'un changement apporté à l'un des éléments constitutifs de celle-ci.

Cette substitution peut se faire, nous dit l'article 1271, de trois manières :

1° « Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte. » On dit alors qu'il y a *novation par changement de dette*.

La nouvelle dette peut différer de l'ancienne soit par son objet, soit par sa cause.

A. — *Par son objet.* — Ainsi, le créancier d'une somme d'argent convient avec le débiteur que celui-ci lui paiera à la place une rente viagère.

B. — *Par sa cause.* — Ainsi, lorsque deux personnes en relations d'affaires, un fabricant et un commissionnaire, un commerçant et son banquier, travaillent en *compte courant*, c'est-à-dire conviennent de faire masse de toutes

les opérations qu'elles concluent entre elles en un compte unique qui sera réglé à des époques déterminées, toutes les obligations qui se forment entre ces deux personnes viennent se fondre dans ce compte et se trouvent par là novées.

2° « Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier. » On dit alors qu'il y a novation par *changement de débiteur*.

Cette seconde variété de novation peut se produire de deux façons différentes :

A. — Tantôt elle implique le *consentement du premier débiteur*, en même temps que du nouveau débiteur et du créancier. Par exemple, vendeur d'un immeuble, je fais intervenir à l'acte de vente un de mes créanciers, et il est convenu que l'acheteur de mon immeuble paiera une partie de son prix entre les mains de mon créancier, lequel me donne quittance de ma dette.

B. — La novation par changement de débiteur peut également se réaliser *sans le concours du premier débiteur* (art. 1274). On dit alors qu'il y a *expromissio*. Il faut supposer qu'un tiers s'engage directement envers le créancier à la condition que celui-ci libère le débiteur. Le cas n'est évidemment pas fréquent.

3° Enfin, il y a encore novation « lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé ». On dit alors qu'il y a novation *par changement de créancier*.

348. — Comparaison de la novation par changement de créancier et de la cession de créance. — Cette dernière sorte de novation ressemble évidemment beaucoup à une *cession de créance*. Par exemple, un vendeur d'immeuble, au lieu de *déléguer* partie de son prix à son créancier, pourrait lui en faire *cession*. Aussi, n'est-il pas étonnant qu'il soit parfois difficile de discerner s'il y a délégation-novation ou transport-cession, étant donné surtout que, dans le langage de la pratique, les deux expressions sont souvent employées indifféremment et même cumulativement (on dira dans un acte que X « cède et délègue » ses droits à Y). Cependant, il y a entre les deux opérations des différences importantes, dont les principales sont les suivantes :

A. — La cession de créance se fait par un contrat entre le créancier et le tiers cessionnaire. Elle n'exige pas l'in-

tervention du débiteur. Elle ne modifie pas la nature de la créance, et, en conséquence, le débiteur peut opposer au cessionnaire tous les moyens de défense qu'il avait contre le cédant.

La novation, au contraire, suppose nécessairement le consentement du débiteur ; elle substitue à l'ancienne dette une dette nouvelle, si bien que le débiteur, — si la novation s'est faite par changement de créancier, — ne pourra pas opposer au nouveau créancier les exceptions et moyens de défense qu'il possédait contre l'ancien.

B. — Le cessionnaire d'une créance acquiert, outre la créance, toutes les garanties accessoires qui en assuraient le recouvrement, hypothèque, privilège, caution, etc. Au contraire, en cas de novation, la créance nouvelle est dessaisie des droits accessoires qui fortifiaient la première et qui se sont éteints avec elle.

Ces deux différences suffisent à montrer combien la novation est, en comparaison de la cession de créance, un procédé *peu pratique et dangereux ;* dangereux pour le créancier nouveau, qui n'a plus les garanties de la première créance, dangereux pour le débiteur, qui cesse de pouvoir opposer les moyens de défense qu'il possédait auparavant. Comment donc expliquer son existence? C'est que la novation est une *survivance,* une institution toute romaine qui a subsisté dans le Droit moderne, alors que les raisons qui l'avaient fait créer ont, pour la plupart, disparu.

349. — II. — Conditions requises pour qu'il y ait novation. — Les conditions requises pour qu'il y ait novation sont les suivantes :

1° En première ligne et avant toutes autres, l'*animus novandi ;*

2° La capacité de disposer de la créance ;

3° Une obligation valable remplacée par une nouvelle obligation également valable, mais différant de la première.

1° L'*animus novandi.* — C'est aujourd'hui l'élément essentiel. L'article 1273 le signale en termes très heureux : « La novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. »

Innombrables sont les décisions de jurisprudence qui font application de cette règle pour écarter la novation. Parmi ces applications, une mérite d'être signalée, car elle

a donné lieu à de longues discussions. Le fait par un créancier, notamment par un vendeur, d'accepter des effets de commerce souscrits par le débiteur comme mode de règlement de sa dette, emporte-t-il novation de la créance? Il est aisé de voir l'intérêt considérable de la question, car si l'on adopte l'affirmative, le vendeur se trouve privé de son ancienne créance et des garanties, privilège, action résolutoire, qui l'accompagnaient. Or la négative est unanimement admise aujourd'hui par les auteurs et par la jurisprudence, parce que, disent les arrêts, le seul fait d'accepter en paiement des billets à ordre ou des lettres de change ne prouve pas l'*animus novandi* du créancier (Civ. 28 avr. 1900, D. P. 1901. 1. 17, S. 1900. 1. 277).

2° *La capacité.* — « La novation, nous dit l'article 1272, ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter. » Il faut que le créancier soit capable de *disposer* de la créance, le débiteur capable de s'obliger. S'ils n'ont pas cette capacité, l'acte ne sera valable que s'ils ont été habilités conformément à la loi.

3° *Une obligation valable remplacée par une obligation valable et différant de l'ancienne.*

A. — Une obligation entachée d'une nullité absolue ne peut pas être novée. Par exemple, la contre-lettre stipulant un supplément de prix, à l'occasion d'une cession d'office ministériel ou d'une vente, étant nulle, d'une nullité absolue, ne peut faire l'objet d'une novation.

Lorsque la première obligation est entachée d'une *nullité relative*, la novation n'est atteinte de la même nullité que si le vice qui a infecté la première obligation (incapacité, dol, erreur, violence) existait encore au moment où la novation a eu lieu. Si, au contraire, ce vice a disparu ou a été connu de l'intéressé au moment de la novation, si, par exemple, il s'agit d'un mineur qui substitue une dette nouvelle à sa dette ancienne, alors qu'il est devenu majeur, la novation est valable, car elle emporte *confirmation* de l'ancienne obligation.

B. — La novation a pour but de remplacer l'ancienne obligation par une nouvelle. L'extinction de l'ancienne obligation est donc subordonnée à la naissance de la nouvelle. Il en résulte que, si la nouvelle obligation était entachée de nullité, par exemple, pour défaut d'observation des formalités prescrites, ou comme contraire à l'ordre public, ou comme infectée d'un vice quelconque, la première ne s'éteindrait pas.

C. — Il faut enfin que l'obligation nouvelle *soit différente de la première*. La différence doit porter sur un des *éléments constitutifs* de l'obligation, cause, objet, personne du créancier, ou du débiteur, condition affectant l'existence même de l'obligation. La simple concession d'un terme au débiteur ou la renonciation de celui-ci à un terme précédemment stipulé n'emporterait pas novation.

350. — III. — **Effets de la novation.** — La novation *éteint* l'ancienne obligation et la *remplace* par une nouvelle.

1° *Extinction de l'obligation originaire.* — Tous les accessoires qui accompagnaient l'ancienne dette, *privilège, hypothèque, cautionnement*, ainsi que les diverses actions qui pouvaient appartenir au créancier, notamment l'action *en résolution* du vendeur pour défaut de paiement du prix, disparaissent (art. 1278).

Tel est l'effet le plus caractéristique de la novation. Et c'est bien en raison de cette conséquence radicale qu'elle est fort peu employée. Le créancier dont la créance est accompagnée de garanties, ou munie d'une action particulièrement efficace, ne veut généralement pas renoncer à ces sûretés ou à son action, tant qu'il n'est pas remboursé.

Au surplus, l'article 1278 permet aux parties d'écarter cet effet. D'après cet article, le créancier peut stipuler que les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance passeront à celle qui lui est substituée.

2° *Substitution d'une obligation nouvelle.* — L'obligation nouvelle, qui remplace la première, règle seule désormais les relations des parties.

§ 2. — *De la délégation.*

351. — I. — **Définition. Hypothèses dans lesquelles intervient la délégation.** — La délégation est une opération par laquelle une personne (le *délégant*) ordonne à une autre (le *délégué*) de faire ou de s'engager à faire une prestation à une troisième (le *délégataire*).

Cette opération peut intervenir dans deux hypothèses différentes.

1° *Délégation non précédée d'obligation antérieure.* — La délégation peut intervenir en premier lieu entre personnes que ne liait aucune obligation antérieure. Ainsi on peut supposer que le déléguant veuille faire un prêt au déléga-

taire ou même qu'il agisse *animo donandi ;* mais, n'ayant pas à sa disposition la somme nécessaire, il délègue un de ses débiteurs ou un de ses amis qui la versera pour lui.

2° *Délégation précédée d'obligations antérieures.* — Ordinairement la délégation intervient entre personnes que lient des rapports juridiques antérieurs. Par exemple, *Primus*, débiteur de *Secundus* de 10 000 francs, a vendu un immeuble à *Tertius*, et il a chargé celui-ci de payer 10 000 francs entre les mains de *Secundus*. Par l'effet du paiement que *Tertius* (délégué) fera à *Secundus* (délégataire), les deux obligations existant, entre *Primus* (déléguant) et *Secundus*, d'une part, et entre *Primus* et *Tertius*, d'autre part, seront éteintes. La délégation sera, dans ce cas, un procédé de simplification, un moyen d'économiser des transferts multiples de valeurs, une véritable *lettre de change civile*.

352. — Délégation parfaite et délégation imparfaite. — Lorsque la délégation joue ce deuxième rôle, elle peut, suivant la volonté des parties, produire un effet novatoire, c'est-à-dise éteindre, *hic et nunc*, les deux obligations préexistantes, pour les remplacer par l'engagement que le délégué prend envers le délégataire, ou, au contraire, laisser subsister ces deux obligations jusqu'au moment où le délégué paiera le délégataire. On dit traditionnellement qu'il y a *délégation parfaite* au cas où la délégation éteint la dette du déléguant vis-à-vis du délégataire.

L'article 1275 du Code civil prévoit ce cas. « L'effet novatoire, nous dit-il, ne se produit qu'autant que le créancier délégataire auquel le déléguant offre un nouveau débiteur a *expressément* déclaré qu'il entendait décharger son premier débiteur. » Cela paraît tout d'abord inutile à dire, puisque nous savons que la novation ne se présume pas et ne se réalise qu'autant que l'*animus novandi* est certain (art. 1273 C. civ.). Mais, à y regarder de plus près, on aperçoit qu'en matière de délégation, la loi se montre encore plus exigeante que pour une novation ordinaire. Il ne suffit pas en effet que l'intention du créancier délégataire de libérer son débiteur résulte des circonstances ; il faut une *déclaration expresse* de sa part, ainsi que le prouve la différence de rédaction des articles 1273 et 1275.

Quand, au contraire, le délégataire n'a pas manifesté sa volonté de décharger le déléguant, on dit qu'il y a simplement *délégation imparfaite*. Le délégataire aura donc désormais deux débiteurs au lieu d'un.

Dans la pratique, c'est sous cette dernière forme que se présente le plus souvent la délégation. En effet, le créancier délégataire ne consent pas volontiers à renoncer à sa créance contre le déléguant, le seul des deux obligés qu'il connaisse peut-être, et qui lui présente par conséquent des garanties de solvabilité. Il veut bien accepter un nouveau débiteur, pour éviter des transports inutiles de valeurs et faciliter le paiement, mais il tient à conserver son recours initial.

353. — Comparaison entre la délégation parfaite et la cession de créance. — La délégation parfaite ressemble beaucoup à la cession de créance. Elle aboutit au même résultat que si *Primus* avait cédé sa créance contre *Tertius* à *Secundus*. La ressemblance est telle, qu'il est souvent difficile de distinguer les deux opérations, d'autant plus que les actes disent souvent que *Primus cède et délègue à Secundus* ses droits contre *Tertius*. La différence réside dans les traits suivants :

La cession de créance est un contrat auquel le débiteur cédé, *Tertius*, est étranger. Au contraire, dans la délégation, le délégué *Tertius* s'engage envers le délégataire.

De plus, la cession de créance suppose ordinairement l'intention de spéculer de la part du cessionnaire, lequel achète le plus souvent la créance à un prix inférieur à son chiffre nominal, et espère retirer du débiteur une somme plus élevée. C'est pourquoi le cédant ne lui garantit que l'existence de la créance au moment de la cession, et non la solvabilité du débiteur cédé (art. 1693, 1694). Au contraire, le délégataire, lui, n'agit pas pour spéculer, il veut simplement assurer son paiement. En conséquence, le déléguant est garant envers lui de la solvabilité du débiteur délégué, au moment au moins de la délégation (art. 1276).

Enfin, la cession de créance doit être signifiée au débiteur cédé, ou acceptée par lui dans un acte authentique (art. 1690). Ces formalités ne sont pas exigées pour la délégation, puisque celle-ci suppose nécessairement l'intervention du débiteur délégué.

354. — II. — Effets de la délégation. — Il faut étudier ces effets : 1° au regard du déléguant ; 2° au regard du délégué.

355. — 1° Au regard du déléguant. — Lorsque la délégation est parfaite, le déléguant est libéré sur-le-champ envers le délégataire. Peu importe pour lui que le délégué

paie ou ne paie point à l'échéance. Le délégataire n'aura pas de recours contre lui. C'est ce qui faisait dire à nos anciens auteurs : « Qui accepte délégation se fait préjudice. » L'article 1276 indique cependant qu'il en sera autrement dans deux hypothèses : 1° si le délégataire s'est expressément réservé ce recours ; 2° si le délégué était en faillite *au moment de la délégation.*

Dans la délégation imparfaite, au contraire, la dette du déléguant ne s'éteindra qu'au jour où le délégué paiera le délégataire. Que si le délégué manque à son engagement, le délégataire pourra poursuivre le déléguant, sans avoir besoin d'agir au préalable contre le délégué, car le déléguant reste débiteur principal, il ne se transforme pas en une simple caution.

356. — 2° Au regard du délégué. Caractéristique essentielle de la délégation. — Que la délégation soit parfaite ou imparfaite, elle a pour effet de créer entre le délégué et le délégataire un lien de droit qui résulte de l'engagement pris par le délégué envers le délégataire. Or cet engagement est indépendant de celui qui liait le délégué au déléguant. Il en résulte, et ceci est capital, que *le délégué ne peut pas opposer au délégataire les exceptions et moyens de défense qu'il avait contre le déléguant.* Supposons, par exemple, que l'acheteur qui s'est engagé à payer le prix par délégation entre les mains d'un créancier de son vendeur soit plus tard évincé de l'immeuble acheté. Il ne pourra pas arguer de l'éviction pour refuser de payer le délégataire.

De même, dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation a décidé que le délégué ne peut s'affranchir de son engagement envers le délégataire, ni répéter ce qu'il lui a versé, sous prétexte que, par erreur, il se serait cru obligé lui-même envers le déléguant, ou par cette autre raison que son obligation envers ce dernier serait entachée de nullité (Civ. 21 mars 1910, S. 1913. 1. 241).

Pour comprendre cette solution, il importe de se rappeler que la délégation est une opération qui peut intervenir pour des raisons et en visant les buts les plus divers, quelquefois, pour éteindre deux obligations antérieures, mais, d'autres fois, pour faire un prêt, pour réaliser une donation, etc... Dès lors, la cause qui détermine le délégué à s'engager envers le délégataire, à savoir se libérer lui-même envers le déléguant, ne peut influer sur la validité de cet engagement. En effet, le délégataire qui, sur le

jussus du déléguant, reçoit comme règlement ou comme garantie l'engagement du délégué, ignore quels sont les rapports juridiques qui unissent le délégué avec le déléguant, son propre débiteur ; il ignore la cause qui pousse le délégué à s'obliger envers lui, car cette cause peut varier suivant les hypothèses. La fausseté ou la caducité de cette cause ne saurait donc influer sur la validité de l'engagement du délégué envers lui.

Ajoutons qu'au cas d'*erreur* chez le délégué, cette erreur suppose de sa part une certaine légèreté, une imprudence, une faute en un mot. Le délégataire qui, lui, n'a commis aucune faute, ne doit pas souffrir de cette erreur.

SECTION III. — **Compensation.**

357. — Définition, utilité, applications de la compensation. — La compensation est un mode d'extinction des créances qui évite un double paiement et simplifie ainsi les rapports du créancier et du débiteur. Pour qu'elle soit possible, il faut supposer que deux personnes sont respectivement créancière et débitrice l'une de l'autre d'objets identiques, et notamment (car c'est le seul cas pratique) de deux sommes d'argent. Par exemple, je vous ai prêté 1 000 francs, et je deviens votre débiteur d'une même somme. La compensation éteint les deux dettes, soit en totalité, si elles sont égales, soit jusqu'à concurrence de la plus faible, si elles sont inégales. Dans cette seconde hypothèse, le débiteur de la dette la plus forte n'aura qu'un reliquat à payer. Dans tous les cas, la compensation nous dispense l'un et l'autre d'un versement de fonds. Chacun de nous *se paie sur ce qu'il doit*. La compensation apparaît comme *un double paiement abrégé*.

Mais la compensation n'a pas seulement cet avantage économique de simplifier les rapports des deux parties ; elle remplit une autre fonction, qui est d'assurer l'égalité entre elles. En effet, si l'une des parties payait effectivement, sans attendre d'être payée par l'autre, elle aurait à craindre l'insolvabilité de l'*accipiens*, qui pourrait dissiper les fonds reçus par lui et ne pas payer lui-même. A ce point de vue, la compensation joue le rôle de *garantie*. Chacun des créanciers-débiteurs peut être considéré comme investi d'une sûreté spéciale sur cet élément du patrimoine de son débiteur, qui est la créance de ce dernier contre lui-même. Seulement ce résultat n'est obtenu qu'au détri-

ment des autres créanciers de l'insolvable, lesquels subissent la loi du concours, tandis que le créancier débiteur échappe à cette loi et emploie la totalité de sa dette à solder sa propre créance. La compensation confère donc à celui qui en bénéficie l'*équivalent d'un privilège* à l'encontre de la masse des créanciers.

C'est pourquoi nous verrons que la loi écarte la compensation lorsque l'un des intéressés tombe en état de *faillite*, car, à partir de la faillite, la plus stricte égalité doit régner entre les créanciers.

C'est en matière commerciale que la compensation trouve ses plus importantes applications. Cela se comprend sans peine. Il est rare que des rapports réciproques d'obligations se forment entre personnes non commerçantes. Au contraire, ces rapports mutuels entre deux négociants, par exemple entre un commerçant et son banquier, entre un fabricant et un commissionnaire, sont de tous les jours. Or le commerce vit surtout de crédit ; il cherche à éviter l'emploi du numéraire ; il a besoin de simplifier le plus possible les paiements.

De là est né notamment l'usage du *compte courant* dont nous avons déjà parlé et qui est fondé sur le principe de la compensation. Toutes les opérations commerciales qui se font entre les deux parties viennent se fondre dans le compte courant, et le *solde* constaté lors de la clôture de ce compte fait seul l'objet d'un paiement effectif.

Nous allons voir comment s'opère la compensation et quelles sont les conditions nécessaires pour qu'elle se produise. Nous parlerons ensuite brièvement de la compensation conventionnelle et de la compensation judiciaire.

§ 1. — *Comment s'opère la compensation.*

358. — Elle a lieu de plein droit. — La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, *même à l'insu des débiteurs* ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instar où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

Cette règle, écrite dans l'article 1290 du Code civil, est le trait essentiel de notre compensation française moderne. L'extinction des deux dettes se produit automatiquement, au moment même de leur coexistence, sans nulle intervention de la volonté des parties.

359. — Origine historique de cette règle. — Il est curieux de constater que cette règle a son origine dans une fausse interprétation de textes romains de l'époque de Justinien (10 pr. et 21, D. *De compens.*, XVI, 2), qui déclarent que la compensation a lieu *ipso jure*. Sur la foi des glossateurs, nos anciens auteurs ont cru que ces textes signifiaient que la compensation s'opérait automatiquement par le seul effet de la loi, au moment même de la coexistence des deux dettes, alors qu'ils veulent dire, c'est un point établi aujourd'hui, que le défendeur qui voulait opposer la compensation à l'action intentée contre lui par son créancier était en droit de l'invoquer purement et simplement, sans être obligé, comme l'exigeait la procédure antérieure, d'opposer l'exception de dol à la demande de son adversaire.

360. — Dérogations à la règle que la compensation a lieu de plein droit. — Le Code civil admet dans les articles 1299 et 1295 deux solutions qui contredisent la règle précitée.

1° Article 1299 : Supposons qu'au mépris de la compensation opérée, un des créanciers débiteurs poursuive l'autre en justice et que le défendeur néglige d'invoquer cette compensation. Le juge pourra-t-il suppléer d'office ce moyen, à supposer qu'il en ait, en fait, connaissance? Non assurément, car c'est un principe essentiel de notre organisation judiciaire que, sauf dans les hypothèses où l'ordre public est en jeu, le juge ne doit statuer que sur les conclusions des parties. Le juge devra donc condamner le défendeur. Mais la créance existant au profit de ce dernier, qui logiquement devrait être considérée comme éteinte, reprendra vigueur et pourra être invoquée par son titulaire à l'encontre de l'autre. Cette solution découle de l'article 1299, aux termes duquel « celui qui a payé une dette qui était, de droit, éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette ». Il résulte de ce texte que le débiteur qui réclame le montant de sa propre créance agit, non par l'action en répétition de l'indu, mais par son action primitive, et même qu'il conserve les garanties accessoires de cette créance à l'encontre des tiers, lorsqu'il résulte des circonstances qu'il n'a pas entendu renoncer au bénéfice de la compensation.

2° L'article 1295 suppose qu'un débiteur, qui était en droit d'opposer la compensation à son créancier, a accepté purement et simplement la cession que ce dernier a faite de ses droits à un tiers, et décide que, dans ce cas, le débiteur cédé ne peut plus opposer la compensation au cessionnaire.

Comment expliquer cette solution? Par une renonciation tacite du débiteur à la compensation. Mais cette explication ne vaut que pour le cas où le débiteur a connu l'existence de la compensation qui s'était produite en sa faveur.

Quid s'il l'a ignorée? C'est alors une raison d'équité qui explique la solution admise par ce texte. Entre le débiteur cédé qui a commis une erreur et le cessionnaire qui, de bonne foi, a acheté une créance éteinte par l'effet de la compensation, la loi préfère avec raison ce dernier.

§ 2. — *Conditions de la compensation.*

361. — Quatre conditions. — La compensation ne peut se produire que moyennant les quatre conditions ci-après :

1° Les deux obligations doivent exister entre les deux mêmes personnes ;

2° Elles doivent avoir pour objet de l'argent, ou des choses fongibles de la même espèce ;

3° Elles doivent être liquides ;

4° Elles doivent être exigibles.

362. — 1° Les deux obligations doivent exister entre les deux mêmes personnes. — C'est la condition essentielle de la compensation.

Il faut que chacune des parties figure dans ce double lien obligatoire à la fois comme créancière, et comme débitrice *personnellement*.

Ainsi un tuteur ne peut pas opposer en compensation à son créancier la dette dont ce dernier est tenu envers le pupille ; de même, le débiteur du tuteur ne peut pas opposer à celui-ci sa propre créance contre le pupille.

363. — 2° Les deux obligations doivent avoir pour objet de l'argent ou des choses fongibles de la même espèce (art. 1291, al. 1er). — La compensation n'est pas possible lorsque les dettes ont pour objet des corps certains, ou même des choses fongibles d'espèces différentes, par exemple, du vin et du blé. En effet, la compensation

doit mettre chacune des deux parties dans la même situation que si les deux paiements avaient eu lieu. Or chaque créancier a le droit d'exiger ce qui lui est dû et non autre chose, condition qui ne serait pas remplie si deux dettes ayant des objets différents pouvaient s'éteindre par voie de compensation.

L'article 1291, alinéa 2, admet pourtant par exception que si une obligation a pour objet une somme d'argent et l'autre une prestation portant sur les denrées dont le prix est constaté par des mercuriales, c'est-à-dire par une cote officielle, la compensation est possible. Cette disposition a été admise à cause de la facilité qu'il y a pour celui à qui il est dû des denrées ayant un cours officiel de se procurer, en les vendant, une somme équivalente à celle qu'il doit lui-même.

364. — 3° Les deux obligations doivent être liquides (art. 1291, al. 1er). — Une dette est liquide lorsqu'elle est certaine et que le montant en est déterminé.

Ainsi une dette contestée n'est pas liquide et ne peut être opposée en compensation, pourvu toutefois que la contestation soit sérieuse. De même, si le montant de la dette n'est pas fixé, si, par exemple, il ne doit être connu qu'après l'apurement d'un compte, la liquidation d'une société ou d'une communauté conjugale, ou l'estimation d'un dommage causé, la compensation légale ne s'opère pas.

365. — 4° Les deux obligations doivent être l'une et l'autre exigibles (art. 1291, al. 1er). — Si donc l'une d'elles est à terme, la compensation ne se produit qu'au moment de l'échéance. Tant que celle-ci n'est pas arrivée, le créancier dont la créance est pure et simple a le droit d'exiger le paiement. C'est qu'en effet la compensation équivaut au paiement. Dès lors, le créancier, tenu, de son côté, d'une dette à terme, souffrirait un dommage, si on lui imposait la compensation. Cela équivaudrait à le contraindre à un paiement immédiat, et il serait ainsi privé du bénéfice du terme.

Ce que nous venons de dire ne s'applique qu'au terme *de droit* ou *conventionnel*. Au contraire, le *terme de grâce* n'est point un obstacle à la compensation (art. 1292). Ce terme n'est en effet qu'une faveur accordée par le juge au débiteur malheureux et de bonne foi, hors d'état de se libérer. Or le débiteur qui possède, de son côté, une créance

contre son créancier n'est pas hors d'état de payer. Il peut s'acquitter *en monnaie de compensation*, c'est-à-dire par l'extinction de sa propre créance.

366. — Des cas exceptionnels où la compensation est écartée. — Bien que les conditions ci-dessus indiquées se trouvent exister, il y a pourtant des cas où la compensation ne se produit pas. Ce sont les suivants :

1° La compensation n'a pas lieu *au préjudice des droits acquis à un tiers* (art. 1298). Cette disposition est fondée sur la raison autant que sur l'équité. Elle se lie au principe que la compensation agit comme un paiement. Dès lors que ce paiement devient impossible à imposer, la compensation ne peut pas non plus s'effectuer. Voici les principales applications de cette idée :

A. — Le tiers saisi, qui est devenu créancier du débiteur saisi postérieurement à la saisie-arrêt faite entre ses mains par le saisissant, ne peut plus, au préjudice de ce dernier, opposer la compensation (art. 1298, 1242 C. civ.).

B. — Le créancier tombe en *faillite* et, postérieurement, son débiteur acquiert une créance contre lui. Ici encore, la compensation n'est plus possible, car, à partir de la faillite, tous les créanciers du commerçant doivent être traités également et subir la loi du concours. Aucun d'eux ne peut recevoir un paiement séparé. Mais, bien entendu, la faillite ne détruit pas l'effet extinctif de la compensation qui s'est produite antérieurement à sa déclaration.

2° Une créance *insaisissable* ne peut pas, non plus, être déduite en compensation. L'article 1293-3° applique cette exception au cas d'une « dette d'aliments déclarés insaisissables ». Par exemple, le créancier d'une pension alimentaire devient débiteur de celui qui doit la lui payer. Ce dernier ne peut pas invoquer la compensation pour refuser de payer, jusqu'à concurrence de sa propre créance, les arrérages de la pension.

Bien que l'article 1293-3° ne parle que des créances d'aliments, il faut appliquer la même règle à toute créance insaisissable, quelle qu'elle soit, car une telle créance ne peut jamais être le gage des créanciers.

3° Enfin, l'article 1293-1° et 2° indique deux hypothèses d'exclusion de la compensation qui n'ont pas grand intérêt, car presque jamais, dans ces hypothèses, les conditions de la compensation ne se trouveront réunies.

A. — *Première hypothèse.* — On suppose une « *demande en restitution* d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé ». Le spoliateur ne peut pas résister à cette demande, en invoquant une créance contre le demandeur. Il doit commencer par rendre la chose dont il s'est emparé. Ce n'était pas la peine de le dire, la compensation n'ayant pas lieu pour une dette de corps certain. Pour que le spoliateur pût se prévaloir de la compensation, il faudrait donc qu'il se fût rendu maître d'une somme d'argent, ou d'une certaine quantité de denrées appartenant à son débiteur.

B. — *Seconde hypothèse.* — Le *dépositaire* ou le *commodataire* ne peuvent non plus refuser de rendre l'objet déposé ou emprunté, en invoquant la compensation de ce que leur doit le déposant ou le prêteur (art. 1293-2°, art. 1885). Ici encore il ne pourrait y avoir compensation que s'il s'agissait du dépôt d'une somme d'argent remise à découvert.

§ 3. — *Autres opérations dénommées compensation.*

367. — Compensation conventionnelle et compensation judiciaire. — La Doctrine, à côté de la compensation *légale* (la seule dont nous parle le Code), discerne deux autres espèces de compensation, la compensation *conventionnelle* et la compensation *judiciaire*. Ce sont en réalité des opérations différentes.

La compensation *conventionnelle* est une variété de contrat soumise, pour toute règle, au principe de l'article 1134. Par exemple, deux personnes respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre conviennent que la dette de l'une, portant sur une somme d'argent, se compensera avec celle de l'autre, portant sur des corps certains, ou qu'une dette liquide et exigible s'éteindra concurremment avec une dette réciproque, non liquide ni exigible. Un contrat de ce genre pourrait être qualifié de *datio in solutum* réciproque.

La compensation *judiciaire* se produit en cas de *demande reconventionnelle*. Une personne, poursuivie par une autre en exécution d'une obligation, riposte en alléguant une créance qu'elle prétend avoir contre le demandeur. Par exemple, un locataire oppose à une demande en paiement de loyers une réclamation de dommages-intérêts fondée sur ce que le concierge, préposé du bailleur, a proféré

contre lui des propos diffamatoires. Si le juge estime cette réclamation fondée, il fera l'évaluation du préjudice et prononcera en conséquence des dommages-intérêts qui viendront en déduction des loyers dus par le locataire.

Dans la compensation judiciaire comme dans la compensation conventionnelle, on le voit, on ne se trouve pas en réalité en présence du mode d'extinction ainsi dénommé par le Code civil, puisque l'une des deux dettes (et peut-être l'une et l'autre) ne présente pas le caractère de liquidité et d'exigibilité requis par le Code pour qu'il y ait lieu à compensation.

SECTION IV. — **Confusion** (art. 1300-1301).

368. — Définition. — Hypothèses pratiques de confusion. — La confusion est la réunion sur la même tête, relativement à une même obligation, des deux qualités de créancier et de débiteur. Elle éteint la créance, car on ne peut pas être son propre débiteur.

Pratiquement, la confusion se produit surtout *lorsque l'une des parties devient l'héritière de l'autre, soit pour le tout, soit pour partie.* Il y a alors extinction totale ou partielle de l'obligation. Supposons, par exemple, que le créancier laisse trois héritiers pour parts égales, dont l'un était son débiteur. L'obligation s'éteint pour un tiers. Il en est de même si le créancier succède à une partie des biens laissés par son débiteur. Sa créance s'éteint jusqu'à concurrence de cette part. Pour le surplus, elle subsiste contre ses cohéritiers.

Ce que nous venons de dire ne s'applique que dans le cas où la succession est *acceptée purement et simplement.* Lorsque l'héritier accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, la confusion cesse de se produire, parce que les deux patrimoines restent séparés jusqu'à ce que les créanciers héréditaires aient été payés. Aussi l'article 802, 2e alinéa, décide-t-il que l'héritier bénéficiaire a le droit de réclamer contre la succession le paiement de ses créances. Réciproquement, quand il est débiteur, il doit payer sa dette.

Il en est de même lorsque l'héritier a accepté purement et simplement, et que les créanciers ou les légataires de la succession demandent la *séparation des patrimoines ;* car la séparation des patrimoines empêche également la confusion des biens.

369. — Effets de la confusion. — La confusion *éteint* la créance (art. 1300) ; elle libère donc le débiteur. Observons toutefois que lorsque c'est le débiteur qui succède à son créancier, on compte la créance comme un élément de l'actif héréditaire pour le calcul des droits de mutation. Ainsi supposons que le défunt laisse pour héritier unique son fils et que sa succession se compose exclusivement d'une créance contre celui-ci. Si le fils accepte la succession purement et simplement, il devra payer les droits de mutation sur le montant de la créance.

SECTION V. — **Remise de dette** (art. 1282 à 1288).

Les articles 1282 à 1288, rangés sous cette rubrique, traitent en réalité de deux questions distinctes : 1° la remise de dette ; 2° la présomption de libération résultant du fait que le créancier remet volontairement au débiteur le titre constatant sa créance.

§ 1. — *Remise de dette.*

370. — Définition. — Il y a remise de dette lorsqu'un créancier libère son débiteur de tout ou partie de sa dette sans en avoir reçu le paiement.

Le caractère juridique de cet acte dépend de la volonté qui le détermine. En effet, tantôt le créancier agit *animo donandi*, tantôt il y est déterminé par son propre intérêt. Il faut distinguer ces deux cas.

371. — 1er Cas : Le créancier veut faire une libéralité à son débiteur. — La remise de dette constitue alors une donation ou un legs. Elle est soumise en conséquence aux règles de fond des actes à titre gratuit, en ce qui concerne le rapport, la réduction, la révocation pour survenance d'enfants, l'obligation pour le donataire de fournir des aliments au donateur tombé dans le besoin.

En revanche, elle échappe aux *règles de forme* des donations. Certes, lorsqu'elle est effectuée par acte de dernière volonté, elle est soumise aux conditions de forme du testament, car le testament est le seul procédé par lequel une personne puisse donner effet à sa volonté pour le temps qui suivra son décès. Mais, faite entre vifs, la remise de dette est soustraite aux formes requises pour la validité des donations entre vifs (art. 931 et suiv.), notamment à l'emploi

de la forme notariée. Cette solution traditionnelle s'explique par cette idée qu'il y a dans ce cas *donation indirecte*.

Mais, s'il n'est pas nécessaire que la remise de dette revête une forme déterminée, il est indispensable qu'elle résulte du consentement *des deux parties*, créancier et débiteur. La remise de dette n'est pas un acte unilatéral. C'est sans doute pour l'exprimer que les articles 1285 et 1287 la qualifient de *décharge conventionnelle*. Le créancier ne peut donc l'imposer au débiteur. Il faut que celui-ci l'accepte.

372. — 2e Cas : Le créancier est déterminé par son intérêt personnel. — Il en est ainsi au cas de *concordat*. On appelle de ce nom la convention par laquelle le commerçant failli obtient de ses créanciers, moyennant versement d'un dividende, la remise du surplus de ses dettes.

Cette remise présente trois caractères particuliers :

1° Ce n'est pas un acte à titre gratuit. Les créanciers n'accordent pas le concordat au failli dans une intention libérale, mais afin d'éviter de faire une perte plus grande, par suite des frais et des délais nécessités par la procédure de l'union, ou de la dépréciation des biens qu'entraînerait leur liquidation immédiate en bloc.

2° La remise concordataire n'est pas toujours un acte *volontaire* pour le créancier. En effet, elle résulte du vote de la majorité des créanciers. Ceux qui appartiennent à la minorité se voient donc imposer un sacrifice auquel ils n'ont pas consenti.

3° Le concordat laisse subsister une obligation naturelle à la charge du failli. Si donc celui-ci paie plus tard la partie de ses dettes qui lui a été remise, il n'y a pas là une libéralité, mais un véritable paiement.

§ 2. — *Présomption légale de libération résultant de la remise volontaire du titre faite par le créancier au débiteur.*

373. — Raison d'être de cette présomption ; sa force probante. — Lorsque le créancier remet volontairement au débiteur son titre de créance, on doit présumer soit qu'il a reçu son paiement, soit qu'il fait remise de la dette. C'est là une solution traditionnellement admise depuis les Romains (2 § 1, D. *De pactis*, II, 14), et qui s'explique fort simplement. Le geste du créancier qui remet

entre les mains du débiteur l'arme qui, seule, lui permettrait de le contraindre à payer, ne peut s'expliquer que par sa volonté de renoncer à le poursuivre.

Mais la force probante de cette présomption varie. S'agit-il d'un *titre sous seing privé*, elle est *absolue;* et le créancier n'est pas admis à faire la preuve contraire (art. 1282). En effet, du moment qu'il s'est dessaisi volontairement de son titre, c'est qu'il considérait la créance comme éteinte, puisqu'il a renoncé au *seul* moyen de preuve qu'il possédait.

S'agit-il au contraire de la remise de la *grosse d'un acte* authentique, la présomption est moins forte ; le créancier peut prouver que son intention n'était pas de libérer le débiteur : « La remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire, » dit l'article 1283. C'est qu'en effet les actes authentiques ou notariés demeurent en original ou *minute* entre les mains du notaire, qui peut toujours en délivrer des expéditions. La remise de la *grosse* (ou première expédition revêtue de la formule exécutoire) n'a qu'un effet certain, c'est de priver le créancier de la faculté de saisir *de plano* les biens du débiteur, de l'astreindre, s'il veut recourir à cette exécution, à prendre jugement contre lui. On comprend que la loi n'y attache qu'une présomption *relative* de libération.

374. — Qui doit prouver que la remise du titre a été faite volontairement? — Pour que la présomption s'applique, il faut qu'il y ait eu remise *volontaire* du titre. Il est certain que la possession du titre par le débiteur n'emporterait pas libération de celui-ci, s'il l'avait obtenue irrégulièrement, à la suite d'une perte ou d'un vol. Mais comment établir le caractère volontaire de la remise? A qui incombera le fardeau de la preuve? On décide en général que la possession du titre par le débiteur est présumée régulière et, par conséquent, *volontaire* de la part du créancier. En effet, la bonne foi du possesseur est toujours présumée. Ce sera donc au créancier de prouver que ce n'est point volontairement qu'il a abandonné son titre aux mains de son débiteur, et il pourra faire cette preuve par tous les moyens possibles.

375. — A quel titre le débiteur est-il présumé libéré? — Ce qui résulte de la remise volontaire du titre, c'est une *présomption de libération.* Mais cette libération

a pu provenir soit d'un paiement, soit d'une remise gratuite de dette. L'article 1283 le dit d'ailleurs en termes exprès. Dans quels cas considère-t-on qu'il y a eu paiement, dans quels autres qu'il y a eu remise de dette? Nous croyons que c'est l'indication du débiteur qui déterminera, en principe, le sens à donner au geste du créancier (Arg. art. 1162). Le créancier ne pourra combattre son interprétation, si le titre possédé par le débiteur est un acte sous seing privé. Au contraire, il pourra la contester si le titre remis est la grosse d'un acte authentique. Par exemple, il pourra, à l'encontre du débiteur prétendant que le titre lui a été remis à la suite d'un paiement, soutenir qu'il lui a fait une remise gratuite de sa dette, et par conséquent que le débiteur est un donataire, ce qui entraînera d'importantes conséquences, soit quant au rapport à la succession du créancier (art. 843), soit quant à la révocation de l'acte (art. 953).

SECTION VI. — **Perte fortuite de la chose due ou impossibilité d'exécution** (art. 1302, 1303).

376. — L'impossibilité d'exécuter résultant d'un événement indépendant de sa volonté libère le débiteur. — Cette règle est énoncée par les articles 1147 et 1148, que nous avons déjà étudiés.

L'article 1302 la rappelle pour le cas où l'obligation a pour objet un corps certain ; mais il faut bien noter que cette règle s'applique à toutes les obligations.

L'article 1303 ajoute que le débiteur d'un corps certain ainsi libéré est tenu, « s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier. » Cette dernière disposition, copiée dans Pothier (*Obligations*, n° 670), est aujourd'hui inutile, car, nous l'avons vu, le créancier d'un corps certain en devient propriétaire dès le moment du contrat ; par conséquent, les actions en indemnité contre le tiers auteur de la perte naissent en sa personne, et non en celle du débiteur qui, dès lors, n'a pas en général besoin de les lui céder.

Par exception, la perte fortuite d'un corps certain ne libère pas le débiteur dans les cas suivants :

1° Lorsque le débiteur a pris à sa charge les cas fortuits (art. 1302, 2e al.) ;

2° Lorsque le débiteur était en demeure de livrer l'objet au moment où il a péri par cas fortuit (art. 1302, al. 1er,

in fine). Pourtant, même en ce cas, le débiteur serait libéré s'il pouvait prouver que la chose eût également péri chez le créancier au cas où elle eût été livrée (art. 1302, al. 3) ;

3° Enfin, celui qui a soustrait un objet *volé* ou *trouvé* est toujours obligé d'en rendre la valeur, même si cet objet vient à périr par cas fortuit (art. 1302, al. 4).

SECTION VII. — **Prescription extinctive ou libératoire.**

377. — Définition. — La prescription extinctive ou libératoire est un mode d'*extinction des droits du patrimoine*, résultant du non-exercice de ces droits, par leur titulaire, pendant un certain laps de temps qui est, en principe, de trente ans.

378. — Droits et actions susceptibles de prescription. — Ce mode d'extinction s'applique, cela résulte de notre définition, à tous les droits du patrimoine, droits de créances ou droits réels sur la chose d'autrui.

Un seul y échappe, c'est le droit de propriété, qui ne s'éteint jamais par le non-usage. Et il faut entendre ici ce mot dans son sens le plus large. Par conséquent, les droits connus sous les noms de *droits de propriété littéraire* ou *artistique*, tant qu'ils durent, ne s'éteignent pas, eux non plus, par le non-usage. L'écrivain, l'artiste qui reste pendant trente ans sans user du droit de reproduction de son œuvre n'en est pas dépouillé.

Ce ne sont pas seulement les droits du patrimoine qui s'éteignent par le non-usage, ce sont aussi toutes les *actions réelles ou personnelles* attachées à ces droits, actions *confessoires* ou *négatoires* d'usufruit ou de servitude, *actions possessoires*, actions *personnelles*, actions *en nullité*, *en résolution*, *en révocation*, etc.

Seule, l'action en revendication échappe à la prescription extinctive comme le droit de propriété lui-même. Par conséquent, le propriétaire d'un immeuble qui est resté plus de 30 ans sans exercer son droit peut néanmoins encore intenter l'action en revendication contre celui qui, dans l'intervalle, s'est mis en possession du bien, tant que celui-ci ne l'a pas usucapé.

379. — Fondement rationnel de la prescription extinctive. — Il est analogue à celui de la prescription acquisitive. L'ordre public et la paix sociale sont intéressés

à la consolidation des situations acquises. Lorsque le titulaire d'un droit est resté trop longtemps sans l'exercer, il y a lieu de présumer que son droit est éteint. La prescription qui intervient évitera des procès, dont la solution serait rendue très difficile par le fait même que le droit invoqué remonterait à une date très éloignée. Enfin, la prescription dispense les débiteurs, qui se sont acquittés de leur obligation, du soin de conserver indéfiniment leurs quittances.

Ce sont là les raisons qui justifient la prescription en général. Mais, à propos des *prescriptions spéciales* (plus courtes que la prescription du Droit commun), nous rencontrerons des justifications particulières que nous aurons à indiquer le moment venu.

Division. — Nous traiterons dans cinq paragraphes : 1° de la durée de la prescription ; 2° de son point de départ ; 3° des causes de suspension ; 4° des modes d'interruption de la prescription ; 5° de ses effets.

§ 1. — *Durée de la prescription extinctive.*

I. — Divers délais de la prescription.

380. — 1° Prescription de trente ans. — Le délai habituel de la prescription extinctive est de *trente ans.*

Ce délai est aujourd'hui considéré par beaucoup d'auteurs comme trop long, et on a parfois réclamé son abaissement à 10 ou 20 ans. On invoque l'actuelle « mobilité des gens et des choses » qui rend fort dificile, après de longues années, qu'un débiteur retrouve au besoin la preuve de sa libération et, à plus forte raison, celle de la libération des personnes auxquelles il a succédé. Mais la réforme n'a peut-être pas autant d'utilité qu'on l'a dit. Nous allons voir, en effet, que beaucoup de dettes, qui sont parmi les plus fréquentes, se prescrivent par un temps bien inférieur. Et la longueur du délai est plutôt heureuse pour une catégorie très pratique d'obligations, celles qui résultent d'un contrat de prêt accompagné de garanties hypothécaires. Là, il arrive fréquemment que le prêt dure longtemps après que le remboursement de la dette est devenu exigible, parce que le créancier trouve dans l'opération un placement qui lui convient. Si la prescription s'accomplissait au bout de 10 ou 20 ans, le prêteur serait obligé, avant l'expiration de ce délai, de réclamer

de son débiteur un *titre nouvel*, comme cela a lieu en matière de rente (art. 2263 Civ.), afin d'interrompre la prescription. Ce serait une occasion de frais et parfois de surprises fâcheuses pour la bonne foi et la confiance des créanciers.

381. — 2° Prescription par dix ans de l'action en nullité ou en rescision des contrats. — Elle a été précédemment étudiée (V. nos 185 et s.).

382. — 3° Prescription par cinq ans des loyers, fermages, intérêts, arrérages, etc. (art. 2277). — Cette prescription a une grande importance pratique. Elle est d'application quotidienne. Article 2277 : « Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères ; ceux des pensions alimentaires ; les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux ; les intérêts des sommes prêtées, *et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts*, se prescrivent par cinq ans. »

C'est le désir de protéger le débiteur qui a déterminé les rédacteurs du Code civil à établir cette prescription. Et en effet, si le créancier, surtout celui dont le droit est garanti par un privilège, comme le bailleur, ou par une hypothèque, cédait aux demandes de son débiteur et restait pendant de longues années sans réclamer les loyers ou les intérêts échus, l'accumulation de ces annuités écraserait le débiteur et le conduirait à la ruine.

L'article 2277 nous dit que la prescription qu'il édicte s'applique aux arrérages des rentes et pensions alimentaires, aux loyers des maisons et fermages des biens ruraux, aux intérêts des sommes prêtées, puis il ajoute : « *et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des intervalles périodiques plus courts.* » Cette dernière formule comprend les intérêts de toute somme due, quelle que soit la cause de l'obligation, vente, soulte de partage ou d'échange, indemnité, les intérêts dus par une société à ses obligataires ou les dividendes dus à ses actionnaires[1]. Elle embrasse, quoiqu'on en ait douté à tort, aussi bien les intérêts moratoires légaux que les intérêts conventionnels. Elle comprend aussi les traitements des fonctionnaires, les appointements des commis et employés payables au mois, ou à des intervalles plus éloignés, abstraction

[1] Dans un but purement fiscal, la loi du 25 juin 1920 a attribué à l'Etat le bénéfice de cette libération, de sorte que la société, libérée envers ses obligataires ou actionnaires qui sont restés cinq ans sans réclamer le montant de leurs intérêts ou dividendes, doit en verser le montant à l'Etat.

faite des salaires, des gens de service et gens de travail, objets de dispositions particulières (art. 2271, al. 3, et 2272, al. 4) que nous retrouverons plus loin, etc. [1].

383. — 4° Petites prescriptions fondées sur l'idée d'une présomption de libération. — Le Code civil a établi de nombreuses *petites prescriptions* d'une durée de deux ans, un an, six mois. Elles sont fondées sur une considération différente de celle qui explique la prescription ordinaire. Ce qui a inspiré ici le législateur, c'est qu'il s'agit de dettes ordinairement *non constatées par un titre*, qui, en conséquence, sont acquittées dans un très bref délai, et pour lesquelles il arrive souvent qu'on n'exige pas une quittance. Il convient donc que la loi se mette, en ce qui les concerne, d'accord avec l'usage, et présume qu'au bout d'un temps assez court la dette a été payée. Une telle prescription libératoire défendra le débiteur contre la réclamation d'un créancier de mauvaise foi. En somme, les petites prescriptions reposent sur *une présomption de paiement*.

Mais, par là même, elles présentent un caractère tout différent de celui de la prescription ordinaire et sont, en général, moins efficaces. En effet, il se peut que la présomption de paiement sur laquelle elles reposent soit contraires à la réalité ; c'est pourquoi on permet au créancier à qui on les oppose de déférer le serment au débiteur. Au contraire, la prescription ordinaire, reposant sur des considérations d'ordre public, protégerait le débiteur contre l'action du créancier, quand même il serait prouvé en fait qu'il n'a pas payé sa dette.

Les prescriptions fondées sur la présomption de paiement sont les suivantes :

1° *Prescription de six mois* (art. 2271). — Elle concerne :

A. — Les maîtres et instituteurs, pour les leçons qu'ils donnent au mois ;

B. — Les hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent ;

C. — Les ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires.

2° *Prescription d'un an* (art. 2272, al. 1 à 3). — Elle s'applique :

---

[1] Depuis la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, les primes des contrats d'assurance se prescrivent par deux ans (art. 25). Il en est de même, d'après cet article, de toutes les actions nées d'un contrat d'assurance.

A. — Aux huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent ;

B. — Aux maîtres de pension, pour le prix de pension de leurs élèves ;

C. — Aux artisans, pour le prix de l'apprentissage des jeunes ouvriers ;

D. — Aux domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leur salaire.

Pour les gens de service qui sont payés au mois, ce qui est aujourd'hui la règle pour tous les serviteurs autres que les domestiques agricoles, la prescription est de *six mois*.

3° *Prescription de deux ans* (art. 2272, al. 6, et 2273). — Elle concerne :

A. — Les médecins, chirurgiens, chirurgiens-dentistes, sages-femmes et pharmaciens, pour leurs visites, opérations et médicaments ;

B. — Les marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands. D'après le Code civil primitif, l'action des marchands pour les marchandises livrées aux particuliers non marchands se prescrivait par un an. Ce délai a été allongé par la loi du 26 février 1911 à la demande des commerçants. L'article 2274 décide, en effet, que la prescription a lieu « quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux ». Elle part donc du jour même de chaque livraison. Or, dans la pratique, et surtout en province, le commerçant fait crédit à ses clients et ne réclame son paiement qu'à la fin de chaque année ; le client à son tour ne paie que quelques mois après la réception du relevé annuel, c'est-à-dire à un moment où une partie des fournitures serait déjà atteinte par la prescription. Avec le nouveau délai de deux ans le danger est écarté, car le commerçant pourra, pendant l'année qui suit les fournitures, soit exiger son paiement, soit demander une reconnaissance de son compte au débiteur, reconnaissance qui empêchera la prescription de s'accomplir.

C. — Enfin, l'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaires se prescrit aussi par deux ans, à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués.

4° *Prescription de cinq ans*. — A. — Quand il s'agit d'affaires non terminées, les avoués ne peuvent former de

demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans (art. 2273 *in fine*).

B. — L'action des notaires en payement des sommes à eux dues pour les actes de leur ministère se prescrit par cinq ans à compter du jour de l'acte (L. 24 déc. 1897).

C. — Enfin toutes actions relatives aux lettres de change et aux billets à ordre souscrits par des commerçants ou pour faits de commerce se prescrivent également par cinq ans (C. com., art. 189).

384. — Droit pour le créancier de déférer le serment au débiteur ou à ses ayants cause (art. 2275 C. civ.). — Lorsque, à l'occasion de l'une des dettes précédentes, la prescription est opposée à la demande du créancier, celui-ci est autorisé à déférer le serment à son adversaire. Ce dernier se trouve alors placé dans l'alternative soit de prêter le serment, soit de perdre le bénéfice de la prescription.

Quant à l'objet du serment, la loi distingue suivant qu'il s'agit du débiteur ou de ses représentants. Le débiteur est obligé de jurer qu'il a payé sa dette. Au contraire, la veuve ou les héritiers du débiteur peuvent se contenter de prêter le *serment de crédibilité* (art. 2275, 2e al.), c'est-à-dire de jurer qu'ils ignorent l'existence de la dette.

Dans les deux cas, les défendeurs, s'ils refusent de prêter le serment à eux déféré, sont condamnés par le juge.

Il semblerait logique de décider que le créancier peut recourir, non seulement au serment, mais à tout autre mode de preuve, pour détruire la présomption de paiement sur laquelle repose la prescription. Mais la loi n'en décide pas ainsi. L'article 2275 est certainement un texte restrictif. Contre une présomption de la loi, qui « dénie l'action en justice », il n'y a en effet pas de preuve possible, si ce n'est celle que la loi elle-même autorise (art. 1352, 2e al.). Admettre toute autre preuve serait détruire l'utilité de la prescription et permettre un litige que la loi veut arrêter. Aussi décide-t-on que le créancier ne peut invoquer à l'appui de sa prétention des présomptions de fait, ni faire interroger le débiteur sur faits et articles, ni même demander simplement sa comparution devant les juges pour le déterminer à un aveu. Sans doute, un tel moyen pourrait être plus efficace que le serment, lorsque le créancier redoute la mauvaise foi du débiteur, mais il ne peut être employé.

Ajoutons que ces courtes prescriptions cessent de s'appliquer et font place à la prescription de trente ans, lorsque le débiteur a reconnu sa dette par écrit (art. 2274, al. 2). Nous reviendrons bientôt sur cette règle.

II. — Conventions relatives a la prescription.

385. — 1° Conventions prohibées. — A. — Renonciation anticipée. — D'après l'article 2220 : « On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription. » Cette prohibition est la conséquence du caractère d'ordre public de la prescription. Elle s'applique non seulement à la prescription ordinaire, mais aux petites prescriptions fondées sur une présomption de paiement (art. 2271 à 2273) ; car, dans ces petites prescriptions, l'idée d'intérêt général n'est pas non plus absente ; elles ne découlent pas uniquement d'une présomption de paiement, mais encore de la préoccupation d'arrêter des procès.

386. — B. — Allongement du délai légal. — Les mêmes considérations doivent faire décider qu'il n'est pas permis non plus aux parties d'*allonger* les délais de prescription établis par la loi. Cette seconde règle n'est pas expressément énoncée par la loi, mais elle est une conséquence nécessaire de l'article 2220. Car autrement il serait aisé de tourner la prohibition légale, et de priver en fait le débiteur du bénéfice de la prescription en en exagérant la durée.

387. — 2° Conventions permises. — A. — Abréviation du délai légal. — En revanche, si les délais de la prescription ne peuvent être allongés, les auteurs et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître qu'ils peuvent être *abrégés* par les parties. En effet, dit-on, des clauses de ce genre favorisent la libération du débiteur, et, par conséquent, elles n'ont rien de contraire à l'ordre public.

Toutefois, l'article 26 de la loi du 13 juillet 1930, sur le contrat d'assurance, décide que la durée de la prescription, fixée à deux ans par l'article 25, ne peut être abrégée par une clause de la police. Cette mesure est établie dans l'intérêt de l'assuré qui pourrait être surpris par une trop courte prescription que lui imposerait l'assureur pour le paiement de l'indemnité promise par ce dernier.

388. — B. — Renonciation à la prescription acquise. — Si le débiteur ne peut renoncer d'avance à la pres-

cription, il dépend au contraire de lui de *renoncer* à la prescription, une fois celle-ci acquise (art. 2220).

Cette renonciation (art. 2221) peut être expresse ou tacite. Une seule condition est requise chez celui qui renonce à la prescription acquise à son profit : la capacité d'*aliéner* (art. 2222). Cette capacité est exigée parce qu'une telle renonciation, bien que ne constituant pas, à la vérité, une aliénation (il n'en pourrait être ainsi que si la prescription s'opérait automatiquement), n'en est pas moins un acte aussi désavantageux qu'une aliénation.

§ 2. — *Point de départ de la prescription.*

389. — Date d'exigibilité de l'obligation. — La prescription libératoire commence à courir au profit du débiteur à compter du jour où le créancier a pu intenter sa demande, c'est-à-dire, en principe, à partir de celui de l'exigibilité de l'obligation. Tant que l'action n'est pas ouverte, le droit du créancier ne peut pas se prescrire. De là découlent les propositions suivantes :

1° Une obligation dont la formation est subordonnée à la réalisation d'une *condition* suspensive ne peut pas se prescrire avant le jour de l'arrivée de l'événement (art.2257, al. 1er). Par application de cette règle, l'article 2257, alinéa 2, ajoute que la prescription ne court point à l'égard de l'action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait eu lieu. C'est en effet le trouble ou l'éviction qui donne naissance à l'action en garantie dans la personne de l'acheteur.

2° Pour les créances à *terme*, la prescription ne court point jusqu'à ce que l'échéance soit arrivée (art. 2257, al. 3).

Il faut faire application de cette règle aux *intérêts* des créances. La prescription de cinq ans de l'article 2277 qui les concerne commence à courir à partir du jour de l'échéance de chaque période d'intérêts.

Cependant, en ce qui concerne les *rentes*, le point de départ de la prescription est, non pas la première échéance d'arrérages, mais la date même du titre constitutif. En effet, aux termes de l'article 2263, les vingt-huit ans après lesquels le crédirentier peut demander un titre nouvel, aux frais du débiteur, se comptent *à partir de la date du dernier titre*, ce qui démontre que les deux années suivantes achèvent le temps de la prescription.

3° Enfin, dans les obligations *de ne pas faire*, le droit

d'action du créancier ne commence à se prescrire que le jour où le débiteur a commis un acte contraire à l'abstention qu'il a promise.

390. — De la maxime *Contra non valentem* agere *non currit præscriptio*. — Des règles précédentes il résulte que, pour qu'un droit se prescrive, il faut, non seulement qu'il soit né, mais qu'il puisse être exercé. En généralisant cette idée toute équitable et conforme au fondement rationnel de la prescription, la jurisprudence décide, de la manière la plus compréhensive, que toutes les fois où une partie a été *dans l'impossibilité* d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la force majeure, soit même de la convention, la prescription ne court point contre elle jusqu'au jour où cesse cette impossibilité.

§ 3. — *Suspension de la prescription.*

391. – Causes de suspension spéciales à la prescription libératoire. – Les causes de suspension sont les mêmes pour la prescription libératoire que pour l'usucapion. Nous n'avons donc qu'à renvoyer ici aux explications déjà données précédemment (V. tome I^er^, n° 878).

Nous ne retiendrons que deux règles spéciales à la prescription libératoire :

1° *Cause de suspension propre à l'héritier bénéficiaire* (art. 2258, al. 1^er^). — La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession (on expliquera cette règle à propos du bénéfice d'inventaire).

2° Les *courtes prescriptions*, de cinq ans et au-dessous, ne sont pas suspendues par la minorité ou l'interdiction du créancier (art. 2278 C. civ.). C'est là une disposition traditionnelle (Pothier, *Obligations*, n° 717).

Pourquoi la loi écarte-t-elle la protection qu'elle accorde aux mineurs et aux interdits, dans le cas où elle semblerait le plus utile, c'est-à-dire dans ceux où la prescription s'accomplit par le plus court délai? Le motif varie suivant les prescriptions. Pour celles qui reposent sur une présomption de paiement, c'est que cette présomption est admissible, quelle que soit la qualité du créancier, qu'il soit majeur ou mineur, ou interdit. Pour celles qui ne reposent pas sur cette idée, comme, par exemple, la pres-

cription de deux ans en matière de contrat d'assurance, c'est que la raison qui a fait établir un délai plus court vaut, quelle que soit la personne du créancier. Enfin, pour la prescription de cinq ans de l'article 2277, il faut l'appliquer, quelle que soit la qualité du créancier, parce qu'elle est fondée sur le désir d'éviter le grossissement de la dette.

§ 4. — *Interruption de la prescription.*

Les causes d'interruption de la prescription libératoire peuvent résulter soit d'un acte de poursuite du créancier, soit d'un acte de reconnaissance de la dette du débiteur.

392. — 1° Acte de poursuite du créancier. — Lorsque le créancier a un titre exécutoire, il interrompt la prescription soit en signifiant un *commandement*, soit en *saisissant* les biens du débiteur (art. 2244). Et en effet, la saisie n'est pas toujours précédée d'un commandement ; il en est ainsi de la saisie-arrêt, de la saisie foraine, de la saisie-gagerie, de la saisie-revendication. C'est donc, dans ces cas, la saisie elle-même qui interrompt la prescription.

Lorsque le créancier n'a pas de *titre exécutoire*, il ne suffit pas d'une simple mise en demeure, telle que celle qui résulte d'une sommation, pour interrompre la prescription ; il faut que le créancier *assigne* le débiteur en justice (art. 2244, 2245 à 2247) (V. tome I^er^, n° 875).

Toutefois la prescription du paiement des primes d'assurance peut être interrompue par l'envoi d'une lettre recommandée par l'assureur à l'assuré (loi du 13 juillet 1930, art. 27).

393. — 2° Reconnaissance de dette. — La reconnaissance de la dette par le débiteur interrompt tout naturellement la prescription (art. 2248).

394. — Effet de la reconnaissance de dette sur les petites prescriptions. — On sait que la prescription interrompue recommence à courir si la dette n'est pas payée. En principe, c'est la même prescription, exigeant le même délai, qui recommence. Ainsi, dans le cas où la prescription de cinq ans des intérêts échus d'une dette aurait été interrompue par la reconnaissance du débiteur, c'est la prescription de cinq ans et non la prescription trentenaire qui recommencerait après l'interruption.

Pourtant une règle différente s'applique à l'effet de la

reconnaissance de dette à l'égard des petites prescriptions fondées sur une présomption de paiement (art. 2271 à 2273). Aux termes de l'article 2274, alinéa 2, ces prescriptions cessent de courir « lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation ou citation en justice non périmée ». Les reconnaissances de dettes prévues sous les expressions de *compte arrêté*, *cédule* ou *obligation* n'ont pas ici pour seul effet, d'après une opinion aujourd'hui consacrée en jurisprudence, d'interrompre la prescription en cours. Elles modifient la nature de celle qui va recommencer à courir. Ce sera désormais la prescription du droit commun, celle de trente ans. Cette règle toute spéciale tient au fondement des petites prescriptions. Du moment que la présomption de paiement est détruite par l'aveu même du débiteur, il faut revenir à la prescription ordinaire.

§ 5. — *Effets de la prescription.*

395. — Le débiteur doit opposer la prescription au créancier. — La prescription enlève au créancier le droit de poursuivre le débiteur. Elle prive donc l'obligation de sa sanction, la transformant ainsi en une obligation naturelle. Mais cet effet ne se produit pas automatiquement. Il faut que le débiteur *manifeste sa volonté* de se prévaloir de la prescription accomplie à son profit.

De là résultent deux conséquences :

1° « Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription (art. 2223). » C'est à la partie intéressée à le faire valoir dans ses conclusions.

Mais à quel moment doit-elle l'opposer? « En tout état de cause, » répond l'article 2224, même devant la cour d'appel (plus exactement, devant la juridiction d'appel), si la prescription n'a pas été invoquée en première instance. Il n'y a que devant la Cour de cassation que le moyen ne puisse pas être invoqué, par cette raison que l'on ne peut, en cassation, discuter le fond même du procès.

2° Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, par application de l'article 1166, encore que le débiteur néglige de l'invoquer (art. 2225). Que si, d'autre part, le débiteur a renoncé à la prescription, ses créanciers peuvent, en vertu du principe général de l'article 1167, attaquer cette renonciation par l'action paulienne, en démontrant qu'elle a été faite *en fraude de leurs droits*.

CHAPITRE III

TRANSMISSION DES OBLIGATIONS [1]

396. — Observation sur les articles du Code civil relatifs à cette matière. — Le Code civil traite de la transmission des obligations dans le dernier chapitre du titre de la vente (art. 1689 à 1701), sous la rubrique : Du transport des créances et autres droits incorporels. Il suppose donc que le transport a lieu à titre onéreux ; or, il peut avoir lieu également à titre de libéralité. C'est pourquoi il est préférable de séparer cette matière de la vente et de la rattacher à la théorie générale des obligations.

397. — Objet de ce chapitre : Cession entre vifs des créances. — Nous ne traiterons dans ce chapitre que de la *transmission entre vifs des créances*. Nous ne parlerons ni de la transmission des créances et des dettes au moment de la mort du créancier ou du débiteur, qui sera étudiée dans le tome troisième, avec la matière des successions et des legs, ni de la transmission entre vifs des dettes, parce que notre Droit français n'admet pas, à la différence de certaines autres législations (V. les articles 414 à 419 du Code civil allemand), la cession entre vifs des dettes [2]. Il considère que la dette est un engagement personnel qui ne peut pas être cédé par le débiteur et passer sur la tête d'un tiers. Ainsi, notamment, quand un commerçant cède son fonds de commerce, il ne peut pas céder en même temps ses dettes ; il en reste personnellement tenu envers ses créanciers.

398. — Division. — Nous diviserons nos explications sur la cession de créance en trois paragraphes : 1° Principe de la cessibilité des créances ; 2° Conditions requises pour la validité de la cession ; 3° Effets de la cession.

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 372 à 390.
[2] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, no 390.

§ 1. — *Principe de la cessibilité des créances.*

399. — La cessibilité des créances est d'origine récente. — Si la transmission à cause de mort des créances et des dettes a été admise de fort bonne heure, — car elle est indispensable à la continuité des rapports juridiques entre les hommes, — il n'en est pas de même de leur transmission entre vifs. La cession de dettes, comme nous venons de le dire, est encore inconnue de la plupart des législations : quant à la cession des créances, elle est restée longtemps ignorée du Droit romain. Celui-ci considérait que les créances étaient intransmissibles comme les dettes et pour la même raison. Mais cette intransmissibilité était fort gênante, car il arrive souvent qu'un créancier éprouve le besoin de céder sa créance à un tiers, soit pour en obtenir le montant avant le terme convenu, soit parce qu'il veut gratifier le cessionnaire. Aussi les jurisconsultes romains avaient-ils imaginé des expédients pour pallier les inconvénients du principe de l'incessibilité des créances.

Le Droit moderne a fort heureusement répudié ce principe et admis la cessibilité des créances. Il considère la créance comme un élément du patrimoine susceptible, à l'instar de tout autre bien, d'être transmis à un tiers.

§ 2. — *Conditions de la cession de créance.*

Nous retrouvons ici la même distinction que pour le transfert des droits réels. Il résulte, en effet, des articles 1689 et 1690 que la cession de créance ne s'accomplit pas au même moment entre les parties et à l'égard des tiers.

I. — Entre les parties.

400. — Principe. — Entre les parties, la cession se réalise dès le moment de l'accord des deux volontés du cédant et du cessionnaire ; la créance passe immédiatement de l'un à l'autre.

A première vue, cependant, il paraîtrait résulter du texte de l'article 1689 qu'en outre du consentement des parties, il faudrait, pour la validité de la cession *inter partes*, « la remise du titre, » c'est-à-dire de l'instrument, de l'écrit constatant la créance. « Dans le transport d'une créance,

dit en effet cet article, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre. » Mais une telle interprétation serait certainement erronée. Autre chose est le droit, autre chose le titre ou instrument. La remise du titre n'est, comme cela ressort d'ailleurs du texte même de l'article 1689, que *le moyen d'exécuter la cession*, comme la *délivrance* de la chose est l'exécution de l'obligation du vendeur résultant de la vente. Mais, de même que celle-ci est parfaite par le seul consentement, la cession de créance est parfaite et complète *uno consensu*. Une créance qui ne serait constituée par aucun écrit pourrait néanmoins être cédée ; dans ce cas, l'article 1689 n'aurait évidemment aucune application.

II. — A L'ÉGARD DES TIERS.

Il faut distinguer suivant qu'il s'agit de créances ordinaires, ou de créances constatées par des titres négociables (titres nominatifs, au porteur ou à ordre).

401. — 1° Créances ordinaires : l'article 1690. — Aux termes de cet article, « 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 dans un acte authentique. »

A. — *Signification*, par un acte d'huissier, faite par le cessionnaire ou par le cédant, au débiteur cédé, de la cession intervenue.

On peut se demander comment cette signification peut jouer le rôle d'une formalité de publicité, non seulement au regard du débiteur cédé, mais au regard même des *tiers*, étant donné qu'elle ne prévient directement de la cession que la personne du cédé. C'est que l'on suppose que le premier soin de celui qui se rend acquéreur d'une créance doit être de s'informer de la réalité de celle-ci auprès du débiteur qu'on lui désigne comme obligé.

B. — *Acceptation* de la cession faite par le débiteur *dans un acte authentique*.

La loi exige un acte authentique, ce qui est peut-être exagéré, car ce que la loi a voulu, c'est la *certitude* de la date de l'acceptation, celle-ci marquant le moment précis où la transmission de la créance est réputée effectuée à l'égard des tiers ; une acceptation par acte sous seing privé

eût donc dû suffire, pourvu qu'elle eût été enregistrée (art. 1328).

Ici encore, l'acceptation ne révèle que la connaissance personnelle qu'a eue le débiteur cédé de la cession. Mais, *indirectement*, elle constitue une mesure de publicité générale, puisque, dès lors, le cédé sera à même de renseigner les tiers qui viendraient s'informer auprès de lui.

402. — Quels sont les tiers qui peuvent se prévaloir du défaut d'accomplissement des formalités de l'article 1690. — L'article 1690 ne contient aucune formule restrictive analogue à celle que l'on trouve dans l'article 3 de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription des droits immobiliers. Il en résulte que le défaut de publicité peut être invoqué d'abord par le débiteur cédé, et ensuite par les tiers qui ont acquis un droit sur ladite créance, c'est-à-dire : les autres cessionnaires de la créance; les créanciers à qui cette créance est remise en gage; les créanciers chirographaires ayant pratiqué sur la créance cédée une saisie-arrêt.

403. — A. — Le débiteur cédé. — Jusqu'à la signification ou à l'acceptation, le débiteur cédé a le droit de considérer le cédant comme étant toujours son créancier. D'où les conséquences ci-après :

A. — Le cessionnaire de la créance armé d'un titre exécutoire ne pourra pas poursuivre l'exécution des biens du débiteur cédé, avant l'accomplissement de l'une des formalités de l'article 1690. L'article 2214, qui énonce cette règle, ne parle que de l'expropriation des biens du débiteur ; mais la jurisprudence étend cette solution à tous les actes d'exécution. Seuls les *actes conservatoires* sont permis au cessionnaire.

B. — Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au cédé, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré (art. 1691).

C. — Le cédé peut opposer au cessionnaire la *compensation* résultant de ce qu'il serait devenu lui-même créancier du cédant avant la signification, fût-ce postérieurement à la cession de la créance existant contre lui (art. 1295, 1er al.).

Mais, si le débiteur avait accepté purement et simplement la cession, il ne pourrait plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant, et cela quand même il aurait, au moment où

il a accepté, ignoré la compensation qui s'était produite en sa faveur (art. 1295, 1er al.).

Il y a là une dérogation au principe que la compensation s'opère de plein droit.

404. — B. — Un autre cessionnaire. — Supposons que le créancier cède successivement la même créance à deux cessionnaires différents. Lequel des deux sera préféré, c'est-à-dire en droit de réclamer le montant de la créance au cédé? Non pas le cessionnaire premier en date, mais celui des deux qui aura, le premier, recouru à la signification, ou obtenu l'acceptation du débiteur dans un acte authentique.

405. — C. — Un créancier gagiste. — La même créance est, par le créancier, cédée à un cessionnaire et donnée en gage à un de ses propres créanciers. Nous verrons bientôt (art. 2075) que le nantissement des créances est soumis, pour être opposable aux tiers, à la formalité d'une signification au débiteur cédé. Pour déterminer lequel devra être préféré, du cessionnaire ou du créancier gagiste, il faudra donc se reporter, non pas à la date respective de leurs titres, mais à celle de l'accomplissement par eux des formalités de publicité des articles 1690 et 2075. Sera préféré celui des deux qui les aura le premier effectuées.

406. — D. — Un créancier chirographaire saisissant. — Tant que l'une des formalités de l'article 1690 n'a pas été accomplie, les créanciers chirographaires peuvent considérer la créance comme faisant toujours partie du patrimoine de leur débiteur. Jusqu'à ce moment, ils seront donc en droit de pratiquer sur cette créance une saisie-arrêt valable.

Est-ce à dire que la signification de la cession intervenant après la saisie-arrêt soit sans efficacité aucune, sauf pour l'excédent de la créance saisie-arrêtée par rapport aux causes de la saisie-arrêt?

Dans l'ancien Droit, étant donné le privilège du premier saisissant (Cout. de Paris, art. 178), le créancier saisissant ne pouvait évidemment souffrir de la signification tardive d'un transport-cession consenti à un tiers sur la créance saisie. Cette cession n'aurait eu d'effet que pour l'excédent de la créance saisie-arrêtée.

Il en sera à peu près de même, dans le Droit actuel, depuis la loi citée plus haut du 17 juillet 1907 (n° 333), si

l'on suppose que, en conformité de cette loi, l'autorisation du juge des référés ait permis au créancier saisi de toucher ce qui excède les causes de la saisie-arrêt. Sur le reste, le saisissant, on s'en souvient, est privilégié ; il est sûr d'être payé intégralement.

Mais il n'y a lieu à application de cette loi de 1907 que pour les créances *exigibles*. Or, ce sont précisément les créances *non encore échues* qui font, en pratique, le plus souvent l'objet d'une cession de créance. Supposons une créance de 12 000 francs. Une saisie-arrêt a été pratiquée sur le débiteur par *Primus*, pour 6 000 francs. Puis *Secundus*, cessionnaire de la totalité de la créance, fait la signification de l'article 1690. N'aura-t-il droit qu'à 6 000 francs, la somme saisie-arrêtée par *Primus* devant revenir tout entière à celui-ci?

On ne l'admet pas en général. On fait remarquer, en effet, que si *Secundus* n'a pas de droit opposable à *Primus*, en tant que *cessionnaire*, il en possède un, en tant que *créancier saisissant*. Il est créancier du cédant, cela est incontestable, puisque la cession s'opère *inter partes* par le seul effet de la convention. Et, de plus, il est créancier saisissant, car on a toujours considéré que la signification d'une cession de créance, emportant défense au débiteur cédé de vider ses mains autrement qu'entre celles du cessionnaire, est l'*équivalent d'une saisie-arrêt*. Or n'oublions point que, dans notre Droit, il n'y a plus de privilège pour le premier saisissant. Celui-ci doit, en conséquence, tant du moins qu'il n'a pas obtenu et signifié un jugement de validité de la saisie-arrêt, subir le concours d'un second saisissant, en l'espèce du cessionnaire, auteur de la signification de l'article 1690. Dès lors, la somme de 12 000 francs devant répondre, au marc le franc, à 18 000 francs de saisies arrêts, chacun des deux ayants droit obtiendra seulement les deux tiers de son dû : *Primus* aura 4 000 francs et *Secundus* en aura 8000.

407. — 2° Créances constatées par un titre nominatif, au porteur ou à ordre. — Les formalités de l'article 1690 ne s'appliquent pas à la cession des créances constatées par des titres nominatifs, au porteur ou à ordre. Le transfert de ces créances se fait par des modes spéciaux établis soit pour donner plus de sécurité à l'ayant droit, quand il s'agit de titres nominatifs, soit pour faciliter la circulation des titres au porteur et des titres à ordre.

408. — A. — **Titres nominatifs.** — Les rentes sur l'Etat, les actions et les obligations des sociétés à forme commerciale, les obligations émises par les départements ou les villes, peuvent être constatées par des titres nominatifs ou des titres au porteur. Dans le premier cas, les noms des créanciers sont inscrits soit sur le Grand Livre de la Dette publique, pour les rentes, soit sur des registres tenus au siège de la société. En outre, l'actionnaire, le rentier ou l'obligataire reçoit un certificat écrit portant son nom et mentionnant l'étendue de son droit.

La simple cession d'un titre nominatif ne suffit pas à transférer le droit du cédant au cessionnaire, même *inter partes*. Il faut en outre que le nom du cessionnaire soit inscrit sur les registres aux lieu et place de celui du cédant. C'est cette inscription qui opère le transfert du droit.

409. — B. — **Titres au porteur.** — Ces titres, qui peuvent servir à constater toute espèce de créances (actions, obligations, rentes sur l'Etat, créances ordinaires), ne portent pas le nom du titulaire, mais simplement l'indication qu'ils sont payables au porteur. Le transfert de ces titres se fait par la tradition. Sans doute le contrat de cession transfère la créance qu'ils constatent *inter partes ;* mais le cessionnaire ne devient propriétaire à l'égard des tiers, et notamment du débiteur, que par la mise en possession du titre.

410. — C. — **Titres à ordre.** — Ces titres sont caractérisés par la *clause à ordre*, c'est-à-dire par une mention déclarant qu'ils sont payables au créancier ou à son ordre (tels sont la lettre de change, le billet à ordre, le chèque). Le transfert d'un titre à ordre s'opère par l'endossement, c'est-à-dire par une mention écrite au dos et signée de l'endosseur invitant le débiteur à payer à l'endossataire, c'est-à-dire au cessionnaire, ou à son ordre.

§ 3. — *Effets de la cession de créance.*

411. — Effets généraux de la cession de créance. — La cession transmet au cessionnaire la créance telle quelle, c'est-à-dire :

1° *Pour son montant nominal.* Peu importe que le cessionnaire ait versé au cédant un prix inférieur à ce montant ; il aura droit de se faire payer le tout par le cédé. En quoi la cession de créance diffère de la *subrogation.*

2° *Avec les garanties et accessoires qui l'accompagnent.* C'est ce qu'exprime l'article 1692, aux termes duquel « la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance tels que caution, privilège et hypothèque ». En quoi la cession de créance diffère de la *novation* par changement de créancier.

3° *Sous réserve des exceptions* qui pouvaient être opposées à la créance lorsqu'elle appartenait au cédant. En effet, *nemo plus juris transfert quam ipse habet*. Ainsi, le cédé qui aurait pu opposer au cédant la nullité de son engagement tenant à ce que sa volonté aurait été surprise par dol ou par violence, pourra invoquer la même exception contre le cessionnaire. Et, en cela, la cession de créance diffère de la *délégation*.

412. — Effets de la cession en tant que vente. Garantie. — La cession de créance à titre onéreux est soumise à des règles particulières, en ce qui concerne l'*obligation de garantie* du vendeur, c'est-à-dire du cédant.

413. — 1° Garantie de droit commun. — Le cédant, lorsque le contrat ne contient aucune clause formelle relative à la garantie, doit garantir au cessionnaire l'*existence de la créance, mais non la solvabilité* du débiteur cédé (art. 1693). Cela est conforme à l'intention probable des parties. Très fréquemment, le cédant cède sa créance pour un prix inférieur à son montant nominal, précisément pour éviter l'aléa du recouvrement ultérieur de cette créance.

Ce n'est d'ailleurs pas seulement de l'existence de la créance que répond le cédant, mais aussi de celle des accessoires, caution, privilège, hypothèque. Mais, de même qu'il n'est pas garant de la solvabilité du débiteur cédé, le cédant ne l'est point davantage de l'efficacité de ces garanties accessoires qu'il a cédées en même temps que le droit principal.

En cas d'inexistence de la créance cédée, le cédant devra, en conformité du droit commun (art. 1630), rembourser au cessionnaire le prix qu'il aurait versé, et lui payer, en plus, des dommages-intérêts. Ces dommages comprendront notamment le *lucrum cessans*, qui sera ici l'écart entre le prix de cession et le montant nominal de la créance.

414. — 2° Garantie résultant d'une clause expresse ou garantie de fait. — Les parties peuvent insérer dans leur contrat une clause en vue de restreindre ou d'élargir l'obligation de garantie.

A. — *Clause restrictive.* — Le cédant, si le cessionnaire y consent, peut céder la créance *sans aucune garantie.* Cette opération aléatoire est valable, quoique la loi n'en parle pas. Seulement (anal. art. 1628) le cédant restera toujours garant de son fait personnel. Par exemple, il demeurera exposé au recours du cessionnaire, pour le cas où l'inexistence de la créance tiendrait à ce qu'il l'aurait lui-même éteinte (par remise de dette ou réception de paiement), ou cédée antérieurement à un tiers.

B. — *Clauses extensives.* — Les articles 1694 et 1695 prévoient les clauses par lesquelles le cédant garantit formellement au cessionnaire, non seulement l'existence de la créance, mais la solvabilité du débiteur. La portée de cette clause est restreinte par la loi à deux points de vue.

a) « Le cédant ne garantit la solvabilité que jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance. » J'ai cédé pour 40 000 francs une créance de 60 000 francs avec garantie de solvabilité. Si le débiteur cédé est insolvable, je ne devrai rembourser au cessionnaire que 40 000 fr. et non 60 000 francs.

b) « Lorsque le cédant a promis la garantie de solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la *solvabilité actuelle*, et ne s'étend pas au temps à venir, *si le cédant ne l'a expressément stipulé* » (art. 1695). Ainsi, le garant de solvabilité ne répond que du présent, mais non de l'insolvabilité qui surviendrait ultérieurement. Cette seconde restriction repose uniquement sur une interprétation de l'intention probable du cédant. Aussi la loi, — et on remarquera le contraste avec la disposition précédente, — autorise-t-elle la clause contraire, celle par laquelle le cédant garantirait à la fois la solvabilité actuelle et la solvabilité future. C'est ce qu'on appelle la clause de *fournir et faire valoir*. Elle fait du cédant la caution du cédé.

TITRE II

OBLIGATIONS COMPLEXES

La complexité des obligations peut résulter de différentes circonstances :

1° De l'existence d'une *modalité*, c'est-à-dire d'un *terme* ou d'une *condition* (nous n'avons en ce qui les concerne qu'à compléter les explications déjà fournies dans notre tome I^er^, n^os^ 4 et suiv.) ;

2° De la pluralité des *objets* ou des *sujets* de l'obligation.

CHAPITRE PREMIER[1]

MODALITÉS

SECTION I. — **Condition.**

415. — Notion générale de la condition. — La condition consiste dans le fait de *subordonner la formation* ou *la disparition d'un rapport de droit à la réalisation d'un événement futur et incertain.* L'acte juridique conditionnel est donc un acte dont le sort est incertain, tant qu'on ignore si le fait dont dépend sa naissance ou sa résolution se produira ou ne se produira pas.

L'événement qui est l'objet de la condition doit, disons nous, être *futur* et *incertain* (art. 1168). Il n'y a pas condition véritable, par conséquent :

1° S'il s'agit d'un fait déjà arrivé, à l'insu des parties. pareil cas, l'incertitude ne se rencontre que dans l'esprit des parties, non dans la réalité ; car de deux choses l'une ou l'événement s'est produit, et l'acte existe purement et simplement ; ou, au contraire, il ne s'est pas réalisé, et l'acte est à considérer comme non avenu.

L'article 1181 du Code civil dit, il est vrai, que l'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou *d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.* Mais le dernier alinéa ajoute : « Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée, » ce qui prouve que la condition n'opère que subjectivement, dans l'esprit des auteurs de l'acte, et non objectivement. Le sort de l'acte est dès à présent certain ; il existe ou il est non avenu. On ne se trouve donc pas en présence d'une véritable condition.

2° Il n'y a pas davantage condition, si l'événement qu'on a en vue doit certainement se produire un jour ou l'autre. Ici encore, il n'y a pas d'incertitude sur le sort

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 391 à 408.

l'acte. Exemple : je vous donnerai 1 000 francs si telle personne meurt. L'intention des parties n'a pu être que de retarder l'*exécution* de l'acte à l'époque où l'événement se réalisera ; mais il est évident que cet acte produira un jour ses effets. Cette clause constitue un terme et non une condition.

§ 1. — *Divisions des conditions.*

On peut classer les conditions à divers points de vue.

416. — Condition suspensive et condition résolutoire. — La condition peut être d'abord relative à la *création* d'un rapport de droit. Exemples : je vous donnerai 10 000 francs si vous vous mariez ; j'assure mon immeuble et l'assureur s'engage à m'indemniser s'il est détruit par un incendie. On dit alors que la condition est *suspensive*, parce que l'obligation ne naîtra que si l'événement se réalise ; jusque-là, cette obligation est en suspens.

La condition peut, en second lieu, avoir pour but la *disparition* d'un rapport de droit. Exemple : je vous donne 10 000 francs, mais la donation sera résolue si vous mourez avant moi. On appelle cette deuxième espèce de condition, condition *résolutoire*. Le rapport de droit se forme immédiatement ; il produit ses effets comme s'il était pur et simple, mais sa disparition est subordonnée à l'arrivée du fait prévu.

En analysant de près la condition résolutoire, on voit qu'elle n'est qu'une variété de la condition suspensive ; ce qu'elle suspend, ce n'est pas la naissance, mais la disparition du rapport de droit. L'acte sous condition résolutoire est un acte pur et simple résoluble sous condition. Néanmoins, la distinction entre la condition suspensive et la condition résolutoire est utile, parce que ces deux modalités produisent des effets bien différents, du fait que la première suspend la formation, la seconde la disparition de l'acte. Mais il ne faut pas oublier que, la condition étant en réalité unique, les mêmes principes doivent s'appliquer à chacune de ces formes.

417. — Conditions potestatives, casuelles, mixtes. — « La condition *casuelle* est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur » (art. 1169).

La condition *potestative* est celle qui est subordonnée à

l'arrivée d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher (art. 1170).

La condition *mixte* dépend à la fois de la volonté de l'auteur de l'acte et de la volonté d'un tiers (art. 1171). Exemple : je vous donne ou lègue 1 000 francs si vous épousez telle personne.

Il faut distinguer avec soin deux sortes de conditions potestatives : la condition *simplement potestative*, qui suppose de la part de l'intéressé, non seulement une manifestation de volonté, mais l'accomplissement d'un fait extérieur, par exemple : si vous vous mariez, si vous allez habiter Paris, si vous vendez votre maison ; la condition *purement potestative*, qui dépend uniquement de la volonté : si je le veux, si je le juge à propos.

La condition *simplement potestative de la part de celui qui s'oblige* n'empêche pas la formation du rapport de droit. L'obligation du débiteur est valable, car, si elle dépend dans une certaine mesure d'un acte volontaire de sa part, elle est aussi subordonnée, en partie, à des contingences dont il n'est pas le maître. Par exemple, je conviens avec vous que, si je me décide à aliéner ma maison, je vous l'offrirai, avant de la proposer à tout autre. L'obligation dépend bien de ma volonté ; mais, par suite de circonstances qui peuvent se produire, je serai peut-être obligé, ou tout au moins j'aurai peut-être un intérêt décisif, un jour, à vendre ma maison [1].

La condition *purement potestative*, au contraire, paralyse la formation de l'obligation. Il est évident, en effet, qu'une personne n'est pas sérieusement obligée lorsqu'elle dit : je vous vendrai ma maison, ou bien, je vous ferai une donation, si je le juge à propos. Aussi l'article 1174 du Code civil décide-t-il que toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative (purement potestative) de la part de celui qui s'oblige.

Il faut bien noter que la nullité ne s'applique pas si la condition purement potestative dépend, non pas de la volonté du débiteur, mais de celle du *créancier*. Exemple : je m'engage à vous prêter 10 000 francs le 1er janvier, si

---

[1] On verra cependant, en traitant des actes à titre gratuit, que, par exception, la donation entre vifs ne peut pas être faite sous une condition même simplement potestative dépendant de la volonté du donateur. Ainsi, serait nulle la donation ainsi conçue : je vous donnerai mon cheval si je vais habiter Paris ; je vous donne ma maison, mais la donatio sera révoquée si je me marie. Cette prohibition résulte d'une règle spéciale aux donations, la règle *Donner et retenir ne vaut* (Art. 944).

vous le voulez. Je vous loue ma maison, et je vous promets de vous la vendre 20 000 francs à la fin du bail, si vous le désirez. Ici, en effet, le débiteur contracte une obligation ferme, à laquelle il ne peut pas se soustraire.

D'autre part, la condition même purement potestative de la part du débiteur n'annule pas non plus la convention, lorsqu'elle est *résolutoire*. Dans ce cas, le contrat est pur et simple ; les obligations qu'il crée naissent immédiatement, mais chacune des parties se réserve le droit de le résoudre, quand elle le voudra. C'est ainsi que les donations entre époux sont révocables au gré du donateur (art. 1096). Cette distinction se comprend très bien. La faculté de résolution n'empêche pas le contrat de produire ses effets sur-le-champ.

418. — Conditions impossibles, immorales ou illicites. — Les conditions *impossibles, immorales ou illicites* devraient toujours avoir pour effet de rendre nul l'acte dans lequel elles sont insérées. En effet, celui qui soumet un acte juridique à l'arrivée d'une condition impossible ne veut pas cet acte en réalité, puisque sa déclaration de volonté est par définition même impuissante à produire aucun effet. Quant aux conditions illicites ou immorales, elles violent le principe écrit en tête du Code civil dans l'article 6, et nous savons que toute déclaration de volonté, qui est contraire à une loi d'ordre public ou aux bonnes mœurs, est nulle de plein droit.

Telle serait la solution à laquelle conduirait l'application pure et simple des principes. Mais une ancienne distinction, dont l'origine remonte au Droit romain, s'est maintenue dans notre législation. Si l'acte dans lequel la condition est insérée est à *titre onéreux*, il est tout entier considéré comme nul. « Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend » (art. 1172). Si, au contraire, c'est un acte à *titre gratuit*, donation ou testament, il reste valable, et la condition impossible, illicite ou immorale est réputée non écrite (art. 900). Toutefois, même dans les contrats à titre onéreux, l'insertion d'une condition illicite n'emporte annulation du contrat que si les parties ont voulu faire dépendre de cette condition le sort du contrat.

Quelles sont les conditions qu'il faut regarder comme impossibles, illicites ou immorales ?

La condition *impossible* est celle qui suppose un événe-

ment qui ne peut pas se réaliser, soit parce qu'il est contraire aux lois de la nature, soit parce qu'il est en contradiction avec les principes du Droit. Dans le premier cas, il y a impossibilité matérielle ou physique : *Si cœlum digito tetigeris ;* si vous faites un triangle sans angles. De semblables conditions ne sont pas de nature à se présenter dans la pratique. Elles décéleraient presque toujours l'insanité d'esprit de l'auteur de l'acte, et, dès lors, cet acte, qu'il soit à titre gratuit ou à titre onéreux, serait frappé de nullité. La condition juridiquement impossible est celle qui tend à créer un rapport de droit que le jeu des principes généraux rend impossible. Exemple : je vous donne un bien sous la condition qu'il sera perpétuellement inaliénable.

La condition de ne pas faire une chose impossible n'est pas, bien entendu, une condition impossible (art. 1173). C'est une manifestation tout à fait superflue et insignifiante, qui ne produit aucun effet sur l'acte juridique.

La condition *illicite* a pour objet un acte susceptible d'être accompli, mais contraire à la loi ; par exemple, une donation est faite sous la condition que le donataire s'engage à renoncer à une succession non encore ouverte. On remarquera que les conditions illicites sont nécessairement potestatives, parce qu'elles tendent toujours à pousser une personne à accomplir un certain fait ou à s'en abstenir. Au contraire, les conditions casuelles ne peuvent jamais être illicites, puisque l'arrivée ou la non-arrivée de l'événement qu'elles supposent ne dépend pas de la volonté des parties.

Quant aux conditions *immorales*, ce sont celles qui tendraient à pousser une personne à un acte contraire aux bonnes mœurs.

§ 2. — *Effets de la condition.*

419. — Quand est-elle accomplie? — Il suffit de renvoyer ici aux articles 1175, 1176, 1177 et 1178, dont l'intérêt pratique est fort limité et qui ne soulèvent aucune difficulté d'interprétation.

La seule question importante est de savoir quel est l'effet que produit l'acte conditionnel : 1° avant que la condition soit arrivée ; 2° quand elle se réalise ; 3° quand elle ne se réalise pas.

420. — 1° Effets de l'acte conditionnel ***pendente conditione.*** — Pour préciser et bien caractériser la situa-

tion, il convient de distinguer entre la condition suspensive et la condition résolutoire.

S'agit-il de la condition *résolutoire*, la situation est bien simple. Le rapport de droit naît immédiatement, il n'y a incertitude que sur le point de savoir s'il subsistera ou s'il sera résolu ; mais, en attendant, l'acte produit tous ses effets comme s'il était pur et simple. Exemple : je vous donne ma maison, mais la donation sera résolue si vous mourez avant moi. Vous devenez aussitôt propriétaire de la maison (art. 1183).

Au contraire, tant que la condition *suspensive* ne s'est pas réalisée, on ne sait si l'acte juridique produira l'effet voulu. Néanmoins, cet acte est formé ; le rapport de droit auquel il doit donner naissance est, dès à présent, créé. Le droit conditionnel existe en germe. Celui qui a promis sous condition suspensive ne peut plus retirer la promesse qu'il a faite. En conséquence, il est permis à celui au profit duquel il s'est obligé de prendre toutes les *mesures conservatoires* destinées à sauvegarder son droit conditionnel. Créancier, il peut agir en vérification d'écriture de l'acte sous seing privé qui constate son droit de créance, et faire immédiatement inscrire l'hypothèque qui le garantit. Propriétaire ou titulaire d'un droit réel, il est maître, dès à présent, d'opérer la transcription de son titre, d'interrompre une prescription acquisitive qui court à son détriment, et pourrait lui être opposée après l'accomplissement de la condition (art. 1180). Il lui est également permis d'aliéner son droit, et enfin, s'il meurt *pendente conditione*, le germe de droit, qui se trouve dans son patrimoine, ne s'éteint pas, mais passe à ses héritiers (art. 1179).

Mais il ne faut pas aller plus loin. Le créancier ne peut faire aucun acte constituant, à proprement parler, *l'exercice* du droit. Il ne peut pas poursuivre son débiteur. Le propriétaire conditionnel de même ne peut pas user et jouir de la chose ; celui qui l'a aliénée sous condition suspensive en reste propriétaire, tant que la condition n'est pas accomplie.

421. — 2° Au moment de l'arrivée de la condition. — Rétroactivité. — « La condition accomplie, dit l'article 1179, a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. » Cet effet rétroactif de la condition est une règle fort importante de notre Droit. Pour en bien apercevoir les conséquences, il faut l'appliquer successivement à la condition suspensive et à la condition résolutoire.

422. — A. — Effet rétroactif de la condition suspensive. — Les effets du contrat conclu sous une condition suspensive remontent, une fois que cette condition est arrivée, au jour même où le contrat a été conclu. Ainsi, supposons qu'un bien ait été vendu ou donné sous la condition que tel événement se produirait. Si l'événement se réalise, l'acquéreur sera réputé propriétaire de l'objet depuis le jour du contrat. De là résultent deux conséquences :

a) Si, dans l'intervalle qui a séparé le contrat de l'arrivée de la condition, le vendeur ou le donateur a transféré à un tiers la propriété de cet objet, ou s'il l'a grevé de droits réels, cette aliénation ou ces droits réels ne seront pas opposables à l'acheteur ou au donataire.

b) Si, à l'inverse, l'acheteur ou le donataire a disposé *pendente conditione*, du droit conditionnel qu'il avait ou a grevé le bien d'un droit réel, ces actes sont consolidés par l'arrivée de la condition (V. l'art. 2125, 1er al., décidant que ceux qui ont sur l'immeuble un droit suspendu par une condition peuvent constituer une hypothèque soumise à la même condition).

423. — B. — Effet rétroactif de la condition résolutoire. — Les effets du contrat conclu sous réserve d'une condition résolutoire sont rétroactivement effacés si la condition se réalise. De là deux conséquences analogues aux précédentes.

a) Si le vendeur à réméré rembourse le prix à l'acheteur dans le délai convenu, il redevient propriétaire à compter du jour de la vente. En conséquence, dit l'article 1673, 2e al., il reprend l'immeuble exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé. Et il peut le revendiquer contre le tiers auquel l'acheteur l'aurait revendu dans l'intervalle. Il en est de même au cas de donation stipulée résoluble dans l'hypothèse où le donataire décéderait avant le donateur. « L'effet du droit de retour, dit l'article 952, sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques. »

La conséquence, à l'égard des ayants cause de celui dont le droit est résolu, de cet effet rétroactif de la condition résolutoire s'exprime dans cet adage : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

b) A l'inverse, si le vendeur ou le donateur a, *pendente*

conditione, aliéné son droit éventuel ou concédé ses droits sur la chose, ces actes sont consolidés par l'arrivée de la condition.

424. — Explication de la rétroactivité de la condition. — L'effet rétroactif attaché par le Code civil à la condition réalisée est une *fiction*, puisqu'il fait remonter les effets de la condition à une époque antérieure à sa réalisation. Mais c'est une fiction qu'impose le respect de la volonté des contractants. Ceux-ci ont voulu en effet que tout se passât comme si l'événement prévu par eux se produisait au moment même du contrat. Si cette règle de la rétroactivité n'existait pas, il dépendrait du contractant, qui s'est obligé sous condition à transférer un droit, de détruire à l'avance l'effet de la condition en disposant de ce droit au profit d'un tiers avant l'arrivée de la condition.

425. — Portée d'application de la rétroactivité. — Il résulte de là que la rétroactivité n'est pas une règle absolue ; il ne faut l'appliquer que dans la mesure où elle a pour but d'assurer le respect de la volonté du contractant. Et de là résultent deux limitations de cette règle :

A. — Tout d'abord, les *actes d'administration* accomplis par le propriétaire intérimaire *pendente conditione*, par exemple, par le vendeur ou le donateur sous condition suspensive, par l'acheteur ou le donataire sous condition résolutoire, ne sont pas effacés par l'arrivée de la condition, mais doivent être respectés par le nouveau propriétaire. Ainsi, dit l'article 1673, 2e al., le vendeur qui exerce le réméré est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.

B. — Si l'objet vendu ou donné vient à périr par cas fortuit entre les mains du propriétaire intérimaire, avant l'arrivée de la condition, celui-ci est libéré et n'a pas à payer la valeur de cet objet, bien que son droit soit rétroactivement anéanti. L'article 1182, 2e al., visant la condition suspensive, déclare en effet que l'obligation de restituer est éteinte, si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur.

426. — 3° Quand la condition ne se réalise pas. — Si la condition est suspensive, l'obligation est considérée comme n'ayant jamais pris naissance. Si la condition est résolutoire, l'obligation continue à produire ses effets, lesquels deviennent alors définitifs.

SECTION II. — **Terme.**

427. — I. — **Définition.** — Le terme consiste dans le fait *de reculer l'exigibilité d'un droit ou son extinction jusqu'à la réalisation d'un événement futur et certain.*

428. — II. — **Différentes espèces de termes.** — Il y a plusieurs classifications des termes :

429. — **1° Terme suspensif, terme extinctif.** — Le terme suspensif est celui auquel est suspendue l'exécution d'un droit, le terme extinctif, celui qui éteint ce droit au bout d'un certain temps. Exemple : j'achète un cheval livrable à la fin de ce mois ; ou bien je vous loue ma maison pour dix ans ; je vous prête une somme d'argent pour cinq ans ; je lègue l'usufruit d'un bien à Pierre jusqu'à sa majorité. Le terme extinctif est, on le voit, une modalité qui ne ressemble en rien au terme suspensif.

430. — **2° Terme certain, terme incertain.** — L'époque à laquelle est fixé le terme suspensif peut être, soit un jour déterminé du calendrier, par exemple, le premier janvier prochain, soit un événement qui doit arriver à une époque fixe : le jour de telle fête, de tel anniversaire. On dit alors que le terme est *certain*.

Le terme est *incertain*, quand il est attaché à un événement dont la réalisation, bien que certaine, se produira à un moment qu'on ne connaît pas encore. Exemple : je vous paierai telle somme à la mort de Paul. On voit que le terme incertain diffère de la condition. Dans la condition, il y a incertitude sur le point de savoir si l'événement arrivera et quand il arrivera ; dans le terme incertain, au contraire, l'incertitude ne porte que sur le point de savoir quand l'événement se produira.

431. — **3° Terme exprès, terme tacite.** — Le terme est *exprès*, lorsqu'il est formellement stipulé par les parties. Il est *tacite*, quand il résulte de la nature même du rapport juridique, par exemple, quand une personne s'engage l'hiver à effectuer des travaux qui ne peuvent se faire qu'en été.

432. — **4° Terme de droit, terme de grâce.** — Le terme de *droit* est celui qui est établi soit par la convention des parties (terme conventionnel), soit par la loi (terme légal).

Le *terme de grâce* est un délai qui résulte de la bienveillance du tribunal. L'article 1244, al. 2, porte en effet que « les juges peuvent... en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état ». Ainsi, les juges peuvent accorder un ou plusieurs délais, permettre d'échelonner les paiements, pourvu qu'ils usent de cette faculté avec modération.

On trouve dans le Code plusieurs applications de ce pouvoir modérateur accordé aux magistrats dans une pensée manifeste d'humanité. Mais il s'en faut que le juge ait toujours cette faculté.

Il y a des cas en effet où un texte formel interdit au juge d'accorder les délais de grâce. Il en est ainsi :

a) Lorsque la dette affecte la forme d'une *lettre de change* ou d'un *billet à ordre* (art. 135, 157 C. com.) ; car la ponctualité rigoureuse des échéances de ces titres est indispensable à leur fonctionnement comme monnaie commerciale.

b) Lorsqu'il y a un *jugement* rendu contre le débiteur (art. 122 C. pr. civ.) ; car alors un délai de grâce dérogerait au principe que le juge ne peut revenir sur sa décision, ou porter atteinte à l'effet d'une décision rendue par un autre juge.

c) Lorsqu'il s'agit de l'exercice de l'*action en réméré* (art. 1661).

d) Lorsqu'il s'agit de l'échéance d'un prêt fait par la Société de *Crédit foncier* (D., 28 févr. 1852, art. 26).

433. — III. — Effets du terme. 1° Terme suspensif. — L'obligation à terme suspensif est une obligation dont le créancier ne peut exiger l'exécution qu'à la date fixée par la convention ou par l'acte générateur de l'obligation. « Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme, » dit l'article 1186.

L'obligation à terme est une obligation dont l'existence est certaine. Le débiteur à terme est bien débiteur ; seulement il n'est pas tenu d'exécuter avant l'échéance.

C'est là ce qui distingue le terme de la condition suspensive. Comme le dit l'article 1185, « le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution. »

De là résultent deux différences entre la situation du débiteur à terme et celle du débiteur sous condition.

A. — Si le débiteur sous condition a payé par erreur avant l'arrivée de la condition, il peut répéter ce qu'il a payé.

Au contraire, le débiteur à terme qui, par erreur, paie avant la date convenue, ne peut pas répéter (art. 1186, 2e al.). L'article 1377 ne s'applique pas à la dette à terme, parce que le paiement fait avant terme n'est pas un paiement de l'indu.

B. — Quand il s'agit d'un corps certain, dû sous condition, le risque est pour le débiteur (art. 1182, 2e al.). Si, au contraire, la chose est due à terme, le risque est pour le créancier, par application de l'article 1138. En effet, le créancier à terme devient propriétaire de l'objet dès le jour du contrat, c'est-à-dire avant l'échéance de l'obligation.

434. — 2° Terme extinctif. Cas où le terme est stipulé en faveur du créancier. — Nous avons déjà dit, en le définissant, qu'il avait pour effet de mettre fin à un rapport de droit. *Mais cette disparition se produit sans rétroactivité.* Ainsi, le locataire qui arrive à fin de bail a bien eu, pendant la durée du bail, la jouissance des lieux loués et l'arrivée du terme, qui met fin à cette jouissance dans l'avenir, ne l'efface pas dans le passé. Le terme extinctif diffère donc essentiellement de la condition résolutoire qui, elle, produit un effet rétroactif (*suprà*, n° 418).

Ordinairement, le terme est établi *en faveur du débiteur*, et l'article 1187 déclare en conséquence que le terme est toujours présumé stipulé en sa faveur. De là il résulte que le débiteur peut y renoncer et exécuter son obligation avant l'échéance convenue. Mais, ajoute l'article 1187, il peut résulter de la stipulation ou des circonstances que le terme a été aussi convenu en faveur du créancier. Par exemple, le prêteur de deniers trouve dans le prêt hypothécaire fait pour un certain temps un placement profitable. De même, dans le dépôt, le terme est présumé stipulé dans l'intérêt du déposant. Quand il en est ainsi, il est évident que le débiteur ne peut pas imposer au créancier un paiement anticipé [1].

---

[1] Toutefois, en vue de permettre aux débiteurs de profiter des conditions de prêts plus favorables résultant des conditions économiques, un décret-loi du 16 juillet 1935 a autorisé le remboursement anticipé, nonobstant toute clause contraire, des dettes civiles ou commerciales contractées antérieurement à la publication de ce décret.

435. — Hypothèses où le débiteur est déchu du terme. — Dans certaines hypothèses, le débiteur est déchu du bénéfice du terme : il devra donc payer aussitôt, nonobstant la modalité dont son engagement était affecté. Plusieurs hypothèses doivent être ici envisagées.

Premier cas : Faillite du débiteur. — D'après l'article 1188, « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite. » La raison principale qui explique ce cas de déchéance du terme, c'est que la faillite emporte la liquidation collective du patrimoine du commerçant failli. L'exigibilité de toutes les créances est indispensable pour les facilités de cette liquidation.

Second cas : Déconfiture du débiteur. — La loi n'a parlé que de la faillite. La déchéance du terme découle-t-elle aussi de la *déconfiture*, c'est-à-dire de l'état d'insolvabilité du non-commerçant? Il y aurait de bonnes raisons d'en douter. D'abord, toutes les déchéances sont de droit étroit. De plus, la déconfiture n'entraîne pas de liquidation collective. Enfin elle n'est pas déclarée par un jugement fixant le moment précis où elle se produit. Cependant, la jurisprudence décide que la déconfiture entraîne, comme la faillite, la déchéance du terme. La raison en est que, comme la faillite, la déconfiture fait disparaître l'état apparent de solvabilité, sur la foi duquel le créancier avait accordé le terme.

Troisième cas : Diminution des sûretés du créancier. — D'après l'article 1188, le débiteur encourt aussi la déchéance du terme, « lorsque par son fait il a diminué les sûretés spéciales, gage, hypothèque, qu'il avait données par le contrat à son créancier. » Le créancier avait consenti au terme, en considération des sûretés qui lui permettaient de différer le paiement. Ces sûretés disparaissant, il est en droit de ne plus attendre l'échéance convenue.

La loi nous parle de la diminution des sûretés survenue *par le fait du débiteur*. Elle laisse donc de côté la disparition résultant d'un cas fortuit. Exemple : le cheval que j'avais donné en gage vient à mourir ; les valeurs de bourse que j'avais données en gage subissent une forte baisse. Dans ces cas, le débiteur n'a pas violé la loi du contrat ; il n'y a pas lieu à application de l'article 1188. Seulement, d'autres textes établissent le droit de poursuite immédiate du créancier (V. art. 2020, 2131), avec toutefois cette différence que le débiteur pourrait arrêter les poursuites en offrant d'autres sûretés.

CHAPITRE II

PLURALITÉ D'OBJETS OU DE SUJETS[1]

436. — Division. — La complexité résultant de la pluralité des *objets* d'une obligation se rencontre dans les *obligations alternatives*, *conjonctives* ou *facultatives*, fort peu nombreuses en pratique et dont nous ne dirons que quelques mots et aussi, au moins dans certains cas, dans les obligations *indivisibles*, qui donnent lieu à une théorie difficile. La complexité résultant de la pluralité des *sujets* est de même assez ardue. Elle donne lieu aux théories très importantes de l'*obligation conjointe* et de la *solidarité*. Il y a intérêt à rejeter l'étude *de l'indivisibilité* après celle de la *solidarité*, dont on la distingue parfois assez malaisément.

SECTION I. — **Pluralité d'objets.**

437. — Obligations conjonctives, alternatives, facultatives (art. 1189, 1196). — L'obligation *conjonctive* est celle qui astreint le débiteur à exécuter cumulativement plusieurs prestations et qui n'est éteinte que par cette exécution. Exemple : je vous dois 1 000 francs et un cheval.

L'obligation *alternative* est celle qui astreint le débiteur à l'une seulement de deux ou de plusieurs prestations prévues, et qui s'éteint par l'exécution de l'une ou de l'autre. Je vous dois 1 000 francs *ou* un cheval.

L'obligation *facultative* est celle qui n'a qu'un objet unique, mais dont le débiteur peut se libérer en exécutant une autre prestation. Exemple : je vous lègue telle maison, mais mon héritier pourra, s'il le préfère, se libérer en vous payant 20 000 francs.

Il n'y a rien de particulier à relever en ce qui concerne les obligations *conjonctives*.

En ce qui touche les obligations *alternatives*, les articles

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 411 à 435.

1189 et suiv. ne font qu'énoncer une règle d'évidence en disant (art. 1191) que le débiteur ne peut se libérer en exécutant une partie d'une des prestations promises et une partie de l'autre. C'est l'application de ce principe que le débiteur ne se libère qu'en payant exactement ce qu'il doit (art. 1243). Or il doit une des prestations promises. Il faut et il suffit qu'il exécute l'une ou l'autre, mais entièrement (art. 1189).

Le choix appartient au *débiteur* (art. 1190) : application de cette règle générale que, dans le doute, l'interprétation d'un acte juridique doit se faire dans l'intérêt du débiteur (art. 1162). Cependant une clause expresse pourrait attribuer l'option au *créancier*.

SECTION II. — Pluralité de sujets. — Premier cas : Obligations conjointes.

438. — En principe, l'obligation plurale se divise en autant de créances et de dettes qu'il y a de créanciers et de codébiteurs. — Il y a obligation *conjointe* quand une obligation, qui comporte plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers, se divise activement ou passivement entre les divers sujets du rapport de droit, de telle sorte que chaque créancier n'ait le droit de réclamer que sa part de la créance, ou que chaque débiteur ne puisse être poursuivi que pour sa part de la dette.

Comme on l'a fait observer, il serait plus exact et plus expressif d'appeler cette obligation *disjointe* plutôt que *conjointe*.

La situation que nous venons de décrire constitue, dans notre législation, *le droit commun des obligations plurales*.

En fait, l'événement qui donne le plus souvent naissance à cette variété d'obligation plurale est la *mort* soit du créancier, soit du débiteur, le défunt laissant plusieurs héritiers. La créance comme la dette *se divisent alors de plein droit* entre les héritiers du créancier ou entre ceux du débiteur (art. 1220).

En somme, à partir de la mort du créancier, il n'y a plus une seule créance, mais autant de créances distinctes qu'il y a d'héritiers. Si, par exemple, la créance est de 3 000 fr., et que le créancier laisse trois enfants héritiers pour égale part, chacun d'eux devient, à dater du décès et avant même le partage, créancier du débiteur jusqu'à concurrence de 1 000 francs. Chacune de ces créances est absolument indé-

pendante des autres, et chaque créancier doit poursuivre le débiteur pour son propre compte.

De même, si le débiteur d'une dette de 2 000 francs meurt laissant trois enfants, la dette se divise de plein droit entre ces derniers, et chacun devient débiteur de 1 000 francs. La créance unique qui existait au profit du créancier se trouve donc remplacée par trois créances de 1 000 francs chacune et ces trois créances sont absolument indépendantes, à tel point que, si l'un des héritiers est insolvable, le créancier ne peut pas poursuivre contre les autres le paiement de ce qu'il n'a pu recouvrer contre le premier.

Les obligations conjointes se rencontrent non seulement dans le cas de décès du débiteur ou du créancier unique, mais aussi dans les hypothèses où, *dès la naissance du droit*, il y a plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs. Si rien n'est stipulé de contraire par les parties, l'obligation plurale à sa naissance prend elle aussi le caractère d'une obligation conjointe. Seulement, à raison des inconvénients pratiques d'une telle combinaison pour le créancier, il est très rare qu'en fait une obligation à plusieurs débiteurs prenne naissance avec ce caractère d'obligation conjointe. Lorsqu'un créancier a en face de lui plusieurs débiteurs, il exige presque toujours qu'ils s'engagent *solidairement*.

En revanche, on rencontre des *créances* mettant en jeu plusieurs costipulants et naissant divisées entre eux. Par exemple, plusieurs cohéritiers vendent ensemble un immeuble héréditaire ; chacun d'eux devient créancier d'une partie du prix.

439. — Conséquences de la division de l'obligation. — La division de l'obligation entre les créanciers ou les débiteurs produit les conséquences suivantes :

1° Chaque créancier conjoint ne peut réclamer au débiteur que la part dont il est créancier. De même, en cas de dette conjointe, le créancier ne peut demander à chaque débiteur que le montant de sa part et non celle des autres.

2° La mise en demeure du débiteur par l'un des créanciers ne produit aucun effet au profit des autres. De même et réciproquement, le créancier qui a plusieurs débiteurs conjoints doit mettre chacun d'eux en demeure de payer.

3° Enfin, l'interruption de la prescription ne profite qu'au créancier qui l'a faite et ne nuit qu'au débiteur qui en a été l'objet.

SECTION III. — **Pluralité de sujets. Second cas : Obligations solidaires.**

La *solidarité* empêche la division des créances ou des dettes entre les divers sujets. Elle peut, en effet, s'appliquer soit aux créances, soit aux dettes.

Il y a donc deux solidarités, la *solidarité active* et la *solidarité passive.*

§ 1. — *Solidarité active.*

440. — Créanciers solidaires. — Rareté de cette situation. — On se trouve en présence de *créanciers solidaires*, lorsque l'obligation a été constituée de telle façon que chacun des créanciers fût créancier *pour la totalité* (*in solidum*), et pût réclamer au débiteur le paiement de *toute la dette.* Dans ce cas, il est d'ailleurs bien entendu que le débiteur est libéré quand il s'est acquitté entre les mains de l'un des créanciers (art. 1197).

On rencontre très rarement des créanciers solidaires, et en voici la raison : lorsque plusieurs personnes contractent avec un même débiteur, elles n'ont aucun intérêt à stipuler pour chacune d'elles le droit d'exiger le paiement total de la créance. Il y aurait même souvent danger à le faire, car ce serait s'exposer à la mauvaise foi ou à l'insolvabilité de celui des costipulants qui, prenant l'avance sur les autres, aurait obtenu le paiement. Il est toujours temps pour les créanciers de donner à l'un d'entre eux mandat de recevoir l'intégralité de la créance, au moment de l'échéance, si le besoin s'en fait sentir.

441. — Effets de la solidarité active. — Il suffit d'indiquer brièvement les effets de la solidarité active, institution d'importance en somme presque négligeable.

1° Chaque créancier, nous l'avons vu, peut demander le paiement de toute la créance (art. 1197).

2° De même, si l'un des créanciers met le débiteur en demeure, ou interrompt la prescription libératoire, ces actes profitent à tous les autres (art. 1199).

3° Lorsque le débiteur a acquitté le montant de sa dette entre les mains de l'un des créanciers, il est libéré à l'égard de tous les autres. Et l'article 1198, al. 1er, ajoute qu' « il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des

créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux ».

4° Il a trait aux rapports des créanciers entre eux. Quand l'un des créanciers a touché le montant de la créance, il doit en remettre une part à chacun de ses cocréanciers en proportion de leurs droits respectifs.

§ 2. — *Solidarité passive.*

442. — Fréquence de cette situation. — La solidarité passive, c'est-à-dire celle qui permet à un créancier ayant plusieurs débiteurs d'une même dette de réclamer à chacun d'eux la totalité, *solidum*, est, à la différence de la solidarité active, une institution des plus pratiques et des plus vivantes. Bien que la situation des codébiteurs solidaires soit *légalement* l'exception, *en fait* elle peut être considérée comme la règle, car, en dehors du cas d'une dette divisée par la mort du débiteur entre plusieurs cohéritiers, les codébiteurs d'une même dette sont presque toujours des codébiteurs solidaires.

C'est que la solidarité passive constitue une *garantie* au profit du créancier contre l'insolvabilité éventuelle de l'un des codébiteurs. Aussi le créancier ne manque-t-il pas de la stipuler dans l'acte d'engagement ; il la stipule, non seulement quand il contracte avec plusieurs codébiteurs, par exemple, quand il prête une somme à plusieurs personnes, mais aussi quand, traitant avec une seule personne, il demande l'engagement d'un tiers comme caution. Le créancier exige toujours, en pareil cas, que la caution s'engage solidairement avec le débiteur principal. Cette habitude est tellement entrée dans les mœurs, qu'en matière commerciale l'usage sous-entend la convention de solidarité.

Nous verrons d'autre part que les cas de *solidarité légale*, c'est-à-dire ceux dans lesquels le législateur établit d'office la solidarité entre codébiteurs, sont fort nombreux.

443. — Division. — Nous traiterons : I. des sources de la solidarité passive ; II. de ses effets dans les rapports du créancier avec ses débiteurs ; III. de la répartition de la dette entre les codébiteurs, après qu'elle a été payée.

I. — Sources de la solidarité entre débiteurs.

444. — Principe. — *La solidarité ne se présume point*, nous dit l'article 1202, al. 1er. Elle est en effet une excep-

tion au droit commun, qui réside, nous l'avons vu, dans le principe de la division de la dette entre les codébiteurs.

La solidarité ne peut donc exister que si elle a été établie par la volonté des parties, ou par une disposition de la loi.

Il résulte de là qu'une décision judiciaire ne peut prononcer la solidarité entre plusieurs codébiteurs qu'à la condition de constater le fait qui a créé cette solidarité. Sinon, elle viole l'article 1202 et doit être cassée par la Cour de cassation.

445. — Première source : La volonté des parties. — Il y aura solidarité résultant de la volonté des parties soit dans un contrat, soit dans un testament, si, par exemple, le défunt a décidé qu'un legs serait dû solidairement par chacun de ses héritiers. En tout cas, l'article 1202, 1er al., nous dit « que la solidarité doit être expressément stipulée », ce qui signifie non pas que les parties doivent insérer dans l'acte une clause expresse de solidarité, mais que leur volonté doit être clairement manifestée. Le juge peut donc déduire cette volonté de toutes les circonstances qui sont de nature à en fournir la preuve, pourvu qu'il se conforme aux règles édictées en matière de preuve par les articles 1341 et suivants.

Nous rappelons qu'en matière commerciale, nonobstant le principe de l'article 1202 et d'après un très ancien usage, la solidarité *se présume* entre les codébiteurs, de telle sorte que, si on veut l'exclure, il faut une convention expresse.

446. — Seconde source : La loi. — Les cas dans lesquels la loi établit la solidarité entre codébiteurs peuvent se ramener à trois idées :

1° Tantôt c'est par *interprétation de la volonté des parties* que la loi crée entre elles le lien de la solidarité. Il en est ainsi dans les cas suivants :

A. — (Art. 1887). Si plusieurs ont conjointement *emprunté* la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur.

B. — (Art. 2002). Lorsqu'un *mandataire* a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat.

C. — Les *associés* en nom collectif sont solidaires pour tous les engagements de la société, encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale (art. 22 C. com.).

D. — Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une *lettre de change*, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur (art. 140 C. com.). La même règle s'applique aux divers souscripteurs d'un billet à ordre (art. 187 C. com.).

2° Tantôt la loi établit la solidarité entre les débiteurs, parce qu'elle veut donner une *garantie à un créancier* particulièrement intéressant.

C'est en vertu de cette idée que l'article 32, 2e al., de la loi du 22 frimaire an VII déclare les *cohéritiers* solidaires du paiement des *droits de mutation par décès* dus à l'Etat.

De même, lorsque la femme tutrice se marie ou se remarie, son second mari devient solidairement responsable avec elle de la gestion postérieure au mariage (art. 395, 396).

3° Tantôt la loi impose la solidarité aux débiteurs comme *sanction* d'une faute qu'ils ont commise en commun, et parce que, de cette *faute commune*, il est juste que chacun doive réparation totale au créancier. Voici quatre applications de cette idée :

A. — (Art. 1442, 2e al., C. civ.). Si l'*époux survivant*, tuteur des enfants mineurs, ne fait pas *inventaire de la communauté*, il est tenu solidairement avec le subrogé tuteur de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

B. — (Art. 1033, C. civ.). Les *exécuteurs testamentaires* sont solidairement responsables de leur gestion commune.

C. — (Art. 55, C. pén.). Tous les individus *condamnés pour un même crime ou un même délit* sont tenus solidairement des *amendes*, des *restitutions*, des *dommages-intérêts* et des *frais*. On voit que la loi se montre ici fort sévère, puisqu'elle établit la solidarité, non seulement pour les dommages-intérêts, restitutions et frais, mais encore pour les amendes qui sont une peine. Elle fait donc exception au principe de la *personnalité des peines*, et cela dans l'intérêt du Trésor, créancier du montant de l'amende.

D. — Enfin une jurisprudence fort ancienne, puisqu'elle a sa base dans le Droit romain et dans la pratique de notre ancien Droit (Pothier, *Oblig.*, n° 268), décide que les personnes qui ont causé par leur faute *commune* un dommage à autrui sont solidairement responsables à l'égard de la victime de la *réparation de ce préjudice*. Il y a là un exemple important du maintien dans notre Droit actuel d'une règle coutumière, car cette jurisprudence ne repose sur aucun texte positif. Aussi, les auteurs lui ont-ils beaucoup résisté,

objectant qu'elle viole l'article 1202 du Code civil, en vertu duquel la solidarité ne se présume pas. Mais les arrêts écartent l'objection par cette affirmation que la règle de l'article 1202 n'est applicable qu'aux conventions. En outre, ils n'admettent la solidarité que dans le cas où il est impossible de déterminer en fait la part de responsabilité qui incombe à chacun des coauteurs du dommage, de telle sorte qu'il y a plutôt indivisibilité que solidarité.

II. — Effets de la solidarité dans les rapports des codébiteurs solidaires avec le créancier.

447. — Explication de ces effets. — Les droits du créancier contre les codébiteurs solidaires et les moyens de défense que chacun d'eux peut lui opposer s'expliquent par cette double idée qu'il y a *une dette unique* ayant un seul et même objet et *plusieurs codébiteurs*, chacun d'eux étant tenu personnellement et séparément pour la totalité de cette dette. En d'autres termes, il y a autant d'obligations distinctes que de débiteurs, mais toutes ont le même objet.

C'est de cette double notion qu'il faut s'inspirer pour déterminer les droits du créancier à l'égard de chacun des codébiteurs et les moyens de défense que chacun peut lui opposer.

448. — 1° Droits du créancier. — A. — Conséquences de l'idée qu'il y a une dette unique. — Les conséquences de cette idée sont les suivantes :

A. — *Le créancier peut réclamer la totalité de la dette à l'un quelconque des codébiteurs.* — Il peut donc poursuivre celui qu'il lui plaît de choisir (art. 1203), sans que celui-ci soit admis à lui opposer le bénéfice de division. Le codébiteur poursuivi n'a qu'un droit, celui d'opposer l'exception dilatoire de garantie, afin de mettre en cause ses codébiteurs (art. 175 C. pr. civ. et 1225 C. civ. par anal.).

B. — *La mise en demeure de l'un des codébiteurs produit ses effets à l'encontre de tous les autres.* — Il suffit donc au créancier d'adresser une sommation à l'un des codébiteurs pour les mettre tous en demeure et faire courir les intérêts à l'égard de tous (art. 1207).

De là résulte encore cette conséquence que si la dette solidaire a pour objet un corps certain, les risques sont à la charge des codébiteurs à partir du jour où l'un d'eux a été

sommé de livrer la chose. Pourtant, l'article 1205 fait une distinction entre le codébiteur mis en demeure et les autres. Ceux-ci ne sont tenus que jusqu'à concurrence du prix de la chose, tandis que le codébiteur mis en demeure peut en outre être condamné à des dommages-intérêts.

C. — L'article 1205 applique la même solution dans le cas où, avant toute mise en demeure, le *corps certain, objet de la dette, a péri par la faute de l'un des codébiteurs*. Là encore, chaque codébiteur est tenu de payer le prix de la chose, et le créancier peut réclamer des dommages-intérêts au codébiteur responsable de la faute. Cette distinction n'est pas logique, elle a été imaginée par nos anciens auteurs pour concilier deux textes du *Digeste* qui leur paraissaient contradictoires (V. Pothier, *Traité des obligations*, nº 273).

D. — *Les poursuites dirigées contre l'un des codébiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous* (art. 1206 et 2249).

E. — Enfin la jurisprudence, suppléant ici au silence du Code, décide que le *jugement de condamnation obtenu par le créancier contre l'un des codébiteurs solidaires peut être invoqué contre les autres*. Ainsi la solidarité fait échec au principe de la relativité de la chose jugée.

449. — B. — Conséquences de l'idée qu'il y a pluralité de liens. — Du fait que chaque codébiteur est tenu par un lien obligatoire distinct de celui des autres découlent d'autre part les deux conséquences suivantes :

A. — *Les poursuites dirigées contre l'un des codébiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres* pour obtenir le paiement de la totalité de ce qui lui est dû (art. 1204).

B. — Si l'un des codébiteurs meurt et laisse plusieurs héritiers, *chacun de ceux-ci n'est tenu de la dette que pour sa part et portion*, et non pas pour le tout, comme le défunt. Il y a là un danger pour le créancier. En vue d'y parer, on ne manque pas, en pratique, de stipuler que les codébiteurs seront tenus non seulement solidairement, mais *indivisiblement*, ce qui empêche que la dette ne se divise entre les héritiers des codébiteurs.

450. — 2º Moyens de défense que chaque codébiteur peut opposer au créancier. — Ici encore, il faut faire

appel à la double idée précédente pour déterminer quels sont les droits respectifs des codébiteurs à l'égard du créancier.

451. — A. — **Conséquences de l'idée qu'il y a dette unique.** — De ce fait qu'il y a une dette unique, il résulte tout d'abord :

A. — Que chaque codébiteur peut invoquer les causes qui ont éteint la totalité de la dette, comme le paiement, la prescription, la perte fortuite de la chose, la remise de la totalité de la dette (art. 1285, 1286).

B. — Que le codébiteur poursuivi peut opposer au créancier toutes les exceptions tenant à la nature de l'obligation (art. 1208), par exemple, la nullité résultant du caractère licite ou de l'absence de cause, du défaut de solennité de l'acte, d'une erreur ou d'un dol dont tous les codébiteurs ont été victimes.

C. — Que si le créancier ayant poursuivi en justice un des codébiteurs a été débouté par un jugement déclarant que la créance est éteinte par la prescription, ou est entachée d'une cause de nullité de nature telle qu'elle puisse être invoquée par tous les codébiteurs, ceux qui n'ont pas été parties au procès peuvent se prévaloir contre lui de ce jugement, contrairement ici encore à la règle de la relativité de la chose jugée.

452. — B. — **Conséquences de l'idée qu'il y a pluralité de liens.** — Enfin, le fait que chaque codébiteur est tenu par un lien obligatoire distinct de celui des autres entraîne les conséquences suivantes :

A. — L'obligation de l'un des codébiteurs peut présenter des particularités qui n'existent pas dans celles des autres. Ainsi, l'un des codébiteurs peut s'engager sous condition, l'autre purement et simplement. Le consentement de l'un des codébiteurs peut être vicié par l'erreur, le dol, ou par son incapacité, alors que les autres sont valablement obligés (art. 1208).

B. — L'obligation de l'un des codébiteurs peut s'éteindre alors que les autres restent tenus. Par exemple, le créancier a fait remise de sa part dans la dette à l'un des codébiteurs ; ou bien l'un d'eux est devenu à son tour créancier du créancier. La remise de dette ou la compensation ne sont opposables que par celui au profit duquel elles se sont produites et non par les autres (art. 1294, 3^{e} al.).

De même encore, lorsque l'un des codébiteurs devient

héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'héritier unique de l'un de ses codébiteurs, la confusion qui se produit alors n'éteint la créance solidaire que pour partie (art. 1209).

453. — Résumé. Représentation mutuelle des codébiteurs. — En résumé, on voit que les effets produits par la solidarité passive sont nombreux et complexes. Pour les expliquer, nos anciens auteurs non seulement faisaient appel à la double notion d'unité de dette et de pluralité de liens en y rattachant les effets *principaux* de la solidarité, mais ils recouraient encore à cette idée que les codébiteurs solidaires sont censés s'être donné mandat réciproque de se représenter dans leurs rapports avec le créancier ; ils expliquaient ainsi les effets dits *secondaires* de la solidarité, relatifs à la mise en demeure, à la faute, à l'interruption de prescription. Cette idée paraît assez plausible, surtout dans le cas où les codébiteurs se sont obligés volontairement, et rien n'empêche après tout de l'admettre même quand il y a solidarité légale, lorsque celle-ci repose sur une présomption de volonté. Aussi la jurisprudence actuelle continue-t-elle à l'invoquer, et c'est ainsi notamment qu'elle explique la double exception signalée plus haut au principe de la relativité des jugements. Mais la grosse difficulté est de déterminer quelle est l'étendue exacte de ce pouvoir présumé de représentation, car il est bien évident qu'il ne peut dépasser une certaine limite, sinon tous les actes passés entre l'un des codébiteurs et le créancier lieraient les autres. Et faute de texte, cette détermination est impossible à faire. C'est pourquoi il est préférable d'abandonner cette présomption et de s'en tenir à la double notion traditionnelle d'unité de dette et de pluralité de liens.

III. — Répartition de la dette solidaire entre les codébiteurs.

454. — Dans quelle mesure le codébiteur qui a payé la dette peut-il recourir contre chacun de ses codébiteurs? — Quand l'un des codébiteurs a payé la dette, il reste à en répartir la charge entre tous. Cette répartition se fera soit par parts égales (art. 1213), soit d'après les indications de la convention, soit d'après celles du jugement qui prononce la condamnation solidaire, soit enfin d'après l'intérêt que chacun avait dans l'affaire.

Exceptionnellement, il peut arriver qu'il n'y ait pas de répartition à faire. C'est ce qui se produit lorsqu'un seul des codébiteurs était intéressé à l'affaire, et que les autres ne se sont engagés qu'à titre de *cautions solidaires*. L'article 1216 prévoit cette hypothèse.

455. — Actions qui assurent ce recours. — Le recours du codébiteur contre les coobligés, lorsqu'il existe, est assuré par deux actions :

1° L'action de *mandat* ou de *gestion d'affaires*, car le codébiteur, en payant le créancier, a agi suivant les situations, soit comme mandataire, soit comme gérant d'affaires de ses codébiteurs. La caractéristique de cette voie de recours, c'est que la créance du codébiteur qui a fait l'avance de la dette totale porte intérêts contre ses codébiteurs du jour où il a fait le paiement (art. 2001).

2° Le codébiteur *solvens* est *subrogé de plein droit dans les droits du créancier* (art. 1251-3°). Il peut donc exercer contre ses codébiteurs l'action qui appartenait au créancier commun, avec tous ses avantages, notamment avec les privilèges et hypothèques dont elle était munie.

Toutefois et nonobstant cette subrogation, le codébiteur *solvens* ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux (art. 1214, 1er al.). Il en est ainsi même s'il exerce contre l'un de ses codébiteurs l'action hypothécaire qui garantissait la créance primitive.

La loi, après avoir formulé le principe, lui apporte aussitôt, il est vrai, ce tempérament d'équité que, si l'un des coobligés est *insolvable*, la perte qui en résulte pour les autres se divise entre eux en proportion de la part que chacun d'eux doit supporter dans la dette (art. 1214, 2e al.).

Section IV. — **Indivisibilité.**

456. — Définition. Conséquence de l'indivisibilité de la dette. — L'obligation indivisible est celle qui ne peut être exécutée qu'en entier.

Quel intérêt y a-t-il à savoir si une obligation est ou n'est pas indivisible ?

Quand il n'y a qu'un créancier et qu'un débiteur, la question n'offre pas d'intérêt, car l'obligation doit toujours être exécutée comme si elle était indivisible (art. 1220). Le créancier réclame au débiteur la totalité de ce qui lui est dû, et ce dernier ne peut pas le forcer à recevoir en partie le paiement d'une dette, même indivisible (art. 1244, 1er al.).

C'est lorsqu'il y a plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs, et, en particulier, au cas où soit le créancier, soit le débiteur vient à mourir en laissant plusieurs héritiers, qu'il importe beaucoup de savoir si l'obligation est ou n'est pas indivisible. En effet, si elle est divisible, elle se partage de plein droit en autant de créances qu'il y a de créanciers, en autant de dettes qu'il y a de débiteurs. Si, au contraire, elle est indivisible, chaque créancier est créancier pour le tout, chaque débiteur est tenu de toute la dette ; mais il est bien entendu qu'un seul paiement éteint l'obligation. L'indivisibilité produit donc une situation qui ressemble beaucoup à la solidarité. Elle lui est cependant supérieure comme garantie pour le créancier, en ce que celui-ci échappe au péril de la division entre les cohéritiers de l'un de ses débiteurs. C'est pour cela que, dans les obligations plurales où le créancier entend acquérir le maximum de sécurité, il a soin de stipuler que ses codébiteurs s'engagent *solidairement* et *indivisiblement*.

457. — Quand une obligation est-elle indivisible? — L'indivisibilité peut résulter soit de la nature de l'objet de l'obligation, soit de la volonté des parties.

1° *Indivisibilité résultant de la nature de l'objet.* — On ne trouve presque pas d'exemples d'indivisibilité dans les obligations de donner, c'est-à-dire de transférer la propriété ou un droit réel ; car un droit de ce genre est toujours susceptible de division, même quand il porte sur un objet qui, matériellement, ne peut pas être divisé. Supposons, par exemple, la vente d'une maison, d'un cheval indivis entre plusieurs personnes. La vente engendre l'obligation pour chaque copropriétaire de transférer à l'acheteur le droit indivis qu'il a dans l'objet, sa moitié, son quart. L'obligation de donner est donc parfaitement divisible.

Par exception, cependant, il y a deux catégories de droits réels qui sont indivisibles, les servitudes et les hypothèques. Nous traiterons de l'indivisibilité des hypothèques en étudiant ce droit réel accessoire.

Si, dans les obligations de donner, il ne peut y avoir en principe d'indivisibilité, dans les obligations *de faire ou de ne pas faire*, les cas d'indivisibilité sont au contraire assez fréquents.

Indivisible est, par exemple, l'obligation des vendeurs *de livrer* à l'acheteur l'objet vendu, quand il s'agit d'un objet non susceptible de division matérielle. Supposons que la chose vendue par deux vendeurs soit un cheval. Il est clair

que la livraison ne peut se faire par parties. L'acheteur peut donc s'adresser à un quelconque des vendeurs et lui demander la livraison de l'objet (art. 1221-2°). Telle est encore l'obligation de garantie due par les vendeurs à l'acheteur, en vertu de l'article 1625 du Code civil, en tant du moins que cette obligation impose aux vendeurs de défendre l'acheteur contre tout trouble apporté à sa paisible possession, ou contre une éviction totale ou partielle de la chose vendue. Cette obligation est indivisible. Il en résulte que l'acheteur troublé dans sa possession par un tiers peut demander à un quelconque de ses garants de le défendre contre cette action. Il en résulte aussi que, si l'un des héritiers du vendeur se prétend propriétaire, *jure proprio*, de la chose vendue par son auteur, l'acheteur peut écarter sa demande en lui opposant l'exception de garantie.

Les obligations de ne pas faire sont, elles, presque toujours indivisibles, car tout acte contraire à l'abstention promise emporte violation de cette obligation. Supposons, par exemple, que plusieurs associés aient vendu un fonds de commerce, et se soient engagés à ne pas ouvrir un fonds du même genre dans la même ville. Cette obligation grève d'une façon indivisible chacun des vendeurs.

2° *Indivisibilité résultant de la volonté des parties.* — Ce genre d'indivisibilité est bien plus fréquent que le précédent. La manifestation de la volonté des parties peut être expresse ou résulter des circonstances de fait.

La manifestation expresse se rencontre souvent. Nous avons vu plus haut pourquoi. L'indivisibilité apparaît ici comme un moyen de renforcer la garantie du créancier.

En dehors de cet emploi de la clause formelle d'indivisibilité, on la retrouve dans d'autres hypothèses. Ainsi le débiteur peut, au moment où il s'engage, prévoir le cas où il viendrait à mourir avant d'avoir acquitté sa dette, et charger un de ses héritiers de l'exécuter pour le tout. L'article 1221-4° vise ce cas.

458. — **Effets de l'indivisibilité** (art. 1222-1225). — Les effets de l'indivisibilité ressemblent beaucoup à ceux de la solidarité. Il y a, dans un cas comme dans l'autre, une obligation unique et plusieurs créanciers ou plusieurs codébiteurs.

1° *Supposons d'abord qu'il existe plusieurs créanciers.*

A. — Chacun d'eux peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible (art. 1224).

B. — Tout acte d'un créancier qui interrompt la prescription contre le débiteur profite aux autres créanciers.

C. — On admet également que l'existence d'une cause de suspension de la prescription existant dans la personne de l'un des créanciers, par exemple, la minorité de l'un d'eux, arrête la prescription au profit des autres. Les articles 709 et 710 font application de ces deux règles à la matière des servitudes, et leurs dispositions ne peuvent s'expliquer que par l'indivisibilité de la servitude.

2° *Il y a plusieurs débiteurs.* — A. — Chaque débiteur est tenu de l'obligation pour le total (art. 1222). Donc le créancier peut poursuivre un quelconque des débiteurs et lui demander d'exécuter toute l'obligation.

Le codébiteur poursuivi ne peut, pas plus que le codébiteur solidaire, opposer le bénéfice de division. Comme ce dernier, il n'a que le droit de demander un délai pour mettre en cause ses codébiteurs (art. 1225 C. civ., art. 175 C. pr. civ.).

B. — Au cas de mort du débiteur d'une obligation indivisible, chacun de ses héritiers reste tenu pour la totalité (art. 1223 C. civ.).

Il y a là une différence essentielle, nous ne saurions trop le souligner, avec la solidarité. Nous savons, en effet, qu'au contraire la dette se divise entre les cohéritiers du codébiteur solidaire.

C. — L'interruption de la prescription contre l'un des codébiteurs interrompt la prescription à l'égard des autres (art. 2249, 2e al.).

TITRE III

DES PREUVES [1] (art. 1315 à 1369).

---

459. — Définition. Rappel du principe de l'article 1315. — *Prouver*, c'est faire reconnaître en justice la vérité d'une allégation par laquelle on affirme un fait d'où découlent des conséquences *juridiques*. Les *preuves*, ce sont les éléments de conviction que les parties sont autorisées à soumettre à la justice.

Nous avons exposé déjà (t. Ier, nos 66 et suiv.) le principe général qui domine toute la matière, et qui, formulé dans l'article 1315, consiste à déterminer à qui incombe *la charge de la preuve*. Ce principe tient dans une double formule : *Onus probandi incumbit actori*, et *Reus in excipiendo fit actor*.

On sait ce que ces adages signifient.

Quiconque allègue un fait ou un acte de nature à entraîner des conséquences juridiques contraires à l'état normal des choses, ou à une situation de fait ou de droit déjà acquise, doit administrer la preuve de ce fait ou de cet acte. L'adversaire n'a rien à prouver ; il n'a qu'à attendre qu'on prouve contre lui. Ainsi, une personne se prétend créancière d'un autre. Il y a là l'allégation d'un fait contraire à l'état normal des choses, qui est l'indépendance respective des individus les uns à l'égard des autres. Le prétendu créancier devra donc prouver le fait (délit, par exemple), ou l'acte juridique (contrat, par exemple) d'où, selon lui, découle sa créance (*Actori incumbit probatio*).

Une fois ce fait ou cet acte prouvé, une situation nouvelle est acquise. Si le défendeur allègue un acte juridique ayant mis fin aux conséquences de cette situation en éteignant la créance (un paiement, par exemple), ou un fait juridique ayant eu le même résultat (la prescription, par exemple), ce sera à lui à faire la preuve de ce fait ou de cet acte (*Reus in excipiendo fit actor*).

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 436 à 507.

460. — Divers modes de preuve. — Les modes de preuve admis suivant les cas en matière civile sont (art. 1316) : la *preuve littérale*, la *preuve testimoniale*, les *présomptions*, l'*aveu*, le *serment*. Nous les étudierons dans cinq sections.

A cette liste doivent s'ajouter certains modes de preuves visés par le Code de procédure civile et dont nous ne traiterons pas ici : la *descente sur lieux*, l'*expertise*, l'*interrogatoire sur faits et articles*.

SECTION I. — De la preuve littérale (art. 1317 à 1340).

461. — Définition. — On appelle preuve littérale celle qui résulte des écrits destinés à servir de preuve. On appelle ces écrits actes ou titres.

462. — Division. — Presque toujours les écrits destinés à servir de preuve sont des actes signés par les parties. Ces actes se divisent en actes authentiques et en actes sous seing privé. Nous traiterons des uns et des autres dans un premier paragraphe. Nous parlerons, dans un second, des actes récognitifs et des actes confirmatifs, et enfin, dans un troisième, nous verrons quels sont les écrits non signés qui peuvent être invoqués pour faire la preuve d'un droit.

§ 1. — *Actes authentiques et actes sous seing privé.*

463. — Définition. — L'*acte authentique* est celui qui a été reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter, tant à propos de l'acte en question que dans le lieu où l'acte est rédigé, et avec les formalités requises (art. 1317). Les officiers publics ayant ce droit sont d'abord les *notaires*, officiers chargés, d'une façon générale, de rédiger les actes auxquels les parties veulent ou doivent conférer le caractère de l'authenticité, et d'en assurer la conservation en en gardant par devers eux les originaux. Mais, à côté des notaires, il y a des officiers publics qui, à propos de tels ou tels actes, ont qualité pour dresser un écrit authentique. Tels sont les *officiers de l'état civil*, les *greffiers*, les *huissiers*, les *consuls*, etc.

L'acte *sous seing privé* est celui qui a été rédigé par des particuliers, soit par l'une des parties elles-mêmes, soit par un mandataire, tel qu'un agent d'affaires. Cet acte, comme

son nom l'indique, tire toute sa valeur de la signature des parties intéressées dont il est revêtu.

En dehors de la différence qui a trait aux personnes qui les rédigent et les signent, les actes authentiques et les actes sous seing privé diffèrent encore entre eux aux points de vue :

I. — Des formalités de leur rédaction.
II. — De leur force exécutoire.
III. — De la foi due à leur écriture.
IV. — De la foi due aux énonciations qu'ils contiennent.
V. — De la foi due à leur date.

464. — I. — Différence relative aux formalités de rédaction. — La rédaction des actes authentiques est assujettie à des formalités établies en vue d'augmenter les garanties de régularité et de véracité qu'ils présentent.

Au contraire, les actes sous seing privé, sauf les deux exceptions énoncées dans les articles 1325 et 1326, et celle qui concerne le testament olographe (art. 970), ne sont soumis à aucune formalité de rédaction. Ils peuvent être écrits dans n'importe quelle langue, par l'une des parties ou par un tiers, à la main ou à la machine à écrire; ils peuvent même être établis sur des formules imprimées d'avance. *Il suffit qu'ils portent la signature de la partie ou des parties.* L'emploi du papier timbré exigé dans un pur intérêt fiscal n'est pas non plus une condition de leur validité.

465. — Formes des actes notariés. — Le caractère formaliste des actes notariés ressort de l'article 1317, qui, définissant l'acte authentique, nous dit, notamment, que c'est un acte reçu *avec les solennités requises*. De plus, il résulte de plusieurs dispositions, et notamment de l'article 68 de la loi organique du notariat, en date du 25 ventôse an XI [1], que la contravention aux règles de forme édictées pour leur rédaction entraîne leur nullité.

Ces formes se réfèrent à trois séries de règles qui ont trait :

1° A la compétence du notaire ;
2° A sa capacité ;
3° Aux solennités instrumentaires.

1° *Compétence du notaire.* — Cette compétence est d'abord *territoriale*. D'après le texte fondamental en la

[1] V. petit Code civil Dalloz, sous l'article 1317.

matière, à savoir l'article 5 de la loi du 25 ventôse an XI, la circonscription des notaires est le ressort de la juridiction près de laquelle ils siègent, si bien que leur compétence est plus ou moins étendue suivant qu'ils siègent au chef-lieu d'une cour d'appel, d'un tribunal, ou dans une autre commune.

A côté de sa compétence *territoriale*, le notaire doit posséder une *compétence personnelle*, c'est-à-dire qu'il faut que l'acte à rédiger rentre dans ceux que la loi lui donne mission de recevoir. La loi, d'une façon générale, confère aux notaires le monopole de recevoir les *actes et conventions qui intéressent les particuliers*.

2° *Capacité du notaire*. — Un notaire ne peut pas recevoir un acte qui l'*intéresse personnellement*, ou intéresse un de ses parents ou alliés à un degré prohibé par la loi.

3° *Solennités instrumentaires principales*. — Elles sont de diverses sortes :

A. — L'acte doit être *rédigé en français*.

B. — L'acte est soumis aux formalités du timbre et de l'enregistrement (art. 20, L. 22 frimaire an VII).

C. — Il doit être rédigé en un seul contexte, sans blanc ni interligne [1]. Les renvois et apostilles, surcharges, interlignes, additions et ratures font l'objet, dans la loi du 25 ventôse an XI, de dispositions minutieuses (art. 13, 15, 16). Mais la sanction de ces diverses prescriptions n'est jamais la nullité de l'acte tout entier.

D. — L'acte doit être signé des parties après qu'il leur en a été donné lecture, ou porter la mention que les parties ont déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer (art. 13 et 14, L. 25 ventôse an XI).

E. — Enfin, l'acte notarié doit porter la signature du notaire [2].

466.—Actes sous seings privés soumis à des formes déterminées. — Par exception, deux catégories d'actes

---

[1] La plupart des actes notariés sont rédigés en *minute*, c'est-à-dire que l'original ou minute est conservé dans l'étude du notaire rédacteur, qui ne doit jamais s'en dessaisir. Le notaire remet aux parties une expédition qu'on appelle *grosse*, à cause de la dimension des caractères, et qui est revêtue de la formule exécutoire. Certains actes seulement, comme les procurations, les actes de notoriété, les quittances de loyers, les certificats de vie, sont rédigés en *brevets*, et remis en original aux parties.

[2] Depuis la loi du 12 août 1902, les actes notariés peuvent être reçus par un seul notaire ; pourtant certains actes doivent être reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins (art. 9, loi du 25 ventôse an XI).

sous seing privé sont soumises à des formalités de rédaction déterminées. Ce sont : 1° les actes relatant des conventions synallagmatiques ; 2° ceux qui contiennent une obligation unilatérale ayant pour objet une somme d'argent.

467. — 1° Actes relatant des conventions synallagmatiques. — Aux termes de l'article 1325, « les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. — Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt. — Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. »

Cette formalité dite *des doubles*, et qui remonte à la pratique de l'ancien Droit, se justifie par une préoccupation d'équité. La loi a voulu assurer à chaque contractant une situation égale à celle de l'autre, en lui permettant d'exiger les prestations auxquelles il a droit, sans avoir besoin d'emprunter l'écrit qui pourrait se trouver, s'il était unique, aux mains de son adversaire, lequel le tiendrait ainsi à sa discrétion.

Quant à la mention du nombre des originaux sur chaque exemplaire, elle est nécessaire parce qu'autrement il dépendrait de chaque contractant, quand bien même la formalité requise aurait été régulièrement accomplie, de rendre inopérante la preuve de son adversaire, en détruisant ou en dissimulant l'original resté entre ses mains.

La sanction du défaut d'accomplissement de l'une ou l'autre des deux formalités prescrites par la loi n'est pas, comme dans l'ancien Droit, la nullité de la convention elle-même, mais seulement celle de l'instrument probatoire dressé par les parties, nullité invocable d'ailleurs uniquement par les parties et non par les tiers. La convention synallagmatique pourra être prouvée par tout autre moyen, si l'on se trouve dans un des cas où la preuve littérale peut être suppléée. Et même, l'acte nul en tant qu'acte sous seing privé, parce qu'il n'aurait pas été rédigé en double ou ne porterait pas la mention du nombre des originaux, pourrait servir de *commencement de preuve par écrit* rendant admissible la preuve testimoniale.

La portée de l'article 1235 est, de plus, limitée par les deux règles ci-dessous :

A. — La nullité de l'acte, pour défaut d'observation de la formalité du double ou de la mention prescrite par l'article 1325, ne peut, aux termes de cet article même (al. 4),

« être opposée par celui qui a exécuté de sa part la convention portée à l'acte. » En effet, cette exécution constitue une reconnaissance de l'exactitude des énonciations de l'acte présenté par l'adversaire.

B. — La règle de l'article 1325 ne s'applique pas à la preuve des actes commerciaux, uniquement régie par l'article 109 du Code de commerce.

468. — 2° Actes constatant des promesses unilatérales de sommes d'argent ou de choses appréciables en argent. — D'après l'article 1326, alinéa 1er, « le billet ou la promesse sous seing privé, par lequel une partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit ; ou, du moins, il faut qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. » A quoi l'article 1327 ajoute : « Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au *bon*, l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, lors même que l'acte ainsi que le *bon* sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur. »

Cette formalité, dite du *bon et approuvé*, a pour but d'éviter l'*abus des blancs-seings*. L'effet de son inaccomplissement n'est, pas plus que lorsqu'il s'agissait de la formalité du double, la nullité de l'obligation, mais la nullité de la preuve ; l'obligation subsistant et continuant à produire effet si elle est avouée ou démontrée par un autre moyen. Le billet non régulier peut également servir de commencement de preuve par écrit.

L'article 1326, alinéa 2, écarte l'application de la règle contenue dans l'alinéa 1er, « dans le cas où l'acte émane de *marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journées et de service.* » Cette exception tient à la *personne* du souscripteur. Ainsi, elle s'applique aux billets souscrits par des marchands, même lorsqu'ils ont trait à des dettes non commerciales. Et, inversement, elle ne s'applique pas aux actes souscrits par des non-commerçants pour des dettes commerciales. Le motif de l'exemption est en effet, pour les commerçants, leur expérience présumable des affaires qui les met à l'abri d'une imprudence. Pour les autres personnes énumérées par le texte, et qui auraient, au contraire, plus besoin que tous autres de la protection légale, on envisageait en 1804 qu'elles devaient rarement savoir écrire de

manière à satisfaire aux prescriptions de la loi. Il en résulte que le mot de *laboureurs* doit s'entendre seulement de ceux qui travaillent la terre de leurs propres mains.

Ajoutons enfin que la règle de l'article 1326, 1er alinéa, ne s'applique pas aux quittances, car celles-ci sont le contraire d'une « promesse ».

469. — II. — Différence relative à la force exécutoire. — On appelle *force exécutoire* l'effet d'un titre conférant le pouvoir de recourir *de plano* à l'exécution forcée, notamment aux saisies du patrimoine du débiteur, s'il y a obligation comportant ce mode d'exécution. Cette qualité résulte de l'apposition sur le titre de la *formule exécutoire*, c'est-à-dire d'un ordre donné, au nom du peuple français, par le Président de la République aux agents de la force publique, en particulier aux huissiers, de procéder, s'ils en sont requis, à cette exécution (D. 2 septembre 1871).

La formule exécutoire manque évidemment dans les actes sous seing privé, puisque, par définition, ceux-ci émanent de simples particuliers. Le créancier, porteur d'un acte sous seing privé, ne pourra donc recourir à l'exécution des biens du débiteur qu'en *prenant un jugement*.

Au contraire, les notaires apposent la formule exécutoire aux actes qu'ils dressent pour constater des obligations (art. 1319, al. 2 ; art. 545 C. pr.). Le créancier muni d'un acte notarié peut donc *de plano* procéder, faute de paiement ponctuel, à la saisie des biens du débiteur. Dans l'ancien Droit, le privilège des actes notariés était plus considérable encore. Il conférait en effet aux créanciers une *hypothèque générale* sur tous les immeubles du débiteur. Le Code civil a supprimé cette conséquence, qui n'existe plus qu'au profit des jugements (art. 2123).

470. — III. — Différence quant à la foi due à l'écriture. — La première question qui se pose quant à la *force probante* d'un acte produit en justice est celle de la sincérité. L'acte, ou tout au moins la signature, émane-t-il de celui-là même de qui on prétend qu'il émane : de l'officier public, s'il s'agit d'un acte authentique, de la partie contre qui on l'invoque comme étant signé d'elle, s'il s'agit d'un acte sous seing privé.

Il y a, à cet égard, une différence considérable entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé.

S'agit-il d'un acte authentique (art. 1319, al. 1er, il *fait foi par lui-même jusqu'à inscription de faux*. Cela signifie

qu'il est présumé authentique par cela seul qu'il se présente avec les apparences extérieures de la régularité. En effet, la notoriété de la signature de l'officier public, sa légalisation, exigée par la loi quand l'acte est produit hors de la circonscription notariale (L. 25 ventôse an XI, art. 28, L. 2 mai 1861), l'aspect extérieur et si caractéristique de l'acte dressé par un officier public, notamment par un notaire, la gravité des peines qui frappent le faux, tout concourt à faire penser que l'acte émane bien de son signataire apparent. Donc celui qui présente un acte authentique à l'appui de sa prétention a, jusqu'à nouvel ordre, administré sa preuve. Ce serait à celui qui alléguerait que l'acte est faux en totalité ou en partie à faire la preuve de ce faux, mais à charge de s'engager dans la procédure spéciale du *faux incident civil* (V. C. pr., art. 214 et suiv.).

A l'acte sous seing privé, au contraire, ne s'attache pas la même présomption de régularité. Cet acte puisant toute sa force de la signature du particulier à qui il est opposé par un autre particulier, il n'y a aucune raison pour préférer l'affirmation de celui qui entend s'en prévaloir à l'affirmation de celui qui en conteste la sincérité. La partie à qui on oppose l'acte sous seing privé peut donc le repousser, sans avoir besoin de s'inscrire en faux. Il suffit qu'elle *désavoue*, c'est-à-dire dénie son écriture, si l'acte a l'apparence d'avoir été signé par elle, ou qu'elle se contente de *méconnaître l'écriture*, si on lui oppose un acte soi-disant signé par un de ses auteurs, c'est-à-dire de déclarer qu'elle ne connaît point l'écriture ou la signature de ce signataire prétendu (art. 1323). Lorsque cette dénégation ou méconnaissance s'est produite, le demandeur, s'il entend continuer à se prévaloir de l'écrit produit par lui, doit en établir l'exactitude par une instance en justice (art. 1324). Les juges statueront *de plano*, s'ils estiment posséder dès à présent les éléments de conviction nécessaires pour se prononcer sur la sincérité ou la non-sincérité de l'écriture alléguée. Dans le cas contraire, ils recourront à la procédure dite de *reconnaissance ou de vérification d'écritures* (C. pr., art. 193 et suiv.). Ce n'est qu'à la suite de cette procédure, et si l'écrit sous seing privé a été reconnu exact, qu'il pourra faire preuve, ayant, dès lors, nous dit l'article 1232, « la même foi que l'acte authentique. »

471. — IV. — Différence quant à la foi due au contenu de l'acte. — Ce n'est pas tout que la *sincérité matérielle* de l'écrit. Il peut y avoir contestation sur la vérité

des faits qu'il relate, sur son *contenu* en un mot. A cet égard encore, il y a entre les actes authentiques et les actes sous seing privé une différence essentielle.

L'acte sous seing privé ne fait foi de son contenu que *jusqu'à preuve contraire*. En d'autres termes, on peut toujours contester l'exactitude des faits qu'il relate, pourvu qu'on se croie en mesure de faire une contre-démonstration.

Au contraire, l'acte authentique fait foi de son contenu *jusqu'à inscription de faux*. Mais il y a lieu de reproduire ici une distinction que nous avons déjà présentée à propos des actes de l'état civil.

Ce qui est établi jusqu'à inscription de faux, c'est seulement la sincérité des déclarations et énonciations provenant de l'officier public lui-même, à propos de faits qu'il a pu et dû vérifier *ex propriis sensibus*.

Au contraire, les énonciations qu'il ne fait que relater, mais qui émanent des parties elles-mêmes, ou celles qu'il fait lui-même alors que la loi ne lui donnait pas mission de les émettre, ne font foi que jusqu'à preuve du contraire, car elles ne sont couvertes que par l'affirmation et la signature des parties.

472. — V. — **Différence relative à la foi due à la date des actes.** — Les actes authentiques font foi de leur date, comme de toutes les mentions émanant de l'officier public *ex propriis sensibus*, *jusqu'à inscription de faux*. Et cette autorité leur appartient aussi bien à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties contractantes.

Les actes sous seing privé reconnus ou vérifiés font foi de leur date comme de leur contenu, seulement *jusqu'à preuve du contraire*. Ainsi, le signataire, qui prétend contester la date de son engagement telle qu'elle ressort de l'écrit signé par lui, devra fournir la preuve de la simulation de date qu'il invoque. Il ne pourra le faire par témoins et présomptions que s'il produit un commencement de preuve par écrit (art. 1341, 1er al., et 1347).

473. — **Règle de l'article 1328. — Date certaine des actes sous seing privé envers les tiers.** — Tel est le principe. Mais, en ce qui concerne les actes sous seing privé, il y a une distinction à faire. Comme il y a lieu de redouter une *antidate*, résultant d'une connivence des deux signataires de l'écrit privé, en vue de frauder les *tiers*, l'acte ne fait pas foi de sa date *à leur égard ;* il faut, pour qu'il leur soit opposable, que son antériorité résulte de l'*acquisition*

d'une date certaine. Cette acquisition ne peut résulter que d'un des faits déterminés par la loi dans l'article 1328, de l'enregistrement en particulier, faits dont le caractère commun est qu'ils ne peuvent être simulés par les auteurs de l'écrit privé.

A propos de la règle de l'article 1328, nous examinerons trois questions : 1° Que faut-il entendre par *tiers?* 2° Comment un écrit privé acquiert-il date certaine? 3° Quelles exceptions comporte la règle de l'article 1328?

474. — Première question : Que faut-il entendre par tiers aux termes de l'article 1328? — On sait qu'il s'agit là d'une expression dont le sens varie *secundum subjectam materiam*.

Evidemment, le mot *tiers* n'a pas dans l'article 1328 la même signification que dans l'article 1165 (les conventions n'ont pas d'effet à l'égard des tiers), où il désigne les personnes qui n'ont pas de rapport juridique avec les contractants relativement à l'objet du contrat (*penitus extranei*). Comme l'opération juridique relatée par l'écrit privé n'est aucunement opposable à ces personnes, étant *res inter alios acta*, il serait tout à fait superflu de dire que l'écrit constatant l'opération ne fait pas foi de sa date à leur encontre.

Les tiers de l'article 1328, ce sont les personnes n'ayant pas figuré dans l'acte et *ayant acquis de l'un des contractants des droits auxquels porterait préjudice l'acte relaté par l'écrit privé, si l'antériorité de cet acte était établie*. Ce sont donc, en somme, *certains ayants cause à titre particulier des contractants*. Supposons, par exemple, que *Primus* ait successivement, sans en faire livraison à aucun, vendu une même chose mobilière à deux acquéreurs, le second acquéreur est un *tiers* par rapport à l'écrit constatant la vente faite par *Primus* au premier acquéreur. Cet acte de vente ne lui sera opposable que s'il a acquis date certaine antérieurement à sa propre acquisition. De même, le locataire d'un immeuble ne pourra opposer son droit à l'acquéreur que si son bail a acquis date certaine antérieurement à l'acte de vente (art. 1743).

Au contraire, à l'égard des ayants cause *à titre universel* des contractants, l'acte sous seing privé fait foi de sa date comme à l'égard des contractants eux-mêmes, jusqu'à démonstration de la fausseté de celle-ci, car ils sont tenus de toutes les obligations de leur auteur, à quelque époque qu'elles aient été contractées.

Restent les *créanciers chirographaires* des contractants.

En principe, ils n'ont pas la qualité de tiers au sens de l'article 1328, parce qu'ils ont suivi la foi de leur débiteur et doivent, en conséquence, accepter comme sincères les actes passés par lui.

475. — **Deuxième question : Comment un acte sous seing privé acquiert-il date certaine à l'égard des tiers?** — Par trois moyens, nous dit l'article 1328.

A. — D'abord, et c'est le procédé le plus usuel, par l'*enregistrement* et à dater du jour de l'enregistrement. La formalité de l'enregistrement consiste à *mentionner sur des registres publics la substance* des actes juridiques qui y sont assujettis. Une mention corrélative à celle du registre est apposée sur l'écrit confié à l'administration, puis restitué aux parties. C'est la date de cette mention qui constitue la date certaine de l'acte à l'égard des tiers.

B. — La mort de celui ou de l'un de ceux qui ont souscrit un acte lui confère aussi date certaine.

C. — Enfin, le même effet se produit à dater « du jour où la substance de l'acte sous seing privé est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire ».

Cette énumération est certainement limitative. Aucun autre événement, si probant qu'il paraisse, ne pourrait conférer date certaine à un écrit privé, pas même l'apposition du timbre de la poste, pas même l'amputation des bras du signataire !

476. — **Troisième question : Exceptions à la règle de l'article 1328.** — Le champ d'application de l'article 1328 reçoit les limitations suivantes :

A. — En vertu d'une tradition constante, les *quittances* ne sont pas soumises à l'article 1328. Elles sont donc opposables aux tiers sans avoir besoin d'avoir acquis date certaine.

B. — Se fondant sur ce que l'article 109 du Code de commerce relatif aux preuves commerciales ne reproduit pas la disposition de l'article 1328, une jurisprudence aujourd'hui constante admet que cette règle n'est pas applicable en matière commerciale. S'il y a contestation de la date d'un écrit privé, il appartient aux juges de statuer d'après les circonstances de la cause.

§ 2. — *Actes primordiaux. Actes récognitifs et confirmatifs.*

477. — Définitions. — Les actes *primordiaux* sont ceux qui sont dressés au moment même de la naissance de l'obligation (ou de la transmission du droit réel) pour la constater. Les actes *récognitifs* et les actes *confirmatifs* ont ceci de commun qu'ils sont dressés postérieurement.

Les actes *confirmatifs* sont ceux qui ont pour but de constater la confirmation d'un acte annulable.

L'acte *récognitif* (art 1337) est dressé, soit pour remplacer le titre primordial qui aurait été perdu, soit pour interrompre la prescription au moyen de la reconnaissance du droit du créancier ou du propriétaire.

Il ne dispense point de la représentation du titre primordial, à moins que la teneur de celui-ci n'y soit reproduite. Ce qu'il contient de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet (art 1337).

478. — Règles relatives aux écrits confirmatifs et plus généralement à la confirmation des actes annulables. — Les articles 1338 et suivants nous indiquent les règles applicables aux écrits ayant pour but de confirmer les actes annulables, et, à ce propos, débordant la matière des *preuves*, ils nous fournissent une théorie générale de la *confirmation*. On doit entendre par là la renonciation à l'action en nullité, émanant de celui qui aurait le droit de se prévaloir de cette action (V. art. 1338 *in fine*).

La confirmation, étant la renonciation à la nullité, ne peut intervenir que lorsque la disposition de l'action en nullité appartient exclusivement à une ou plusieurs personnes déterminées ; en d'autres termes, lorsqu'il s'agit d'actes nuls d'une nullité *relative* (pour incapacité, vice de la volonté, lésion). Lorsqu'un acte est nul d'une nullité absolue, comme, par exemple, une donation qui n'aurait pas été faite devant notaire, on ne peut le confirmer. Il faut, si on veut le rendre efficace, refaire l'acte en entier (art. 1339).

479. — Conditions de la confirmation. — 1° **Conditions de fond.** — La confirmation d'un acte juridique annulable ou rescindable nécessite deux conditions :

A. — Il faut tout d'abord que le vice dont l'acte était atteint ait pris fin au moment où intervient l'acte confir-

matif. En effet, s'il en était autrement, cette confirmation présenterait la même imperfection que l'acte qu'il s'agit de consolider. Nous avons déjà vu une application de cette idée sous l'article 1311, d'après lequel le mineur doit être devenu majeur pour pouvoir confirmer efficacement l'acte qu'il aurait fait en état de minorité. De même, l'article 1115 nous dit que la confirmation d'un acte nul pour cause de violence ne peut se produire que quand la violence aura cessé. Une solution identique doit être admise pour tous les cas de vices de consentement ou d'incapacité.

B. — Une seconde condition de la validité de la confirmation, c'est que son auteur ait agi en pleine connaissance de cause, c'est-à-dire en ayant une connaissance précise du vice qu'il s'agissait de réparer, et avec la volonté de le réparer.

480. — 2° Conditions de forme. — Il y a deux sortes de confirmation : la *confirmation expresse* et la *confirmation tacite.*

A. — La *confirmation expresse* est celle qui résulte d'une volonté manifestée en termes exprimant formellement l'intention de confirmer. Si un écrit est dressé pour relater cette confirmation, cet écrit « n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de l'obligation, la mention du motif de l'action en rescision et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée » (art. 1338, 1er al.).

Il convient de ne pas se méprendre sur la portée de cette disposition. Elle n'a trait qu'à la *preuve* de l'acte confirmatif. Faute d'être rédigé dans les conditions de précision explicite indiquées par la loi, l'écrit ne pourra pas servir de preuve ; mais la confirmation ne sera pas atteinte, à condition que celui qui l'invoque puisse en faire la preuve.

B. — *Confirmation tacite.* — « A défaut d'acte de confirmation, nous dit l'article 1338, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée. Ici encore il ne faut pas exagérer la portée de la loi. L'indication qu'elle nous donne *n'est pas limitative.* L'exécution volontaire soit totale, soit partielle de la part du débiteur, n'est que l'un des cas où l'on peut induire de son attitude la volonté de confirmer l'acte annulable. Par exemple, le fait de disposer, en connaissance de cause, de la chose acquise en vertu d'un contrat dont on pourrait demander la nullité emporte, de la part du disposant qui se met ainsi

dans l'impossibilité de rétablir le *statu quo ante*, l'intention de confirmer le contrat.

481. — Effets de la confirmation. — La confirmation d'un acte annulable entraîne un effet *rétroactif*. L'acte confirmé est considéré comme ayant été valable *ab initio*.

Cependant cette rétroactivité ne peut pas préjudicier aux droits *des tiers*. Comment devons-nous comprendre cette expression de *tiers?* Cette question a été très débattue. Il faut, croyons-nous, entendre par tiers, aux termes de l'article 1338, *celui qui, ayant traité avec l'auteur de l'acte annulable qui pouvait demander la nullité, aurait, par cette opération, acquis un droit à se prévaloir de cette nullité.* Ainsi, supposons qu'un mineur hypothèque sans autorisation un immeuble. Postérieurement à cette hypothèque, il vend, conformément aux prescriptions de la loi, cet immeuble, ce qui suppose chez lui l'intention de se prévaloir de la nullité de l'hypothèque. Puis, devenu majeur, il lui plaît de confirmer l'hypothèque qu'il avait faite en état de minorité. Cette confirmation ne pourra pas être opposée aux droits de l'acheteur qui, à moins de manifestation de volonté contraire, a acquis le droit de se prévaloir de la nullité de l'hypothèque.

Inversement, supposons qu'un mineur achète un immeuble. Postérieurement, le vendeur, ne tenant pas compte de l'acte annulable qu'il a passé, hypothèque cet immeuble. Si le mineur devenu majeur confirme l'achat qu'il a fait, cette confirmation anéantit le droit du créancier hypothécaire. En effet celui-ci, ayant traité avec le contractant auquel n'appartenait pas la disposition de l'action en nullité, n'a acquis aucun droit à se prévaloir de cette nullité. Bien qu'étranger à la confirmation, il n'est pas un *tiers* aux termes de l'article 1338.

§ 3. — *Écrits non signés.*

482. — Livres de commerce. Registres domestiques. Écritures du créancier sur le titre. Tailles. — Les écrits non signés auxquels, sous réserve de la preuve contraire, une certaine foi est attachée appartiennent à quatre catégories :

1° *Les livres des commerçants.* — Régulièrement tenus, ils font foi dans les rapports des commerçants entre eux, ou *contre* les commerçants dans leurs rapports avec des non-

commerçants. Par exception, quand il s'agit de prouver des *fournitures* faites par les commerçants, ils peuvent fournir à ceux-ci contre leurs clients non-commerçants un certain commencement de preuve, en ce sens que le juge devant qui on les produit peut déférer le serment supplétoire à l'une ou l'autre des parties (art. 12 et 13 C. com., 1329 et 1330 C. civ.).

2° *Les registres et papiers domestiques.* — En matière d'état civil, nous avons déjà rencontré diverses hypothèses (art. 46, 324) où la loi accorde à ces documents une certaine force probante. En outre, dans toute matière, ils peuvent faire foi *contre celui qui les a écrits*, dans deux hypothèses : d'abord quand ils énoncent formellement un paiement reçu ; en second lieu, lorsqu'ils contiennent la mention expresse qu'ils ont été faits pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation (art. 1331).

3° *Les écritures du créancier sur le titre.* — Mises de la main du créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, ces écritures font foi quand elles tendent à établir le paiement. Il en est de même des écritures mises par le créancier sur le double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit toujours resté entre les mains du débiteur (art. 1332).

4° *Les tailles* (art. 1333). — On appelle ainsi des encoches faites au couteau dans deux morceaux de bois rapprochés dont l'un, *la taille*, est conservée par le créancier et l'autre, *l'échantillon*, est gardé par le débiteur. Il est parfois d'usage de constater ainsi diverses fournitures. Entre les personnes qui pratiquent cet usage, la taille fait foi, pourvu qu'elle soit corrélative à l'échantillon ou dans la mesure de la corrélation.

SECTION II. — **De la preuve testimoniale** (art. 1341 a 1348).

483. — Historique. Généralités. — On appelle *preuve testimoniale* celle qui résulte des dispositions de témoins relatant devant la justice les faits auxquels ils ont assisté.

Ce mode de preuve a été longtemps vu avec faveur. « Témoins passent lettre » était un adage de la très ancienne France, qui signifiait qu'on accordait plus de créance aux témoignages qu'aux écrits. Cependant la preuve testimo-

niale est fragile, car les témoins peuvent se tromper et ils peuvent se laisser acheter. Aussi les inconvénients de ce mode de preuve étaient-ils vivement ressentis et signalés par les jurisconsultes. « Il y a entre les proverbes ruraux, écrit Loysel (*Instit., cout.*, liv. V, tit. V, max. I), que foi est qui se met en enquête, car le plus souvent qui mieux abreuve mieux preuve. » D'autre part, il est utile d'obliger les contractants à rédiger un écrit ; c'est un moyen d'éviter les procès. C'est dans cette pensée que l'ordonnance de Moulins de 1566 vint décider (art. 54) : 1° qu'il devait être passé acte de toutes choses excédant la somme de 100 livres; 2° que, même pour une somme inférieure, on ne pouvait être admis à rien prouver par témoins contre les écrits. Ces dispositions furent reproduites dans l'Ordonnance civile de Louis XIV d'avril 1667 (tit. XX, art. 2).

Elles sont encore, au chiffre près, consacrées par notre Code civil, dont l'article 1341 promulgué en 1804 était ainsi conçu : « Il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs, même pour dépôts volontaires ; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 francs. »

La loi du 1er avril 1928, modifiant l'article 1341 et plusieurs autres du Code civil, a substitué le chiffre de 500 fr. à celui de 150.

Il résulte de cette disposition que la preuve testimoniale n'est admise dans notre Droit qu'à *titre exceptionnel.*

484. — Différence entre la force probante de la preuve par témoins et celle de la preuve par écrit. — La loi ne détermine pas d'avance la force probante de la preuve par témoins. Tandis que la preuve littérale *fait foi*, c'est-à-dire, une fois administrée, doit entraîner la conviction du juge, tantôt jusqu'à preuve contraire, tantôt jusqu'à inscription de faux, le juge a toujours le droit de rejeter une allégation des parties, même confirmée par témoins, si ces témoignages ne l'ont pas convaincu. Ce faisant, il émet une appréciation souveraine qui ne peut donner place au contrôle de la Cour de cassation.

En outre, dans les cas où la preuve testimoniale est déclarée admissible par la loi, les juges doivent, pour qu'elle puisse être administrée, rendre un jugement dit *interlocutoire* ordonnant l'ouverture d'une *enquête*, c'est-à-dire d'une

procédure spéciale consacrée à l'audition des témoins et minutieusement réglée par le Code de procédure (art. 252 à 294). Et il leur est toujours loisible de repousser la demande d'enquête, s'ils estiment que le procès offre des éléments de conviction suffisants pour fixer leur opinion sur les faits en litige.

Reprenons maintenant chacune des deux règles édictées par l'article 1341.

485. — Première règle : Il doit être passé acte de toutes choses excédant la somme de 500 francs. — Deux questions doivent être élucidées à propos de cette première règle :

1° Que faut-il entendre par ces mots « *toutes choses* excédant la somme ou valeur de 500 francs » ? Ce qui doit être relaté par écrit, ce ne sont pas seulement les conventions, mais tous les *actes juridiques*, c'est-à-dire tous les actes qui donnent naissance à une obligation, ou qui entraînent une transmission de droits réels, comme aussi tous ceux qui emportent l'extinction ou la mutation de ces mêmes droits. Par opposition aux actes juridiques, les *faits matériels* ou simples faits qui peuvent être, il est vrai, l'occasion ou la condition d'un droit, ne tombent pas sous le coup de l'article 1341. Citons, par exemple, la mauvaise foi d'un possesseur, les griefs servant de base à une demande en divorce ou en séparation de corps, la réalité d'un accident donnant lieu à une poursuite en indemnité, l'identité entre un enfant agissant en réclamation d'état (d'enfant légitime) et celui dont la naissance aurait été mentionnée dans un acte de l'état civil, etc... Tous ces faits peuvent se prouver par témoins, ce qui est l'application d'une règle générale que nous allons bientôt voir formulée, à savoir que la nécessité d'un écrit doit être écartée lorsqu'il s'agit d'établir un fait qui, par sa nature même, ne prêtait point, lorsqu'il s'est passé, à la rédaction d'un écrit.

2° Comment s'évalue l'importance du litige?

Rien de plus facile s'il s'agit de prouver l'existence d'une obligation de somme d'argent.

Que si l'objet de la contestation n'est pas une somme d'argent, mais une chose appréciable, il appartient au demandeur de l'évaluer. Mais il sera lié par l'évaluation qu'il aura donnée à l'objet demandé dans ses conclusions primitives. En effet, l'article 1343, modifié par la loi du 1er avril 1928, nous dit que « celui qui a formé une demande excédant 500 francs ne peut plus être admis à la preuve

testimoniale, même en restreignant sa demande primitive ». Autrement, en effet, il serait trop facile, lorsque l'on verrait sa demande se heurter à des difficultés de preuve trop grandes, de se procurer le secours de témoins complaisants, au moins jusqu'à concurrence de 500 francs.

Enfin, si l'objet du litige est une prestation indéterminée en valeur, la preuve par écrit est toujours requise.

Contentons-nous de mentionner ici les articles 1342, 1344, 1345 et 1346, au texte desquels il suffit de renvoyer.

486. — Deuxième règle : Interdiction de prouver par témoins contre et outre le contenu de l'écrit. — Lorsqu'un écrit est dressé, fût-ce à propos d'une opération ne dépassant pas la valeur de 500 francs, la preuve contraire au contenu de cet écrit, à supposer qu'elle soit admissible, ne peut pas se faire par témoins. C'est qu'en effet, lorsque les parties ont pris la précaution de rédiger un écrit, on présume qu'elles n'y ont rien constaté d'erroné ni rien omis. C'est pourquoi on ne peut rien prouver par témoins *contre* le contenu de l'acte, c'est-à-dire de contraire aux énonciations dispositives de cet acte, ni *outre* ce contenu, c'est-à-dire rien qui aurait été soi-disant omis. Par exemple, un donataire ne serait pas admis à prouver par témoins que, dans l'acte dressé pour constater la libéralité qui lui a été faite, on a omis de mentionner la clause par laquelle le donateur aurait déclaré lui donner « par préciput et hors part ».

487. — La disposition de l'article 1341 est-elle d'ordre public? — La jurisprudence se prononce pour la négative. Elle considère que la prohibition de la preuve testimoniale est une règle protectrice des simples intérêts privés, et que, dès lors, les parties qui ne soulèvent pas le moyen du défaut de preuve littérale devant les juges du fond ont valablement renoncé à s'en prévaloir. Vainement invoqueraient-elles ensuite ce moyen à l'appui d'un pourvoi en cassation ; il ne serait plus recevable.

La doctrine se prononce en sens contraire et enseigne en général que la règle de l'article 1341, vu les motifs sur lesquels elle se fonde (éviter les subornations de témoins ainsi que la multiplicité des procès), *intéresse l'ordre public.*

488. — Exceptions à la prohibition de la preuve testimoniale. — La loi indique trois exceptions, auxquelles il faut ajouter une quatrième tirée de l'article 1353 *in fine.* Notons aussitôt que, dans les hypothèses où la loi autorise

ainsi l'administration de la preuve testimoniale, l'article 1353 permet de recourir aux *simples présomptions*, c'est-à-dire aux indices et inductions « abandonnés aux lumières et à la prudence des magistrats », si bien que les cas ci-après d'admissibilité de la preuve testimoniale sont en réalité soumis au régime de la *preuve libre*.

489. — **1° Affaires commerciales.** — L'article 1341, alinéa 2, indique lui-même que les deux règles qu'il édicte reçoivent exception en *matière commerciale*, et l'article 109 du Code de commerce, rédigé à la demande des chambres de commerce, confirme l'exception.

Les raisons qui justifient cette dérogation sont, indépendamment de la tradition, au nombre de deux. D'abord les commerçants doivent s'efforcer de passer le plus grand nombre possible d'opérations dans le temps le plus restreint, la multiplicité des affaires amenant seule de grands profits. Les allures lentes ne leur sont donc pas permises. De plus, les actes civils ont souvent des effets à longue portée, tandis qu'en matière commerciale les conventions reçoivent ordinairement une exécution quasi immédiate; ce qui ne laisse pas aux souvenirs des témoins, en cas de contestation, le temps de s'obscurcir.

Ajoutons que, du reste, la preuve testimoniale n'est pas *un droit* pour les plaideurs devant les juges consulaires. Elle peut seulement être admise par les juges eu égard aux circonstances. Le tribunal jouit d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui touche son admission ou son rejet (art. 109, dern. al., C. com.).

490. — **2° Commencement de preuve par écrit.** — La seconde exception à la règle est consacrée par l'article 1347; c'est le cas où il existe un *commencement de preuve par écrit*. On appelle ainsi, dit la loi, *tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué*. Il suffit d'un écrit quelconque, *émanant de l'adversaire*. Peu importe, quoique semble dire le texte, que ce soit un *acte*. Ainsi, une simple lettre missive contenant une allusion à l'opération à démontrer, le procès-verbal relatant des déclarations faites lors d'une comparution personnelle des parties à l'audience, rentrent dans la définition de l'article 1347. Peu importe que cet écrit soit signé. Ainsi un simple projet d'acte sous seing privé peut être considéré comme commencement de preuve par écrit. Naturellement,

la question de savoir si l'écrit produit en justice rend vraisemblable le fait allégué est l'objet d'une appréciation souveraine de la part des juges du fond.

491. — 3° Impossibilité pour le créancier de se procurer un écrit. — Enfin il n'y a pas lieu à la prohibition de la preuve par témoins lorsqu'il *n'a pas été possible* au créancier de se procurer une preuve par écrit. L'article 1348, qui énonce cette troisième exception, en indique quatre applications :

A. — La première application a trait « aux obligations qui naissent des *quasi-contrats* et des *délits ou quasi-délits* ». Le texte est conçu en termes trop généraux. L'admissibilité de la preuve testimoniale ne se rencontre en réalité que lorsqu'il s'agit, à propos d'obligations quasi contractuelles ou délictuelles, de démontrer un fait pour lequel il n'eût pas été possible de se ménager d'avance une preuve écrite. Mais, en dehors de ces cas, le droit commun reprend son empire.

Ainsi, en matière de gestion d'affaires, le géré qui aurait à réclamer quelque chose au gérant bénéficiera de la disposition de l'article 1348 ; car, par définition même, n'ayant pas été en rapport avec le gérant, il n'a pu se prémunir d'une preuve écrite contre lui. Au contraire, le gérant qui réclamera au géré le remboursement de ses dépenses devra, au-dessus de 500 francs, apporter un écrit, car rien ne l'a empêché de retirer un reçu de ses débours.

B. — La seconde application prévue par l'article 1348 concerne les « *dépôts nécessaires* faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait ».

C. — La troisième a trait « aux obligations contractées en cas *d'accidents imprévus*, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit ».

Ces deux dernières séries de cas se confondent. La rapidité des circonstances qui donnent naissance à l'obligation explique la règle établie pour le cas de ces accidents imprévus que sont un incendie, une ruine, un naufrage. Quant à l'exception relative aux *dépôts d'hôtellerie*, elle s'explique par les habitudes de la profession, qui sont de ne pas délivrer de reçus aux voyageurs.

D. — Enfin l'article 1348 énonce le cas où le créancier a *perdu*, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une

force majeure. le titre qui lui servait de preuve littérale. Il faudra, alors, qu'il établisse un double fait par témoins ou présomptions : d'abord la perte ou la destruction dont il prétend avoir souffert, et ensuite le fait juridique que relatait le titre perdu.

492. — Impossibilité morale d'exiger un écrit. — A l'impossibilité matérielle de se procurer une preuve écrite, donnant lieu à l'application de l'article 1348, il faut assimiler les cas d'*impossibilité morale* dont la jurisprudence fait d'assez fréquentes applications. Ainsi les médecins peuvent établir par tous les moyens de preuve le bien fondé de leurs réclamations d'honoraires, parce qu'un usage, fondé sur la nécessité et l'intérêt des malades en même temps que sur le respect et la dignité du médecin, s'oppose à ce qu'ils exigent de leurs clients l'engagement écrit de les payer. De même, il y a impossibilité morale d'exiger un écrit pour le spectateur qui, en entrant, dans un théâtre, confie son manteau à l'ouvreuse. Enfin le maître ne réclame pas une quittance des gages qu'il a payés à son serviteur. D'une façon générale, la jurisprudence considère comme une impossibilité morale l'usage constant de ne pas constater par écrit certaines conventions.

493. — 4° Fraude à la loi. — En dernier lieu, la prohibition de la preuve par témoins ne s'applique pas lorsque l'un des contractants soutient que l'écrit signé par lui cache une fraude à la loi, soit qu'il déguise un contrat illicite, par exemple, une donation faite à un incapable, soit qu'il ait une cause illicite, par exemple, parce qu'il vise l'acquisition d'une maison de tolérance ou le maintien de relations irrégulières entre le signataire de l'écrit et le créancier. Cette dernière exception trouve sa justification dans le dernier alinéa de l'article 1353, qui autorise la preuve par de simples présomptions et, par conséquent, la preuve par témoins, dans les cas où l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol.

SECTION III. — **Des présomptions** (art. 1349 a 1353).

§ 1. — *Théorie générale des présomptions.*

494. — Définition. — « Les présomptions, dit l'article 1349, sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. »

Il ressort de cette définition qu'il y a deux catégories de présomptions : celles du magistrat, qu'on appelle aussi *présomptions de l'homme* ou présomptions *simples*, et celles de la loi, ou présomptions *légales*.

I. — Présomptions simples.

495. — En quoi elles consistent. Quand le juge peut-il y recourir? — Les présomptions simples sont les inductions que le juge fonde sur des indices quelconques qui lui sont signalés par les conclusions des parties. La loi (art. 1353) ne pouvait évidemment les énumérer. Elle se contente de dire qu'elles « sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat », qui ne doit les admettre que si elles sont « graves, précises et concordantes ». Simple recommandation plutôt que restriction. Ainsi il n'est pas douteux qu'une seule présomption pourrait suffire à motiver une décision. En revanche, l'article 1353 contient cette restriction précise que les présomptions sont admissibles « dans *les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales* ». En effet, si, dans un cas où la preuve testimoniale est écartée comme dangereuse, l'emploi des présomptions était admis, on pourrait redouter la subordination de témoins complaisants, qui viendraient indiquer des faits pouvant servir d'indices et qui seraient inexacts.

L'article 1353 ajoute qu'il est fait exception pour le cas *de dol ou de fraude*. Cette réserve paraît tout d'abord inutile, puisque l'on sait déjà que la preuve d'un dol ou d'une fraude (d'un délit par conséquent) peut toujours se faire par témoins ; il va de soi, dès lors, qu'elle peut aussi résulter de simples présomptions. Mais la jurisprudence conclut de ce texte que les présomptions peuvent être invoquées toutes les fois qu'il s'agit de prouver une fraude à la loi.

II. — Présomptions légales.

496. — Leur effet. — Ce sont celles qui sont attachées par un texte de loi à certains actes ou à certains faits (art. 1350). Elles ont cet effet de dispenser de toute preuve celui qui est en situation de s'en prévaloir, c'est-à-dire qui peut prouver l'existence du fait ou de l'acte d'où la loi tire la présomption. Exemple : l'enfant qui peut prouver qu'il a été conçu pendant le mariage d'une femme mariée n'a

pas besoin de démontrer qu'il a pour père le mari (art. 312). On le voit, les présomptions légales diffèrent des présomptions simples à deux points de vue essentiels.

D'une part, à la différence des présomptions simples dont le nombre est illimité, sans autre mesure que celle des inductions concevables par l'esprit humain, les présomptions légales doivent résulter d'une *loi spéciale*. Leur nombre est donc limité. On ne peut les étendre par voie d'analogie, et les textes qui les établissent sont des dispositions *strictissimæ interpretationis*.

D'autre part, l'effet probatoire des présomptions légales n'est pas, comme celui des présomptions simples, abandonné aux lumières des magistrats. Elles *font foi*. La loi détermine donc leur degré d'efficacité probatoire devant tous magistrats.

497. — Classification des présomptions légales. — Les présomptions légales sont, en grand nombre, éparpillées dans le Code civil et dans d'autres textes.

L'article 1350 en donne une classification tout énumérative.

1° La première catégorie est celle des présomptions sur le fondement desquelles la loi déclare nuls certains actes « d'après leur seule qualité ». Telles sont les présomptions d'interposition de personne en matière de donation (art. 911 1099), celle qui permet d'annuler comme frauduleux certains actes accomplis par un commerçant au moment de sa faillite (art. 446 C. com.).

2° Il y a encore présomption légale dans certains cas où « la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ». Cette catégorie embrasse les présomptions que l'analyse juridique peut relever au fond de l'institution de la prescription, soit acquisitive, soit libératoire, celle d'après laquelle les constructions ou plantations faites sur un terrain sont réputées l'avoir été avec les deniers du propriétaire, la présomption de libération résultant de la remise du titre ou de la grosse, les présomptions de mitoyenneté, etc. (V. art. 553, 653, 1282, 1283, 1402, 1908, etc.).

3° Vient ensuite la présomption de vérité d'où résulte « l'autorité que la loi attribue à la chose jugée ».

4° Enfin, l'article 1350 cite « la force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment ». Il y a là une évidente confusion. L'aveu et le serment sont des modes de preuve distincts et non le résultat d'une présomption.

Cette énumération est loin d'être complète, car il y a de nombreuses présomptions oubliées par l'article 1350. Telles sont la présomption de paternité légitime, celles qui déterminent en cas de décès simultané de plusieurs *commorientes* lequel doit être réputé décédé le premier (art. 720 à 722), celle d'après laquelle un possesseur doit être toujours présumé de bonne foi et présumé posséder pour soi (art. 2230, 2268), etc.

498. — Présomptions relatives et présomptions absolues. — Si on les examine au point de vue de leur degré de force probante, les présomptions légales sont de deux sortes :

1° Les unes, dites présomptions *relatives* ou *juris tantum*, ne font foi que jusqu'à preuve du contraire ;

2° Les autres, dites présomptions *absolues* ou *juris et de jure*, n'admettent pas la démonstration du contraire. « Nulle preuve n'est admise » contre ces sortes de présomptions, dit la loi (art. 1352, al. 2).

Quelles sont les présomptions auxquelles la loi attache ce degré supérieur d'efficacité?

Le Code s'est contenté de nous en fournir une énumération purement empirique. Sont absolues, dit l'article 1352, alinéa 2, les présomptions sur le fondement desquelles la loi « annule certains actes ou dénie l'action en justice ».

Annule certains actes. Exemples : présomption d'interposition de personnes en matière de donations (art. 911), présomption de fraude dans les contrats entre tuteur et mineur, ex-tuteur ou ex-mineur, présomption de fraude en cas de faillite, en cas de ventes conclues avec un *potentior* (art. 1597), etc.

Ou dénie l'action en justice. Exemples : présomption d'autorité de la chose jugée (art. 1351), présomption de libération résultant de la prescription ou de la remise volontaire du titre, etc.

Le critérium adopté par la loi souffre d'ailleurs d'importantes exceptions. En effet, l'article 1352, après avoir déterminé l'effet des présomptions absolues, se termine par ces mots : « à moins que la loi n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires. » D'où deux séries d'hypothèses exceptionnelles.

A. — Dans certaines présomptions qui devraient être absolues *prima facie*, la loi réserve la preuve contraire par

une disposition formelle (V. notamment art. 1283, L. du 1er juill. 1901 sur les associations, art. 17).

B. — D'une façon générale, celui à qui on oppose une présomption même absolue peut toujours la combattre en déférant le *serment* à son adversaire, ou en tentant d'en obtenir un *aveu* dans un interrogatoire sur faits et articles qu'il demande au juge d'ordonner. Il y a à cette exception deux raisons. D'abord, quelque vraisemblables que soient les inductions sur lesquelles reposent les présomptions *juris et de jure*, on peut considérer qu'elles n'atteignent pas le degré d'évidence ou de quasi-évidence qui découle de l'aveu ou du serment. De plus, l'établissement des présomptions légales a surtout pour utilité d'empêcher des contestations et, par là, d'épargner le temps et l'argent des justiciables. Or ce double avantage se rencontre dans la procédure simple et peu coûteuse de l'aveu et du serment.

Toutefois, parmi les présomptions absolues, il y a lieu de distinguer. Les seules contre lesquelles il soit permis de déférer le serment à l'adversaire qui les invoque sont celles qui ne mettent en jeu que des intérêts privés ; comme, par exemple, la présomption de paiement des intérêts (art. 1908) résultant du fait que la quittance du capital a été donnée sans réserve. Au contraire, les présomptions absolues qui sont fondées sur des considérations d'ordre public ne sauraient être infirmées, fût-ce par l'aveu ou le serment. Il en est ainsi, notamment, de la présomption d'autorité de la chose jugée et de la présomption de libération découlant de la prescription libératoire. En ce qui concerne cette dernière, la loi (art. 2275) consacre, il est vrai, une solution contraire relativement aux courtes prescriptions ; mais c'est là une exception qui confirme la règle relative à la prescription en général.

§ 2. — *Étude spéciale de la présomption d'autorité de la chose jugée.*

499. — ***Res judicata pro veritate habetur.*** — L'expression de *chose jugée* désigne ce qui est décidé par une sentence judiciaire. L'*autorité* qui s'attache à la chose jugée, c'est l'impossibilité où l'on est de remettre en question le point sur lequel il a été statué. On explique en général ce résultat par une présomption de vérité attachée à la décision des juges. *Res judicata pro veritate habetur.* En réalité, le fondement de l'autorité de la chose jugée est surtout

cette considération d'ordre public que les litiges ne doivent pas s'éterniser. Certes, les appréciations des magistrats sont sujettes à erreur ; mais, comme il y aurait autant de chances d'erreur dans un nouveau jugement, il vaut mieux que, lorsque le premier a été rendu avec toutes les garanties requises de régularité, il clôture définitivement la contestation.

500. — I. — A quelles décisions appartient l'autorité de la chose jugée? — « L'autorité de la chose jugée, dit l'article 1351, n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet d'un jugement. » Pour préciser davantage, nous dirons que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux décisions *contentieuses*, *définitives*, et seulement à leur *dispositif*.

1° Il faut qu'il s'agisse d'une décision *contentieuse*, c'est-à-dire statuant véritablement sur un litige. Nous refuserons donc le caractère de chose jugée aux jugements présentant le caractère d'actes de *juridiction gracieuse*, ces jugements ne constituant en réalité qu'une *formalité* nécessaire à la régularité d'un acte juridique (jugements autorisant la femme à contracter à défaut d'autorisation du mari, portant autorisation d'aliéner ou d'hypothéquer un immeuble dotal, homologuant un acte d'adoption, etc.).

2° Il faut qu'il s'agisse d'une décision *définitive*. Donc l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas, en principe, aux décisions *avant dire droit*, jugements *préparatoires*, *provisoires* ou *interlocutoires*.

Du moment que la décision est définitive, la présomption de vérité de l'article 1351 s'y attache toujours. Peu importe que la décision soit ou non susceptible d'une voie de recours ordinaire (appel, opposition), ou extraordinaire (pourvoi en cassation, requête civile). Tant que la décision n'a pas été attaquée, elle possède l'autorité de la chose jugée. Il faut, pour qu'elle la perde, qu'elle soit infirmée par une juridiction compétente, ou, tout au moins, frappée d'un recours produisant par lui-même un effet suspensif.

3° Enfin, l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux *motifs* des jugements, mais seulement à leur *dispositif*, dont il faut même exclure ce qui n'y serait indiqué qu'en termes énonciatifs.

501. — II. — A quelles demandes s'oppose l'exception de chose jugée? — Pour que le défendeur puisse invoquer l'exception de chose jugée contre une demande nouvelle, trois conditions sont requises aux termes de l'ar-

ticle 1351 : « Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. » En un mot, il faut qu'il y ait, entre la demande actuelle et le procès précédent : 1° identité d'*objet* ; 2° identité de *cause* ; 3° identité de *personnes* et de *qualités*.

502. — 1° Identité d'objet. — Il y a identité d'objet lorsque la chose demandée est la même dans les deux procès. Mais cela ne signifie pas qu'il y ait toujours identité d'objet si la même chose matérielle est en jeu. Il n'y a lieu à exception de chose jugée que si l'on réclame *le même droit* sur la chose. Ainsi, après qu'on a échoué dans une instance en revendication d'un immeuble, rien ne s'oppose à ce que l'on prétende avoir sur cet immeuble un droit d'usufruit ou de servitude. De même, les jugements rendus au *possessoire* n'ont pas l'autorité de la chose jugée relativement à une demande *pétitoire*.

503. — 2° Identité de cause. — La *cause* d'une demande, aux termes de l'article 1351, c'est le *fait juridique* qui constitue le fondement direct et immédiat du droit que l'on prétend invoquer. On peut valablement, par une demande en justice, tendre au même résultat qu'on n'avait pu atteindre dans une précédente instance, si l'on invoque, à l'appui de sa prétention, non pas un nouveau *moyen*, c'est-à-dire un nouvel argument (cela ne suffirait pas), mais un fait juridique différent. Par exemple, après avoir poursuivi vainement la nullité d'un testament pour vice de forme, l'héritier peut demander cette même nullité en se fondant sur l'insanité d'esprit du testateur au moment de sa rédaction.

504. — 3° Identité de personnes. — Nous avons dit dans notre tome I^er^ (n° 69) que l'autorité de la chose jugée est seulement *relative*. Si les parties en présence dans deux procès ne sont pas les mêmes, y eût-il identité d'objet et de cause, la deuxième demande ne pourra être repoussée par l'exception de chose jugée. *Res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest*. Seulement, on doit considérer comme ayant été parties dans une instance, non seulement les parties qui y ont figuré en personnes comme demanderesses ou défenderesses, ou y ont été vainement appelées, mais encore celles qui y ont été *représentées*.

Dans quel cas peut-on dire qu'on a été *représenté* dans un procès que l'on n'a pas soutenu soi-même?

Sont représentés : A. Ceux qui ont donné mandat de plaider en leur nom ; B. Les ayants cause des parties.

A. — *Les mandants.* — Le jugement rendu à l'égard d'un mandataire, soit conventionnel, soit légal, a effet à l'égard du mandant. Ainsi, le jugement tendu à l'égard d'un tuteur plaidant au nom du pupille est opposable à celui-ci, et mettrait obstacle à ce que, devenu majeur, il pût renouveler le même procès.

Remarquons qu'il n'y a pas identité de personnes lorsque la même personne plaide dans deux instances successives, mais *avec des qualités différentes*. C'est ainsi qu'un père qui aurait échoué dans une instance en revendication soutenue par lui *ès qualité*, c'est-à-dire exclusivement au nom de ses enfants mineurs et comme leur administrateur légal, pourrait reprendre cette revendication en prétendant, la seconde fois, être lui-même le propriétaire.

B. — *Les ayants cause des parties.* — Il y a lieu de distinguer entre les ayants cause universels ou à titre universel, d'une part, les ayants cause à titre particulier, d'autre part, et enfin les créanciers.

a) Les ayants cause *universels ou à titre universel* (héritiers, légataires) d'un plaideur sont considérés comme représentés par lui. Le jugement rendu contre ou pour leur auteur leur nuit ou leur profite.

b) S'agit-il des ayants cause à titre particulier, — acheteur, légataire, donataire, — le jugement rendu à l'égard de leur auteur, et en ce qui concerne la chose à eux transmise, a effet à leur encontre ou à leur profit, selon que ce jugement a été prononcé avant ou après l'acquisition de leur droit. Prononcé avant, il leur est opposable ; intervenu après, il ne peut leur être opposé. Naturellement, à l'inverse, le jugement rendu à l'égard d'un ayant cause à titre particulier ne serait pas opposable à l'auteur de celui-ci.

Quant aux créanciers *chirographaires*, ils sont représentés par leur débiteur. Cependant il en est autrement quand ils invoquent l'*action paulienne*, précisément pour faire tomber en ce qui les concerne, par la voie de la tierce-opposition, un jugement rendu à l'égard de leur débiteur en fraude de leurs droits (art. 474 et suiv. C. pr. civ.).

505. — De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel. — Malgré l'indépendance des juridictions ci-

viles et pénales, il est admis que les jugements rendus par un tribunal répressif ont autorité de chose jugée à l'égard des tribunaux civils appelés à statuer sur l'action en réparation du dommage causé par l'infraction pénale. Ainsi, quand un individu a été condamné pour crime ou délit par un jugement passé en force de chose jugée, le juge civil, appelé à statuer sur l'action en dommages-intérêts intentée par la victime, doit se borner à apprécier si l'infraction a causé un dommage et à en déterminer l'étendue, sans pouvoir discuter à nouveau l'existence de l'infraction ou la culpabilité de l'auteur.

La raison d'être de ce principe n'est pas dans l'article 1351 du Code civil, car, entre l'action civile et l'action répressive, il n'y a ni identité d'objet, — l'action répressive aboutissant à une peine, l'action civile à des dommages-intérêts, — ni identité de parties, — l'action répressive se déroulant entre le ministère public et le prévenu, l'action civile entre la victime et l'auteur du dommage. Les jugements répressifs doivent avoir une autorité absolue, parce qu'il serait contraire à l'ordre public qu'une juridiction civile pût juger à nouveau une question tranchée par une juridiction répressive. La raison d'être du principe en indique la portée d'application. Si le juge civil ne peut pas juger à nouveau une question tranchée par une juridiction répressive, il n'y a pas de raison qu'il ne puisse juger une action civile fondée sur une faute *autre* que celle dont a connu le juge répressif. Ainsi notamment, si l'inculpé a été acquitté par le juge répressif du chef de telle infraction, il serait contraire à l'ordre public qu'il pût être actionné en dommages-intérêts sur le fondement de cette infraction ; mais si l'inculpé s'était, au cours du même acte délictueux, rendu coupable d'une autre faute sur laquelle le tribunal répressif n'aurait pas statué, il pourrait être poursuivi en dommages-intérêts devant le juge civil, du chef de cette dernière faute.

Il faut signaler toutefois une difficulté particulière aux délits d'homicides par imprudence ou de blessures involontaires. L'art. 319 du Code pénal, qui les réprime, est conçu en termes si larges : « Quiconque, par maladresse, inattention, négligence ou inobservation des règlements... », qu'il paraît bien embrasser tous les actes susceptibles d'engager la responsabilité civile, de sorte qu'il ne serait pas possible que l'inculpé, acquitté de ce chef, pût encore être poursuivi en dommages-intérêts, en vertu de l'article 1382, pour une faute autre devant le tribunal

civil. C'est ce que décide actuellement la Cour de cassation.

Si l'action en dommages-intérêts intentée par la victime contre la personne acquittée par le juge répressif est fondée, non sur l'article 1382, mais sur l'article 1384, elle est toujours recevable, car le tribunal civil a alors à apprécier, non pas si le défendeur a commis ou non une faute engageant sa responsabilité, mais si le dommage a été causé par une chose dont le défendeur avait la garde, question qui n'a pas été soulevée devant le juge répressif.

SECTION VI. — **De l'aveu** (art. 1354 à 1356).

506. — Notion de l'aveu. — L'*aveu* ou *confession* consiste, de la part de celui contre lequel on allègue un fait, à reconnaître l'exactitude de ce fait. De toutes les preuves, c'est celle qui paraît à première vue la plus convaincante, *probatio probantissima*. Il semble qu'elle supprime toute difficulté, toute hésitation. Cependant, si péremptoire qu'il soit, l'aveu n'est en somme qu'une *preuve ;* il peut être contraire à la réalité des faits. La pratique offre des exemples d'aveux faux suscités par des préoccupations diverses, par la plaisanterie, par le désir d'égarer la justice. On comprend donc que la loi n'attache pas toujours une force probante absolue à l'aveu. D'où les règles suivantes, qui ne se concevraient pas si l'aveu n'était jamais qu'une reconnaissance de la vérité.

507. — Conditions de recevabilité de l'aveu. — 1° Il y a des matières où la loi *prohibe* l'aveu, c'est-à-dire lui dénie toute force probante. Il en est ainsi dans toutes celles où l'aveu emporterait la renonciation à un droit auquel il n'est pas permis de renoncer, ou dont on ne peut disposer. Nous en avons vu un exemple au cas de procès en divorce ou en séparation de corps (t. Ier, n° 210). De même, l'aveu du mari ne fait pas preuve au cas de procès en séparation de biens (art. 870 C. pr. civ.).

2° Une *certaine capacité* est nécessaire pour qu'un aveu soit valable. Quelle capacité? Celle de disposer de l'objet de la contestation. Ainsi l'aveu fait par un mineur ou un interdit n'a pas force probante. Celui du tuteur du mineur ou de l'interdit n'en a que s'il a trait à un droit dont les pouvoirs de gestion de ce tuteur lui permettent de disposer. De même, l'aveu d'un mandataire ne lie le mandant que si

celui-ci a donné à son représentant un « pouvoir spécial » (art. 1356, al. 1).

L'aveu est de deux sortes, *judiciaire* ou *extrajudiciaire*.

508. — I. — Aveu extrajudiciaire. — L'aveu extrajudiciaire est celui qui a été fait hors la présence du juge ou, ce qui revient au même, qui a été fait en justice, mais dans une autre instance. Il peut être *verbal* ou *écrit*.

S'il est verbal, il ne peut être prouvé par témoins qu'autant que le fait juridique sur lequel il porte eût été lui-même susceptible de cette preuve (art. 1355).

Quant à la force probante de l'aveu extrajudiciaire, la loi n'en parle pas. On en conclut qu'elle est laissée à l'appréciation des tribunaux.

509. — II. — Aveu judiciaire. — L'aveu judiciaire est « la déclaration que fait *en justice* la partie ou son fondé de pouvoir spécial » (art. 1356, 1er al.). *En justice*, c'est-à-dire devant le juge, soit dans les conclusions écrites, soit verbalement, à l'audience ou dans un interrogatoire sur faits et articles. Cet aveu, dit l'article 1356, 2e al., « fait *pleine foi* contre celui qui l'a fait. » Dès lors, le juge doit s'incliner, quelle que soit son intime conviction, et tenir pour exacts les faits avoués. Cette différence avec l'aveu extrajudiciaire tient à ce que les conditions dans lesquelles la partie a avoué ne permettent pas ici de croire qu'elle n'a pas mesuré la gravité de sa déclaration.

510. — Restrictions à la force probante de l'aveu judiciaire. — L'efficacité de l'aveu souffre deux restrictions :

1° *Indivisibilité de l'aveu.* — « L'aveu, dit l'article 1356, alinéa 3, ne peut être *divisé* contre celui qui l'a fait. » Il faut le prendre tel qu'il se présente, et sans qu'il soit permis à la partie qui l'a obtenu d'en retrancher quoi que ce soit. Cette indivisibilité suppose qu'on se trouve en présence soit d'un aveu *qualifié*, soit d'un aveu *complexe*.

A. — On appelle aveu *qualifié* l'aveu qui, tout en reconnaissant un fait, lui donne une couleur ou y relève une circonstance qui en altèrent les effets juridiques. Par exemple, j'avoue que vous m'avez prêté 10 000 francs, mais sans intérêts. J'avoue que vous m'avez remis des valeurs au porteur, mais à titre de don manuel et non à titre de dépôt ou de nantissement. L'effet de l'indivisibilité de l'aveu, c'est que vous ne pourrez conserver de mon aveu la partie seulement qui vous sert, en tirer la seule

preuve de la remise de 10 000 francs ou des titres au porteur, en déniant et en me mettant en demeure de prouver les circonstances dont j'ai coloré mon aveu, la gratuité du prêt ou votre intention libérale à mon égard quand vous m'avez remis les titres.

B. — On appelle aveu *complexe* celui qui, en même temps que le fait principal, avance un *fait distinct*, mais qui se rattache au fait principal. Par exemple, j'avoue que j'ai reçu 10 000 francs, mais j'ajoute que je les ai remboursés. L'aveu complexe est-il, aussi, indivisible? On répond traditionnellement par la distinction suivante :

Il y a indivisibilité lorsque le fait distinct du fait principal est *connexe* à celui-ci. Et il en est ainsi lorsque le second fait ne peut avoir eu lieu, si on ne suppose pas l'existence du premier. Exemple : j'avoue que je suis votre débiteur pour 10 000 francs, mais j'ajoute que j'ai payé ; vous ne pourrez tenir pour certaine l'existence de l'obligation et dénier le fait du paiement.

Au contraire, si le second fait *n'est pas connexe* au premier, c'est-à-dire que si, tout en restreignant ou en en paralysant les effets, il peut avoir eu lieu sans que le premier se soit produit, il n'y a pas indivisibilité. Ce sera le cas, par exemple, si le défendeur, en avouant qu'il doit 10 000 francs au demandeur, ajoute que sa dette est éteinte, non point par un paiement, mais par l'existence d'une créance de pareille somme à son profit, qui a fait compensation. Le demandeur sera en ce cas admis à invoquer l'aveu de la première obligation, tout en déniant la sienne.

2° *Rétractation possible de l'aveu en certains cas.* — L'aveu judiciaire, irrévocable en principe du moment qu'il a été émis, peut cependant être *rétracté pour cause d'erreur* (art. 1356, al. 4). La loi ajoute que la seule erreur justifiant une rétractation de l'aveu est l'*erreur de fait*. Par exemple, venant d'hériter de mon père, j'ai avoué l'existence d'une dette qu'il avait contractée. Plus tard, je découvre dans ses papiers une quittance constatant que sa dette était éteinte.

Au contraire, l'aveu ne peut pas être révoqué pour cause d'erreur de droit. Ainsi l'héritier ne saurait rétracter l'aveu qu'il a fait d'une dette de la succession, en alléguant ce prétexte qu'il ignorait que sa qualité d'héritier l'engageât à payer intégralement la dette de son auteur. Nul n'est censé ignorer la loi.

SECTION V. — **Du serment** (art. 1357 à 1369).

511. — **Définition.** — *Le serment est l'affirmation ou la promesse solennelle faite en prenant Dieu à témoin.* — Ce caractère religieux du serment, qu'il soit explicite ou implicite, est indélébile. On aura beau effacer le nom de Dieu et toute formule confessionnelle des termes employés pour le prêter, l'emploi du serment n'en impliquera pas moins toujours l'adhésion à une doctrine métaphysique. C'est ce caractère qui, seul, peut expliquer les effets particuliers que la loi attribue au serment, effets tout différents de ceux d'une promesse ou d'une affirmation ordinaire.

Ajoutons que le *faux serment* n'est pas seulement une faute morale. A la différence du simple mensonge, c'est un délit réprimé par le Code pénal (art. 366).

Le serment judiciaire, c'est-à-dire celui qui peut être employé en justice comme moyen de preuve, le seul dont nous avons à nous occuper ici, est de trois sortes : 1° Serment décisoire ; 2° Serment supplétoire ; 3° Serment *in litem* ou *en plaids* (art. 1357).

512. — I. — **Serment décisoire. Son caractère. Son mécanisme.** — Le serment *décisoire* est ainsi nommé parce qu'il *décide* de la contestation. C'est, dit la loi, « celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause. » Voici comment il fonctionne. Un des plaideurs offre de renoncer à sa prétention, si l'autre partie affirme sous serment le fait sur lequel elle fonde sa prétention contraire. Cette offre porte le nom de *délation* de serment. Celui à qui le serment a été déféré ainsi peut jurer. Ce faisant, il assure le succès de sa prétention. Mais, s'il le préfère, il peut s'abstenir et, à son tour, *référer* le serment à celui qui le lui a déféré. C'est une offre de s'en remettre lui-même au serment de l'adversaire. Si ce dernier prête le serment à lui référé, ses conclusions doivent lui être adjugées : s'il refuse de jurer, il succombe. Son attitude est en effet un *aveu tacite*. Là s'arrête la navette. Le serment ne peut pas être référé une troisième fois par l'auteur de la première délation (1361).

Ainsi, celui qui défère le serment remet la décision du point litigieux à la conscience de son adversaire ; mais il le contraint soit à jurer, soit à lui référer le serment. En outre, la délation de serment produit ce second effet caractéris-

tique qu'elle enlève au juge son pouvoir de décision, et le transforme en simple spectateur de la solennité qui va s'accomplir. Le juge ne pourra plus statuer selon sa conviction; il sera obligé de donner gain de cause à celui qui a prêté le serment, quand même il serait convaincu que ce serment est un parjure, ou de condamner celui qui refuse de le prêter, même s'il est convaincu qu'en ce faisant, ce dernier a cédé à un scrupule respectable de conscience.

Le serment, étant une affirmation, ne peut naturellement être déféré que sur un fait et non sur une question de droit ; car il n'appartient pas aux parties de dire le droit: c'est la fonction du juge. La loi ajoute même qu' « il ne peut être déféré que sur un *fait personnel* à la partie à laquelle on le défère » (art. 1359), et, ce qui est un corollaire de la règle précédente, qu'il ne peut être référé que si le fait est personnel aussi à celui à qui on le réfère (art. 1362). Exemple de fait personnel : Jurez-vous que vous m'avez prêté les 1 000 francs que vous me réclamez? A quoi le demandeur pourra se contenter de répliquer : Jurez vous-même que vous ne me les avez pas empruntés. Il y a, dans les deux hypothèses, un fait que l'auteur du serment doit connaître comme lui étant personnellement arrivé.

513. — Fondement des effets attribués au serment. Rapprochement avec la transaction. — D'après l'opinion traditionnelle, du reste fort contestable, l'effet attaché au serment ou au refus de serment s'explique par l'interprétation de la volonté des parties en présence. La délation du serment est une offre de renoncer à sa prétention et d'acquiescer à celle de l'adversaire, s'il consent à fortifier son affirmation par un serment, offre à laquelle se joint implicitement celle de jurer soi-même, si l'adversaire réfère le serment.

Par là, dit-on, la délation ou relation de serment présente de l'analogie avec la *transaction*. Si elle en diffère, surtout en ce qu'elle n'implique pas comme elle de concessions réciproques, elle s'en rapproche en ce qu'elle est un *procédé conventionnel de terminaison d'un procès*. D'où les conséquences suivantes :

1° Pour avoir le droit de déférer ou de référer le serment comme pour avoir celui de le prêter, il faut avoir la capacité et les pouvoirs nécessaires pour faire une *transaction valable*. Ainsi un mandataire, en matière de serment, *fût-ce même un avoué*, a besoin d'un pouvoir spécial.

2° La délation ou relation de serment peut être rétractée

tant que l'adversaire n'a pas déclaré qu'il est prêt à faire ce serment (art. 1364).

3° Lorsque le serment décisoire a été prêté, « l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. » La contestation est terminée. Aucune voie de recours n'est ouverte, pas plus que contre une transaction. C'est vainement que la fausseté de ce serment serait reconnue. Le procès n'en resterait pas moins gagné pour le parjure, celui-ci eût-il encouru les peines correctionnelles comminées contre le faux serment.

4° La délation de serment peut, comme une transaction, intervenir en tout état de *cause*, qu'il n'y ait aucune preuve ou aucun commencement de preuve, ou bien qu'il y en ait déjà (art. 1360).

514. — II. —**Serment supplétoire.** — Le serment supplétoire est celui que le juge peut déférer d'*office*, quand, n'étant point convaincu par les preuves produites devant lui, il veut en corroborer les conclusions ou en compenser l'insuffisance (art. 1366). Le serment supplétoire sera déféré à celle des parties en laquelle le juge aura le plus de confiance. L'article 1367 ajoute que deux conditions sont nécessaires pour que le serment supplétoire puisse être déféré par le juge. Il faut, d'une part, que la demande ne soit pas pleinement justifiée, et, d'autre part, qu'elle ne soit pas complètement dénuée de preuve.

Il résulte de là qu'à la différence du serment décisoire (art. 1360), le serment supplétoire ne peut être proposé en l'absence de toutes preuves.

515. — **En quoi il diffère du serment décisoire.** — L'autorité du serment supplétoire est loin d'égaler celle du serment décisoire. En effet, ce dernier tire sa force de la convention des parties qui *fait loi* (art. 1134). Le serment supplétoire, lui, n'est qu'une mesure d'instruction ordonnée par le juge pour éclairer sa religion. D'où les différences suivantes :

1° Le serment déféré par le juge à une partie ne peut être référé par elle à l'autre (art. 1368).

2° Le serment supplétoire peut être déféré même sur un fait non personnel à la partie appelée à jurer.

3° Le serment supplétoire ou le refus de le prêter ne fait pas foi, il ne lie pas le juge. Celui-ci conserve toute faculté d'appréciation. Ainsi il pourra donner gain de cause à la partie qui a refusé de jurer, ou condamner celle qui a

juré, si son serment ne le convainc pas. De même, la partie à qui ferait tort le serment supplétoire prêté par l'adversaire serait en droit d'en démontrer la fausseté.

516. — III. — Serment *in litem*. — Le serment *in litem* ou *en plaids* (art. 1369) est à beaucoup d'égards une variété du serment supplétoire ; c'est aussi un moyen d'instruction facultatif pour le juge, auquel celui-ci accorde telle valeur que de raison. Mais il diffère du serment supplétoire aux points de vue suivants :

1° Le serment supplétoire suppose que la demande n'est pas entièrement prouvée. Au contraire, pour qu'il y ait lieu au serment *in litem*, il faut que le juge soit déjà *fixé sur le fond du procès*. La chose demandée est due ; le juge en est déjà certain, mais il reste à en fixer *la valeur exacte*. Par exemple, une malle a été perdue par une compagnie de chemins de fer. Il s'agit de savoir quelle est au juste la valeur des objets que contenait cette malle. C'est sur ce point spécial et unique que le juge pourra déférer le serment *in litem* au voyageur.

2° A la différence du serment supplétoire qui peut être déféré par le juge à n'importe lequel des plaideurs, le serment *in litem* ne peut l'être qu'au demandeur.

LIVRE II

PRINCIPAUX CONTRATS USUELS

PREMIÈRE PARTIE

LA VENTE

Généralités.

517. — Définition de la vente. Son caractère translatif. — La vente est *le contrat par lequel une personne, appelée vendeur, transfère une chose à une autre, appelée acheteur, et lui garantit la propriété de cette chose* (ou plus généralement un droit quelconque) *contre un prix en argent que l'acheteur s'oblige à lui verser.*

Il résulte de cette définition que la vente est, dans notre Droit, un contrat : 1° à titre onéreux ; 2° synallagmatique ; 3° consensuel ; 4° translatif de propriété (ou d'autres droits), en même temps que productif d'obligations. L'article 1582 exprime les trois premiers caractères. « La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. » Mais ce texte reste muet sur le caractère aujourd'hui essentiellement translatif de la vente. A cet égard, il faut insister sur la différence que la vente moderne présente avec la vente du Droit romain.

Dans le Droit romain, la vente n'entraînait pas, par elle-même, le transfert de la propriété. Ce n'était pas un *modus acquirendi*, mais un *titulus ad acquirendum*. La transmission de la propriété s'effectuait postérieurement à la vente, par le moyen de la *mancipatio*, de l'*in jure cessio*, de la *traditio*. Aujourd'hui, on sait qu'il en est différemment et que la vente est, en soi, translative de propriété. On a, dans notre premier volume, étudié la révolution juridique, réalisée par l'article 1138, dont l'article 1583 ne fait que signaler une application, quand il nous dit : « La vente 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. »

518. — Caractère purement consensuel de la vente. — La vente n'est pas un contrat formaliste, elle est parfaite par le seul accord des volontés. Il y a là une différence qu'il faut bien noter entre la vente et le contrat de constitution d'hypothèque (art. 2127).

Il arrive parfois en fait que les parties, en concluant une vente, stipulent qu'un écrit, généralement un acte authentique, sera dressé dans tel ou tel délai, par exemple dans le mois. Cette stipulation assez usuelle est-elle obligatoire? Cela dépend de l'intention des parties, intention que les tribunaux auront à apprécier souverainement en cas de doute. Il se peut que le contrat contenant la stipulation ne soit, dans l'esprit des contractants, qu'un simple projet, et qu'ils aient entendu se réserver, jusqu'à la rédaction de l'écrit, une faculté réciproque de dédit : en ce cas, la stipulation ne sera pas obligatoire. Mais il se peut aussi, et ce sera le cas le plus fréquent, que les parties aient entendu conclure définitivement la vente initiale, et que la stipulation relative à l'écrit ait simplement pour but de leur ménager réciproquement un moyen de prouver leur convention. En ce cas, la stipulation sera obligatoire ; et, dans cette seconde hypothèse, il n'est pas douteux, nous semble-t-il, que la vente devra être considérée comme datant, non de la passation par écrit ou devant notaire, mais de la convention initiale non rédigée. Naturellement, en cas de doute, ce sera aux tribunaux à déterminer, par une appréciation souveraine des faits de la cause, quelle a été l'intention des parties.

Nous traiterons dans trois chapitres : 1° des conditions et modalités de la vente ; 2° de ses effets ; 3° de quelques variétés particulières de vente.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS ET MODALITÉS DE LA VENTE [1]

519. — Division. Pour la vente, comme pour tout autre contrat (art. 1108), il faut : 1° le consentement des parties contractantes ; 2° la capacité des parties ; 3° un objet faisant la matière de l'engagement ; 4° une cause licite. Nous n'étudierons que les trois premières conditions, négligeant la quatrième. En effet, il n'y a pas de vente sans cause, puisque, dans tous les contrats synallagmatiques, la cause de chaque obligation est l'exécution de l'obligation de l'autre partie.

SECTION I. — **Du consentement** (art. 1583 à 1590).

Le consentement en matière de vente, dit l'article 1583, porte essentiellement sur la chose et sur le prix. Mais cette notion est, en vérité, un peu bien succincte. Nous avons à étudier deux points : 1° les *promesses de vente ;* 2° les *modalités* possibles du consentement.

§ 1. — *Promesses de vente.*

520. — Fréquence de ces promesses. En quoi elles diffèrent de la vente. — Les *promesses de vente* sont des opérations extrêmement usuelles. Il arrive souvent, par exemple, qu'un locataire se fait, en louant, consentir une promesse de vente ou *option* par son bailleur. Autre application pratique : une société immobilière, voulant édifier des constructions sur des terrains morcelés entre plusieurs propriétaires, se fait consentir par chacun d'eux des promesses de vente, qu'elle transformera en ventes fermes le

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 511 à 553.

jour où toutes les conditions de son opération seront réunies.

La promesse de vente n'est pas une vente. C'est un *avant-contrat*, par lequel le créancier obtient le droit d'acquérir la chose quand il le jugera bon. Cependant l'article 1589 semble assimiler les deux opérations, car il dit : « *La promesse de vente vaut vente* lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. » En réalité, ce texte vise non pas la promesse de vente proprement dite, ou *promesse unilatérale*, mais la *promesse synallagmatique de vendre et d'acheter* qui, elle, est bien une vente. Il importe de distinguer avec soin ces deux sortes de conventions.

521. — 1° Promesse unilatérale de vendre ou d'acheter. — Il y a promesse unilatérale de vente lorsqu'un propriétaire s'oblige à vendre un bien moyennant un prix déterminé à une personne, au cas où celle-ci voudrait l'acquérir.

La promesse unilatérale d'acheter, moins fréquente en pratique que la précédente, est l'engagement que prend une personne envers le propriétaire d'un bien de le lui acheter moyennant un prix déterminé, si celui-ci se décide à le vendre.

Ces promesses ne sont pas visées par l'article 1589, car celui-ci suppose qu'il y a consentement réciproque, c'est-à-dire engagement des deux parties, l'une s'obligeant à vendre et l'autre à acheter.

Quel est l'effet juridique des promesses unilatérales? Deux phases doivent être distinguées :

A. — Il y a *simple pollicitation* d'une partie sans nulle manifestation de volonté de la part de l'autre. Par exemple, je vous écris que, si vous voulez l'acheter, je vous vendrai ma maison ou mon usine à tel prix, le plus souvent en vous fixant un certain délai d'option, parfois sans délai. Nous avons discuté ailleurs la question de savoir si une telle pollicitation engage celui qui la fait (n° 133). Nous avons vu qu'elle doit être considérée comme astreignant le pollicitant à maintenir son offre pendant le délai d'option que lui-même a imparti à son correspondant, ou, à défaut d'une telle fixation, pendant le temps moral nécessaire à celui-ci pour rendre une réponse réfléchie.

B. — Un pas de plus est fait. L'*accipiens* accepte la pollicitation, tout en se réservant de réfléchir et de n'indiquer

son option que postérieurement. Alors il y a accord des volontés, c'est-à-dire promesse de vente obligeant le pollicitant à vendre son bien, le jour où le créancier envers lequel il s'est obligé et qui a accepté la promesse, par exemple, le locataire, manifestera l'intention de l'acheter. Le promettant ne peut plus retirer sa promesse.

522. — **A quel moment la promesse se transforme-t-elle en vente?** — Reste à savoir, au cas où le créancier se décide à acheter, à quel moment la vente sera réputée avoir reçu sa perfection.

C'est seulement au jour où le créancier déclare qu'il veut acheter. En effet, c'est à ce jour-là que sa volonté d'acquérir vient se joindre à celle de vendre déjà manifestée par le promettant. Il ne faut donc pas confondre la promesse de vendre avec une vente faite sous condition suspensive, dans laquelle il y a, au début même, accord pour vendre et pour acheter. Aussi la promesse de vente, à la différence de la vente conditionnelle, *ne produit-elle pas un effet rétroactif*. D'où les conséquences suivantes, pour le cas où la promesse a porté sur un immeuble :

a) C'est seulement à partir de son acceptation que l'acheteur deviendra propriétaire et devra faire opérer la transcription de la promesse de vente.

b) Pour que l'adhésion du créancier de la promesse entraîne la vente, il faut que le promettant soit encore propriétaire à ce moment. Si auparavant il avait cessé de l'être par l'effet soit d'une autre vente, soit d'une saisie, le créancier n'aurait pas le droit de revendiquer la chose contre le tiers acquéreur, à moins que celui-ci n'ait été complice de la fraude dirigée contre lui. Le créancier ne pourrait que réclamer des dommages-intérêts à son débiteur, en vertu du *droit de créance* que lui avait conféré la promesse.

c) Enfin, si le vendeur soutient que, par suite de l'augmentation de valeur prise par l'immeuble entre la promesse et la vente, il a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix, on devra apprécier la valeur du bien, non pas au jour de la promesse, mais à celui de la vente ; car, d'après l'art. 1675, c'est au moment de la vente qu'il faut estimer l'immeuble pour savoir s'il y a lésion.

523. — **2° Promesse synallagmatique de vendre et d'acheter.** — Un propriétaire promet de vendre son bien moyennant un prix déterminé, et celui à qui il fait

cette promesse s'engage de son côté à l'acheter au prix fixé. D'après l'article 1589, cette double promesse *vaut vente*. En effet, chacun des contractants s'est obligé, l'un à vendre, l'autre à acheter. Il y a donc engagement réciproque, c'est-à-dire contrat synallagmatique.

Mais quel est, au juste, le sens de cette formule que *la promesse de vente vaut vente?*

Elle signifie que le transfert de propriété s'effectue dès le moment de la double promesse. En effet, dès lors que les parties sont d'accord *sur la chose et sur le prix*, la vente est conclue, sans qu'il faille attacher d'importance aux nuances, peut-être irréfléchies, du langage employé par les contractants. Mais, bien entendu, les parties auraient le droit de reculer à plus tard, par exemple, au jour du paiement du prix, le transfert de la propriété.

§ 2. — *Modalités de la vente.*

La vente, comme tout contrat, peut être affectée d'un *terme* ou d'une *condition*, ou encore de diverses autres modalités (art. 1584). Certaines de ces modalités sont très usuelles. Nous nous contenterons d'en citer quelques-unes.

524. — I. — Vente avec réserve d'élection d'ami ou de déclaration de command. — Cette réserve permet de ne pas faire connaître tout de suite le nom du véritable acheteur, parce que celui-ci redoute que le prix ne soit surfait si sa personnalité était connue. L'acheteur se réserve donc, dans le contrat, la faculté de se substituer une autre personne, généralement non désignée, laquelle prendra le marché pour son compte. Si cette personne, appelée *command*, ne se déclare pas, c'est l'acheteur en nom ou *commandé* qui reste acheteur.

Cette clause, usitée d'abord dans les seules ventes judiciaires, a été ensuite étendue aux ventes amiables. Le Code civil n'en parle pas ; mais il y est fait allusion dans plusieurs textes complémentaires, dont les principaux sont la loi sur l'enregistrement du 22 frimaire an VII, art. 68, § 1er, 24°, et la loi du 28 avril 1816, art. 44, 3°.

La vente avec réserve de déclaration de command est soumise aux conditions suivantes :

1° Il faut que la réserve d'élection de command soit formelle.

2° Il faut que la déclaration soit faite dans le délai pres-

crit par le contrat. Ce délai, d'après la loi fiscale, ne peut excéder 24 heures.

3° Dans le même délai, il faut qu'il y ait notification faite à la Régie ou administration de l'Enregistrement de l'acte de déclaration.

Lorsque ces conditions sont observées, la déclaration de command produit des effets qui ne sont ni ceux d'une revente, car le fisc ne perçoit qu'un seul droit, ni ceux d'une acquisition faite par mandataire. En effet, si l'acquéreur ne déclare pas command, il reste personnellement acquéreur, tandis que le mandataire n'acquiert jamais pour son compte.

525. — II. **Ventes subordonnées à certaines opérations ultérieures.** — Les articles 1585 à 1588 envisagent diverses hypothèses de ce genre. La vente peut être subordonnée au *pesage* ou au *mesurage* de la chose ou des quantités vendues (art. 1585, 1586). Ou bien elle est subordonnée à l'*agréage* de l'acheteur qui se réserve de goûter la marchandise, avant d'en faire l'achat (vente *ad gustum*, art. 1587). Ou bien la vente est faite *à l'essai* (art. 1588). Les textes, sans grande raison, semble-t-il, établissent des nuances entre ces diverses modalités.

526. — 1° **Vente à l'essai.** — La *vente à l'essai*, appelée quelquefois *vente en disponible*, est, en principe, une *vente conditionnelle* (art. 1588). D'où les conséquences suivantes :

A. — Les risques sont, *pendente conditione*, c'est-à-dire jusqu'à l'essai, à la charge du vendeur. C'est la solution du droit commun, en cas de contrat translatif sous condition suspensive (art. 1182).

B. — L'essai une fois accompli et satisfaisant, le droit de l'acheteur remonte au jour du contrat. C'est encore la solution du droit commun en matière de condition. En conséquence, si le vendeur est tombé en faillite, l'acheteur à l'essai échappe au concours des créanciers et peut revendiquer la chose à lui vendue.

527. — 2° **Vente au poids, au compte, au mesurage ; Vente** *ad gustum*. — Pour ces variétés de vente, les risques sont bien encore pour le vendeur jusqu'au moment de l'opération ultérieure ; mais la rétroactivité de la translation de propriété semble écartée par les textes. *La vente n'est point parfaite* tant que les marchandises

n'ont pas été pesées, comptées ou mesurées, nous dit l'article 1585. « Il n'y a point de vente » avant l'agréage, nous dit l'article 1587 pour la vente *ad gustum*. Donc la propriété n'est transférée qu'au jour de l'opération décisive.

Toutefois, en ce qui concerne les ventes de marchandises qui se comptent, se pèsent ou se mesurent, il n'y a transfert de propriété différé que si l'indétermination actuelle du contrat porte *sur la chose vendue*. Exemple : je vous vends dix barriques de vin de ma récolte 1925 à 200 francs l'hectolitre.

Mais il n'en est pas de même, si l'indétermination porte seulement *sur le prix*. Il en est ainsi, d'après l'article 1586, dans le cas où des marchandises ont été vendues en bloc. Exemple : je vous vends toute ma récolte 1925 à 200 francs l'hectolitre. Dans ce cas, la propriété est immédiatement transmise à l'acheteur.

528. — III. — Ventes avec arrhes. — Aux termes de l'article 1590, « si la promesse de vendre (lisez, si la 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. »

Dans ce texte, le Code envisage *une des applications possibles* de l'arrhe ; il y voit un moyen de dédit, un procédé propre à réserver aux deux parties un certain *jus pœnitendi*.

La vente accompagnée d'arrhes est une vente *sous condition suspensive*. La condition est que chaque partie renoncera à retirer son adhésion dans le délai fixé par le contrat. En conséquence, les droits de mutation ne sont dus qu'au jour où la vente est définitivement consolidée ; les risques de la chose sont jusque-là à la charge du vendeur.

Bien entendu, la règle de l'article 1590 est simplement interprétative de la volonté présumée des parties. Il pourra résulter des termes du contrat ou des circonstances qui l'accompagnent que la remise d'arrhes ait un tout autre caractère que celui d'un moyen de dédit. Les arrhes pourront être un moyen de preuve, *argumentum emptionis et venditionis :* ce sera le cas, en général, lorsqu'elles consisteront en une somme extrêmement faible. Parfois aussi les arrhes seront un *acompte sur le prix*. C'est le cas pour les *couvertures* que les agents de change ou les coulissiers exigent parfois des clients dont ils reçoivent des ordres

d'achat. C'est aussi le cas pour les arrhes que les commerçants au détail exigent de ceux qui leur font une commande. Dans ces différents cas, aucune des parties n'aurait la faculté d'abolir le contrat en restituant les arrhes.

SECTION II. — **Capacité** (art. 1594 à 1597).

529. — Incapacités spéciales à la vente. — Art. 1594 : « Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre. » Les personnes incapables de vendre ou d'acheter sont d'abord les incapables du droit commun. Mais, en outre, la loi établit un assez grand nombre d'*incapacités spéciales* se justifiant par les motifs les plus variés. Nous ne parlerons ici que de ces dernières.

530. — I. — Incapacités fondées sur l'intérêt des créanciers saisissants ou inscrits sur un immeuble. — 1° *La partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité, et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer* (Art. 686 C. pr. civ.).

Cette incapacité a pour but d'empêcher le débiteur d'arrêter la procédure de la saisie par une aliénation qui ne pourrait être que frauduleuse de sa part. Elle est une application de l'action paulienne. Mais le saisissant peut faire révoquer la vente opérée par le saisi en fraude de ses droits, sans avoir besoin de démontrer la complicité du tiers acquéreur, parce que, depuis la transcription qui a rendu publique la saisie, ce tiers ne pourrait soutenir qu'il n'a pas été *conscius fraudis*.

2° Les *personnes notoirement insolvables* sont incapables de se porter adjudicataires dans une vente sur saisie immobilière. L'article 711 du Code de procédure civile interdit aux avoués d'enchérir pour le compte de ces personnes, à *peine de nullité de l'adjudication* et de dommages-intérêts. La question de la notoriété de l'insolvabilité est évidemment appréciée en fait par les juges. Mais il y a une personne que l'article 711 présume *à priori* insolvable, c'est *le saisi* lui-même. Il ne peut donc jamais enchérir.

531. — II. — Incapacité des gens de justice d'acquérir des droits litigieux. — Art. 1597 : « Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère

public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts. » La raison de cette prohibition, c'est, d'une part, qu'on pourrait accuser les personnes énumérées d'avoir abusé de leur situation pour acquérir les droits litigieux à vil prix, et, d'autre part, qu'on pourrait suspecter leur impartialité s'ils étaient intéressés à la solution des procès pendants dans leur ressort.

La sanction n'est pas une nullité absolue, mais une nullité invocable par les parties à la protection desquelles la loi a entendu pourvoir, c'est-à-dire, soit par le cédant des droits litigieux, soit par le cédé.

532. — III. — Incapacité des mandataires chargés de vendre, des administrateurs des biens des communes et des tuteurs. — L'article 1596 interdit à ces représentants de se rendre adjudicataires des biens confiés à leurs soins. La loi craindrait qu'ils ne se trouvassent placés entre leur intérêt et leur devoir. Reprenons les diverses applications de cette règle.

1° Les *mandataires* ne peuvent se porter adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre. Cette prohibition s'appliquera, notamment, aux avoués des saisissants.

2° Les *administrateurs* des biens des communes et des établissements publics ne peuvent acquérir les biens confiés à leurs soins.

3° Les *tuteurs* des mineurs et des interdits ne peuvent acheter les biens de ces derniers. Toute incapacité étant de droit étroit, voici les conséquences de l'interprétation restrictive que l'on doit donner à celle-ci :

A. — L'incapacité ne s'étend ni aux *subrogés tuteurs*, ni aux *curateurs*, ni aux *conseils judiciaires ;* elle ne vise pas non plus le père *administrateur légal.*

B. — Ce que les tuteurs ne peuvent faire, c'est *acheter* à leur pupille ; mais rien ne leur défend de leur *vendre.*

C. — On admet communément que l'incapacité ne s'applique point dans les cas où le tuteur possède sur les biens par lui acquis un *droit préexistant* dont son achat n'est que la consolidation. C'est ce qui a lieu :

a) Si le tuteur était *copropriétaire* avec le mineur ou l'interdit du bien par lui acquis. C'est un cas assez fréquent,

car le plus souvent le tuteur est un parent du mineur ou de l'interdit.

b) Si le tuteur était *créancier hypothécaire* inscrit sur l'immeuble de l'incapable, il pourrait pareillement l'acquérir au moyen d'une surenchère du dixième ou du sixième.

La sanction de l'incapacité des mandataires, administrateurs ou tuteurs, est évidemment une nullité relative, c'est à-dire invocable seulement par ceux que la loi a entendu protéger, c'est-à-dire par les représentés.

533. — IV. — Prohibition de la vente entre époux. — Aux termes de l'article 1595 et sauf dans les trois cas qu'il énonce, « le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux. »

La prohibition de la vente entre époux est le reste d'une incapacité plus radicale de notre ancien Droit, d'après laquelle les époux ne pouvaient passer entre eux aucun contrat. Cette incapacité a laissé d'ailleurs d'autres traces que l'article 1595. Signalons dès maintenant dans cet ordre d'idées les obstacles que la jurisprudence apporte à la conclusion, entre les époux, d'un contrat de société.

Quelles sont les raisons de cette incapacité de vendre et d'acheter? Nous en apercevons trois :

1° Il faut craindre les abus d'influence de l'un des conjoints sur l'autre.

2° Il faut éviter que les époux ne se fassent, sous le couvert d'une prétendue vente, une donation irrévocable, ou dépassant la quotité disponible spéciale que la loi leur impose (art. 1094, 1096, 1098).

3° Enfin, et surtout, la prohibition des ventes entre époux offre cette utilité de garantir les créanciers du mari contre des fraudes qui, autrement, seraient trop faciles. Un mari dont les affaires péricliteraient vendrait à sa femme, pour un prix fictif et en secret, les biens qu'il voudrait soustraire aux poursuites de ses créanciers. Le jour de la déconfiture arrivé, la femme prélèverait les biens en question à titre de propriétaire et au détriment des créanciers.

La sanction de l'article 1595 est la nullité de la vente. Cette nullité est évidemment relative, c'est-à-dire qu'elle peut être invoquée par les deux incapables, soit le mari, soit la femme, et par leurs créanciers (art. 1166). De plus, la vente nulle peut être confirmée par une confirmation formelle ou implicite, ou par la prescription décennale de l'action en nullité (art. 1304), survenant l'une et l'autre postérieurement à la cessation de l'incapacité, c'est-à-dire à la dissolution du mariage.

SECTION III. — **Objets de la vente.**

534. — La vente, étant un contrat synallagmatique, engendre deux obligations réciproques. Elle a donc *deux objets :* la *chose* et le *prix.*

§ 1. — *La chose.*

La chose vendue doit : exister ou pouvoir exister un jour ; être dans le commerce. D'autre part, la loi interdit la vente de la chose d'autrui.

535. — I. — Nécessité de l'existence au moins éventuelle de la chose. — Plusieurs questions se rattachent à cette première condition :

A. — *Perte de la chose avant la vente.* — Qu'arrive-t-il tout d'abord lorsque la chose vendue avait péri en tout ou en partie, à l'insu des contractants, avant la vente? Il faut distinguer entre la perte totale et la perte partielle.

a) En cas de *perte totale* (art. 1601, al. 1er), il y a nullité de la vente faute d'objet.

b) En cas de *perte partielle,* l'article 1701, alinéa 2, donne à l'acheteur le choix ou « d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation ».

B. — *Vente des choses futures.* — La vente des *choses futures* est-elle possible? Oui, L'article 1130, alinéa 1, nous dit en effet que ces choses peuvent être l'objet d'une obligation. Cette vente, très fréquente en pratique, peut d'ailleurs affecter des caractères différents suivant la volonté des parties.

Elle peut être un contrat *commutatif.* Par exemple, un industriel vend des objets qu'il s'engage à fabriquer. Ou bien encore, on vend ferme une chose à naître plus tard, le poulain de telle jument qui est pleine ; c'est la vente dite *rei speratæ.* Dans ce cas, si la chose espérée ne prend pas naissance, la vente est nulle.

La vente peut être aussi un contrat *aléatoire.* C'est la vente dite *spei,* celle d'un coup de filet. Alors, si la chance escomptée ne se réalise pas, la vente n'en est pas moins valable et le prix dû par l'acheteur.

Parmi les choses futures, il en est dont la vente est

interdite ; ainsi on ne peut vendre la *succession d'une personne vivante même de son consentement* (art. 1600), prohibition qui se relie à celle des pactes sur succession future, déjà formulée dans l'article 1130, alinéa 2 (n° 64).

536. — II. — **Nécessité que la chose soit dans le commerce.** — La mise d'une chose hors du commerce peut résulter soit de la volonté de l'homme, soit de textes formels, soit, par extension, de la jurisprudence.

1° En parlant de *mise hors du commerce volontaire*, nous faisons allusion aux clauses d'inaliénabilité. Nous avons examiné précédemment quelle pouvait être aujourd'hui leur efficacité (V. notre t. Ier, n° 694).

2° Des *dispositions législatives* formelles mettent certaines choses hors du commerce, en totalité ou en partie, pour des raisons qui varient selon les cas :

A. — En vue de protéger l'hygiène et la santé publiques.

B. — En vue de protéger la fortune publique ou les intérêts économiques de la collectivité (prohibition de la vente du gibier avant l'ouverture de la chasse, loi du 3 mai 1844, art. 4 et 12-4° ; prohibition de la vente des objets dont l'Etat s'est réservé le monopole de négociation ou de fabrication, ou a réservé ce monopole à certains intermédiaires : tabacs, poudre, cartes à jouer, allumettes, effets publics ou autres susceptibles d'être cotés à la Bourse, etc.).

C. — En vue d'un intérêt d'humanité (incessibilité des pensions de retraite et de réforme ou de la légion d'honneur, des rentes viagères allouées à des victimes d'accidents du travail, des aliments dus en vertu d'une obligation légale, de certains traitements et salaires, etc.).

D. — Les fonctions publiques ne peuvent être vendues par leurs titulaires à des tiers sauf, toutefois, les offices ministériels, dont la cession a été réglementée par la loi de finances du 26 avril 1816.

E. — Rappelons l'inaliénabilité du domaine public et de certains objets du domaine privé.

F. — Les ventes à tempérament de valeurs de bourse à lots donnaient lieu naguère à de graves abus. Des maisons financières peu scrupuleuses, faisant miroiter aux yeux de leur clientèle l'appât d'un prochain tirage, les décidaient à souscrire, moyennant un premier versement minime donnant le droit de participer immédiatement aux tirages et devant être suivi de versements mensuels. Le prix total

était bien entendu supérieur à la valeur réelle du titre, de sorte qu'il y avait là une première cause de spoliation pour le souscripteur. De plus, si celui-ci ne versait pas exactement toutes les mensualités, le banquier faisait vendre le titre en bourse et conservait une partie du prix à titre de dommages-intérêts, de sorte que le souscripteur, privé du bénéfice du contrat, ne rentrait même pas dans ses déboursés. Pour empêcher ces abus, une loi du 12 mars 1900 avait réglementé les ventes à tempérament de valeurs à lots; mais cette réglementation s'étant révélée insuffisante, une loi du 14 décembre 1926 les a purement et simplement interdites sous les peines de l'escroquerie.

3° Enfin, la *jurisprudence* ne permet pas non plus les ventes des clientèles de médecin, d'architecte, d'avocat, parce que la clientèle dépend uniquement des aptitudes, des qualités de ces personnes et ne peut avoir une valeur distincte de celle de leur bénéficiaire.

537. — III. — **Nullité de la vente de la chose d'autrui.** — « La vente de la chose d'autrui est nulle, porte l'article 1599 ; elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. » Rien de plus simple, au premier abord, que cette formule, rien de plus évident. Elle est la suite naturelle du principe que la vente d'un corps *certain* en transfère immédiatement la propriété du vendeur à l'acheteur. Cependant, dès qu'on entend en préciser le sens et la portée, les difficultés surgissent.

Nous examinerons successivement :

1° Dans quels cas s'applique la règle de l'article 1599 ; 2° quel en est le sens exact ; 3° quel est le caractère de l'action en nullité.

538. — **1° Dans quels cas s'applique la règle?** — L'article 1599 ne concerne que les ventes dans lesquelles il a été convenu expressément ou tacitement par les parties *que la propriété serait transférée immédiatement.*

En conséquence, la règle ne s'applique pas :

Aux ventes de choses de genre. Pour celles-ci, il faut et il suffit que le vendeur soit propriétaire au moment de la livraison ou de l'individualisation de ces choses.

Aux ventes de corps certains, quand il a été convenu implicitement ou expressément que le vendeur se rendrait d'abord acquéreur de la chose pour la transmettre ensuite à l'acheteur. Cette clause peut être implicite. Ainsi serait

valable la vente par laquelle le vendeur déclarerait vendre telle chose qui appartient actuellement à un tiers. Cette opération pourra constituer, suivant les circonstances, une *convention de porte-fort* (art. 1120), ou une simple *obligation de faire ;* mais elle sera valable dans les deux cas.

539. — 2° Sens exact de la règle. — L'article 1599 ne fait qu'exprimer cette idée déjà signalée plus haut que dans notre Droit moderne, à la différence de ce qui se passait en Droit romain, la vente implique l'idée d'un transfert de propriété et que, si les parties n'ont pas entendu déroger à ce principe, *la nullité du contrat peut être immédiatement invoquée* par l'acheteur, dès qu'il apparaît que son but principal ne peut être atteint, faute de propriété chez le vendeur.

En Droit romain, il en était différemment. Le vendeur ne s'obligeait qu'à procurer à l'acheteur la possession paisible. Tant qu'aucun trouble n'était apporté à la jouissance de l'acheteur, celui-ci n'avait rien à réclamer de son vendeur. Il en résultait pour l'acquéreur, lorsqu'il découvrait qu'il avait acquis *a non domino*, une situation pénible et indécise ; la menace d'une revendication était suspendue sur sa tête, sans qu'il pût encore exercer aucun recours contre son cocontractant. De cette situation précaire l'article 1599 l'affranchit aujourd'hui en lui permettant de faire annuler aussitôt la vente.

540. — 3° Caractère relatif de l'action en nullité. — On a beaucoup discuté le point de savoir si cette nullité est relative ou absolue. La jurisprudence décide que c'est une action en nullité *relative* fondée sur l'*erreur* commise par l'acheteur soit en ce qui concerne la chose, soit en ce qui touche la personne du vendeur qu'il croyait être le propriétaire de la chose achetée.

Les conséquences de cette manière de voir c'est, d'une part, que l'action se prescrit par dix ans (art. 1304), laps de temps commençant à courir du jour de la vente, ou plus exactement, croyons-nous, du jour où l'acheteur a appris que la chose qui lui a été vendue n'appartenait pas au vendeur. D'autre part, la nullité peut, comme toute nullité relative, se couvrir par une confirmation ultérieure de l'acte annulable.

Ajoutons, en dernier lieu, comme trait caractéristique de cette action en nullité, qu'elle s'éteint si, postérieurement au contrat, le vendeur est devenu propriétaire de

la chose vendue. Dans ce cas, en effet, rien ne s'oppose plus au transfert de la propriété, et il faut même admettre qu'il se produit de plein droit du vendeur à l'acheteur.

§ 2. — *Le prix*
(art. 1591, 1674 à 1685).

541. — I. — Nécessité du prix. — Le prix est de l'essence de la vente. La jurisprudence décide que la vente manque de prix et est, par suite, nulle, lorsque ce prix est fictif ou non sérieux. Ainsi en est-il lorsque le revenu de la chose vendue suffit pour l'exécution des engagements contractés par l'acheteur. En revanche, il n'est pas nécessaire que le prix corresponde à la valeur de la chose vendue : la vileté ou l'exagération ne sont pas, en principe, une cause de nullité.

542. — II. — Détermination du prix. — Art. 1591 : « Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties. »

Il y a détermination suffisante du moment que le contrat contient les éléments d'une détermination ultérieure. C'est le cas pour les ventes faites *au cours du jour*. C'est aussi le cas pour les ventes dont le prix est « laissé à l'arbitrage d'un tiers ». L'article 1592, en décidant qu'une telle vente est valable, ajoute : « Si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a pas vente. » En revanche, l'estimation faite par l'arbitre liera les parties qui ont accepté d'avance son appréciation.

543. — III. — Nécessité d'un juste prix. Rescision pour cause de lésion des ventes d'immeubles. — Nous savons que, d'après l'article 1118, la lésion n'est pas une cause de nullité des conventions entre majeurs. Ce principe reçoit exception pour les ventes d'immeubles, en faveur du vendeur qui a vendu trop bon marché.

Le Code civil consacre à cette cause de rescision les articles 1674 à 1685. Après avoir rappelé l'origine historique de ces textes, nous étudierons : 1° les caractères de l'action en rescision ; 2° les ventes auxquelles elle s'applique ; 3° ses conditions d'exercice ; 4° ses effets ; 5° la nature de cette action.

544. — Notions historiques. — La rescision de la vente pour cause de lésion vient de notre ancien Droit. Nos

anciens auteurs admettaient en effet que le vendeur d'immeubles et même de meubles importants pouvait demander la rescision de la vente quand il avait été lésé d'outre-moitié.

La loi du 14 fructidor an III vint abolir cette cause de rescision. En même temps qu'une manifestation de l'esprit individualiste de la Révolution, cette loi était un épisode de la crise économique causée par les spéculations sur les biens nationaux et par la dépréciation des assignats.

Lors de la préparation du Code, il s'éleva au sein du Conseil d'Etat, sur la question du rétablissement de la rescision, une controverse très vive dans laquelle Portalis et le Premier Consul firent triompher l'idée d'un retour aux anciennes conceptions du Droit coutumier. La rescision fut présentée comme fondée sur l'intérêt des familles et sur la contrainte morale subie par le « pauvre opprimé », qu'il importe de défendre contre l'homme riche qui, « pour le dépouiller, abuse de l'occasion et de sa fortune » (Locré, t. XIV, p. 62 et suiv., 76 à 95). Toutefois, l'opposition soulevée par le retour aux conceptions d'*antan* se manifesta par l'élévation du taux exigé dans la lésion, pour que le vendeur pût demander la rescision. On ne se contenta plus d'une lésion d'outre-moitié ; le Code exige qu'elle soit *supérieure aux sept douzièmes du juste prix de l'immeuble.*

545. — 1° Caractères restrictif et d'ordre public de l'action en rescision de la vente d'immeubles. — Tout d'abord, il n'y a que le vendeur qui puisse demander la rescision pour cause de lésion. L'acheteur ne peut jamais se plaindre d'avoir acheté trop cher. On peut être contraint par les circonstances de vendre, mais jamais on n'est obligé d'acheter.

Pour la même raison, il n'y a pas lieu à rescision pour lésion en matière d'échange d'immeubles (art. 1706).

D'autre part, l'institution de la rescision en matière de vente se fonde sur des motifs d'ordre public : elle doit donc être mise à l'abri de l'effet des clauses plus ou moins sincères par lesquelles on abuserait de la liberté contractuelle pour rendre illusoire la protection légale. Aussi l'article 1674 décide-t-il que le vendeur lésé « a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value ».

La loi prohibe uniquement la renonciation à la rescision insérée *dans le contrat ;* elle admet donc la renonciation

extrinsèque au contrat, ce qui est conforme au principe que les actes annulables sont toujours susceptibles de confirmation ultérieure (art. 1338) ; seulement il est de règle, on s'en souvient, que la confirmation n'est pas opérante, lorsqu'elle est affectée du même vice que l'acte à confirmer. Ce qui produit ici deux conséquences :

A. — La renonciation à l'action en rescision, même extrinsèque au contrat, reste sans valeur si elle intervient *avant le paiement du prix*. En effet, tant que le vendeur n'a pas touché l'argent dont il est présumé avoir un impérieux besoin, tous ses gestes peuvent être soupçonnés d'avoir été influencés par cette sorte de contrainte.

B. — Même intervenant après versement du prix, la renonciation ne comptera point si elle a été faite *à titre onéreux*, et moyennant un supplément qui, ajouté au prix convenu, n'égale pas encore les cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble.

546. — 2° Quelles sont les ventes rescindables pour cause de lésion? — Toutes les ventes d'immeubles ne tombent pas sous le coup de l'article 1674. Il y a en effet une exception certaine et une autre contestable.

A. — Les ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que *par autorité de justice* ne sont pas rescindables pour cause de lésion (art. 1684). Cette formule comprend les ventes sur saisie immobilière, les ventes de biens de mineurs, etc. Dans toutes ces opérations, les garanties de publicité et de libre concurrence organisées par la loi assurent suffisamment que le plus haut prix possible a été atteint. On remarquera toutefois que les expressions employées par la loi ne comprennent pas les ventes faites dans les formes judiciaires, mais *facultativement*, par exemple, une licitation d'immeuble successoral faite en justice par les cohéritiers majeurs et libres de leurs droits. En effet, ceux-ci auraient pu recourir à une vente amiable. L'adjudication sera donc rescindable en cas de lésion, ce qui est d'ailleurs peu pratique et peu logique.

B. — La jurisprudence exclut en général de l'application de la rescision pour cause de lésion les ventes offrant le caractère d'un contrat *aléatoire*, par exemple, les ventes de droits successifs, lorsque la proportion de l'actif et du passif est encore inconnue, les ventes de nue propriété, celles d'un usufruit immobilier, ainsi que les ventes d'immeubles à charge de rente viagère. Cette jurisprudence, qui se fonde

sur les travaux préparatoires (Fenet, t. XIV, p. 137) et sur le texte de l'article 1976, aux termes duquel « la rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties de fixer », fait valoir que, dans des opérations de ce genre, il n'est pas possible de faire ressortir la lésion, *au moment de la vente*, le montant du prix payé dépendant d'événements futurs, notamment de la durée incertaine de la vie de l'acheteur ou du vendeur.

547. — 3° Quelles sont les conditions d'exercice de l'action en rescision? — Trois conditions sont requises :

A. — *Conditions de délai.* — En matière de *vente d'immeuble*, l'action doit être intentée dans les *deux années* qui suivent la vente (art. 1676, al. 1). Ce bref délai, rendu nécessaire par les difficultés pratiques d'évaluation de la lésion au moment de la vente et qui déroge à la règle de l'article 1304, fixant à dix ans la prescription des actions en nullité et en rescision, ne constitue pas, à proprement parler, une prescription, mais un *délai préfixe*. En effet, la loi prend soin (art. 1676, al. 2) d'écarter les causes ordinaires de *suspension*. Elle commet même une erreur en écartant toute suspension au profit des *femmes mariées*, oubliant que la prescription court contre celles-ci (art. 2254).

B. — *Conditions de forme.* — Le Code, voulant parer à cette objection que la preuve de la lésion est difficile et incertaine, exige que cette preuve résulte d'un *jugement*, rendu lui-même à la suite d'une décision interlocutoire, déclarant « vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion » les faits articulés par le demandeur (art. 1677). Il requiert aussi l'intervention d'*experts* dont il règle minutieusement les opérations (art. 1678 à 1680). La procédure est donc nécessairement *longue et coûteuse*.

C. — *Condition de fond.* — Pour établir la comparaison entre la valeur réelle de l'immeuble et le prix, comparaison d'où résulte la lésion, l'article 1675 prescrit d'envisager l'état et la valeur de l'immeuble *au moment de la vente*, sans tenir compte des augmentations ou diminutions de valeur survenues depuis la vente. En conséquence, la jurisprudence déçide, au cas où la vente a été précédée d'une promesse de vente, que, si le prix fixé au moment de la promesse se trouve, par l'effet de circonstances économiques ou monétaires, inférieur de plus des sept douzièmes à la valeur de l'immeuble au jour de la réalisation de la vente, le vendeur peut demander la rescision, bien qu'il n'ait été

victime d'aucune contrainte morale quand il a fait la promesse de vente.

548. — 4° Quels sont les effets de l'action en rescision? — Lorsque le vendeur obtient gain de cause dans sa demande en rescision, l'effet normal du jugement c'est, comme pour toute annulation, d'entraîner l'anéantissement de la vente et de faire considérer l'acheteur comme n'ayant jamais acquis la propriété de l'immeuble, le vendeur comme n'ayant jamais perdu cette propriété. Mais on aperçoit aussitôt les inconvénients que présente cette solution au double point de vue de l'équité et de l'intérêt économique. Ce ne sont pas seulement les droits de l'acheteur qui vont se trouver rétroactivement anéantis. Ce sont aussi tous ceux que des tiers, peut-être de bonne foi, ont acquis de lui sur l'immeuble, et cela quand bien même ils auraient dûment transcrit leur titre : *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.*

La loi a donc ouvert à l'acheteur un moyen d'éviter la rescision, c'est de payer au vendeur un supplément qui ramène le prix à un chiffre équitable. Ce faisant, il pourra éviter la restitution de l'immeuble et, du même coup, la répercussion de la rescision contre les tiers (art. 1681). Bien plus, la loi, pour pousser l'acquéreur à prendre ce parti, lui offre une sorte de *prime*, en décidant que, s'il opte pour le paiement du supplément du *juste prix* (c'est-à-dire de la valeur réelle de l'immeuble calculée en conformité de l'article 1675), il aura le droit de *déduire de ce supplément le dixième du prix total* (art. 1681).

En même temps que le supplément du prix, l'acheteur doit en payer les intérêts à dater de la demande (art. 1682, 1er al.).

Le tiers possesseur a le même droit que l'acheteur, sauf sa garantie contre son vendeur (art. 1681, 3e al.).

549. — Étendue des restitutions. — Au cas où la vente est rescindée, chacun doit restituer ce qu'il a reçu. L'acheteur « rend les fruits *du jour de la demande* » (art. 1682, 2e al.). Il garde donc les fruits antérieurement perçus.

Quant aux *intérêts du prix*, d'après l'article 1682, alinéa 3, le vendeur ne les doit, lui aussi, qu'au jour de la demande. Les intérêts antérieurs restent au vendeur en compensation des fruits que conserve l'acheteur. Le texte ajoute même que l'acheteur a droit aux intérêts de son prix « du jour du paiement, s'il n'a touché aucun fruit ».

Cette solution se justifie aisément lorsqu'il s'agit d'une chose frugifère, et que la récolte se trouve en fait avoir été retardée. Elle se comprend moins lorsque la vente a porté sur une chose non frugifère, par exemple, sur une propriété d'agrément dont l'acheteur a usé : il se trouve alors que l'acheteur va cumuler deux jouissances !

550. — 5° **Nature de l'action en rescision.** — L'action en rescision est une action immobilière, puisqu'elle tend à obtenir, au moyen de la rescision, la restitution de l'immeuble vendu. *Tendit ad immobile.* Peu importe qu'elle puisse aboutir à un supplément de prix ; il n'y a là qu'une *facultas solutionis.* Donc le tuteur d'un vendeur ne pourra intenter l'action qu'avec l'autorisation du conseil de famille (art. 464). Le mineur émancipé, le prodigue devront obtenir le concours du curateur, du conseil judiciaire (art. 482, 499, 513).

551. — IV. — **Admission de la rescision dans les ventes d'engrais pour cause de lésion de l'acheteur.** — Une nouvelle application de la rescision pour cause de lésion a été faite par la loi du 8 juillet 1907 (V. petit C. civ. Dalloz, sous l'article 1685), en matière de *ventes d'engrais ou amendements et de substances destinées à l'alimentation des animaux de la ferme.*

Cette loi, qui constitue le complément d'une loi du 4 février 1888 et a, comme elle, pour but de réprimer la fraude dans le commerce des matières qu'elle vise, présente trois traits caractéristiques :

D'abord, c'est à l'*acheteur* qu'elle donne le droit de demander la rescision pour cause de lésion ; d'autre part, il suffit que la lésion subie par lui soit *supérieure au quart ;* enfin, la sanction de la lésion n'est pas l'anéantissement de la vente, mais une *réduction du prix* arbitrée par les tribunaux.

CHAPITRE II

EFFETS DE LA VENTE [1]

La vente produit trois effets : 1° Elle opère la transmission de la propriété de la chose et la translation des risques ; 2° Elle fait naître certaines obligations pour le vendeur ; 3° Elle impose certaines obligations à l'acheteur. Nous ne reviendrons pas sur le premier effet, n'ayant rien à ajouter à ce que nous en avons dit en traitant de l'article 1138 (t. I^er^, n^os^ 805 et suiv.). Nous ne nous occuperons que des obligations engendrées par la vente.

SECTION I. — **Obligations du vendeur** (art. 1602 à 1649).

Les obligations du vendeur peuvent se ramener à deux : 1° La *délivrance* de la chose ; 2° La *garantie* (art. 1603).

§ 1. — *Délivrance de la chose.*

552. — Double obligation que comporte la délivrance. — Tant qu'il a la chose entre les mains, le vendeur doit apporter à sa conservation les soins d'un bon père de famille (art. 1136 et 1137).

Il doit ensuite la livrer à l'acheteur.

La *délivrance* proprement dite de la chose (déjà devenue propriété de l'acheteur par le seul effet du contrat) est régie par les articles 1604 à 1624, qui traitent des points suivants : comment s'effectue la délivrance ; en quel lieu, quand, aux frais de qui elle doit se faire ; dans quel état la chose doit être livrée ; dispositions concernant la contenance de l'immeuble vendu.

553. — A. — Comment la livraison s'effectue-t-elle? — Lorsqu'il s'agit d'un immeuble, l'article 1605 nous dit

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, n^os^ 554 à 607.

que la livraison s'effectue par la *remise des clés* ou *des titres de propriété*, c'est-à-dire des actes établissant les précédentes transmissions. La disjonctive *ou* doit être évidemment remplacée par la conjonctive *et* dans le cas où il s'agit d'un bâtiment. De plus, l'obligation de délivrance astreint parfois le vendeur à d'autres prestations. S'il occupait précédemment l'immeuble vendu, il doit le délaisser, le vider de son mobilier. Si l'immeuble est occupé par un tiers, il doit le faire évacuer par celui-ci, à moins qu'il ne s'agisse d'un locataire ou fermier dont le droit est opposable à l'acheteur (art. 1743).

Quand la chose vendue est mobilière, la délivrance s'effectue par la remise matérielle de la chose même, ou par celle des clés du bâtiment qui la contient (art. 1606, al. 1 et 2).

L'article 1606, al. 3, ajoute que la délivrance s'opère « même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente (vente d'une récolte, d'une coupe de bois à effectuer, hypothèses où le vendeur n'est tenu qu'à s'abstenir, à laisser l'acheteur se mettre lui-même en possession), ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre (tradition *brevi manu* faite à un acheteur déjà locataire ou dépositaire).

554. — B. — En quel lieu, quand, aux frais de qui doit se faire la délivrance? — *Où* s'effectue-t-elle? Au lieu convenu par les parties et, dans leur silence, chez le vendeur.

Quand doit-elle avoir lieu? Immédiatement, sauf convention contraire. Toutefois, on verra que le vendeur, à moins de concession d'un terme, jouit du droit de *retenir* la chose vendue jusqu'à paiement du prix (art. 1612). Il perd seulement ce droit de rétention s'il a concédé un terme à l'acheteur. Encore le recouvre-t-il en cas de faillite ou de déconfiture de son débiteur (art. 1613).

Aux frais de qui a lieu la délivrance? A ceux du vendeur, en principe (art. 1608); mais les frais d'*enlèvement* (transport, octrois, douanes, etc.) sont à la charge de l'acheteur.

555. — C. — En quel état la chose doit-elle être délivrée? — Il faut distinguer.

a) Y a-t-il eu vente de choses *in genere*, le vendeur sera tenu de fournir des choses de valeur moyenne, de qualité *bonne*, *loyale* et *marchande* (art. 1246).

b) Y a-t-il eu vente d'un *corps certain*, le vendeur doit délivrer la chose dans l'état où elle était lors de la vente (art. 1245 et 1614), c'est-à-dire en restant responsable des détériorations survenues autrement que par cas fortuit ou force majeure. De plus, le vendeur doit remettre à l'acheteur tous les *accessoires de la chose*, ce qui comprend les fruits (art. 1614, al. 2) et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel (art. 1615), comme les immeubles par destination accompagnant un immeuble, le licou d'un cheval, ses papiers, si c'est une bête de sang, etc.

556. — D. — Contenance de l'immeuble vendu. — Il arrive fréquemment que, dans l'acte de vente d'un immeuble, les parties insèrent une clause indiquant sa contenance précise. Il y a alors pour le vendeur obligation de fournir la contenance indiquée (art. 1616). Toutefois cette obligation est plus ou moins stricte, suivant les conditions dans lesquelles la vente a été conclue. La loi distingue en effet diverses hypothèses dans les articles 1616 à 1622, auxquels nous nous contentons de renvoyer le lecteur.

§ 2. — *La garantie.*

557. — Sens, portée, de l'obligation de garantie. — *Garantir*, c'est promettre au créancier la *possession paisible et utile* de la chose qui lui est transférée, et s'engager à lui payer des dommages-intérêts, pour le cas où cette promesse ne pourrait pas être exécutée. L'idée que le débiteur d'une chose reste tenu de la garantir, une fois la livraison effectuée, a pris historiquement naissance à propos de la vente, mais elle s'applique à tous les contrats à titre onéreux (V. art. 1705 pour l'échange ; 1721, 1725, 1726 pour le louage d'immeubles ; 1845, al. 2, pour la société ; 884 pour le partage). Au contraire, les contrats à titre gratuit n'emportent pas garantie. La différence s'explique sans peine. L'acquéreur à titre onéreux a fourni, ou s'est obligé à fournir une contre-valeur en échange de la chose qui lui est délivrée. Sa prestation ou son obligation manquerait de cause, s'il était évincé de la chose acquise ou ne recevait qu'une chose incomplète, défectueuse. Au contraire, le donataire, qui n'a rien promis en échange de la chose donnée, n'a pas droit, en principe, à la garantie. Nous disons *en principe*, car la convention contraire est possible. De plus, les *constitutions de dot* emportent de plein droit garantie (art. 1440, 1547).

Logiquement donc, la législation devrait consacrer à la garantie des textes de portée générale. Mais il est de tradition de traiter de la garantie à propos de la vente.

558. — **Double objet de la garantie.** — La garantie due par le vendeur est double (art. 1625). Le vendeur doit d'abord garantir la possession paisible de la chose vendue (c'est la garantie contre l'éviction) ; il doit en outre la garantie contre les défauts cachés ou vices rédhibitoires de cette chose. Nous étudierons successivement les deux garanties.

I. — Garantie contre l'éviction.

559. — **Division.** — On étudiera successivement les trois points suivants :

1° Les faits qui donnent lieu à la garantie ;

2° Ses effets ;

3° Les dérogations conventionnelles qui peuvent être apportées au régime de la garantie ordinaire. Dès qu'on se trouve en présence d'une clause de ce genre, on dit qu'il y a *garantie de fait* ; le régime normal est désigné au contraire par l'expression de *garantie de droit*.

560. — **1° Faits qui donnent lieu à la garantie de droit.** — D'après l'article 1626 : « Quoique, lors de la vente, il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente. » Il résulte de ce texte que trois faits donnent lieu à la garantie : l'éviction totale ou partielle, le trouble de droit, l'existence d'une charge non déclarée.

561. — A. — **Éviction totale ou partielle.** — L'éviction, c'est la *dépossession de tout ou de partie de la chose résultant de l'exercice, par un tiers, d'un droit sur la chose* excluant la possession de l'acheteur. Ce droit exercé par un tiers est le plus souvent le droit de propriété ; le vendeur a vendu la chose d'autrui, et le *verus dominus* la revendique entre les mains de l'acheteur. Nous avons vu que, dans ce cas, l'action en garantie fait double emploi avec l'action en nullité de l'article 1599. Mais, quelquefois aussi, le droit exercé par le tiers est différent ; il n'y en a pas moins *éviction* du moment que l'acheteur est dépossédé ; l'exemple le

plus frappant est le cas d'exercice par un créancier de l'action hypothécaire. Quelquefois enfin, l'éviction résulte indirectement d'une action exercée contre le vendeur, par exemple, d'une action en nullité, en résolution ou en rescision dirigée contre lui, et qui réfléchit contre l'acquéreur auquel il avait vendu la chose.

562. — B. — Trouble de droit. En quoi il diffère du trouble de fait. — Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu dépossession effective pour que l'acheteur puisse actionner le vendeur en garantie. Mais, d'un autre côté, il ne suffit pas, comme pour l'exercice de l'action en nullité de l'article 1599, que l'acheteur ait acquis la certitude qu'on lui a vendu la chose d'autrui. Le recours en garantie peut être exercé dès que l'acheteur est troublé dans sa possession par les réclamations d'un tiers. Cela résulte de l'article 1625, aux termes duquel le vendeur doit garantir à l'acheteur une *possession paisible*. La possession n'est pas paisible du moment qu'elle est troublée.

Il ne faut pas confondre le trouble de droit avec le trouble de fait. Ce dernier est celui qui ne résulte pas d'une prétention juridique d'un tiers, mais d'une simple voie de fait, par exemple, du fait qu'un voisin empiète sur mon fonds, ou s'empare de ma récolte. Il est bien évident que des actes de ce genre n'engagent pas la responsabilité du vendeur. C'est à l'acheteur à se défendre contre les usurpations des tiers (V. l'article 1725, pour le louage).

Tout autre est le trouble de droit. Il suppose qu'un tiers revendique sur la chose vendue un droit que l'acheteur ignorait au moment de la vente ; ce tiers soutient que la chose lui appartient en tout ou en partie, ou qu'il a un droit réel sur elle.

563. — Condition pour que l'éviction donne lieu à garantie. — Pour que l'acheteur puisse agir en garantie, il faut que la cause de l'éviction soit *imputable au vendeur*. Le vendeur n'est donc pas responsable quand l'éviction provient soit d'un cas fortuit ou de force majeure, soit de la faute de l'acheteur.

D'un cas fortuit : par exemple, l'adjudicataire d'un immeuble est évincé par suite de la surenchère du sixième (que toute personne a le droit de faire en cas de vente aux enchères publiques).

De la faute de l'acheteur : par exemple, l'acheteur a négligé d'interrompre la possession d'un tiers qui, par suite

de cette négligence, a usucapé la propriété de tout ou partie du fonds vendu.

En principe, il n'y a que les causes d'évictions antérieures à la vente qui soient imputables au vendeur (V. l'article 884, pour le partage). Pourtant, cette formule souffre des exceptions, car il peut arriver que le vendeur soit responsable d'une cause d'éviction postérieure. Par exemple, il a vendu successivement le même immeuble à deux personnes, et le second acheteur transcrit avant le premier et évince celui-ci.

564. — Garantie d'éviction en cas de vente sur saisie. — La vente sur saisie donne lieu à la garantie au profit de l'adjudicataire, tout comme la vente volontaire. Mais contre qui l'adjudicataire peut-il recourir? Est-ce contre les créanciers saisissants ou contre le saisi? Contre les premiers, semble-t-il, car ce sont eux qui ont fait vendre le bien et ont touché le prix. Pourtant la doctrine décide que c'est le saisi qui est tenu de la garantie, parce que les créanciers saisissants ont été ses représentants en vertu du droit de gage général qu'ils ont sur ses biens. Mais un recours contre le saisi sera purement illusoire. Il est vrai qu'il restera à l'adjudicataire le droit de réclamer son prix aux créanciers saisissants par l'action en répétition de l'indu, car ces créanciers n'avaient pas droit au prix de l'immeuble, puisque celui-ci n'appartenait pas à leur débiteur.

565. — C. — **Charges non déclarées.** — Le vendeur doit également garantie s'il existe sur le fonds vendu des servitudes passives qu'il n'a pas déclarées au moment de la vente (art. 1626, 1638). Ce cas rentre dans celui de l'éviction ; il était donc inutile d'en faire l'objet d'une disposition spéciale. Celle-ci est due à un souvenir de la tradition romaine. A Rome, en effet, le vendeur n'était responsable de l'existence d'une servitude passive qu'autant qu'il avait vendu le fonds comme libre de toute servitude. Aujourd'hui, il en est responsable dans tous les cas ; les rédacteurs du Code ont cru bon néanmoins de le dire expressément.

566. — Quelles sont les servitudes qui engendrent l'obligation de garantie? — Ce sont les servitudes *non déclarées* par le vendeur au moment de la vente. De là résultent deux conséquences :

A. — S'il s'agit d'une servitude *apparente*, il n'est pas

nécessaire que le vendeur la déclare, car l'acheteur doit la connaître par la simple inspection des lieux (art. 1638).

B. — Si la servitude non apparente était *transcrite* au jour où la vente a été faite en vertu de la loi du 23 mars 1855, l'acheteur ne peut pas se prévaloir du fait qu'elle n'a pas été déclarée par le vendeur, car il a dû consulter le registre des transcriptions.

C. — Il n'y a pas non plus de recours en garantie à raison de la révélation d'une *servitude naturelle ou légale*. De pareilles charges ne peuvent jamais être considérées comme ignorées de l'acheteur, puisqu'elles résultent de la loi.

567. — Cas où le vendeur a déclaré une servitude active qui n'existe pas. — Dans ce cas, il y a également lieu à garantie, car la non-existence de cette servitude équivaut à une éviction partielle. En effet, le vendeur n'a pas livré tout ce qu'il avait promis.

568. — 2° Effets de l'obligation de garantie. Son triple objet. — L'obligation de garantie astreint le vendeur aux trois prestations suivantes :

A. — Une *abstention* d'abord. Il doit s'abstenir de troubler l'acquéreur dans la possession paisible de la chose. Et on se souvient qu'ici il serait responsable du *trouble de fait* aussi bien que du *trouble de droit*.

B. — Si un tiers cause à l'acheteur un trouble de droit, le vendeur doit *prendre fait et cause* pour l'acheteur, lui fournir les moyens de repousser la prétention adverse et, à cet effet, répondre à l'*appel en garantie* que l'acheteur forme contre lui.

C. — Si l'éviction est consommée enfin, le vendeur doit en *réparer* les conséquences en restituant le prix à l'acheteur et en lui fournissant, au besoin, des dommages-intérêts et d'autres prestations pécuniaires.

569. — L'obligation de garantie est-elle indivisible? — Le simple énoncé de cette triple obligation nous permet de trancher la question souvent débattue de savoir si l'obligation de garantie est *divisible* ou *indivisible*, ce qui présente un grand intérêt pratique, notamment au cas où le vendeur décède, laissant plusieurs héritiers. Doit-on dire alors que l'obligation se divise de plein droit entre les héritiers du vendeur, de telle sorte que chacun d'eux ne soit tenu que pour sa part de l'obligation de garantie

(art. 1220)? Ou bien, au contraire, faut-il admettre qu'il s'agit ici d'une obligation indivisible, de telle sorte que chacun des codébiteurs puisse être astreint à toute l'étendue de la prestation (art. 1222)?

A cette question on ne peut faire une réponse absolue. La solution dépend de celle des trois prestations indiquées dont il s'agit. L'obligation de *réparer* l'éviction consommée est certainement divisible entre les héritiers, puisqu'elle a pour objet une prestation pécuniaire, une somme d'argent ; chaque héritier ne sera donc tenu que pour sa part de l'indemnité due à l'acheteur évincé. A l'inverse, l'obligation de *prendre fait et cause* pour l'acheteur troublé est indivisible, car elle a pour objet un *fait*, celui de prendre part à une instance judiciaire, qui n'est pas susceptible de division. Enfin, la jurisprudence décide que l'obligation de ne pas troubler soi-même l'acheteur est aussi indivisible, une abstention n'étant pas plus divisible qu'un fait actif.

Etudions maintenant les trois chefs de l'obligation de garantie.

570. — **Premier chef : Ne pas troubler l'acheteur.** — Si le vendeur ou son héritier prétendait troubler l'acheteur, celui-ci le repousserait au moyen de l'*exception de garantie* (c'est le premier sens d'une expression qui, nous le verrons plus loin, a parfois encore une autre acception). *Qui doit la garantie ne peut pas évincer*. Cette obligation concerne à la fois le trouble de fait et le trouble de droit. Le trouble de fait : ainsi le vendeur d'un fonds de commerce doit s'abstenir de concurrencer l'acheteur en ouvrant un fonds du même genre dans le voisinage de celui qu'il a vendu. Puis voici plusieurs applications concernant le trouble de droit :

A. — Le vendeur de la chose d'autrui ne peut invoquer la nullité de l'article 1599. Seul l'acheteur possède ce droit.

B. — Le vendeur de la chose d'autrui ne peut pas non plus revendiquer l'immeuble, s'il en devient propriétaire *ex alia causa*, par exemple, en héritant du *verus dominus*.

C. — Le *verus dominus* lui-même ne peut pas revendiquer sa propre chose s'il vient à hériter de celui qui l'a vendue et s'il accepte sa succession.

571. — **Second chef : Garantie incidente.** — La seconde obligation du vendeur consiste à assister l'acheteur en justice, lorsque celui-ci est troublé par la prétention d'un tiers. Lorsque l'acheteur met en cause son ven-

deur, en pareille circonstance, on dit qu'il y a *garantie incidente*. Il y aurait, au contraire, *garantie principale* si l'acheteur troublé, ayant laissé consommer son éviction, avait attendu ce moment pour exercer son recours et réclamer son indemnisation. Le Code de procédure civile consacre plusieurs articles (art. 175 à 185) à la garantie incidente. Il permet au possesseur troublé dans sa possession d'opposer aux poursuites (disons, à la revendication du tiers) l'*exception*, dite *dilatoire, de garantie* (par opposition à l'exception de garantie dite *civile*, vue plus haut, moyen de défense au fond par lequel l'acheteur repousserait le trouble émanant de son propre vendeur). L'exception dilatoire contraint le demandeur à une suspension de ses poursuites, qui donne à l'acheteur le temps de mettre en cause son vendeur. Cet emploi de la garantie incidente apparaît comme éminemment utile à divers points de vue.

A. — D'abord, il permet à l'acheteur d'éviter tous les frais et tracas du procès intenté contre lui. Le garanti peut en effet se faire mettre *hors de cause* (art. 182, al. 1, C. pr. civ.). Le procès se déroulera dorénavant entre le tiers revendiquant et le garant.

B. — Si la revendication exercée par le tiers doit aboutir à l'éviction de l'acheteur, la garantie incidente évite à ce dernier le souci et les frais d'un second procès ; car la même décision qui statue sur la revendication du demandeur statuera sur le recours en garantie, en condamnant le garant, soit simplement intervenant, soit ayant pris fait et cause pour l'acheteur, à indemniser celui-ci. Il n'y a pas besoin d'une nouvelle instance à porter devant le juge du domicile du garant.

C. — Enfin, la garantie incidente protège le garanti contre un péril auquel l'expose la garantie principale, péril qui résulterait de ce qu'il aurait attendu, pour se retourner contre le garant, la fin de son procès. D'après l'article 1640, en effet, « la garantie... cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner... sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande. » On comprend cette solution : lorsque l'éventualité visée par la loi se produit, l'éviction subie par l'acheteur résulte de sa négligence ; le vendeur ne doit pas en être responsable.

572. — Troisième chef : Réparer l'éviction consommée. — Supposons que l'éviction de l'acheteur soit

consommée. L'étendue de l'obligation du vendeur varie suivant qu'il y a eu *éviction totale*, *éviction partielle* on *charge non déclarée*.

573. — A. — **Cas d'éviction totale.** — En cas d'éviction totale, la loi astreint le garant à diverses prestations pécuniaires au profit de l'acheteur évincé (V. art. 1630).

a) *Première prestation : Le prix.* — Le vendeur doit d'abord restituer à l'acheteur *le prix*, s'il l'a reçu (art. 1630, 1°), et l'article 1631 ajoute : « Lorsque, à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée de valeur, ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix. »

Les auteurs critiquent ordinairement cette solution. Si la chose a diminué de valeur avant l'éviction, disent-ils, ce n'est pas l'éviction qui est cause de tout le préjudice subi par l'acheteur, c'est ou sa propre négligence, ou l'accident fortuit qui a causé la dépréciation de la chose. Et cependant l'acheteur aura droit à la restitution du prix total. Si bien que l'éviction sera pour lui une source de bénéfice ! On peut répondre à cette critique que, par l'effet de l'éviction qui lui enlève la propriété de la chose vendue, l'obligation de l'acheteur devient sans cause, ou, si l'on préfère, le paiement qu'il a fait est sans cause, puisqu'il a payé le prix comme contre-partie du transfert de la propriété. Du moment qu'il est évincé, il a droit à la restitution de tout le prix. A quel titre le vendeur pourrait-il en conserver une fraction, puisqu'il n'a pas exécuté son obligation, qui était de transférer à l'acheteur la propriété définitive de la chose?

b) Seconde prestation : Les fruits. — D'après l'article 1630, 2°, le vendeur est encore obligé de restituer à l'acheteur *les fruits* de la chose, « lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince ». Cette formule a donné lieu à une difficulté classique. Si l'acheteur a été forcé de restituer au revendiquant les fruits de la chose en même temps que la chose même, c'est qu'il était conscient d'avoir acheté la chose d'autrui ; autrement, en effet, comme possesseur de bonne foi, il eût été dispensé de les restituer (art. 549). Cela étant, on comprend mal qu'il ait le droit de se faire indemniser par son vendeur d'un préjudice auquel il s'était sciemment exposé. Cela n'est-il pas d'ailleurs en contradiction avec la disposition finale de l'article 1599, d'après laquelle

la vente de la chose d'autrui ne donne lieu à des dommages-intérêts que « lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui » ?

Il est aisé de résoudre cette apparente contradiction et de tracer le domaine respectif des deux textes. L'article 599, en effet, n'exige la bonne foi chez l'acheteur, pour lui accorder des dommages-intérêts, qu'*au moment de la vente*. Peu importe la *mala fides superveniens*. Au contraire, l'attribution des fruits au possesseur, à l'encontre du revendiquant, suppose la bonne foi *au moment de chaque perception*. Supposons un acheteur de bonne foi qui, après la vente, est mis au courant de la situation, et cependant conserve l'immeuble. A partir de ce moment, il cesse de faire les fruits siens : il est tenu d'en restituer la valeur au *verus dominus* qui l'évince. Demeurant néanmoins possesseur de bonne foi à l'*égard du vendeur*, il a droit, aussi bien en vertu de l'article 1599 qu'en vertu de l'article 1630, à des dommages-intérêts représentant son préjudice entier et, notamment, celui qui résulte pour lui de la restitution des fruits.

c) *Troisième prestation : Les frais.* — Le vendeur doit encore payer à l'acheteur « les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire », à supposer que l'acheteur ait soutenu seul le procès en revendication dans lequel il a succombé. Il faut ajouter à ces frais judiciaires les frais et loyaux coûts du contrat de vente (droits de timbre et d'enregistrement, etc.) (art. 1630, 3° et 4° *in fine*).

574. — Dommages-intérêts. — Une quatrième prestation s'ajoute en général aux trois précédentes. Ce sont les dommages-intérêts (art. 1630, 4°). Ils peuvent se référer à diverses causes.

Ce sera d'abord la *plus-value* correspondant à l'*augmentation de valeur* du fonds, s'il s'en est produit une. Peu importe la cause de cette plus-value. L'acheteur a droit à son remboursement, non seulement lorsqu'elle provient de son fait, mais même quand elle est purement fortuite, ce qui est du reste équitable (art. 1633). Notons que la combinaison de ce texte avec l'article 1599 nous conduit à n'accorder cette indemnité à l'acheteur que s'il est de bonne foi, au moins quand la garantie s'exerce à propos d'une vente de la chose d'autrui.

Un second chef de dommages-intérêts se réfère aux *réparations et améliorations* que l'acheteur aurait faites sur le

fonds (art. 1634, 1635). Ces textes distinguent suivant que le vendeur a été de bonne foi ou de mauvaise foi. Le vendeur de mauvaise foi est tenu de rembourser les dépenses voluptuaires ou d'agrément. L'autre n'est tenu de rembourser que les dépenses utiles. On remarquera qu'il ne peut se borner à rembourser la plus-value, au cas où celle-ci serait inférieure à la dépense ; en effet, il doit rendre l'acheteur absolument indemne.

575. — B. — **Cas d'éviction partielle.** — Il résulte des articles 1636 et 1637 que deux hypothèses doivent être distinguées.

Si la partie dont l'acheteur a été évincé est « de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il *peut faire résilier* (il vaudrait mieux dire *résoudre*) *la vente* », ce qui entraînera naturellement la restitution du prix tel quel.

Si la vente n'est pas résolue, soit parce que l'éviction partielle est de peu d'importance, soit parce que l'acheteur préfère un mode de satisfaction différent de la résolution, il a droit à des dommages-intérêts correspondant à la valeur réelle de la chose *au moment de l'éviction*, c'est-à-dire calculée en tenant compte aussi bien de la diminution que de l'augmentation de valeur survenue depuis le contrat.

576. — C. — **Hypothèse de charges non déclarées.** — L'article 1638 consacre ici des règles entièrement identiques à celles que nous venons de rencontrer dans le cas d'une éviction partielle. Même distinction suivant l'importance du préjudice subi par l'acheteur ; même option ; même calcul de l'indemnité en argent, lorsque l'acheteur s'en tient à ce mode de réparation.

577. — **3° De la garantie de fait.** — La garantie de fait, c'est-à-dire celle qui fait l'objet d'une clause expresse du contrat, peut (art. 1627) *ajouter* aux obligations du vendeur ou en *diminuer* l'effet.

578. — A. — **Clauses d'aggravation.** — Ces clauses sont rares. Toutefois, on peut citer la renonciation, de la part du vendeur d'un fonds de commerce ou d'une industrie, à l'exercice de ce commerce ou de cette industrie soit à perpétuité, dans un lieu donné, soit pendant un certain temps, dans quelque lieu que ce soit.

579. — B. — **Clauses d'exonération de la garantie.** — Les clauses de non-garantie sont au contraire assez fré-

quentes. Elles stipulent que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, quand même l'acheteur viendrait à être évincé de tout ou partie de l'immeuble pour quelque cause que ce soit. Mais la loi a soin d'en limiter l'effet par deux réserves fort importantes énoncées dans les articles 1628 et 1629.

a) Tout d'abord cette clause laisse subsister la garantie du *fait personnel* du vendeur. Celui-ci devra donc toujours, nonobstant la clause d'exonération, répondre, soit du *trouble de fait* provenant de sa propre personne, soit du *trouble de droit* résultant de ce que lui-même ou un de ses ayants cause élèverait une prétention juridique aboutissant à l'éviction de l'acheteur. Toute convention par laquelle le vendeur s'exonérerait de la garantie de son fait personnel serait nulle (art. 1628).

b) Même, s'il s'agit d'une éviction provenant *du fait d'un tiers* et non imputable au vendeur, l'effet de la stipulation de non-garantie est encore restreint. Elle n'abolit pas entièrement la responsabilité du vendeur ; elle le dispense seulement des dommages-intérêts, plus généralement de toutes les prestations pécuniaires accessoires parmi celles que met à la charge du garant l'article 1630. *Mais le vendeur reste toujours tenu de la restitution du prix* (art. 1629), conséquences nécessaires de la résolution de la vente.

Toutefois, la restitution du prix est écartée dans deux hypothèses :

D'abord, lorsqu'il est prouvé que l'acheteur avait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction qu'il a subie.

Ensuite, lorsque les parties ont expressément convenu qu'il n'y aurait jamais lieu à restitution du prix, ce qu'on exprime en disant, dans l'acte de vente, que l'acheteur achète *à ses risques et périls*.

Dans les deux cas ci-dessus, on peut dire qu'il y a eu un contrat aléatoire. Ce que l'acheteur a acquis, c'est moins la chose elle-même que la prétention plus ou moins hypothétique du vendeur. Donc, si la chance par lui acquise ne se réalise pas, on ne peut pas dire que le vendeur a manqué à son engagement ; il ne doit pas y avoir lieu à la résolution de la vente.

580. — Clauses spéciales de non-garantie. — On rencontre fréquemment aussi en pratique des clauses spéciales excluant de la garantie tel risque déterminé : par exemple, le vendeur stipule qu'il ne garantit pas l'acheteur contre les servitudes occultes qui pourraient grever l'im-

meuble, ou contre le déficit de contenance quelque important qu'il soit et quand même il dépasserait un vingtième, ce qui exclut l'application des articles 1617, 1618.

II. — Garantie des défauts cachés de la chose vendue.

581. — Historique. — Les règles du Code concernant la garantie des défauts cachés de la chose vendue ont leur origine dans les édits des édiles curules de Rome, magistrats investis de la police des foires et des marchés. Des raisons spéciales tenant aux particularités des ventes d'animaux domestiques expliquent l'initiative de ces magistrats et les traits caractéristiques de leur création. Il fallait, en pareille matière, inclure en un très bref délai le recours des acheteurs, car il y a lieu de craindre que ceux-ci n'exagèrent à plaisir les prétendus vices d'un animal dont ils se repentiraient d'avoir fait l'emplette. De plus, il convient de tenir compte de la fréquence des reventes successives, d'où il résulte que souvent le vendeur a complètement ignoré les vices de l'animal par lui vendu. Les édiles mirent en conséquence à la disposition de l'acheteur deux actions, soumises l'une et l'autre à une courte prescription. Par l'action *redhibitoria*, il pouvait imposer au vendeur la reprise de l'animal vicieux et la restitution du prix payé. Ou bien, s'il préférait conserver l'objet, il pouvait, par l'action *æstimatoria* ou *quanti minoris*, réclamer le paiement d'une bonification correspondant, non plus, comme de nos jours, en cas d'éviction partielle, à l'étendue concrète du préjudice subi, mais à la diminution de la valeur abstraite de la chose résultant de la découverte des vices cachés.

Ces solutions édilitiennes ont passé dans notre Code civil et dans tous les Codes modernes.

Ajoutons que, de nos jours, des préoccupations pratiques du même ordre que celles qui ont provoqué à Rome ces édits des édiles curules ont amené le législateur à établir, pour les ventes d'animaux domestiques, une nouvelle série de règles particulières qui dérogent aux sanctions ordinaires des vices rédhibitoires en général. Les besoins et les réclamations des éleveurs, des bouchers, vétérinaires, etc., ainsi que l'intérêt de la santé publique, ont provoqué l'apparition de lois visant spécialement ces ventes et dérogeant aux règles du Code civil. Nous les signalerons après avoir exposé les règles du Code.

582. — 1° Règles générales en matière de défauts cachés. Définition des défauts cachés ou vices rédhibitoires. — Les vices dont le vendeur doit garantir l'acheteur sont appelés *vices rédhibitoires* (art. 1648), expression qui ne définit rien, car elle s'attache, non au vice lui-même, mais à son effet au moins possible, qui est de forcer le vendeur à reprendre la chose (*redhibere*).

L'article 1631 emploie une expression meilleure, il parle des « défauts cachés de la chose vendue » et ajoute que ce sont les défauts « qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné un moindre prix s'il les avait connus ».

Le vice rédhibitoire peut se rencontrer dans les opérations les plus diverses.

En cas de vente d'immeubles, par exemple, quand il y aura eu vente d'un terrain miné par des excavations rendant une construction impossible, vente d'une prairie infestée d'herbes vénéneuses, vente d'un bâtiment reposant sur des fondations d'une profondeur insuffisante pour en assurer la solidité, etc.

En matière mobilière, au cas de vente d'une machine d'un fonctionnement défectueux, de vente de perles fines colorées artificiellement pour en dissimuler les défauts.

Pour les choses incorporelles, en cas de vente de valeurs de bourse frappées d'opposition, de vente d'actions d'une société annulée, de cession d'un office ministériel déprécié à la suite d'indélicatesses commises par un précédent titulaire.

Nous examinerons maintenant : A. — Les conditions requises pour qu'il y ait lieu à garantie ; B. — L'exception concernant les ventes faites par autorité de justice ; C. — Les effets de la garantie ; D. — La comparaison de la garantie des vices et des nullités pour cause d'erreur ou de dol.

583. — A. — Conditions pour qu'il y ait lieu à garantie. — Pour que le vice dont la chose vendue est atteinte et qui la rend impropre à son usage offre les caractères d'un vice redhibitoire, il faut les conditions suivantes :

a) Il faut que ce vice présente une *certaine gravité*. Un défaut insignifiant serait sans effet. Il y a là évidemment matière à appréciation souveraine des juges du fond.

b) Il faut que ce soit un *vice caché*. « Le vendeur n'est pas

tenu des vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. »

L'ignorance de l'acheteur est-elle une excuse? Non, répond en général la doctrine, car il aurait pu se faire assister dans son achat par une personne compétente. Cependant la jurisprudence n'applique pas rigoureusement cette idée, du moins quand il s'agit d'une chose exigeant, pour être appréciée, certaines connaissances techniques. Ajoutons que la garantie des vices apparents se trouve quelquefois, en fait, imposée au vendeur par une clause formelle du contrat.

c) Pas de garantie non plus quand le vice même caché a été un fait *connu* ou qui a pu être connu de l'acheteur avant la vente, ou, ce qui revient au même, lorsqu'il s'agit d'un vice tellement habituel, normal, qu'on doit toujours s'attendre à le voir se révéler.

d) Le vice doit *avoir existé au moment de la vente.*

e) Le vice doit *n'avoir pas été exclu par le contrat*, car la clause de non-garantie est licite en cette matière comme pour le cas d'éviction, à condition toutefois que le vendeur n'ait pas connu le vice (art. 1643).

f) Enfin, la loi exige que le recours *soit exercé* « *dans un bref délai*, suivant la nature des vices redhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite » (art. 1648). Un trop long délai rendrait trop difficile la vérification du juge et suspecte la réclamation de l'acheteur. Ce sont les tribunaux qui arbitreront, dans chaque espèce, s'il y a eu recours exercé en temps utile.

584. — B. — **Exception concernant les ventes par autorité de justice.** — L'article 1649 décide que l'action en garantie des vices cachés n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice. Les motifs de cette exception sont, d'une part, la large publicité donnée à la vente judiciaire qui facilite l'information des intéressés, en second lieu, l'intérêt des créanciers qui comptent sur le prix pour être payés, enfin les frais de la vente, qu'il importe de ne pas rendre inutiles en annulant l'adjudication. Ajoutons que l'exception ne vise que les ventes qui *ne peuvent être faites que par autorité de justice* (saisie immobilière, vente de biens de mineurs), et non celles dans lesquelles l'intervention de la justice est simplement facultative.

585. — C. — **Effets de la garantie des vices.** — D'après l'article 1644, « l'acheteur a le choix de rendre la

chose (rédhibition) et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts. »

Cette option cependant n'appartient pas toujours à l'acheteur ; il y a des cas où il ne peut pas demander la rédhibition et est réduit à l'action *quanti minoris*. Ce sont les suivants :

a) S'il a *aliéné* la chose : il s'est mis en effet lui-même dans l'impossibilité de la restituer.

b) Au cas de vente d'un *office ministériel*, l'acheteur ne peut également réclamer, le cas échéant, qu'une diminution du prix de cession et non la rédhibition. En effet, la transmission de l'office résulte d'une décision gouvernementale qu'il ne dépend pas des tribunaux d'annuler.

586. — Perte de la chose. — Si la chose a péri par la faute de l'acheteur, celui-ci ne peut se plaindre. Si elle a péri par suite de sa mauvaise qualité, « la perte sera pour le vendeur » (art. 1647). Celui-ci devra donc restituer le prix et les dommages-intérêts accessoires. Enfin, quand la perte est causée par un cas fortuit, elle est à la charge de l'acheteur (art. 1647, 2e al.).

587. — Dommages-intérêts. — L'acheteur a droit en outre à des dommages-intérêts s'il a souffert un préjudice. D'après les articles 1645 et 1646, l'étendue de ces dommages-intérêts varie suivant que le vendeur a été de bonne ou de mauvaise foi. A-t-il été de *mauvaise foi*, il doit tous les dommages-intérêts correspondant au préjudice entier éprouvé par l'acheteur. A-t-il été de *bonne foi*, il n'est tenu qu'à la restitution du prix et au remboursement des frais occasionnés par la vente.

588. — D. — Comparaison entre la garantie des vices et les autres actions d'un acheteur lésé. — L'action en nullité pour erreur est le recours qui offre le plus d'analogie avec la garantie des vices, puisque celle-ci exige que le vice ait été caché et ignoré de l'acheteur, c'est-à-dire, en définitive, suppose une erreur de ce dernier. Mais l'erreur (art. 1110) n'est une cause de nullité qu'autant qu'elle porte sur la substance de la chose. La garantie, elle, suppose que la chose est impropre à son usage. Par exemple l'erreur d'un instrumentiste qui acquiert un violon, parce qu'il le croit l'œuvre d'un luthier célèbre, alors que l'instrument est apocryphe, est une erreur sur la substance qui

donnera lieu à une action en nullité ; mais le caractère apocryphe du violon n'est pas un vice rédhibitoire donnant lieu à la garantie.

D'autre part, l'action en nullité pour dol, que l'on peut également comparer avec la nôtre, suppose prouvée la mauvaise foi du vendeur ; la garantie du vice rédhibitoire (art. 1643) existe, au contraire, même en cas de bonne foi du garant.

L'action résultant de la lésion n'est comparable à notre recours en garantie que lorsqu'elle est admise en faveur de l'acheteur, cas tout exceptionnel qui ne se produit, on l'a vu, qu'en matière de vente d'engrais ou de substances alimentaires destinées aux animaux de la ferme. Mais, dans cette hypothèse, le recours de l'acheteur pour lésion ne donne pas lieu à l'option de l'article 1644 ; il n'aboutit qu'à une restitution partielle du prix avec dommages-intérêts, s'il y a lieu.

589. — 2° Effets spéciaux des vices de la chose en matière de vente d'animaux domestiques. — Cette matière est régie par des lois spéciales, que nous nous contentons de signaler et qui sont au nombre de deux : A. — La loi du 2 août 1884, sur les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques ; B. — Celle du 21 juillet 1881, modifiée par plusieurs lois postérieures, sur la police sanitaire des animaux (V. petit Code civil Dalloz, sous l'article 1649).

SECTION II. — **Obligations de l'acheteur** (art. 1650 à 1657).

Elles sont au nombre de trois : 1° Recevoir et enlever la chose ; 2° Payer les frais de la vente ; 3° Payer le prix. Cette dernière est qualifiée d'*obligation principale* par l'article 1650.

590. — I. — Première obligation : Enlever la chose. — Il n'y a rien à signaler ici de particulier que la règle de l'article 1657, aux termes de laquelle, « en matière de *vente de denrées et effets mobiliers*, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, *au profit du vendeur*, après l'expiration du terme convenu pour le retirement. »

La dérogation au droit commun, qui exigerait une demande en justice, s'explique, en matière de denrées alimentaires, par les risques de prompte détérioration de la

chose vendue, et en matière d'autres objets mobiliers, par cette considération qu'ils possèdent souvent une valeur d'actualité dont le vendeur ne pourrait, sans injustice, se voir frustrer par suite des lenteurs d'une demande en justice.

591. — II. — Deuxième obligation : Payer les frais de la vente. — D'après l'article 1593, « les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur. » C'est comme un supplément du prix.

Quels sont les frais qui sont soumis à la règle de l'article 1593? Ce sont les *frais d'acte* proprement dits, c'est-à-dire les honoraires du notaire s'il y a lieu, les frais d'enregistrement, les droits de transcription.

Il y a controverse pour les frais de purge. On a pu soutenir que ces frais doivent être supportés par l'acheteur, puisque celui-ci n'a recours à la purge que dans son seul intérêt. Cependant, il nous paraît préférable de les faire supporter au vendeur, en vertu de ce principe qu'il doit garantir à l'acheteur une possession paisible.

La convention qui met les frais à la charge du vendeur est licite. On dit alors que l'acheteur a acheté *contrat en main*. L'acheteur ne doit en ce cas que les frais de la quittance du prix.

592. — III. — Troisième obligation : Payer le prix (art. 1650 à 1656). — Cette obligation de l'acheteur, énoncée dans l'article 1650, donne lieu à plusieurs questions.

593. — Où et quand le prix doit-il être payé? — En principe, dit l'article 1650, le prix doit être payé au jour et au lieu réglés par la vente. L'article 1651 ajoute que, « s'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance. » Cette règle déroge au droit commun et quant au *temps* et quant au *lieu* du paiement.

A. — *Quant au temps du paiement.* — Supposons qu'il y ait un terme marqué pour la délivrance. De droit commun, cette stipulation ne devrait pas influer sur le paiement du prix ; l'acheteur devrait, nonobstant, verser immédiatement le prix. Mais la loi établit ici une concordance absolue entre la délivrance et le paiement.

B. — *Quant au lieu du paiement.* — En général, une obligation s'exécute au domicile du débiteur (art. 1247). Ici,

c'est au lieu de la délivrance, règle qui est comme un corollaire de la précédente.

Ces deux dispositions sont une application intéressante du principe de l'exécution simultanée des obligations engendrées par les contrats synallagmatiques.

594. — Cas où l'acheteur peut suspendre le paiement du prix. — L'article 1653 dispose que l'acheteur peut suspendre le paiement du prix, même après la délivrance, s'il est troublé, ou a juste sujet de craindre d'être troublé, par l'exercice d'une action en revendication ou par celui d'une action hypothécaire, ou autrement. C'est là encore une application de l'exception *non adimpleti contractus.* L'acheteur n'obtenant pas la possession paisible, c'est-à-dire l'exécution de l'obligation principale du vendeur à son profit, est en droit de suspendre l'exécution de la sienne.

595. — Intérêts du prix. — L'acheteur doit payer les intérêts du prix dans les trois cas suivants (art. 1652) :

A. — S'il en a été ainsi convenu lors de la vente. Alors les intérêts sont dus depuis le jour convenu.

B. — Si l'acheteur a reçu une sommation de payer. Alors les intérêts sont dus à partir de la sommation, conformément au droit commun (art. 1153).

C. — Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus. Les intérêts courent alors du jour où l'acheteur a droit aux fruits. La loi n'a pas voulu que les revenus de la chose s'ajoutassent, au profit de l'acheteur, à la jouissance du prix non payé.

596. — Garanties du vendeur non payé. Action en résolution. — 1° *Droit de rétention.* — « Le vendeur, dit l'article 1612, n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paie pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement. » Ce droit n'est donc donné qu'au vendeur au comptant. Toutefois, l'article 1613 l'accorde au vendeur à terme « si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture... ».

2° *Droit de revendication.* — Ce droit sera étudié en même temps que le privilège du vendeur (*infrà*, n^os^ 957 et s.).

3° *Privilège sur la chose vendue.* — Ce privilège sera étudié dans la partie consacrée aux privilèges et hypothèques (*infrà*, n^os^ 922 et s.).

4° *Action en résolution.* — L'article 1654, faisant appli-

cation du principe énoncé par l'article 1184 pour tous les contrats synallagmatiques, décide que, « si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente. » Conformément à l'article 1184, la résolution doit être prononcée en justice ; et « le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances » (art. 1655, 2e al.).

Toutefois (art. 1655, al. 1). le juge doit refuser le délai et prononcer immédiatement la résolution « si le vendeur est en danger de perdre à la fois la chose et le prix ». On s'explique mal pourquoi cette dernière solution n'est formulée *in terminis* par l'article 1655 qu'en matière de *vente d'immeubles :* elle est certainement applicable tout aussi bien aux ventes mobilières. Ce qu'on peut dire, pour justifier l'oubli du Code, c'est qu'il a statué sur le *plerumque fit.* En effet, en matière de vente d'objets mobiliers corporels, il n'y a pas de distinction à faire ; le juge n'a jamais la faculté d'accorder des délais à l'acheteur, parce que la règle de l'article 2279 expose toujours le vendeur au danger de perdre la chose ou le prix, l'acheteur étant à même, par une revente immédiate, de le dépouiller de son action en revendication.

Autre application des principes généraux : en cas de condition résolutoire expresse ou *pacte commissoire* (art. 1656), la résolution intervient de plein droit par la seule échéance du terme convenu, sans qu'il y ait eu versement du prix ; mais elle reste toujours subordonnée au moins à une sommation du vendeur, c'est-à-dire à la manifestation de sa volonté de faire tomber le contrat et de ne pas en poursuivre directement l'exécution forcée.

Les effets de l'action en résolution pour défaut de paiement du prix sont en principe ceux du droit commun. La chose doit être restituée au vendeur, qui la reprend franche des droits réels que l'acheteur aurait pu dans l'intervalle consentir à des tiers. Le vendeur, en revanche, restitue les acomptes versés sur le prix. Si la chose est frugifère, il pourra réclamer la restitution des fruits, mais devra, en retour, les intérêts des acomptes par lui touchés. L'acheteur sera tenu de réparer le préjudice résultant des dégradations qu'il aurait fait subir à la chose. A l'inverse, il aura droit au remboursement de ses impenses nécessaires et utiles jusqu'à concurrence de la plus-value.

597. — Limitations au droit du vendeur non payé de demander la résolution de la vente. — Quoique l'ar-

ticle 1651 semble accorder au vendeur non payé un droit de résolution sans réserve, nous allons voir que ce droit subit, en vue d'intérêts et en vertu de considérations de divers ordres, de multiples limitations.

598. — A. — Limitation résultant du caractère public de certaines ventes. — Dans certains cas, l'action en résolution est écartée parce que la vente émane de la décision d'une autorité publique. En conséquence, le vendeur ne peut que contraindre l'acheteur à l'exécution du contrat, c'est-à-dire au paiement du prix. Il en est ainsi :

a) En cas de cession d'un *office ministériel*. En effet, la transmission de l'office résulte d'un décret ; il faudrait un nouveau décret pour faire revenir l'office aux mains du précédent titulaire. Celui-ci ne peut donc en demander la restitution aux tribunaux judiciaires.

b) En cas d'*expropriation pour cause d'utilité publique*. Un immeuble entré dans le Domaine public ne peut en être retiré par une action fondée sur le pur intérêt privé du vendeur. D'ailleurs, l'exproprié a une garantie spéciale consistant en ce que l'indemnité qui lui est allouée doit lui être versée préalablement à la prise de possession par l'expropriant (art. 545).

599. — B. — Limitation résultant de ce que le prix consiste en une rente. — Lorsque le prix d'un immeuble, au lieu d'être une somme fixe, consiste en une *rente*, les droits du vendeur reçoivent une autre limitation. Ici il faut distinguer suivant la nature de la rente.

a) On peut supposer d'abord que le prix est une *rente perpétuelle*. Dans ce cas, il résulte des termes de l'article 1912, 1°, que l'action en résolution n'est ouverte au vendeur de l'immeuble que lorsque le débirentier, son acheteur, a cessé de remplir ses obligations *pendant deux années*.

b) En cas de *rente viagère*, l'article 1978 décide « que le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital, *ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné* ; il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages ». La raison de cette règle spéciale, c'est que le but ordinaire de la constitution de rente viagère est d'assurer au rentier des aliments que la reprise du fonds ne lui procurerait point. Naturellement, la clause

contraire, qui est du reste fréquente en pratique, est licite, et les parties peuvent valablement stipuler qu'à défaut de paiement des arrérages, la résolution de la vente pourra être demandée en justice.

600. — C. — Limitations édictées dans l'intérêt des tiers. — Les tiers qui ont traité avec l'acheteur peuvent se trouver, par l'effet de dispositions spéciales de la loi, protégés contre l'effet de la résolution. Il en est ainsi dans les cas suivants :

a) D'abord, en cas de *vente d'immeuble*, bien que le délai normal de la prescription de l'action en résolution soit de trente ans, l'article 1304 n'étant certainement pas applicable, le tiers acquéreur pourra, s'il est de bonne foi, s'abriter derrière la disposition de l'article 2265, en invoquant à son profit l'usucapion de dix à vingt ans.

b) S'il s'agit d'un *meuble corporel*, le tiers acquéreur de bonne foi du chef de l'acheteur pourra se retrancher derrière la règle de l'article 2279.

c) Enfin, l'article 7 de la loi du 23 mars 1855, dont nous parlerons plus loin, décide que l'action résolutoire ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver.

CHAPITRE III

DE QUELQUES VARIÉTÉS PARTICULIÈRES DE VENTE [1]

601. — Division. — Nous étudierons dans ce chapitre la vente à réméré, la vente d'hérédité et la vente de droits litigieux.

SECTION I. — **Vente à réméré** (art. 1659 à 1673).

602. — Définition. — « La faculté de rachat ou de réméré, dit l'article 1659, est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673, » c'est-à-dire celui des frais et loyaux coûts, des dépenses nécessaires et utiles faites sur la chose par l'acheteur.

603. — La vente à réméré est une vente sous condition résolutoire. — De là résultent diverses conséquences importantes :

D'abord, l'exercice du réméré ne donne pas lieu à une seconde perception des droits de mutation, mais seulement au droit de quittance de 0,75 pour 100 du prix.

En second lieu, les juges ne peuvent accorder au vendeur de délai de grâce (art. 1244), ce qui leur serait loisible si la faculté de réméré ne constituait qu'une simple obligation de revente. L'article 1661 prend soin de dire que « le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par le juge ».

Enfin et surtout, l'exercice du réméré, faisant l'effet de l'accomplissement d'une condition résolutoire, réfléchit contre les tiers. Les droits consentis sur la chose, dans l'intervalle, par l'acheteur sont anéantis, en conformité de la règle *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

604. — Fréquence de ce genre de vente. Raisons de cette fréquence. — Envisagée au point de vue économique, la vente à réméré nous apparaît comme un contrat fort usuel. Elle est surtout employée comme moyen de

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 608 à 629.

crédit. Un propriétaire dans l'embarras trouve ainsi à se procurer la valeur presque entière de la chose, en conservant toutefois l'espoir de la reprendre, une fois passée la crise qui l'a contraint à en faire argent. N'y a-t-il donc pas dans cette opération, suivant qu'elle porte sur un immeuble ou sur un meuble, un doublet de l'hypothèque ou du nantissement?

Par rapport à l'*hypothèque*, la vente à réméré offre cet avantage de ne pas entraîner les frais d'un acte notarié; un acte sous seing privé suffit. Elle n'emporte pas non plus les frais de réalisation d'une saisie immobilière.

Elle diffère du prêt sur gage en ce que, dans ce dernier, la chose remise en nantissement demeurant la propriété de l'emprunteur, celui-ci en subit les risques, tandis que, dans la vente à réméré, les risques sont pour l'acheteur.

Comment expliquer, dès lors, la fréquence des ventes à réméré, étant donné que l'opération paraît, au moins en matière mobilière, moins avantageuse pour le prêteur qu'une simple mise en gage? C'est que le procédé sert en réalité trop souvent à éluder diverses prescriptions légales relatives au prêt sur gage. Celles d'abord qui établissent le *monopole des monts-de-piété*, dits aujourd'hui caisses de crédit municipal, pour les prêts sur gages d'objets mobiliers corporels. En effet, il n'y a pas de monopole pour la pratique des ventes à réméré mobilières. De même, notre opération permet de tourner l'article 2078 du Code civil interdisant le *contrat pignoratif*, familier aux usuriers, c'est-à-dire la clause en vertu de laquelle le créancier gagiste non payé à l'échéance peut, sans formalité, s'approprier le gage. Enfin, avec la vente à réméré, on peut narguer les dispositions prohibitives de l'usure. Il suffit pour cela de stipuler un prix de rachat très supérieur au prix de vente ; ou encore, si l'on est en présence d'un emprunteur manifestement incapable de maîtriser la crise dont il souffre, de fixer un prix de vente très bas. Il est clair que si, avec faculté de réméré pendant un an, j'achète 60 000 fr. un collier de perles de 120 000, et si le vendeur est hors d'état de le reprendre au terme convenu, c'est comme si je lui avait prêté de l'argent à 100 pour 100.

§ 1. — *Conditions d'exercice de la faculté de réméré.*

605. — Première condition : Validité de la clause de réméré. — Tout d'abord, la validité de la clause de réméré est soumise aux deux règles suivantes :

1° La faculté de réméré doit avoir été stipulée au profit du vendeur *dans l'acte même de vente* (arg. du mot *se réserve* de l'art. 1659). Insérée après coup, la clause serait inopérante. Pourquoi? Parce que les tiers qui seraient disposés à traiter relativement à la chose avec l'acheteur doivent être avertis par l'examen de son titre d'acquisition de l'éventualité de la résolution des droits de celui-ci.

2° « *La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années* » (art. 1660, al. 1er). C'est là une innovation de notre Droit motivée par les inconvénients économiques du réméré tenant à la résolution des droits des tiers qu'entraîne son exercice. La règle qui fixe à cinq années le maximum de la période d'incertitude créée par la clause de réméré intéresse donc l'ordre public. D'où les conséquences ci-après :

A. — « Le délai court contre toutes personnes, même contre le mineur » (art. 1663) ou contre l'interdit. En d'autres termes, il n'y a pas lieu d'appliquer ici la suspension de la prescription.

B. — Pas de prorogation conventionnelle possible du délai imparti par le contrat. Supposons que la vente fixe à trois années le délai du réméré ; puis, après coup, les parties conviennent de le porter à cinq années, restant ainsi dans les limites du maximum légal ; la prorogation n'en sera pas moins inefficace, au moins à l'égard des tiers.

C. — Si la faculté de réméré a été stipulée pour un terme plus long que cinq années, « elle est réduite à ce terme » (art. 1660, al. 2), toujours en ce qui concerne l'opposabilité de la clause aux tiers et à l'Administration de l'enregistrement.

606. — Deuxième condition : Capacité ou pouvoir requis pour l'exercice du réméré. — L'exercice du réméré dépasse visiblement la portée d'un acte ordinaire d'administration, car il entraîne le décaissement d'un capital. Donc le tuteur ne pourrait pas plus exercer le réméré au nom de son pupille qu'il ne pourrait effectuer seul, en son nom, un placement mobilier ou immobilier.

607. — Troisième condition : Remboursement du prix. — Le vendeur qui veut exercer le réméré n'a pas besoin de s'adresser à la justice, il n'a qu'à manifester son intention de rembourser le prix. Toutefois, cette intention ne suffit pas pour entraîner résolution de la vente. Il faut

de plus que le vendeur ait effectivement versé le capital du réméré avec les frais accessoires, ou, tout au moins, en cas de refus de l'acheteur, fait à celui-ci des offres réelles suivies de consignation. On peut argumenter en ce sens de l'article 1659, où nous lisons que le réméré a lieu « moyennant la restitution du prix ». De plus, à quoi bon permettre à un vendeur qui, peut-être, a trop présumé de ses forces, de troubler les tiers ou ayants cause de l'acheteur, ou même ce dernier, avant qu'il ait payé la somme stipulée? C'est le système admis par la Cour de cassation (Req. 19 octobre 1904, D. P. 1909. 1. 307).

En conséquence, tant que le remboursement n'a pas eu lieu la vente n'est pas résolue, même dans les rapports des parties entre elles, et *la propriété continue à résider sur la tête de l'acquéreur*.

608. — Conditions requises au cas de pluralité de vendeurs ou d'acheteurs. — Les articles 1668 à 1671 prévoient le cas de pluralité de vendeurs, et l'article 1672, celui de pluralité d'acheteurs. Il suffit de renvoyer à la lecture de ces textes.

§ 2. — *Effets du réméré.*

609. — 1° Effets du réméré après son exercice. — Il y a lieu de distinguer les effets *inter partes* et les effets à *l'égard des tiers*.

A. — *Inter partes*, le réméré une fois exercé astreint l'acheteur à la restitution de la chose, avec les accessoires qui ont pu s'y incorporer, par exemple, à la suite d'une alluvion. Quant au vendeur, il doit restituer le prix, plus les frais et loyaux coûts de la vente et les impenses nécessaires ou utiles effectuées par l'acheteur sur la chose (art. 1673, 1er al.). On remarquera que le vendeur n'est pas astreint à payer les intérêts du prix, ni l'acheteur à restituer les fruits de la chose. Il y a compensation entre les jouissances.

B. — *A l'égard des tiers*, le réméré joue comme une condition résolutoire. « Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, dit l'article 1673, al. 2, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé. » On remarquera que la loi permet au vendeur (art. 1664) d'exercer son action en reprise *directement* contre un tiers détenteur, sans avoir

besoin de faire auparavant prononcer la résolution à l'encontre de son propre acheteur, comme cela est décidé pour l'action en résolution de l'article 1654. Il en est ainsi quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat (art. 1664 *in fine*).

610. — Tempéraments à l'application de la rétroactivité. — Le principe de la rétroactivité du réméré souffre deux tempéraments inspirés par un intérêt pratique évident.

a) Le vendeur qui a exercé le réméré est tenu d'exécuter les *baux faits sans fraude* par l'acheteur (art. 1673, al. 2, *in fine*), pourvu qu'ils aient acquis date certaine. La rétroactivité, nous le savons (*supra*, n° 420), laisse subsister les actes d'administration passés par le propriétaire intérimaire.

b) Si l'acheteur à réméré a procédé, dans l'intervalle, à la *purge des hypothèques* dont l'immeuble vendu était grevé, la jurisprudence admet que l'exercice du réméré n'infirme pas cette purge et ne fait pas revivre les hypothèques du chef du vendeur. La solution inverse, bien que logique, eût amené de trop grandes complications.

611. — 2° Situation des parties *pendente conditione*. — Il convient de distinguer :

A. — La situation de l'*acheteur* ne donne lieu à aucune discussion. Il est propriétaire et a le droit d'accomplir tous les actes d'administration et de jouissance d'un propriétaire, même les actes de disposition ; mais avec ce tempérament qu'il ne peut constituer sur la chose que des droits soumis à la même éventualité de résolution que le sien.

Cependant, par exception, la loi lui refuse (art. 1751) le droit d'expulser un locataire ou un fermier, à supposer que cette faculté ait été préservée par une clause du bail. Il n'aura le droit d'user de cette faculté d'expulsion que lorsqu'il sera devenu propriétaire incommutable par l'expiration du délai de réméré. La loi ne veut pas que la jouissance du fermier ou locataire puisse être interrompue par une personne qui n'a pas sur la chose un droit définitif.

B. — D'après l'opinion générale, d'ailleurs contestable, la condition du *vendeur* à réméré est celle d'un propriétaire *sous condition suspensive*. Ainsi, l'exercice du réméré joue en même temps le rôle d'une condition suspensive à l'égard des droits du vendeur, et celui d'une condition résolutoire

à l'égard des droits de l'acheteur. Chacun des deux a concurremment le droit d'accomplir sur la chose tous les actes d'un propriétaire ; seulement le sort des uns et des autres est subordonné à une éventualité qui, survenant, anéantit les uns et donne aux autres toute efficacité.

SECTION II. — **Vente d'hérédité** (art. 1696 à 1698.)

612. — Généralités. — La *vente d'hérédité* ou *cession à titre onéreux de droits successifs* est une convention par laquelle un héritier, auquel une succession est échue pour la totalité ou en partie, vend ses droits héréditaires à une autre personne, qui peut être soit un étranger, soit un de ses cohéritiers.

Il ne s'agit ici bien entendu que d'une succession ouverte, car on sait que les pactes sur succession future sont interdits.

La vente de droits successifs produit certains effets spéciaux que nous étudierons à propos des successions (voir notamment art. 780 et 841). Nous ne la considérons ici que comme une vente, et nous avons à étudier exclusivement les obligations du cédant et du cessionnaire. Toutes les dispositions qui régissent le sujet ainsi délimité se ramènent aux trois idées suivantes : 1° ce qui est vendu, c'est l'ensemble des droits et avantages successoraux ; 2° l'opération présente le caractère d'une transmission à titre universel ; 3° elle n'est pas opposable aux créanciers successoraux.

613. — Première idée : Le vendeur cède tout l'émolument de la succession. — La vente comprend tout ce qui, dans la succession, peut offrir un avantage pécuniaire pour le cessionnaire. Ainsi, le cessionnaire aura tous les droits nécessaires pour arriver à réaliser l'émolument successoral, par exemple, le droit de demander le partage et d'y prendre part, ce qui peut causer à une famille de notables embarras. D'où la règle de l'article 841 permettant aux cohéritiers de l'écarter par le retrait successoral.

614. — Deuxième idée : La vente d'hérédité est une transmission à titre universel. — La vente d'hérédité porte sur la succession ou la part de succession, c'est-à-dire sur un ensemble et non pas sur tels ou tels biens individuel-

lement déterminés. Et voici les conséquences de ce point de vue :

1° « Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier (art. 1696). » Ainsi, peu importe que l'un des objets compris dans la masse vienne à être enlevé à l'acquéreur par l'effet de la revendication d'un tiers ou qu'il soit atteint de vices rédhibitoires. Le vendeur n'en sera pas garant. Cela est parfaitement logique : il n'a pas vendu cet objet, mais l'ensemble de l'hérédité, telle qu'elle se comporte.

2° La cession de l'hérédité oblige le cessionnaire au paiement des *dettes héréditaires* ou de la fraction des dettes correspondant à la part successorale cédée. C'est pourquoi, aux termes de l'article 1698, « l'acquéreur doit, de son côté, rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation contraire. »

615. — Troisième idée : La cession n'est pas opposable aux créanciers héréditaires. — Nous avons dit que la succession d'hérédité astreint le cessionnaire au paiement des dettes correspondant aux droits par lui acquis. Mais il faut ajouter qu'il n'en est ainsi que *dans les rapports du cédant et du cessionnaire.* A l'égard des créanciers successoraux, l'héritier cédant reste tenu. C'est là une des conséquences de ce que notre Droit ne connaît pas la cession de dettes. Il est vrai que, l'héritier cédant étant devenu créancier du cessionnaire du montant des charges héréditaires, les créanciers héréditaires, devenus créanciers du cédant, peuvent faire valoir cette créance contre le cessionnaire par l'action oblique de l'article 1166. Mais ce recours est pour eux *facultatif ;* ils conservent leur droit de poursuite contre l'héritier.

SECTION III. — **Cession des droits litigieux** (art. 1699 à 1701).

616. — Généralités. — Le retrait litigieux. — Un *droit litigieux* est un droit qui fait l'objet d'une contestation judiciaire.

La cession d'un droit litigieux est licite en soi ; mais elle donne lieu à certaines suspicions. Les acquéreurs de droits litigieux sont fréquemment des spéculateurs, animés d'un esprit de lucre ou parfois même d'un ressentiment person-

nel contre le débiteur, sujet passif du droit cédé. Il est à craindre qu'ils ne le poursuivent avec plus de rigueur que le cédant et se refusent à tout arrangement. Aussi, pour empêcher ce genre de cession et le péril qui en résulte contre le sujet passif de l'obligation, la loi permet-elle à celui-ci, et cela depuis des constitutions qui datent du Bas-Empire, d'exercer le retrait, c'est-à-dire de se substituer au cessionnaire en lui remboursant son prix d'achat avec certains accessoires. « Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux, dit l'article 1699, peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite. »

Les articles 1699 à 1701 indiquent les conditions requises pour l'exercice du retrait, comment il s'exerce et quels en sont les effets.

617. — I. — **Quand y a-t-il lieu à retrait?** — Il faut qu'on se trouve en présence d'une cession de *droit litigieux donnant dès à présent lieu à contestation*. Plus précisément, quatre conditions sont nécessaires pour que le retrait soit possible :

1° *Un procès en cours* au moment de la cession du droit (art. 1700). Donc une cession antérieure au début du procès échappera au retrait.

2° Il faut encore que le procès porte *sur le fond du droit*. Une contestation ne portant que sur la compétence ou sur la recevabilité de la demande ne rendrait pas le droit litigieux.

3° Il faut que la cession ait été faite *à prix d'argent*. En effet, il résulte de l'article 1699 que le retrait n'est possible que moyennant la restitution d'*un prix*. Donc les cessions à titre gratuit n'y donnent pas lieu. Cette solution est équitable, car un cessionnaire à titre gratuit sera rarement suspect d'apporter dans le recouvrement du droit litigieux, l'esprit de chicane ou d'animosité qu'on peut redouter de la part d'un spéculateur.

4° Enfin, il faut que la cession *n'ait pas une cause présumée légitime*. Il en est ainsi :

A. — « Dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé. » L'acquisition faite par le cohéritier de la totalité du droit litigieux antérieurement indivis se justifie par son désir de sortir de l'indivision ; elle n'est pas suspecte d'esprit de spéculation.

B. — « Lorsqu'elle (la cession) a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû. » Un créancier recouvre son dû comme il peut. S'il a accepté en paiement un droit litigieux, il ne saurait être inquiet sur les suites de l'opération.

C. — « Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. » Ici, il est à peu près impossible de comprendre quelle hypothèse la loi a voulu viser et il est vraisemblable que cet alinéa final de l'article 1701 est le résultat d'une inadvertance législative.

618. — II. — Comment s'exerce le retrait? — Le retrait s'exerce, soit par des *conclusions*, si c'est au cours d'une instance engagée contre lui par le cessionnaire que le défendeur en use pour se défendre, soit par un acte extra-judiciaire ou simple *exploit* signifié au demandeur, si le retrait est exercé pendant le délai d'appel ou d'opposition.

Le retrayant doit rembourser le prix réel de la cession et ses accessoires. La loi dit : le *prix réel*, exprimant ainsi que les contractants ne pourraient, par la stipulation d'un prix fictif très élevé, rendre impossible l'exercice du retrait. Il suffirait au retrayant de faire la preuve de l'exagération du prix nominal pour réduire ses débours au prix réel de la cession.

619 — III. — Quels sont les effets du retrait? — Par le retrait, le retrayant met fin au procès existant entre le cédant et lui. Il prend la place du cessionnaire et se rend acheteur à sa place du droit exercé contre lui. De là découlent les conséquences suivantes :

1° *Entre le retrayant et le retrayé* et les ayants cause de celui-ci, le retrait joue comme une condition résolutoire. Le retrayant n'est donc pas l'ayant cause du retrayé. Que celui-ci ait concédé sur la chose litigieuse des droits réels, par exemple, une hypothèque, ou, s'agissant d'une créance, que des créanciers du cessionnaire retrayé aient pratiqué sur cette créance une saisie-arrêt, ni droit réel ni saisie-arrêt ne seront opposables au retrayant.

2° *Entre le retrayé et le cédant*, le retrait n'exerce en principe aucune influence. Les rapports de droit établis entre eux par la cession restent tels que le contrat les avait formés. Le cessionnaire retrayé est toujours débiteur du prix de la cession, à supposer qu'il ne l'ait pas versé. Le cédant est tenu envers le cessionnaire retrayé de l'obligation de

garantie, pourvu que cette garantie n'ait pas été explicitement ou implicitement exclue par le contrat.

3° *Entre le retrayant et le cédant* du droit litigieux, il n'y a pas non plus de rapport de droit. Si donc le cessionnaire retrayé n'a pas payé le prix de la cession, le cédant n'aura pas de prise directe sur l'indemnité que le retrayant versera à celui-ci. Faute d'un texte lui attribuant une action directe, il subira le concours des autres créanciers du retrayé.

DEUXIÈME PARTIE

LE LOUAGE

620. — Définitions. Louage de choses et louage d'ouvrage. — La manière dont le Code civil conçoit le contrat de louage est très large. C'est toute *prestation de services* moyennant une rémunération pécuniaire ou autre.

D'après le Code civil, il y a deux variétés de louage (art. 1708) :

1° Le *louage des choses*, lequel se subdivise lui-même en quatre variétés (art. 1711) :

A. — Le *louage des maisons* ou parties de maison, dit *bail à loyer*.

B. — Le *louage de terres* d'exploitation agricole, dit *bail à ferme : bail à ferme ordinaire*, si le prix de location est en argent, *métayage* ou *bail à colonat partiaire*, si le prix consiste en fruits.

C. — Le *louage des meubles*, qui n'est désigné dans l'usage par aucun nom spécial, mais que le Code civil range sous la dénomination de bail à loyer.

D. — Le *bail à cheptel* (art. 1800 et s.) (de *capita*, têtes de bétail), « contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner sous les conditions convenues entre elles » (art. 1800).

2° La seconde variété de louage, c'est le *louage d'ouvrage*, que l'article 1710 définit « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ». Ainsi, le service fourni ne consiste point ici dans la mise à la disposition du *conductor* d'une chose inerte, terre ou mobilier ; ce qui lui est fourni, c'est un travail à exécuter ou une certaine capacité de travail.

Le louage d'ouvrage ou d'industrie se subdivise en trois variétés (art. 1779) :

A. — Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un, que plus loin le Code qualifie de louage des domestiques et ouvriers ou *louage de services*. C'est le *contrat de travail ;*

B. — Le *louage des voituriers*, par terre et par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ;

C. — Le *louage des entrepreneurs d'ouvrages* par suite de devis ou marchés.

CHAPITRE PREMIER

LE LOUAGE DE CHOSES

SECTION I. — Caractères généraux et nature juridique du louage de choses.

621. — Définition. Comparaison avec la vente. — Le louage de choses, ou louage proprement dit, est le contrat par lequel une partie s'oblige à fournir à une autre, pendant un certain temps, l'usage et la jouissance d'une chose, moyennant un prix que l'autre s'oblige à lui payer (art. 1709).

On a pu rapprocher le louage de la vente (Pothier, *Contrat de louage*, n° 4). Le louage, a-t-on dit, n'est pas autre chose qu'une vente de la jouissance, c'est-à-dire des fruits à venir de la chose. Pourtant, des différences essentielles sautent aux yeux. La vente transfère la propriété ; immédiatement, elle transporte les risques du vendeur à l'acheteur ; c'est un acte de disposition requérant chez celui qui le consent la capacité de disposer. Le louage, au contraire, est un *contrat successif*, s'exécutant par des actes répétés et réciproques de jouissance et de paiement des loyers, lesquels se servent de cause les uns aux autres, si bien que, si l'usage et la jouissance ne peuvent avoir lieu, le loyer n'est pas dû. De plus, louer c'est faire un acte de simple administration.

622. — Caractère de personnalité du droit du preneur. — On peut également comparer le droit résultant, pour le preneur, du contrat de louage des choses, à celui d'un usufruitier. Mais il y a entre les deux droits une différence profonde. L'usufruitier exerce sur la chose un *droit réel*. Le droit que le preneur retire du bail est un *droit de créance* à l'encontre du *locator*, lequel est tenu envers lui d'une *obligation de faire*, celle de lui procurer la jouissance de la chose louée. Il y a là une solution certaine. La réalité

du droit du preneur, naguère soutenue par un écrivain paradoxal, Troplong, dont l'opinion avait même été consacrée un instant par certaines décisions de cours d'appel, a été, depuis, définitivement condamnée par la Cour de cassation (Civ. 25 nov. 1865, D. P. 65. 1. 133, S. 65. 1. 113).

623. — L'article 1743 ; opposabilité du droit du preneur aux tiers acquéreurs. — Toutefois, le législateur a dû, sous la pression des nécessités pratiques, apporter un tempérament notable au principe de la personnalité du droit du preneur.

Le droit du preneur, étant une simple créance de jouissance, ne devrait pas être opposable aux tiers acquéreurs de la chose louée. C'est ce que décidait, en Droit romain, la célèbre constitution *Emptorem* (9 Code, *de locato*, IV, 65). Mais l'article 1743 du Code civil donne une solution contraire. « Si le bailleur vend la chose louée, y lisons-nous, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail. »

Ainsi, moyennant la simple formalité de l'acquisition de la date certaine, laquelle, en fait, se rencontre toujours, les baux étant très généralement enregistrés, le droit du preneur comporte un *droit de suite ;* il est opposable aux tiers, tout comme si c'était un droit réel. Pour plus de précision, trois hypothèses doivent être distinguées.

Première hypothèse. — Le bail n'a pas acquis date certaine : il a été rédigé sous seing privé et il n'a pas été enregistré (ce qui est pratiquement bien rare) ; alors, il y a application pure et simple du principe. Le nouvel acquéreur peut expulser l'occupant dont le droit ne lui est pas opposable. L'article 1750 ajoute inutilement qu'il ne doit pas de dommages-intérêts. Ce sera le vendeur qui en devra au locataire ou fermier, en vertu de son obligation de garantie, à moins qu'il ne démontre que le préjudice éprouvé par le preneur tient à la faute personnelle que celui-ci a commise en négligeant de faire enregistrer son bail.

Seconde hypothèse. — Le bail a bien acquis date certaine, mais il contient une clause réservant pour l'acquéreur éventuel la faculté d'expulser le preneur. Dans ce cas, l'acquéreur possède encore le droit d'expulsion, sous la seule condition d'observer les délais prévus par l'usage ou par la loi (art. 1748). La loi règle minutieusement les dommages-

intérêts qui seront dus par le bailleur (V. art. 1744 à 1747), et, de plus, elle accorde au locataire ou fermier *un droit de rétention* de la chose louée jusqu'au règlement de cette indemnité (art. 1749).

Troisième hypothèse. — Le bail ne contient aucune réserve de la faculté d'expulsion, et, de plus, il a date certaine ; c'est le cas le plus fréquent. Alors *l'acquéreur est tenu de respecter ce bail et de l'entretenir*. Ajoutons toutefois que, depuis la loi du 23 mars 1855, il faut, quand il s'agit d'un bail *de plus de dix-huit ans*, qu'il ait été *transcrit* pour qu'il soit opposable à l'acquéreur pour toute sa durée (art. 2-4°).

624. — Justification rationnelle de la règle de l'article 1743. — La règle de l'article 1743 offre l'avantage de conférer une sécurité absolue pendant la durée de leur bail à ceux (et ce sont la grande majorité) qui, faute de pouvoir occuper un immeuble leur appartenant, doivent se loger chez autrui. Cette règle doit être rapprochée d'autres textes qui obligent le propriétaire à respecter des baux qui ont été cependant conclus par d'autres. D'après l'article 595, le propriétaire est obligé par le bail passé par l'usufruitier. D'après l'article 1673, *in fine*, le vendeur à réméré reprenant l'immeuble est lié par les baux de l'acheteur dont le droit a été résolu, et cette disposition, nous l'avons vu, doit s'étendre au vendeur, recouvrant l'immeuble par l'effet d'une action en résolution ou en rescision. De même, d'après les articles 1429 et 1430, les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme sont, en cas de dissolution de la communauté, opposables pour une certaine durée à la femme ou à ses héritiers. Et l'article 1718 déclare également opposable à l'ex-pupille, dans les mêmes conditions, le bail fait par le tuteur.

La justification commune de toutes ces dispositions, c'est qu'un bail, acte d'administration, doit être respecté, non seulement quand il est passé par le mandataire légal du propriétaire, mais même quand il l'est par un simple occupant, parce qu'il est de l'intérêt de tous que la chose soit administrée. Nous dirons que le bailleur agissant sans fraude est toujours et en principe considéré comme traitant, non seulement pour son compte, mais encore *pour le compte de l'acquéreur*.

625. — A quelles personnes est opposable le droit du preneur. — L'article 1743 ne parle que des rapports

du preneur avec un *acheteur*, ce qui comprend l'adjudicataire sur saisie ou après surenchère ou folle enchère. Mais il n'est pas douteux que le bail dûment enregistré est opposable aussi à *tout autre tiers acquéreur*, par exemple, à un *échangiste*, à un *donataire*, à un *cessionnaire d'usufruit*.

Il y a cependant un tiers acquéreur auquel l'assimilation ne s'applique pas, c'est l'*expropriant*, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'expropriant n'est pas tenu de respecter la jouissance du preneur, car autrement, on le comprend sans peine, le but visé par l'expropriation ne pourrait, dans beaucoup de cas, être atteint. Mais cette rigueur a sa contre-partie. Le preneur, dont le droit est considéré comme anéanti, à l'instar d'un droit réel, par le jugement d'expropriation, est fondé à exiger une indemnité immédiate, même si l'expropriant offrait de le laisser en jouissance des lieux loués.

626. — Caractère mobilier du droit du preneur. — Le droit du preneur constituant, sous réserve de l'article 1743, un simple droit de créance et cette créance ayant pour objet un fait, le droit au bail d'un immeuble est purement mobilier, d'où les conséquences ci-après :

1° Il peut être donné en gage sous la condition d'observer les formes prescrites par l'article 2075 pour le nantissement des créances.

2° Si le locataire institue deux légataires, l'un des immeubles, l'autre des meubles, c'est le second qui héritera du droit au bail.

3° Si le locataire se marie sous le régime de communauté, le droit au bail tombera, comme meuble, dans la communauté.

4° Si le droit au bail fait partie d'une constitution de dot, il est soumis au régime de la dot mobilière.

5° Le tribunal compétent pour statuer sur les actions relatives à l'exécution du bail sera, puisqu'il s'agit d'actions personnelles mobilières, le tribunal du défendeur et non celui de la situation des lieux.

6° La cession d'un bail, étant la cession d'une créance mobilière, est soumise aux formalités de l'article 1690.

7° Le droit du preneur, enfin, ne peut être *hypothéqué*. Rappelons que, cependant, la loi du 25 juin 1902, qui a réglementé le bail emphytéotique, confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque (art. 1^er^, al. 1).

SECTION II. — Louage d'immeubles
Règles communes au bail à ferme et au bail à loyer
(art. 1714 à 1751).

§ 1. — *Conditions de formation du bail.*

L'étude de ces conditions se ramène au développement de deux idées maîtresses : 1° le bail est un acte de simple administration ; 2° le bail est soumis à des règles spéciales de preuve.

I. — LE BAIL EST UN ACTE DE SIMPLE ADMINISTRATION.

627. — Première conséquence : Il est essentiellement temporaire. — Un bail perpétuel serait une aliénation. L'article 1709 a donc soin de nous dire que le bail est passé « pour un certain temps ». L'article 1er de la loi du 29 septembre 1790 fixe à 99 ans la durée maxima des baux, supprimant ainsi les locations perpétuelles ou quasi-perpétuelles de l'Ancien Régime. Cependant le système de notre Droit actuel comporte des exceptions.

628. — Exceptions au principe : Bail à complant. — Un bail perpétuel de l'Ancien Régime a survécu de nos jours, le *bail à complant*. Son existence est reconnue par la loi du 8 mars 1898, qui, — au moins dans ses travaux préparatoires, — tranche une controverse antérieure en faisant du droit du preneur à complant un droit simplement personnel, comme celui de tout autre fermier. Le bail à complant, qu'on rencontre encore dans certaines régions du ressort de l'ancienne coutume du Poitou, en Aunis, en Vendée, dans le pays nantais, est une forme de location en vertu de laquelle le preneur ou *colon* reçoit la terre en prenant l'engagement de la planter en vignes, et la conserve tant que les vignes subsistent, en fournissant annuellement au bailleur une certaine portion de la récolte. La loi précitée du 8 mars 1898 a, de plus, accordé aux colons certaines facilités pour la prolongation de leur bail en cas de destruction des vignes par le phylloxera.

629. — Baux emphytéotiques. — Nous avons parlé d'une durée pouvant atteindre 99 ans. Une location de cette durée offre en général le caractère d'un *bail emphy-*

téotique, car la loi du 25 juin 1902 reconnaît l'existence de cette variété de louage et en fait résulter pour le preneur un droit réel. Le bail emphytéotique doit être consenti pour plus de 18 ans. Est-ce à dire que tout bail d'un fonds de terre supérieur à 18 ans doive être réputé emphytéotique? Non. A défaut de mention expresse, on décide du caractère de la location d'après l'intention vraisemblable des parties. Outre la longueur de l'amodiation, ce qui fera en général admettre qu'on se trouve en présence d'un bail emphytéotique, ce seront l'obligation imposée au preneur d'améliorer et la modicité de la redevance.

630. — Seconde conséquence : Capacité ou pouvoir nécessaire pour passer un bail. — De ce que le bail est un acte de simple administration, il résulte que les administrateurs des biens d'autrui, légaux, conventionnels ou de fait, ont pouvoir de donner à bail. C'est ce que la loi décide pour le mari (art. 1429-1430), pour le tuteur (art. 1718), pour l'usufruitier (art. 595), pour l'acquéreur à pacte de rachat (art. 1673). De même, le mineur émancipé (art. 481) et, par analogie, la femme séparée de biens peuvent également donner à bail leurs immeubles.

631. — Un simple administrateur peut-il passer des baux de plus de neuf ans? — Ne faut-il pas, à l'exemple de l'ancien Droit, restreindre les pouvoirs d'un administrateur aux baux inférieurs à neuf ans? Il est certain que de nombreuses dispositions de notre Code semblent se référer à cette distinction (V. art. 1429, 1430, 1718, 481, 595). Cependant, notre Droit n'a pas reproduit la règle ancienne. Les baux de plus de neuf ans sont, comme ceux de moindre durée, des actes d'administration. Toutefois, comme la durée trop longue d'une location, lorsqu'elle est établie par un mandataire, risquerait de constituer une gêne excessive pour le propriétaire redevenu maître de ses droits, la loi apporte aux pouvoirs des administrateurs certaines limitations.

La sanction des baux d'une durée supérieure à neuf ans n'est point, comme sous l'ancien Droit, la *nullité*, mais la *réductibilité*. Si donc un mineur émancipé loue ses immeubles pour plus de neuf ans, le bail est, non pas annulable, mais seulement réductible à neuf ans. Et, lorsqu'il s'agit d'actes passés par des administrateurs de la fortune d'autrui, la réduction ne peut être demandée qu'après le moment où le propriétaire redevient maître de ses droits.

Ainsi, ni le mari ni le tuteur ne pourraient la faire prononcer durant le mariage ou la tutelle. Et l'acquéreur du bien ainsi loué ne pourrait, lui aussi, demander la réduction du bail qu'après la majorité ou la dissolution du mariage de son vendeur.

On remarquera que cette limitation à neuf ans doit se restreindre aux cas où la loi le dit formellement (mari, tuteur, usufruitier). Mais l'*absent* ne peut faire réduire les baux de plus de neuf ans passés par l'envoyé en possession provisoire ; le *vendeur à réméré* ne peut pas davantage faire réduire les baux passés par l'acheteur *pendente conditione*. La seule protection que la loi leur accorde est celle du droit commun contre les actes frauduleux (V. art. 1673 *in fine*). Si le bail trop long paraît frauduleux, ils pourront, non le faire *réduire*, mais le faire *annuler*. Et d'ailleurs, le même droit appartient au propriétaire pour les baux frauduleux même de moins de neuf ans passés par l'administrateur de ses biens.

II. — Le bail est soumis a des règles spéciales de preuve (art. 1715 et 1716).

632. — Le principe : Exclusion de la preuve par témoins et par simples présomptions. — Le bail n'est astreint à aucune forme extérieure ; il ne nécessite pas la rédaction d'un écrit. Mais la loi, d'une façon générale, exclut, en ce que le concerne, l'emploi de la preuve testimoniale (et par conséquent des présomptions simples qui vont toujours de pair avec la preuve testimoniale). Cette rigueur quant à la preuve tient à deux raisons. La loi a voulu écarter ici la procédure de l'*enquête*, d'abord, pour éviter les lenteurs dans une matière où, comme on l'a dit au Tribunat, en parlant des baux à ferme, « tout est urgent » ; ensuite, pour économiser des frais importants à des parties souvent peu aisées. Malheureusement, les articles 1715 et 1716, relatifs à la preuve des baux par écrit, ont été si médiocrement rédigés, qu'ils prêtent à mainte difficulté.

633. — Baux non écrits n'ayant reçu aucun commencement d'exécution. — En premier lieu, l'article 1715 suppose que *le bail passé sans écrit n'a reçu encore aucun commencement d'exécution*, et « que l'une des parties le nie » (ce qui est contesté, c'est donc l'existence même du bail). Il décide que, dans ce cas, « la preuve ne peut être

reçue par témoins, quelque modique que soit le prix, » pas même, par conséquent, s'il s'agit d'une contestation inférieure à 500 francs, et quand bien même il y aurait eu des arrhes données.

La loi ne parle pas du cas où il y aurait *commencement de preuve par écrit*. Mais, logiquement, on doit décider que cette circonstance ne rend pas admissible la preuve testimoniale, pas plus que ne le ferait la rédaction d'une preuve écrite irrégulière (par exemple, celle d'un acte dressé en un seul original). Si la loi exclut la preuve testimoniale au-dessous de 500 francs, *a fortiori* l'exclut-elle pour des baux plus importants.

Toutefois, on doit bien remarquer ici que la loi, en requérant un acte écrit, ne l'exige que *quoad probationem*, et non *quoad substantiam*. Elle ne fait pas du bail un contrat solennel. La conséquence est que, conformément au droit commun, l'absence d'écrit destiné à faire preuve peut toujours être suppléée par l'aveu et par le serment.

La loi dit formellement (art. 1715, al. 2) que « le *serment* peut être déféré à celui qui nie le bail », ce qui doit s'entendre aussi de celui qui *affirme* le bail.

De l'*aveu*, au contraire, la loi ne parle pas *in terminis*. Mais il n'est pas douteux qu'on doit l'admettre aussi à suppléer l'absence de preuve écrite. Du moment que la loi admet le serment comme élément de conviction, elle doit *a fortiori* admettre l'aveu, qui est singulièrement plus probant. Ajoutons que, d'après les termes qu'il emploie, l'article 1715, excluant l'emploi des preuves autres que l'écrit, ne s'applique que « si l'une des parties nie le bail ». Lorsqu'il y a aveu de cette partie, cette condition ne se retrouve plus.

634. — Baux non écrits ayant reçu un commencement d'exécution. — L'article 1716 suppose, en second lieu, que le bail non rédigé par écrit *a reçu un commencement d'exécution* (ou, ce qui revient au même, que le bail est avoué quant à son existence) et qu'il y a contestation seulement pour les conditions de prix, de durée, etc. Il décide que, s'il n'existe pas de quittance, le propriétaire sera cru sur son serment, « si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts. »

Il faut tout d'abord remarquer que, lorsque l'existence même du commencement d'exécution est contestée, la preuve testimoniale ne pourrait ici intervenir : il serait par là trop commode de tourner la règle de l'article 1715. Il

faut, pour qu'il y ait lieu à application de l'article 1716, que le commencement d'exécution ne soit pas dénié, ou, tout au moins, qu'il résulte de faits faciles à établir sans enquête, c'est-à-dire d'une *occupation effective*. Ceci dit, nous distinguerons suivant les points du bail qui peuvent prêter à contestation.

1° Est-ce *le prix* qui est contesté (hypothèse la plus fréquente), la loi organise trois ordres de preuves, subsidiaires les unes des autres, sans préjudice de l'*aveu* et du *serment décisoire*, qui, bien entendu, auront toujours leur valeur, le cas échéant.

A. — Tout d'abord, si l'on peut produire des *quittances* de termes déjà versés, elles feront foi, car elles équivalent à un aveu des deux parties.

B. — A défaut de quittance, le propriétaire sera *cru sur son serment*.

C. — Le locataire peut, s'il ne veut pas s'en remettre au serment du bailleur, provoquer une *expertise*. La loi ajoute qu'en ce cas, le preneur sera tenu d'en payer les frais, si l'expertise fait ressortir un prix qui dépasse celui qu'il alléguait avoir été convenu.

2° On peut supposer que la contestation élevée entre les parties porte sur *d'autres conditions* du bail commencé, par exemple, sur la durée, sur l'existence d'une clause de résiliation ou d'une convention relative aux réparations. Ici, la loi est muette. Comment se fera la preuve? On n'a pas émis sur ce point moins de cinq opinions différentes. La jurisprudence se contente, dans cette hypothèse, pratiquement assez rare, de rejeter toute preuve testimoniale.

635. — Exception au principe de la nécessité d'une preuve écrite. — Tacite reconduction. — Les règles que nous venons de voir et qui n'ont trait d'ailleurs qu'au louage d'immeubles, *non à celui des meubles*, comportent une exception remarquable en cas de *tacite reconduction*.

Cette variété de *bail tacite* se produit lorsque, *un bail ayant été passé pour une durée déterminée* et étant arrivé à expiration, *le preneur est resté et a été laissé en possession des biens loués*. Dans ce cas, d'après l'intention probable des parties, *la loi présume qu'il y a un bail nouveau pour une durée indéterminée et, pour le surplus, aux mêmes conditions que l'ancien bail écrit* (art. 1738, 1739, 1759). C'est la tacite reconduction.

Reprenons les diverses propositions contenues dans la formule ci-dessus :

1° Nous disons que *la loi présume*. Il n'y a là qu'une interprétation de la volonté probable des parties, qui est même écartée en matière de baux emphytéotiques (L. 25 juin 1902, art. 1, *in fine*), et qui, dans tous les autres cas, cède naturellement devant l'expression d'une volonté contraire de la part des deux parties ou de l'une d'elles. Ainsi, le preneur qui resterait en possession malgré l'opposition du bailleur ne serait plus qu'un occupant sans titre, un usurpateur.

Comment se manifeste cette volonté de ne pas laisser se produire une tacite reconduction? Pratiquement par un *congé* (art. 1739), acte unilatéral par lequel l'une des parties fait connaître à l'autre son intention de ne pas renouveler le bail. Le congé destiné à éviter la tacite reconduction n'a besoin d'être donné qu'*avant l'expiration du premier bail ;* il peut même l'être aussitôt après cette expiration, pourvu que ce soit avant que l'occupant ait assez prolongé sa maintenue sans opposition pour faire présumer la tacite reconduction.

2° Le nouveau bail, en cas de tacite reconduction, est présumé consenti *aux mêmes prix et conditions* que l'ancien (art. 1759). Ainsi, on ne saurait prétendre qu'étant donné qu'il y a bail commencé, on se trouve sous l'empire de l'article 1716, et que les conditions du bail seront, à défaut de quittance, déterminées par le serment du bailleur ou par l'expertise. L'article 1716 ne s'applique pas lorsque le bail non écrit en cours a été précédé d'un bail écrit. Dans ce cas, ce sont les conditions du bail ancien qui font foi.

3° Toutefois, le nouveau bail est considéré comme passé *pour une durée indéterminée*. Il devra donc prendre fin en conformité de l'article 1736, c'est-à-dire au moyen d'un congé signifié avec observation des délais de prévenance fixés par l'usage des lieux (V. art. 1759, et, pour les baux ruraux, art. 1779).

4° Enfin, nous avons dit qu'après la tacite reconduction, il y a *bail nouveau*, distinct de l'ancien. Voici deux conséquences de cette idée :

A. — Si le premier bail, étant authentique, avait force exécutoire, le nouveau n'en sera pas muni ; et le bailleur, s'il est dans la nécessité d'exécuter le preneur, devra prendre un jugement contre lui.

B. — Les garanties du premier bail ne passent pas au

nouveau. L'article 1740 consacre cette solution en ce qui concerne la caution qui, nous dit-il, est libérée. Il faut en décider de même pour les sûretés réelles qui auraient pu être constituées au profit du bailleur par le premier bail ; elles disparaîtront lors du nouveau.

§ 2. — *Obligations du bailleur* (art. 1719 à 1727).

Aux termes de l'article 1719, elles sont au nombre de trois : *délivrer*, *entretenir*, *garantir*.

636. — 1° Obligation de délivrance. — Le bailleur est tenu de délivrer la chose au preneur *en bon état et avec tous ses accessoires*.

« *En bon état de réparations de toute espèce*, » dit l'article 1720, alinéa 1er. On se souvient qu'au contraire l'usufruitier prend la chose telle qu'elle est. Si le propriétaire remet au locataire l'immeuble en mauvais état, celui-ci peut, soit le contraindre à y faire les réparations nécessaires, soit demander la résiliation, soit retenir les loyers jusqu'à la mise en état. Que s'il consent à accepter la chose telle quelle, il fera dresser un *état de lieux*, faute de quoi il sera, à la fin du bail, réputé avoir reçu la chose en bon état.

Avec tous ses accessoires. — Ainsi, le locataire a droit à la jouissance de la cour de l'immeuble, des escaliers, de l'ascenseur, etc.

Le droit de chasse ou de pêche est-il accessoire de la chose louée? Il faut décider que non. En dehors d'une stipulation formelle du concédant au preneur, le bailleur est censé se l'être réservé. La loi du 18 juillet 1889 consacre expressément cette solution pour le bail à colonat partiaire (art. 5, al. 2). Au contraire, la loi du 25 juin 1902 sur le bail emphytéotique (art. 12) confère le droit de chasse au preneur. Mais celui-ci est, on le sait, investi d'un droit réel.

637. — 2° Obligation d'entretien. — Ici encore, il y a une différence considérable entre le preneur et l'usufruitier. Celui-ci ne peut pas forcer le nu propriétaire à entretenir. Au contraire, le preneur peut exiger les réparations nécessaires pour l'usage de la chose (art. 1720, al. 2), en employant, au cas d'urgence, la procédure du référé, et au besoin se faire autoriser par la justice à effectuer lui-même les réparations, par application de l'article 1144. C'est que le nu propriétaire *laisse jouir* l'usufruitier ; il ne lui doit

rien. Au contraire, le bailleur doit *procurer la jouissance* de la chose au preneur. Donc, il doit réparer la chose, quelle que soit la cause de la dégradation subie, fût-ce un cas fortuit ou un cas de force majeure tel qu'une inondation. Ajoutons que, par application des règles de l'exception *non adimpleti contractus*, le preneur, au cas où le bailleur ne fait point les réparations d'entretien nécessaires, aurait le droit de *suspendre le paiement* des loyers.

L'obligation d'entretien du propriétaire est limitée à deux égards :

A. — La loi met à la charge du preneur certaines réparations, celles qu'on appelle *locatives* (art. 1720, al. 2, *in fine*).

B. — Le bailleur est tenu de réparer, mais non de *refaire*, de *reconstruire*, lorsque la chose a été *perdue*, c'est-à-dire détruite (à moins que ce ne soit par son fait).

638. — 3° Obligation de garantie. — Le bailleur doit garantir le preneur : A) contre les vices cachés de la chose; B) contre le trouble apporté à sa jouissance.

A. — Les *vices* dont le bailleur doit la garantie au preneur, qui les a ignorés, sont ceux qui empêchent la chose de servir à l'usage pour lequel elle est destinée (art. 1721). Par exemple, un appartement est infesté de punaises ; une loge de théâtre contient une place sur quatre, d'où il est impossible de rien apercevoir sur la scène ; les cheminées d'un appartement sont construites de telle sorte que, lorsqu'on y introduit des appareils de chauffage à combustion lente, elles dégagent des émanations délétères.

L'article 1721 porte que le bailleur doit garantir le preneur contre ces vices, quand même il ne les aurait pas connus lors du bail. En conséquence, le preneur peut demander la *résiliation du bail*, si la chose est tout à fait impropre à l'usage, et une *réduction du loyer*, si le vice allégué ne fait que diminuer sa valeur d'utilisation.

On remarquera qu'en outre de cette sanction, le bailleur est tenu de dommages-intérêts envers le preneur, si les défauts de la chose lui ont occasionné quelque perte (art. 1721, al. 2), et cela quand bien même le bailleur aurait été de bonne foi, c'est-à-dire aurait ignoré le vice de la chose en la donnant à bail. Au contraire, en matière de vente, le vendeur, garant des vices, n'est tenu de dommages-intérêts que s'il les a connus (art. 1645, 1646). Il y a là une différence assez difficile à justifier.

B. — La garantie contre le *trouble* comprend plusieurs hypothèses :

a) Le bailleur est d'abord garant de *son fait personnel*, aussi bien du *trouble de fait* que du trouble de droit qu'il commettrait contre la jouissance du preneur. Il y a une application de cette idée dans l'article 1723, où nous lisons que « le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée ». Pas plus que la forme matérielle, le bailleur ne pourrait changer la destination. Ainsi, le bailleur qui a loué *bourgeoisement* n'aurait pas le droit, si le locataire d'une partie de l'immeuble s'y oppose, de consacrer l'autre partie à une location industrielle ou commerciale. De même, le propriétaire n'aurait pas le droit d'installer à côté du locataire une exploitation gênante ou immorale, ni de faire concurrence à l'industrie du preneur en exploitant lui-même ou en faisant exploiter à son profit une industrie rivale ou similaire.

b) Lorsqu'il s'agit du trouble *venant d'un tiers*, la loi (art. 1725, 1726, 1727) reprend ici la distinction, déjà rencontrée en matière de vente, du *trouble de fait* et du *trouble de droit*. Le bailleur ne doit pas la garantie du *trouble de fait* : c'est au preneur à le faire cesser lui-même. Au contraire, garantie est due du *trouble de droit*, pourvu que le preneur ait eu soin de le dénoncer en temps utile au bailleur. Celui-ci devra alors, suivant les cas, prendre fait et cause pour le preneur, et, si l'éviction ne peut être évitée, l'indemniser.

Il faut mettre à part le cas où le trouble résulte d'une *expropriation pour cause d'utilité publique*. Il résulte des articles 21, 23, 29 de la loi du 3 mai 1841 que, dans ce cas, une indemnité spéciale est versée aux preneurs. Le propriétaire est tenu de faire connaître ses locataires à l'Administration dans la huitaine de la notification à lui adressée du jugement d'expropriation. Faute de cette dénonciation il resterait seul responsable du trouble en face du preneur évincé.

639. — Hypothèse de réparations urgentes. — La prohibition faite au bailleur de troubler la jouissance du preneur, soit en fait, soit en droit, comporte des limites. L'obligation du bailleur ne peut le contraindre à laisser dépérir la chose louée. Aussi, l'article 1724 décide-t-il que les *réparations urgentes* à faire à l'immeuble devront être souffertes par le preneur, quelque incommodité qu'elles lui causent, pourvu qu'elles n'entraînent qu'une perte de

jouissance partielle et durent moins de 40 jours. Le preneur n'aura le droit de demander la résiliation que dans deux cas ; si la privation de jouissance est totale ; si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille (art. 1724, al. 3). En outre, lorsque les réparations urgentes dépassent 30 jours, il peut exiger une diminution de loyers proportionnelle au temps et à la partie de la chose dont il a été privé (art. 1724, al. 2).

§ 3. — *Obligations du preneur* (art. 1728 à 1735).

Elles sont au nombre de cinq : 1° User de la chose en bon père de famille et suivant sa destination ; 2° Payer le loyer ; 3° Faire les réparations locatives ; 4° Restituer la chose à l'expiration du contrat ; 5° Veiller à sa conservation pendant la durée du bail.

640. — 1° Obligation d'user de la chose en bon père de famille et suivant sa destination. — Le preneur doit (art. 1728, al. 1er) user de la chose en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention.

Jouir en *bon père de famille*, cela veut dire user de la chose sans la dégrader.

Le preneur doit en outre user de la chose *suivant sa destination*, telle qu'elle résulte du bail ou des circonstances, par exemple, s'abstenir d'exploiter un commerce ou une industrie dans un local loué bourgeoisement.

La sanction de cette première obligation du preneur est indiquée par l'article 1729. C'est, en cas d'abus de jouissance du preneur, la faculté, pour le bailleur, de faire résilier le bail, et, au besoin, de demander des dommages-intérêts.

641. — 2° Obligation de payer les loyers ou fermages. — Le preneur doit payer les loyers ou fermages en argent, ou en denrées s'il s'agit de colonat partiaire, aux termes fixés par le contrat ou, à défaut, par l'usage (art. 1728, al. 2).

Au prix de la location s'ajoutent, à titre d'accessoire,

certaines contributions, pour l'indication desquelles nous renvoyons à la loi fiscale.

642. — 3° Obligation de faire les réparations dites locatives. — Le preneur doit faire les réparations locatives ou de *menu entretien* (art. 1754). Quelles sont ces réparations? Il faut ici distinguer.

En ce qui concerne les baux à ferme, la loi est muette : c'est donc exclusivement l'*usage* qui détermine les réparations mises à la charge du fermier.

En ce qui concerne les baux des maisons, l'article 1764 procède par *énumération*. « Ce sont, dit ce texte, les réparations désignées comme telles par l'usage des lieux, et, entre autres, les réparations à faire : aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées ; au récrépitement du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation à la hauteur d'un mètre ; aux pavés et carreaux de chambres, lorsqu'il y a seulement quelques-uns de cassés ; aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle, ou autres accidents extraordinaires ou de force majeure, dont le locataire n'est pas tenu ; aux portes, croisées, planches de cloison et fermetures de boutiques, gonds, targettes et serrures... »

Mais, naturellement, la convention ou même l'usage peut modifier l'étendue de l'obligation du preneur. Si l'on rapproche la disposition de l'article 1754 de celles qui déterminent les réparations mises à la charge d'un usufruitier (art. 605, 606), on voit que la loi exige moins du locataire que de l'usufruitier. C'est pourquoi elle qualifie de réparations de *menu entretien* celles dont est tenu le preneur, par opposition à celles « *d'entretien* » dont est tenu l'usufruitier.

On peut se demander sur quoi se fonde l'obligation de supporter les réparations de menu entretien imposée par la loi au preneur, étant donné que l'obligation d'entretenir la chose devrait peser, non sur lui, mais sur le bailleur, celui-ci étant obligé à faire jouir le preneur de la chose louée? C'est sur la *présomption* que les dégradations qui nécessitent les travaux de réfection ont été causées *par le fait* du preneur.

Nous rattachons deux conséquences à ce fondement théorique de la règle de l'article 1754.

A. — S'il y a *plusieurs locataires*, les réparations locatives des locaux soumis à une jouissance commune, cours, escaliers, corridors, etc., ne sont pas réparties entre les loca-

taires, mais mises à la charge du propriétaire. Et, en effet, dans ce cas, la présomption de faute susvisée ne peut évidemment jouer. Bien entendu, si le propriétaire pouvait prouver qu'une dégradation est due au fait d'un des colocataires, il serait en droit de lui réclamer la totalité de la réparation.

B. — La règle de l'article 1754 doit être écartée, lorsque le locataire est à même de démontrer que la dégradation qui nécessite des réparations est due à la vétusté, à la force majeure, à un vice de la chose, par exemple, à un défaut de construction (V. art. 1755). C'est qu'en effet, la présomption légale tombe ici devant la preuve contraire.

643. — 4° Obligation de restituer les lieux après jouissance. — Le preneur doit, à la fin du bail, restituer la chose louée dans l'état où il l'a reçue, suivant l'état des lieux s'il en a été fait un (art. 1730). S'il n'a pas été fait d'état des lieux, il est présumé l'avoir reçue en bon état (art. 1731).

Pour ce qui est des constructions ou plantations faites par le preneur, il y a lieu, à défaut de clause du bail prévoyant le cas, d'appliquer les solutions rencontrées précédemment sous l'article 555 (tome I^er^, n° 887). Le preneur étant assimilé à un possesseur de mauvaise foi, le bailleur a le droit d'exiger la destruction des ouvrages. Mais il peut aussi les conserver, et, s'il prend ce parti, il doit verser au constructeur une indemnité égale à la dépense par lui faite.

644. — 5° Obligation de veiller à la conservation de la chose. Responsabilité du preneur en cas d'incendie. — L'obligation de restituer la chose emporte celle de veiller à sa conservation. Le preneur est donc responsable des détériorations de la chose, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute (art. 1732).

Une application importante de ce principe se rencontre en cas d'*incendie* de la chose. A cette obligation se rapportent deux textes, les articles 1733 et 1734, dont le premier envisage l'hypothèse d'incendie au cas où il y a *un seul locataire*, et dont le second vise le cas où il y en a *plusieurs*. Ce dernier a été modifié par la loi du 5 janvier 1883. Malheureusement, cette loi a été précédée de travaux préparatoires particulièrement longs et obscurs.

Pour comprendre le système de notre Code, demandons-nous d'abord à quelles solutions conduirait, en cas d'in-

cendie, et à supposer que les articles 1733 et 1734 n'existent pas, l'application du droit commun. Il en résulterait que la destruction de la chose engendrerait deux sortes de responsabilité. D'une part, le preneur, tenu de conserver et de restituer les lieux loués, en doit la valeur s'il ne peut les restituer, et s'il ne prouve pas que l'incendie qui les a détruits provient d'une cause qui lui est étrangère (art. 1302). Ici le preneur, *obligé contractuellement*, subit la charge de la preuve ; il n'est tenu en revanche que pour l'étendue de son occupation. Le propriétaire, d'autre part, possède une autre action, l'action *délictuelle* (art. 1382, 1383), qui lui permet, *s'il peut prouver qu'une faute a été commise par son locataire*, de lui réclamer toute l'étendue du préjudice encouru, dépassât-elle la valeur des locaux loués, et, par exemple, la totalité de la valeur de la maison dont le locataire, démontré auteur de l'incendie, n'occupait cependant qu'une partie.

Ces solutions sont celles que consacre l'article 1732, lorsqu'il s'agit de toutes autres causes de dégradation ou de destruction que l'incendie. Ce texte, reproduction de la règle contenue dans l'article 1302, al. 1er, à l'égard de tout débiteur d'un corps certain, porte en effet que le locataire est responsable, à moins qu'il ne prouve que les pertes ou dégradations ont eu lieu sans sa faute.

Mais, lorsqu'il s'agit d'un incendie, cause de destruction qui est la plus dangereuse de toutes, la loi se montre plus rigoureuse. Ici intervient une présomption de faute qui trouve son fondement historique dans un texte romain (3, § 1, D. *de officio præf. vigil.*, I, 15) : *Incendia plerumque fiunt culpa inhabitantium.* Cette présomption que les incendies ont lieu le plus souvent par la faute des occupants n'avait d'ailleurs été émise par les Romains qu'à propos des règles de la police urbaine. Mais nos anciens auteurs et, après eux, le Code civil l'ont transportée dans le domaine du Droit civil, où elle pouvait se justifier par la nécessité de protéger le propriétaire à une époque où la pratique des assurances était encore peu répandue, et elle est devenue injuste et excessive depuis que la diffusion des assurances couvre le propriétaire contre les risques auxquels il était naguère exposé.

645. — **Première hypothèse : Un seul locataire.** — A ce cas, ordinaire pour les baux à ferme, moins fréquent pour les baux à loyer, s'applique l'article 1733, ainsi conçu : « Il (le preneur) répond de l'incendie à moins qu'il

ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure ou par vice de construction ; — Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Il résulte de la jurisprudence que ce texte n'est pas une simple application du principe général de l'article 1302 sur la responsabilité contractuelle d'un débiteur tenu de restituer un corps certain. L'idée de la *présomption d'une faute* commise par le preneur se manifeste aux points de vue ci-après :

A. — D'après les principes de la responsabilité contractuelle, le preneur devrait être indemne, du moment qu'il produirait la preuve d'un fait quelconque d'où il résulterait que l'incendie ne peut lui être imputé. Mais la Cour de cassation décide que l'*énumération des causes d'exonération contenues dans l'article* 1733 (cas fortuit ou force majeure, vice de construction, communication d'une maison voisine) *est limitative*. Seule, la démonstration d'une des causes ci-dessus indiquées pourrait donc exonérer le locataire. Par exemple, il n'échapperait pas à la responsabilité en démontrant qu'au moment de l'incendie il n'habitait pas l'immeuble.

B. —Comment le preneur démontrera-t-il l'existence d'un des faits qui peuvent entraîner son exonération? D'après le droit commun en matière de responsabilité contractuelle, il pourrait prouver par tous les moyens possibles, donc par simples présomptions, notamment en démontrant qu'il a pris habituellement toutes les précautions d'un occupant soigneux et diligent. C'est là la situation faite par la loi au preneur, dans le cas spécial de bail à colonat partiaire. La loi du 18 juillet 1889, qui a voulu faire à ce colon une situation de faveur, décide (art. 4, al. 2) qu'en cas d'incendie, il échappe à toute responsabilité, s'il démontre qu'il a veillé habituellement à la conservation de la chose en bon père de famille. Mais, pour tous les autres baux, la Cour de cassation, au contraire, décide que le preneur, pour dégager sa responsabilité, doit établir, *par une preuve directe et positive, le fait précis* constitutif de l'une des causes d'exonération indiquées par l'article 1733.

C. — Les effets de l'obligation de restituer en cas de perte sont d'astreindre le débiteur à payer « le prix » (art. 1302), c'est-à-dire la valeur de la chose, ni plus ni moins. Mais la jurisprudence décide qu'en cas d'incendie, le preneur (contre lequel cependant on suppose qu'aucune faute n'a

été démontrée) doit aussi une indemnité pour la résiliation du bail et pour les loyers perdus pendant le temps nécessaire à la reconstruction et à la relocation. Ces solutions sont écrites dans l'article 1760 pour le cas de résiliation du bail survenue par la faute du locataire. Si l'on applique ce texte en cas de non-restitution par l'effet d'un incendie, c'est donc que le preneur est présumé en faute.

646. — Seconde hypothèse : Pluralité de preneurs. — Avant la loi du 5 janv. 1883, l'article 1734, dérogeant au droit commun, qui, en cas d'obligation plurale, prononce la division de la dette entre les codébiteurs (art. 1220), établissait une *responsabilité solidaire* entre les colocataires. C'était la conséquence logique de l'idée de présomption de faute délictuelle que la tradition fait planer sur les occupants, puisque, en cas de délits commis par plusieurs, chacun est responsable *in solidum*. La loi de 1883 a fait avec raison disparaître la solidarité entre colocataires du texte de l'article 1734, lequel, le premier alinéa seul ayant été modifié, est dorénavant rédigé comme suit : « S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ; — à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ; — ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

Quelle est la portée de ce texte? Et d'abord dans quels cas y a-t-il lieu à difficulté?

Il faut écarter l'hypothèse où un locataire *est démontré avoir commis une faute ;* alors c'est lui qui répond de tout le dommage.

Pas de difficulté non plus si l'on prouve qu'il y a eu *cas fortuit, vice de construction, malveillance d'un tiers ;* alors, aucun des locataires n'est responsable. Et il faut assimiler à cette hypothèse celle où il est démontré que le feu a pris dans une partie de l'immeuble objet d'une jouissance commune, allée, cour, escalier, loge de concierge, etc. Dans ce cas, c'est comme si chaque locataire avait établi que le feu n'a pu prendre chez lui ; tous sont justifiés en vertu des derniers mots de l'article 1734.

Reste l'hypothèse où l'*on n'est pas fixé sur l'origine et la cause de l'incendie*. Alors il y a lieu de distinguer.

a) *Il est prouvé que l'incendie a commencé chez un des locataires.* — Celui-là « *en* est seul tenu », dit l'article 1734. De

quoi est-il tenu? De la valeur de la partie qu'il occupe, devrait-on répondre, si l'on appliquait le principe de la responsabilité contractuelle, à supposer bien entendu qu'il n'y ait pas démonstration d'une faute commise par ce locataire. Mais la Cour de cassation décide au contraire que le locataire chez qui l'incendie a commencé est tenu de la valeur *de tout l'édifice*.

b) *Un des locataires a démontré que l'incendie n'a pu commencer chez lui.* — Dans ce cas, dit l'article 1734, il n'en est pas tenu. Mais de quoi seront tenus les autres? De la portion du préjudice correspondant à l'étendue de leur occupation, devrait-on décider, si l'on appliquait les principes de la responsabilité contractuelle. Mais la Cour de cassation répond que la totalité du préjudice se répartira sur les locataires non exonérés.

647. — Du cas où le propriétaire occupe lui-même une partie des locaux loués pour le surplus à un ou plusieurs locataires. — Lorsque le propriétaire habite lui-même l'immeuble dont les autres appartements sont occupés par un ou plusieurs locataires, la présomption de faute pèse sur lui comme sur les autres occupants. Il faut décider, en conséquence, qu'il ne peut invoquer la responsabilité du ou des locataires qu'après s'être disculpé de la présomption de faute existant à sa charge, comme à celle des autres occupants, en prouvant, soit que le feu a pris dans les locaux occupés par un des preneurs, soit que l'incendie n'a pas pu commencer chez lui. Si donc on ignore chez qui le feu a pris naissance, le propriétaire n'aura aucun recours contre les locataires.

648. — Hypothèse spéciale d'un preneur assuré contre le risque locatif. Action directe du bailleur. — En pratique, les locataires, assujettis par notre loi à la responsabilité des incendies, ne manquent jamais de s'assurer contre les conséquences de cette responsabilité. Ils contractent une police pour la valeur de leur mobilier et, en outre, une double assurance de responsabilité, d'abord contre le recours possible du voisin, ensuite contre le recours du propriétaire ; c'est l'assurance dite du *risque locatif*. Dans ce cas, et à supposer un incendie, le preneur assuré peut évidemment réclamer l'indemnité promise par l'assureur, dès le moment où il est lui-même mis en cause par le bailleur. Celui-ci, d'un autre côté, aura le droit de mettre la main, au moyen d'une saisie-arrêt,

sur la somme due par l'assureur à son locataire. Mais, jusqu'en 1889, la jurisprudence admettait que, faute d'un texte lui attribuant un privilège ou une action directe, le propriétaire n'avait aucun droit de préférence sur cette indemnité d'assurance, et qu'il devait subir le concours des autres créanciers du preneur *ex aliis causis*.

Cette solution choquante a été écartée par la loi du 19 février 1889 (art. 3), aux termes de laquelle l'assuré ou ses ayants droit ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité sans que le propriétaire de l'objet loué ou le tiers subrogé à ses droits (l'assureur du propriétaire) ait été désintéressé des conséquences du sinistre. En d'autres termes, une *action directe* est accordée au propriétaire contre l'assureur du risque locatif. La loi du 13 juillet 1930, sur le contrat d'assurance, a consacré cette solution dans son article 37, 3e alinéa, qui remplace le texte de 1889 : « En cas d'assurance, du risque locatif ou du recours du voisin, dit cet alinéa, l'assureur ne peut payer à un autre que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé (c'est ordinairement l'assureur du propriétaire ou du voisin), tout ou partie de la somme due tant que lesdits propriétaire, voisin ou tiers subrogé n'ont pas été désintéressés des conséquences du sinistre jusqu'à concurrence de ladite somme. »

§ 4. — *Sous-location et cession de bail.*

649. — Comparaison entre ces deux opérations. — En général, le preneur a la faculté de se faire à son tour *locator*, et de donner à bail à un tiers, appelé *sous-locataire* ou *sous-preneur*. Dans ce cas, le preneur est souvent qualifié de *locataire principal*. L'article 1717 consacre cette faculté, qui ne peut être refusée au preneur que moyennant une clause formelle du bail, laquelle serait alors de rigueur (sauf en cas de faillite, V. art. 550, 6e al., C. com.). Mais cette faculté de sous-location donne lieu à beaucoup de questions et de difficultés.

D'abord, l'article 1717 nous dit que le preneur peut *sous-louer* et même *céder son bail*. Les deux opérations ainsi visées sont cependant distinctes. Certes, dans beaucoup de cas, les parties emploieront, en pratique, indifféremment une expression pour l'autre. Le mot de cession de bail signifiera souvent, dans leur intention, une simple sous-location. Dans ce cas, évidemment, le contrat devra être

envisagé, non d'après son étiquette, mais d'après son contenu réel. Mais les intéressés peuvent, au lieu d'une sous-location, entendre réaliser la cession de la créance du preneur contre le bailleur. Cette opération est incontestablement licite. Comment les juges sauront-ils s'ils se trouvent en face d'une sous-location ou d'une cession de bail? C'est là un point remis à leur interprétation. Citons, parmi les indices de l'intention des parties, ceux qu'on peut tirer du mode de détermination du prix de la cession : en général, un prix versé en une fois indique une cession de bail, un prix à verser par annuités, une sous-location. Ajoutons qu'en fait la cession du bail se rencontre presque toujours comme accessoire d'une vente de fonds de commerce.

Quant aux différences qui doivent être signalées entre ces deux opérations, cession du bail, sous-location, elles sont les suivantes :

1° La sous-location est un bail conclu entre le locataire originaire, agissant comme bailleur, et un preneur, qui est le sous-locataire. C'est un contrat nouveau qui, en principe, est *res inter alios acta* par rapport au bailleur originaire. Le sous-locataire n'acquiert donc pas de droits à l'encontre de celui-ci, et *vice versa*.

Au contraire, la cession de bail, étant une cession de créance, transmet au cessionnaire les droits du preneur originaire contre le propriétaire de qui, à la différence du sous-locataire, le cessionnaire peut, en cas de besoin, exiger l'exécution du bail.

2° La cession de bail, en tant que cession de créance, est soumise aux formalités de l'article 1690. En revanche, la sous-location est seule soumise aux règles de preuve spéciales des articles 1715 et 1716.

3° En cas de sous-location, les clauses des deux baux peuvent être différentes. En cas de cession de bail, au contraire, le cessionnaire ne peut avoir des droits moindres ni plus étendus que ceux du preneur, son cédant.

4° Le privilège de l'article 2102 sur le mobilier qui garnit la maison ou la ferme appartient au locataire principal pour assurer le paiement du loyer par le sous-locataire ; il n'appartient pas au contraire au preneur qui a cédé son droit au bail.

5° La cession de bail ne peut porter que sur la totalité de la chose. Au contraire, la sous-location peut être soit totale, soit partielle.

6° Le cessionnaire du droit au bail étant, par rapport au

preneur originaire, non un locataire, mais un acheteur, ne saurait exiger de lui qu'il fasse les réparations nécessaires à l'immeuble. Au contraire, le sous-locataire peut exiger du locataire principal, son bailleur, qu'il entretienne la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée.

650. — Rapports du sous-preneur ou du cessionnaire et du propriétaire. Celui-ci a-t-il une action directe? — Jusqu'à présent, nous ne nous sommes attachés qu'aux rapports du preneur avec l'occupant, cessionnaire ou sous-locataire, qu'il se substitue. Mais que décider pour les rapports entre cet occupant et le propriétaire? Distinguons entre la cession de bail et la sous-location.

1° *Cession de bail.* — A l'*encontre du propriétaire*, le cessionnaire acquiert certainement tous les droits du preneur primitif, son cédant. Inversement, les exceptions que le propriétaire aurait pu opposer au preneur sont opposables *de plano* au cessionnaire : c'est le droit commun en matière de cession de créance. Par exemple, si le cessionnaire réclame une indemnité pour vice de la chose, il pourra se voir opposer en compensation la créance de loyers arriérés dus encore par son cédant.

A l'*encontre du cessionnaire*, le propriétaire exerce-t-il les droits d'un bailleur? La question ne se pose pas si le propriétaire est intervenu comme partie contractante dans la cession du bail qui a substitué un nouvel occupant à son preneur primitif. Alors le propriétaire est certainement créancier du cessionnaire, en vertu d'une *délégation* à lui consentie par le preneur primitif, délégation qui, suivant les intentions des parties, déchargera ce dernier (délégation parfaite) ou ne le déchargera pas (délégation imparfaite) et, dans ce dernier cas, donnera au propriétaire deux débiteurs au lieu d'un. Mais, de plus, il faut accorder au propriétaire une *action directe* contre le cessionnaire, même s'il n'est pas intervenu dans le contrat de cession de bail. En se substituant un autre occupant, en lui cédant sa créance contre le bailleur, le cédant entend certainement, à moins de réserve expresse en sens contraire, stipuler que le cessionnaire paiera dorénavant le propriétaire directement. Par cette *stipulation pour autrui*, il a rendu le propriétaire créancier du cessionnaire du bail.

2° *Sous-location.* — A l'*encontre du propriétaire*, le sous-locataire, créancier du locataire principal, peut exercer la créance de celui-ci contre le bailleur en vertu de l'article 1166. Or, comme l'obligation du propriétaire qu'il

invoque est une *obligation de faire*, laquelle échappe par sa nature même au concours des autres créanciers du preneur, l'action oblique de l'article 1166 assurera au sous-locataire exactement les mêmes avantages qu'une action directe. Il faudrait supposer que le sous-preneur eût à réclamer une indemnité en argent, par exemple, à raison d'un vice de la chose, pour qu'il en fût autrement.

Inversement, à l'*encontre du sous-locataire, le propriétaire a-t-il une action directe?* La question prête à controverse. On suppose naturellement qu'il n'y a pas eu de stipulation formelle entre les parties, et que le propriétaire n'est pas intervenu dans la sous-location. Locataire, par exemple, d'un appartement de 8 000 francs, je vous sous-loue, dans cet appartement, trois pièces pour 2 000 francs. Quels sont les droits du propriétaire à votre égard? Il faut distinguer :

A. — On peut supposer d'abord que le propriétaire invoque les droits d'un *créancier gagiste* à l'encontre des *meubles apportés dans les lieux loués* par le sous-locataire, meubles qui sont évidemment compris, avec ceux du locataire principal, dans le privilège du bailleur (art. 2102-1°). Le propriétaire va-t-il pouvoir saisir le mobilier du sous-locataire pour la totalité de ce qui lui est dû par le locataire principal? L'affirmative résulterait du principe de l'indivisibilité du droit de gage. Mais cette solution est très dure pour le sous-locataire. Aussi l'article 1753 du Code civil décide-t-il que « le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur *au moment de la saisie* » (Cf. art. 820 C. pr. civ.). Ainsi les paiements faits par le sous-locataire au locataire principal le protègent à due concurrence contre toute saisie de son mobilier.

Toutefois, pour éviter des fraudes, l'article 1753 ne permet pas au sous-locataire d'opposer au propriétaire de prétendus paiements *faits par anticipation*, sauf lorsqu'il y a une clause du bail ou un usage local qui prescrit ces paiements par anticipation, et exempte ainsi les quittances produites de tout soupçon de collusion.

B. — Mais, en dehors de son action réelle de créancier gagiste privilégié, le bailleur a-t-il, à l'encontre du sous-locataire, une *action personnelle directe*, ou, au contraire, ne peut-il agir qu'au nom de son débiteur, le locataire principal, par l'action oblique de l'article 1166? Voici quelques intérêts de la question.

a) Si le propriétaire a une action directe, il percevra la *totalité* du loyer que le sous-locataire doit au locataire principal, par exemple 2 000 francs dans l'espèce ci-dessus supposée. S'il n'a que l'action oblique de l'article 1166, il devra subir, dans la saisie-arrêt, ou la saisie-exécution à laquelle il procéderait pour toucher ces 2 000 francs, le concours des autres créanciers du locataire principal. En d'autres termes, l'action directe équivaut à donner au propriétaire un *privilège* sur la créance des loyers du locataire principal à l'encontre du sous-locataire.

b) Si le propriétaire a une action directe, le sous-locataire ne pourra pas lui opposer les exceptions qu'il aurait contre le locataire principal, par exemple, les paiements qu'il aura faits à celui-ci. Au contraire, si le propriétaire n'a que l'action de l'article 1166, ces exceptions pourront lui être opposées.

c) Si le propriétaire est armé d'un titre exécutoire, par exemple, d'un bail authentique, il pourra, à supposer qu'il ait une action directe, procéder *de plano* à l'exécution du sous-locataire, quand bien même le contrat de sous-location aurait été passé par acte sous seing privé. Solution contraire, si le propriétaire est réduit à l'action oblique de l'article 1166.

Sans entrer dans le détail des controverses auxquelles donne lieu cette question, il nous suffira de dire que la jurisprudence, en s'appuyant notamment sur le texte de l'article 1753, où il est dit que le sous-locataire *est tenu* envers le propriétaire, accorde à celui-ci, dans tous les cas et sans distinction, une action personnelle et directe contre le sous-locataire.

651. — Exceptions au principe de la liberté des sous-locations et cessions de bail. — La faculté pour le locataire de sous-louer ou de céder son bail est exclue dans certaines hypothèses.

1° En cas de *bail à colonat partiaire* ou à partage des fruits, l'article 1763 porte que le preneur ne peut ni sous-louer ni céder son bail, si la faculté ne lui en a été expressément concédée par le contrat. Cela tient à ce que ces sortes de baux participent des caractères de la société, et comportent, dès lors, un certain *intuitus personæ*.

2° Dans toutes les locations à prix d'argent, la faculté de sous-location ou de cession de bail disparaît également au cas de *convention contraire* dans le bail (art. 1717). Une clause de ce genre peut être *absolue* ou seulement *relative*,

c'est-à-dire interdisant de sous-louer sans l'autorisation du propriétaire, ou à d'autres qu'à une personne agréée par lui. L'article 1717 ajoute que cette clause *est de rigueur*. Cependant, comme il y a là une solution qui, en pratique, peut aboutir parfois à de véritables iniquités, la loi du 12 février 1872, modifiant l'article 2102-1° du Code civil et l'article 550 du Code de commerce, a-t-elle décidé qu'en cas de faillite, la clause exclusive de la sous-location ne peut être opposée à la masse qui entretient le bail ; la jurisprudence a en outre tendance à interpréter restrictivement les clauses portant interdiction de sous-louer ou de céder son bail.

§ 5. — *Causes d'extinction du louage d'immeubles* (art. 1736 à 1751).

652. — Énumération. — Les causes d'extinction du louage d'immeubles sont les suivantes :

I. — L'expiration du temps convenu.

II. — La volonté unilatérale de l'un des contractants au cas où le bail est conclu sans détermination de durée.

III. — L'arrivée du terme fixé par la loi à certaines variétés de bail.

IV. — La perte fortuite de l'immeuble loué.

V. — L'inexécution des obligations de l'une ou l'autre des parties.

653. — I. — Expiration du temps convenu. — Ordinairement, les parties stipulent la durée pour laquelle le contrat est conclu. Dans ce cas, nous dit l'article 1737, « le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, *sans qu'il soit nécessaire de donner congé* ».

Il arrive cependant fréquemment, en pratique, que les baux d'appartements sont faits pour une durée déterminée, neuf ans, par exemple, mais que chaque partie ou l'une d'elles seulement se réserve le droit de mettre fin au contrat à l'expiration de la troisième et de la sixième année, à condition de prévenir l'autre de son intention au moyen d'un *congé* ou *dédite*, un certain temps à l'avance, par exemple, trois mois ou six mois avant la fin de la période de trois ans. Faute de ce congé, le contrat continue de plein droit jusqu'à son terme normal.

On remarquera l'erreur de langage commise par les articles 1736 et 1737 (V. aussi l'art. 1774 pour les baux ruraux). Ils désignent, en effet, les baux passés pour une durée déterminée par l'expression *de bail écrit*, et par celle *de bail sans écrit* ou *verbal*, les baux conclus sans détermination de durée. Cependant, il est clair que les premiers comme les seconds peuvent indifféremment être constatés ou non par un acte écrit. L'explication de cette erreur incontestable de terminologie, c'est que *le plus souvent*, lorsqu'on rédige un écrit, on ne manque pas de prévoir la durée de la location.

654. — II. — Du bail sans détermination de durée. — Quand le bail est fait pour un temps indéterminé, il dure en principe jusqu'au moment où l'une des parties manifeste son intention d'y mettre fin en donnant *congé* à l'autre conformément à la clause insérée dans le bail ou, à défaut, en se conformant à l'usage des lieux (art. 1736).

Le *congé*, étant un acte unilatéral, n'a pas besoin d'être accepté par l'autre partie. Il n'est soumis à aucune forme déterminée. Toutefois, pour se réserver le moyen de le prouver, le contractant a soin en général de le notifier par écrit et de demander un reçu, ou de le faire signifier par un acte d'huissier.

655. — III. — Arrivée du terme fixé par la loi. — Il y a certains cas où la loi, interprétant la volonté présumée des parties, fixe elle-même la durée du bail, lorsque celle-ci n'a pas été déterminée par les contractants. Pour ces baux, à *durée légale*, aucun congé n'est nécessaire. Le bail « cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait » (art. 1775).

Cette règle, qui subsiste pour les locations d'*appartements meublés*, et pour les locations de *meubles meublants*, régissait autrefois les *baux ruraux ;* mais elle a été modifiée, en ce qui les concerne, par la loi du 24 octobre 1919, modifiant l'article 1775 du Code civil.

L'article 1774 décide que « le bail rural fait sans écrit (lisez : sans détermination de durée) est censé fait pour le temps qui est nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé ». Ainsi, le bail à ferme d'un pré, d'une vigne et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an. — Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles. Mais l'article 1775 (nou-

veau), destiné à donner plus de stabilité à la situation du fermier, porte que le bail verbal ne cesse, à l'expiration du terme fixé par l'article précédent, que par l'effet d'un congé donné par écrit par l'une des parties à l'autre six mois au moins avant ce terme. A défaut de ce congé, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article 1774.

Pour les *appartements meublés*, le bail en est « censé fait à l'année quand il a été fait à tant par an ; au mois quand il a été fait à tant par mois ; au jour quand il a été fait à tant par jour. Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux » (art. 1758).

Enfin, les locations des *meubles meublants* sont censées faites pour la durée ordinaire des baux de maisons ou appartements suivant l'usage des lieux et cessent sans congé (art. 1757).

656. — IV. — Perte fortuite de la chose. Risque du contrat. — A qui, dans le contrat de louage, incombe le *risque de la chose louée?*

Distinguons à cet égard entre la *perte totale* et la *perte partielle*. Il est bien entendu d'ailleurs qu'il peut y avoir *perte*, sans qu'il y ait destruction matérielle ; il suffit qu'il y ait impossibilité d'employer la chose à l'usage pour lequel elle a été destinée. Ainsi la mise en interdit, par la commission des logements insalubres, de certaines parties de la maison louée, conformément à la loi du 15 février 1902, est une perte partielle. De même encore, un décret qui, en raison de la guerre, ferme la chasse, entraîne la perte partielle, par un fait indépendant de la volonté du bailleur, des chasses louées antérieurement.

1° Supposons, d'abord qu'il y a eu *perte totale*, c'est-à-dire impossibilité complète, absolue, de jouissance. Par exemple, une société de courses, locataire d'un hippodrome, n'a pu en *user* en raison de l'interdiction des courses prononcées en raison de la guerre par l'Administration. L'article 1722 nous dit que le bail est alors *résilié de plein droit*. Cette solution met les risques de la chose *à la charge du bailleur*. C'est l'application du droit commun. Dans un contrat synallagmatique, en effet (en dehors des contrats translatifs de droits réels pour lesquels l'article 1138 déroge au principe), les risques sont pour le *débiteur*, en ce sens que, s'il est mis dans l'impossibilité d'exécuter son obligation, il n'a plus le droit d'exiger ce qui lui est dû.

2° Y a-t-il perte simplement *partielle*, « le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix ou la résiliation même du bail » (art. 1722, *in fine*). Cette option n'appartient qu'à lui. Les expressions *suivant les circonstances* indiquent qu'il y a néanmoins une certaine faculté d'appréciation pour le juge. Elle portera sur le point de savoir si la diminution résultant de la perte présente une importance suffisante pour qu'elle doive être prise en considération.

657. — V. — Inexécution des obligations de l'une ou de l'autre des parties. — Le bail, étant un contrat synallagmatique, est soumis à la règle écrite dans l'article 1184, dont l'article 1741 fait l'application en ces termes : « Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée, et par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements. »

En parlant de la perte de la chose louée, l'article 1741 fait évidemment allusion à la perte survenue par la faute de l'une des parties, puisque l'article 1722 a déjà parlé de la perte par cas fortuit.

La partie qui se plaint de l'inexécution des obligations de son cocontractant doit demander à la justice de prononcer la résiliation du contrat. Rappelons que, d'après la jurisprudence, le tribunal jouit d'un pouvoir souverain d'appréciation ; il lui est loisible soit de prononcer la résiliation, soit de n'allouer au demandeur que des dommages-intérêts.

Il arrive parfois que les parties stipulent dans le contrat que, si l'une d'entre elles ne remplit pas ses obligations, notamment si le locataire ne paye pas le loyer au terme convenu, le bail sera résilié de plein droit, sans qu'il soit besoin de s'adresser à la justice. Dans ce cas, la résiliation s'opère conformément à la convention.

La résiliation du bail pour défaut d'exécution des obligations n'opère pas résolution rétroactive du contrat. La rétroactivité n'est pas ici possible, parce qu'on ne peut pas effacer le fait de la jouissance antérieure du preneur. En conséquence, le bail est simplement résilié, c'est-à-dire que les effets produits par le contrat dans le passé subsistent.

On remarquera que le *décès* de l'un des contractants n'emporte pas résiliation du contrat. L'article 1742 le dit expressément : « Le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur ni par celle du preneur. » Cette

solution se comprend aisément. Bien que le contrat soit fait dans une certaine mesure *intuitu personæ*, au moins en ce qui concerne le choix du preneur par le bailleur, la résiliation serait une cause d'instabilité qui présenterait de grands inconvénients pour les deux parties.

SECTION III. — Règles spéciales aux baux à ferme et aux baux à loyer.

Les règles les plus importantes du contrat de louage sont communes à ces deux variétés. Mais elles comportent, l'une et l'autre, certaines règles spéciales.

§ 1. — *Des baux à loyer* (art. 1752 à 1762).

658. — 1° Obligation de garnir. — L'article 1752 porte que le locataire peut être expulsé, s'il ne garnit pas la maison de *meubles suffisants* pour répondre du loyer (et de ses autres obligations accessoires), à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer.

659. — 2° Impossibilité pour le propriétaire de résoudre le bail en vue d'habiter lui-même. — On ne s'expliquerait pas que le Code prît la peine d'énoncer cette vérité d'évidence (art. 1671), si l'on ne savait que la règle contraire était suivie par l'ancien Droit, qui l'avait empruntée au Droit romain (3 C. *loc. cond.*, IV, 65).

660. — 3° Obligation du locataire en cas de résiliation par sa faute. — En ce cas, et sans préjudice des dommages-intérêts qu'il a pu encourir par ailleurs, le locataire est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation (art. 1760).

661. — Renouvellement des baux d'immeubles à usage commercial ou industriel. — Une loi du 30 juin 1926, interprétée et complétée par diverses lois ultérieures, a créé un droit, pour les locataires de locaux à usage commercial ou industriel où s'exploite depuis au moins deux années un fonds de commerce ou d'industrie, à demander le renouvellement de leur bail, d'où l'expression courante, mais impropre, de *propriété commerciale* employée pour désigner ce droit du locataire au renouvellement de son bail. Si le propriétaire consent au renouvellement, mais que les parties ne sont pas d'accord sur les conditions du

nouveau bail, celles-ci sont fixées par des arbitres choisis par les parties ou, à défaut, par le président du tribunal civil de la situation de l'immeuble, qui les départage au cas de désaccord. Si le propriétaire refuse le renouvellement, sans motif jugé grave et légitime, il doit au locataire sortant une indemnité dite d'éviction. S'il installe lui-même dans les lieux un commerce ou une industrie différent, qui profite des améliorations et travaux effectués par le locataire sortant, il doit une indemnité dite de plus-value. S'il exerce dans les lieux, immédiatement ou dans les cinq ans qui suivent le départ du locataire, un commerce ou une industrie similaire et profite ainsi de la clientèle du locataire sortant, il doit à ce dernier une indemnité dite d'enrichissement. Lorsque le propriétaire donne à bail les locaux à un autre commerçant ou industriel, c'est ce dernier qui doit personnellement l'indemnité de plus-value ou celle d'enrichissement au locataire sortant. Ces diverses indemnités sont, à défaut d'accord amiable entre les parties, fixées par le tribunal civil.

§ 2. — *Des baux à ferme* (art. 1763 à 1778, 1800 à 1831).

Nous en examinerons trois variétés : I. Le bail à prix d'argent ; II. Le bail à fruits ; III. Le bail à cheptel.

662. — I. — Bail à prix d'argent ou de droit commun. — Ce bail offre certaines particularités en ce qui concerne certaines obligations du fermier, notamment celle de garnir. En revanche, il confère à celui-ci le droit à une indemnité en cas de diminution des récoltes.

663. — 1° Obligation de garnir. — L'article 1766 détermine l'obligation du fermier de garnir la ferme des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation en termes un peu différents de ceux qu'emploie l'article 1752 pour le locataire. On remarquera cependant que l'article 1766, à la différence de l'article 1752, ne commine pas la sanction de l'*expulsion* contre le fermier qui ne garnit pas ou dégarnit la ferme. En conséquence, le bailleur ne pourra que demander en ce cas la résiliation, et non faire procéder par voie de référé à l'expulsion comme pour un locataire.

664. — 2° Obligations spéciales imposées au fermier. — Celui-ci est tenu :

A. — D'*engranger* dans les lieux à ce destinés d'après le bail ou l'usage (art. 1767), et cela pour assurer le contrôle et la surveillance du bailleur ;

B. — D'*avertir le propriétaire*, lequel n'est pas ordinairement sur place, des usurpations qui pourraient être commises sur son fonds par des tiers (art. 1768) ;

C. — De laisser les *pailles et engrais de l'année* sur la ferme à l'expiration du bail (art. 1778), et cela afin de faciliter l'entrée d'un nouvel occupant. Si le fermier, en entrant, avait reçu les pailles et engrais, son obligation s'explique par une idée de subrogation réelle. S'il n'avait rien reçu, la loi n'en donne pas moins au propriétaire le droit de retenir les pailles et engrais, suivant estimation ; ce qui est une véritable faculté d'expropriation.

665. — 3° Indemnité au fermier en cas de diminution de récolte. — Le fermier, victime d'une diminution de récolte causée par cas fortuit (inondation, sécheresse, sauterelles), a droit à une *remise proportionnelle* du prix de location (art. 1769 et 1770). Il faut pour cela que la diminution atteigne au moins la moitié de la récolte et, de plus, que la perte des fruits ne soit pas arrivée après qu'ils ont été séparés de la terre (art. 1771).

Le Code, à propos de cette indemnité, envisage deux situations :

A. — *Le bail ne porte que sur une année* (art. 1770). — Dans ce cas, si la perte atteint au moins la moitié des fruits, le fermier a droit à la décharge d'une partie proportionnelle du prix de location.

On remarquera que les risques peuvent être mis par le bail à la charge exclusive du fermier, clause assez fréquente en pratique. Mais ici (art. 1772, 1773), la loi fait une distinction entre les cas fortuits proprement dits ou *ordinaires*, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure, et les cas fortuits *extraordinaires* ou cas de force majeure, tels que les ravages de la guerre ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet. Ce sont, en principe, les premiers seuls qui sont mis à la charge du fermier par la clause d'exclusion de l'indemnité ; pour qu'il supportât les seconds, il faudrait qu'il eût expressément déclaré qu'il assumait à la fois les risques prévus et les risques imprévus.

B. — *Le bail porte sur plusieurs années.* — Alors la loi introduit (art. 1769) le principe de la *compensation* entre

les diverses années. Elle décide que la perte, même supérieure à la moitié de la récolte de l'année, ne donne pas lieu à indemnité, si elle est compensée par la récolte des années antérieures (de toutes les années, bonnes, mauvaises ou moyennes). Que s'il n'y a pas eu compensation, dès à présent le fermier devra attendre la fin du bail pour le règlement de son indemnité, afin qu'on puisse faire entrer en compte les années ultérieures, qui peut-être amèneront un excédent de récoltes. Toutefois, le juge a le pouvoir de dispenser provisoirement le fermier d'une partie des fermages.

666. — II. — Bail à fruits ou à colonat partiaire. — Cette variété de bail à ferme, appelée aussi *métayage*, dans laquelle le fermage consiste en une part de fruits, était très usitée sous l'ancien régime, dans certaines provinces, Guyenne, Périgord, Limousin, Vendée, Maine, Bourbonnais, où elle est, de nos jours, restée encore en honneur. Elle ne faisait cependant l'objet que de courtes dispositions, dans le Code civil (V. art. 1763, 1764, 1827 à 1830). Aussi a-t-elle été réglementée par la loi du 18 juillet 1889, incorporée dans le Code rural. L'esprit général des dispositions de cette loi, dans le détail desquelles nous nous dispenserons d'entrer, s'inspire d'une pensée de faveur manifeste, pour une forme de bail qui établit une étroite communauté d'intérêts entre le cultivateur et le propriétaire et qui participe dès lors des caractères du contrat de société.

667. — III. — Bail à cheptel. Caractères généraux de ce bail. C'est un louage de meubles. — L'article 1800 définit cette sorte de bail « un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles ». D'après cette définition, le bail à cheptel, opération qui suppose en fait un pays pauvre, apparaîtrait comme une variété du louage de meubles plutôt que du bail à ferme, si ce n'était, dans la majorité des cas, le bailleur à ferme qui, accessoirement, donne un cheptel au fermier pour lui permettre l'exploitation. Cependant, une combinaison différente est en somme possible. Le preneur à cheptel ou *cheptelier* peut être un petit propriétaire, ou le fermier d'un autre que son fournisseur de cheptel. Dans ce cas, l'article 1813 porte que le bail à cheptel devra être signifié au propriétaire de la ferme, afin de soustraire à son privilège le fonds de bétail introduit sur ses terres.

La loi prévoit cinq combinaisons différentes de bail à

cheptel, variétés dans lesquelles elle règle, à défaut de convention des parties, deux questions importantes, toujours les mêmes : celle du risque du bétail, celle de l'attribution du profit des animaux, notamment du croît et de la laine.

Ces cinq variétés sont : le *cheptel simple* (art. 1804 à 1817) ; le *cheptel donné au colon partiaire* (art. 1827 à 1830); le *cheptel à moitié* (art. 1818 à 1820) ; enfin, le *cheptel de fer*, seule variété dont nous dirons quelques mots.

668. — Règles spéciales du cheptel de fer (art. 1821 à 1826). — Le nom de cette variété de cheptel s'explique, soit par la condition très dure faite au fermier, soit par l'attache permanente qu'elle établit entre le sol et les animaux, qui y sont considérés comme immeubles par destination indispensables à la conservation de l'exploitation rurale. Le cheptel y est livré au preneur, soit avec un simple état descriptif, soit avec un état estimatif. Mais, dans ce dernier cas, l'article 1822 porte que l'estimation ne transfère pas la propriété des animaux au fermier. En revanche, elle met tous les risques à sa charge (art. 1825). Par compensation, tous les profits, tels que le croît ou l'augmentation du poids des animaux, appartiennent au fermier (art. 1823), à l'exception du fumier, qui doit être uniquement employé à l'exploitation de la métairie (art. 1824).

A l'expiration du bail, le fermier est tenu de restituer un cheptel équivalent à celui qu'il a reçu. Si l'on suppose que ce cheptel avait été l'objet d'une estimation, étant donné que la loi attribue l'excédent de valeur au fermier (art. 1826, al. 2), de grandes difficultés ont surgi au lendemain de la guerre de 1914, par suite de l'augmentation considérable du prix des bestiaux. On s'est demandé si le fermier avait droit à cette augmentation de valeur *ne résultant pas de ses soins et améliorations*, de telle sorte qu'il pourrait être tenu pour quitte en ne restituant au bailleur qu'un cheptel d'égale valeur pécuniaire, mais de bien moindre importance numérique, ou encore que, tenu de restituer un même nombre d'animaux, il serait en droit d'exiger du bailleur le paiement de la plus-value, généralement énorme, acquise par suite de la crise économique consécutive à la guerre. Sur cette difficile question les cours d'appel ont rendu des décisions divergentes. La Chambre civile de la Cour de cassation a tranché la question en faveur du fermier par un arrêt du 6 juin 1921 (D. P. 1921. 1. 73, S. 1921. 1. 193).

CHAPITRE II

LOUAGE D'INDUSTRIE (art. 1787 à 1799).

SECTION I. — **Généralités. Différences avec les autres contrats.**

669. — Définition. — On désigne sous le nom de louage d'*industrie*, *contrat d'entreprise*, un contrat synallagmatique par lequel une des parties s'oblige à faire un travail d'ordre quelconque, comme édifier des constructions, fabriquer ou réparer un meuble, transporter des voyageurs, des marchandises, donner des soins à un malade, etc., moyennant une rémunération déterminée.

Le champ d'application de ce contrat est assez mal délimité, et il est parfois difficile de le distinguer de certains contrats voisins, dont les effets diffèrent des siens et qui sont : le contrat de travail, le mandat, la vente à livrer.

670. — Différences avec le contrat de travail. — Entre autres intérêts de la distinction entre le contrat de travail (ou louage de services, *locatio operarum*) et le louage d'industrie (*locatio operis*), signalons les suivants :

1° Dans le louage d'industrie, les risques sont à la charge du *locator* (qualifié souvent d'*entrepreneur* ou de *tâcheron*, quand il s'agit d'une petite entreprise). En effet, si l'ouvrage qu'il a promis n'est pas fourni, il n'a droit à aucune rémunération. Au contraire, dans le contrat de travail, on peut dire que les risques sont pour le maître, parce que le salarié a toujours droit à la rémunération de son travail, que ce travail ait produit ou non un résultat.

2° La prescription de l'action du salarié est de six mois (art. 2271, 4e al.), ou d'un an (art. 2272, 3e al.). Celle de l'action du *locator operis* est de 30 ans.

3° Les garanties de la rémunération ne sont pas les mêmes. La plupart des salariés, c'est-à-dire les gens de service (art. 2101-4°), les ouvriers et les commis des commer-

çants (art. 549 C. com.), ont un privilège général sur les meubles du maître. Le *locator operis*, lui, n'a pas, en général, de privilège, à l'exception des architectes et entrepreneurs, qui ont privilège sur le bâtiment par eux construit (art. 2103-4°).

4° L'application de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail suppose un contrat de travail. Cette loi ne peut être invoquée par l'entrepreneur ou tâcheron.

Quel est donc le critérium qui permettra de discerner l'un ou l'autre de ces deux contrats?

Nous croyons qu'il doit être cherché à la fois dans une certaine continuité de rapports et dans un lien de subordination dans l'exécution du travail, traits qui caractérisent le contrat de travail. Au contraire, le tâcheron ou entrepreneur, si modeste soit-il, exécute le travail auquel il s'est engagé, sans direction et à ses risques et périls.

671. — Comparaison avec le mandat. — Le rapprochement s'impose surtout à l'occasion de certaines tâches d'ordre relevé (*artes liberales*), telles que l'engagement du médecin, de l'avocat, etc., dans lesquels les Romains voyaient non un *louage*, mais un *mandat*. Cette différenciation suivant la nature des tâches promises s'expliquait, chez les Romains, par le mépris des travaux manuels (*artes serviles*), lot ordinaire des esclaves, et, en outre, par l'institution de la clientèle, qui faisait de la tâche de l'avocat, généralement envisagée par les jurisconsultes comme type des *artes liberales*, un service gratuit.

De nos jours, il n'est pas douteux que, dans les rapports de l'avocat ou du médecin avec le client, il y a, non pas mandat, mais louage d'industrie ; le caractère ordinaire du mandat étant la représentation, et l'avocat ni le médecin ne représentant évidemment le client. Au contraire, un avoué est un mandataire, car il représente son client en justice.

672. — Comparaison avec la vente. — Il n'est pas difficile de discerner un simple louage d'industrie, lorsque le maître procure la matière et que l'artisan ne procure que sa façon (art. 1711, *in fine*). Mais que décider lorsque l'artisan fournit, avec sa façon, la matière de l'ouvrage? Y a-t-il là un louage d'industrie ou une *vente à livrer?* Voici quelques intérêts de la distinction :

1° Supposons qu'un entrepreneur, par exemple, un constructeur de navires, tombe en faillite avant l'achèvement

du navire commencé. Le client va-t-il pouvoir revendiquer contre la faillite le navire commencé? Non, si l'on admet qu'il y a vente, car la vente ne portait que sur une chose achevée. Oui, au contraire, s'il y a *locatio operis*. Et, d'autre part, s'il y a vente, les fournisseurs de matériaux auront, dans la faillite, le privilège de l'article 191-8° du Code de commerce.

2° Lorsqu'il y a *locatio operis*, l'ouvrier est quitte par la *réception* de l'ouvrage. Au contraire, s'il y a vente, le constructeur doit la garantie des vices cachés de la chose (art. 1648).

Où trouver donc le critérium? Les textes sont contradictoires. D'après l'article 1711, dernier alinéa, il n'y a louage que dans l'hypothèse où la matière est fournie par le maître. Au contraire, l'article 1787 donne cette qualification même aux contrats en vertu desquels l'entrepreneur fournit à la fois matière et travail. Nous croyons que le contrat par lequel le travailleur fournit la matière est en général la *vente d'une chose future*. Mais il en sera différemment si la matière n'est que l'*accessoire*. Alors, c'est le louage d'ouvrage qui l'emporte.

SECTION II. — **Effets du louage d'industrie.**

Les questions que nous avons à étudier ici concernent : 1° le risque de la chose, quand celle-ci vient à périr avant la livraison ; 2° la responsabilité du *locator* pour malfaçon ; 3° l'action directe donnée par la loi aux ouvriers du bâtiment contre celui pour lequel les ouvrages sont faits.

§ 1. — *Risque de la chose* (art. 1788 et 1790).

673. — Qui du maître ou du *locator* doit supporter la perte de la chose, quand celle-ci périt avant la livraison? Deux cas doivent être distingués, suivant que le *locator operis* (ouvrier ou entrepreneur) fournit ou ne fournit pas la matière.

A. — *Le* locator operis *fournit la matière*. — Alors (art. 1788) il reste, nous l'avons vu, propriétaire de la chose jusqu'à sa réception ; sa situation est comparable à celle d'un vendeur de chose de genre. Donc, si cette chose périt « de quelque manière que ce soit » sans sa faute, la perte est pour lui ; il n'a, ni pour la matière ni pour le

travail, rien à réclamer au maître, du moment que celui-ci n'était pas en demeure de procéder à la réception.

B. — *Le* locator operis *ne fournit que la main-d'œuvre.* — C'est, par exemple, un industriel à qui on remet de la laine pour la peigner, un meunier à qui on remet du blé pour en faire de la farine. Distinguons le risque de la matière et celui de la rémunération.

a) *Risque de la matière.* — L'article 1789 porte que l'ouvrier *ne répond que de sa faute*. Donc, si la chose périt par cas fortuit, la perte de la matière est pour le maître. Mais à qui incombe la charge de la preuve? Evidemment à l'ouvrier. Débiteur de la restitution de la matière qui lui a été confiée, il n'est libéré qu'en démontrant que celle-ci a péri sans sa faute (art. 1302).

b) *Risque du prix de la main-d'œuvre.* — Aux termes de l'article 1790, si la chose a péri, l'ouvrier « n'a point de salaire à réclamer ». Cependant, le façonnier a droit à son salaire, nonobstant la perte des marchandises dans deux cas (art. 1790) :

α) Si la chose a péri *par le vice de la matière.*

β) Si la marchandise façonnée avait été reçue, ou, ce qui revient au même, si le maître était en demeure de la recevoir avant la perte.

§ 2. — *Responsabilité du* **locator operis** *pour malfaçon.*

Il faut distinguer selon qu'il s'agit d'une chose mobilière ou d'une construction.

I. — Le contrat a pour objet une chose mobilière.

674. — On applique ici purement et simplement ce principe que *la réception de la chose supprime toute responsabilité de l'ouvrier*. Du moment que le maître a pu examiner l'ouvrage avant de le recevoir, peu importent les vices de cet ouvrage ; il n'avait qu'à le refuser.

II. — Le contrat a pour objet une construction.

675. — Responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs. Les articles 1792 et 2270. — A la différence du cas précédent, celui qui édifie une construc-

tion est responsable pendant dix ans des conséquences des vices de cette construction. Cette responsabilité résulte des articles 1792 et 2270. Article 1792 : « Si l'édifice construit à prix fait périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans. » Article 2270 : « Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés. » Ces deux textes dérogent au principe que l'ouvrier est délivré de toute responsabilité par la *réception* du travail, et lui imposent dix années de garantie, à la suite de cette réception. Cette solution, traditionnelle dans notre Droit, s'explique par deux raisons. C'est d'abord l'impossibilité pour le maître de procéder à une réception sérieuse, étant donné la complexité des connaissances nécessaires : notions d'architecture, expérience des matériaux, appréciation du sol, notions juridiques indispensables, notamment pour connaître l'existence des servitudes légales, etc. En second lieu, il y a une raison d'ordre public pour exiger des architectes et entrepreneurs la *peritia artis ;* c'est que leurs malfaçons sont funestes à la sécurité de leurs clients et à celle du public.

676. — Double régime de responsabilité établi par les articles 1792 et 2270. — Quelle est la nature de la responsabilité imposée aux constructeurs? Rationnellement, semble-t-il, ce devrait être une responsabilité contractuelle. Ils ont promis un édifice bien conditionné. S'ils ne l'ont pas fourni tel, ils sont responsables, à moins qu'ils ne prouvent le cas fortuit ou l'action d'une force étrangère et imprévue. Mais la coexistence des deux textes précités et leur rédaction équivoque ont imposé à la jurisprudence les distinctions et solutions ci-après.

677. — 1° Distinction entre la construction à prix fait et la construction sur devis. — On appelle marché *à prix fait* ou *à forfait*, ou quelquefois *à tous risques*, celui dans lequel la somme due par le maître est fixée d'une manière invariable. Au contraire, dans le *marché sur devis*, la prévision et l'estimation approximative des travaux, matériaux et main-d'œuvre, accompagnent la conclusion du contrat ; les travaux sont ensuite exécutés, et le règlement se fait par mémoire. Les honoraires de l'architecte sont soldés en sus, et consistent généralement en un tant pour cent (le plus souvent 5 p. 100) des dépenses totales. Les deux hypothèses comportent les différences ci-après :

A. — *En ce qui concerne le règlement des travaux supplémentaires.* — S'agit-il d'un marché *sur devis*, tous les travaux sont réglés sur mémoire. Au contraire, s'il y a eu *prix fait*, l'article 1793 porte que l'architecte et l'entrepreneur ne peuvent réclamer le remboursement des travaux supplémentaires qu'en produisant un *ordre écrit* du propriétaire, et il ne saurait être suppléé à la production de cet ordre ni par celle d'un commencement de preuve par écrit ni par la délation de serment.

B. — *En ce qui concerne la responsabilité.* — Si le constructeur a fait un marché *à prix fait* (cas visé par l'art. 1792), il est, en cas de destruction, *présumé en faute* (disons simplement qu'il est soumis aux règles de la responsabilité contractuelle édictées dans les articles 1147 et 1148). Ce sera à lui, s'il veut échapper aux dommages-intérêts, à prouver le cas fortuit ou la force majeure qui a amené la catastrophe. Et la démonstration d'une faute imputable au maître lui-même, par exemple le fait que c'est lui qui a fourni le plan, ne serait pas une cause d'exonération pour le constructeur. En effet, celui-ci n'aurait pas dû accepter des ordres dangereux, un plan défectueux.

Que si, au contraire, le constructeur a passé un marché *sur devis* (cas visé par l'art. 2270), c'est au propriétaire, en cas de catastrophe, à démontrer la faute, l'impéritie du constructeur, le vice de construction ou le vice du sol dont il aurait dû se rendre compte. Il n'y a là qu'une application de la responsabilité des articles 1382 et 1383.

La distinction fort arbitraire introduite ici par la jurisprudence offre un avantage pratique. C'est que, dans le cas d'un marché à prix fait, le bénéfice du constructeur devant résulter des économies qu'il réalisera, il est bon de comminer contre lui une sanction plus rigoureuse, afin qu'il ne cherche pas à faire des économies excessives.

678. — 2° Distinction entre les édifices et les gros et menus ouvrages. — Du rapprochement des articles 1792 et 2270, on tire une distinction entre trois sortes de travaux : la construction d'un *édifice*, les *gros ouvrages*, les *menus ouvrages*. La destruction totale ou partielle de l'*édifice* donnera lieu, jointe aux autres conditions de l'article 1792, à l'application de la présomption de la faute soi-disant édictée par ce texte. Des *gros ouvrages*, le constructeur n'est responsable que dans les termes de l'article 2270, c'est-à-dire à condition qu'une faute soit prouvée contre lui. Enfin, aux *menus ouvrages* s'applique la

règle du droit commun, en matière d'entreprise, c'est-à-dire que nulle responsabilité ne pèse sur le constructeur, du moment qu'il y a eu réception des travaux.

On appelle *gros ouvrages* tous les travaux qui constituent une partie maîtresse de l'édifice, couvertures, plomberie, cheminées, ascenseurs, voûtes d'un four de boulangerie, etc., les grosses réparations de l'édifice, et, en dehors de l'édifice, les puits, prises d'eau, pavages. Les *menus ouvrages*, ce sont les réparations d'entretien, couvertures non entières, vitres, etc., les meubles immobilisés par destination, tels que glaces, boiseries, papiers de tentures, etc.

On remarquera que, si l'on s'explique sans peine la distinction faite entre les gros et les menus ouvrages, ceux-ci pouvant être aisément vérifiés même par une personne dépourvue de connaissances techniques, la différence, quant à la responsabilité, faite entre la destruction d'un gros ouvrage et celle de l'édifice entier paraît absolument arbitraire.

679. — 3° Distinction entre le cas de perte et celui de simple malfaçon. — L'article 1792 parle de *perte totale ou partielle* de l'édifice ; l'article 2270, sans préciser, se contente d'imposer une garantie de dix ans au constructeur, ce qui semble bien le rendre responsable des simples *malfaçons*, c'est-à-dire des vices constituant des imperfections anormales dans la construction. La conséquence de cette distinction est double.

a) En cas de *perte* proprement dite, il faudra, si les autres conditions du texte sont réunies, appliquer l'article 1792, c'est-à-dire que le constructeur sera présumé en faute. En cas de simple malfaçon, au contraire, la charge de la preuve d'une faute du constructeur incombera au propriétaire.

b) La sanction ne sera pas non plus absolument la même. La perte totale ou partielle entraîne des dommages-intérêts à la charge du constructeur. La malfaçon impose à l'architecte ou à l'entrepreneur l'obligation de réparer sa faute *pour l'avenir* en restituant à l'édifice toutes les qualités d'une bonne exécution.

680. — 4° Répartition de la responsabilité entre ceux qui ont construit, fait ou dirigé les travaux. Architectes, entrepreneurs, sous-entrepreneurs. — L'article 1792 impose l'épreuve de dix ans à ceux qui ont *construit* l'édifice entier. L'article 2270 l'impose à ceux qui ont *fait* ou *dirigé* les travaux.

Mais comment distribuer la responsabilité entre les *architectes* et les *entrepreneurs?*

A. — Supposons d'abord qu'un seul (architecte se faisant entrepreneur ou *vice versa*) ait à la fois fait le plan et exécuté le travail. Alors il y aura pour lui plénitude de responsabilité.

B. — Supposons au contraire, — ce qui est le cas le plus fréquent, — qu'il y ait eu à la fois architecte et entrepreneur. Alors il faut sous-distinguer :

Première hypothèse. — L'architecte a-t-il seulement *fourni le plan* ou, ce qui revient au même, accepté le plan d'un autre, se l'appropriant ainsi ; il ne répond dans ce cas que des vices du plan, mais non des vices du sol ou des matériaux et de la mauvaise exécution des travaux, vices dont l'entrepreneur seul sera tenu. Naturellement, il pourra y avoir élargissement de la responsabilité de chacun en cas de *faute prouvée.* Ainsi, l'architecte qui, bien que n'ayant que fourni le plan, serait prouvé avoir connu la défectuosité du sol en serait responsable.

Seconde hypothèse. — Lorsque l'architecte a, non seulement fourni le plan, mais encore dirigé les travaux, il est responsable de *tout*, même de la mauvaise exécution des travaux et des vices des matériaux employés par l'entrepreneur, non que celui-ci soit son préposé, mais parce que l'architecte s'était engagé à surveiller ses travaux. Cette responsabilité d'ailleurs ne supprime pas celle de l'entrepreneur, à supposer qu'il y ait, à la charge de celui-ci, une faute personnelle démontrée.

Dans le cas où l'entrepreneur encourt une responsabilité soit à l'égard du propriétaire, soit à l'égard de l'architecte qui, en vertu des règles qui précèdent, aurait eu à endosser les conséquences de sa faute, cet entrepreneur peut parfois exercer lui-même un recours contre les *sous-traitants* ou *sous-entrepreneurs.*

Ces derniers ne doivent pas être confondus avec les *entrepreneurs partiels* que l'on rencontre lorsque le propriétaire ou l'architecte s'adresse directement, pour l'exécution du travail, à divers spécialistes, serrurier, plombier, maçon, etc. De ces entrepreneurs partiels, l'article 1799 nous dit qu'ils « sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent » ; il n'y a donc qu'à leur appliquer les règles qui précèdent.

681. — 5° Durée de la responsabilité. — Elle dure *dix années* (art. 1792 et 2270). Ce délai commence à courir à partir de la réception des travaux ou de la prise de possession, lorsqu'elle précède la réception, hypothèse fréquente en matière de travaux publics. Mais deux questions se posent ici :

A. — Supposons que la ruine de l'édifice se produise dans les dix ans. Le propriétaire a certainement le droit d'agir. Mais pendant combien de temps? La doctrine a enseigné longtemps que les deux délais, celui de la garantie et celui de l'action, ne doivent pas se confondre. Une fois donc la garantie encourue en raison d'un sinistre survenu dans les dix ans de la réception, un délai nouveau commencerait à courir, celui de l'action, et ce délai serait encore de dix ans. Ainsi s'expliquerait, pour certains interprètes, la dualité des dispositions (art. 1792 et 2270) visant le même délai. L'une déterminerait la durée de la garantie, l'autre la durée de l'action.

La jurisprudence n'a jamais admis ce système. Elle décide que le délai de la garantie et celui de l'action sont identiques ; la loi veut que les ouvrages des constructeurs soient assujettis à une épreuve de dix ans ; mais, passé ce temps, architectes et entrepreneurs doivent être à l'abri des poursuites. Telle était déjà la solution de l'ancien Droit. Telle est celle de la Cour de cassation (Chambres réunies, 2 août 1882, D. P. 83. 1. 5, S. 83. 1. 5).

B. — Le délai de dix ans des articles 1792 et 2270 constitue-t-il une prescription ou un délai préfixe? C'est évidemment une prescription. Cependant nous déciderons qu'il n'est pas soumis, au bénéfice des mineurs et des interdits, à la *suspension* de la prescription. En effet, nous avons vu que la loi veut la libération des architectes et entrepreneurs au bout de dix ans.

§ 3. — *Action directe des ouvriers en construction.*

682. — Le principe. — Action des ouvriers contre le propriétaire. — Aux termes de l'article 1798, « les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée. »

L'origine de cette disposition, spéciale aux ouvriers du bâtiment et d'où résulte qu'ils ont une action directe contre le propriétaire avec lequel cependant ils n'ont pas contracté, se trouve dans la législation révolutionnaire. Elle se rattache en effet au décret du 26 pluviôse an II, qui accordait un véritable *privilège* aux ouvriers et fournisseurs de matériaux des entrepreneurs de l'Etat sur les sommes dues par l'Etat à ces entrepreneurs. Ce régime de faveur a été étendu à tous les *travaux publics*, qu'ils soient faits pour le compte de l'Etat ou pour celui d'autres personnes publiques, par la loi du 25 juillet 1891. Le fondement de ce privilège est surtout d'assurer l'exécution des travaux publics, en mettant l'entrepreneur à même d'obtenir la coopération des ouvriers et les fournitures des matériaux dont il peut avoir besoin.

L'article 1798, lui, a trait aux travaux exécutés pour le compte des particuliers.

683. — Nature de la faveur accordée aux ouvriers. — — L'article 1798, cela est évident, écarte, en ce qui concerne le recours des ouvriers sur les sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur, leur patron, l'application du principe de l'article 1166, lequel, en effet, en soumettant les ouvriers, le jour où ils feraient saisie-arrêt sur ces sommes, au concours de tous les autres créanciers de l'entrepreneur, les exposerait à ne recevoir qu'un paiement partiel. Cette solution serait injuste, étant donné que c'est le travail des ouvriers qui a engendré la créance de leur patron. Mais quelle est au juste la nature du droit accordé aux ouvriers?

Quant à la nature du bénéfice accordé aux ouvriers, il consiste, avons-nous dit, avec la jurisprudence, en une *action directe* contre le client de l'entrepreneur. Et voici les conséquences de ce point de vue :

A. — Les ouvriers, pouvant actionner directement le client de l'entrepreneur, se trouvent investis de la faculté de *devancer* l'action des créanciers ordinaires de l'entrepreneur, en faisant verser entre leurs mains les sommes dues à celui-ci, avant que les autres créanciers aient pu, en vertu de l'article 1166, effectuer une saisie-arrêt et la pousser jusqu'au jugement de validité. Et cette faculté produit, en fait, le plus souvent, l'effet d'un véritable droit de préférence. Malheureusement, la jurisprudence actuelle, qui voit, dans le jugement de validité de la saisie, une attribution, un transport de la somme saisie-arrêtée au sai-

sissant, conduit à décider que, si ce jugement est obtenu par les créanciers *avant* l'exercice de l'action directe par les ouvriers, il met obstacle à cet exercice, solution qui aboutit à priver souvent les ouvriers du bénéfice de l'article 1798.

B. — En cas de faillite de l'entrepreneur, les ouvriers, étant créanciers du maître de l'ouvrage, ne seront pas, quant aux sommes dues par celui-ci, compris dans la faillite ; ils toucheront donc intégralement leur salaire, au moins jusqu'à concurrence de ce qui est dû par le maître.

C. — L'action des ouvriers sera, même en cas de faillite, de la compétence de la juridiction civile.

Notons toutefois une différence importante avec l'action directe, qui, d'après la jurisprudence, résulte de l'article 1753 en faveur des propriétaires contre les sous-locataires.

L'article 1753 prend soin de dire que le sous-locataire ne peut opposer au propriétaire les paiements faits par anticipation. L'article 1798 décide, au contraire, que les ouvriers n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, *au moment où leur action est intentée.* En conséquence, les versements faits à titre d'acompte par le client, et qui sont d'ailleurs souvent nécessaires au cours des travaux de construction, sont opposables aux ouvriers.

684. — A qui appartient l'action directe? — Elle est donnée, avons-nous dit, aux *ouvriers*, et cela dans une pensée de protection de la main-d'œuvre. On refuse donc l'action directe aux *fournisseurs*, lesquels, au contraire, bénéficient du décret du 26 pluviôse an II en matière de travaux publics ; aux *commis* et *employés ;* et enfin aux *sous-traitants.*

SECTION III. — **Fin du louage d'industrie.** (art. 1794 à 1796).

685. — Modes spéciaux de terminaison du contrat. Faculté de résiliation du maître. — Le louage d'industrie prend fin d'abord par les modes d'expiration communs à tous les contrats et, en outre, par les modes spéciaux ci-après :

1° *La mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur* (art. 1795). — En effet, le contrat est essentiellement passé

en considération de la personne de l'entrepreneur. Toutefois, le contrat subsisterait si, par clause spéciale, exprimée ou non, les parties avaient décidé, en contractant, que les héritiers de l'entrepreneur continueraient son œuvre en cas de décès.

2° *La rétractation du maître.* — En effet, aux termes de l'article 1794, « le maître peut résilier, par sa simple volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise. » Cette dérogation, qui nous vient de l'ancien Droit, au principe que les conventions font la loi des parties s'explique par la considération de l'intérêt commun des contractants. Il arrive souvent que celui qui commande un travail a agi imprudemment, et que, étant donné le temps de l'exécution, au moment de la terminaison du travail ses ressources soient trop diminuées pour lui permettre de le payer. Dès lors, il est utile, pour l'entrepreneur lui-même, que le maître bénéficie d'un *jus pœnitenti* qui lui permettra, en indemnisant d'ailleurs celui-ci, d'arrêter l'exécution d'une commande, dès qu'elle ne correspond plus à ses ressources. Etant donnés ces motifs, on s'explique mal que la loi n'ait statué que dans l'hypothèse d'un *marché à forfait ;* car la raison d'accorder au *conductor operis* cette faculté de résiliation unilatérale existerait tout aussi bien, sinon davantage, en cas de marché sur devis.

TROISIÈME PARTIE

CONTRAT DE TRAVAIL

GÉNÉRALITÉS

686. — Définition et dénomination du contrat de louage. Distinction d'avec le contrat de louage. — Le contrat de travail est un contrat par lequel une personne, employé, ouvrier ou domestique, s'engage à travailler pour une autre pendant un temps déterminé, ou, le plus souvent, sans fixation de délai, moyennant une rémunération en argent fixée soit par jour, par semaine ou par mois, soit d'après le travail accompli.

L'expression de *contrat de travail* n'est usitée que depuis quelques années. Le législateur l'a employée pour la première fois dans la loi du 18 juillet 1901, qui garantit leur travail et leur emploi aux réservistes et territoriaux appelés à faire leurs périodes de services militaires. Le Code du travail l'a définitivement consacrée en en faisant la rubrique du titre II de son premier livre.

Cette dénomination offre des avantages considérables sur l'ancienne terminologie, qui, assimilant, suivant l'exemple des Romains, la force de travail de l'homme à une chose, voyait dans notre contrat un *louage de services*. En effet, entre le louage de choses et le contrat par lequel une personne s'engage à travailler pour autrui, il y a cette différence essentielle que le contrat de travail met en jeu la *personne* même du contractant. De plus, si l'on compare les effets juridiques du louage et du contrat de travail, l'on constate qu'aucun de ces effets n'est commun à l'un et à l'autre. Aucune des règles édictées par le Code pour le louage de choses ne s'applique au contrat de travail. Il n'y a donc aucune raison plausible pour continuer à dire que le salarié loue sa force de travail à l'employeur et pour voir dans le premier un bailleur, dans le second un preneur.

En réalité, le contrat de travail est un contrat ayant son individualité propre, distinct de tous les autres contrats du Droit privé, et qu'il faut traiter comme tel, notamment au point de vue des interventions législatives, plus nécessaires ici que dans les autres contrats usuels pour protéger les contractants contre l'abus de clauses qui pourraient leur être préjudiciables.

687. — Le contrat de travail dans le Code civil. Le Code du travail. — Le contrat de travail est au nombre des contrats les plus usités. C'est lui qui fait vivre la grande majorité des hommes. Pourtant, les rédacteurs du Code ne lui ont consacré qu'une courte section intitulée *Louage des domestiques et des ouvriers*, et comprenant deux articles, dont l'un, l'article 1780, interdit d'engager ses services à vie, et dont l'autre, l'article 1781, aujourd'hui abrogé, décidait qu'en cas de contestation sur le salaire, le maître serait cru sur son affirmation.

Cette lacune de notre législation a persisté presque jusqu'à la fin du XIX^e^ siècle. Mais, avec le nombre toujours croissant des ouvriers de l'industrie et des employés du commerce, le besoin d'une réglementation législative s'est fait de jour en jour plus vivement sentir. D'où plusieurs lois récentes. La première a été celle du 27 décembre 1890, qui a tenté, sans y parvenir du reste d'une façon satisfaisante, de régler les conséquences de la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée. Puis la loi du 9 avril 1898 a imposé aux chefs d'entreprise l'obligation de payer une indemnité à leurs ouvriers et employés victimes d'un accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail. Les lois du 18 juillet 1901 et du 27 novembre 1909 ont protégé, la première les réservistes et territoriaux, la seconde les femmes en couches, contre la résiliation de leur contrat de travail. La loi du 8 décembre 1909 a réglé le mode de paiement des salaires des ouvriers et employés. Celle du 12 janvier 1895, sur la saisie-arrêt des salaires et petits traitements, avait déjà limité les retenues que le patron peut faire sur le salaire.

Ce sont ces diverses lois qui, avec l'article 1780 du Code civil, ont été insérées dans le livre I^er^ du *Code du travail* promulgué le 28 décembre 1910 ; elles y sont comprises dans le titre II, intitulé : *Du contrat de travail* (art. 19 à 32), et dans le titre III, intitulé : *Du salaire* (art. 33 et s.).

Si à ces dispositions nous ajoutons diverses autres lois intéressant encore le contrat de travail, parce qu'elles y

restreignent l'effet de la libre volonté des parties contractantes, lois limitant la durée de la journée de travail, réglementant le travail des femmes et des enfants, imposant le repos hebdomadaire, prescrivant des règles destinées à assurer l'hygiène des locaux commerciaux et industriels et la sécurité des travailleurs, déterminant le salaire des ouvriers qui exécutent à domicile des travaux rentrant dans l'industrie du vêtement, loi du 25 mars 1919, organisant les conventions collectives du travail, on se rendra compte que notre contrat fait déjà actuellement l'objet d'une législation touffue.

SECTION I. — **Formation et preuve du contrat de travail.**

§ 1. — *Formation du contrat.*

688. — Quand la rédaction d'un écrit est-elle nécessaire? — L'article 19 du Code du travail, reproduisant l'article 2 de la loi du 2 juillet 1890, qui a supprimé le livret ouvrier, déclare (al. 1er), que « le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun et peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter ». Elles n'ont donc pas besoin de rédiger un écrit, et, en fait, le contrat n'est presque jamais constaté par écrit.

Cependant, il en est autrement quand le salarié s'engage *pour plus d'un an*. L'article 15 de la loi du 22 germinal an XI (art. 22, livre Ier, C. trav.) décide en effet « que l'engagement d'un ouvrier ne peut excéder un an, à moins qu'il ne soit contremaître, conducteur des autres ouvriers, ou qu'il n'ait un traitement et des conditions stipulés par un acte exprès ». Le contrat conclu par un ouvrier pour une durée supérieure à une année n'est donc valable que s'il est constaté par écrit.

La loi a voulu ainsi attirer l'attention de l'intéressé sur l'importance des obligations qu'il contracte.

689. — Interdiction des engagements à vie. Contrat à durée indéterminée. — L'article 1780, 1er alinéa, du Code civil (art. 20, livre Ier, C. trav.) déclare qu' « on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée ». Il interdit donc à tous les salariés, domestiques, ouvriers, employés, de se lier pour toute leur vie. Un tel engagement, qui constituerait une

véritable aliénation de leur liberté, est frappé d'une nullité absolue. Cette disposition n'a d'ailleurs pas grand intérêt pour les ouvriers. Les quelques décisions qui en ont fait application ont trait à des engagements contractés par des domestiques.

L'article 1780 permet aux ouvriers et employés de s'embaucher pour une durée fixe. Mais, dans la pratique, il est rare qu'ils usent de cette faculté. Dans la plupart des cas, le contrat de travail est conclu sans terme, sans détermination de temps, chaque partie conservant le droit de le résilier quand elle le juge utile. Ce mode d'engagement est plus avantageux et pour le patron et pour le salarié.

690. — Accord des volontés. Règlement d'atelier. — Il n'y a rien de plus simple, en pratique, que la conclusion du contrat de travail. Il n'y a ni écrit ni accord explicite sur autre chose que le taux du salaire. Et encore celui-ci est-il fixé, dans la grande industrie, par des règles qui ne permettent pas la discussion individuelle. L'ouvrier embauché est rémunéré dans les mêmes conditions que tous ceux de sa catégorie.

Quant aux obligations qu'assume l'ouvrier en entrant dans l'établissement, elles se trouvent énoncées dans le *règlement d'atelier, lequel est l'œuvre exclusive du patron.* Ce règlement d'atelier contient ordinairement des mesures relatives à l'organisation intérieure du travail et au bon ordre : heures d'entrée et de sortie, repos, prescriptions concernant la discipline, la moralité, l'hygiène et la sécurité ; des sanctions (généralement des amendes), punissant les infractions à ces prescriptions ; enfin, des dispositions déterminant le calcul et le paiement des salaires, la durée du délai-congé au cas de résiliation, ou la suppression de ce délai.

Le règlement d'atelier, qui a suscité beaucoup de difficultés entre ouvriers et patrons, a fait l'objet d'une loi du 5 février 1932 (art. 22 *a* et 22 *b*, livre I^er^, C. trav.) Le règlement d'atelier est obligatoire pour l'ouvrier : celui-ci, en s'embauchant, est censé en accepter les clauses, bien qu'il ne soit pas à même de les discuter. Mais, afin d'atténuer ce caractère unilatéral du règlement, la loi précitée en impose l'affichage dans les lieux du travail et d'embauchage, ainsi que son dépôt au secrétariat du conseil des prud'hommes ou du greffe de la justice de paix dans le ressort desquels l'établissement est situé.

Quant aux amendes insérées dans la plupart des règle-

ments et contre lesquelles protestaient surtout les ouvriers, la loi du 5 février 1932 les a en principe interdites. Elles ne peuvent être autorisées que par l'inspecteur du travail, ne doivent pas dépasser pour un jour le quart du salaire quotidien et leur produit net doit être versé à une caisse de secours au profit du personnel.

§ 2. — *Preuve du contrat.*

691. — Preuve différente suivant que le patron est ou non commerçant. — Il faut appliquer au contrat du travail les règles ordinaires sur la preuve, lesquelles varient suivant que le patron est ou n'est pas un commerçant.

Dans le premier cas (art. 109 C. com.), il dépend du tribunal d'autoriser la preuve par témoins, quel que soit le chiffre du litige. Conformément au droit commun, l'admission de la preuve testimoniale, quand elle est prononcée, entraîne celle des simples présomptions.

Dans le second cas, la preuve par témoins n'est possible que si l'objet du litige ne dépasse pas 500 francs ; au-dessus, il faut produire un écrit (art. 1341), ou tout au moins un commencement de preuve par écrit corroboré par des témoignages (art. 1347 C. civ.).

Toutefois, dans le cas où il s'agit d'un maître et d'un domestique, il y a lieu d'appliquer l'article 1348, qui permet la preuve par témoins toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve écrite de l'acte conclu, disposition qui vise aussi bien l'impossibilité morale que l'impossibilité physique. Car il n'est moralement pas possible au maître de réclamer une quittance de ses domestiques, une telle exigence impliquerait une défiance incompatible avec le caractère des relations qui doivent nécessairement s'établir entre maître et serviteur.

692. — L'article 1781 du Code civil aboli par la loi du 2 août 1868. — On notera ici que, dans sa rédaction primitive, le Code civil (art. 1781) édictait une règle ainsi conçue : « Le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages ; pour le paiement du salaire de l'année échue ; et pour les acomptes donnés sur l'année courante. »

La loi du 2 août 1868 a abrogé cette règle ; mais cette abolition n'a guère amélioré la condition du salarié demandeur, puisque, à défaut d'un écrit qu'il ne peut presque jamais produire, il est en fait trop souvent obligé de déférer le serment au défendeur.

SECTION II. — Extinction du contrat.

§ 1. — *Causes générales.*

693. — Énumération. — Les causes générales d'extinction du contrat de travail sont :

1° La *mort de l'ouvrier :*

2° Les *cas de force majeure* qui mettent l'une des parties dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations : maladies ou infirmités, destruction de l'établissement par l'effet d'un sinistre, etc.

L'article 23, alinéa 7 du Liv. Ier. C. trav. décide que, « s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise ».

3° Le *terme convenu*, quand le contrat est conclu pour un temps déterminé ;

4° *La volonté de l'une des parties, lorsque le contrat est fait sans détermination de durée.*

Il convient d'insister sur cette dernière cause d'extinction, qui est la plus fréquente de toutes.

§ 2. — *Étude spéciale de la résiliation unilatérale du contrat à durée indéterminée.*

694. — Généralités. — Division. — « Le louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes » (art. 1780, 2e al., C. civ. ; art. 23, livre Ier, C. trav.). Ainsi, contrairement à ce qui se passe dans les contrats ordinaires, il n'est pas besoin d'un accord nouveau pour dissoudre le contrat de travail, au moins lorsqu'il est conclu, — ce qui est le cas ordinaire, — sans détermination de durée. La résiliation s'opère par la volonté unilatérale de l'une des parties.

Il est indispensable de réglementer l'emploi de ce droit de résiliation unilatérale afin de prévenir le préjudice qu'il peut, intempestivement exercé, causer à l'autre partie, surtout au salarié, qui, congédié, peut être exposé à ne pas

trouver immédiatement un autre emploi qui le fasse vivre.

Nous allons rencontrer ici deux sortes de réglementations, la première résultant de l'*usage* et la seconde de la loi.

I. — Le délai-congé ou le délai de préavis.

695. — Règle coutumière du délai-congé. — Cette règle oblige celui qui veut résilier le contrat à *donner congé*, c'est-à-dire à prévenir l'autre partie quelque temps d'avance.

L'usage en question existe depuis un temps immémorial dans la plupart des professions, sous le nom de *délai de préavis* ou *délai-congé*. Mais il ne s'agit que d'un usage, qui n'existe pas dans toutes les professions ; bien plus, pour une même profession, il n'est pas usité dans toutes les localités.

En outre, la durée du délai varie suivant les métiers et les régions, quelquefois même suivant les ateliers. D'une façon générale, on peut dire qu'elle est de huit jours pour les gens de service et les ouvriers, de quinze jours ou d'un mois pour les employés.

Enfin, jusqu'à la loi du 19 juillet 1928, dont nous allons parler, les parties abandonnaient volontiers cette pratique. Les chefs d'entreprise inséraient souvent dans leurs règlements d'ateliers une clause stipulant que les parties pourraient se quitter sans observer le délai-congé, et cette clause était valable, car il dépend toujours des intéressés d'écarter une règle qui ne résulte pour elles que d'un simple usage.

696. — Loi du 19 juillet 1928 insérée dans l'article 23, livre I du Code du travail. — Cette loi a interdit l'emploi dans les contrats individuels de travail ou les règlements d'atelier de clauses fixant un délai-congé inférieur à celui qui est établi par les usages ou par les conventions collectives, et frappe ces clauses de nullité.

Seules les conventions collectives peuvent déroger aux délais fixés par les usages.

Malheureusement, il est un expédient par lequel la loi peut être facilement tournée, car elle ne l'a ni prévu, ni prohibé : c'est l'embauchage à la journée, qui substitue au contrat de travail à durée indéterminée un contrat à durée déterminée qui est censé se renouveler chaque jour et ne comporte pas par conséquent de délai-congé.

697. — Conséquences de la violation du délai-congé. — Si l'une des parties rompt le contrat sans prévenir l'autre conformément à l'usage du métier, cette dernière peut réclamer la réparation du préjudice que lui cause la brusque cessation du contrat.

698. — Du cas où le délai-congé cesse de s'appliquer. — Même dans les professions où il est usité, certaines causes dispensent les contractants de l'observation du délai-congé. Ce sont les suivantes :

1° Lorsqu'une des parties a commis une *faute* grave dans l'exécution de ses obligations, l'autre peut résilier immédiatement le contrat.

2° Il est admis que, pendant la *période d'essai* qui suit l'embauchage, et qui est ordinairement de huit ou quinze jours, les parties ne sont pas définitivement liées ; le patron et l'ouvrier peuvent donc se quitter sans se prévenir à l'avance.

3° Lorsqu'un cas de *force majeure* s'oppose à la continuation du contrat, celui qui ne peut plus exécuter la convention est dispensé de l'observation du délai-congé.

4° La loi du 17 juin 1913 (art. 29, *a*, livre I^er^, C. trav.) dispose que les femmes en état de grossesse apparente peuvent quitter le travail sans délai-congé et sans avoir de ce fait à payer une indemnité de rupture.

II. — Réglementation législative du droit de résiliation unilatérale.

699. — 1° Lois des 18 juillet 1901, 27 novembre 1909, 22 novembre 1918, 23 juin 1921. — D'après la *loi du* 18 *juillet* 1901 (aujourd'hui art. 24 à 28, livre I^er^, C. trav.), lorsque le patron, l'employé ou l'ouvrier est appelé sous les drapeaux comme réserviste ou territorial, pour une période obligatoire d'instruction militaire, le contrat de travail ne peut être rompu à cause de ce fait (art. 25). Bien plus, si au moment où l'un des contractants est appelé sous les drapeaux, l'autre avait déjà résilié le contrat, la durée de la période militaire est exclue des délais impartis par l'usage pour la validité de la dénonciation (art. 26). Ces dispositions s'appliquent dans tous les cas, même s'il s'agit d'une profession dans laquelle le délai de préavis n'est pas usité. Elles ont un caractère impératif. Toute stipulation contraire est nulle de plein droit (art. 28).

D'après la *loi du 27 novembre* 1909 (aujourd'hui art. 29, livre Ier, C. trav.), la suspension du travail par la femme pendant huit semaines consécutives, dans la période qui précède et suit l'accouchement, ne peut être une cause de rupture du contrat de travail par l'employeur, et ce à peine de dommages-intérêts au profit de la femme.

Enfin les lois des 22 novembre 1918 et 23 juin 1921 prescrivent en cas de mobilisation, à tous les employeurs, de garantir au salarié, lors de sa démobilisation, la reprise de l'emploi qu'il occupait auparavant.

700. — 2° La loi du 27 décembre 1890 et l'abus du droit de résiliation (art. 1780, al. 2 à 5, C. civ., et art. 23, livre Ier, C. trav.). — S'il appartient à chaque contractant de rompre par sa seule volonté le contrat de travail, à condition de respecter le délai-congé quand il existe, encore faut-il qu'il n'*abuse* pas de ce droit ; car, on l'a vu, celui qui, dans l'exercice d'un droit, se rend coupable d'abus commet une véritable faute qui engage sa responsabilité. Dans notre matière, il y aura, par exemple, abus du droit de résiliation si un patron a fait venir un contremaître d'une autre ville, lui a promis un emploi stable et durable, puis, quelques jours après, lui a donné congé sans motif plausible. Abus encore si l'usinier renvoie un ouvrier parce qu'il est syndiqué, ou candidat à une élection politique, ou parce qu'il a réclamé l'application d'une mesure législative concernant le travail.

Mais, si le principe ne peut guère faire doute, pratiquement il s'agit de savoir à laquelle des deux parties on imposera la charge de prouver l'abus. Est-ce à l'ouvrier qui se prétend injustement renvoyé à prouver la faute alléguée par lui? Est-ce au contraire au patron à établir qu'il avait un juste motif de congédier l'ouvrier? De cette solution dépendra presque toujours l'issue du procès. Il est bien évident, en effet, que l'ouvrier aura grand'peine à prouver qu'il a été renvoyé pour telle ou telle cause constitutive d'un abus du droit.

Or, en vertu des principes généraux, et de l'adage *Actori incumbit probatio*, c'est à l'ouvrier demandeur qu'il appartient de prouver la faute qu'il reproche au patron. Telle est la solution que la Cour de cassation a toujours appliquée, notamment dans de nombreux arrêts rendus lors de procès intentés contre les compagnies de chemins de fer par des agents révoqués, qui se plaignaient d'avoir été renvoyés sans motifs, et de perdre, par l'effet de leur renvoi,

les versements qu'ils avaient faits en vue de leur pension de retraite.

Cette jurisprudence ayant suscité de vives réclamations, le législateur voulut y mettre fin par la loi du 27 décembre 1890 insérée dans l'article 1780 du Code civil.

Malheureusement, cette loi est fort mal faite ; elle ne résout pas la question qui l'a motivée ; elle ne tranche pas en termes clairs le problème qu'elle devait résoudre. Elle commence par déclarer que le louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes ; puis elle ajoute : « Néanmoins la résiliation peut donner lieu à des dommages-intérêts. » Mais elle omet de nous dire, ce qui était pourtant le point essentiel, dans quels cas, à quelles conditions ces dommages-intérêts seront dus.

701. — Controverse sur l'interprétation de la loi. — Aussi la loi de 1890 a-t-elle donné lieu, dès son apparition, à deux systèmes d'interprétation.

Le premier, le plus logique, fondé sur ce que la loi de 1890 a été faite contre la jurisprudence de la Cour suprême, pour donner satisfaction aux doléances des salariés en permettant aux tribunaux de leur allouer des dommages-intérêts, lorsqu'ils sont l'objet d'un renvoi injustifié, enseigne que la résiliation expose son auteur à des dommages-intérêts, quand il a agi sans motifs légitimes et par pur caprice. Celui qui résilie devra donc dorénavant prouver qu'il avait des raisons plausibles de le faire, établir, par exemple, qu'il n'avait plus besoin des services de l'autre partie, ou que celle-ci remplissait mal ses obligations.

Ce premier système n'a cependant pas triomphé, et c'est l'opinion contraire qui l'a emporté. Elle consiste à décider que la loi de 1890 n'a fait, quant à la preuve, que consacrer la jurisprudence antérieure. En effet, dit-on, le texte nouveau consacre expressément le droit de résiliation, et l'exercice d'un droit ne peut exposer son titulaire à l'obligation de payer une indemnité que s'il dégénère en délit ou quasi-délit. C'est donc au demandeur à prouver l'abus du droit commis par l'autre partie.

Le tribunal n'apprécie pas d'ailleurs sans contrôle s'il y a faute de la part du patron. La Cour de cassation se réserve « le droit de vérifier et de déclarer si, des circonstances relevées par les juges du fond, résultent soit l'existence, soit l'inexistence de la faute ».

702. — La loi du 19 juillet 1928. — Une nouvelle tentative a été faite par la loi du 19 juillet 1928, en vue d'améliorer le texte voté en 1890. Cette loi, qui a été insérée dans l'article 23 du Code du travail, est ainsi conçue : « Les dommages et intérêts qui peuvent être accordés pour inobservation du délai-congé ne se confondent pas avec ceux auxquels peut donner lieu, d'autre part, la résiliation abusive du contrat par la volonté d'une des parties contractantes ; le tribunal pourra faire une enquête sur les circonstances de la rupture. Le jugement devra, en tous cas, mentionner expressément le motif allégué par la partie qui aura rompu le contrat. »

Il résulte de ce nouveau texte que la partie qui résilie le contrat doit faire connaître au juge le motif de sa décision. Cela veut-il dire que la charge de la preuve se trouve renversée et que c'est non plus à l'ouvrier congédié, mais au patron de prouver qu'il n'a pas abusé de son droit? La loi nouvelle ne le dit pas expressément et un doute s'est élevé à ce sujet. La Cour de cassation l'a, avec raison selon nous, tranché par la négative (Civ. 18 mars 1930, D. H. 1930. 268). La loi nouvelle, dit cet arrêt, n'a pas abrogé la règle suivant laquelle le fardeau de la preuve incombe à celui qui a subi la rupture. Elle exige simplement que celui qui résilie fasse connaître la raison qui l'y a déterminé, et rien de plus. C'est toujours au demandeur à prouver que le motif allégué couvre un abus du droit.

QUATRIÈME PARTIE

CONTRATS DIVERS

Nous traitons, sous cette rubrique et très brièvement, toute une série de contrats usuels (société, dépôt, prêt, etc.), parfois d'une grande importance pratique, mais auxquels le Code consacre un nombre relativement réduit de dispositions.

CHAPITRE PREMIER

SOCIÉTÉ ET ASSOCIATION [1]

703. — Définition. — L'article 1832 définit la société « un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ».

704. — Insuffisance et archaïsme des règles du Code civil. — Le nombre des sociétés est considérable. Il semble donc que les règles du Code civil relatives à leur réglementation présentent un très haut intérêt. Pourtant, plusieurs raisons viennent en diminuer la portée d'application :

1° Si les dispositions contenues dans le titre *du Contrat de société* s'appliquent à toutes les sociétés commerciales ou civiles (art. 1873), pour les premières elles n'ont presque plus jamais d'application, parce que ces sociétés ont été réglementées par le Code de commerce et diverses lois postérieures, dont la plus importante est la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés par actions.

2° Les sociétés civiles les plus importantes empruntent les formes de constitution des sociétés commerciales et elles sont, par ce fait, depuis la loi du 1er août 1893, soumises aux règles du Droit commercial.

Néanmoins, il existe encore beaucoup de sociétés civiles proprement dites, par exemple, celles qui ont pour objet des opérations immobilières, opérations qui ne sont pas des actes de commerce. Les sociétés civiles sont donc une matière très pratique. Malheureusement, les règles qui les concernent, écrites dans le titre IX du livre III du Code civil, empruntées par ses rédacteurs à nos anciens jurisconsultes, qui les tenaient eux-mêmes des textes romains, conviennent mal, pour la plupart, au bon fonctionnement d'une société. En conséquence, les personnes qui font un

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. 2, nos 756 à 798.

acte de société ont soin ordinairement d'y suppléer par les clauses de leur contrat.

705. — But lucratif de la société. En quoi elle diffère de l'association. — De l'article 1832 précité, il résulte que la société est constituée dans l'intention de réaliser des bénéfices à l'aide des apports faits par les associés. *C'est là le caractère essentiel de la société, celui qui la distingue de l'association.* L'article Ier de la loi du 1er juillet 1901, relative au contrat d'association, définit en conséquence ce contrat de la façon suivante : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité *dans un but autre que de partager des bénéfices.* »

Les dispositions législatives qui s'appliquent à ces deux catégories de groupements constituent des régimes différents. L'association a toujours été vue avec défaveur par le législateur ; la liberté d'association n'a été consacrée qu'en 1901. Jusque-là, on ne pouvait s'associer qu'avec l'autorisation du Gouvernement (art. 291 C. pén., abrogé par la loi du 1er juill. 1901). La société, au contraire, n'a jamais suscité les mêmes défiances, les mêmes mesures restrictives : elle a toujours été permise.

Le critérium de la distinction prête d'ailleurs à la critique. En exigeant que la société ait pour but de *réaliser des bénéfices*, le Code s'est montré trop rigoureux. En effet, il y a des groupements qui, tout en ne se proposant pas à proprement parler ce but, sont cependant faits *dans l'intérêt pécuniaire de leurs adhérents.* Il est peu logique de leur refuser le régime de faveur accordé aux sociétés. Tel est notamment le cas des *sociétés coopératives de consommation* et des *sociétés mutuelles d'assurances*, des *cercles*, des *syndicats* ou *associations d'obligataires.* Aussi, le législateur a-t-il fini par assimiler certains de ces groupements aux sociétés.

706. — Intérêts pratiques actuels de la distinction des sociétés et des associations. — En proclamant la liberté d'association, la loi du 1er juillet 1901 a enlevé une grande partie de son intérêt à la question de savoir si un groupement constitue une société ou une association. Cependant, cet intérêt subsiste encore.

A. — Nous verrons plus loin que la jurisprudence reconnaît aux sociétés, tant civiles que commerciales, la person-

nalité juridique et une capacité sans limite. Elle admet notamment qu'elles sont aptes à recevoir des libéralités et qu'elles peuvent, sans aucune limitation, acquérir des immeubles.

Les associations, au contraire, n'acquièrent la personnalité qu'à la condition de remplir les formalités prescrites par l'article 5 de la loi de 1901. Encore leur capacité subit-elle plusieurs restrictions. Elles ne peuvent posséder que les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elles se proposent (art. 6, dern. al.); elles ne sont pas capables de recevoir par dons ou par legs (art. 11 2e al., *a contrario*). Même quand elles sont reconnues d'utilité publique, elles demeurent soumises à la restriction limitative de leur patrimoine immobilier ; et, si une libéralité leur est adressée, elles ne peuvent l'accepter qu'avec l'autorisation du Gouvernement (art. 11, 2e al.).

B. — Il y a beaucoup de sociétés civiles qui prennent la forme de *sociétés par actions*, afin de pouvoir réunir les capitaux dont elles ont besoin pour atteindre leur but. Or, s'il est permis aux sociétés proprement dites d'émettre des actions, cela est interdit aux associations.

C. — La constitution des sociétés est soumise à un droit d'enregistrement, auquel ne donne pas lieu la formation d'une association (art. 68, § 3-4, de la loi du 22 frim. an VII).

Section I. — **Les sociétés** (art. 1832 à 1873).

§ 1. — *Leurs conditions d'existence.*

707. — Quatre conditions nécessaires. — L'article 1832, que nous avons reproduit plus haut, est complété par l'article 1833 : « Toute société doit être contractée pour l'intérêt commun des parties. Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie. »

Des deux dispositions combinées, il résulte que trois conditions sont requises pour qu'il y ait société ;

1° Un *but lucratif* (nous ne reviendrons pas sur cette condition) ;

2° Un *apport de chaque associé* ;

3° La *participation des associés aux bénéfices et aux pertes.*

Ajoutons une quatrième condition, à savoir que la société poursuive un *but licite.*

708. — **Apports des associés.** — Chaque associé doit faire un *apport.* Cet apport peut être soit une somme d'argent, soit une chose, mobilière ou immobilière, corporelle ou incorporelle (droit au bail, brevet d'invention, marque de fabrique, voire même études et démarches faites en vue de la constitution de la société).

709. — **Participation de chaque associé aux bénéfices et aux pertes.** — Cette double condition, indiquée dans la définition de l'article 1832, est développée dans l'article 1855 : « La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle. — Il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés. »

Le Code exige donc que chaque associé partage les bonnes chances et les mauvaises. Il interdit de stipuler que tous les bénéfices seront attribués à certains associés à l'exclusion des autres. On appelle *société léonine*, le contrat qui contiendrait une telle clause.

La sanction de cette double prohibition est la nullité, non seulement de la clause illicite, mais du contrat de société, car il s'agit d'un de ses éléments essentiels.

Toutefois, il n'est pas nécessaire qu'il y ait proportionnalité entre les apports et la répartition des bénéfices et des pertes. Il est également permis d'attribuer à chaque associés des parts différentes dans les bénéfices et dans les pertes.

L'article 1853 prévoit le cas où les parties n'ont pas prévu la répartition des bénéfices et des pertes, et décide qu'elle sera alors en proportion de la mise de chacun en société.

Cette obligation pour chaque associé de contribuer aux pertes permet de distinguer la société de certains contrats qui, tout en établissant une participation des parties aux bénéfices réalisés, ne constituent pas des sociétés. Tel est le *contrat de travail dans lequel un employé reçoit en dehors de ses appointements un tantième sur les bénéfices.* De même le *contrat d'édition*, par lequel un éditeur promet à un auteur une part dans les produits de la publication, n'est pas une société.

710. — **Nécessité d'un but licite.** — Une société dont l'objet serait interdit par la loi ou par la morale serait nulle

d'une nullité absolue. Ce caractère illicite peut résulter : 1° soit de ce que les opérations de la société seraient interdites par la loi ou par les bonnes mœurs ; 2° soit de ce que les apports des associés ne pourraient être mis en société.

1° Seraient nulles, par exemple, les sociétés constituées en vue de pratiquer la contrebande, de publier et mettre en vente des livres ou gravures obscènes, d'exploiter, sans autorisation administrative, des loteries ou jeux de hasard.

2° De même, serait nulle, une société formée en vue de l'exploitation d'un office ministériel (notaire, avoué, huissier, etc.). En effet, l'officier ministériel, investi de sa fonction en raison des garanties personnelles qu'il présente, ne peut renoncer même en partie à son pouvoir de direction, ce qu'il ferait nécessairement s'il s'adjoignait des associés.

La même règle est appliquée, pour des raisons analogues ou identiques, aux charges d'*agréés*, de *syndics de faillite* et de *liquidateurs judiciaires*, aux *cabinets d'avocats*, bien que leurs titulaires ne soient pas officiers ministériels.

— En revanche, l'article 75 du Code de commerce, modifié par la loi du 2 juillet 1862, apporte une exception aux principes, en ce qui concerne les *agents de change*, qu'il autorise à s'adjoindre des bailleurs de fonds participant aux bénéfices et aux pertes de l'exploitation de la charge.

§ 2. — *Diverses espèces de sociétés.*

On peut, en se plaçant à différents points de vue, classer les sociétés en plusieurs groupes :

711. — 1° Sociétés civiles et sociétés commerciales. — Une société est commerciale *quand elle a été créée pour faire des opérations commerciales* (art. 1er C. com.). Toute société qui n'a pas pour but de faire le commerce est donc civile.

L'intérêt de la distinction est le même que celui qu'il y a à distinguer les commerçants des non-commerçants.

Les sociétés commerciales sont susceptibles d'être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire. Elles relèvent, pour leurs contestations, de la compétence des tribunaux de commerce. Ajoutons qu'elles sont soumises à des règles spéciales énoncées dans le Code de commerce, articles 18 et suivants, et dans la loi du 24 juillet 1867. Ainsi, notamment, elles sont astreintes à des formalités de publicité au moment de leur constitution (titre 4 de la loi du 24 juill. 1867). Mais les sociétés civiles peuvent bénéficier des dis-

positions de cette dernière loi, quand elles affectent la forme de sociétés par actions.

712. — **2° Sociétés de personnes et sociétés de capitaux, ou sociétés par intérêts et sociétés par actions.** — Il y a des sociétés formées entre deux ou quelques personnes qui s'associent parce que, se connaissant, elles ont réciproquement confiance les unes en les autres. On les appelle des *sociétés par intérêts, ou sociétés de personnes*, car elles sont constituées *intuitu personarum*. Elles peuvent être, soit des sociétés civiles, soit des sociétés de commerce (en *nom collectif* ou en *commandite simple*, art. 20, 23, C. com.).

Il y a d'autres sociétés dans lesquelles les fondateurs se préoccupent, non pas de la personne des associés, mais uniquement de la masse de capitaux qu'il s'agit de réunir. Ce sont les *sociétés par actions* (*sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions*, loi du 24 juill. 1867, titres 1 et 2).

Dans les sociétés de personnes, les parts sociales sont intransmissibles et incessibles. Sauf convention contraire, la mort d'un associé dissout la société (art. 1865-3°). En outre, chacun des associés répond des dettes sociales sur son patrimoine propre (à l'exception des commanditaires, dans la société en commandite simple).

Au contraire, dans les sociétés de capitaux, les actions sont négociables. L'actionnaire transmet son droit à ses héritiers ; il peut le céder à un tiers qui prend sa place. De plus, il n'est tenu des dettes sociales que dans la mesure de son apport. C'est pourquoi on les appelle parfois sociétés *à responsabilité limitée*.

Mais cette expression a pris un sens spécial depuis la loi du 7 mars 1925 qui a introduit dans notre Droit un type nouveau et intermédiaire auquel elle donne le nom de sociétés à responsabilité limitée. Ces sociétés tiennent des sociétés de personnes en ce que les noms des associés sont publiés (art. 14), et des sociétés de capitaux en ce qu'aucun des associés n'est tenu au delà de sa mise (art. 1er). En outre, les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts du capital social (art. 22).

713. — **3° Sociétés universelles et sociétés particulières.** — Cette distinction énoncée par l'article 1835, a

beaucoup moins d'intérêt que les précédentes. Les sociétés universelles ne sont plus connues aujourd'hui. Elles étaient très fréquentes autrefois sous le nom de *sociétés taisibles*. Elles ne se formaient qu'entre parents, et supposaient une communauté de vie que les mœurs actuelles ne permettent plus. Un tel genre de société ne pourrait guère se comprendre actuellement qu'entre époux. Or, précisément, la jurisprudence interdit aux époux de s'associer. Ajoutons que le régime matrimonial de la communauté de biens entre époux, laquelle peut comprendre tous les biens présents et à venir (art. 1526), est soumis à des règles bien différentes de celles des sociétés.

La société universelle prévue par le Code civil dans les articles 1836, 1837, ne peut comprendre que les biens présents des associés, meubles et immeubles, et tous leurs gains, y compris les revenus de leurs biens futurs. Mais elle ne saurait s'appliquer aux biens qui adviendraient aux associés dans la suite par succession, donation ou legs.

§ 3. — *Personnalité juridique de la société.*

714. — Toutes les sociétés ont la personnalité. Conséquences. — Le trait le plus caractéristique du régime juridique des sociétés, c'est leur personnification. Ce trait se rencontre-t-il dans toutes les sociétés? A cet égard, nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit dans notre tome Ier (nos 607 et s., 652), à savoir que la personnalité morale est aujourd'hui considérée comme appartenant, en vertu, notamment, des articles 529 du Code civil et 69 du Code de procédure civile, à toutes les sociétés, aussi bien civiles que commerciales.

Les conséquences de la personnalité sont les suivantes :

1° *Première conséquence : Les biens mis en société ne sont pas indivis entre les associés. Ils forment un patrimoine distinct de celui de chacun des associés et appartenant à l'être moral.* D'où les corollaires suivants :

A. — Les biens sociaux sont le gage exclusif des créanciers qui ont traité avec la société. Les créanciers personnels des associés ne peuvent pas les poursuivre.

B. — Il n'y a pas compensation entre les obligations de la société et celles des associés. Si donc un tiers se trouve créancier de la société et débiteur d'un associé, la dette de la société n'est pas éteinte par la créance personnelle de l'associé.

C. — Le droit des associés dans le fonds social est mobilier, même quand la société possède des immeubles.

2° *Deuxième conséquence : La société peut ester en justice par ses gérants ou administrateurs.* — Si, au contraire, elle n'était pas douée de la personnalité, il faudrait que chaque associé figurât en nom dans l'instance, car *nul en France ne plaide par procureur.*

3° *Troisième conséquence : La société est capable d'acquérir tous les droits du patrimoine.* — Elle peut notamment recevoir des dons et des legs et même les accepter sans avoir besoin d'aucune autorisation. En effet, aucun texte de nos lois ne restreint la capacité des sociétés. Il faut donc leur reconnaître la même aptitude juridique qu'aux personnes physiques, en ce qui concerne les droits du patrimoine. Au contraire, un groupement qui ne constitue pas une personne morale ne peut pas recevoir une libéralité, parce qu'il ne peut acquérir comme tel aucun bien, n'étant pas sujet de droits.

§ 4. — *Fonctionnement de la société.*

Cette matière a été longuement réglementée par le Code civil dans le chapitre III, articles 1843 à 1864. Beaucoup de ces règles, copiées chez nos anciens auteurs, qui les avaient eux-mêmes empruntées au Droit romain, sont sans intérêt pratique, les parties ayant toujours soin, comme nous l'avons dit, de prévoir les principales questions dans les statuts de la société.

715. — 1° **Réalisation des apports.** — Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter (art. 1845, 1er al.). L'étendue de cette obligation varie suivant la nature de l'apport.

A. — *Apport d'un corps certain.* — Quand l'apport consiste en corps certains, il y a transfert de la propriété à l'être moral au moment même où la convention est conclue. Mais, s'il s'agit d'un immeuble, la société ne devient propriétaire à l'égard des tiers que par la transcription du contrat. S'il s'agit d'une créance, la société devra faire au débiteur la signification prescrite par l'article 1690, ou obtenir son acceptation.

L'associé apporteur est tenu à la garantie, comme le vendeur envers l'acheteur (art. 1845, 2e al.).

B. — *Apport d'une somme d'argent.* — Lorsque l'associé doit apporter un capital en argent, il devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée (art. 1846, 1er al.). Il n'est pas besoin d'une sommation, comme celle qu'exige l'article 1153, 3e alinéa, pour les dettes ordinaires.

C. — *Apport en jouissance.* — Les choses dont la jouissance seulement a été mise en société demeurent aux risques de l'associé propriétaire lorsqu'il s'agit de corps certains qui ne se consomment pas par l'usage (art. 1851, 1er al.). Si ces choses se consomment, si elles se détériorent à l'user, si elles ont été destinées à être vendues, ou si elles ont été mises en société sur une estimation portée par un inventaire, elles sont aux risques de la société (art. 1851, 2e al.).

716. — 2° Interdiction pour l'associé de céder son droit à un tiers. — Chaque associé s'est engagé pour toute la durée de la société, et comme, sauf dans les sociétés de capitaux, le contrat est formé *intuitu personae*, il ne peut pas céder son droit et se substituer un tiers.

Cependant, l'article 1861 autorise chaque associé à s'associer, sans le consentement des autres, une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société. Ce sous-associé porte le nom de *croupier ;* il ne fait pas partie de la société ; il n'a de rapports qu'avec son coassocié. Les autres associés ne le connaissent pas.

717. — 3° Gestion de la société. — La gestion de la société peut être confiée à un ou plusieurs gérants, ou laissée à tous les associés. Nous renvoyons sur ces points aux articles 1856 à 1859.

718. — 4° Obligations des associés envers les tiers. — Deux questions se posent à nous :

A. — Dans quels cas les associés sont-ils responsables envers les tiers?

B. — Quelle est l'étendue de leur responsabilité?

A. — *Dans quels cas les associés sont-ils responsables envers les tiers?* — L'article 1864 du Code civil répond à cette question par une distinction entre le cas où aucun des associés n'est chargé de la gestion et celui où il y a des gérants désignés.

Dans le premier cas, l'associé qui traite avec un tiers pour le compte de la société n'engage que lui-même et non les autres associés. Le tiers aura exclusivement pour

gage les biens propres de cet associé. Les biens sociaux ne seront pas atteints par l'engagement de l'associé qui a agi sans mandat. Le tiers créancier n'acquerra aucun droit non plus sur les biens personnels des autres associés. Pourtant, la loi lui accorde le bénéfice de l'action *de in rem verso*, pour le cas où la société a tiré profit de l'opération (art. 1864, *in fine*).

Quand il s'agit, au contraire, d'associés chargés de gérer la société, les contrats qu'ils concluent engagent, non seulement les biens sociaux, mais tous les biens personnels des associés.

B. — *Quelle est l'étendue de la responsabilité des associés?* — Dans les *sociétés de personnes*, les associés sont responsables envers les tiers *in infinitum* sur leurs biens propres (art. 1863). Les créanciers de la société peuvent donc poursuivre, d'abord les biens mis en société, lesquels forment leur gage exclusif, et, en second lieu, les biens personnels de chaque associé.

Dans les *sociétés de capitaux*, ainsi que dans les sociétés à responsabilité limitée, chaque associé n'est tenu que jusqu'à concurrence de son apport, et non sur son patrimoine. Les créanciers n'ont donc action que sur les biens sociaux.

§ 5. — *Fin de la société.*

719. — 1° Causes de dissolution. — L'article 1865 énumère les principales causes de dissolution de la société :

A. — *L'expiration du temps pour lequel elle a été contractée ;*

B. — *La perte du fonds social ;*

C. — *La consommation de la négociation ;*

D. — *La mort de l'un des associés*, au moins quand il s'agit des sociétés de personnes. Il est du reste permis aux parties d'écarter cette règle et de stipuler que la société continuera soit entre les survivants, soit entre eux et les héritiers du prédécédé (art. 1868) ;

E. — *L'interdiction*, la *déconfiture*, à quoi il faut ajouter *la faillite de l'un des associés*, toujours si l'on suppose qu'il s'agit d'une société de personnes.

Il convient d'adjoindre deux autres causes de dissolution à cette énumération.

F. — *La volonté de l'un des associés*, quand la société est faite pour une durée illimitée (art. 1869) ;

G. — *La dissolution prononcée par le tribunal*, à la demande de l'un des associés, quand il y a de justes motifs, « comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou d'autres cas semblables, dontla légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges » (art. 1871).

720. — 2° Conséquence de la dissolution. Survie de la personnalité juridique. — La conséquence de la dissolution est d'entraîner la liquidation de la société et le partage entre les associés, opération à laquelle s'appliquent en principe les règles du partage des successions (art. 1872). Nous ne signalerons ici qu'une règle importante, introduite par la jurisprudence, à savoir que la dissolution de la société n'emporte pas la disparition immédiate de la personnalité juridique et la naissance d'une indivision entre les associés. Il est nécessaire, en effet, que le patrimoine social garde son individualité jusqu'à ce que la liquidation en soit terminée ; sinon, les créanciers sociaux perdraient le bénéfice de leur droit de gage exclusif. *La personnalité survit donc à la société, pour les besoins de la liquidation.*

SECTION II. — **Les associations.**
(Loi du 1er juillet 1901.)

Nous avons exposé déjà (t. Ier, nos 608 et 609) l'histoire du régime de surveillance administrative sous lequel ont vécu les associations en France jusqu'à la loi du 1er juillet 1901, qui a enfin proclamé la liberté d'association. De plus, nous avons donné plus haut la définition de l'association (art. 1er de la loi de 1901).

721. — Distinction entre les associations ordinaires et les congrégations. — Si la loi de 1901 a permis de former librement des associations, sans autorisation ni déclaration préalables, elle a cependant excepté de cette règle les congrégations religieuses, que le titre III soumet à un régime tout différent caractérisé en ces termes par l'article 13 : « Aucune congrégation religieuse ne peut se former sans une autorisation donnée par une loi qui déterminera les conditions de son fonctionnement. — Elle

ne pourra fonder aucun nouvel établissement qu'en vertu d'un décret rendu en Conseil d'Etat. — La dissolution de la congrégation ou la fermeture de tout établissement pourront être prononcées par décret rendu en conseil des ministres. »

§ 1. — *Formation du contrat d'association. Conditions de la personnalité.*

722. — 1° Formation du contrat. — A. — *Forme.* — Le contrat d'association n'est soumis à aucune forme. Il suffit donc de l'accord des volontés des adhérents pour qu'il prenne naissance. Mais, en pratique, aucune association ne se constitue sans rédiger des statuts qui énoncent le but de l'association, les conditions d'admission des sociétaires, le mode de nomination et les pouvoirs des représentants, ceux de l'assemblée générale, les causes de dissolution, etc. La rédaction de ces statuts est en effet exigée par la loi pour l'acquisition de la personnalité.

B. — *Fond.* — Le contrat n'est soumis non plus à aucune condition spéciale de fond. Il est régi, quant à sa validité, dit l'article 1er, 1er alinéa, *in fine*, de la loi de 1901, par les principes généraux du droit applicables aux contrats. L'article 3 fait application de cette règle, en nous disant que toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement, est nulle et de nul effet.

723. — 2° Conditions requises pour l'acquisition de la personnalité. — Une association n'acquiert la personnalité juridique qu'à la condition de remplir les formalités de publicité requises par l'article 5 de la loi et le titre Ier du décret du 16 août 1901. Elle doit :

A. — Faire une *déclaration* écrite à la préfecture du département ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association a son siège social. Cette déclaration fera connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements, et les noms, professions et domiciles de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration ou de sa direction.

B. — Déposer deux exemplaires des statuts.

C. — Dans le délai d'un mois, faire insérer au *Journal officiel* un extrait contenant la date de la déclaration, le titre et l'objet de l'association, ainsi que l'indication de son siège social (art. 1er, 2e al., du décr. du 16 août 1901).

D. — Faire connaître, dans les trois mois, tous les changements survenus dans l'administration ou la direction de l'association, ainsi que toutes les modifications apportées à ses statuts.

§ 2. — *Capacité des associations.*

Il y a trois degrés dans la capacité des associations, suivant qu'elles ont ou non rempli les formalités de publicité ci-dessus indiquées, et, pour celles qui les ont remplies, suivant qu'elles ont ou non obtenu la reconnaissance d'utilité publique.

724. — 1° Associations qui n'ont pas fait de déclaration. — Ces associations ne jouissent pas de la personnalité, ce qui veut dire qu'elles n'ont pas la capacité juridique (art. 2). Elles ne peuvent donc acquérir aucun droit, ni s'obliger, ni ester en justice. La loi sanctionne cette incapacité en frappant de nullité tous actes entre vifs ou testamentaires, à titre onéreux ou gratuit, accomplis soit directement, soit par personne interposée, ou toute autre voie indirecte, ayant pour objet de permettre à ces associations d'acquérir des droits (art. 17, 1er al.). Ainsi, serait nulle la libéralité adressée à l'un des sociétaires et destinée à l'association ; il en serait de même de l'acquisition faite sous le nom des adhérents, mais en réalité pour servir au but poursuivi en commun.

Mais, si l'association non déclarée n'a aucune personnalité, il n'en suit pas que le contrat formé entre les sociétaires soit nul et de nul effet. Le contrat d'association est aujourd'hui licite ; les parties qui y adhèrent sont donc obligées d'en respecter les clauses. En conséquence, si l'association est faite pour un temps déterminé, chaque sociétaire est lié pour la période convenue et ne peut se retirer avant la terme fixé. L'article 4 consacre implicitement cette règle, car il décide que tout membre d'une association qui *n'est pas formée pour un temps déterminé* peut s'en retirer en tout temps. De même, chacun est tenu d'acquitter sa cotisation tant qu'il fait partie de l'association, et de payer les pénalités prononcées par les statuts, s'il viole l'une de leurs prescriptions.

725. — 2° **Associations qui ont rempli les formalités de la déclaration.** — Elles ont la personnalité juridique et, par conséquent, l'aptitude à acquérir tous les droits. Cependant la loi a édicté trois mesures pour limiter l'étendue de leur patrimoine.

A. — Le rachat des cotisations des adhérents ne peut pas être fixé à une somme supérieure à 500 francs.

B. — Elles ne peuvent pas recevoir des dons ou des legs, même simplement mobiliers (art. 6 et 11, 2e al., rapprochés), à moins qu'elles n'aient pour but exclusif l'assistance ou la bienfaisance, auquel cas elles peuvent accepter des libéralités avec l'autorisation du Conseil d'Etat (Loi du 14 janvier 1933, art. 35).

C. — Elles ne peuvent acquérir comme immeubles que le local destiné à l'administration de l'œuvre et à la réunion de leurs membres, et ceux qui sont strictement nécessaires à l'accomplissement de leur but (art. 6-2° et 3°). Il leur est donc interdit de faire des placements immobiliers.

D. — Enfin, la jurisprudence leur reconnaît le droit d'agir en justice pour défendre les intérêts collectifs de leurs membres.

726. — 3° **Associations reconnues d'utilité publique.** — La reconnaissance d'utilité publique est prononcée par un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique (art. 10 de la loi et art. 8 à 13 du décret du 16 août 1901). Elle confère à l'association le *droit de recevoir des dons et legs* (art. 11, 2e al.).

Les associations reconnues d'utilité publique demeurent soumises à certaines incapacités :

A. — D'abord, elles ne peuvent acquérir d'autres immeubles que ceux qui sont nécessaires au but qu'elles se proposent. En conséquence, s'il leur est fait une donation ou un legs d'immeubles qui ne soient pas nécessaires à leur fonctionnement, elles doivent les aliéner et les transformer en valeurs mobilières (art. 11, 2e al.).

B. — Elles ne peuvent accepter une donation mobilière ou immobilière avec réserve d'usufruit au profit du donateur (art. 11, 3e al.).

C. — Leurs valeurs mobilières doivent être placées en titres nominatifs.

D. — Enfin, elles ne peuvent accepter un don ou un legs qu'avec l'autorisation du Gouvernement. Cette disposi-

tion s'explique par l'intérêt de la famille du donateur ou du testateur et par la crainte du développement excessif des patrimoines de mainmorte.

727. — Du principe de la spécialité. — Que l'association soit reconnue ou simplement déclarée, elle ne peut donner ses efforts à un objet autre que celui qui résulte de ses statuts ou de sa nature. C'est la règle connue sous le nom du *principe de la spécialité*. Ainsi une société de secours mutuels, un syndicat professionnel ne sont pas aptes à fonder des écoles, à faire de la propagande politique, à organiser une entreprise commerciale. L'association qui veut consacrer son activité à un but autre que celui originairement prévu doit au préalable modifier ses statuts.

§ 3. — *Dissolution des associations.*

728. — 1° Causes de dissolution. — La dissolution d'une association peut être volontaire ou forcée.

A. — *Dissolution volontaire.* — Les statuts prévoient ordinairement les causes qui peuvent entraîner la dissolution de la société. A leur défaut, l'assemblée générale a le droit de voter la dissolution quand elle la juge nécessaire.

B. — *Dissolution forcée.* — Cette peine est prononcée par le tribunal civil, à la requête du ministère public ou de tout intéressé, contre l'association qui a commis l'une des fautes énumérées limitativement par l'article 7 de la loi de 1901 :

a) L'objet ou le but de l'association est contraire aux prescriptions de l'article 3. Dans ce cas, le tribunal qui constate l'infraction doit nécessairement prononcer la dissolution.

b) L'association a fait une déclaration incomplète ou inexacte, ou elle a omis de déclarer les modifications apportées à ses statuts ou les changements survenus dans son administration. Comme la faute commise est beaucoup moins grave, le tribunal a un pouvoir d'appréciation : il n'est pas obligé de dissoudre l'association. La loi prévoit du reste pour ces infractions des amendes contre les administrateurs (art. 8, 1er al.).

Par exception, l'article 12 de la loi permet au Gouvernement de dissoudre par décret les associations composées en majeure partie d'étrangers, ou ayant des administra-

teurs étrangers, ou dont le siège est à l'étranger, quand leurs agissements sont de nature soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises, soit à menacer la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat.

Une loi du 10 janvier 1936 a également autorisé le Gouvernement à dissoudre par décret toutes les associations ou groupements de fait qui provoqueraient à des manifestations armées dans la rue, présenteraient par leur forme et leur organisation militaires le caractère de groupe de combat ou de milice privées ou qui auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou d'attenter par la force à la forme républicaine du Gouvernement.

Quand un jugement ou un décret a prononcé la dissolution d'une association, il lui est interdit de se maintenir ou de se reconstituer. La loi sanctionne cette interdiction en édictant une amende de 16 à 5 000 francs et un emprisonnement de six jours à un an contre les fondateurs, directeurs ou administrateurs, et contre toutes les personnes qui auraient favorisé la réunion des membres de l'association dissoute, en lui consentant l'usage d'un local (art. 8, 2e et 3e al., et art. 12, 2e al.).

729. — 2° **Retrait de la reconnaissance d'utilité publique.** — La reconnaissance d'utilité publique, ayant le caractère d'un privilège, peut être retirée par voie de décret, quand l'œuvre sort de ses attributions ou ne présente plus le même intérêt d'ordre général.

L'association contre laquelle cette mesure est édictée n'est pas tenue de se dissoudre, tant que sa dissolution n'est pas prononcée par le tribunal. Elle peut continuer à vivre comme association simplement déclarée.

730. — 3° **Dévolution des biens.** — L'article 9 de la loi de 1901 permet à l'association de régler la dévolution de ses biens par une disposition insérée dans ses statuts, ou, à défaut, par une décision de l'assemblée générale.

CHAPITRE II

PRÊT [1]

(art. 1874 à 1908).

731. — Définition. Diverses espèces de prêts. — Le prêt est le contrat par lequel une personne (prêteur) livre une chose à une autre (emprunteur) pour qu'elle s'en serve et par lequel l'emprunteur s'oblige à restituer cette chose après s'en être servi.

Il y a deux sortes de prêt, suivant l'usage dont l'objet prêté est susceptible (V. art. 1874, 1875, 1892).

Si cet objet est tel que l'emprunteur puisse l'utiliser sans le consommer ou le détruire, de telle sorte qu'il soit tenu de le restituer dans son individualité même, il y a *prêt à usage* ou *commodat*.

Si, au contraire, la chose prêtée est telle que l'emprunteur ne puisse en faire usage sans la consommer, il en deviendra propriétaire, et ne sera tenu de restituer que des choses de même espèce et qualité. Il y a alors *prêt de consommation* ou *mutuum*.

Dans le premier cas, le prêt ne transfère pas à l'emprunteur la propriété de la chose prêtée, ni même sa possession, au sens technique du mot. Il n'en devient que *détenteur précaire*. C'est le prêteur qui conserve la propriété et la possession, possession qu'il exerce par l'intermédiaire de l'emprunteur. En conséquence, les risques sont pour le prêteur. Si la chose prêtée vient à périr par cas fortuit l'emprunteur est libéré.

Dans le cas de *mutuum*, au contraire, les risques sont pour l'emprunteur, puisque celui-ci, devenu propriétaire par le fait de la prestation, n'est que débiteur d'un genre ; *genera non pereunt* (art. 1893).

Dans quel cas y a-t-il *commodat*, dans quel cas *mutuum*? C'est en général la nature de la chose prêtée qui détermine

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 799 à 819.

celle du contrat. Cependant, le critérium comporte deux dérogations.

En premier lieu, des choses même non consomptibles peuvent faire l'objet d'un *mutuum*, lorsqu'elles sont *fongibles*. On cite l'exemple du libraire qui, manquant d'exemplaires d'un livre réclamé par des acheteurs, en emprunte un ou plusieurs à un confrère. Il est évident qu'il ne rendra pas les mêmes exemplaires, mais d'autres volumes identiques, lorsqu'il aura reçu un nouvel envoi de l'éditeur.

En second lieu, la *volonté des parties* peut imprimer au contrat un caractère différent de celui qui résulterait de la nature des choses prêtées. Par exemple, un marchand de comestibles peut prêter des fruits précieux à un entrepreneur de banquets pour qu'il en décore sa table. La réunion terminée, ce sont les fruits eux-mêmes qui seront restitués au prêteur.

732. — **Caractères juridiques du contrat de prêt.** — Le prêt est, en premier lieu, un contrat *réel*. En effet, il ne se forme que par la remise de la chose prêtée (V. toutefois la critique de cette analyse, *suprà*, n° 25).

Le prêt rentre en second lieu dans la catégorie des contrats *unilatéraux*. En effet, au moment où il se forme, il n'engendre d'obligation qu'à la charge de l'emprunteur qui est astreint à restituer. Toutefois, nous verrons que, par suite de circonstances ultérieures, certaines obligations peuvent naître à la charge du prêteur (art. 1890-1891). Le prêt fait donc partie de cette classe de contrats unilatéraux qu'on appelle quelquefois *synallagmatiques imparfaits*.

§ 1. — *Du prêt à usage ou commodat* (art. 1875 à 1891).

733. — **Caractère gratuit du commodat.** — Le prêt à usage est un contrat de bienfaisance. Il est *essentiellement gratuit* (art. 1876). La prestation, faite moyennant rétribution, d'une chose à une personne pour qu'elle s'en serve serait, non un prêt, mais un louage.

Plusieurs conséquences se rattachent à ce caractère gratuit du contrat de prêt.

1° *Responsabilité du commodataire.* — L'emprunteur est astreint à une diligence particulière, d'où il résulte que la

perte de la chose par cas fortuit ne le libère pas toujours. Il en est ainsi, non seulement lorsque l'emprunteur est *en demeure* de restituer, ce qui est l'application du droit commun, mais encore dans les trois cas suivants :

A. — Si la chose a péri par un 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 » (art. 1882) ;

B. — « Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait » (art. 1881) ;

C. — Si la chose a été *estimée* au moment du prêt (art. 1883).

2° *Responsabilité solidaire des commodataires.* — L'article 1887, pour augmenter les garanties du prêteur qui a agi par simple bienveillance, décide que, « si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur. »

3° *Dérogation aux principes généraux en matière de terme* — On se souvient que, de droit commun, le terme ne peut jamais être devancé par le créancier, lorsqu'il est stipulé au profit du débiteur. Tel est le cas en matière de prêt à usage. Cependant, l'article 1889 porte que, « si, pendant ce délai..., il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre. »

734. — Obligations créées par le commodat. — Le prêt à usage fait toujours naître des obligations à la charge de l'emprunteur. Eventuellement et accidentellement il peut en produire à la charge du prêteur.

735. — 1° Obligations de l'emprunteur. — L'emprunteur s'oblige par le seul fait du prêt :

A. — A ne se servir de la chose que suivant « l'usage déterminé par sa nature ou par la convention » (art. 1880, 2e phrase). Par exemple, celui à qui on prête une automobile ne peut la louer à des tiers.

B. — A veiller à la garde et à la conservation de la chose prêtée, en bon père de famille (art. 1880, 1re phrase).

C. — A restituer la chose (art. 1888). A quel moment doit se faire la restitution? Au moment fixé par la convention soit expressément, soit tacitement, ou par le juge

au cas susindiqué de l'article 1889. Il y aura convention tacite lorsque la chose a été prêtée pour un usage déterminé. Alors le prêt est censé fait pour le temps nécessaire à cet usage. A défaut de convention expresse ou tacite, la restitution se fera à première réquisition du prêteur. On dit parfois alors qu'il y a *précaire*.

Le prêteur a deux actions pour obtenir la restitution. D'abord, l'action personnelle née du contrat, laquelle se prescrit par trente ans. Cette action est la seule qui appartienne au prêteur, lorsqu'il a prêté la chose d'autrui, ce qui est parfaitement licite de sa part, s'il a droit de se servir de cette chose, comme usufruitier, par exemple. De plus le prêteur, s'il est propriétaire, a l'action en revendication, laquelle ne s'éteint point par prescription.

Il est vrai que le propriétaire pourrait se heurter à la prescription acquisitive (s'il y a eu prêt d'immeuble) ou à la règle de l'article 2279 (s'il y a eu prêt de meuble), mais seulement au cas où la chose prêtée se trouverait parvenue entre les mains d'un tiers détenteur. L'emprunteur, lui, ne pourra jamais opposer aucune de ces prescription ou exception, étant, non pas possesseur, mais détenteur pour le compte d'autrui.

736. — 2° Obligations du prêteur. — Les obligations éventuelles qui peuvent après coup incomber au prêteur sont au nombre de deux :

A. — « Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur » (art. 1891) ;

B. — « Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire, et tellement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser » (art. 1890).

§ 2. — *Prêt de consommation* (art. 1892 à 1904). — *Prêt d'argent à intérêt.* (art. 1905 à 1908).

Le prêt de consommation simple, c'est-à-dire gratuit, ne donnant lieu ni à difficultés ni à jurisprudence, nous traiterons exclusivement du *prêt d'argent à intérêt.*

737. — Notions générales sur le prêt à intérêt. — Le prêt d'argent n'emporte pas par lui-même production d'intérêts, quoique ce soit, en fait, le cas le plus fréquent. L'intérêt n'est dû par l'emprunteur qu'autant qu'il a été stipulé (art. 1905), c'est-à-dire, qu'autant qu'une clause d'intérêts a été spécialement insérée dans le contrat.

Cependant, comme il est équitable autant qu'usuel que le prêteur se fasse rémunérer par un intérêt annuel du service qu'il rend à l'emprunteur, l'article 1906 apporte aussitôt à la règle de l'article 1905 un tempérament remarquable, en décidant que l'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital. Ce texte, semble-t-il, présume qu'il y a eu *convention tacite* d'intérêts entre les parties. Cette convention présumée n'est pas obligatoire, en ce sens qu'elle ne permet pas au créancier d'exiger le paiement des intérêts, mais, si le débiteur les a volontairement acquittés, il ne peut plus les réclamer. En d'autres termes, la convention tacite présumée par la loi n'engendre ici qu'une obligation naturelle.

738. — Histoire du prêt à intérêt. Sa prohibition dans l'ancien Droit. — Le prêt à intérêt a souvent appelé l'intervention du législateur à cause des conflits qu'il a soulevés entre les manieurs d'argent et les emprunteurs obligés de subir leurs conditions. Pour défendre les débiteurs contre l'âpreté des prêteurs, divers procédés ont été employés au cours de l'histoire.

Le premier, pratiqué depuis l'antiquité et notamment à Rome, a consisté à fixer une limite maxima et à interdire aux créanciers de stipuler un taux supérieur.

L'Eglise catholique, s'inspirant des préceptes mosaïques est allée plus loin ; elle a usé d'un procédé plus efficace. Dès son origine, *elle a prohibé la stipulation d'intérêts*, et cela sous les sanctions les plus rigoureuses, tant civiles (nullité de la stipulation d'intérêts) que pénales (excommunication). Et la loi civile prononçait la même interdiction.

Cependant, malgré ces efforts combinés, l'esprit de lucre, inhérent à la nature humaine, a triomphé de l'interdiction. On peut dire que jamais on n'a cessé de prêter de l'argent à intérêt. Tout d'abord, les Juifs ont toujours pu pratiquer ouvertement ce genre de prêt, car leur religion ne leur défendait pas de s'en servir à l'égard d'autres que leurs coreligionnaires. Même entre chrétiens, le prêt à intérêt fut toujours pratiqué. On usait, en effet, de toutes

sortes de subterfuges, notamment de la création de *rentes constituées*, pour faire produire un revenu à l'argent prêté.

La rigueur de la répression ne tarda pas du reste à se relâcher, et, en fait, on ne poursuivait que l'usure énorme et non l'usure modérée. Au XVIII^e^ siècle, on peut même dire que la prohibition n'existait plus qu'en théorie.

739. — Suppression de la prohibition par l'Assemblée constituante. — Les économistes et les philosophes du XVIII^e^ siècle demandaient non seulement qu'il fût permis de stipuler des intérêts, mais réclamaient en outre la liberté d'en fixer librement le taux, l'argent étant une marchandise dont le prix devait varier suivant la loi de l'offre et de la demande.

L'Assemblée constituante décréta donc, le 3 octobre 1789, qu'à l'avenir tous les particuliers, corps, communautés et gens de mainmorte, pourraient prêter de l'argent à terme fixe, avec stipulation d'intérêts, suivant le taux déterminé par la loi. Cette première mesure laissait donc prévoir qu'une loi fixerait le maximum de l'intérêt, mais on ne donna pas suite à cette idée, si bien qu'on passa du régime de la prohibition à celui de la liberté complète.

740. — Le Code civil et la loi du 3 septembre 1807. — Le Code civil décide, à son tour, dans l'article 1905, qu'il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières.

Puis l'article 1907, posant la distinction de l'intérêt légal et de l'intérêt conventionnel, se borne à déclarer qu'il appartient au législateur de limiter le taux de ce dernier sans prononcer lui-même cette limitation.

La loi qu'annonçait ce dernier article fut promulguée le 3 septembre 1807. Elle marque une étape nouvelle, car elle ne se contente pas de déterminer l'intérêt légal qui sera, dit-elle, de 5 pour 100 en matière civile, de 6 pour 100 en matière de commerce ; elle limite, en outre, le taux de l'intérêt conventionnel, lequel ne pourra excéder, en matière civile, 5 pour 100, ni, en matière de commerce, 6 pour 100.

741. — Attaques dirigées contre la législation de 1807. Premières restrictions. — Lois du 12 janvier 1886 et du 18 avril 1918. — La loi de 1807 n'a pas cessé d'être, au cours du XIX^e^ siècle, l'objet des attaques de

l'Ecole économique libérale, laquelle condamne l'intervention du législateur dans les rapports des capitalistes et des emprunteurs, comme inopportune, gênante et inefficace.

Aussi, dès le second Empire, subit-elle une série d'exceptions qui en atténuèrent sensiblement l'effet. Déjà, on avait autorisé les monts-de-piété à dépasser le taux de 5 pour 100, qui ne leur permettait pas de couvrir leurs frais. La jurisprudence, de son côté, avait exempté de la limitation l'escompte du papier commercial, en reconnaissant que les banquiers avaient le droit de prélever un droit de commission au delà du taux de 6 pour 100. Enfin, la loi du 9 juin 1857 autorisait la Banque de France à élever le taux de son escompte au-dessus de 6 pour 100. On tendait ainsi à ne plus appliquer la loi en matière de commerce.

Diverses lois postérieures sont allées encore plus loin. Ce sont la loi *du* 10 *juillet* 1885 *sur l'hypothèque maritime*, la loi *du* 12 *janvier* 1886, et enfin celle *du* 18 *avril* 1918.

La première a rétabli la liberté de l'intérêt conventionnel en matière de prêts hypothécaires sur navires (art. 38).

La seconde (loi du 12 janv. 1886) a définitivement abrogé, *en matière de commerce*, la loi du 3 septembre 1807. Celle-ci ne demeurait donc plus en vigueur qu'en matière civile.

Enfin, la loi du 18 avril 1918 a suspendu la limitation de l'intérêt conventionnel en matière civile *pendant toute la durée de la guerre, et une période qui ne pourra être inférieure à cinq années à partir de la cessation des hostilités.* Un décret (qui n'a pas encore été rendu) déterminera la fin de cette suspension.

742. — Contrats auxquels s'appliquait la limitation légale. — La limitation du taux conventionnel de l'intérêt, suspendue par la loi du 18 avril 1918, ne s'appliquait pas aux prêts *commerciaux*, c'est-à-dire faits entre commerçants.

D'autre part, même entre civils, la limitation ne visait que le *prêt d'argent* et ne concernait pas les intérêts stipulés dans un autre contrat, par exemple, dans une vente à crédit.

Enfin, on était d'accord pour admettre que la loi de 1807 ne concernait que le prêt d'argent et non le prêt de denrées, car elle ne vise que le *taux de l'intérêt de l'argent.*

743. — Sanctions de la limitation. — La sanction de la limitation prononcée par la loi de 1807 était à la fois *civile* et *pénale.*

1° *Sanction civile.* — La sanction la plus efficace eût été de frapper le prêt usuraire de nullité, et de ne laisser à l'usurier que l'action *de in rem verso.* Mais tel n'était pas le système de la loi. Elle se contentait de décider que les perceptions excessives seraient imputées de plein droit, aux époques où elles avaient lieu, sur les intérêts alors échus, et subsidiairement sur le capital de la créance. Au cas où elles dépassaient le capital et les intérêts, le prêteur était condamné à restituer les sommes indûment perçues, avec intérêt du jour où elles lui avaient été payées (loi du 19 déc. 1850, art. 1er).

2° *Sanction pénale.* — L'usure ne devenait un délit qu'autant qu'elle était *habituelle.* « Tout individu qui sera prévenu de se livrer habituellement à l'usure..., » porte l'article 4 de la loi de 1807. Un contrat isolé contenant stipulation d'intérêts usuraires n'était donc pas puni par la loi pénale (loi du 19 déc. 1850, art. 2 et 3). On comprend que, dans ces conditions, la preuve du délit fût fort difficile à faire. Ajoutons que les usuriers ne manquaient pas de moyens pour dissimuler leurs opérations et échapper à la loi.

744. — Rétablissement du délit d'usure. — Le délit d'usure, qui n'avait plus d'application depuis que la loi du 18 avril 1918 avait suspendu la limitation du taux de l'intérêt conventionnel, a été rétabli par le décret-loi du 8 août 1935, mais sous une forme nouvelle. Il consiste désormais à prêter de l'argent à un taux dépassant de plus de moitié le taux moyen pratiqué dans les mêmes conditions par des prêteurs de bonne foi pour des opérations comportant les mêmes risques que le prêt dont s'agit.

Mais la condition d'habitude est supprimée, si bien que le délinquant sera punissable pour un seul fait d'usure.

Quant à la sanction civile, elle reste la même que précédemment.

745. — Le taux légal de l'intérêt. — Même si la liberté de l'intérêt conventionnel devenait définitive, le législateur continuerait sans doute à fixer le taux *légal* de l'intérêt. Cette fixation présente en effet la plus grande importance pour le commerce juridique. C'est le taux fixé par la loi qui s'applique au calcul des *intérêts moratoires.* C'est lui aussi qui s'applique à toute dette ayant sa source dans la loi, lorsque celle-ci impose au débiteur le paiement d'intérêts de plein droit (ex. : art. 2001). Enfin, bien sou-

vent, dans leurs conventions, les parties se contentent de stipuler que le débiteur devra payer les intérêts calculés d'après le taux légal.

Quel doit donc être le taux de l'intérêt légal? Il est évident qu'en principe il doit se rapprocher le plus possible du taux conventionnel normal. La loi du 3 septembre 1807 avait fixé pour l'un et l'autre les mêmes quotités, 5 pour 100 en matière civile, 6 pour 100 en matière de commerce.

La loi du 7 avril 1900, à la suite de la baisse du loyer des capitaux qui s'était produite dans les dernières années du XIX^e^ siècle, avait diminué le taux légal d'une unité et l'avait fixé à 4 pour 100 en matière civile, 5 pour 100 en matière commerciale.

La loi précitée du 18 avril 1918, tenant compte de l'élévation considérable du loyer de l'argent depuis la guerre de 1914, avait rétabli le taux légal à 5 pour 100 en matière civile et à 6 pour 100 en matière commerciale (Pour l'Algérie, 6 pour 100 aussi bien en matière civile qu'en matière commerciale).

Enfin, en vue de ranimer l'activité économique par l'abaissement du loyer de l'argent, un décret-loi du 8 août 1935 a ramené le taux de l'intérêt légal à 4 pour 100 en matière civile et 5 pour 100 en matière commerciale (5 pour 100 aussi bien en matière civile qu'en matière commerciale, pour l'Algérie).

CHAPITRE III

DÉPÔT ET SÉQUESTRE [1]

(art. 1915 à 1963).

746. — **Définition. Caractères du contrat.** — Le dépôt (art. 1915) est le contrat par lequel on reçoit la chose d'autrui, à charge de la garder et de la restituer au déposant quand il la réclamera.

Ce contrat offre les caractéristiques suivantes :

1° C'est un contrat *réel* : il ne se forme que par la tradition de la chose déposée (art. 1919).

2° C'est un contrat *synallagmatique imparfait*. Le dépôt n'engendre en principe d'autres obligations que celles qui pèsent sur le dépositaire, et qui consistent à conserver la chose et à la restituer à la première réquisition du déposant. Cependant, si le dépôt occasionnait au dépositaire des pertes et des dépenses, par exemple, à raison de la conservation de la chose, une obligation prendrait naissance à la charge du déposant, celle d'en indemniser le dépositaire (art. 1947) ; et la loi accorde à celui-ci le droit de retenir la chose déposée jusqu'à l'entier paiement de cette indemnité (art. 1948).

3° Enfin, le dépôt est un contrat *gratuit*. Aucune rémunération ne peut être stipulée pour le dépositaire (art. 1917). Le dépositaire rend au déposant un service d'ami. C'est là une caractéristique *essentielle* du contrat. C'est pour cela que le *séquestre* n'est pas à proprement parler un dépôt. En effet, il peut comporter et comporte en général, en fait, une rémunération (art. 1957).

On pourrait croire qu'il y a antinomie entre l'article 1917, portant que le dépôt est essentiellement gratuit, et l'article 1928, d'où il semble bien résulter qu'un salaire peut être stipulé pour la garde du dépôt ; mais la contradiction n'est qu'apparente. En effet, lorsqu'il y a stipulation

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 820 à 829.

de salaire, le contrat n'est plus un dépôt, c'est un *louage de services*, de quelque nom qu'on l'ait désigné. C'est le cas, par exemple, pour les dépôts de titres effectués dans les *banques*, d'objets dans les *vestiaires* des théâtres, dans les *consignes* des gares, etc.

Et c'est précisément pour cela que l'article 1928 impose au gardien rémunéré de la chose d'autrui (*locator* de ses offices) une responsabilité différente de celle qui pèse sur le dépositaire et sensiblement plus lourde.

§ 1. — *Dépôt proprement dit* (art. 1917 à 1954).

747. — Conditions de formation du contrat. — Le dépôt proprement dit comporte les conditions de formation suivantes :

1° Il ne peut porter que sur des *choses mobilières corporelles* (art. 1918). En effet, on dépose une chose pour la garder à l'abri des risques de perte ou de vol, auxquelles ne sont exposés ni les immeubles ni les créances.

2° La *capacité* requise pour passer un contrat de dépôt, soit comme déposant, soit comme dépositaire, est celle du droit commun (art. 1925, 1er al.). Si donc un incapable, un mineur, un interdit, une femme mariée non régulièrement habilités prennent part à ce contrat, il est frappé d'une nullité *relative*, c'est-à-dire laissée à leur option. Et, en fait, il est bien évident que la nullité ne sera invoquée du côté de l'incapable que s'il est dépositaire, car c'est dans ce cas seulement que le contrat constitue pour lui une charge.

3° La *preuve* du dépôt obéit aux règles du droit commun (art. 1923) ; il faut donc un écrit au-dessus de 500 francs. Cependant, l'absence d'écrit pourrait être suppléée par la preuve testimoniale et les présomptions simples, s'il y avait *commencement de preuve par écrit*. De plus, le *serment*, l'*aveu* du dépositaire feraient la preuve du contrat. Spécialement, en cas de serment du dépositaire, il y aurait lieu d'appliquer la règle de l'indivisibilité de l'aveu, d'où il résulte, comme le dit l'article 1924, que le dépositaire sera cru sur sa déclaration si, tout en avouant avoir reçu en dépôt la chose réclamée, il ajoute qu'il l'a depuis restituée à son propriétaire.

Ces conditions de formation sont suffisantes. Ainsi, il n'est pas nécessaire que le déposant soit *propriétaire* de la

chose déposée ; on peut valablement déposer la chose d'autrui (art. 1938, 1er al.). Le dépositaire n'en est pas moins tenu de la restituer au déposant. Cependant, si le dépositaire découvre que la chose déposée a été volée, l'article 1938, alinéa 2, lui enjoint, à supposer qu'il connaisse le véritable propriétaire, de « dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. »

748. — **Effets du contrat. Obligations du dépositaire.** — Les obligations du dépositaire sont au nombre de deux. Il doit :

1° Veiller à la conservation de la chose ;
2° La restituer au déposant lorsque celui-ci la réclame.

749. — **1° Première obligation : Garde et conservation de la chose.** — Voici les corollaires de cette première obligation :

A. — Le dépositaire « ne doit point chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée » (art. 1931).

B. — « Il ne peut se servir de la chose déposée, sans la permission expresse ou présumée du déposant » (art. 1930).

C. — « Il doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent » (art. 1927). Contrairement à la règle ordinaire, la diligence imposée au débiteur dans l'exécution de son obligation n'est donc pas ici appréciée *in abstracto*, par comparaison avec le type du *bonus paterfamilias*, mais *in concreto*, par comparaison avec les soins qu'il apporte à la gestion de ses propres affaires. On ne peut pas, en effet, exiger d'un ami qui vous rend un service gratuit qu'il fasse plus pour vous qu'il ne fait pour lui-même.

Cependant il en est autrement dans les deux séries d'hypothèses suivantes :

a) Lorsqu'il y a convention formelle ou implicite imposant au dépositaire une responsabilité plus étendue, ce qui est le cas : d'abord lorsqu' « il a été convenu... que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute » (art. 1928-4°) ; en second lieu, lorsque « le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt » (art. 1928-1°).

b) Lorsqu'on se trouve en face, non d'un dépôt, au sens technique du mot, mais d'un autre contrat : c'est le cas, d'abord, si le dépositaire « a stipulé un salaire pour la garde du dépôt » (art. 1928-2°) (alors, le prétendu dépositaire est un *locator operis*) ; en second lieu, « si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire » (art. 1928-3°) (alors, le soi-disant dépôt ne peut être qu'un contrat de *nantissement* ou de *prêt à usage*).

750. — 2° Seconde obligation : Restitution de la chose. — Cette seconde obligation du dépositaire donne lieu à diverses questions.

A. — *Quand et où doit se faire la restitution?* — Au moment où il plaît au déposant de la réclamer (art. 1944), et cela quand bien même il y aurait eu un terme déterminé pour la restitution. En effet, le terme étant ici nécessairement stipulé dans l'intérêt du créancier, il dépend toujours de celui-ci de le devancer.

Quant au lieu de la restitution, c'est celui où le dépôt a été effectué (art. 1943), ou le lieu différent qui aurait été fixé par le contrat (art. 1942).

B. — *Que doit comprendre la restitution?* — Ce qui doit être restitué, c'est la chose même déposée (art. 1932), dans l'état où elle se trouve lors de la restitution (art. 1933). Que si la chose a été enlevée au dépositaire par un cas de force majeure, dont il ne doive pas répondre, et s'il a touché une somme à la place, par exemple, au cas de réquisition de guerre, le dépositaire devra restituer la somme reçue par lui en échange de la chose déposée (art. 1934). Autrement, s'il conservait cette somme, il s'enrichirait injustement aux dépens d'autrui.

C. — *A qui doit être faite la restitution?* — A celui qui a fait le dépôt, ou à son représentant légal ou conventionnel (art. 1937 à 1940). A ce principe la loi apporte diverses exceptions :

a) Nous connaissons déjà la première. En cas de dépôt d'une *chose volée*, nous avons déjà vu que le dépositaire peut avoir à la restituer, non au déposant, mais au *verus dominus* (art. 1938).

b) En cas de *mort du déposant*, l'article 1939 porte que la chose déposée ne peut être restituée qu'aux *héritiers* du déposant. Ainsi, même dans le cas où le déposant aurait désigné une autre personne entre les mains de qui la restitution devrait être faite, le dépositaire devrait rendre la

chose à l'héritier et non à la personne désignée. Pourquoi cette dérogation au principe que les conventions font la loi des parties? Parce que le législateur a voulu ici prohiber une fraude qui consisterait de la part d'une personne à se servir d'un prétendu dépôt restituable *post mortem* à X ou Y pour tourner la loi, soit en faisant une libéralité prohibée à une personne déclarée incapable par la loi, soit en éludant le paiement des droits de mutation.

D. — *Dans quels cas le dépositaire est-il dispensé de restituer?* — Conformément au droit commun, le dépositaire est libéré de son obligation lorsque la chose déposée a péri par cas fortuit ou force majeure, ou, à plus forte raison, par suite de son vice propre (art. 1933, 1934). S'il y a eu simple détérioration fortuite ou destruction partielle, il restitue ce qui reste de la chose.

Ajoutons qu'en vertu de l'article 1935, « l'héritier du dépositaire qui a vendu de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder son action contre l'acheteur, s'il n'a pas reçu le prix. » Cette règle s'explique par cette considération que l'inexécution de l'obligation, bien qu'imputable en apparence au *fait du débiteur*, tient en réalité, vu les circonstances indiquées par le texte, à la *faute du créancier*.

§ 2. — *Dépôt irrégulier, dépôt nécessaire, dépôt d'hôtellerie.*

751. — **Du dépôt irrégulier.** — Le contrat ainsi dénommé et pratiqué surtout par les banques diffère du dépôt ordinaire à deux points de vue :

1° En ce que le dépositaire est autorisé à se servir de la chose déposée, voire même à la consommer et à la détruire. En un mot, le dépositaire devient propriétaire des choses déposées (généralement de l'argent).

2° En ce que le dépositaire, au lieu d'être astreint à restituer identiquement la chose même déposée, ne doit rendre au déposant que des choses de même espèce, qualité et quantité.

752. — **Du dépôt nécessaire et du dépôt d'hôtellerie** (art. 1949 à 1954). — « Le dépôt nécessaire, nous dit l'article 1939, est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu. » Dans un tel contrat,

il y a lieu de déroger aux règles ordinaires concernant la preuve à produire par le déposant. Celui-ci en effet n'a pas eu le temps de se faire délivrer un reçu par le dépositaire. D'où cette règle formulée par l'article 1950 modifié par la loi du 1er avril 1928 (art. 3) reproduisant l'al. 2 de l'art. 1348), que la « preuve par témoins peut être reçue... même quand il s'agit d'une valeur au-dessus de 500 francs. »

Au dépôt nécessaire le Code (art. 1952) assimile le dépôt d'hôtellerie, c'est-à-dire le dépôt fait dans un hôtel ou une auberge. La preuve testimoniale est donc reçue de la part du voyageur, quant à l'existence et quant à l'importance du dépôt à lui restituer, sans autre restriction que celle qui résulte des pouvoirs d'appréciation souverains réservés au juge par l'article 1348-2°, *in fine*, « suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait. » La raison de cette assimilation est évidemment qu'il y a, sinon impossibilité matérielle absolue, au moins impossibilité morale, pour le voyageur, à réclamer de l'hôtelier un reçu de ses effets, l'usage s'y opposant.

Deux particularités relatives à la responsabilité du dépositaire caractérisent le dépôt d'hôtellerie, l'une aggravant, l'autre atténuant cette responsabilité.

1° *Première particularité : Responsabilité du cas fortuit.* — La responsabilité de l'hôtelier est *aggravée* en ce que le Code lui impose la charge du *cas fortuit ;* il n'est exonéré que si la non-représentation des objets déposés est imputable à un cas de *force majeure*. C'est ce qui résulte des articles 1953, 1er alinéa, et 1954, aux termes desquels les hôteliers « sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie », et, en revanche, « ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure. »

Cette sévérité de la loi à l'égard des hôteliers tient à ce que le voyageur, leur client, les choisit forcément de confiance, sans les connaître, sans avoir pu mesurer l'étendue des moyens de garde et de surveillance dont ils disposent ; l'aubergiste doit donc être présumé disposer du maximum de ces moyens.

2° *Deuxième particularité : Limitation maxima de la responsabilité pour certains effets.* — La responsabilité des hôteliers envisagés comme dépositaires s'étend sans distinction à tous les *effets*, c'est-à-dire à tous les objets mobi-

liers, quels qu'ils soient, apportés par les voyageurs. Or certains de ces objets peuvent avoir une valeur considérable, ce qui rendrait trop lourde cette responsabilité. Sur les réclamations des hôteliers, la loi du 18 avril 1899, complétée par celle du 8 avril 1911, a donc introduit dans l'article 1953 un nouvel alinéa ainsi conçu : « Cette responsabilité est limitée à 1 000 francs pour les espèces monnayées, les valeurs, les titres, les bijoux et les objets précieux de toute nature non déposés réellement entre les mains des aubergistes ou hôteliers. » Ainsi les voyageurs, s'ils veulent conserver l'intégralité de leur recours contre l'hôtelier, doivent ne pas laisser dans leur appartement, mais confier à l'hôtelier en personne ou à son préposé les objets précieux dont ils seraient porteurs.

753. — **Du séquestre** (art. 1955 à 1963). — Le séquestre est le dépôt fait, entre les mains d'un tiers, d'une chose sur laquelle deux personnes ont ou prétendent avoir respectivement des droits, en attendant le règlement définitif de ces droits.

Ordinairement, la chose ainsi déposée est une chose *contentieuse* ou *litigieuse*. C'est l'hypothèse unique que prévoient les textes (V. art. 1956 et 1961), et ils décident que le tiers désigné comme séquestre ne pourra restituer la chose qu'aux mains de la personne qui sera jugée devoir l'obtenir (art. 1956). Mais il peut y avoir séquestre d'une chose non litigieuse. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 602, les immeubles soumis à usufruit doivent être mis sous séquestre lorsque l'usufruitier ne peut pas trouver de caution.

Le séquestre diffère à deux points de vue du dépôt.

1° Il peut porter sur les meubles et sur les immeubles et non sur les meubles seulement (art. 1959).

2° Il peut n'être pas gratuit (art. 1957), mais comporter un salaire pour le dépositaire. Le séquestre est donc en général plutôt une *locatio operis* qu'un dépôt.

Le séquestre est, soit *conventionnel*, soit *judiciaire*. L'article 1961 nous dit que le juge peut ordonner le séquestre :

1° Des meubles saisis sur un débiteur ;

2° D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ;

3° Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.

CHAPITRE IV

CONTRATS ALÉATOIRES [1]

(art. 1964 à 1983).

754. — Définition. L'article 1964 et l'article 1104. — Il y a, dans le Code, deux définitions du contrat aléatoire. D'après l'article 1964, on appelle ainsi « une convention réciproque, dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, *soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles*, dépendent d'un événement incertain ». D'après l'article 1104, le contrat est aléatoire « lorsque l'équivalent (de ce que chaque partie donne et reçoit) consiste dans la chance de gain ou de perte *pour chacune des parties*, d'après un événement incertain ».

De ces deux définitions, c'est celle de l'article 1104 qui doit être en principe préférée. Il ne peut y avoir chance de gain ou de perte pour une des parties, au moins dans les contrats entre deux particuliers, sans qu'il y ait une chance correspondante et inverse pour l'autre partie. Un contrat ne peut être aléatoire *ab una parte*.

Comme exemples de contrats aléatoires, l'article 1469 cite : le *contrat d'assurance*, le *prêt à grosse aventure*, le *jeu* et le *pari*, le *contrat de rente viagère*. Mais cette énumération n'est pas limitative. Par exemple, les ventes de droits litigieux, d'usufruit, de nue propriété, sont des contrats aléatoires, bien que non énumérés dans l'article 1964. En somme, le caractère aléatoire peut être imprimé à tous les contrats à titre onéreux : il suffit pour cela que les prestations à fournir dépendent dans leur existence ou leur quotité d'un événement incertain.

Nous ne traiterons ici que de trois contrats aléatoires : 1° le *jeu et le pari ;* 2° la *constitution de rente viagère*, laquelle ne constitue d'ailleurs un contrat aléatoire que lorsqu'elle est stipulée *à titre onéreux ;* 3° le contrat d'assurance.

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 830 à 922.

SECTION I. — **Jeu et pari.** (art. 1965 à 1967).

755. — **Règle fondamentale : Pas d'action pour le jeu et le pari.** — Le *jeu* est un contrat par lequel les parties assurent à l'une d'elles un gain déterminé qui dépend du plus ou moins d'adresse ou d'agilité des joueurs, de leurs combinaisons, ou, dans une mesure plus ou moins large, du hasard. Même dans les jeux dits de hasard, roulette, baccarat, il y a toujours place pour certaines combinaisons. Même dans les jeux dits d'adresse ou de combinaisons, il y a une certaine place pour le hasard, car le meilleur joueur peut être desservi par les circonstances ou avoir une défaillance qui lui fasse perdre la partie.

Le *pari* est une convention par laquelle deux parties, l'une affirmant, l'autre niant un certain événement, assurent un gain déterminé à celle d'entre elles qui, vérification faite, se trouvera avoir eu raison.

Aux termes de l'article 1965, « la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari. » Néanmoins, ajoute l'article 1967, « dans aucun cas le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie. »

L'explication la plus simple de cette règle consiste à dire que la loi refuse aux contrats de jeu et de pari le pouvoir de donner naissance à des *obligations civiles*, à cause du caractère démoralisateur qui s'attache aux gains provenant d'une telle source, mais qu'en revanche les dettes résultant d'un jeu ou d'un pari sont des *obligations naturelles*.

Le système de la jurisprudence est légèrement différent. Il consiste à dire que le jeu ou le pari ne peut être invoqué devant les tribunaux, ni comme cause d'obligation, ni comme motif de répétition. D'où les deux conséquences suivantes :

1° Tandis que la promesse de payer une obligation naturelle lie définitivement le débiteur, les billets souscrits en reconnaissance d'une dette de jeu ou d'un pari n'empêchent pas d'opposer l'exception de jeu au gagnant.

2° L'*exception de jeu*, opposable par le perdant à l'action du gagnant, est, vu les motifs qui l'ont dictée, d'ordre public. Elle doit donc être suppléée au besoin par le juge,

et pourrait être opposée en tout état de cause, fût-ce, pour la première fois, devant la Cour de cassation. Remarquons d'ailleurs que la propriété de l'enjeu mis sur table est acquise au gagnant par le seul gain de la partie. En effet, dans ce cas, il y a eu paiement volontaire, fait d'avance. L'article 1967 doit donc s'appliquer.

756. — Exceptions à l'inefficacité des dettes de jeu. — Le Code lui-même apporte une exception au principe de l'article 1967. Il décide (art. 1966) que « les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente. »

Cette exception tient, d'abord, à ce que l'intérêt public commande d'encourager les jeux de cette espèce, et, de plus, à ce que la part du hasard y est si faible, qu'on ne peut, en bonne logique, leur appliquer la définition du jeu envisagé comme opération aléatoire.

Toutefois, l'article 1966, alinéa 2, dispose que les tribunaux peuvent « rejeter la demande, quand la somme leur paraît excessive ». Et, d'autre part, les paris engagés entre personnes étrangères aux jeux de force et d'adresse, bien qu'ils le soient à propos de ces actes de sport, retombent sous le coup de l'article 1965 ; aucune action ne peut en résulter. Ainsi, les parieurs soit aux courses, soit aux jeux tels que la paume ou le tennis, autres que les propriétaires ou les joueurs, n'ont aucune action pour réclamer le gain qu'ils auraient fait, soit contre les perdants, soit contre les intermédiaires, tels que les agences de course ou les cercles, qui recueilleraient et contrôleraient les paris, sous réserve des dispositions spéciales de tolérance (loi du 2 juin 1891, modifiée par celles des 1er avr. 1900 et 4 juin 1909) édictées en faveur des courses de chevaux.

SECTION II. — Constitution de rente viagère.

757. — Constitution à titre gratuit. — Il résulte de la définition même des contrats aléatoires que la constitution de rente viagère ne rentre dans cette catégorie qu'autant qu'elle est faite *à titre onéreux*. Lorsqu'elle est faite *à titre gratuit*, c'est-à-dire sans que le crédirentier ait rien fourni en échange de la rente dont il bénéficiera, le contrat n'est pas aléatoire, c'est une *donation*. De plus la constitution de

rente viagère peut résulter et résulte souvent en fait, non pas d'un contrat, mais d'un *testament*.

Ce point de vue est bien celui auquel se placent les textes relatifs aux constitutions de rente à titre gratuit, textes que, par une évidente erreur de méthode, les rédacteurs du Code ont intercalés sous la rubrique des contrats aléatoires. Les articles 1969 et 1970 décident en substance que ces constitutions sont soumises aux règles *de fond* relatives aux donations et testaments. Ainsi, elles peuvent faire l'objet d'une réduction, lorsqu'elles portent atteinte à la réserve des héritiers réservataires du constituant (art. 1970). Pour ce qui est plus spécialement des *règles de forme* des libéralités, il y a lieu de distinguer.

Tantôt, la constitution de rente viagère est faite directement par le constituant à sa propre charge ou à celle de ses héritiers ; c'est le constituant lui-même ou ses héritiers qui feront le service des arrérages. Dans ce cas, il y a donation directe ou legs, et la forme de ces actes doit être respectée (art. 1969).

Tantôt, au contraire, — et c'est là l'hypothèse la plus fréquente, — le service de la rente devra être assuré par un tiers, généralement une compagnie d'assurance sur la vie, à qui le constituant fournit un capital à cet effet. En ce cas, nous nous trouvons en présence d'une donation *indirecte*, qui, à ce titre, échappe aux règles de forme des donations. Dès lors, il n'y aura pas besoin de l'intervention d'un notaire pour la régularité du contrat (art. 1973, 2e al.).

Ajoutons que, même dans le cas où le constituant s'engage, lui et ses héritiers, à servir personnellement la rente viagère, le titre cesse d'être soumis aux conditions de forme des donations, lorsque la libéralité présente un caractère *rémunératoire*, par exemple quand elle est destinée à reconnaître les longs et loyaux services d'un domestique. En ce cas il y a, non pas donation, mais paiement d'une obligation naturelle.

La constitution de rente à titre gratuit diffère à un autre point de vue de la constitution à titre onéreux. En effet, l'article 1981 dispose que « la rente viagère ne peut être stipulée insaisissable, que lorsqu'elle a été stipulée à titre gratuit ». D'après l'article 581-4° du Code de procédure, cette stipulation est même sous-entendue dans les constitutions gratuites faites *à titre d'aliment*. Et il faut appliquer la même solution aux stipulations d'incessibilité.

Cette différence entre les constitutions à titre onéreux et

celles à titre gratuit se justifie d'elle-même. Les créanciers d'un donataire ne peuvent se plaindre que celui-ci reçoive des biens insaisissables. Leur gage n'est pas diminué, puisque leur débiteur n'a rien fourni en échange de la rente qui lui est désormais assurée. Au contraire, on ne saurait admettre qu'un débiteur ait le droit de détourner une partie du gage de ses créanciers, pour se ménager des ressources viagères soustraites à leur droit de saisie.

Cependant, par exception, les rentes viagères constituées au moyen de versements à la Caisse nationale des retraites sont incessibles et insaisissables jusqu'à concurrence de 360 francs (loi du 20 juill. 1886, art. 8). Pour le surplus, elles ne sont cessibles ou saisissables que dans les limites prévues pour les salaires (loi du 17 avril 1906, art. 65).

758. — Constitution à titre onéreux. — La rente viagère peut être constituée à titre onéreux de deux façons (art. 1968) :

1° Tantôt moyennant une somme d'argent ;

2° Tantôt moyennant l'aliénation d'un corps certain, mobilier ou immobilier.

Dans le premier cas, le contrat se rapproche du *prêt*. Dans le second, c'est une variété de *vente* ou d'*échange*. D'où cette différence que, dans le premier cas, le contrat ne se forme que *re*, c'est-à-dire par la remise de la somme convenue, et qu'étant unilatéral, il peut être constitué par un acte sous seing privé dressé en un seul original, tandis que, dans le second cas, le contrat se forme dès l'échange des consentements et requiert la rédaction d'un écrit en double original (art. 1325). De plus, le paiement de la rente sera garanti par le privilège du vendeur (art. 2102-4°, 2103-1°) ; enfin, le crédirentier sera garant du débirentier, si celui-ci vient à être évincé de la chose reçue par lui.

Notons que, lorsque la constitution de la rente viagère est faite comme contre-partie d'un prêt d'argent, elle présente cette particularité qu'elle échappe, vu son caractère aléatoire, à la limitation du taux de l'intérêt conventionnel (art. 1976).

Généralement, la rente viagère est constituée sur la tête du rentier, et dure autant que la vie de celui-ci. Quelquefois, elle est constituée sur la tête de deux ou plusieurs personnes, et réversible sur celle du survivant (art. 1972). Enfin, l'article 1971 nous dit qu'on pourrait la constituer sur la tête d'un tiers autre que le rentier, de telle façon

qu'elle cessât d'être due à la mort de ce tiers. Mais il y a là une combinaison que la pratique ignore absolument.

759. — Nullité de la rente constituée sur la tête d'une personne décédée ou atteinte d'une maladie dont elle est décédée dans les vingt jours. — Aux termes des articles 1974 et 1975, « tout contrat de rente viagère créé sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet. » « Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat. » Cette seconde disposition nous vient, comme du reste la première, de l'ancien Droit, avec cette seule différence que, pour nos anciens auteurs, le délai durant lequel devait mourir le crédirentier, pour rendre le contrat nul, était abandonné à l'appréciation des magistrats. Le Code a établi un délai fixe, et il est certain que ce délai est de rigueur. Il y a là une présomption absolue. Si le crédirentier mourait le vingt et unième jour, le contrat resterait parfaitement valable.

Le fondement de ces deux dispositions doit être cherché dans cette idée que le contrat est nul pour *défaut de cause* puisque l'obligation contractée par chaque partie avait pour équivalent, comme dit l'article 1104, une chance de gain ou de perte qui en réalité n'existait pas, la vie du crédirentier, dont la durée constituait l'aléa du contrat, étant déjà condamnée au moment de la convention.

760. — Service de la rente. — Les arrérages des rentes viagères, étant des fruits civils, s'acquièrent au jour le jour. D'où l'article 1980 tire cette conséquence que la rente viagère n'est acquise au propriétaire que dans la proportion du nombre de jours qu'il a vécu. Néanmoins, ajoute ce texte, s'il a été convenu qu'elle serait payée d'avance, le terme qui a dû être payé est acquis du jour où le paiement a dû en être fait.

Naturellement, et l'article 1983 qui le décide était inutile, le titulaire de la rente viagère n'en peut réclamer les arrérages qu'en justifiant de son existence, ou de celle de la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée. Le mode de preuve usité en ce cas est la production d'un *certificat de vie*, délivré par un notaire, par le maire ou par le président du tribunal (loi du 6 mars 1791 ; ordonnance du 6 juin 1839, art. 1er).

761. — Différences entre les rentes viagères et les rentes perpétuelles. — Il y a entre les rentes perpétuelles (V. t. Ier, nos 648 et s.), dont le Code civil traite dans les articles 1909 à 1913, et les rentes viagères des différences importantes.

1° *Quant à la faculté de rachat.* — Les rentes perpétuelles sont toujours *rachetables* (art. 1911). Au contraire, l'article 1979 porte que « le constituant (d'une rente viagère) ne peut se libérer du paiement de la rente en offrant de rembourser le capital et en renonçant à la répétition des arrérages payés ; il est tenu de servir la rente pendant toute la vie de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée, quelle que soit la durée de la vie de ces personnes, et quelque onéreux qu'ait pu devenir le service de la rente ».

2° *Quant au taux de la rente.* — La rente viagère, en raison de son caractère aléatoire, est soustraite, quant à son montant, à la limitation du taux de l'intérêt conventionnel établie par la loi du 3 septembre 1807. Au contraire, les rentes perpétuelles constituées à prix d'argent sont soumises à ce maximum légal.

3° *Quant à la résolution du contrat.* — La constitution de rente perpétuelle est soumise au droit commun quant à la résolution pour cause d'inexécution des conventions. Tout au plus, l'article 1912 y apporte-t-il cette dérogation que, pour entraîner résolution, le défaut de paiement des arrérages doit être prolongé pendant deux années.

Pour ce qui est de la constitution de rente viagère, il y a lieu de distinguer :

A. — Le manquement du débirentier à ses obligations consiste-t-il en ce qu'il n'a pas fourni au crédirentier les *sûretés stipulées* pour la garantie du service de la rente, alors le droit commun s'applique, et le crédirentier peut demander la résolution du contrat (art. 1977). Cette résolution entraînera la restitution du capital ou de la chose fournie au débirentier. En revanche, le crédirentier devra rembourser les arrérages déjà reçus.

B. — Le manquement à l'obligation consiste-t-il dans le *défaut de paiement des arrérages*, l'article 1978 écarte l'action en résolution ; il décide que le crédirentier ne peut demander le remboursement du capital ; il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente,

l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages ».

4° *Quant au contrôle de l'Etat.* — Les constitutions de rente perpétuelle, très rares en fait, se font librement et sans contrôle. Au contraire, les constitutions de rente viagère ne sont libres que quand elles sont contractées entre particuliers. Effectuées par des *sociétés* (ce qui est le cas le plus fréquent), elles tombent sous le coup de la loi du 16 mars 1905, qui établit un contrôle et une surveillance de caractère administratif sur les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine.

SECTION III. — **Le contrat d'assurance.**

762. — Silence du Code civil. Loi du 13 juillet 1930. — En citant le contrat d'assurance au nombre des contrats aléatoires, l'article 1964 du Code civil ne visait que l'assurance maritime qui était presque seule pratiquée au début du XIX^e^ siècle. Le contrat d'assurance contre les risques visant soit les choses autres que les navires, soit la personne elle-même, ne s'est développé qu'au cours du XIX^e^ siècle, mais il est aujourd'hui fort usité. Ses principales variétés sont l'assurance contre l'incendie, contre la grêle, la mortalité du bétail, les risques du transport par terre, contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité, les assurances sur la vie et les assurances contre les accidents. Ces diverses assurances, auxquelles on donne le nom d'assurances terrestres pour les opposer aux assurances maritimes et aux assurances fluviales, ont été enfin réglementées par une loi, depuis longtemps réclamée, du 13 juillet 1930. La plupart des articles de cette loi sont impératifs. Ceux qui peuvent être modifiés par la convention des parties sont énumérés limitativement dans l'article 2.

763. — Définition de l'assurance. — L'assurance est un contrat par lequel l'assureur s'oblige, moyennant une rémunération appelée prime ou cotisation, à indemniser l'assuré des pertes ou dommages qu'il peut éprouver par suite de la réalisation de certains risques relatifs à ses biens ou à sa personne.

Telle est la définition que l'on donne ordinairement de ce contrat. Elle a le double inconvénient de laisser croire que l'assurance est toujours un contrat destiné à indem-

niser l'assuré d'une perte ou d'un dommage, et de ne pas mettre en lumière le mécanisme technique de l'opération. C'est pourquoi, nous préférons la définition suivante que propose M. Hémard, dans son *Traité théorique et pratique des assurances terrestres*, t. Ier : L'assurance est une opération par laquelle une partie, l'assuré, se fait promettre moyennant une rémunération, la prime, pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie, l'assureur, qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique.

Cette définition fait bien ressortir les trois éléments juridiques du contrat : le risque, la prime, la prestation de l'assureur. En outre, elle note le caractère technique de l'opération, qui consiste de la part de l'assureur à réunir un nombre suffisamment important d'assurés pour se procurer, au moyen des primes versées par chacun d'eux, les sommes nécessaires pour payer les indemnités ou capitaux qu'il devra à ceux qui seront atteints par la réalisation du risque assuré. L'assurance repose en effet sur une double base : un groupement d'assurés assez nombreux pour qu'il soit possible de calculer à l'avance d'après les statistiques la probabilité de la réalisation des risques assurés. C'est pourquoi l'on dit excellemment que l'assurance est la compensation des effets du hasard par la mutualité organisée suivant les lois de la statistique.

764. — Distinction des assurances de dommages et des assurances de personnes. — La loi de 1930 distingue avec soin ces deux espèces d'assurances. Les assurances de dommages sont celles par lesquelles une personne s'assure contre les conséquences d'un événement pouvant causer un dommage à son patrimoine : incendie, grêle, mortalité des bestiaux, vol, transport de marchandises, fautes ou faits engageant sa responsabilité à l'égard des tiers, etc.

Les assurances de personnes sont les contrats par lesquels l'assuré stipule le paiement d'une certaine somme d'argent en vue de l'arrivée d'un événement concernant sa personne : décès, vieillesse, accident, etc.

Le grand intérêt de cette distinction est que les assurances de dommages sont des contrats d'indemnité, ce qui veut dire (art. 28 de la loi) que l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre. Dans

les assurances de personnes, au contraire, le capital stipulé est librement fixé par la convention ; il n'est pas limité à un maximum comme pour les assurances de dommages.

La raison de cette importante différence est la suivante. Si, dans les assurances de dommages, l'indemnité stipulée par l'assuré pouvait être librement fixée par lui, il y aurait lieu de craindre qu'il ne provoquât lui-même l'arrivée du sinistre, par exemple de l'incendie, en vue de toucher une somme bien supérieure au préjudice qu'il aurait subi.

Ce danger n'est pas à craindre pour les assurances de personnes. D'abord, il y en a dans lesquelles l'idée d'indemnité n'intervient pas. Tel est le cas de l'assuré qui stipule le paiement d'un capital payable à lui-même s'il vit dans vingt ou trente ans. Quant à celles qui ont un caractère indemnitaire, comme les assurances contre les accidents ou les assurances en cas de décès, il serait fort difficile de fixer exactement le montant du dommage, car il varie suivant chaque assuré, et, d'autre part, la crainte naturelle de l'homme d'exposer sa personne à un mal est ici une garantie contre le danger signalé.

765. — **Division.** — Ne pouvant donner un commentaire complet de la loi de 1930, nous étudierons d'abord dans deux paragraphes les règles générales concernant les obligations des parties et la prescription des actions naissant du contrat, puis dans un troisième et un quatrième paragraphes, les règles concernant les assurances de dommages et celles concernant les assurances de personnes.

§ 1. — *Obligations de l'assureur et de l'assuré.*

766. — I. — **Obligation de l'assureur.** — L'assureur s'oblige à payer l'indemnité ou la somme stipulée par le contrat au cas où le risque prévu vient à se produire. *Il répond non seulement des pertes et dommages arrivés par cas fortuit, mais aussi de ceux qui sont causés par la faute de l'assuré, sans distinction entre la faute légère et la faute lourde,* sauf convention contraire en ce qui concerne cette dernière, ou exclusion formelle et limitée de telle ou telle faute contenue dans la police (art. 12). Ainsi la loi de 1930 permet l'assurance du dommage causé par la faute lourde de l'assuré. C'est une de ses principales innovations.

En revanche, l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, des pertes et dommages provenant d'nue faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré (art. 12, 2e al.).

Enfin l'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du Code civil, quelles que soient la nature et la gravité de ces fautes, c'est-à-dire même si elles sont intentionnelles ou dolosives (art. 13).

767. — II. — Obligations de l'assuré. — L'assuré contracte quatre obligations :

1° Il doit payer la prime ou la cotisation (on dit cotisation quand il s'agit de sociétés d'assurances mutuelles), aux époques convenues (art. 15 et 16).

A l'exception de la première, payable au moment de la signature de la police, les primes sont payables au domicile de l'assuré ou à tel autre lieu convenu (art. 16, 1er al.).

Le défaut de paiement de la prime ne peut en aucun cas entraîner la résiliation de plein droit et sans mise en demeure du contrat, ou même sa suspension sans mise en demeure (art. 16, 2e al.).

L'assureur doit donc mettre le débiteur en demeure par une lettre recommandée. Le contrat est suspendu vingt jours après et ses effets ne reprennent que le lendemain du jour où l'assuré a payé la prime à midi.

Si l'assureur préfère, il peut résilier le contrat dix jours après l'expiration du délai de vingt jours ci-dessus indiqué (art. 16).

2° L'assuré doit déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend à sa charge (art. 15, 2°).

3° L'assuré doit déclarer à l'assureur dans le cours du contrat les circonstances spécifiées dans la police qui ont pour conséquence d'aggraver les risques (art. 15, 3°, et 17).

4° Enfin, il doit donner avis à l'assureur, dès qu'il en a eu connaissance et au plus tard dans les cinq jours, de tout sinistre de nature à engager la responsabilité de l'assureur (art. 15, 4°).

§ 2. — *Prescription des actions nées du contrat.*

768. — Délai de deux ans. — A la prescription de trente ans beaucoup trop longue en notre matière, l'ar-

ticle 25 substitue le délai de deux ans pour toutes les actions dérivant du contrat d'assurance.

Ce délai court à compter de l'arrivée du risque pour la créance d'indemnité ou de la somme assurée, et du jour de l'échéance pour la créance de la prime.

Par exception, il ne court : 1° en cas de réticence, omission ou fausse déclaration de l'assuré, que du jour où l'assureur en a eu connaissance ; 2° en cas de sinistre, que du jour où les intéressés en ont eu connaissance, s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là ; 3° quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers (assurance de responsabilité), que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par lui.

§ 3. — *Des assurances de dommages.*

769. — Rappel du principe que ces assurances sont des contrats d'indemnité. — L'article 28 énonce ce principe en ces termes : « L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité ; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre. »

Mais l'assureur n'est pas tenu de s'engager à payer une somme égale au dommage. Il peut être stipulé que l'assuré restera obligatoirement son propre assureur pour une somme ou une quotité déterminée ou qu'il supportera une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre.

Ici intervient ce qu'on appelle la *règle proportionnelle* : « S'il résulte des estimations, dit l'article 31, que la valeur de la chose assurée excède au jour du sinistre la somme garantie, l'assuré est considéré comme restant son propre assureur pour l'excédent et supporte en conséquence une part proportionnelle du dommage, sauf convention contraire. » Cette règle s'applique au cas de sinistre partiel. Supposons que le propriétaire d'un immeuble, dont la valeur est estimée 300 000 fr. au moment de l'incendie, l'ait assuré pour 200 000 fr. Si l'immeuble est entièrement détruit, l'assuré n'aura droit qu'à 200 000 fr., cela va de soi. Mais si les dégâts causés s'élèvent à 150 000 fr., c'est-à-dire à la moitié de la valeur de l'immeuble, l'assuré n'aura droit qu'à la moitié de la somme assurée, soit 100 000 fr.

770. — Subrogation de l'assureur dans les droits et actions de l'assuré. — Cette subrogation est accordée

par l'article 36 : « L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur. » Toutefois « l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques, et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré, sauf le cas de malveillance commise par une de ces personnes ».

771. — Droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires sur l'indemnité due à l'assuré. — Reprenant les solutions déjà admises par les articles 2 et 3 de la loi du 19 février 1889, l'article 37 décide : 1° que les créanciers ayant privilège ou hypothèque sur le bien assuré peuvent exercer leur droit de préférence sur les indemnités d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques ; 2° qu'ils ont également privilège sur les indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou le voisin responsables de l'incendie en vertu des articles 1733 et 1382 du Code civil.

772. — Assurances de responsabilité. — Les assurances de responsabilité rentrent dans la catégorie des assurances de dommages. Elles ont pour objet de garantir à l'assuré le remboursement des indemnités auxquelles il peut être condamné envers des tiers à raison de faits engageant sa responsabilité civile (art. 1382 à 1386 C. civ. ; loi du 9 avril 1898, sur la responsabilité des employeurs pour les accidents survenus aux salariés par le fait ou à l'occasion de leur travail, etc.).

La loi de 1930 consacre à cette espèce d'assurance une section spéciale (art. 50 à 53). Nous signalons la disposition de l'article 53 généralisant la règle posée dans l'article 2102, 8°, pour le cas d'assurance contre les accidents causés aux tiers (V. *infra*, n° 931).

D'après cet article, l'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré. Cela revient à donner au tiers lésé une action directe contre l'assureur.

773. — **Assurances contre l'incendie, contre la grêle et la mortalité du bétail.** — La loi de 1930 consacre à ces espèces d'assurances de dommages deux sections (art. 40 à 45 et art. 46 à 49) auxquelles nous renvoyons le lecteur.

§ 4. — *Assurances de personnes : assurances sur la vie.*

774. — **Diverses espèces d'assurances de personnes.** — Ces assurances comprennent : 1° les différentes variétés d'assurances sur la vie ; 2° les assurances contre les accidents qui peuvent atteindre l'assuré.

Nous rappelons que, dans ces assurances, les sommes assurées sont fixées par la police (art. 54). L'étendue de l'obligation de l'assureur ne se limite donc pas au dommage subi par l'assuré. L'assureur s'oblige à payer la somme, capital ou rente, librement fixée par le contrat.

En outre, dans ces assurances, l'assureur, après paiement de la somme assurée, ne peut pas être subrogé aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre des tiers à raison du sinistre (art. 55). Cette disposition est la conséquence de la règle précédente. Il en résulte que l'assuré ou le bénéficiaire de l'assurance peut cumuler le bénéfice de l'assurance avec celui de l'action en responsabilité qu'il pourra exercer contre le tiers.

La loi de 1930 ne traite que des assurances sur la vie, auxquelles elle consacre ses articles 56 à 83. Les principales dispositions contenues dans ces articles sont les suivantes :

775. — **Suicide de l'assuré.** — L'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré s'est donné volontairement la mort (art. 62).

Toutefois, et ceci est une innovation de la loi, il est permis d'insérer dans les polices une clause par laquelle l'assureur s'engage à payer la somme assurée même en cas de suicide volontaire et conscient de l'assuré, mais cette clause ne peut produire effet que passé un délai de deux ans après la conclusion du contrat.

La preuve du suicide de l'assuré incombe à l'assureur ; celle de l'inconscience de l'assuré au bénéficiaire de l'assurance (art. 62).

776. — **Assurance au cas de décès contractée par un tiers sur la tête de l'assuré.** — Cette assurance

est nulle si celui sur la tête duquel l'assurance est contractée, et que la loi appelle ici l'assuré, n'y a pas donné son consentement par écrit avec indication de la somme assurée. En effet, cette variété d'assurance pourrait sans cela présenter des dangers pour la sécurité de l'assuré, car elle rentre dans des contrats qui suscitent le *votum mortis* (art. 57).

En outre, et pour une raison de même ordre, l'article 58 défend à toute personne de contracter une assurance en cas de décès sur la tête d'un mineur âgé de moins de douze ans, d'un interdit, d'une personne placée dans une maison d'aliénés.

777. — Assurance payable lors du décès à un ou plusieurs tiers déterminés. — Nous avons dit ci-dessus, n° 154, que cette variété d'assurance, très fréquente en pratique, constitue une stipulation pour autrui. Il est très rare que l'assuré qui fait une assurance payable à son décès ne désigne pas un tiers pour recueillir le capital assuré. Quand par exception il en est ainsi, le capital assuré fait partie de la succession de l'assuré (art. 66). Mais lorsque l'assurance est conclue au profit d'un ou de plusieurs bénéficiaires, ceux-ci sont réputés avoir eux seuls droit au capital assuré à partir du jour même du contrat, même si leur acceptation est postérieure à la mort de l'assuré (art. 67).

Ce capital n'a donc jamais fait partie du patrimoine de l'assuré et il ne peut pas être réclamé par les créanciers de celui-ci (art. 69).

Nous avons dit également ci-dessus, en étudiant la stipulation pour autrui, que l'article 65 de la loi considère comme faite au profit de bénéficiaires déterminés la stipulation par laquelle le contractant attribue le bénéfice de l'assurance soit à sa femme sans indication de nom, soit à ses enfants et descendants nés et à naître, soit à ses héritiers, sans qu'il soit nécessaire d'inscrire leurs noms dans la police ou dans tout autre acte ultérieur contenant attribution du capital assuré.

L'assurance faite au profit de la femme de l'assuré profite à la personne qu'il épouse même après la date du contrat. En cas de second mariage, le profit de cette stipulation appartient à la veuve.

Nous rappelons enfin que, conformément aux règles de la stipulation pour autrui, le stipulant peut révoquer cette stipulation tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée (art. 64).

CHAPITRE V

MANDAT ET GESTION D'AFFAIRES [1]

SECTION I. — **Le mandat** (art. 1984 à 2010).

§ 1. — *Généralités.*

778. — Définition du mandat. — « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. — Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire » (art. 1984). Celle-ci peut résulter du fait, de la part du mandataire, d'accomplir les actes dont il a été chargé (art. 1985, 2e al.).

779. — Le mandataire représente-t-il toujours le mandant? — A lire l'article 1984, on croirait que le mandataire agit toujours comme représentant, c'est-à-dire au nom du mandant. Mais, si c'est là un caractère *ordinaire* de notre contrat, ce n'en est pas un caractère *essentiel*. Rien n'empêche les parties de décider que le mandataire traitera avec les tiers en son nom propre et sans leur faire connaître sa véritable qualité. En pareil cas, c'est lui qui s'obligera et deviendra créancier ; mais cela ne modifie pas le caractère du contrat qui s'est formé entre lui et le véritable intéressé : ce contrat est toujours un mandat.

Il est rare, il est vrai, qu'en matière civile, le mandataire ne fasse pas connaître sa qualité aux tiers. Pourtant, le mandant peut avoir intérêt à ne pas faire savoir au tiers que l'opération est conclue pour son compte. On dit alors qu'il y a convention de *prête-nom*.

Dans les opérations commerciales, au contraire de ce qui se passe habituellement en matière civile, le mandataire ou *commissionnaire* s'engage presque toujours personnellement sans indiquer le nom de son commettant (art. 94 C. com.). Cette façon de procéder est plus commode

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 923 à 957.

pour les vendeurs, qui n'ont pas à s'inquiéter de la solvabilité des acheteurs et ne veulent avoir affaire qu'au commissionnaire, dont ils connaissent la solvabilité. Quant au commissionnaire, il a intérêt également à ne pas dévoiler à son commettant le nom de ses clients. De cette façon, il évite que, pour l'avenir, on ne se passe de son intermédiaire.

780. — Mandat gratuit ; mandat salarié. — L'article 1986 dispose que le mandat est *gratuit*, s'il n'y a convention contraire. Cette convention peut être expresse ou tacite, c'est-à-dire résulter, soit de la profession du mandataire, soit des circonstances mêmes dans lesquelles le mandat a été donné. En fait, le mandat salarié est plus fréquent que le mandat gratuit. Et il y a des personnes dont la profession consiste à faire des actes pour le compte d'autrui. Tels sont les avoués, représentants légaux des parties pour tous les actes de la procédure, les huissiers, avocats, agents d'affaires, agents de change, banquiers qui se chargent d'ordres de bourse, du paiement des coupons, administrateurs des sociétés anonymes, etc.

781. — Droit d'appréciation des tribunaux sur le chiffre de la rémunération du mandat salarié. — En cas de mandat salarié, il est à remarquer que les tribunaux ont le pouvoir de reviser la rémunération stipulée et de la réduire quand elle leur paraît excessive. Ce pouvoir paraît leur être conféré par l'article 1999. Ce texte, parlant à la fois des avances faites par le mandataire et de ses salaires, décide que le mandant ne peut se dispenser d'en faire le remboursement et le paiement, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi. Puis il ajoute, ne visant plus cette fois que les avances : « Le mandant ne peut faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres. » Cette dernière disposition, qui ne concerne plus que les avances, prouve, dit-on, qu'au contraire les salaires peuvent être réduits quand ils sont excessifs. Les tribunaux usent fréquemment de ce pouvoir de réduction à l'égard des agents d'affaires.

782. — Distinction du mandat et du louage de services. — Il est parfois difficile de différencier le mandat salarié d'un louage de services.

La question se pose fréquemment en pratique pour les relations des avocats et des architectes avec leurs clients, pour les notaires, lorsqu'ils se chargent d'accomplir des for-

malités (inscription d'une hypothèque, transcription d'un acte), ou des démarches (placements de fonds). Elle se présente également à l'occasion des relations des agents d'assurances avec les compagnies qui les emploient et de celles des directeurs de sociétés anonymes avec le conseil d'administration.

Les principaux intérêts qui s'attachent à la question sont les suivants :

1° Lorsque plusieurs personnes donnent un mandat pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers le mandataire (art. 2002). Il n'y a pas au contraire solidarité en cas de pluralité de locateurs de services.

2° Lorsqu'il y a mandat salarié, les tribunaux ont le droit, nous l'avons vu, de réduire le montant du salaire promis au mandataire, s'ils jugent qu'il dépasse la valeur des services rendus. Dans le louage de services, au contraire, la convention fait la loi des parties.

3° Le mandat est toujours révocable *ad nutum* par le mandant (art. 2004). Au contraire, la résiliation du louage de services peut, nous l'avons vu, donner lieu, quand elle est abusive, à des dommages-intérêts (art. 1780).

On a proposé bien des critériums pour faciliter la distinction des deux contrats. Les deux préférables sont, d'une part, que le louage de services suppose une subordination du locateur de services, ouvrier, employé, ingénieur, directeur, que ne comporte pas le mandat, et, d'autre part, que le louage de services absorbe toute l'activité du locateur, tandis que le mandat vise un ou plusieurs actes déterminés.

D'ailleurs, il peut y avoir en même temps contrat de travail et mandat, et un employé peut agir dans tel cas comme mandataire de son patron, dans tel autre comme *locator operarum*.

§ 2. — *Conditions de formation du mandat.*

783. — 1° Consentement des parties : Absence de formes. Mandat tacite. — Le mandat est un contrat consensuel. Il n'est donc soumis à aucune forme ; il peut être donné par écrit ou verbalement. Mais la preuve testimoniale n'en est reçue que dans les conditions du droit com-

mun, c'est-à-dire sous les restrictions prescrites par les articles 1341 et 1347 (art. 1985 C. civ.).

La volonté du mandant n'a même pas besoin d'être manifestée par écrit ou par parole ; elle peut être exprimée tacitement, c'est-à-dire résulter d'une façon certaine des conditions mêmes dans lesquelles le mandataire agit. C'est par cette idée du mandat tacite que l'on explique, on s'en souvient, la validité des actes passés par la femme mariée pour les besoins quotidiens de la famille (V. t. Ier, nº 586). La même idée reçoit encore d'autres applications. Ainsi, la domestique qui fait chaque jour les achats nécessaires à l'alimentation de ses maîtres, le clerc d'un officier ministériel chargé de recevoir des paiements et d'en donner quittance, agissent en vertu d'un mandat tacite.

784. — Exception : mandat de passer un acte authentique. — Lorsque le mandat a pour objet d'accomplir un acte authentique, la procuration doit, en principe, être donnée dans la même forme, c'est-à-dire devant notaire. En effet, l'authenticité étant requise par la loi dans l'intérêt des contractants, pour appeler leur attention sur l'acte, il est logique d'exiger que le mandant, qui veut passer un acte solennel, manifeste de la même façon son intention de le faire accomplir par un mandataire. La loi fait maintes applications de cette idée, qu'il faut, sans aucun doute, généraliser (V. art. 36 pour les actes de l'état civil, 66 pour les actes d'opposition à mariage, 933 pour l'acceptation d'une donation ; 9 de la loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés, modifié par la loi du 12 août 1902).

Pourtant on admet que, quand la solennité de l'acte est requise non pour protéger l'indépendance et assurer la liberté de consentement des parties, mais simplement dans l'intérêt des tiers, le mandat peut être donné sous seing privé (V. art. 69 de la loi du 24 juill. 1867 sur les sociétés).

785. — 2º Capacité des parties. — Pour que le mandat soit valable, il faut que le mandant ait la capacité exigée pour faire l'acte dont il confie l'accomplissement au mandataire, car c'est lui qui profitera ou souffrira de cet acte.

Au contraire, le mandataire, qui traite au nom du mandant, n'a pas besoin d'être capable, car il ne s'oblige pas personnellement.

En conséquence, les femmes mariées et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires (art. 1990)

ainsi du reste que les autres incapables. Si la loi cite spécialement les femmes et les mineurs émancipés, c'est parce qu'en pratique on ne donne guère de mandat à d'autres incapables qu'à ceux-là. Et il faut ajouter que l'incapable choisi comme mandataire n'a pas besoin d'être habilité comme il devrait l'être, s'il agissait pour son propre compte.

Dans ses rapports personnels avec le mandant, au contraire, l'incapable conserve le droit de se prévaloir de son incapacité, du moment qu'il a accepté le mandat sans être régulièrement habilité. Néanmoins, il ne pourrait pas invoquer la nullité de l'acte pour refuser de restituer les sommes qu'il aurait touchées pour le compte du mandant, car ce serait un dol de les retenir, et la loi ne le protège pas contre ses actes dolosifs (art. 1310).

786. — **3° Objet du mandat** (art. 1987 à 1989). — Cette question donne lieu à une double distinction :

A. — Le mandat est ou *spécial* et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou *général* et pour toutes les affaires du mandant (art. 1987). Cette première distinction vise l'étendue des affaires comprises dans le mandat.

B. — Le mandat peut être conçu *en termes généraux* ou viser *expressément un acte déterminé* (art. 1988).

Cette seconde distinction plus importante que la première, concerne les opérations que le mandataire est autorisé à faire. Le mandat conçu en termes généraux peut s'appliquer, soit à un affaire déterminée : par exemple, je vous donne mandat pour tout ce qui concerne tel immeuble; soit à l'ensemble des affaires du mandant, tel le mandat donné à un régisseur d'immeubles, ou par les statuts d'une société à son directeur ou administrateur délégué.

Le mandat conçu en termes généraux n'entraîne que le pouvoir d'accomplir les actes d'administration (art. 1988). S'il s'agit, ajoute le texte, d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de quelque autre acte de disposition, le mandat doit être exprès.

Quant au *mandat déterminé*, il se limite aux actes qui y sont énoncés. Le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat (art. 1989) : ainsi, le pouvoir de *transiger* ne renferme pas celui de *compromettre* (art. 1989, 2e phrase) : de même, le pouvoir d'*aliéner un immeuble* ne comporte pas celui d'en *toucher le prix*.

§ 3. — *Effets du mandat dans les rapports du mandant et du mandataire.*

I. — OBLIGATIONS DU MANDATAIRE (art. 1991 à 1997).

787. — 1° Exécution du mandat. — « Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution » (art. 1991, 1er al.).

Le mandataire doit accomplir sa mission en *bon père de famille*. Il *est donc responsable des fautes qu'il peut commettre* (art. 1992, 1er al.). Mais, dans l'appréciation du degré de diligence dont il est redevable, il faudra se montrer moins sévère envers le mandataire à titre gratuit qu'envers celui qui reçoit un salaire (art. 1992, 2e al.).

788. — Droit du mandataire de se substituer un tiers. — En raison du caractère ordinairement gratuit du mandat, l'article 1994 confère au mandataire le droit de se substituer un tiers, sauf, bien entendu, si la convention le lui interdit formellement. Seulement, le mandataire sera responsable des actes de son substitué, comme s'il les avait accomplis lui-même (art. 1994, 1er al.).

Cette responsabilité varie suivant que la substitution a été ou non autorisée par la procuration (art. 1994) :

A. — Lorsque la procuration reconnaît expressément au mandataire le droit de se substituer quelqu'un, sans désignation de personne, le mandataire n'est pas responsable des fautes de celui qu'il choisit, à moins qu'il n'ait fait choix d'une personne notoirement incapable et insolvable.

Si ce tiers est nommément désigné dans le contrat, le mandataire n'est pas responsable de sa gestion, et cela sous aucune réserve ni distinction.

B. — Quand la procuration reste muette sur la substitution, il n'est pas douteux que, dans tous les cas, le mandataire est responsable de tous les actes de celui qu'il s'est substitué.

Dans tous les cas, l'article 1994, 2e alinéa, donne au mandant une *action directe* contre le substitué. Grâce à cette action, il est garanti contre l'insolvabilité éventuelle du mandataire et, par conséquent aussi, contre le concours

des créanciers de celui-ci sur les sommes dont le substitué est comptable.

789. — Cas où il y a plusieurs mandataires. — Le Droit romain et l'ancien Droit admettaient que les comandataires chargés d'une même affaire étaient responsables *solidairement* de leur gestion (60, § 2, D, *mandati*, XVII, 1; Pothier, *Mandat*, nº 63). L'article 1995 du Code civil a supprimé cette solidarité.

Il en résulte que chaque mandataire est seul tenu de la faute qu'il a personnellement commise. S'il s'agit d'une faute commune aux divers mandataires, la responsabilité se divise entre eux.

Par exception, les comandataires sont responsables solidairement envers le mandant :

A. — Quand la *solidarité a été expressément stipulée* (art. 1202, 1er al.) ;

B. *Quand les mandataires ont commis une faute commune et concertée, c'est-à-dire ont agi dolosivement.* C'est une application de la jurisprudence d'après laquelle les coauteurs d'un délit civil sont solidairement responsables de leur faute à l'égard de la victime.

C. — Lorsque *le mandat est commercial ;* car, en matière commerciale, la solidarité des codébiteurs est de droit.

D. — Lorsqu'il s'agit d'*exécuteurs testamentaires* (art. 1033).

790. — 2º Obligation de rendre compte. — « Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant » (art. 1993). Cette reddition de compte peut se faire, soit à la fin des opérations entreprises, soit périodiquement.

Le compte doit comprendre :

A. — *Tout ce que le mandataire a reçu à ce titre*, quand même, ajoute l'article 1993, ce que le mandataire aurait reçu n'eût point été dû au mandant. En effet, ce n'est pas contre lui que le tiers dirigera son action en répétition, mais contre le mandant lui-même.

B. — Le compte comprend, en second lieu, *les intérêts des sommes que le mandataire a touchées* (art. 1996). La loi fait ici une distinction :

Les intérêts des sommes que le mandataire a employées à son usage sont dus *à compter de cet emploi ;*

Ceux des sommes dont il est reliquataire après la reddition de compte, *à dater du jour où il est mis en demeure.*

Aux dépenses, le mandataire fera figurer : *a.* — Les avances et frais nécessités par l'exécution du mandat (art. 1999) ; *b.* — Les intérêts de ces avances *à dater du jour où elles ont été constatées* (art. 2001) ; *c.* — Ses honoraires, s'il y a lieu.

II. — OBLIGATIONS DU MANDANT (art. 1998 à 2002).

791. — 1° Remboursement des dépenses faites pour l'exécution du mandat. — Le mandant doit rembourser au mandataire le *montant intégral de ses avances et frais,* lors même que l'affaire n'aurait pas réussi. Il ne peut pas non plus en faire réduire le montant sous le prétexte qu'ils auraient pu être moindres (art. 1999, 1er et 2e al.).

La règle reçoit exception pour le cas où les frais ont eu pour cause une *faute imputable* au mandataire (art 1999, 2e al.)

Le mandant doit, non seulement le capital, mais encore les *intérêts* des avances du mandataire, et cela à compter du jour où elles ont été constatées (art. 2001). Ajoutons que le mandataire jouit du *droit de rétention* pour le remboursement de ses avances.

792. — 2° Paiement du salaire. — Cette obligation est visée par l'article 1999, 1er alinéa, *in fine*. Le deuxième alinéa ajoute que le salaire doit être payé, même si l'affaire n'a pas réussi, pourvu que ce ne soit pas par la faute du mandataire. (Sur le droit d'appréciation des tribunaux relativement au chiffre de ce salaire, V. *suprà*, n° 767).

793. — 3° Indemnisation des pertes subies par le mandataire. — Ici encore, l'indemnisation n'a lieu qu'autant que les pertes du mandataire ne proviennent pas de sa faute (art. 2000).

794. — Solidarité entre les comandants. — « Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat » (art. 2002).

Cette solidarité vient de l'ancien Droit ; elle était la juste contre-partie de la solidarité imposée aux mandataires. Tout en supprimant celle-ci, les rédacteurs du Code ont maintenu celle-là, parce qu'il leur a paru équitable « que celui qui rend un service souvent gratuit ait une action solidaire contre ceux qui tirent de cet acte un profit commun. »

§ 4. — *Effets du mandat à l'égard des tiers qui ont contracté avec le mandataire.*

795. — Énumération. — Les effets peuvent se grouper sous les trois idées suivantes :

1° Les contrats passés par le mandataire dans la limite de ses pouvoirs produisent leurs effets dans la personne du mandant ;

2° Au contraire, le mandant n'est pas lié par les actes qui dépassent les pouvoirs du mandataire, à moins qu'il ne les ait ratifiés expressément ou tacitement.

3° Le mandataire qui dépasse ses pouvoirs ne s'oblige pas personnellement envers les tiers avec qui il contracte, puisqu'il n'agit pas en son propre nom, mais il est tenu à la garantie à l'égard de ceux-ci.

§ 5. — *Extinction du mandat* (art. 2003 à 2010).

796. — Les causes qui emportent l'extinction du mandat sont les suivantes :

L'expiration du temps pour lequel le mandat avait été donné, ou *la consommation de l'affaire ;*
Le changement de volonté du mandant ou du mandataire ;
La mort du mandant ou du mandataire ;
La faillite ou déconfiture de l'un ou de l'autre ;
Leur interdiction.

Nous ne nous occuperons que des quatre derniers cas.

797. — 1° Changement de volonté du mandant ou du mandataire. — Chacun des contractants peut mettre fin au mandat par sa seule volonté (art. 2004, 2007). Cette règle se justifie par cette considération que le mandat suppose que le mandant a confiance dans la personne du mandataire ; il faut donc permettre au mandant de le révoquer,

le jour où il n'est pas satisfait de la conduite du mandataire. De son côté, ce dernier est censé rendre un service gratuit. C'est pourquoi il doit être autorisé à se décharger, le jour où il trouve la charge trop lourde.

A. — *Révocation de la part du mandant.* — « Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre, soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute » (art. 2004).

Ajoutons qu'il faut que le mandant notifie aux intéressés la révocation ; sinon, il continuera à être obligé par les actes que les tiers auront passés de bonne foi avec le mandataire (art. 2005).

B. — *Renonciation du mandataire.* — « Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation. — Néanmoins si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable » (art. 2007).

Ainsi, la faculté de renonciation du mandataire est moins large que le droit de révocation du mandant. Le mandataire qui renonce est toujours responsable du préjudice que cette renonciation peut causer au mandant, sauf la réserve indiquée par la fin de l'article.

798. — 2° Mort de l'une des parties. — La mort du mandant ou celle du mandataire doit naturellement entraîner la cessation d'un contrat fait *intuitu personæ*.

Toutefois, malgré la mort du mandant, le mandataire est tenu d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure (art. 1991, 2e al.).

En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci (art. 2010).

La mort du mandant ne met pas fin au mandat lorsqu'il a été dans l'intention des parties qu'il s'exécute ou continue après le décès. Tel est le cas de l'exécution testamentaire (art. 1025 et s.).

799. — 3° Faillite, déconfiture ou interdiction. — (art. 2003, 3e al.). — Ces événements, qu'ils se produisent en la personne du mandant ou du mandataire, emportent

cessation de la confiance réciproque qui est à la source du mandat.

De plus, et spécialement, l'interdiction rend le mandant incapable de manifester sa volonté de continuer le mandat, et le mandataire incapable de l'exécuter.

SECTION II. — **Gestion d'affaires** (art. 1372 à 1375).

800. — Comparaison avec le mandat. — La gestion d'affaires ressemble au mandat en ce qu'elle consiste à faire quelque chose dans l'intérêt d'autrui ; mais elle en diffère en ce que le gérant agit de son propre mouvement, sans en avoir reçu l'ordre.

La *gestion d'affaires* n'est donc pas un contrat, car il n'y a pas accord de volontés. Suivant l'opinion traditionnelle, elle est un *quasi-contrat*, ce qui signifie que, bien qu'étant l'œuvre d'une seule volonté, l'acte accompli par le gérant engendre des obligations réciproques à la charge des deux intéressés. Le *gérant* est obligé de continuer la gestion qu'il a commencée et même de l'achever. Il se soumet, en outre, à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès (art. 1372). De son côté, le *géré* ou *maître*, dont l'affaire a été bien administrée, doit exécuter les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites (art. 1375).

801. — Origine historique et applications actuelles de la gestion d'affaires. — Cette institution de la gestion d'affaires vient du Droit romain. Elle a sa source dans l'équité, qui veut que l'individu intervenant en faveur d'autrui, pour lui éviter un préjudice, soit indemnisé par ce dernier des dépenses qu'il est obligé de faire. L'action *de in rem verso* ne suffirait pas toujours à assurer son remboursement, car elle ne peut être invoquée qu'autant que l'affaire a procuré un enrichissement au maître ; or il se peut que la gestion même habilement conduite n'aboutisse pas à ce résultat.

Il faut, d'autre part, prendre en considération l'intérêt du maître de l'affaire, qui pourrait être compromis par les opérations du gérant, s'il les conduisait négligemment ou les abandonnait avant de les avoir terminées.

Pour protéger ce double intérêt, le Droit romain avait créé deux actions, l'action *negotiorum gestorum directa* au profit du géré, l'action *negotiorum gestorum contraria* au profit du gérant, l'une et l'autre instituées à l'imitation de celle du mandat. Toutefois, à la différence du mandataire, qui avait droit au remboursement de toutes ses dépenses, le gérant, en Droit romain, ne pouvait réclamer que les dépenses qui présentaient une utilité pour le maître. Cette distinction, maintenue par notre Droit moderne, avait pour but de garantir le maître contre les ingérences inopportunes d'un tiers indiscret.

802. — De l'intention de gérer l'affaire d'autrui. — Pour qu'il y ait gestion d'affaires, il est nécessaire que l'intéressé ait *l'intention d'agir pour le compte d'un tiers.*

En effet, les raisons d'équité qui font produire à la gestion des effets juridiques ne se rencontrent que dans le cas où l'acte accompli a été inspiré par le désir de rendre service à autrui. Il est juste que le législateur vienne au secours de celui qui est mû par un sentiment désintéressé; mais on ne comprendrait plus qu'il accordât les mêmes avantages à la personne qui n'agit que dans des vues d'intérêt personnel et purement égoïstes. La solution trouve d'ailleurs sa consécration dans les termes de l'article 1372, qui suppose que le gérant a géré *volontairement* l'affaire d'autrui.

Il ne résulterait pas de là du reste que le gérant involontaire n'aurait pas de recours contre le tiers. S'il n'a pas à sa disposition l'action *negotiorum gestorum*, du moins peut-il intenter l'action *de in rem verso ;* mais la différence entre les deux actions est grande, car l'action *de in rem verso* ne permet de réclamer que le *bénéfice* effectivement réalisé par le tiers.

803. — Capacité du gérant et du géré. — 1° Les obligations que l'acte de gestion fait naître à la charge du *gérant*, et qui sont énumérées dans les articles 1372 à 1374, ne prennent pas naissance quand c'est un incapable, mineur, interdit, femme mariée, prodigue, qui fait pour le compte d'autrui un acte qu'il ne pourrait pas accomplir pour son propre compte sans être habilité. En effet, les actes juridiques passés par les incapables ne les obligent pas.

Il en est autrement, en pareil cas, du *maître* de l'affaire. Celui-ci est obligé de rembourser à l'incapable les dépenses

qu'il a faites et de l'indemniser de ses engagements personnels, dans les termes de l'article 1375.

2° Au contraire, l'incapable pour le compte duquel un acte de gestion a été utilement accompli est obligé envers le gérant dans les mêmes conditions qu'une personne capable. La raison en est que ses obligations prennent naissance, sans qu'il y ait eu aucun acte juridique accompli par lui. Or l'incapacité protége l'intéressé contre ses propres actes, mais non contre les obligations qui naissent à sa charge indépendamment de sa volonté.

804. — Obligations du gérant d'affaires. — Le gérant d'affaires est tenu des mêmes obligations que le mandataire. L'article 1372, 2e alinéa, dit qu'il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. En conséquence, il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille (art. 1374, 1er al.). Néanmoins, les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient de ses fautes ou de sa négligence (art. 1374, 2e al.).

Le gérant est également tenu de rendre compte de sa gestion, comme le mandataire. Mais il faut admettre comme contre-partie : d'abord, qu'il a, comme le mandataire, droit aux intérêts de ses avances à compter du jour où elles ont été constatées (art. 2001), et non seulement à dater de la sommation de payer, conformément au droit commun (art. 1153) ; et, en second lieu, qu'il peut, comme le mandataire, retenir la chose gérée jusqu'au paiement de tout ce qui lui est dû à raison de sa gestion.

Sur un point, la loi traite le gérant *plus rigoureusement* que le mandataire. Ce dernier peut *renoncer* au mandat (art. 2007). Le gérant, au contraire, est tenu de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même. Il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire (art. 1372, 1er al.).

De plus, dans le cas où le maître vient à décéder avant que l'affaire soit consommée, le gérant est obligé de continuer sa gestion jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction (Cf. art. 1373 et 1991, 2e al.).

805. — Obligations du maître. — Le maître est tenu, n principe, des mêmes obligations que le mandant.

Pourtant, il y a entre les deux situations des différences importantes :

1° Le maître n'est obligé, soit envers les tiers, soit à l'égard du gérant d'affaires, qu'*autant que l'affaire a été bien administrée* (art. 1375). Ainsi, le maître n'est obligé par les actes du gérant qu'autant que ceux-ci ont été utiles.

Il est vrai que, lorsque le maître ratifie la gestion faite pour son compte, l'opération se transforme en un mandat, et ce sont les règles du mandat qui s'appliquent. *Ratihabitio mandato æquiparatur*. Il n'y a plus alors à tenir compte des différences ci-dessus signalées entre le mandat et la gestion d'affaires.

2° *Le maître n'est tenu de rembourser au gérant que les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites* (art. 1375 *in fine*). Nous supposons que les opérations faites par le gérant ont été utiles. Il se peut cependant que le gérant ait dépensé des sommes excessives. Le maître ne sera pas obligé d'en rembourser la totalité. Au contraire, le mandant y serait obligé (art. 1999, 2e al.).

3° Le maître n'est pas tenu envers le gérant lorsque la gestion a été faite *contre sa volonté expressément manifestée*.

Une observation essentielle trouve ici sa place. Lorsque la gestion d'affaires est entreprise dans l'intérêt de plusieurs personnes, celles-ci ne sont pas engagées solidairement à l'égard du gérant. En effet, il n'est pas possible d'étendre en dehors du mandat la règle édictée par l'article 2002, la solidarité ne se présumant pas et ne pouvant résulter, en matière civile au moins, que d'une stipulation ou d'une disposition légale formelle.

CHAPITRE VI

TRANSACTION [1] (art. 2044 à 2058).

806. — Notion générale. — L'article 2044 définit la transaction « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ». Cette définition est insuffisante. En effet, bien d'autres opérations partagent, avec la transaction, cet effet de prévenir ou de terminer une contestation. C'est le cas pour l'*acquiescement*, pour le *désistement*, pour la *confirmation*, pour le *compromis*, pour la *délation de serment*, etc. En réalité, ce qu'il y a de spécifique dans la transaction, c'est qu'elle termine ou prévient une contestation *grâce à un sacrifice réciproque* des parties, sacrifice qui peut d'ailleurs aussi bien consister dans une renonciation à un droit prétendu que dans une prestation ou dans la promesse d'une prestation étrangère au litige.

Le seul point que nous signalerons à propos de ce contrat, c'est que, dans la pratique, les contractants déguisent fréquemment sous le nom de transactions des actes ayant en réalité un but et un caractère tout différents, comme une vente, une donation, un partage. Le but de ce déguisement est le plus souvent de faire fraude aux droits d'enregistrement. Naturellement, le contrat n'est pas nul dans ce cas par le seul effet du déguisement, mais il est traité suivant sa nature réelle et non suivant son étiquette. D'où cette double conséquence : d'abord, qu'il donne lieu à une perception supplémentaire de droits fiscaux ; en second lieu, qu'il cesse d'être valable si le déguisement a pour but de masquer un acte interdit, par exemple une donation à un incapable.

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 958 à 963.

LIVRE III

SURETÉS PERSONNELLES ET RÉELLES

LIVRE III

SURETÉS PERSONNELLES ET RÉELLES

807. — **Classification des sûretés.** — On appelle *sûretés* les garanties octroyées au créancier contre les risques d'insolvabilité du débiteur. Elles permettent ainsi à ce dernier de trouver plus facilement les crédits dont il a besoin.

Les *sûretés* sont de deux sortes : *personnelles* ou *réelles*.

Les *sûretés personnelles* consistent dans l'adjonction d'autres débiteurs, dont les ressources s'ajoutent à celles de l'obligé pour garantir l'exécution de l'obligation. Nous en avons vu un exemple dans la *solidarité*. Le *cautionnement* est une autre sûreté personnelle. Solidarité, cautionnement, ces garanties reposent toujours sur la confiance du créancier en quelqu'un ou en quelques-uns. Pour des raisons historiques diverses, ces sûretés personnelles sont les plus usitées à l'enfance des sociétés. De là l'importance de la théorie des sûretés personnelles en Droit romain.

Les *sûretés réelles* consistent dans l'affectation spéciale d'un bien du débiteur au paiement de sa dette.

808. — **Prédominance actuelle des sûretés réelles. — Leur classification.** — De nos jours, au contraire, les sûretés réelles sont considérées comme préférables aux sûretés personnelles. En effet, elles ne font pas courir au créancier le risque de l'insolvabilité qui viendrait s'ajouter à celle du débiteur dont il se défie spécialement.

Les sûretés réelles sont au nombre de quatre :

1° Le *nantissement* ou remise de la possession d'une chose du débiteur au créancier, pour qu'il la garde jusqu'au paiement et, au besoin, se paie par préférence à tous autres sur le prix de cette chose.

2° Le *droit de rétention*, ou droit pour le détenteur, d'une chose, qui est devenu créancier à l'occasion de cette détention, de la retenir, c'est-à-dire de refuser de la restituer au débiteur, tant qu'il n'est pas désintéressé ;

3° Le *privilège*, ou droit de préférence accordé par la loi à certaines créances sur le prix de tous les biens ou de certains biens du débiteur ;

4° L'*hypothèque*, ou affectation d'un immeuble ou de tous les immeubles du débiteur à la garantie de la créance.

On remarquera que ces sûretés réelles sont de deux sortes. Les unes, comme le *gage*, entraînent le *dessaisissement* du débiteur, dont la chose se trouve remise aux mains du créancier.

Dans les autres, dont le type est l'*hypothèque* ou le *privilège*, la chose affectée à la sûreté du créancier reste aux mains du débiteur. Le créancier n'a cependant, si la valeur de cette chose est suffisante, absolument rien à craindre. En effet, au regard des autres créanciers, ses concurrents, il est armé d'un *droit de préférence* lui permettant de se faire payer le premier. Et il n'a pas à redouter non plus que le bien hypothéqué ou frappé de son privilège disparaisse car, du moins quand il s'agit d'immeubles, il est armé d'un *droit de suite* qui lui permet de saisir le bien en quelques mains qu'il parvienne, pour se payer par préférence sur le prix.

TITRE PREMIER

SURETÉS PERSONNELLES
CAUTIONNEMENT [1]

(art. 2011 à 2043).

Nous n'avons plus rien à dire de la sûreté personnelle qui résulte, en cas de pluralité de débiteurs, de la stipulation de *solidarité* (nos 440 et s.) ou de celle d'*indivisibilité* (nos 456 et s.). Nous ne nous occuperons ici que du *cautionnement* (art. 2011 à 2043).

SECTION I. — Notions générales. Sources du cautionnement. Conditions que doit remplir la caution (art. 2011 à 2020).

809. — Double sens du mot cautionnement. — Le mot *cautionnement* est employé, aujourd'hui, dans une double acception.

1° Dans le langage courant, il signifie le *dépôt d'une somme d'argent ou de valeurs*, fait par une personne en vue de garantir la bonne exécution des devoirs de sa profession et de réparer les conséquences des fautes qu'elle pourrait commettre. Ainsi, les conservateurs des hypothèques, les officiers ministériels sont tenus de verser un cautionnement, qui est affecté par privilège au paiement des condamnations qu'ils pourraient encourir pour abus et prévarications (art. 2102-7° C. civ.). La même garantie est également exigée des comptables de deniers publics. Enfin, elle est aussi fréquemment requise, dans l'industrie privée, des caissiers ou des représentants de commerce, dépositaires de marchandises (V. la loi du 18 oct. 1917 sur la garantie des cautionnements des ouvriers et employés).

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 965 à 994.

Dans cette première acception, le mot de cautionnement est synonyme de gage. Nous la laissons de côté pour le moment.

2° Dans un second sens, le seul auquel nous nous attachons ici, le cautionnement est un *contrat par lequel un tiers appelé caution promet à un créancier de le payer, si le débiteur n'exécute pas son obligation.* « Celui qui se rend caution d'une obligation, dit l'article 2011, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même. »

On appelle *caution réelle* le tiers qui intervient pour garantir la dette du débiteur principal, non pas en s'obligeant personnellement, mais en hypothéquant à cet effet, jusqu'à due concurrence, un immeuble lui appartenant.

810. — Caractère accessoire du contrat de cautionnement. — Il résulte de notre définition du cautionnement que c'est un *contrat accessoire*, c'est-à-dire supposant l'existence d'une obligation principale. Plusieurs conséquences de ce caractère accessoire méritent d'être signalées :

1° *Première conséquence : l'engagement de la caution ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté à des conditions plus onéreuses* (art. 2013, 1er al.). — Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté à des conditions plus onéreuses, n'est point nul ; mais il est réductible à la mesure de l'obligation principale (art. 2013, 3e al.). Par exemple, si la caution s'était obligée à la capitalisation des intérêts de la dette, alors que le débiteur ne doit payer que les intérêts simples, cette clause serait non avenue comme excédant l'engagement principal.

En revanche, le cautionnement peut s'appliquer à une partie seulement de l'obligation, ou être contracté à des conditions moins onéreuses (art. 2013, 2e al.).

2° *Deuxième conséquence : Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable* (art. 2012, 1er al.). — Si l'obligation principale est entachée d'une cause de nullité, la caution pourra se prévaloir de cette nullité. On ne comprendrait pas en effet que la caution fût obligée, alors qu'il n'y a pas de débiteur principal. Cette règle s'applique non seulement au cas de nullité absolue, mais à celui de nullité relative.

Cependant, il y a, au principe que nous venons d'énoncer, une exception traditionnelle concernant l'obligation con-

tractée par un incapable, par exemple, par un mineur non habilité conformément à la loi. L'article 2012 porte que cette obligation peut être cautionnée par un tiers qui demeurera obligé, même si l'incapable fait annuler son obligation.

3° *Troisième conséquence.* — La caution peut opposer la *compensation* de ce que doit le débiteur principal (art. 1294). La compensation, ayant éteint *parte in qua* la dette principale, supprime du même coup dans la même proportion la dette de la caution.

4° *Quatrième conséquence.* — Enfin (art. 2250) *l'interruption de la prescription* au regard du débiteur produit ses effets à l'encontre de la caution. On remarquera cependant que l'inverse ne serait pas vrai, et que l'acte interruptif dirigé contre la caution n'aurait pas effet à l'encontre du débiteur principal.

811. — Caractère consensuel du contrat. Interprétation restrictive. — Le cautionnement est un contrat *consensuel*. Donc, il n'est soumis à aucune forme particulière ; il se conclut par le seul accord des volontés.

Cependant la loi exige que l'intention de cautionner soit expressément énoncée : « Le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès » (art. 2015). Cette exigence se comprend aisément. Le cautionnement est un acte grave, qui fait courir un risque sérieux sans aucune compensation, puisqu'il est ordinairement gratuit. *Qui cautionne paie*, dit un vieux proverbe. Il faut donc que l'intention du contractant soit exprimée d'une façon non douteuse, par écrit ou par une déclaration verbale.

De la règle qu'il édicte, l'article 2015 tire cette conséquence qu'*on ne peut pas étendre le cautionnement au delà des limites dans lesquelles il a été contracté*. En d'autres termes, le cautionnement doit être interprété restrictivement.

En revanche, lorsque la caution s'est engagée *sans aucune limitation*, elle est tenue *comme le débiteur lui-même*. Elle doit donc, non seulement acquitter l'obligation, mais encore supporter certaines prestations accessoires, comme les intérêts non payés, et « les frais de la première demande », c'est-à-dire ceux de la poursuite dirigée par le créancier contre le débiteur, ainsi que « tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution » (art. 2016).

812. — Obligations qui peuvent être cautionnées. — Le cautionnement peut s'appliquer à toutes les obligations, quel qu'en soit l'objet, aussi bien à une *dette future*, par exemple, à celle qui résulte d'une ouverture de crédit non encore réalisée, qu'à une dette présente.

En revanche, il semble bien qu'on ne peut cautionner une obligation naturelle. Le cautionnement suppose nécessairement un débiteur principal que le créancier a le droit de poursuivre, et contre lequel la caution pourra exercer un recours. Or l'obligation naturelle n'est pas susceptible d'exécution forcée. Un tel cautionnement manquerait de cause, puisque le cautionnement a pour but de rendre service au débiteur, et qu'ici il n'y a pas en réalité de débiteur principal.

813. — Certificateur de caution. — L'engagement de la caution peut être lui-même garanti par un tiers, auquel on donne le nom de *certificateur de caution*. Le créancier jouit dans ce cas d'une garantie à deux degrés, puisqu'il est assuré contre l'insolvabilité de la caution.

814. — Diverses espèces de cautionnement. — Le cautionnement a le plus souvent pour origine une convention librement conclue entre les parties ; on dit dans ce cas qu'il y a cautionnement *volontaire* ou *conventionnel*. Il y a des cas cependant où l'obligation de fournir une caution résulte, soit d'une prescription de la loi, soit d'une sentence du juge.

Caution légale. — Les cas dans lesquels la loi oblige un débiteur à donner caution sont assez nombreux. Ainsi l'étranger, demandeur principal ou intervenant devant un tribunal français, doit donner une caution, dite caution *judicatum solvi*, pour le paiement des frais et dommages-intérêts auxquels il pourra être condamné (art. 16) ; l'usufruitier est tenu de donner caution de jouir en bon père de famille (art. 601) (V. aussi les art. 120, 626, 771, 807, 1613, 1653, 2185-5°).

Caution judiciaire. — Le juge peut imposer, dans certains cas, à l'une des parties l'obligation de donner caution, par exemple quand il ordonne l'exécution provisoire d'un jugement (art. 135 et 439 C. pr. civ.).

Notons aussitôt qu'à la différence des deux autres, la caution judiciaire ne jouit pas du bénéfice de discussion (art. 2042).

815. — Conditions que doit remplir la caution offerte par le débiteur. — Le débiteur obligé de fournir une caution, en vertu de la loi, d'un jugement ou d'un contrat, doit en présenter une qui réunisse les trois qualités suivantes (art. 2018) :

1° *Etre domiciliée dans le ressort de la cour d'appel où l'obligation doit être exécutée*, et cela afin de permettre au créancier de la surveiller et de la poursuivre plus aisément ;

2° *Etre capable de s'obliger valablement ;*

3° *Avoir un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation.* L'article 2019 ajoute à ce propos que la solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce, ou lorsque la somme est modique.

Si la caution ne remplit pas ces conditions, elle peut être refusée par le créancier.

De même, lorsque la caution devient insolvable, il doit en être donné une autre (art. 2020, 1er al.). Il n'en serait autrement que si le créancier avait désigné lui-même dans la convention la personne qu'il veut pour caution (art. 2020, 2e al.).

816. — Sûretés admises à la place d'une caution. — Aux termes de l'article 2041, « celui qui ne peut pas trouver une caution (qu'il est obligé de fournir) est reçu à donner à sa place un gage ou nantissement suffisant, » à quoi il faut assimiler l'*hypothèque* (V. cependant, à propos de la caution exigée du *surenchérisseur*, l'article 832 C. pr. civ.).

SECTION II. — **Effets du cautionnement** (art. 2021 à 2033).

Il faut envisager les effets du cautionnement : 1° entre le créancier et la caution ; 2° entre le débiteur et la caution ; 3° entre les cautions.

I. — EFFETS DU CAUTIONNEMENT ENTRE LE CRÉANCIER ET LA CAUTION.

Ces effets varient suivant que le cautionnement est simple ou solidaire.

817. — 1° Cautionnement simple ou non solidaire. — C'est le cautionnement du droit commun, mais qui est le

moins fréquent en raison des risques qu'il fait courir au créancier.

818. — Comparaison avec la solidarité. Bénéfices dont jouit la caution. — La condition de la caution ressemble à celle d'un codébiteur solidaire. En effet, la caution s'oblige à payer toute la dette, et peut, en conséquence, être poursuivie pour la totalité. Son recours contre le débiteur principal risque de rester illusoire en cas d'insolvabilité de celui-ci.

De plus, la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette (art. 2036, 1er al.), et, au contraire, elle ne peut opposer celles qui sont purement personnelles au débiteur, notamment celles qui tiennent à l'incapacité de celui-ci (art. 2036, 2e al.). C'est encore un trait qui la rapproche du codébiteur solidaire (Comp. art. 1208).

Mais la caution diffère du codébiteur solidaire, en ce qu'elle jouit, à l'égard du créancier, de deux bénéfices qui lui sont propres : le *bénéfice de discussion*, ou droit d'obliger le créancier à saisir et vendre les biens du débiteur, avant de la poursuivre elle-même, et le *bénéfice de division*, consistant, s'il y a plusieurs cautions, à exiger que le créancier divise son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution.

819. — A. — **Bénéfice de discussion.** — A l'échéance de la dette, le créancier n'est pas obligé de poursuivre d'abord le débiteur principal ; il n'est même pas obligé de le mettre en demeure. Il a le droit de s'adresser directement à la caution. Mais la loi permet à celle-ci d'arrêter le poursuivant en lui opposant le bénéfice de discussion, et, par là, de le contraindre à s'adresser d'abord au débiteur. C'est ce que dit le début de l'article 2021 : « La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens. »

Le Code subordonne le bénéfice de discussion à trois conditions :

a) Il faut que la caution le requière *sur les premières poursuites dirigées contre elle* (art. 2022). En effet, la caution qui laisse continuer les poursuites sans opposer ce bénéfice est présumée y avoir renoncé, comme ne présentant pas d'intérêt.

b) Il faut qu'elle *indique au créancier les biens du débi-*

teur principal à discuter (art. 2023). Elle ne doit d'ailleurs indiquer ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la cour d'appel du lieu où le paiement doit être fait, ni des biens litigieux ; les difficultés de la poursuite doivent, en pareil cas, être laissées à la charge de la caution, puisqu'elle s'est engagée à payer le créancier. Pour la même raison, elle ne pourrait pas non plus indiquer des biens hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur. En effet, le tiers détenteur a le droit de procéder à la purge, procédure qui oblige le créancier à accepter son offre ou à faire surenchère. L'exécution et la réalisation de ces biens risqueraient donc de se heurter à un obstacle péremptoire.

c) Enfin, il faut que la caution *avance les deniers suffisants pour la discussion* (art. 2023, 1er al.).

Quant à l'effet du bénéfice de discussion, c'est que le créancier est obligé de *discuter*, c'est-à-dire de saisir les biens indiqués. S'il néglige de le faire et si, faute de poursuites, le débiteur devient insolvable, le créancier est responsable de cette insolvabilité, à l'égard de la caution, jusqu'à concurrence des biens indiqués (art. 2024).

Si la discussion des biens a procuré au créancier un paiement partiel, la caution est libérée jusqu'à concurrence de ce paiement.

Signalons ici que la *caution judiciaire* ne peut point demander la discussion du débiteur principal (art. 2042). De même, le *certificateur*, c'est-à-dire celui qui a cautionné la caution judiciaire, ne peut demander la discussion du débiteur principal ni de la caution (art. 2043). Ces deux dispositions s'expliquent par le respect dû aux jugements dont l'exécution ne doit être retardée par aucun moyen dilatoire.

820. — B. — **Bénéfice de division.** — « Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur, elles sont obligées chacune à toute la dette » (art. 2025). Néanmoins, si le créancier poursuit l'une d'elles, elle peut exiger que le créancier divise préalablement son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution (art. 2026).

La principale des raisons qui expliquent cette faveur, c'est que la division de la dette constitue le droit commun des obligations plurales. Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs, et que rien de contraire n'a été dit dans l'engagement commun, la dette se divise de plein droit en autant de portions qu'il y a de débiteurs (art. 1220).

Cependant, il ne faut pas que la sûreté du créancier se trouve diminuée par le bénéfice de division. Aussi la division ne s'opérera qu'entre les cautions solvables. Si donc, au jour de la poursuite, il y en a une d'insolvable, on divisera la totalité de la dette entre les autres, sans tenir compte de celle qui est insolvable (art. 2026, 2e al.).

La caution qui invoque le bénéfice de division n'est condamnée que pour sa part, fixée comme nous venons de le dire. Si, postérieurement, l'une des cautions devient insolvable, cette insolvabilité reste à la charge du créancier, car elle est imputable à sa négligence (art. 2026, 2e al.). Il n'en aurait pas souffert s'il avait poursuivi immédiatement la caution devenue depuis insolvable.

A la différence du bénéfice de discussion, le bénéfice de division peut être invoqué *en tout état de cause* et non seulement *in limine litis*. En effet, ce n'est pas une exception qui ait pour but d'arrêter la poursuite ; elle tend seulement à limiter la condamnation.

821. — 2° Cautionnement solidaire. — Les deux bénéfices de discussion et de division diminuent la sécurité que le cautionnement procure au créancier. Aussi, en pratique, celui-ci cherche-t-il à les écarter pour augmenter sa garantie. A cet effet, il ne se contente pas de l'engagement ordinaire de la caution, mais il exige qu'elle s'oblige *solidairement avec le débiteur*. La caution se trouve ainsi transformée en un véritable *codébiteur solidaire*, car elle ne peut plus opposer au créancier ni l'un ni l'autre des deux bénéfices précédents (art. 2021 et 2026, 1er al.).

En matière de dettes constatées par *effets de commerce*, la solidarité de la caution, ou *donneur d'aval*, est établie de plein droit par l'article 142 du Code de commerce.

La caution solidaire doit-elle être, dans ses rapports avec le créancier, complètement assimilée à un codébiteur solidaire ordinaire, et dès lors faut-il lui appliquer les règles des articles 1200 et suivants à l'exclusion de celles du titre du cautionnement? La question présente plusieurs intérêts dont le principal est le suivant. D'après l'article 2037 (*infrà*, n° 816), la caution est libérée de son obligation lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce dernier, s'opérer en faveur de la caution ; par exemple, le créancier a laissé éteindre une sûreté qu'il avait contre le débiteur. Au contraire le codébiteur solidaire n'est pas libéré par le fait que le créancier a laissé éteindre une sûreté qu'il avait contre un autre codébiteur.

Que faut-il donc décider pour la caution solidaire? La jurisprudence et la doctrine s'accordent pour admettre que la caution solidaire conserve le droit d'invoquer l'article 2037, parce que, quoique solidaire, elle garde la qualité de caution et que le cautionnement impose au créancier l'obligation de conserver ses garanties dans l'intérêt de la caution.

II. — Effets du cautionnement entre le débiteur et la caution.

822. — Distinction. — Les articles 2028 à 2032 distinguent deux hypothèses :

1° La caution a payé la dette ;
2° Elle n'a pas encore payé.

823. — 1° Première hypothèse : La caution a payé la dette. — Lorsqu'il en est ainsi, la caution possède un recours contre le débiteur principal pour se faire rembourser par lui (art. 2028, 1er al.). Elle peut réclamer :

A. — *Le principal de la dette*, c'est-à-dire tout ce qu'elle a payé pour le compte du débiteur, *capital*, *intérêts et frais* dus par celui-ci au créancier.

B. — *Les intérêts de ce principal*, à compter du jour du paiement (art. 2028, 2e al.). Ainsi, les intérêts de ses déboursés *courent de plein droit* à son profit. Elle est, à ce point de vue, traitée comme un mandataire.

C. — *Les frais.* — Ces mots de l'article 2028 visent les frais de la poursuite dirigée contre elle ou faits par elle *depuis la dénonciation* (art. 2028, 3e al.).

D. — Elle peut enfin demander des *dommages-intérêts*, s'il y a lieu (art. 2028-3°). En effet, la caution, privée de l'argent qu'elle a dû verser au créancier, peut avoir subi de ce chef un préjudice : par exemple, elle n'a pas pu payer elle-même une dette personnelle et a été condamnée en conséquence à des dommages-intérêts.

Pour recouvrer ces diverses sommes, la caution a deux actions :

a. — *Une action personnelle*, dérivant du *mandat*, quand elle s'est obligée à la demande du débiteur, de la *gestion d'affaires*, quand elle a agi spontanément.

b. — Elle est *subrogée*, en vertu de l'article 1251-3°,

dont l'article 2029 lui applique expressément la disposition, *à tous les droits du créancier*. Elle peut donc exercer les privilèges, hypothèques et autres garanties attachés à la créance par elle acquittée. Elle peut notamment, s'il y a plusieurs débiteurs principaux, obligés solidairement, recourir pour le tout contre l'un quelconque d'entre eux (art. 2030).

824. — Recours de la caution contre le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué. — Quand la créance est garantie, en outre du cautionnement, par une hypothèque, et que l'immeuble grevé se trouve entre les mains d'un tiers détenteur, la subrogation permet-elle à la caution d'exercer l'action hypothécaire, et de rejeter sur ce tiers le fardeau de la dette à recouvrer ensuite du débiteur principal?

La difficulté tient à ce que le tiers détenteur est, lui aussi, subrogé dans les droits du créancier. Il semble donc que, s'il avait été poursuivi le premier, il aurait pu se retourner contre la caution. Certains estiment que celle-ci est plus étroitement tenue de la dette que le tiers détenteur, puisqu'elle s'est personnellement obligée. Néanmoins, il faut donner la préférence à la caution, car elle a certainement compté sur l'hypothèque pour garantir son recours, et l'aliénation de l'immeuble par le débiteur ne saurait la priver de cette garantie. Le tiers acquéreur, au contraire, savait bien qu'il courait le risque d'être poursuivi, et il avait, du reste, un moyen de se libérer de l'obligation : c'était de procéder à la *purge* de l'hypothèque (art. 2181 et s.) ; il a eu tort de ne pas l'employer.

825. — Cas exceptionnels dans lesquels la caution est privée de son recours. — L'article 2031 indique deux fautes de la caution qui la privent de tout recours contre le débiteur :

A. — Elle n'a pas averti le débiteur du paiement par elle fait, si bien que celui-ci, l'ignorant, a payé une seconde fois. La caution négligente n'a alors qu'une action en répétition contre le créancier (art. 2031, 1er al.).

B. — La caution a payé sans être poursuivie et sans avertir le débiteur principal, lequel aurait eu, au moment du paiement, des moyens pour faire déclarer la dette éteinte. Ici encore, la caution n'aura qu'une action en répétition contre le créancier (art. 2031, 2e al.).

En dehors de ces deux cas, il peut arriver que, même

sans avoir commis de faute, la caution se trouve privée de tout recours. C'est ce qui se produit quand le débiteur a fait faillite et que ses créanciers lui ont consenti un concordat lui faisant remise d'une partie de ses dettes. La caution reste obligée pour le tout envers le créancier (V. nº 772), et elle ne peut poursuivre le failli que jusqu'à concurrence de la part de la dette dont il demeure tenu.

826. — 2º **Deuxième hypothèse : La caution n'a pas encore payé la dette.** — Bien que la caution n'ait pas encore payé la dette, la loi lui donne cependant, dans certains cas exceptionnels, le droit d'intenter *à l'avance* l'action de mandat ou de gestion d'affaires contre le débiteur principal, afin d'obliger celui-ci à la décharger ou à la garantir contre la condamnation qu'elle est sur le point d'encourir.

Il en est ainsi dans les cas suivants, énumérés par l'article 2032 :

A. — La caution est poursuivie en justice pour le paiement ;

B. — Le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture ;

C. — Le débiteur s'est obligé à lui rapporter sa décharge dans un certain temps ;

D. — La dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée ;

E. — Enfin, la caution peut encore exercer un recours anticipé, après un délai de dix ans, quand l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, quand il s'agit par exemple de l'obligation d'un débirentier astreint à servir une rente perpétuelle. L'éventualité qui pèse sur la caution est trop lourde alors pour pouvoir durer indéfiniment.

III. — Effets du cautionnement entre les cofidéjusseurs.

827. — **Recours de la caution contre ses cofidéjusseurs.** — Aux termes de l'article 2033, « lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion. » Elle est donc obligée de diviser son recours, de même que le codébiteur solidaire qui a payé la totalité de la dette (art. 1214).

L'article 2033 ajoute que la caution ne peut exercer ce recours qu'autant qu'elle a payé dans l'un des cas énoncés en l'article 2032, c'est-à-dire après avoir été poursuivie en justice ou pour éviter cette poursuite.

SECTION III. — Extinction du cautionnement (art. 2034 à 2039).

Les causes d'extinction du cautionnement peuvent se diviser en deux groupes.

828. — Premier groupe : Causes éteignant l'obligation principale, et en même temps celle de la caution. — L'obligation de la caution, étant accessoire, ne peut subsister une fois que l'obligation qu'elle garantit a disparu. L'article 2038 décide même que, dans le cas où la dette principale serait éteinte par une *dation en paiement*, si, plus tard, le créancier est évincé de la chose qu'il a reçue en paiement, la caution n'en demeure pas moins déchargée.

829. — Cas où l'obligation de la caution survit à l'extinction de la dette principale. — Cette survie se produit dans deux cas exceptionnels :

1° *La dette a été payée par un tiers autre que le débiteur*, et ce tiers *solvens* s'est fait subroger dans les droits du créancier. La caution peut alors être poursuivie par ce tiers *solvens*.

2° *Le débiteur principal a fait faillite et ses créanciers lui ont fait remise d'une partie de ses dettes.* Le concordat accordé au failli ne dispense pas la caution de payer le montant intégral de la dette (V. art. 545 C. com.).

830. — Deuxième groupe : Causes éteignant l'obligation de la caution, mais non l'obligation principale. — On peut subdiviser ces hypothèses elles-mêmes en deux classes :

831. — 1° Causes d'extinction dérivant du droit commun. — Ces causes sont les suivantes :

A. — La *confusion* qui s'opère entre la personne du créancier et celle de la caution (art. 1301, 2e al.) ;

B. — La *remise de dette* faite par le créancier à la caution (art. 1287, 2e al.) ;

C. — La *compensation*, quand la caution devient créancière du créancier.

832. — 2° Cause d'extinction spéciale au cautionnement. — La caution est libérée lorsque *la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution* (art. 2037). Ainsi, le créancier est tenu, sous peine de perdre la garantie résultant pour lui de l'intervention de la caution, de conserver, au profit de celle-ci, les autres sûretés de la créance qui, en vertu de la subrogation, doivent éventuellement garantir le recours de la caution contre le débiteur principal. C'est ce qu'on appelle l'*exception de cession d'actions* ou *de subrogation*, résultant de l'article 2037, lequel a son origine dans le *mandatum pecuniae credendae* et qui s'explique par cette considération que le créancier, envers lequel la caution s'engage, doit être considéré, de nos jours, comme s'obligeant de son côté à conserver, au profit de la caution, et en vue du recours éventuel de celle-ci, les autres sûretés de sa créance.

833. — Conditions requises pour que la caution puisse invoquer l'exception de subrogation. — Ces conditions sont au nombre de deux :

1° *Il faut que le créanicer ait manqué à son obligation de conserver les sûretés qui garantissaient la créance.* — On remarquera que le créancier n'est responsable qu'autant que sa négligence consiste à avoir *laissé éteindre une sûreté*, privilège, hypothèque, nantissement, droit de rétention, cautionnement. Le simple fait de ne pas poursuivre le débiteur à l'échéance, ou de lui accorder une prorogation du terme primitif, ou même de ne pas produire à la faillite de celui-ci, ne prive pas le créancier de son recours contre la caution. L'article 2039 déclare expressément que la simple prorogation du terme ne décharge point la caution. Il est vrai que, cette convention de prorogation, passée en dehors d'elle, ne pouvant aggraver la situation de la caution, l'article 2039 ajoute que la caution peut (une fois l'échéance primitive arrivée) recourir aussitôt contre le débiteur principal pour le forcer au paiement. Une telle faculté va rendre entièrement illusoire le bénéfice de la prorogation du terme accordé par le créancier au débiteur.

2° *Il faut que la faute du créancier ait causé un préjudice à la caution.* — Si donc il était établi que les sûretés aux-

quelles le créancier a renoncé eussent été inefficaces, l'article 2037 ne s'appliquerait pas.

834. — Comparaison entre les effets du cautionnement et ceux de la solidarité, de la cession de créance et de la clause de porte-fort. — 1° La caution diffère d'un *codébiteur solidaire* à beaucoup de points de vue.

A. — Le codébiteur solidaire, débiteur principal et non accessoire à l'égard du créancier commun, ne peut invoquer à son encontre aucun des trois bénéfices dont jouit la caution (discussion, division, cession d'actions).

B. — Le codébiteur solidaire ne peut invoquer la *compensation* opérée au profit d'un de ses codébiteurs, tandis que la caution peut se prévaloir de celle qui s'est opérée au profit du débiteur principal.

C. — Aucun des *effets secondaires* de la solidarité ne se produit dans les rapports entre débiteur principal et caution, sauf que les actes interruptifs de prescription accomplis à l'encontre du débiteur principal ont effet à l'encontre de la caution, la réciproque n'ayant d'ailleurs pas lieu.

Ces différences s'atténuent en cas de *cautionnement solidaire*. La caution solidaire ne peut, pas plus qu'un codébiteur solidaire, invoquer les bénéfices de *discussion* et de *division*, et elle ressemble encore au débiteur solidaire au point de vue de l'application de l'article 1215.

2° Le *cédant* d'une créance ressemble à une caution lorsqu'il *garantit la solvabilité actuelle et future du débiteur cédé*. Cependant, il en diffère à plusieurs points de vue. Il est garant et non caution. Dès lors, le cessionnaire de la créance ne peut recourir contre lui qu'à charge de démontrer qu'il n'a pu obtenir paiement du cédé, tandis que la caution peut être poursuivie dès l'échéance par le créancier, et doit invoquer formellement le bénéfice de discussion. De plus, le cédant garant de solvabilité ne peut pas invoquer le bénéfice de subrogation de l'article 2037.

3° On ne doit pas confondre non plus le *porte-fort* et la caution. Le porte-fort promet que le débiteur *s'engagera* et non qu'il *paiera ;* il est libéré dès que le débiteur a contracté l'engagement qu'il avait promis de lui faire prendre. Il ne répond point de sa solvabilité.

TITRE II

SURETÉS RÉELLES

Dans une première partie, nous étudierons les sûretés réelles qui entraînent la dépossession du débiteur, c'est-à-dire le *Nantissement* et le *Droit de rétention*. Dans la seconde partie, nous traiterons des sûretés réelles, qui laissent la chose affectée à la garantie du créancier entre les mains du débiteur, c'est-à-dire les *Privilèges* et les *Hypothèques*.

PREMIERE PARTIE

SURETÉS DÉPOSSÉDANT LE DÉBITEUR

CHAPITRE PREMIER

NANTISSEMENT [1]

835. — Définition. — Variétés du nantissement. Gage et antichrèse. — « Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette » (art. 2071).

Il y a deux variétés de nantissement, *le gage et l'antichrèse*. Le gage est le nantissement d'une *chose mobilière ;* l'antichrèse est le nantissement d'une *chose immobilière* (art. 2072).

De ces deux opérations, l'une, la première, est fort usitée. La mise en gage des objets mobiliers, corporels ou incorporels, est un mode de crédit auquel le débiteur recourt volontiers, et qui est devenu plus fréquent encore avec le développement des actions et obligations des sociétés commerciales ou industrielles. Le propriétaire de ces titres se procure en effet aisément une avance de fonds en les donnant en gage à un établissement de crédit.

Il n'en est pas de même de l'antichrèse. Elle est beaucoup moins usitée.

SECTION I. — **Antichrèse** (art. 2085 à 2091).

836. — Définition. Inconvénients de l'antichrèse. — En vertu de l'antichrèse, le créancier acquiert le droit de se mettre en possession d'un immeuble appartenant à son

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 996 à 1044.

débiteur jusqu'au paiement de sa créance, et, en attendant, celui d'en percevoir les fruits et revenus, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance (art. 2085).

Un tel contrat est un procédé rudimentaire de crédit. Il enlève au débiteur la possession et la jouissance de l'immeuble, et le prive en même temps de la faculté de l'aliéner, car l'antichrèse, droit réel, est opposable à tous les acquéreurs jusqu'à parfait paiement de la créance garantie. De plus, l'antichrèse ne permet pas de *proportionner* la sûreté au crédit recherché. La valeur de crédit incluse dans l'immeuble est épuisée en une fois pour la sûreté d'une seule dette. C'est pourquoi l'antichrèse est peu employée. Les rédacteurs du Code civil n'avaient pas même jugé utile d'en parler. Ce n'est qu'à la suite des observations de plusieurs tribunaux d'appel du Midi, où l'antichrèse se pratiquait encore, qu'ils se sont décidés à la réglementer dans les articles 2085 à 2091.

837. — Comparaison entre l'antichrèse et la cession de loyers ou fermages non échus. — Une autre raison de la désuétude relative de l'antichrèse, c'est que la pratique a imaginé une forme de crédit analogue, plus souple, plus simple, qui donne au créancier à peu près les mêmes avantages, sans exiger la dépossession du débiteur : c'est *la cession de loyers ou fermages non échus*, laquelle permet au créancier de toucher lui-même les loyers de l'immeuble, sans lui imposer la gêne de la possession. Aussi s'en contente-t-il ordinairement.

La loi du 23 mars 1855, sur la transcription, traite à la fois des deux opérations, et les assujettit l'une et l'autre à la publicité. Mais elle ne les soumet pas à un régime identique. En effet, l'antichrèse doit toujours être transcrite, quelle que soit sa durée (art. 2-1°). Au contraire, la transcription ne s'applique qu'aux cessions de sommes équivalentes au moins à trois années de loyers ou fermages non échus (art. 2-5°).

De cette différence résulte une conséquence regrettable : l'antichrèse n'est jamais opposable aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits ; au contraire, ceux-ci doivent supporter l'effet d'une cession consentie par leur débiteur, quand elle est *inférieure à trois années de loyers ou fermages non échus*. Or ces cessions anticipées constituent un amoindrissement de la valeur de l'immeuble susceptible de préjudicier aux créanciers inscrits, car un débi-

teur aux abois recourt parfois à ce procédé pour se procurer encore de l'argent à leur détriment.

838. — Formation du contrat d'antichrèse. — L'antichrèse doit toujours être constatée *par écrit* (art. 2085, 1er al.). Ce n'est pas cependant un contrat solennel ; l'écrit n'est exigé par la loi que *ad probationem*. Donc, le seul effet de la disposition de l'article 2085, 1er alinéa, est que la preuve par témoins n'est pas admise même au-dessous de 500 francs.

Deux autres points doivent être signalés :

1° A la différence de l'hypothèque, l'antichrèse n'exige pas la rédaction d'un acte notarié ;

2° Elle requiert la remise effective de l'immeuble entre les mains du créancier. C'est donc un *contrat réel*.

839. — Droits et obligations du créancier antichrésiste. — L'antichrèse confère quatre prérogatives au créancier : 1° le droit aux fruits et revenus de l'immeuble ; 2° le droit de le retenir jusqu'à paiement du prix ; 3° le droit de le faire vendre à échéance pour se payer de son dû ; 4° un droit de préférence sur le prix de cette vente.

840. — 1° Droit aux fruits et revenus. — Le créancier a le droit de toucher les fruits et revenus de l'immeuble, à charge de les imputer sur les intérêts de la créance et ensuite sur le capital (art. 2085).

En revanche, l'article 2086 lui impose l'obligation, s'il n'en est autrement convenu, de payer les contributions et charges annuelles de l'immeuble, et de pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires, sauf à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à ces divers objets.

841. — 2° Droit de rétention. — Le créancier a le droit de conserver la possession de l'immeuble jusqu'à entier acquittement de la dette (art. 2087, 1er al.). Ce droit de rétention est certainement opposable aux tiers, c'est-à-dire aux ayants cause du débiteur : tiers acquéreurs de l'immeuble dont le titre a été postérieurement transcrit, créanciers hypothécaires inscrits après la transcription de l'antichrèse, et créanciers chirographaires.

A l'inverse, le droit de rétention de l'antichrésiste n'est pas opposable aux tiers qui auraient acquis sur l'immeuble un droit réel et l'auraient publié *antérieurement à la transcription de l'acte d'antichrèse* (art. 2091, 1er al. ; loi du

23 mars 1855, art. 3). Si donc l'immeuble a été vendu par le débiteur, et si l'acheteur a transcrit le premier, celui-ci peut contraindre l'antichrésiste à lui remettre l'immeuble; de même, les créanciers hypothécaires antérieurement inscrits conservent le droit de saisir l'immeuble entre les mains de l'antichrésiste.

842. — 3° Droit de faire vendre l'immeuble. — Au cas de non-paiement à l'échéance, le créancier antichrésiste peut poursuivre l'expropriation de l'immeuble (art. 2088). Le même article interdit, de même qu'en matière de gage (art. 2078), l'emploi du pacte commissoire, c'est-à-dire de la convention attribuant au créancier la propriété de l'immeuble, au cas de non-paiement au terme convenu. Et on remarquera que la loi ne permet pas au créancier antichrésiste, comme nous allons voir qu'elle le permet au gagiste, de se faire attribuer l'immeuble en paiement par une décision de justice.

843. — 5° Droit de préférence sur le prix. — Le créancier antichrésiste a enfin un droit de préférence sur le prix, soit quand il fait vendre lui-même l'immeuble, soit quand la vente est poursuivie par les créanciers hypothécaires antérieurs, sauf alors à exercer ce droit de préférence à son rang. On remarquera que nos anciens auteurs ne lui accordaient pas ce bénéfice. D'après Pothier, l'antichrésiste ne jouissait que du droit de rétention. Mais les rédacteurs du Code civil ont abandonné cette solution. En effet, de l'article 2088, qui autorise l'antichrésiste à poursuivre l'expropriation de l'immeuble, résulte évidemment le droit de se faire payer par préférence sur le prix; s'il devait perdre sa garantie en se dessaisissant de l'immeuble, l'antichrésiste ne poursuivrait jamais une expropriation dont le premier résultat est de le dessaisir.

SECTION II. — **Gage** (art. 2073 à 2084).

844. — Notions générales. Définition. — Le gage est le contrat par lequel un débiteur remet à titre de garantie à son créancier la possession d'un meuble corporel ou incorporel, que le créancier pourra retenir jusqu'à l'échéance et faire vendre à défaut de paiement, afin de se faire payer par privilège et préférence aux autres créanciers (art. 2073 C. civ.). Ce contrat, à la différence du précédent, est fort

usité. La création des magasins généraux pour les commerçants, celle des monts-de-piété, dénommés aujourd'hui caisses de crédit municipal pour les non-commerçants, ont grandement répandu l'emploi du gage.

Nous avons à exposer les conditions de formation du contrat de gage et ses effets. Nous étudierons ensuite, dans un troisième paragraphe, des cas exceptionnels dans lesquels il peut y avoir constitution de gage sans dépossession du débiteur.

§ 1. — *Conditions de formation du contrat de gage* (art. 2073 à 2077 et 2084).

845. — Quelles choses peuvent être données en gage. — Il n'y a que les meubles qui puissent être l'objet d'un gage (art. 2072). Pour les immeubles, il y a, nous l'avons vu, une forme spéciale de nantissement qui est l'antichrèse.

Tous les meubles peuvent être donnés en gage, non seulement les objets corporels, mais les choses incorporelles : créances ordinaires, titres nominatifs, au porteur, à ordre, fonds de commerce, brevets d'invention, et même le droit d'exploiter une concession de distribution d'énergie électrique.

Les rentes sur l'Etat peuvent également être données en nantissement, quoiqu'elles soient insaisissables. Cette insaisissabilité en effet a seulement pour but d'interdire les saisies-arrêts entre les mains du Trésor ; elle n'empêche pas le gagiste de demander la vente de ces rentes, au cas de non-paiement à l'échéance.

846. — Qui peut donner une chose en gage. — Le gage peut être donné, soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers pour le débiteur (art. 2077). Le tiers qui consent à donner sa chose en gage pour garantir la dette d'autrui ne s'oblige pas personnellement, à la différence de la caution. En ce qui le concerne, le droit du créancier se limite à l'objet qui lui a été remis.

Que le constituant soit le débiteur ou un tiers, en tout cas, pour constituer une chose en gage, il faut en être *propriétaire* et être *capable de l'aliéner*.

Le défaut de propriété du constituant expose le créancier gagiste à une *action en revendication* du *verus dominus*. Pourtant, cette action en revendication peut se trouver paralysée par la règle : « En fait de meubles, possession vaut

titre. » En effet, au regard des tiers autres que le constituant, le créancier gagiste est un possesseur, et peut se prévaloir de cette règle à leur encontre aussi bien qu'un acquéreur.

Si le gage a été constitué par un débiteur n'ayant pas la capacité d'aliéner et non régulièrement habilité, le contrat est entaché d'une *nullité relative*.

847. — Conditions requises pour la constitution de gage. — Le contrat de gage ne se forme pas par le seul accord des volontés : c'est en effet un *contrat réel*. Il ne produit donc ses effets que par la *remise de la chose* au créancier ou à un tiers convenu (art. 2076).

En dehors de cette première condition, la loi en exige deux autres pour la validité du contrat à l'égard des tiers : d'abord *la rédaction d'un acte écrit* (art. 2074) ; ensuite, quand il s'agit de créances, la *signification de cet acte au débiteur de la créance donnée en gage* (art. 2075).

848. — Première condition : Dépossession du débiteur. — La dépossession du débiteur est une condition de la formation du contrat, nécessaire aussi bien *inter partes* qu'à l'égard des tiers. Le simple accord de volontés ne crée aucun droit sur l'objet remis en gage au profit du créancier ; celui-ci n'acquiert un droit réel sur cet objet qu'autant qu'il lui en a été fait tradition.

On peut s'étonner au premier abord que le Code civil ait maintenu cette règle venue du Droit romain. En effet, elle ne s'accorde pas avec le principe en vertu duquel la convention suffit pour transférer la propriété d'un bien, et plus généralement pour engendrer un droit réel (art. 1138). La raison de la solution contraire consacrée par l'article 2076, c'est qu'il faut rendre apparente aux yeux des tiers la constitution du gage, afin de les prévenir qu'ils n'ont plus à compter sur la valeur de l'objet. La dépossession joue donc un rôle de *publicité*. Bien que requise même dans les rapports des parties entre elles, elle bénéficie surtout aux tiers. Cette fonction de publicité que remplit la dépossession du débiteur explique les deux règles suivantes :

D'abord, une simple *tradition feinte*, laissant la chose entre les mains du débiteur à titre de constitut possessoire, ne suffirait pas. Donc, la remise des clés d'un magasin appartenant au débiteur dans lequel sont déposés les objets engagés ne donnerait pas efficacité à la constitution du gage.

En second lieu, l'article 2076 exige que la dépossession du débiteur soit continue, et dure jusqu'à l'expiration du contrat. Le Code a voulu ainsi couper court aux pratiques anciennes consistant, après la prise de possession par le créancier, à restituer la chose à titre précaire au débiteur. Une telle pratique serait de nature à permettre de frauder les tiers.

849. — De la tradition des choses incorporelles. — La remise au créancier est exigée, non seulement pour les objets corporels, mais même pour les choses incorporelles, créances et autres droits, données en gage. En effet, l'article 2076 a soin de nous dire que, *dans tous les cas*, le gage doit être mis en la possession du créancier, et l'article 92 du Code de commerce reproduit la même formule. La tradition s'effectue par la remise du titre qui constate la créance ou autre bien incorporel.

850. — Remise de la chose à un tiers autre que le créancier. — Il n'est pas nécessaire que l'objet soit livré au créancier lui-même ; il peut être confié à un tiers (art. 2076), qui le possédera pour le compte du créancier gagiste. Ce procédé, désigné par nos anciens auteurs sous le nom d'*entiercement*, est fréquent en matière commerciale. Il offre le double avantage de débarrasser le créancier de la garde d'une chose encombrante, et de permettre au débiteur de tirer de ses marchandises, par plusieurs engagements successifs, tout le crédit dont elles sont susceptibles, le tiers détenteur pouvant être chargé de conserver la chose remise en gage pour le compte de plusieurs créanciers à la fois. C'est précisément pour permettre l'emploi de ce procédé qu'ont été créés les *magasins généraux* et qu'a été inventé le titre appelé *warrant*.

851. — Seconde condition requise pour la validité du contrat à l'égard des tiers : Rédaction d'un acte écrit. — L'article 2074 veut que toute convention de gage soit constatée dans un *acte écrit*, public ou sous seing privé, *dûment enregistré*. Cet écrit doit contenir deux mentions : 1° la déclaration de la somme due ; 2° l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure.

Cette règle vient de notre ancien Droit, qui l'avait édictée pour éviter qu'un débiteur aux abois ne pût faire une constitution de gage frauduleuse au profit d'un tiers, afin de

soustraire tout ou partie de son actif aux poursuites de ses créanciers.

Cette raison explique les conditions exigées par l'article 2074.

1° Il faut que l'écrit soit passé devant notaire, ou, s'il est sous seing privé, qu'il soit enregistré. La loi veut ainsi empêcher le danger d'une antidate.

2° L'écrit doit contenir la *désignation précise* de la chose donnée en gage, afin de rendre impossible la substitution d'une chose précieuse à un objet de moindre valeur.

3° Il doit enfin mentionner le *montant de la somme due*, pour éviter que cette somme ne soit modifiée après coup.

La portée de la règle varie suivant qu'il s'agit de *meubles corporels* ou *de meubles incorporels*.

S'agit-il de *meubles corporels*, l'article 2074, alinéa 2, modifié par la loi du 1er avril 1928, article 4, nous dit que « la rédaction de l'acte écrit et son enregistrement ne sont prescrits qu'en matière excédant la valeur de 500 francs ».

Au contraire, lorsqu'il s'agit de la mise en gage de *meubles incorporels*, en particulier des créances, l'article 2075 porte simplement que le privilège ne s'établit « que par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré, etc. ». Comme le texte n'ajoute plus qu'il n'en est ainsi qu'au-dessus de 500 francs, on doit en induire, sans que d'ailleurs on puisse donner de bonnes raisons de cette différence, qu'un acte écrit et enregistré est nécessaire pour tout nantissement, fût-il inférieur à 500 francs.

Dans tous les cas, la formalité de l'écrit n'est requise que dans l'intérêt des tiers, qui, seuls, peuvent en invoquer le défaut. Entre débiteur et créancier, le gage reste soumis au droit commun.

852. — Troisième condition, spéciale au nantissement des créances : Signification de l'acte écrit au débiteur de la créance donnée en gage. — Quand le gage a pour objet une créance, l'article 2075 prescrit une troisième condition qui consiste à signifier l'écrit constatant le contrat de gage au débiteur de la créance.

Cette signification présente ici la même utilité qu'en matière de cession de créance (art. 1690 C. civ.). C'est elle qui rend la constitution de gage opposable aux tiers. Tant qu'elle n'a pas eu lieu, le créancier gagiste ne peut pas se prévaloir de son droit pour exiger le paiement du débiteur de la créance ; celui-ci ne connaît jusque-là que son propre créancier.

La signification pourrait d'ailleurs être suppléée par le mode subsidiaire énoncé dans l'article 1690, 2e alinéa, à savoir l'acceptation de la constitution de gage faite par le débiteur dans un acte authentique.

853. — Règles particulières du gage commercial. — Les règles précédentes sont écartées en ce qui concerne le *gage commercial* (art. 2084).

L'article 91 du Code de commerce, modifié par la loi du 23 mai 1863, écarte la formalité de l'écrit, laquelle est toujours nécessaire pour le gage civil, même quand il a pour objet des titres au porteur, nominatifs ou à ordre. Il fait, de plus, la distinction suivante :

A. — Pour les créances *contre personne dénommée*, dont la cession doit être signifiée au débiteur (art. 1690 C. civ.), il n'est pas dérogé aux règles du droit commun (art. 91, 4e al., C. com.).

B. — Il en est autrement pour les *titres au porteur*, les *titres à ordre*, les *valeurs nominatives*.

a) *Titres au porteur*. — Les titres au porteur se transfèrent de la main à la main, comme un objet mobilier ; le droit de créance est incorporé dans l'acte écrit et se transmet avec lui. Dès lors, la remise du titre au créancier gagiste suffit, sans qu'il soit besoin de signification au débiteur, puisque celui-ci s'est engagé à ne payer qu'entre les mains du porteur (art. 91, 1er al., C. com.).

Néanmoins, la jurisprudence exige la nécessité de la signification pour le gage civil des titres au porteur, bien qu'elle ne présente alors aucune utilité.

b) *Titres à ordre*. — D'après l'article 91, 2e alinéa, la mise en gage des titres à ordre peut être établie par un *endossement* régulier, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie.

c) *Valeurs nominatives*. — Le gage est créé par un *transfert de garantie* inscrit sur les registres de la société (art. 91, 3e al.).

854. — A quoi reconnaît-on le caractère commercial du gage? — On comprend combien il importe d'être fixé sur ce point. Le premier alinéa de l'article 91 du Code de commerce nous enseigne qu'il faut réputer commercial « le gage constitué, *soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant, pour un acte de commerce* ». Pour

discerner si un gage est commercial, il faut donc s'attacher au caractère de la dette garantie et notamment, en cas de prêt, à la *destination des deniers*.

§ 2. — *Effets du contrat de gage* (art. 2078 à 2083).

Le contrat de gage engendre des droits au profit du créancier gagiste et lui impose certaines obligations.

855. — I. — Droits du créancier. — Les divers droits que le gage donne au créancier sont au nombre de cinq :

1° Droit de rétention ; 2° droit de réclamer l'objet quand il a été perdu ou volé ; 3° droit de le faire vendre ; 4° droit de s'en faire attribuer la propriété par justice ; 5° droit de préférence sur le prix.

856. — 1° Droit de rétention. Indivisibilité de ce droit. — Le droit de rétention permet au gagiste de conserver la possession de l'objet, tant que la dette n'a pas été intégralement acquittée, tant en principal qu'intérêts et frais (art. 2082, 1er al.). Jusqu'à ce moment, le débiteur ne peut pas le contraindre à le restituer.

L'article 2083 ajoute que le gage est *indivisible*, nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier.

Si donc il a pour objet des choses divisibles, l'héritier du débiteur qui a payé sa part dans la dette ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée. Réciproquement, l'héritier du créancier qui a reçu sa part de la créance ne peut restituer le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés (art. 2083, 2e et 3e al.).

857. — Survivance possible du droit de rétention au paiement de la dette. — Lorsqu'il existe, de la part du même débiteur envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement et devenue exigible avant le paiement de la première, le créancier n'est pas tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde (art. 2082, 2e al.).

Cette disposition de faveur, qui nous vient du Droit romain, est fondée sur une interprétation de la volonté

présumée des parties. On considère que le créancier, déjà nanti d'un gage, n'a consenti à faire une nouvelle avance au même débiteur que parce qu'il a compté sur la valeur du gage pour garantir à la fois le règlement de ses deux créances.

858. — Opposabilité du droit de rétention aux tiers. — Le droit de rétention issu du gage est opposable aux ayants cause du débiteur, comme au débiteur lui-même.

Cela tient à ce que le créancier gagiste, étant en possession, peut invoquer, contre tout recours émanant d'un titulaire de droit réel quelconque sur l'objet mobilier qu'il détient, la règle de l'article 2279 : « En fait de meubles, possession vaut titre. » Cette raison doit faire décider que le créancier gagiste, pour pouvoir méconnaître le privilège appartenant à un tiers sur l'objet engagé, doit avoir ignoré l'existence de ce privilège au moment de la constitution du gage. Autrement, en effet, il ne serait plus protégé par l'article 2279, puisqu'il lui manquerait la bonne foi. Si donc nous supposons que le meuble donné en gage avait été acheté et non encore payé par le débiteur, le créancier gagiste de bonne foi pourrait opposer son droit au vendeur et résister à sa poursuite (Arg. art. 2102-4°, 3e al.). Il ne le pourrait pas, au contraire, s'il avait su, en recevant le meuble donné en gage, que ce meuble n'était pas encore payé.

Enfin, le créancier gagiste de bonne foi peut également opposer son droit au propriétaire du meuble, à supposer que le débiteur ait engagé la chose d'autrui, pourvu toutefois que ce meuble n'ait été ni perdu ni volé (art. 2279, 2e al.).).

On remarquera ici que, lorsqu'il s'agit d'un meuble perdu ou volé, le *créancier gagiste de bonne foi* est moins bien protégé que l'*acquéreur de bonne foi*. Ce dernier, en effet, a le droit d'exiger du revendiquant le remboursement de son prix, s'il a acheté la chose dans une foire, un marché, une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles (art. 2280, 1er al.). Au contraire, le créancier gagiste, auquel son débiteur a remis une chose perdue ou volée, ne remplit jamais cette condition, et, dès lors, il ne peut pas réclamer le prix du gage lorsqu'il en est évincé par la revendication du *verus dominus*.

859. — 2° Droit de réclamer l'objet au cas de dépossession non volontaire. — Lorsque le créancier gagiste

a perdu l'objet remis en gage ou a été victime d'un vol, il peut en demander la restitution au tiers entre les mains duquel il le trouve, comme le ferait le propriétaire lui-même, c'est-à-dire à la charge d'en restituer le prix, si le possesseur actuel l'a acquis de bonne foi dans une foire ou chez un marchand vendant des choses pareilles (art. 2280 1er al.).

860. — 3° Droit de faire vendre l'objet. — Si le débiteur ne paie pas la dette à l'échéance, le créancier a le droit de faire vendre le gage afin de se payer sur le prix (art. 2078, 1er al.). On peut se demander en quoi consiste au juste son avantage, étant donné que tout créancier a le droit de faire vendre les biens de son débiteur. La réponse à la question est très simple. La portée de la disposition de l'article 2078, 1er alinéa, c'est que le créancier gagiste se trouve dispensé de l'obligation de procéder à une *saisie mobilière*. Il suffit qu'il s'adresse au tribunal pour lui demander d'ordonner la vente. La vente doit avoir lieu aux enchères, ou à la Bourse, s'il s'agit de valeurs négociables, en tous cas à de bien moindres frais que ceux qu'entraîne une *saisie*.

Ajoutons que l'article 2078, 2e alinéa, frappe de nullité toute clause qui autoriserait le créancier à vendre sans observer les formes prescrites, c'est-à-dire sans avoir obtenu la permission du tribunal.

861. — 4° Droit de se faire attribuer en justice la propriété du gage. — Ce droit (art. 2078, 1er al.) établit un mode de réalisation de l'objet remis en gage, plus simple et plus rapide qu'une mise en vente, et consistant à substituer au paiement une dation en paiement judiciaire.

Si la valeur du meuble est supérieure au montant de la créance, le créancier attributaire du gage devra payer une soulte au débiteur.

862. — Interdiction du pacte commissoire. — Si la loi autorise cette attribution judiciaire de propriété, elle interdit d'insérer dans le contrat une clause en vertu de laquelle le créancier, non payé à l'échéance, demeurerait *de plein droit* propriétaire du gage (art. 2078, al. 2). Cette clause, dite *pacte commissoire*, présente, en effet, trop de danger pour le débiteur qui, poussé par le besoin d'argent et remettant un objet de valeur supérieure au montant du prêt, s'y soumettrait cependant dans l'espérance de pouvoir rembourser le prêteur à l'échéance. Le pacte com-

missoire serait ainsi un moyen d'échapper aux restrictions légales de l'usure.

863. — 5° Droit de préférence sur le prix. — Au cas où il fait vendre le meuble, le créancier jouit d'un *privilège* ou droit de préférence sur le prix (art. 2073, 2102-2°). Il est donc payé sur cette valeur avant tous les autres créanciers du débiteur.

Lorsqu'il y a plusieurs créanciers gagistes successifs pour un même objet (ce qui suppose évidemment que cette chose a été remise entre les mains d'un tiers convenu), l'ordre de préférence se règle d'après la date des constitutions de gage, en vertu de la règle *Prior tempore, potior jure.*

864. — II. — Obligations du créancier gagiste. — Les obligations du créancier gagiste sont au nombre de trois : 1° veiller sur la chose en bon père de famille ; 2° ne pas s'en servir pour son usage personnel, ni en jouir, si elle produit des revenus ; 3° la restituer après paiement total de la dette.

865. — 1° Veiller sur la chose en bon père de famille. — Le créancier nanti doit faire les frais nécessaires pour assurer la conservation de la chose, frais que le débiteur sera tenu de lui rembourser (art. 2080, 2e al.).

Si la chose vient à périr ou à se détériorer par sa négligence, il est tenu de réparer la perte subie par le débiteur (art. 2080, 1er al.). C'est ainsi que le créancier serait responsable s'il avait négligé de faire renouveler en temps utile l'inscription de l'hypothèque garantissant une créance par lui reçue en gage.

En pareil cas, le débiteur pourrait en outre demander, en vertu de l'article 2082, 1er alinéa, l'annulation du gage et la restitution de l'objet, sans être tenu cependant de payer sa dette avant qu'elle ne fût échue.

866. — 2° Ne pas se servir de la chose pour son usage personnel. — Le créancier gagiste ne peut se servir de la chose ; il n'a pas le droit d'en percevoir les fruits ou les revenus, si elle en produit (art. 2078, 2081, *a contrario*). En quoi il diffère du créancier antichrésiste.

Que si le créancier contrevient à cette obligation, le débiteur peut demander la restitution immédiate de l'objet donné en gage (art. 2082, 1er al.).

Quand il s'agit de la mise en gage d'une créance productive d'intérêts, l'article 2081 fait exception à la prohibition précédente. Il décide, en effet, que le créancier touchera lui-même les intérêts, et les imputera sur ceux qui peuvent lui être dus. Bien plus, si la dette pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage ne porte point elle-même intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette (art. 2081, 2e al.). Cette solution simplifie les rapports des parties. A quoi servirait-il que le débiteur touchât lui-même les intérêts de sa créance pour les reverser ensuite au créancier gagiste?

867. — 3° Restituer la chose après paiement. — Lorsque la dette a été totalement acquittée, tant en principal qu'en intérêts et frais, le créancier doit restituer le gage avec tous ses accessoires (art. 2082, 1er al.).

§ 3. — *Du gage sans déplacement.*

868. — Lois diverses admettant le gage sans déplacement. — Nous avons vu que la mise en possession du créancier constitue l'élément essentiel de la formation du contrat de gage. Cependant, des lois diverses ont fait échec à ce principe traditionnel, et admis la constitution de gage sans dépossession du débiteur pour diverses sortes de meubles :

1° Les fonds de commerce (loi du 1er mars 1898 et loi du 17 mars 1909, modifiée par celle du 21 juill. 1913) ;

2° Les produits et le matériel agricoles (lois du 18 juill. 1898 et du 30 avr. 1906; décret-loi du 28 septembre 1935);

3° Le mobilier commercial, le matériel et l'outillage des hôtels à voyageurs (loi du 8 août 1913) ;

4° Les stocks de pétrole brut ou de dérivés et produits de pétrole brut (loi du 21 avr. 1932 sur les warrants pétroliers).

5° Les automobiles vendues à crédit (loi du 29 décembre 1934).

Pour ces catégories de meubles, le législateur a remplacé la dépossession par *des formalités de publicité destinées à prévenir les tiers.*

Laissant de côté le nantissement des fonds de commerce qui relève du Droit commercial et les warrants pétroliers, nous ne parlerons que des warrants agricoles, hôtelier et de la vente à crédit des automobiles.

I. — Des warrants agricoles.

(L. 30 avril 1906.)

869. — Définition du mot warrant. — Le mot *warrant* désigne l'écrit constatant la mise en gage de marchandises déposées dans des magasins généraux ou docks. Quand un commerçant dépose des marchandises dans un dock, l'établissement lui délivre un double titre détaché d'un registre à souche : le *récépissé* et le *warrant*. L'un et l'autre sont à ordre et se transmettent par endossement. Le premier constate le dépôt ; le second permet la mise en gage des marchandises. Le commerçant mentionne sur le warrant la dette qu'il veut garantir, et l'endosse à son créancier. Une fois le warrant créé, il circule comme tout effet de commerce et peut faire l'objet d'un nombre illimité d'endossements.

Tel est le titre que les lois récentes ont voulu introduire dans notre Droit civil, pour en faire bénéficier les agriculteurs et les hôteliers. Cette extension n'allait pas sans difficulté. En effet, les choses que les agriculteurs et les hôteliers peuvent donner en gage, c'est-à-dire les produits et le matériel agricoles ou le mobilier des hôtels, ne sont pas susceptibles d'être, comme les marchandises auxquelles s'applique la loi de 1858, transportées dans des magasins généraux. Il fallait donc permettre au débiteur de conserver lui-même les objets par lui donnés en gage. De là un risque pour le créancier, risque que le législateur a pallié de son mieux, en menaçant de peines sévères, celles de l'escroquerie ou de l'abus de confiance, le débiteur infidèle qui disposerait des objets warrantés. De là aussi la nécessité d'organiser une publicité efficace, de manière à prévenir les tiers qui pourraient être trompés par la possession du débiteur.

870. — But et assiette du warrant agricole. — L'agriculteur, qui a besoin d'argent pour la culture et l'amélioration de ses terres, ne peut s'en procurer qu'en vendant ses produits, et, comme il doit acheter ses semences et ses engrais fort peu de temps après sa récolte, il est obligé de vendre celle-ci rapidement. Il en résulte un afflux de marchandises sur le marché et une dépréciation des cours. Le législateur a voulu remédier à cette situation en donnant à l'agriculteur un moyen pratique d'emprunter sur ses pro-

duits, et son matériel, c'est-à-dire de les engager, sans s'en dessaisir. De là l'institution du warrant agricole, organisée par la loi du 18 juillet 1898, améliorée et remplacée depuis par celle du 30 avril 1906 et par le décret-loi du 28 septembre 1935. Il est à noter que ce dernier texte, en autorisant le warrantage des récoltes encore pendantes et des fruits non encore cueillis, ainsi que des immeubles par nature et des immeubles par destination non scellés au mur a introduit dans notre législation le warrantage des immeubles.

871. — 1° Constitution du warrant. — La constitution du warrant agricole est soumise aux conditions suivantes :

1° *Rédaction du warrant.* — Le warrant est un titre à ordre, transmissible par voie d'endossement. Il est établi par les parties elles-mêmes, au moyen d'un acte sous seing privé (art. 4) ; ou bien il peut être rédigé par le greffier de la justice de paix du canton (art. 3).

2° *Publicité.* — Le warrant doit être *transcrit* sur un *registre spécial*, tenu au chef-lieu du canton par le greffier de la justice de paix dans le ressort duquel l'emprunteur est domicilié (art. 3, 2e al.). Toute personne peut se faire délivrer un état des warrants inscrits au nom de ce dernier, ou un certificat établissant qu'il n'existe pas d'inscription (art. 6).

872. — 2° Droits du porteur du warrant. — Le porteur du warrant jouit d'un quadruple droit :

A. — Le droit de s'opposer à la livraison de la chose, au cas où elle aurait été vendue par le débiteur ;

B. — Le droit de faire vendre l'objet, au cas de non-paiement ;

C. — Le droit de préférence sur le prix de la vente ;

D. — En cas d'insuffisance du prix, le droit de recourir contre les endosseurs et contre l'emprunteur.

A. — *Droit de s'opposer à la livraison de la chose, au cas où elle aurait été vendue par le débiteur.* — Cette faculté est écrite dans l'article 8, 1er alinéa. *Il en résulte que le créancier est un véritable créancier gagiste, et non, comme on l'a prétendu, un créancier hypothécaire.* En effet, ce dernier ne peut pas empêcher le débiteur de disposer de la chose hypothéquée, tandis que le gagiste jouit du droit de rétention

(art. 2082, 1er al.). Bien plus, si l'agriculteur a warranté des produits qu'il avait déjà vendus, mais dont l'acheteur n'avait pas pris livraison, les droits de cet acheteur ne seraient pas opposables au créancier. La solution contraire s'imposerait évidemment si l'on devait considérer l'opération du warrantage comme une hypothèque mobilière, car l'hypothèque constituée *a non domino* ne peut produire aucun effet.

B. — *Droit de faire vendre l'objet, au cas de non-paiement* (art. 11). — Au cas de non-paiement à l'échéance, le porteur doit adresser à l'emprunteur une lettre recommandée. S'il n'est pas payé dans les cinq jours de l'envoi, il est tenu de prévenir les endosseurs et, s'il y a lieu, le bailleur et les créanciers privilégiés et hypothécaires, même dispensés d'inscription, par l'intermédiaire du greffier de la justice de paix. Quinze jours après la lettre recommandée, il peut faire procéder par un officier public ou ministériel à la vente publique de la marchandise engagée. Une ordonnance du juge de paix rendue sur requête fixe les jours, lieu et heure de la vente. Ainsi, les formalités de vente sont simplifiées ; car la loi donne au juge de paix la compétence qui, de droit commun (art. 2078 C. civ.), appartient au tribunal de première instance.

C. — *Droit de préférence sur le prix.* — Le porteur est payé directement de sa créance sur le prix de vente, par privilège et préférence à tous créanciers ; seulement, il peut être primé dans certains cas par le privilège du bailleur, ainsi que nous l'expliquerons ci-dessous (art. 12) ou, si les objets warrantés sont des immeubles par nature ou par destination, par des créances hypothécaires ou privilégiées.

D. — *Recours contre les endosseurs et l'emprunteur.* — Enfin, en cas d'insuffisance de prix pour le désintéresser, le porteur a un recours subsidiaire contre les endosseurs et contre l'emprunteur (art. 13).

873. — Condition spéciale imposée au fermier emprunteur dans l'intérêt du bailleur. — L'article 2102-1°, nous le verrons (nos 876 et suiv.), donne au bailleur d'un fonds rural un privilège qui porte notamment sur les récoltes. Le législateur, pour concilier le maintien de ce privilège avec le besoin de crédit du fermier ou du métayer, a établi les règles suivantes :

1° Le fermier est obligé, avant tout emprunt, d'*aviser le propriétaire* de la nature, valeur et quantité des mar-

chandises qui doivent servir de gage pour l'emprunt, ainsi que du montant des sommes à emprunter (art. 2, 1er al.). Cet avis doit être donné par l'intermédiaire du greffier de la justice de paix du canton dans lequel sont situés les objets warrantés (art. 2, 2e al.).

2° Si le fermier ne remplit pas cette obligation, le privilège du bailleur prime celui du créancier gagiste. Celui-ci sera donc intéressé à veiller à l'observation de cette formalité. Quand, au contraire, l'avis a été donné, la situation varie suivant les cas :

A. — Si le fermier a payé *tous les termes échus* au bailleur, celui-ci ne peut pas s'opposer au warrantage, ni invoquer son privilège, au préjudice du prêteur, sur les objets warrantés.

B. — Si, au contraire, *des termes échus lui sont encore dus*, le bailleur peut, dans un délai de huit jours, s'opposer au prêt par une lettre envoyée au greffier (art. 2, 3e al.).

II. — Le warrant hôtelier.

(L. 8 août 1913, complétée par L. 17 mars 1915).

874. — But de ce titre. — Le warrant hôtelier a été créé par la loi du 8 août 1913, complétée par celle du 17 mars 1915, en vue de permettre aux exploitants d'hôtel de se procurer les fonds nécessaires pour l'exploitation et l'amélioration de leurs établissements, en donnant en gage à leurs prêteurs et fournisseur le matériel et l'outillage servant à leur exploitation. La loi a cru y parvenir en s'appliquant surtout à restreindre le privilège du bailleur de l'immeuble loué à l'hôtelier au profit du porteur du warrant.

875. — Constitution du warrant hotelier. Quelles choses peuvent être warrantées. — L'exploitant d'hôtel peut engager le *mobilier commercial*, le *matériel* et l'*outillage* servant à l'exploitation (art. 1er). Il en est ainsi même quand ces objets sont *immeubles par destination*. Cette règle, introduite par la loi de 1915, était indispensable pour permettre l'usage des warrants aux exploitants qui sont en même temps propriétaires de l'hôtel. En effet, les objets mobiliers qui ont été placés dans l'immeuble par *le propriétaire* pour l'exploitation sont considérés comme ayant été immobilisés. Et la loi de 1913 en tirait cette conséquence qu'ils ne peuvent faire l'objet d'un warrant.

Pour ce qui est des *formes de rédaction du warrant*, la loi de 1913 décide qu'il est tenu dans chaque greffe de tribunal de commerce un registre à souche dont le volant et la souche portent chacun, d'après les déclarations de l'emprunteur, les indications nécessaires à la formation du contrat (art. 3). Le volant constitue le warrant hôtelier. Il est remis par le greffier à l'hôtelier emprunteur ; celui-ci le transfère au prêteur par voie d'endossement daté et signé.

876. — Réalisation du gage. — Conflit avec les droits du bailleur. — Au cas de non-paiement à l'échéance, les droits du porteur du warrant sont les mêmes que ceux du créancier auquel un fonds de commerce a été donné en gage (art. 11, 2e al.). Mais il y a lieu de concilier ces droits avec ceux du bailleur, généralement créancier de loyers considérables.

A cet effet, la loi impose à l'exploitant l'obligation d'aviser, avant tout emprunt, par acte extrajudiciaire, le propriétaire ou l'usufruitier de l'immeuble, de la quantité, de la nature et de la valeur des objets qu'il veut engager, ainsi que du montant des sommes à emprunter.

Le propriétaire peut s'opposer à l'emprunt lorsque l'emprunteur n'a pas payé les loyers échus, six mois de loyers en cours et six mois à échoir. On le voit, le droit du propriétaire de l'immeuble loué à un hôtelier est plus étendu en notre matière que celui du bailleur d'un fonds rural. L'opposition du propriétaire, lorsqu'elle se produit, doit être notifiée dans un délai de quinze jours (art. 2, 2e al.).

Dans les autres cas, c'est-à-dire lorsque l'hôtelier a payé les loyers échus, six mois de loyers en cours et six mois à échoir, le bailleur ne peut pas s'opposer à la mise en gage, mais il conserve son droit de préférence, qui s'exercera dans la même mesure, au cas où ultérieurement le fonds serait mis en vente (V. art. 11).

La loi du 17 mars 1915 a (art. 2 nouveau de la loi du 8 août 1913) prévu également le conflit du créancier porteur du warrant avec le *créancier ayant hypothèque sur l'immeuble* et, par conséquent, sur les objets mobiliers qui s'y rattachent comme *immeubles par destination*. Elle décide que le rang respectif des ayants droits est déterminé par les dates respectives de la transcription du premier endossement du warrant et des inscriptions d'hypothèques, sauf l'application des dispositions de l'article 2135 du Code civil en ce qui concerne les hypothèques dispensées d'inscription.

877. — Interdiction des clauses de renonciation au droit de warrantage. — La loi de 1915 a fait disparaître un autre obstacle à l'application de la législation nouvelle, à savoir l'abus des clauses de renonciation au droit de l'utiliser que, lors du renouvellement des baux, les propriétaires ne pouvaient manquer d'imposer aux exploitants, leurs locataires. Les stipulations de ce genre « portant atteinte au droit des locataires d'instituer le warrant hôtelier » sont déclarées nulles et non avenues par la loi (art. 4).

III. — Vente a crédit des véhicules ou tracteurs automobiles.

(L. 29 décembre 1934.)

878. — Protection des droits du vendeur dans la faillite de l'acheteur. — Cette loi a été votée pour garantir les droits du vendeur à crédit d'automobiles dans la faillite de l'acheteur. Jusqu'alors, les fabricants imposaient à l'acheteur une clause en vertu de laquelle, à défaut de payement d'un seul acompte à son échéance, l'acheteur devait restituer la voiture au vendeur, qui s'en réservait expressément la propriété jusqu'au versement du dernier acompte.

Mais la Cour de cassation déclare cette clause inopposable aux créanciers du failli, parce que les choses mobilières livrées à l'acheteur deviennent un des éléments de sa solvabilité apparente et ne peuvent par suite être revendiquées par le vendeur à l'encontre de ces créanciers, qui ont fait crédit à leur débiteur sur le vu de ces biens, leur gage éventuel.

Pour protéger les droits du vendeur, la loi du 29 décembre 1934 leur a donné alors un droit de gage sur l'automobile vendue, à condition que la vente soit constatée par un écrit enregistré et qu'un exemplaire en soit déposé à la préfecture du lieu d'immatriculation de l'automobile en vue d'y être mentionné sur un registre à souches. Moyennant la délivrance d'un reçu de cette déclaration, le vendeur est réputé avoir conservé la marchandise en sa possession, ce qui constitue ainsi un nouveau cas de gage sans déplacement.

CHAPITRE II

DROIT DE RÉTENTION [1]

879. — Définition. Lacune du Code civil. Différence avec l'hypothèque. — Le droit de rétention est le droit en vertu duquel le détenteur d'une chose appartenant à autrui est autorisé à la retenir jusqu'au paiement d'une dette qui lui est due par le propriétaire de cette chose.

Cette sûreté nous vient du Droit romain, qui l'accordait au possesseur qui a élevé des constructions sur le sol d'autrui pour en obtenir le remboursement en cas de revendication. Il fut étendu à d'autres hypothèses par l'ancien Droit.

Le Code civil a fait une certaine place au droit de rétention. Il l'accorde nommément à plusieurs créanciers, soit munis, en outre, d'un privilège, comme le gagiste et le vendeur, soit privés de tout droit de préférence. Mais, nulle part, il ne nous donne une réglementation d'ensemble de ce droit. Cette lacune a causé dans la jurisprudence une véritable anarchie. C'est là une des matières où la doctrine a eu le plus à faire pour suppléer au silence du législateur.

Le droit de rétention diffère de l'hypothèque et du privilège, d'abord, en ce qu'il exige, comme le nantissement, la détention de la chose par le créancier, et frustre, par conséquent, le débiteur de son usage. En second lieu, il ne confère pas au créancier le droit de faire vendre la chose retenue et de se payer par préférence sur le prix. Du moment que le créancier se dessaisit de la chose qu'il détient, il n'a plus aucun droit.

§ 1. — *Caractères et effets du droit de rétention.*

880. — Le droit de rétention est-il opposable aux tiers? — La question qui domine la matière est de savoir si le droit de rétention est ou non *opposable aux tiers*, ce

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 1045 à 1052.

que beaucoup d'auteurs expriment assez inexactement en se demandant si le droit de rétention est ou non un *droit réel*.

Si le droit de rétention est opposable à d'autres que le propriétaire, par exemple, à ses créanciers, il produira des effets *analogues à ceux d'un privilège*. En effet, en cas d'insolvabilité du propriétaire, ses créanciers, pour réaliser et se distribuer la valeur de la chose retenue par l'un d'entre eux, seront forcés de composer avec ce rétenteur, qui ne consentira à se dessaisir de l'objet qu'après avoir été payé intégralement. Si, au contraire, le droit de rétention n'est opposable qu'au débiteur propriétaire, son seul avantage sera, en privant le débiteur de la possession d'une chose qui lui est utile, de le pousser à se libérer plus vite, afin de pouvoir rentrer en possession.

Pour répondre, il faut diviser le problème.

S'agit-il des *créanciers chirographaires* du propriétaire, le droit de rétention leur est certainement opposable, car ils ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur. L'article 1613 dispose d'ailleurs que le vendeur d'un meuble non payé peut opposer son droit de rétention à la faillite de l'acheteur.

Inversement, le droit de rétention portant sur un immeuble est certainement inopposable à des *créanciers privilégiés ou hypothécaires antérieurs* à la prise de possession de la chose par le rétenteur. En effet, celui-ci n'a reçu l'immeuble qu'il détient que *cum onere suo*.

Le débat se restreint donc aux rapports du rétenteur avec les créanciers *privilégiés ou hypothécaires*, ou avec *les tiers acquéreurs*, dont le titre est *postérieur* à la prise de possession de la chose. Que si le droit de rétention porte sur un meuble, le conflit naîtra entre le rétenteur et les créanciers ayant postérieurement acquis un privilège sur ce meuble.

La jurisprudence et la majorité de la doctrine n'ont jamais hésité à se prononcer en faveur de l'opposabilité du droit de rétention. La tradition de nos anciens auteurs est en ce sens. La solution contraire restreindrait à l'excès l'effet utile du droit de rétention. De plus, on peut invoquer l'article 1749, d'où il résulte que le locataire expulsé par un nouvel acquéreur peut lui opposer son droit de rétention jusqu'à paiement des dommages-intérêts qui peuvent lui être dus par le bailleur, sous la seule condition que l'antériorité de son titre soit établie.

On objecte à la solution admise par la jurisprudence le texte de l'article 2094, aux termes duquel les seules causes légitimes de préférence sont les *privilèges* et les *hypothèques*.

Il est facile de répondre que, bien qu'arrivant en fait à un résultat très sensiblement analogue, le droit de rétention ne constitue pas un droit de préférence, le droit de préférence consistant dans l'avantage d'être payé en premier, lors de la distribution aux créanciers des sommes provenant d'une saisie. Le créancier rétenteur a si peu un droit de ce genre que, nous l'avons vu, son droit consiste précisément à mettre obstacle à la saisie. S'il la laisse pratiquer, il a perdu sa garantie.

§ 2. — *Quels sont les créanciers armés du droit de rétention.*

881. — Conceptions rationnelles dominant la matière. — A quels créanciers doit appartenir le droit de rétention? La solution de cette question dépend du fondement rationnel sur lequel on fait reposer cette sûreté.

La conception la plus étroite consisterait à voir dans le droit de rétention une garantie tacite résultant de la *volonté commune du débiteur et du créancier*. En passant une convention relative à une chose lui appartenant et qu'il remet à son créancier, lequel s'oblige à la restituer, le débiteur, dira-t-on, a consenti à ce que cette chose ne lui soit rendue que lorsqu'il exécutera sa propre obligation. Dans une telle conception, il n'y a lieu à droit de rétention que *lorsque la possession de la chose se lie à un rapport contractuel synallagmatique relatif à cette chose*. Et le droit de rétention n'est qu'une application de l'exception *non adimpleti contractus*.

A cette conception s'en oppose une sensiblement plus large, qui admet le droit de rétention chaque fois qu'il y a *connexité* entre la créance et la chose retenue, *debitum cum re junctum*, c'est-à-dire *lorsque la créance a pris naissance à l'occasion de la chose retenue*, même en dehors de tout rapport contractuel, par exemple parce que le possesseur a fait des dépenses sur la chose d'autrui, ou parce que cette chose lui a causé un préjudice dont il lui est dû réparation. C'est ce système qui est consacré, pour les rapports entre non-commerçants, par le Code civil allemand (art. 273) et par le Code civil suisse (art. 895).

882. — Textes positifs établissant un droit de rétention. — Des textes formels consacrent le droit de rétention dans des cas assez nombreux.

1° Tout d'abord, il y a deux cas de *droit de rétention conventionnel*, c'est-à-dire résultant d'une convention ayant formellement pour objet de constituer ce droit au profit du créancier. Ce sont les hypothèses du *gage* (art. 2082) et de l'*antichrèse* (art. 2087).

2° En second lieu, il y a des hypothèses où un *droit de rétention légal* résulte de rapports contractuels noués entre le rétenteur et le propriétaire au sujet de la chose retenue, et où, dès lors, le droit de rétention peut être considéré comme une variante de l'exception *non adimpleti contractus* fondée sur la règle générale de l'interdépendance des obligations réciproques des parties liées par une convention synallagmatique. Ces hypothèses sont notamment les suivantes :

A. — Droit de rétention du *vendeur* au comptant jusqu'à paiement du prix (art. 1612, 1613) ;

B. — Droit de rétention de l'*acheteur à réméré* en cas d'exercice du réméré, jusqu'au remboursement du prix et des dépenses dont il doit être indemnisé (art. 1673, 1er al., *in fine*) ;

C. — Droit de rétention du propriétaire *exproprié pour cause d'utilité publique* jusqu'au paiement de la juste indemnité qui lui est due (art. 545) ;

D. — Droit de rétention du *dépositaire* jusqu'au paiement de ce que le déposant lui doit à raison du dépôt (art. 1948 C. civ., 851 C. pr. civ.) ;

3° On trouve encore dans le Code civil des cas de droit de rétention où il est impossible de relever entre le rétenteur et le propriétaire un rapport contractuel relatif à la chose, mais où, en revanche, il y a *debitum cum re junctum*, c'est-à-dire connexité entre la créance et la chose retenue. Ce sont notamment les suivants :

A. — Droit de rétention accordé à l'*ouvrier spécificateur* qui a façonné des matières appartenant à autrui, pour lui permettre d'obtenir, lors de la revendication, le paiement de son travail (art. 570) ;

B. — Droit de rétention du *cohéritier tenu au rapport* des objets reçus du défunt en avancement d'hoirie, jusqu'au remboursement de ses impenses par ses cohéritiers (art. 867) ;

C. — Droit de rétention du possesseur d'une *chose volée ou perdue* qui, l'ayant achetée dans une foire ou un mar-

ché, a droit d'exiger du revendiquant le remboursement du prix (art. 2280).

4° Enfin, on trouve dans le Code une hypothèse de droit de rétention tout à fait étrangère aux catégories précédentes. C'est celle de l'article 1749, aux termes duquel le locataire ou fermier, expulsé par un tiers acquéreur, est autorisé à retenir la maison ou la ferme jusqu'à ce qu'il ait été indemnisé par le bailleur du dommage que lui cause son expulsion. Le législateur a employé ici le procédé du droit de rétention, sans aucune justification rationnelle, sous l'empire de considérations purement pratiques, parce que c'était le moyen le plus efficace pour faire indemniser le fermier ou locataire, en intéressant l'acquéreur à son indemnisation par le bailleur.

883. — Extension par la jurisprudence du droit de rétention. — Le droit de rétention peut-il être étendu au delà de ces textes positifs, c'est-à-dire accordé à certains créanciers auxquels la loi ne le concède point formellement? La question a été naguère très controversée. Certains interprètes se refusaient à toute extension, en se fondant sur le texte de l'article 2094, et en assimilant le droit de rétention à une *cause de préférence*, inadmissible, dès lors, en dehors d'un texte formel. Mais il n'est plus contesté aujourd'hui que les textes du Code relatifs au droit de rétention ont une portée *énonciative* et non *restrictive*, que ce sont des applications d'une *institution générale* dont le Code a *sous-entendu* la consécration de principe, mais dont il appartient aux interprètes d'assurer le fonctionnement dans toutes les hypothèses où il est commandé par les principes généraux de notre Droit.

La seule question qui reste douteuse est de savoir quels sont au juste le critérium et la mesure de l'extension qu'il convient de donner à l'institution. A cet égard, les solutions de la jurisprudence se rattachent à deux séries distinctes d'hypothèses.

884. — 1° Première série de cas : Hypothèses d'un rapport contractuel synallagmatique. — Dans tous les cas où il y a *rapport contractuel*, synallagmatique ou autre, entre le propriétaire et le rétenteur, relativement à la possession de l'objet, le droit de rétention s'exerce sans difficulté. Il repose alors sur le fondement du principe d'équité supérieur dont l'action en résolution et l'exception *non adimpleti contractus* sont les corollaires. Voici quelques-unes des applications de cette idée :

A. — Droit de rétention de l'emprunteur à usage ou *commodataire* à l'effet d'obtenir, avant de restituer la chose au commodant, l'indemnité à laquelle lui donnent droit les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose prêtée, ou le préjudice qui lui a été causé par les vices de cette chose.

B. — Droit de rétention du *mandataire* (ou *gérant d'affaires*) qui a fait des dépenses sur les choses par lui détenues à raison de son mandat ou qui est créancier du salaire à lui promis.

C. — Droit de rétention de l'*officier ministériel* sur les pièces et actes qu'il a dressés pour le compte de son client.

D. — Du *façonnier* qui a reçu des matières premières, ou de *l'ouvrier* qui a *réparé* ou *transformé* un objet. On remarquera, à propos de ce dernier créancier, que, s'il avait fait des frais, non point pour réparer ou transformer la chose, mais pour la *conserver*, la loi lui donnerait une sûreté supérieure au droit de rétention, à savoir un *privilège sur* la chose conservée (art. 2102-3°).

885. — 2° Deuxième série : Hypothèses de *débitum cum re junctum*. — En dehors de ces cas, la jurisprudence accorde le droit de rétention à certains créanciers qu'aucun lien contractuel n'unit au propriétaire, leur débiteur, dans différentes hypothèses où le rétenteur est créancier du propriétaire, sans contrat il est vrai, mais *à l'occasion de la chose retenue*. C'est à ce titre notamment que le *possesseur de bonne foi* d'un immeuble revendiqué par le *verus dominus* est autorisé à retenir l'immeuble, jusqu'à remboursement des impenses auxquelles il a droit en vertu de l'article 555. Solution qui, semble-t-il, devrait être étendue à l'*héritier apparent* évincé par une pétition d'hérédité.

Toutefois, la jurisprudence refuse au créancier le droit de rétention dans deux hypothèses où on peut cependant relever un lien de connexité entre la créance et la possession de la chose, un *debitum cum re junctum*, à savoir en ce qui concerne le *possesseur de mauvaise foi* et le *tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué* qui ont fait des dépenses sur la chose dont ils se voient dépossédés. Elle n'a pas non plus voulu admettre que le locataire commerçant, à qui le bailleur ne consent pas un renouvellement de bail, puisse se maintenir dans les lieux jusqu'au paiement de l'indemnité d'éviction qu'en vertu de la loi du 30 juin 1926 lui doit le propriétaire (Civ. 1er févr. 1928, S. 1928. 1. 129).

DEUXIÈME PARTIE

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

---

886. — Généralités. Le droit de préférence. — Il y a deux sortes de sûretés réelles n'entraînant pas la dépossession du débiteur : ce sont les *privilèges* et les *hypothèques*.

Le trait commun de ces deux sûretés, c'est qu'elles emportent l'affectation spéciale au paiement d'une dette d'un bien déterminé, meuble ou immeuble, lequel n'en demeure pas moins entre les mains du débiteur. Ajoutons que ce bien, à raison de son affectation à la garantie d'une dette particulière, n'est point soustrait pour cela au gage commun de tous les créanciers (art. 2092). Il est toujours saisissable par les créanciers chirographaires. Seulement, sur le prix obtenu en cas de réalisation du bien en question, les créanciers privilégiés et hypothécaires sont payés *par préférence ;* et les créanciers ordinaires ou chirographaires n'ont à se distribuer que le surplus du prix. C'est ce *droit de préférence* qui constitue la caractéristique essentielle et le trait commun des privilèges et hypothèques.

CHAPITRE PREMIER

LES PRIVILÈGES [1]

Notions générales.

887. — Définition et traits caractéristiques. — L'article 2095 définit le privilège *un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.*

Les traits caractéristiques du privilège qui ressortent de ce texte sont au nombre de trois : 1° le privilège est *une faveur concédée par la loi ;* 2° en considération de la *qualité de la créance* et non de la personne du créancier ; 3° enfin, les créances privilégiées sont *payées avant toutes les autres* sur le prix des biens désignés par la loi.

1° *Le privilège est une faveur concédée par la loi.* — Il en résulte que les privilèges ne peuvent exister qu'autant qu'ils ont été formellement créés par le législateur ; *il n'y a pas de privilège sans texte.* La volonté des individus est impuissante à faire naître un droit de cette nature, quand la loi ne l'a pas établi.

On remarquera cependant que cela n'est pas tout à fait exact quand il s'agit du *privilège du gagiste* sur la chose qui lui a été donnée en gage (art. 2102-2°). Sans doute, ce privilège est bien institué par la loi, mais il résulte en première ligne de la *volonté des particuliers*, puisque la constitution de gage est un acte volontaire.

2° *Pour concéder un privilège, la loi prend en considération la qualité de la créance et non la personne du créancier.* — Il y a, en effet, certaines créances qui, par elles-mêmes, et pour des raisons variables qu'il est impossible d'énumérer toutes dès à présent, méritent d'être payées avant les autres.

Quand elle crée un privilège, la loi ne s'inquiète pas de

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 1054 à 1130.

savoir quelle est la personne du créancier ; elle est exclusivement déterminée par la *nature de la créance*.

Cette proposition n'est pourtant pas toujours exacte. Il y a d'abord tout un groupe de privilèges qui ont été institués *intuitu personæ ;* ce sont ceux que des lois spéciales ont établis *au profit du Trésor public*, en vue de garantir le paiement de ses créances. L'article 2098 du Code civil mentionne du reste cette exception, et il déclare que ces privilèges sont réglés par des lois spéciales.

De plus, parmi les privilèges mobiliers du Code civil, il y en a un qui ne se justifie point par la qualité de la créance : c'est celui du *créancier gagiste sur la chose donnée en gage* (art. 2102-2°). En effet, un créancier peut exiger un gage de son débiteur, quelle que soit la cause de sa créance.

Mais, en dehors de ces exceptions, le trait caractéristique que nous avons relevé se rencontre dans tous les autres cas, et il distingue le privilège de l'*hypothèque légale* (hypothèques des femmes mariées, des mineurs, des interdits sur les biens des maris et des tuteurs). Ces hypothèques, assimilables à de véritables privilèges à beaucoup de points de vue, en différent par divers côtés, et la principale différence, c'est justement qu'*elles sont toujours établies au profit de certaines catégories de créanciers*.

3° *Les créances privilégiées sont payées avant toutes les autres*, même avant les créances hypothécaires, sur le prix des biens grevés. C'est là l'effet essentiel du privilège ; il assure à la créance qu'il accompagne un droit de préférence par rapport *à tous les autres créanciers* du débiteur, même hypothécaires. Quand donc, sur le prix d'un immeuble, il y a concurrence entre des privilèges et des hypothèques, ce sont les premiers qui l'emportent. Ainsi, les salaires des ouvriers et employés du failli priment sur ses immeubles les créances hypothécaires ; de même, le vendeur de l'immeuble est préféré aux créanciers ayant hypothèque sur ledit immeuble du chef de l'acheteur.

888. — Privilèges généraux et privilèges spéciaux. — Les privilèges portent quelquefois *sur l'ensemble des biens du débiteur*. Ce sont les *privilèges généraux*, qui s'étendent sur tous les meubles du débiteur et, en cas d'insuffisance, sur tous ses immeubles. A côté de ces privilèges généraux, il y a des *privilèges spéciaux*, c'est-à-dire portant sur *certains meubles* du débiteur ou sur *certains immeubles* (V. art. 2099 à 2140).

889. — Nature juridique des privilèges. Constituent-ils des droits réels? — Il n'y a aucun doute sur la nature juridique des *privilèges immobiliers*, énoncés dans l'article 2103. Ce sont de véritables *hypothèques privilégiées* (arg. art. 2113), par conséquent, des droits réels donnant aux créances qu'ils accompagnent, non seulement le droit d'être payées en première ligne sur le prix de l'immeuble (droit de préférence), mais le pouvoir de saisir l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve (droit de suite).

Il n'en est pas de même pour les deux autres catégories, c'est-à-dire pour les *privilèges mobiliers spéciaux* et pour les *privilèges généraux* portant, en premier lieu, sur tous les meubles, et, subsidiairement, sur tous les immeubles du débiteur. Une controverse roule sur le point de savoir si ces privilèges sont, eux aussi, des droits réels ou simplement des causes de préférence à l'égard des autres créanciers.

L'intérêt de cette question est double :

1° Si ces privilèges sont des droits réels, ils donnent au créancier le *droit de suite*, c'est-à-dire le droit de poursuivre le bien grevé même entre les mains des tiers détenteurs. Les créanciers armés, par exemple, d'un *privilège général* pourront non seulement se faire payer sur le prix des immeubles, mais les saisir contre les tiers acquéreurs. Même les privilèges spéciaux sur les meubles donneront également naissance en principe au droit de suite. Il est vrai que ce droit de suite sera presque toujours paralysé par la maxime : *En fait de meubles possession vaut titre* que le tiers détenteur pourra opposer à l'action du créancier. Mais il reprendra sa vigueur dans les cas où ce détenteur ne sera pas en situation d'invoquer l'exception, soit parce qu'il n'aura pas été mis en possession réelle, soit parce que sa mauvaise foi sera prouvée, soit parce que le meuble aura été volé ou trouvé, soit enfin parce qu'il s'agira de meubles incorporels.

On remarquera que la question ne se pose pas pour deux des privilèges mobiliers spéciaux, à savoir celui du créancier gagiste sur le gage, lequel est certainement un droit réel, et celui du bailleur sur les meubles du preneur, privilège auquel, nous le verrons, l'article 2102-1°, 5e alinéa, attache expressément un certain droit de suite, d'ailleurs limité. Mais le problème subsiste à propos de tous les autres privilèges mobiliers.

2° Si les privilèges sont des droits réels, ils sont *indivi-*

sibles, c'est-à-dire que les meubles qui en sont grevés répondent du paiement total de la créance privilégiée. Il en résulte qu'au cas de mort du débiteur, le créancier pourra réclamer la totalité de sa créance à celui des héritiers dans les mains duquel se trouveront les meubles grevés du privilège.

La solution de la controverse, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, conforme à la tradition historique, c'est que les privilèges *mobiliers*, soit généraux, soit spéciaux, ne constituent que de simples droits de préférence. Toutefois, les privilèges généraux, lorsqu'en cas d'insuffisance des biens mobiliers du débiteur, ils atteignent ses immeubles, peuvent être considérés alors comme comportant le droit de suite et, en conséquence, comme des droits réels.

SECTION I. — **Privilèges généraux** (art. 2101.)

890. — Étendue et assiette de ces privilèges. — Les privilèges généraux s'étendent à tous les biens du débiteur. Ils portent, en effet, nous dit l'article 2101, « sur la généralité des meubles du débiteur ». De plus, il résulte des articles 2104 et 2105 que, à défaut de mobilier, ou, ce qui revient au même, en cas d'insuffisance dans le produit de la saisie et de la vente de ce mobilier, ils s'étendent sur tous les immeubles et *sont payés sur le prix de ces derniers par préférence aux privilèges immobiliers.*

Ils constituent donc la garantie la plus étendue qui puisse appartenir à des créanciers. Mais on comprend aussitôt qu'une garantie de ce genre emporte un grave inconvénient, à savoir de grever lourdement le patrimoine du débiteur. Aussi, le législateur n'a-t-il concédé ce bénéfice qu'à un nombre restreint de créances et à des créances d'une importance relativement modique.

891. — Classification des privilèges généraux. — Les créances investies d'un privilège général font l'objet d'une longue énumération dans l'article 2101, complété par quelques lois postérieures.

On peut, abstraction faite des privilèges du fisc dont nous n'avons pas à parler, diviser ces créances en trois groupes.

1° Les créances pour *frais de justice*, c'est-à-dire celles qui se réfèrent aux frais nécessaires pour conserver et liqui-

der l'actif du débiteur insolvable. Etant faits dans l'intérêt commun des créanciers, il est naturel que ces frais soient prélevés sur le prix des biens réalisés au profit de tous. On a dit avec raison que les frais de justice sont une dette des créanciers plutôt que du débiteur.

2° Certaines créances présentent *un caractère alimentaire ou analogue pour le débiteur et les membres de sa famille : ce sont les créances pour frais funéraires, frais de maladie, fournitures de subsistances.* En concédant à ces créances un rang privilégié, la loi vient en aide au débiteur malheureux, et lui procure le crédit dont il a besoin pour trouver un tiers qui consentira à lui faire les avances indispensables.

3° Certaines créances ayant *un caractère alimentaire*, non plus pour le débiteur, mais *pour le créancier lui-même* (*salaires des gens de service, des ouvriers et des employés, créance de la victime d'un accident du travail ou de ses ayants droit*). Ici, c'est la considération de l'intérêt du créancier, et non plus de celui du débiteur, qui détermine la loi à donner à ces créances un rang privilégié. Les sommes qu'elles doivent assurer au créancier sont tellement indispensables à sa subsistance, que l'humanité commande de leur accorder un traitement de faveur qui assure leur paiement avant celui de toutes les autres dettes du débiteur.

Reprenons maintenant en détail les différentes créances énumérées par l'article 2101.

892. — 1° Les frais de justice (art. 2101-1°). — Cette expression comprend toutes les avances relatives aux actes de procédure qu'il a fallu faire pour conserver, liquider ou réaliser les biens du débiteur, à savoir : les frais de saisie, de vente et de distribution du prix ; les frais nécessités par l'exercice des droits et actions du débiteur (art. 1166). Il faut y ajouter également certains frais extrajudiciaires, qui sont également nécessaires pour conserver le gage des créanciers : apposition des scellés sur les biens du failli ou du défunt, inventaire des biens, dépenses d'administration du syndic de la faillite, du liquidateur judiciaire, du séquestre judiciaire ou de l'héritier bénéficiaire. Ces divers frais sont privilégiés, parce qu'ils ont été faits dans l'intérêt de tous les créanciers.

Les poursuites dirigées par un créancier contre le débiteur, *exclusivement dans son intérêt particulier*, par exemple, pour faire reconnaître le droit dont il se prévaut, ou pour se procurer un titre exécutoire, n'ont donc pas le caractère

de frais privilégiés, parce qu'elles ne profitent pas aux autres créanciers (V. application de cette idée dans les art. 662 et 776 C. pr. civ.).

893. — 2° Les frais funéraires (art. 2101-2°). — Ce privilège garantit au débiteur insolvable une sépulture décente, car il assure aux créanciers le remboursement des frais qu'ils ont avancés.

L'expression de *frais funéraires* comprend tous les frais se rapportant à l'inhumation du défunt, cérémonie religieuse, dépenses d'enterrement, de sépulture, proportionnés à la condition sociale du défunt. Mais, ni les frais de construction d'un monument funèbre, ni le prix d'acquisition d'une concession de terrain dans un cimetière, ni les dépenses de deuil de la veuve, des enfants, des domestiques, ne peuvent être considérés comme frais funéraires.

En revanche, il ne faut pas limiter le privilège aux frais concernant le décès du débiteur lui-même, mais l'appliquer également au cas de mort des personnes qui vivaient avec lui et dont il a la charge, conjoint, enfants mineurs, ascendants.

894. — 3° Les frais quelconques de la dernière maladie (art. 2101-3°). — Ce privilège s'applique à tous les frais que nécessite la maladie : honoraires du médecin ou du chirurgien, prix des médicaments, salaires des gardes-malades, sommes dues à la maison de santé dans laquelle l'intéressé a été soigné, etc.

On a discuté longtemps sur la signification qu'il fallait donner aux mots de *dernière maladie*. Visaient-ils la maladie qui précède la déconfiture ou la faillite du débiteur ou la maladie ayant occasionné le décès? C'était cette dernière interprétation, conforme à la tradition, qui avait été admise par la jurisprudence. Mais vraiment illogique, puisqu'elle aboutissait à traiter moins favorablement le médecin qui avait guéri que celui qui n'avait pu guérir, elle a été écartée par la loi du 30 novembre 1892, sur l'exercice de la médecine (art. 12), qui a ajouté au texte de l'article 2101-3° les mots *quelle qu'en ait été la terminaison.*

Quand il s'agit d'une maladie chronique, il faut admettre que tous les frais sont privilégiés, tant qu'ils ne sont pas couverts par la prescription de deux ans édictée par l'article 2272, 5e alinéa.

895. — 3° *bis* Les mois de nourrice. — Ce privilège a été créé et classé au quatrième rang, dans l'énumération de

l'article 2101, par la loi du 23 décembre 1874, relative à la protection des enfants du premier âge et en particulier des nourrissons (art. 14). Cette loi a voulu faire disparaître l'inégalité de traitement qui existait entre les nourrices placées chez les parents de l'enfant, lesquelles jouissent d'un privilège pour leurs gages, en qualité de gens de service (art. 2101-4°), et les nourrices qui, recevant l'enfant à leur domicile, n'avaient droit à aucun privilège. Ce sont ces dernières que la loi a eues en vue. Le privilège qu'elle leur accorde prend rang avant celui des gens de service. Elles sont donc mieux traitées que les nourrices en place.

896. — 4° Les salaires des gens de service, des ouvriers, commis et employés des commerçants, et généralement de ceux qui louent leurs services (art. 2101-4° C. civ. et 549 C. com.). — Le Code civil ne parlait, dans l'article 2101, que des *gens de service*. Mais la liste des bénéficiaires du privilège a été successivement étendue par les lois du 28 mai 1838, du 5 février 1895, du 17 juin 1919 et du 19 juillet 1933.

A. — Tout d'abord, *la loi du 28 mai* 1838 a appliqué ce privilège aux salaires des *ouvriers et commis du failli* (art. 549 C. com.).

L'étendue de la créance garantie varie suivant qu'il s'agit de gens de service ou d'ouvriers et employés.

a) *Gens de service.* — Leur créance est privilégiée *pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante*. Le point de départ de ce délai est marqué par la date d'entrée en service.

L'expression de *gens de service* comprend les personnes attachées au service personnel ou à la maison d'un maître, soit à la ville, soit à la campagne : valets et femmes de chambre, cuisiniers et cuisinières ; et les domestiques employés aux travaux des champs : garçons et filles de ferme, charretiers, bergers, pâtres. En revanche, elle ne vise ni les précepteurs, secrétaires, bibliothécaires, ni les clercs des officiers ministériels.

b) *Ouvriers et employés.* — La loi du 17 juin 1919, dont l'article 2 modifie l'article 549 du Code de commerce, fixe uniformément le privilège des uns et des autres aux *six mois* qui ont précédé la déclaration de faillite ou la liquidation judiciaire.

B. — *La loi du 5 février* 1895, modifiant elle aussi l'article 549 du Code de commerce, a étendu le bénéfice du pri-

vilège à deux cas dans lesquels la jurisprudence refusait de l'appliquer. Le premier est celui des *commis attachés à plusieurs maisons de commerce.* Le second concerne les *remises proportionnelles* au chiffre des ventes, allouées à titre d'appointements ou de supplément d'appointements par certaines maisons de commerce à leur personnel.

C. — Malgré l'extension réalisée par la loi du 5 février 1895, plusieurs catégories de salariés demeuraient en dehors de la protection légale. Il en était ainsi, notamment, des *clercs des officiers ministériels*, des *artistes dramatiques ou lyriques* et des *musiciens de l'orchestre des théâtres*, et enfin des *salariés employés par un patron non commerçant.*

La loi du 17 *juin* 1919, dont l'article 1er complète l'article 2101-4° du Code civil, et dont l'article 2 modifie l'article 549 du Code de commerce, a comblé toutes ces lacunes. Elle assimile en effet nommément aux ouvriers et commis les *artistes dramatiques et autres personnes employées dans une entreprise de spectacles publics*, ainsi que les *placiers et représentants de commerce, de fabrique ou d'industrie*, puis, employant une formule générale qui aurait dû la dispenser de cette énumération, elle étend le privilège de l'article 2101-4° aux appointements de *tous ceux qui louent leurs services.*

D. — *La loi du* 19 *juillet* 1933 a étendu le bénéfice du privilège aux façonniers, tels que tisseurs, guimpiers et passementiers.

Outre le salaire, le privilège garantit les indemnités dues pour brusque renvoi ou renvoi abusif (Art. 23, Livre I, du Code du travail, modifié par la loi du 19 juillet 1928).

De plus, au cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'employeur, les salaires ou commissions des derniers jours de travail (quinze derniers jours pour les ouvriers, trente pour les employés, quatre-vingt-dix pour les représentants et voyageurs de commerce) sont payés par préférence à toutes autres créances, y compris celles qui priment les salaires, en vertu de l'article 2101-4°, dont le privilège subsiste pour l'excédent de la créance des salaires. (Décret-loi du 8 août 1935).

897. — Double contribution patronale et ouvrière due en vertu de la loi sur les assurances sociales. — L'article 53, 2e alinéa, de la loi du 5 avril 1928, sur les assurances sociales a créé sur les biens de l'employeur un privi-

lège général qui prend rang avec le précédent, en vue de garantir la double contribution patronale et ouvrière aux assurances sociales non encore versée par l'employeur [1].

898. — 5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille (art. 2101-5°). — L'expression de *fournitures de subsistances* employée par l'article 2101 comprend toutes les choses nécessaires à l'alimentation et à la consommation journalières de la famille du débiteur, denrées alimentaires, chauffage, éclairage, blanchissage, mais non le vêtement.

Si les enfants du débiteur sont dans un pensionnat, le maître de pension peut se prévaloir du privilège pour l'entretien des enfants, mais non pour les frais d'instruction.

L'*étendue du privilège* varie suivant qu'il s'agit de fournitures faites par les *marchands en détail* tels que boulangers, bouchers et autres ou par les *maîtres de pension* et *marchands en gros*. En effet, les fournitures de détail se paient à intervalles plus rapprochés que les fournitures en gros. Pour les premières, le privilège s'étend donc aux fournitures des *six derniers mois*, et, pour les autres, à celles de la *dernière année*.

Il convient d'observer que la prescription de l'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands est fixée à deux ans (art. 2272 C. civ., dern. al.). Il en résulte que la créance du marchand contre son débiteur n'est quelquefois privilégiée que pour partie.

899. — 6° La créance de la victime d'un accident du travail ou de ses ayants droit. — Cette créance est privilégiée sur tout le patrimoine de l'employeur, pour ce qui concerne les frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires, et l'indemnité de demi-salaire allouée pendant le traitement du blessé.

900. — 7° Créances des assurés contre les sociétés d'assurances sur la vie. — La loi du 17 mars 1905, relative à la surveillance et au contrôle des sociétés d'assurances sur la vie (art. 7, 2e al.), a affecté au règlement des

---

[1] La loi du 27 décembre 1895 avait déjà établi un privilège général sur les biens du patron, prenant rang concurremment avec le privilège des salariés, pour garantir la restitution des sommes affectées aux institutions de prévoyance qui, lors de la faillite, n'auraient pas encore été versées à la caisse de retraite et de secours, pour l'année échue et l'année courante.

opérations d'assurances l'actif des compagnies d'assurances, jusqu'à concurrence du montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie, ainsi que du montant des comptes individuels de participation aux bénéfices. Ce privilège prend rang à la suite des précédents.

Des dispositions analogues se trouvent dans les articles 7 de la loi du 19 décembre 1907 sur le contrôle des sociétés de capitalisation, et 11 de la loi du 3 juillet 1913, relative aux sociétés d'épargne.

901. — 8° et 9° Créances relatives aux allocations familiales. — La loi du 10 mars 1932 a accordé un privilège général, prenant rang à la fin de l'énumération de l'article 2101 : 1° aux allocations dues aux ouvriers et employés par les caisses de compensation agréées pour le service des allocations familiales ; 2° aux créances des dites caisses à l'égard de leurs adhérents [1].

SECTION II. — Privilèges spéciaux sur les meubles (art. 2102).

902. — Quatre groupes de privilèges mobiliers spéciaux. — A la différence des précédents, ces privilèges sont localisés sur *certains meubles* du débiteur, objets corporels ou droits de créance.

Les raisons qui en déterminent la création varient suivant les cas. Et l'on peut, à ce point de vue, classer ces privilèges en quatre groupes :

1° *Privilèges tenant à une constitution de gage expresse ou tacite.* — Lorsqu'un débiteur lui donne expressément ou tacitement certains objets en nantissement, le créancier jouit, au cas de non-paiement à l'échéance, du droit de faire vendre l'objet et de se payer sur le prix avant les autres créanciers.

C'est ainsi que se justifient le privilège du *créancier gagiste* sur les choses qui lui sont remises en gage (art. 2073 à 2076, 2102-2°) ; celui du *bailleur d'immeubles* sur les *meubles apportés par le preneur* dans les lieux par lui loués (art. 2102-1°) ; celui des *parties lésées* sur le *cautionnement* imposé aux *officiers ministériels* et aux *fonctionnaires*, pour

[1] C'est par inadvertance que le législateur de 1932 a classé les privilèges créés par la loi sur les allocations familiales sous les n°s 7° et 8°, le 7° rang étant déjà occupé par le privilège résultant de la loi du 17 mars 1905 au profit des assurés sur la vie.

les créances résultant d'abus et prévarications commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions (art. 2102-7°); celui de l'*aubergiste* sur les *effets du voyageur* (art. 2102-5°); celui enfin du *voiturier* sur la *chose transportée* (art. 2102-6°).

2° *Privilèges tenant à la mise de la chose dans le patrimoine.* — Un second groupe de privilèges se justifie par cette idée que, par le fait du créancier, *une valeur a été mise dans le patrimoine du débiteur.* C'est l'idée qui justifie notamment le privilège du *vendeur d'effets mobiliers* (art. 2102-4°). Il est équitable que ce vendeur, qui a mis l'objet vendu dans le patrimoine de l'acheteur, soit payé sur son prix avant les autres créanciers de ce dernier. Même raison d'être pour le privilège du *bailleur d'un fonds rural* sur les fruits de la *récolte de l'année* (art. 2102-1°, 1er al.), et pour celui du *vendeur de semences* sur la même récolte (art. 2102-1°, 4e al.).

3° *Privilèges tenant à la conservation de la chose.* — Le créancier qui a fait des frais pour conserver une chose du débiteur mérite, lui aussi, d'être payé avant tous les autres sur la valeur de cet objet, parce que c'est grâce à lui qui le gage commun subsiste encore. C'est pourquoi l'article 2102-3° établit en termes généraux le privilège de *frais de conservation*, et l'article 2102-1°, 4e alinéa, en fait spécialement application en accordant un privilège aux sommes dues pour les *frais de la récolte de l'année.*

4° *Certains privilèges sur des créances du débiteur.* — On rencontre enfin un quatrième groupe de privilèges, ceux qui portent *sur une créance du débiteur contre un tiers.* Ces privilèges s'expliquent par une raison d'équité consistant en ce que la créance du débiteur contre le tiers trouve sa raison d'être dans le contrat conclu entre le créancier privilégié et le débiteur, ou dans le droit né au profit du créancier contre le débiteur. Citons comme exemple, le privilège accordé à la victime d'un dommage sur l'indemnité d'assurance due à l'auteur de ce dommage par l'assureur de responsabilité.

§ 1. — *Privilège du bailleur d'immeuble* (art. 2102-1°).

903. — Généralités. — Le Code civil, suivant en cela la tradition des pays de coutumes, décide qu'en cas de faillite ou de déconfiture du preneur, le bailleur est payé le premier sur la valeur des meubles du débiteur qui gar-

nissent les lieux loués ; il est désintéressé avant les créanciers les plus dignes d'intérêt, tels que les gens de service, les employés et ouvriers. Son privilège garantit tous les loyers qui lui sont dus, tant dans le passé que dans l'avenir. Il est vrai que des lois postérieures au Code ont restreint l'étendue des droits du propriétaire quand le preneur est un commerçant en faillite, ou un fermier ; mais, même après ces réformes, le privilège du bailleur conserve, on le voit, une très grande étendue. Il résulte d'un nantissement tacite, le preneur étant censé remettre en gage au bailleur les objets qu'il apporte dans les lieux loués. On ne peut pas dire que ce soit là un gage sans déplacement, puisque, si, à la vérité, le preneur conserve la jouissance des objets sur lequel il porte, il n'en est pas moins obligé de les maintenir dans les locaux appartenant au propriétaire, lequel, comme nous le verrons, plus loin, possède sur eux un droit de rétention et peut même les revendiquer s'ils sont déplacés sans son consentement.

Trois questions se posent à propos de ce privilège : 1° à qui il appartient ; 2° sur quels biens il porte ; 3° quelles sont les créances qu'il garantit. Nous traiterons en quatrième lieu du droit de saisie et du droit de revendication du bailleur.

904. — I. A qui appartient le privilège? — A tout *bailleur d'immeubles*, qu'ils soient urbains ou ruraux.

Il n'y a sur ce point aucune distinction à faire. Ainsi le bail à colonat partiaire ou métayage, mode de location des terres avec partage des fruits entre le propriétaire et celui qui cultive, tout comme le bail à ferme, confère le privilège de l'article 2102-1° au bailleur. Cette solution, jadis contestée, à cause de la nature spéciale du métayage qui se rapproche de la société, a été consacrée par l'article 10 de la loi du 18 juillet 1889 sur le Code rural. De même, le locataire, qui *sous-loue* les lieux par lui loués, jouit également de la même garantie (art. 819 C. pr. civ.).

En revanche, le propriétaire qui loue *en garni* ne peut se prévaloir du privilège sur les objets que le locataire apporte occasionnellement dans les lieux loués. En effet, le bailleur en garni ne prend pas en considération, au moment du contrat, les meubles que le locataire pourra introduire dans l'appartement.

905. — II. — Objets sur lesquels porte le privilège. — L'article 2102 nous dit que la créance du bailleur est pri-

vilégiée, en premier lieu, « sur tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, » et, en outre, quand il s'agit de biens ruraux, « sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme et sur les fruits de la récolte de l'année. »

Reprenons ces trois éléments :

906. — 1° Tout ce qui garnit les lieux loués. — Il ne faut pas s'attacher à la lettre du mot *garnir*, pour délimiter les objets grevés du privilège. Dans notre ancien Droit, en effet, l'article 161 de la coutume de Paris visait tous les biens *étant dans la maison louée*, et le Code n'a pas voulu modifier l'assiette du privilège. Il faut donc y comprendre tous les meubles apportés par le locataire, pour rester dans les lieux loués, meubles meublants, tableaux, livres, collections, voitures, automobiles, linge, vêtements, vaisselle, argenterie, bijoux.

En revanche, l'argent comptant et les valeurs mobilières, nominatives ou au porteur, qui se trouveraient dans l'immeuble loué, ne sont pas grevés du privilège. La raison en est, pour les deniers, qu'ils ne sont pas destinés à rester dans la maison, mais à être dépensés ; le propriétaire n'a donc pu compter qu'ils resteraient affectés à sa garantie. Quant aux valeurs mobilières, ce sont des créances et jamais celles-ci n'ont été comprises dans le privilège du bailleur.

On remarquera que, lorsque le locataire est un commerçant ou un industriel, le privilège porte non seulement sur le mobilier du fonds de commerce et sur l'outillage, mais aussi sur les marchandises, bien qu'elles soient pourtant destinées à être vendues. Mais, comme le disait Pothier, elles sont le *garnissement naturel* d'une boutique et d'un magasin, et forment le principal gage du bailleur.

907. — 2° Objets servant à l'exploitation de la ferme. — Est affecté au privilège du bailleur, « tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, » c'est-à-dire les ustensiles aratoires, les animaux attachés à la culture. Cette énonciation semble d'ailleurs faire double emploi avec la précédente, car les objets en question rentrent dans le groupe des meubles garnissant les lieux loués.

908. — 3° Fruits de la récolte de l'année. — Il ne faudrait pas conclure de la formule, restrictive en apparence, employée par l'article 2102-1°, 4e alinéa, que les récoltes des années précédentes ne sont pas affectées au

privilège du bailleur. Tant qu'elles demeurent dans les lieux loués, elles restent son gage, n'etant qu'objets garnissant la ferme. Mais, lorsqu'elles sont transportées ailleurs par le fermier, elles cessent, comme tous les objets appartenant au locataire, d'être grevées du privilège, sauf le droit de revendication, dont nous parlerons plus loin, accordé par la loi au bailleur pour le cas où le déplacement aurait été opéré sans son consentement.

Pour la récolte de l'année, au contraire, la base du privilège est autre. Ce n'est plus une idée de *gage tacite* qui explique le droit du propriétaire, mais l'idée d'une *valeur mise par lui dans le patrimoine* du fermier. Aussi décide-t-on que le privilège peut s'exercer même si la récolte a été engrangée par le fermier hors des lieux loués. Cela a grand intérêt encore pour le cas où il s'agit de terrains de culture non construits.

Ajoutons qu'en cas de bail à colonat partiaire, la loi du 18 juillet 1889 (art. 10) affecte expressément au privilège, outre les meubles, effets et bestiaux du colon, les portions de récolte lui appartenant.

909. — Hypothèse où les meubles apportés par le preneur ne sont pas sa propriété. — Bien que les meubles placés dans les lieux loués n'appartiennent pas au preneur, le bailleur *de bonne foi*, c'est-à-dire qui ignore ce défaut de titre, conserve néanmoins son privilège sur ces meubles (V. application de la règle dans l'art. 1813). En effet, le bailleur est assimilé à un créancier gagiste, et ce dernier peut se prévaloir de la maxime de l'article 2279, 1er alinéa, et, comme tout possesseur de bonne foi, repousser toute action en restitution émanée d'un tiers. Son droit de gage ne cédera, conformément à la règle de l'article 2279, 2e alinéa, que devant le droit du propriétaire qui réclame un objet *volé ou perdu*, et pendant le délai de *trois ans* accordé par la loi à ce dernier pour faire valoir sa revendication.

Si, au contraire, le bailleur est de *mauvaise foi*, c'est-à-dire s'il a connu le défaut de droit du locataire, le tiers propriétaire, qui a prêté des objets au locataire ou les a déposés chez lui, pourra les revendiquer. Il faut en dire autant du vendeur qui aurait vendu un meuble au locataire, au vu et au su du bailleur, ou qui aurait prévenu celui-ci que le prix lui est encore dû. Son privilège primerait celui du bailleur (art. 2102-4°, 3e al.).

Naturellement, la bonne foi du bailleur est présumée,

sauf pour son adversaire à renverser cette présomption par tous les moyens de preuve. Cependant, quand le locataire est un commerçant (par exemple, l'exploitant d'un garage d'automobiles), dont la profession consiste à recevoir en dépôt des objets appartenant à des tiers, pour les réparer ou les conserver, la présomption doit faire place à une présomption contraire : le bailleur est réputé *a priori* de mauvaise foi.

910. — Droit du bailleur sur les indemnités d'assurances dues au locataire. — Lorsque les meubles, les bestiaux ou les récoltes du preneur ont été détruits par un sinistre, contre les conséquences duquel celui-ci les avait assurés, le bailleur exerce son droit de préférence sur les indemnités dues par la compagnie d'assurances au preneur (art. 2 de la loi du 19 févr. 1889, abrogé pour les assurances terrestres et remplacé par l'art. 37, 3e al., de la loi du 13 juill. 1930 sur le contrat d'assurance).

Cette disposition exceptionnelle ne doit pas être étendue aux autres hypothèses dans lesquelles le locataire pourrait avoir droit à indemnité pour perte de ses meubles ou de ses récoltes. Ainsi, le bailleur ne peut pas invoquer son privilège pour se faire attribuer, au détriment des autres créanciers, l'indemnité allouée par le département ou l'Etat à un fermier dont les récoltes ont été détruites par la grêle, non plus que l'indemnité accordée pour le cas où des animaux atteints de maladies contagieuses sont abattus (lois du 21 juin 1898, art. 46 et loi du 14 janv. 1905).

911. — III. — Créances garanties par le privilège. — D'après l'article 2102-1°, le privilège du bailleur garantit :

1° *La créance des loyers et fermages ;*

2° *Les créances accessoires que le bailleur peut avoir contre le preneur à l'occasion du bail,* comme les indemnités dues pour défaut de réparations locatives ou dégradations causées à l'immeuble, ou pour l'inexécution des clauses du bail, les avances d'argent que le bailleur a pu consentir au preneur pour lui permettre de s'installer dans l'immeuble, etc.

912. — Dans quelle mesure la créance des loyers et fermages est-elle garantie par le privilège? — Il se peut que le bailleur n'ait pas exigé du preneur le paiement régulier du loyer ou du fermage, et qu'au jour où le preneur devient insolvable, celui-ci soit débiteur de plu-

sieurs termes échus. Il se peut, d'autre part, qu'il reste encore à ce jour plusieurs années à courir avant l'expiration du bail. Le Code civil, faisant en cela une faveur excessive au propriétaire, lui permet d'invoquer son privilège pour tous les loyers échus et pour tous les loyers à échoir.

Deux lois postérieures, il est vrai, l'une du 12 février 1872 pour les commerçants, l'autre du 19 février 1889 pour les fermiers, ont remédié à l'excès de la protection concédée par le Code aux propriétaires d'immeubles.

Ces lois n'ont pas modifié le système du Code civil en ce qui concerne les locataires de maisons non commerçants, pour lesquels, du reste, il présente moins d'inconvénients quant à l'importance de la créance des loyers garantie par le privilège.

913. — 1° Régime du Code civil encore applicable aux locataires autres que les commerçants et les fermiers. — L'article 2102-1°, 1er et 2e alinéas, qui reproduit la pratique du Châtelet de Paris, fait ici les distinctions suivantes :

A. — *Loyers échus.* — Quelle que soit la forme du bail, qu'il soit fait devant notaire ou sous seing privé, ou simplement verbal, le privilège garantit toujours le paiement de *tous les loyers échus*, au moment où intervient le fait qui donne lieu à la vente des meubles du preneur. Seule, la prescription de cinq ans, établie par l'article 2277 du Code civil, limite le droit du bailleur résultant des termes arriérés demeurés impayés.

Cette première règle est beaucoup trop large. Elle pousse le bailleur à faire au preneur un trop long crédit, qui sera désastreux pour ses autres créanciers, lesquels ignoreront l'étendue de la créance du bailleur.

B. — *Loyers à échoir.* — Ici, le Code civil distingue *suivant que le bail a ou non date certaine.*

Premier cas. — *Si le bail a date certaine*, c'est-à-dire s'il a été passé devant notaire, ou si, ayant été fait par acte sous seing privé, il a été enregistré, le privilège garantit *tous les loyers et fermages à échoir* jusqu'à la fin du bail. On remarquera que c'est là ce qui, en fait, arrivera presque toujours. En effet, tous les baux écrits de quelque importance sont enregistrés, l'article 22 de la loi du 22 frimaire an VII ordonnant de faire enregistrer les baux dans les trois mois de leur date (*Adde :* art. 14 de la loi du 23 août 1871).

Cela étant, le système du Code est abusif. Au moment de la déconfiture du locataire, le bailleur pourra se faire payer, dès maintenant, sur le prix des meubles, tous les loyers futurs, jusqu'à la date d'expiration du contrat. Comment expliquer une solution qui lui confère un avantage aussi exorbitant, aboutissant à ce fait que le malheur du débiteur enrichit le bailleur, qui gagne tout l'escompte des loyers futurs?

En particulier, le système du Code civil était désastreux pour la masse de la faillite, quand il s'agissait d'un fonds de commerce jouissant d'un bail conclu pour de longues années. Il n'était pas rare, en pareil cas, que le bailleur absorbât à lui seul tout l'actif du failli.

Ajoutons qu'un autre droit accroissait encore la prérogative du bailleur, à savoir le droit de *résiliation*, peut-être encore plus désastreux pour la faillite que celui de réclamer tous les loyers futurs. En effet, si la vente des meubles du locataire ne suffit pas à payer les loyers échus et à échoir, la jurisprudence admet que le bailleur peut demander la résiliation du contrat par application du principe de l'article 1184.

Deuxième cas. — Le bail n'a pas date certaine. — Il en est ainsi pour les baux verbaux, au sens vulgaire du mot, et pour les baux sous seings privés non enregistrés. Dans ce cas, le privilège du bailleur ne garantit plus, en outre des *loyers échus*, que ceux de *l'année courante et d'une année à partir de l'expiration de celle-ci* (art. 2102-1°, 2e al.).

Cette différence de traitement a été établie en vue de prévenir la possibilité d'une fraude concertée entre le bailleur et le preneur au détriment des autres créanciers, fraude qui aurait consisté à faire un nouveau bail d'une durée plus longue que le premier, et à le substituer au premier par une antidate. C'eût été un moyen, si le privilège avait garanti tous les loyers à échoir, de faire absorber par le bailleur tout l'actif du locataire. Les deux fraudeurs se seraient ensuite réparti le montant de leur rapine.

914. — 2° Régime applicable au cas de faillite ou de liquidation judiciaire du preneur. — Sur la demande des commerçants, les règles de l'article 2102-1° ont été partiellement modifiées, pour le cas de faillite du locataire, par la loi du 12 février 1872, qui a été insérée dans deux textes du titre des Faillites au Code de commerce, les articles 450 et 550.

En vertu de cette loi, la masse est substituée au failli, quant aux obligations résultant du bail. Si elle veut continuer le bail, elle peut le faire, moyennant une simple notification adressée au propriétaire (art. 450 C. com.), à la seule condition de payer les loyers échus et de respecter les clauses du bail, c'est-à-dire de maintenir dans les lieux loués des marchandises suffisantes pour la garantie du bailleur. En pareil cas, ce dernier ne peut pas demander la résiliation du contrat, parce que la masse, respectant les conditions du bail, est un débiteur solvable.

Ainsi, premier résultat fort appréciable, la faillite ne permet plus au bailleur de faire résilier le bail et d'empêcher la continuation de l'exploitation commerciale.

D'autre part, second résultat non moins utile, le bailleur ne peut plus réclamer le paiement anticipé des loyers à venir, et absorber ainsi le plus clair peut-être de l'actif au détriment des autres créanciers (art. 550, 2e al., C. com.).

Mais, si le syndic, ne voulant pas continuer le bail, dégarnit les lieux loués, en vendant et enlevant les marchandises, le propriétaire peut exercer son privilège sur le prix et le faire valoir, *que le bail ait ou non date certaine, jusqu'à concurrence de deux années échues, de l'année courante et d'une année à échoir* (art. 550, 3e al.). Le privilège se trouve limité à la fois dans le passé et dans l'avenir : dans le passé, parce que le bailleur est en faute d'être resté plusieurs années sans exiger le paiement des loyers ; et dans l'avenir, ce qui se comprend encore mieux, le propriétaire reprenant son immeuble qu'il pourra louer à d'autres. Si la loi de 1872 lui donne privilège pour une année à venir, c'est à titre de dommages-intérêts, et parce que le bail n'est pas respecté.

Supposons maintenant que le propriétaire demande lui-même et obtienne la résiliation du bail, pour des causes antérieures à la faillite (abus de jouissance, loyers en retard, etc.). Alors son privilège est encore plus restreint que dans le cas précédent. Il ne garantit que *deux années échues et l'année courante*, plus, il est vrai, *les dommages-intérêts qui peuvent lui être alloués par le tribunal* (art. 550, 1er al., C. com.).

Enfin, au cas de continuation du bail, l'article 550 du Code de commerce, 4e et 5e alinéas, complète la série des réformes accomplies en 1872 dans l'intérêt des créanciers, en autorisant le syndic à céder le droit au bail à un tiers, même au cas où le contrat interdit de céder ou sous-louer, mais à la charge alors de payer les loyers par anticipation.

915. — 3° Régime applicable aux biens ruraux. — La loi du 19 février 1889, article 1er, inspirée par la pensée de favoriser le crédit agricole, a, au profit des fermiers, restreint l'étendue du privilège, mais sans toucher au droit de résiliation. C'est qu'en effet le fermier n'est pas un commerçant, et ses créanciers ne sont pas organisés en masse comme dans la faillite ; ils ne peuvent continuer son exploitation. En conséquence, quand un fermier devient insolvable, le bailleur ne peut exercer son privilège que pour les fermages des *deux dernières années échues*, *de l'année courante* et *d'une année à partir de l'expiration de l'année courante*, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être accordés par les tribunaux, au cas notamment de détérioration de l'immeuble.

On le voit, en cas de déconfiture du fermier, le bailleur se trouve garanti pour *quatre années* de fermages, tandis que, en matière de faillite, le bailleur qui demande la résiliation n'est privilégié que pour *trois années* (deux années échues et l'année courante). La raison de cette différence est que les biens ruraux sont plus difficiles à louer que les maisons.

916. — IV. — Droit de saisie et droit de revendication du bailleur. — Le privilège du bailleur, étant fondé sur une constitution tacite de gage, ne devrait durer qu'autant que les objets apportés par le locataire n'ont pas été par lui transportés dans un autre lieu. Mais la loi, pour protéger le bailleur contre le danger d'un déplacement de son gage, a mis à sa disposition deux moyens de défense :

1° Un mode de saisie très rapide ;
2° Un droit de revendication, limité à une courte durée, tendant à reprendre les meubles déplacés sans son consentement.

917. — 1° Faculté de recourir à la saisie-gagerie. — Le bailleur, créancier des loyers ou fermages échus, a à son service un mode spécial de saisie à procédure simplifiée, qui porte le nom de *saisie-gagerie* (art. 819 à 825 C. pr. civ.). Il fait signifier un commandement au preneur, et il peut, un jour après, sans avoir besoin d'un titre exécutoire ni même d'une permission du juge, faire saisir-gager les meubles du locataire ou du fermier. Au cas d'urgence, et s'il craint que le preneur ne déménage secrètement, il peut

même demander par requête au président du tribunal la permission de saisie-gager à l'instant et sans commandement préalable.

La saisie-gagerie ne peut avoir lieu que si les loyers ou fermages échus n'ont pas été payés à l'échéance. Ce n'est donc pas un remède préventif. Mais, dans la pratique, les propriétaires d'immeubles stipulent de leurs locataires que les loyers seront payés *à l'avance*, c'est-à-dire au commencement de chaque période d'occupation. De la sorte, la saisie-gagerie peut être exercée avant que le propriétaire ait encore subi aucun mécompte.

918. — 2° Droit de revendication du bailleur (art. 2102-1°, 5e al.). — Lorsque les meubles garnissant les lieux loués ont été déplacés par le preneur *sans le consentement du bailleur*, celui-ci conserve sur eux son privilège, même s'ils se trouvent entre les mains d'un tiers acquéreur de bonne foi, pourvu qu'il en fasse la revendication, savoir : « lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de *quarante jours ;* et dans celui de *quinzaine*, s'il s'agit de meubles garnissant une maison. »

Le bailleur jouit donc d'un véritable droit de suite, dans les limites susindiquées. Cette solution n'est d'ailleurs qu'une application des règles applicables au créancier gagiste. Tout créancier gagiste dépossédé *contre son gré* a, nous l'avons vu, le droit de revendiquer l'objet contre les tiers, comme pourrait le faire le propriétaire d'un meuble dessaisi non volontairement, en vertu de l'article 2279, alinéa 2. Seulement, en ce qui concerne le bailleur, la revendication est limitée à un délai spécial qui est de quarante ou de quinze jours.

919. — Cas où les meubles ont été vendus par le preneur. — Le bailleur peut exercer son privilège, soit que le meuble ait été déposé chez un tiers, prêté ou donné en gage, soit qu'il ait été aliéné par le preneur.

Mais si l'aliénation a eu lieu à titre onéreux, l'acheteur de bonne foi ne pourra-t-il pas exiger du bailleur le remboursement de son prix, comme il pourrait le faire en vertu de l'article 2280 du Code civil, s'il était en face du véritable propriétaire de l'objet aliéné? La difficulté, objet de controverse, a été tranchée affirmativement par la loi du 11 juillet 1892, qui a ajouté, à cet effet, un paragraphe à l'article 2280.

920. — Cas où la revendication n'est pas permise. — Ces cas sont au nombre de deux :

1° Lorsque le preneur est un commerçant ou un fermier et que les choses déplacées sont des marchandises ou des récoltes, il n'y a pas de revendication possible. En effet, le bailleur sait que ces choses sont destinées à être vendues, et, par conséquent, il doit être considéré comme ayant donné, au moment même de la conclusion du contrat, son consentement à leur aliénation.

2° Le bailleur n'aurait pas non plus le droit d'exercer la revendication, s'il restait dans les lieux loués des meubles suffisants pour garantir sa créance. En effet, le droit de revendication n'a pour but que de garantir le paiement des loyers et fermages ; or il n'a plus de raison d'être quand ce paiement est assuré par les objets garnissant l'immeuble.

921. — Meubles vendus et non déplacés. — Lorsque le preneur a vendu les objets placés dans les lieux loués, mais ne les a pas encore livrés, ceux-ci restent grevés du privilège du bailleur. Cette solution résulte par *a fortiori* des explications précédentes, puisque le bailleur peut exercer le droit de suite même quand les meubles ont été transmis à l'acquéreur.

§ 2. — *Privilège du vendeur de meubles* (art. 2102, 4°).

922. — Garanties que la loi donne au vendeur pour le paiement du prix. — La propriété de l'objet vendu est transférée à l'acheteur au moment même de la conclusion du contrat. Il importe donc de donner au vendeur non payé des garanties contre l'insolvabilité de l'acheteur. Celles que notre loi lui accorde sont les suivantes :

1° *Le droit de rétention* ou droit de refuser la livraison, quand la vente est au comptant (art. 1612) (ce qui est le cas ordinaire pour les ventes de meubles, du moins quand elles sont faites à un non-commerçant) ; et même quand le vendeur a accordé un délai pour le paiement si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture (art. 1613) ;

2° *Le privilège*, c'est-à-dire le droit de se faire payer sur la valeur de l'objet vendu avant tous autres créanciers de l'acheteur (art. 2102-4°) ;

3° *L'action en résolution du contrat* (art. 1184, 1654) ;

4° Enfin, dans les ventes de meubles faites au comptant, l'*action en revendication de l'objet vendu*, pour le cas où le vendeur a consenti à livrer la chose sans être payé du prix (art. 2102-4°, 2e al.).

Nous avons traité ailleurs du droit de rétention et de l'action en résolution et il n'y a rien à ajouter de spécial en ce qui concerne l'exercice de ces droits et actions par le vendeur de meubles. Nous nous bornerons donc ici à étudier le *privilège*, qui est la principale des garanties que la loi lui attribue, et l'*action en revendication* spéciale aux ventes mobilières faites sans terme.

I. — Du privilège.

Nous étudierons successivement : 1° les ventes donnant lieu au privilège ; 2° les causes d'extinction du privilège.

923. — 1° Ventes donnant lieu au privilège. — L'article 2102-4° donne un privilège au vendeur pour « le prix d'*effets mobiliers* non payés ». Ces mots *effets mobiliers* sont interprétés de la façon la plus large et comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après la loi, meubles corporels ou incorporels sans distinction, en y comprenant même, sous réserve de certaines particularités, les cessions d'*offices ministériels*.

Au surplus, c'est surtout en matière de ventes de fonds de commerce ou de navires que le privilège présente une utilité pratique. Il en a beaucoup moins pour les ventes d'objets corporels, lesquelles se font presque toujours au comptant, et où le vendeur est protégé par le droit de rétention, et, s'il a livré, par l'action en revendication.

924. — 2° Causes d'extinction du privilège. — Les causes d'extinction du privilège sont les suivantes :

925. — A. — Première cause : Aliénation de la chose achetée. — Le privilège ne dure qu'autant que la chose est encore entre les mains de l'acheteur (art. 2102-4°). En effet, quand ce dernier l'a aliénée, il cesse d'en être propriétaire, et par conséquent le vendeur ne peut plus la saisir. Le privilège lui confère un simple droit de préférence à l'encontre des autres créanciers de son débiteur, mais non un droit de suite : il n'a donc pas le droit de saisir le meuble entre les mains d'un tiers.

Cette solution, toujours admise par nos anciens auteurs, est consacrée par l'article 2119 du Code civil : « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque. » Et elle s'applique même dans l'hypothèse où la chose revendue par l'acheteur n'a pas encore été livrée au tiers acquéreur. En effet, l'acheteur qui a revendu le meuble impayé n'en est plus propriétaire ; mais ce n'est pas même un possesseur : c'est désormais un simple détenteur possédant *au nom du sous-acquéreur*.

On remarquera qu'il y a exception aux principes de la matière dans la disposition de l'article 22, 1er alinéa, de la loi du 17 mars 1909, relative à la *vente et au nantissement des fonds de commerce*. Ce texte, en effet, décide que le privilège du vendeur d'un fonds de commerce non payé *suit le fonds en quelques mains qu'il passe*.

926. — Droit de préférence du vendeur sur le prix du meuble revendu. — Lorsque le meuble a été aliéné par l'acheteur, le vendeur conserve son droit de préférence sur le prix de l'objet revendu par l'acheteur, tant qu'il n'a pas été versé entre les mains de celui-ci, qu'il s'agisse d'une saisie ou d'une vente volontaire.

927. — Cas où l'acheteur a remis la chose à un tiers à titre de dépôt, de commodat ou de gage. — Nous avons vu que tant que l'acheteur demeure propriétaire de l'objet par lui acquis, le vendeur peut invoquer son privilège. Il conserve donc le droit de saisir le meuble, même si celui-ci se trouve entre les mains d'un *détenteur précaire*, dépositaire, commodataire, gagiste, auquel l'acheteur l'aurait remis. En effet, en ce cas, l'objet fait toujours partie du patrimoine du débiteur et reste le gage de ses créanciers.

Cependant, le principe comporte une grave exception. Au cas où l'objet mobilier non payé aurait été remis par l'acheteur, *à titre de nantissement*, à un tiers *ignorant l'existence du privilège du vendeur*, le privilège du créancier gagiste primerait celui du vendeur. En effet, le créancier gagiste, considéré comme tel est, au regard des tiers, un véritable possesseur, qui peut se prévaloir à leur encontre de la règle : « En fait de meubles possession vaut titre. » L'article 2102-4°, 3e alinéa, énonce expressément cette solution dans le cas de conflit entre le bailleur et le vendeur des effets mobiliers introduits par le locataire ou fermier dans les lieux loués.

928. — B. — Deuxième cause d'extinction : Perte de la chose. — Evidemment, le privilège du vendeur s'éteint si la chose qui en est grevée vient à disparaître. Cependant, la loi du 19 février 1889, relative à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances, a apporté ici (art. 2) un correctif aux conséquences découlant du principe, en décidant que, si l'objet avait été *assuré* par l'acheteur, le privilège du vendeur s'exercerait sur l'*indemnité d'assurance* (V. l'article 37 de la loi du 13 juill. 1930 qui a abrogé la loi de 1889).

929. — C. — Troisième cause d'extinction : Transformation matérielle de l'objet vendu. — Le privilège du vendeur s'éteint encore, — cette solution n'est formulée par aucun texte, mais s'impose en vertu d'une véritable nécessité rationnelle, — lorsque la chose a perdu son individualité, par suite des transformations qu'elle a subies. En effet, elle cesse alors d'exister juridiquement ; on ne peut dire, suivant les termes de l'article 2101-4°, qu'elle est « encore en la possession du débiteur ». Ainsi, le grain est transformé en farine, la farine en pain, la vendange en vin. Le vendeur du grain, de la farine, des raisins a perdu son privilège. Il en est de même des *matériaux de construction* qui ont été employés à l'édification d'une bâtisse, des végétaux qui ont servi à des plantations. Ces matériaux ou végétaux perdent leur individualité et deviennent partie intégrante de l'immeuble. Ils ne sont donc plus le gage spécial de celui qui les avait vendus.

Faut-il en dire autant dans le cas où le propriétaire a donné aux meubles non payés le caractère *d'immeubles par destination*, en les plaçant sur un fonds à perpétuelle demeure, pour servir à son exploitation industrielle, commerciale, agricole? Non certainement. Le meuble immobilisé par destination change bien de qualité juridique, mais il demeure matériellement reconnaissable. Seulement, en pareil cas, si l'immeuble auquel il est attaché est grevé d'un privilège ou d'une hypothèque, le droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires prime celui du vendeur. Cela résulte de l'article 2133, d'après lequel « l'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué ».

930. — D. — Quatrième cause d'extinction : Faillite de l'acheteur. — L'article 550, dernier alinéa, du Code de commerce décide que le privilège du vendeur d'ef-

fets mobiliers ne peut être exercé contre la faillite. La raison en est que les marchandises du failli forment en général le gage presque unique de ses créanciers, et qu'il serait peu équitable de préférer le vendeur aux autres créanciers sur ce gage qu'ils ont tous escompté.

Pourtant, la loi du 17 mars 1909 a écarté la disposition de l'article 550 pour les fonds de commerce. Le vendeur d'un fonds peut donc opposer son privilège aux autres créanciers de la faillite. De même, une loi du 29 décembre 1934 a conféré au vendeur à crédit d'automobiles, en dehors de son privilège, un droit de gage sur l'automobile vendue, opposable à la faillite de l'acheteur moyennant une certaine publicité (V. *supra*, n° 878).

On remarquera ici une différence importante entre le privilège du vendeur et celui du bailleur. Contrairement à ce qu'elle décide pour le vendeur, la loi commerciale, on s'en souvient, laisse subsister le privilège du bailleur sur les marchandises du commerçant failli.

II. — De l'action en revendication du vendeur de meubles.

931. — Nature juridique de cette action. — « Si la vente a été faite sans terme, dit l'article 2102-4°, 2e alinéa, le vendeur peut même revendiquer les effets, tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite. »

Cette action en revendication prémunit le vendeur contre le péril d'une revente précipitée de l'objet vendu effectuée par l'acheteur, et accompagnée du règlement immédiat du prix de revente entre ses mains. Mais, techniquement, la conception nouvelle adoptée par le Code quant au moment où la vente opère transfert de propriété (art. 1138 et 1583) fait que l'action en revendication de l'article 2102-4° se présente aujourd'hui comme une véritable anomalie. Dans notre ancien Droit, elle était une application du principe alors en vigueur, d'après lequel la chose vendue et livrée à l'acheteur ne devenait sa propriété qu'au moment où il en payait le prix. Le vendeur restant jusque-là propriétaire, il était logique de lui permettre d'intenter l'action en revendication, s'il n'avait pas concédé de terme à l'acquéreur. Mais aujourd'hui, la propriété est

transférée au moment même du contrat, et, par conséquent, le vendeur ne peut pas revendiquer un droit de propriété dont il n'est plus titulaire.

Pour expliquer l'action en revendication du vendeur non payé, on a donc proposé plusieurs explications. On a voulu la rattacher à la résolution de la vente par défaut de paiement du prix (art. 1654). Mais le texte même de l'article 2102-4° dément cette explication, en nous disant que le vendeur, qui revendique la chose non payée, le fait, non pas pour la reprendre, mais seulement pour « en empêcher la revente » par l'acheteur. De plus, si le droit de revendication était une application de l'action résolutoire de l'article 1654, on ne s'expliquerait pas comment la loi ne l'admettrait que dans l'hypothèse d'une vente au comptant, le principe de la résolution pour inexécution du contrat étant absolument général (art. 1184) et s'appliquant à toutes les ventes sans distinction.

La seule justification plausible qu'on ait pu donner de ce droit de revendication consiste à dire qu'il s'agit ici d'une action analogue à celle que le même article 2102 donne au bailleur d'immeubles, lorsque le locataire ou fermier a déplacé les meubles garnissant les lieux loués, et que le 1° de l'article désigne aussi sous le nom de « revendication ». Or ce que le bailleur revendique, ce n'est pas, bien entendu, la propriété des meubles, mais leur *possession*. De même, ce que le vendeur non payé revendique, ce n'est pas, non plus, la propriété de l'objet vendu, mais la *possession matérielle* de la chose, qu'il a imprudemment abandonnée en renonçant au droit de rétention que lui donnait l'article 1612 du Code civil, application de ce principe général, indiqué plus haut, que l'exécution des obligations corrélatives issues d'un contrat synallagmatique doit être simultanée. Il demande à rentrer dans sa situation de vendeur sans terme, à recouvrer, par conséquent, la détention de la chose jusqu'au jour où il sera payé. En un mot, *il revendique le droit de rétention*. Sa revendication est une *vindicatio possessionis*.

932. — Conditions d'exercice de la revendication. — Les conditions requises pour l'exercice de la revendication en rendent l'utilisation peu fréquente. Elles sont, en effet, sévères :

A. — Il faut que la vente ait été faite *sans terme*. On se souvient que c'est aussi à cette condition seulement que

le vendeur bénéficie du droit de rétention (art. 1612) (argument de plus en faveur de l'explication donnée ci-dessus).

B. — Il faut que la chose *soit encore en la possession de l'acheteur*. La revendication a, en effet, pour but, comme le dit l'article 2102, *d'empêcher la revente de la chose*.

C. — Il faut que la chose se trouve « *dans le même état* dans lequel la livraison a été faite ». Si donc elle a été l'objet d'une transformation matérielle, qui en a fait un objet nouveau, la revendication n'est plus possible.

D. — Il faut enfin que la revendication soit faite « *dans la huitaine de la livraison* ». La brièveté de ce délai se comprend aisément. Si le vendeur reste plus longtemps sans agir, c'est qu'il a confiance dans la solvabilité de l'acheteur, c'est qu'il accorde à celui-ci terme et délai. Il ne peut donc plus se prévaloir d'un bénéfice réservé exclusivement au vendeur au comptant.

933. — Effets de la revendication. — La revendication remet le vendeur dans la position où il se trouvait avant d'avoir livré la chose. Il recouvre le droit de rétention, et peut refuser de se dessaisir jusqu'au versement du prix. Mais la vente n'est pas résolue ; le vendeur peut donc, s'il le veut, contraindre l'acheteur, par toutes les voies de droit, à prendre livraison moyennant paiement. Mais, bien entendu, s'il le préférait, le vendeur pourrait demander la résolution du contrat (art. 1654).

934. — Suppression de la revendication au cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur. — De même qu'il écarte le privilège du vendeur de meubles en matière de faillite, l'article 550 *in fine* du Code de commerce exclut dans ce cas l'action en revendication de l'article 2102-4°. La raison en est la même. Les marchandises du commerçant sont l'élément principal de son crédit ; ceux qui ont traité avec lui ont donc compté sur ce gage. Le fournisseur, qui a commis l'imprudence de ne pas se faire payer, ne peut soustraire les marchandises, par lui livrées, aux créanciers, qui seraient en droit de lui reprocher d'avoir causé leur déconvenue, en créant au débiteur commun un crédit apparent sur la foi duquel ils ont traité.

Ce motif explique d'ailleurs que l'article 576 C. comm. permette la revendication des marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en a point été effectuée dans ses magasins.

§ 3. — *Autres privilèges mobiliers spéciaux.*

Parmi ces privilèges qu'énumère le Code civil, nous ne parlerons pas de celui du créancier gagiste sur le gage dont il est saisi (art. 2102-2°). Nous nous contentons, en ce qui le concerne, de renvoyer à nos développements antérieurs relatifs au gage.

I. — PRIVILÈGE DES SOMMES DUES POUR LES SEMENCES, LA RÉCOLTE DE L'ANNÉE, LES ENGRAIS, AMENDEMENTS ET PRODUITS ANTIPARASITES, ETC...

(art. 2102-1°, 4e al.).

935. — Fondement et assiette de ce privilège. — Les sommes dues *pour les semences, les engrais et amendements, pour les produits anticryptogamiques et insecticides, pour les produits destinés à la destruction des parasites végétaux et animaux nuisibles à l'agriculture, ou pour les frais de la récolte de l'année* sont privilégiées sur le prix de cette récolte et payées avant toutes autres créances, même avant celle du bailleur de l'immeuble, si le débiteur est un fermier.

La raison de ce privilège est que les créanciers de ces sommes *ont fait naître ou conservé la récolte* dans le patrimoine du débiteur ; il est donc juste qu'ils soient payés les premiers sur son prix.

Les expressions employées par la loi comprennent :

1° La créance du *vendeur de semences*, lequel est privilégié, on le voit, non pas seulement comme un vendeur ordinaire, sur la chose vendue, mais sur la récolte que ces semences ont produite. Il y a là une exception remarquable au principe que le privilège du vendeur disparaît en cas de transformation de la chose vendue.

2° La créance des *travailleurs* qui ont participé au labeur et à l'ensemencement des terres, aux soins exigés pour la préparation de la récolte, et enfin à la levée et à la rentrée de celle-ci, y compris le battage des grains.

Lorsque les travailleurs employés aux travaux de la terre sont des gens de service de l'agriculteur, ils jouissent déjà d'un privilège général sur les biens de celui-ci (art. 2101-4°). Le privilège sur la récolte de l'année s'ajoute donc à leur privilège général. On verra bientôt qu'il cons-

titue une garantie supérieure, parce que, dans le classement des privilèges, les privilèges spéciaux passent avant les généraux.

II. — Frais faits pour la conservation de la chose (art. 2102-3°).

936. — Caractère mobilier de ce privilège. — Ce privilège, qui nous vient du Droit romain et de l'ancien Droit, ne s'applique aujourd'hui qu'aux meubles et non aux immeubles, différence assez difficile à expliquer. Il est vrai que cette solution se trouve atténuée par l'article 2110, qui donne un privilège aux architectes, entrepreneurs et maçons, pour les travaux de construction *ou de réparation* des bâtiments ou autres ouvrages. Il n'en subsiste pas moins que les travaux de réparation faits sur un immeuble par un tiers, par exemple, par le syndic d'une faillite dans l'intérêt de la masse, ne constituent pas une créance privilégiée opposable aux créanciers hypothécaires.

Le privilège de l'article 2102-3° s'applique en revanche à *tous les meubles* sans distinction, qu'ils soient animés ou inanimés, corporels ou incorporels ; ainsi, les frais faits pour la conservation ou le recouvrement des créances sont munis de ce privilège.

937. — Que faut-il entendre par frais de conservation? — Ces mots comprennent toutes les dépenses faites pour empêcher la chose de périr, de tomber en ruines, de s'éteindre. Ainsi, il faut y comprendre les sommes dues à un vétérinaire pour les soins et la nourriture d'un cheval malade ; à un maréchal-ferrant pour le ferrage d'un cheval ; à un menuisier pour la réparation d'un meuble, etc.

A la différence des frais nécessaires à la *conservation*, les dépenses *d'amélioration* d'une chose ne sont pas privilégiées. Ainsi, l'ouvrier qui a donné à un objet sa forme et en a augmenté la valeur, l'industriel, dit *façonnier*, qui a peigné des laines ou transformé en laiton des cuivres et zincs bruts, ne jouit pas du privilège de l'article 2102-3°. Il est vrai, nous l'avons vu, qu'il bénéficie d'un droit de rétention qui, pratiquement, aboutit dans la plupart des cas à un résultat identique.

III. — PRIVILÈGE DE L'AUBERGISTE (art. 2102-5°).

L'aubergiste, créancier des fournitures qu'il a faites aux voyageurs et du loyer du logement qu'il leur a fourni, a un privilège sur les effets transportés par ceux-ci dans son auberge.

938. — 1° Fondement et origine du privilège. — Le privilège de l'aubergiste est fondé sur une idée de gage tacite ; le voyageur donne en gage à l'hôtelier, comme garantie de ses dépenses, les effets qu'il apporte avec lui.

« C'est une espèce de nantissement, » disaient nos anciens auteurs (Pothier, *Traité de la procédure civile*, n° 482-2°). Il était consacré par l'article 175 de la Coutume de Paris, qui semblait, à la vérité, ne l'envisager que comme un simple droit de rétention. En effet, il s'éteignait lorsque l'aubergiste, bien que non payé, avait laissé le voyageur emporter ses effets. De nos jours, au contraire, il n'y a pas de doute ; l'hôtelier jouit d'un véritable privilège, mais sans droit de suite, naturellement.

939. — 2° A qui appartient le privilège? — A l'*aubergiste*. Cette expression comprend tous ceux qui font profession de loger les voyageurs, hôteliers, logeurs en garni. Au contraire, les cabaretiers et restaurateurs chez lesquels leurs clients auraient déposé des effets ne jouiraient d'aucun privilège. Leur créance ne mérite pas la même faveur que celle de l'hôtelier ; et ce n'est pas sur la garantie de son dépôt qu'ils ont fait crédit au consommateur, leur client.

940. — 3° Créances garanties. — Le privilège garantit toutes les fournitures faites au voyageur, frais de nourriture et de logement, ainsi que toutes fournitures d'ordre divers qui se rattachent à la même cause.

941. — 4° Assiette du privilège. — Il porte sur les *effets apportés* par le voyageur, non seulement sur ses vêtements, bijoux, voitures, chevaux, automobiles, mais même sur l'argent comptant qui se trouve en sa possession.

L'hôtelier, pourvu qu'il soit de bonne foi, peut s'en prévaloir alors même que les objets n'appartiennent pas au voyageur, car sa possession est protégée par l'article 2279, 1er alinéa. Le propriétaire ne pourrait les revendiquer

contre lui, conformément à l'article 2279, 2e alinéa, que s'il s'agissait d'objets volés ou perdus.

IV. — Privilège du voiturier (art. 2102-6°).

Les frais de voiture et les dépenses accessoires sont privilégiés sur la chose voiturée.

942. — Fondement juridique. — On peut se demander quel est le fondement juridique de ce privilège. Repose-t-il sur une constitution tacite de gage ou sur la plus-value que le voiturier a donnée à la chose en la transportant en un lieu où elle est demandée?

Il y a le plus grand intérêt à choisir entre ces deux explications. Si l'on adopte la première, le privilège s'éteint avec la remise de la chose au destinataire. D'après la seconde, au contraire, le privilège subsisterait même après la livraison. C'est la première qui doit être préférée. En effet, on ne trouve pas d'exemple dans notre Droit de privilège fondé sur l'idée d'une augmentation de valeur procurée à un meuble.

Cependant, le Code de commerce décide (art. 307) que le capitaine de navire peut exercer son privilège sur les marchandises qu'il a transportées dans la quinzaine qui suit leur délivrance, si elles n'ont passé en mains tierces.

V. — Privilèges sur le cautionnement des fonctionnaires publics.

943. — 1° Privilège pour les créances résultant d'abus ou prévarications commis par les fonctionnaires. — L'Etat exige le versement d'un cautionnement de la part de certains fonctionnaires, soit en vue de sauvegarder son propre intérêt, quand il s'agit de comptables de deniers publics, c'est-à-dire de fonctionnaires qui ont le maniement des deniers de l'Etat, tels que les trésoriers-payeurs généraux, les receveurs particuliers des finances, soit en vue de garantir les particuliers, qui sont obligés de s'adresser, pour l'accomplissement de certains actes, à des fonctionnaires publics désignés par la loi.

C'est de cette seconde sorte de cautionnement, établi dans l'intérêt des particuliers, qu'il est question dans l'article 2102-7°.

Les officiers publics qui sont astreints à ce cautionnement sont : les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat, les notaires, les avoués, huissiers, greffiers, agents de change, commissaires-priseurs et les conservateurs des hypothèques. Le cautionnement constitue un gage affecté à la sûreté des créances résultant d'abus et prévarications commis par ces officiers dans l'exercice de leurs fonctions au détriment des particuliers.

944. — 2° Privilège du bailleur de fonds ou privilège de second ordre sur le cautionnement des fonctionnaires publics. — Le cautionnement des fonctionnaires publics, officiers ministériels ou comptables (lois du 25 nivôse an XIII et du 6 ventôse an XIII), est grevé d'un second privilège au profit des *prêteurs* qui leur ont avancé les fonds nécessaires à la constitution dudit cautionnement. Ce privilège s'exerce immédiatement après le précédent, pour le cautionnement des officiers ministériels, et après celui de l'Etat, pour le cautionnement des comptables.

VI. — Privilèges des créanciers héréditaires et des légataires qui réclament la séparation des patrimoines sur les meubles de la succession (art. 878).

945. — En quoi consiste la séparation des patrimoines. — Les créanciers héréditaires et les légataires peuvent demander, contre les créanciers de l'héritier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. Cette demande leur assure le droit d'être payés, par préférence aux créanciers de l'héritier, sur les meubles et sur les immeubles de la succession. Contentons-nous de signaler ici ce droit de préférence en ce qui concerne les meubles. L'article 878 nous dit qu'il doit être demandé relativement aux meubles dans le délai de trois ans. (*V. infra* n^os^ 980-985).

VII. — Privilèges portant sur certaines créances.

Nous réunissons sous une même rubrique, en raison des principes généraux qui dominent toute cette matière, un certain nombre de privilèges dont l'assiette est constituée par une créance du débiteur.

946. — 1° Privilège des ouvriers et fournisseurs des entrepreneurs de travaux publics, sur les sommes dues par l'Etat, le département ou la commune. — Nous nous contentons de renvoyer, en ce qui concerne ce privilège, à ce que nous en avons déjà dit en traitant du contrat d'entreprise (n° 661).

947. — 2° Privilège de la victime d'un dommage sur l'indemnité d'assurance due à l'auteur responsable. — Ce privilège a été créé par trois textes successifs :

A. — L'article 3 de la loi du 19 février 1889 ;

B. — La loi du 28 mai 1913, ajoutant un huitième alinéa à l'énumération de l'article 2102.

C. — La loi du 13 juillet 1930, sur le contrat d'assurance terrestre, art. 53 et 37, 3e al.

Supposons qu'une personne ait contracté une assurance contre les conséquences des actes commis par elle qui pourraient engager sa responsabilité à l'égard des tiers, soit en vertu de l'article 1382 du Code civil, soit en vertu de la loi du 9 avril 1898. L'assureur s'est engagé en conséquence à payer, pour le compte de l'assuré, les indemnités auxquelles celui-ci pourrait être condamné au profit des tiers. Si le risque assuré vient à se produire, la victime de l'acte dommageable pourra-t-elle se prévaloir, à l'encontre des autres créanciers de l'assuré, d'un droit de préférence sur le montant de l'indemnité due à ce dernier par la compagnie d'assurances?

La jurisprudence avait répondu négativement à cette question. En effet, l'indemnité due par la compagnie d'assurances a été stipulée par l'assuré à son profit personnel, pour lui permettre de payer les dommages-intérêts auxquels il serait condamné. L'assurance contractée par lui constitue, non pas une stipulation pour autrui, mais un contrat conclu dans son intérêt propre. L'indemnité tombe donc dans le patrimoine de l'assuré et y devient le gage commun de ses créanciers. Pour que la victime pût opposer à ces derniers un droit de préférence, il faudrait qu'un texte le lui accordât. C'est pour écarter cette solution logique, mais choquante, que sont intervenues les lois précitées.

948. — A. — Loi du 19 février 1889, article 3. — Cette loi est aujourd'hui abrogée et remplacée par l'article 7

de la loi du 13 juillet 1930. Le 4e alinéa de cet article, mieux rédigé que l'article 3 de la loi abrogée, décide que « en cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assureur ne peut payer à un autre que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits (créanciers hypothécaires ou privilégiés, assureur) tout ou partie de la somme due, tant que lesdits propriétaire, voisin ou tiers subrogé n'ont pas été désintéressés des conséquences du sinistre jusqu'à concurrence de la somme due ». Il résulte de ce texte, bien qu'il ne le dise pas expressément, que le propriétaire, le voisin ou le tiers subrogé a une action directe contre l'assureur jusqu'à concurrence de sa créance contre l'assuré. C'était du reste la solution qu'avait admise déjà la jurisprudence (Civ. 17 juill. 1911, D. P. 1912. 1. 81).

949. — B. et C. — **Lois du 28 mai 1913 et du 13 juillet 1930.** — La loi de 1913 a conféré un privilège *aux victimes d'un accident ou à leurs ayants droit sur l'indemnité dont l'assureur de la responsabilité civile se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur à raison de la convention d'assurance.*

Elle a été tacitement abrogée par l'article 53 de la loi du 13 juillet 1930, sur le contrat d'assurance, qui décide, pour toutes les assurances de responsabilité, que l'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré.

Ici, encore, il faut admettre, conformément à la jurisprudence antérieure, que le tiers lésé a une action directe contre l'assureur (Civ. 14 juin 1926, D. P. 1927. 1. 57, S. 1927. 1. 25).

SECTION III. — **Classement des privilèges mobiliers.**

950. — Insuffisance des textes positifs. — Les privilèges qui portent sur les meubles sont, on vient de le voir, assez nombreux. Il peut arriver que plusieurs créanciers privilégiés se présentent concurremment pour être payés sur le prix des meubles du débiteur. La question se pose alors de savoir dans quel ordre de préférence ils devront être classés. La loi ne l'a pas résolue, sauf dans

certaines hypothèses particulières. Toutefois, elle a pris soin d'édicter deux règles visant les privilèges généraux.

La première a trait au *concours des privilèges généraux entre eux*. L'article 2101 opère le classement de ces privilèges, en même temps qu'il les énumère, de telle sorte que pour eux la question se trouve tranchée. « Les créances privilégiées sur la généralité des meubles, dit ce texte, sont celles ci-après exprimées et *s'exercent dans l'ordre suivant.* »

En second lieu, la loi a également réglé, dans l'article 2105, dont nous avons déjà parlé, le conflit des privilèges généraux avec les privilèges spéciaux, *sur le prix des immeubles*. La loi nous dit que ce sont les privilèges généraux qui passeront les premiers.

Restent à régler les deux situations suivantes :

1° *Concours entre plusieurs privilèges spéciaux sur les meubles ;*

2° *Concours entre privilèges généraux et privilèges spéciaux sur les meubles.*

I. — Concours entre créanciers à privilèges mobiliers spéciaux.

951. — 1° Première hypothèse : Conflit entre privilèges appartenant à des groupes différents. — Pour déterminer le rang des privilèges spéciaux portant sur un même meuble, il n'y a pas d'autre moyen que de les diviser par groupes, en les rattachant au fondement juridique sur lequel repose chacun d'eux et qui sont l'un des trois suivants :

A. — Constitution de gage expresse ou tacite au profit du créancier ;

B. — Conservation de la chose grevée ;

C. — Mise de cette chose dans le patrimoine du débiteur.

Les privilèges du premier groupe jouissent nécessairement d'un droit de priorité, par rapport à ceux des deux autres catégories, *lorsque le créancier nanti est de bonne foi.* En effet, le créancier gagiste est protégé dans ce cas par la règle « En fait de meubles, possession vaut titre » ; son droit est donc opposable à tous les autres créanciers.

L'article 2102 fait, du reste, application de cette idée

au conflit qui peut s'élever entre le privilège du bailleur et celui du vendeur de meubles (art. 2102-4°, 3e al.).

Cependant, il faut faire exception pour les *frais de conservation de la chose*, lorsqu'ils ont été faits *postérieurement à la constitution du gage*. Ainsi, le vétérinaire, qui a donné ses soins aux bestiaux du fermier, doit être préféré au bailleur, parce qu'il a conservé la chose soumise au privilège de celui-ci.

Les privilèges fondés sur l'idée de *conservation de la chose* passent d'autre part avant ceux du troisième groupe, pour cette raison que les dépenses qu'ils garantissent ont profité aux créanciers de ce dernier groupe : il est donc juste qu'elles soient payées avant eux. Nous trouvons une application de cette idée dans l'article 2102-1°, à propos du privilège du bailleur en concours avec le privilège des créanciers pour frais de récolte *sur le prix de la récolte* de l'année. On sait que le privilège du bailleur s'explique, quant à cette récolte, par l'idée de mise de la chose dans le patrimoine du débiteur. Or l'article 2102-1°, 4e alinéa, décide que les sommes dues pour frais de la récolte (frais de conservation de la chose) sont payées par préférence au propriétaire de la ferme (mise de la chose dans le patrimoine).

Ainsi, les trois groupes de privilèges spéciaux s'exercent dans cet ordre : A. Derniers frais de conservation de la chose ; — B. Privilèges résultant du nantissement ; — C. Frais de conservation en général ; — D. Privilèges résultant de la mise de la chose dans le patrimoine.

952. — 2° Deuxième hypothèse : Conflit entre privilèges du même groupe. — Il nous reste maintenant à prévoit un conflit qui s'élèverait *entre privilèges appartenant au même groupe*.

A. — Ce conflit ne peut guère se présenter entre *créanciers gagistes*, puisque l'existence du gage résulte de la possession effective qui, *a priori*, ne paraît pouvoir appartenir à plus d'une personne à la fois. Si, par exemple, un locataire donne en gage un des meubles garnissant les lieux loués, le privilège du bailleur s'éteint par le fait du déplacement. Cependant, la concurrence serait possible dans deux cas :

a) La chose donnée en gage a été confiée *à un tiers* convenu entre les parties (art. 2076 C. civ.). Le débiteur peut, en pareil cas, faire plusieurs constitutions successives du même objet. Ici l'ordre de préférence se réglera par la date de constitution. *Prior tempore potior jure*. Ainsi, le war-

rant le plus ancien passera avant le moins ancien sur le prix d'une marchandise déposée dans un magasin général.

b) L'objet a été constitué en gage *sans sortir des mains du débiteur*. C'est le cas pour le fonds de commerce, à propos duquel un conflit est possible entre le créancier auquel il a été donné en gage et le bailleur, ou entre deux créanciers gagistes. Pour ce dernier cas, la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce décide (art. 12) que le rang des créanciers gagistes entre eux est déterminé par la date de leurs inscriptions. Quant au conflit entre gagiste et bailleur, c'est ce dernier qui l'emporte, à condition que l'inscription du nantissement soit postérieure au commencement du bail.

B. — Le conflit peut se présenter en second lieu entre deux créanciers qui ont mis une même chose dans le patrimoine du débiteur. Nous en avons un exemple dans l'article 2102-4°, 4e alinéa, à propos du *bailleur* et du *marchand de semences*, qui ont, l'un et l'autre, privilège sur la récolte de l'année. En pareil cas, la loi donne le premier rang au vendeur de semences, parce que c'est lui qui a mis l'objet dans le patrimoine du débiteur, d'une façon plus directe encore que le bailleur.

La même question se rencontre en cas de ventes successives d'un même meuble, lorsque aucun prix n'a été payé. On décide en général que le premier vendeur est préféré au second, le second au troisième et ainsi de suite, parce que le premier acheteur, débiteur lui-même du prix, ne saurait, sans blesser l'équité, refuser de laisser son créancier exercer son privilège avant le sien propre.

C. — Reste enfin le concours entre privilèges reposant, les uns et les autres, sur la notion de *conservation*. Pour le résoudre, il faut donner la priorité à celui des créanciers qui a fait le *dernier* les dépenses de conservation, car ces dépenses ont profité aux créances antérieures.

II. — Concours entre privilèges généraux et privilèges spéciaux.

Nous supposons que, sur le prix des meubles du débiteur, il se présente plusieurs créanciers dont les uns jouissent d'un privilège général (créanciers pour frais de justice, pour salaires, pour fournitures d'aliments, etc.) et les autres d'un privilège spécial (gagiste, bailleur d'immeubles, vendeur d'effets mobiliers, etc.).

953. — Première règle : Les frais de justice doivent être payés en première ligne. — La raison de cette règle est que les frais en question sont faits dans l'intérêt commun des créanciers. Ce sont eux qui, à proprement parler, en sont les débiteurs.

Contentons-nous de rappeler que la règle ne s'applique qu'aux frais ayant profité à tous les créanciers privilégiés, par exemple, aux frais de saisie et de vente du mobilier. Quant aux actes de procédure qui n'ont été faits que dans l'intérêt de quelques-uns, ceux-ci seuls doivent en supporter le prélèvement.

954. — Deuxième règle : Les privilèges spéciaux priment les privilèges généraux. — Cette solution, conforme à la tradition de notre ancien Droit, se justifie par les raisons suivantes :

S'agit-il des créanciers jouissant d'un droit de gage exprès ou tacite, leur droit, protégé par l'article 2279, est opposable aux tiers, par conséquent à tous les autres créanciers de leur débiteur.

Quant aux privilèges rentrant dans les deux autres groupes, des raisons d'équité exigent qu'ils soient payés sur l'objet qu'ils grèvent avant les privilèges généraux. Pour le conservateur de la chose, cette raison est évidente. Elle ne l'est pas moins pour le créancier qui a mis l'objet dans le patrimoine du débiteur. Il serait choquant que l'on payât d'autres créanciers sur cet objet, par préférence à celui qui, comme un vendeur, a procuré la propriété de l'objet au débiteur, et auquel le prix est encore dû. Il y aurait là, pour les créanciers qui seraient préférés au vendeur, une sorte d'enrichissement injuste aux dépens d'autrui.

SECTION IV. — Privilèges spéciaux sur les immeubles[1].

955. — Définition. Énumération. — Les privilèges spéciaux sur les immeubles donnent aux créanciers qu'ils garantissent le droit de saisir l'immeuble, même contre les tiers détenteurs, c'est-à-dire contre ceux auxquels le débiteur l'a cédé (droit de suite), et d'être payés sur le prix *par préférence à toutes les hypothèques* qui grèvent ledit immeuble du chef du débiteur. Il n'y a que les créances

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 1131 à 1178.

munies d'un *privilège général* sur les meubles, et subsidiairement sur les immeubles, qui, en vertu de l'article 2105, et pour les raisons que nous avons indiquées plus haut, passent, le cas échéant, avant ces privilèges spéciaux.

La condition essentielle nécessaire, pour que le créancier puisse se prévaloir de ce droit de suite et de ce droit de préférence, est qu'il ait *publié* son privilège par une *inscription* prise au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement où l'immeuble est situé. Cette inscription, pour conserver son effet à la date où elle est prise, doit être *renouvelée* tous les dix ans (art. 2154).

Les privilèges immobiliers énumérés par le Code civil dans l'article 2103 sont au nombre de quatre :

1° Le privilège du *vendeur d'immeubles* pour le paiement du prix (art. 2103-1°) ;

2° Le privilège des *cohéritiers ou copartageants* sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux, des soultes ou retours de lots, et pour le paiement du prix des immeubles licités (art. 2103-3°) ;

3° Le privilège des *architectes, entrepreneurs, maçons ou autres ouvriers* sur la plus-value donnée à l'immeuble par les travaux qu'ils y ont effectués (art. 2103-4°) ;

4° Le privilège de la *séparation des patrimoines* au profit des créanciers de la succession et des légataires sur les immeubles de la succession (art. 2111).

A lire l'article 2103-2° et 5°, il semblerait qu'il y ait encore deux autres privilèges ; mais, en réalité, il est seulement question dans ces deux paragraphes de la subrogation : 1° de ceux qui ont prêté des deniers à l'acheteur pour payer le prix, dans le privilège du vendeur ; 2° de ceux qui ont prêté des deniers au propriétaire pour payer l'architecte ou l'entrepreneur, dans le privilège de ces derniers [1].

956. — Comparaison du privilège immobilier et de l'hypothèque. — Le privilège immobilier est une véritable *hypothèque légale privilégiée*.

Cependant, il faut noter que le privilège immobilier est payé par préférence sur le prix de l'immeuble, avant tous les autres créanciers hypothécaires tenant leurs droits du débiteur. Donc, il passe même avant les hypothèques légales de la femme et du pupille du débiteur, bien que

[1] A ces privilèges, la loi du 17 avril 1919, sur les dommages de guerre, article 5, 7° alinéa, en ajoute un nouveau, au profit de l'État, pour le remboursement des avances qu'il fait aux propriétaires d'immeubles bâtis qui consentent à effectuer le remploi, conformément à l'article 5 de la loi.

celles-ci jouissent déjà d'un rang de faveur à l'encontre des autres créanciers hypothécaires.

§ 1. — *Privilège du vendeur d'immeuble* (art. 2103, 1° et 2°).

957. — Garanties du vendeur d'immeuble pour le paiement du prix. — La loi donne *trois garanties* au vendeur d'immeuble, créancier du prix :

1° Le *droit de rétention*, quand la vente a été faite sans terme (art. 1612), ou, même si un délai a été accordé pour le paiement, lorsque l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture depuis la vente (art. 1613) ;

2° Le droit de demander la *résolution* du contrat (art. 1654) ;

3° Un *privilège* sur l'immeuble vendu. On remarquera qu'on ne rencontre pas ici de droit de revendication analogue à celui qui est concédé par l'article 2102-4°, 2e alinéa ; ce droit n'existe qu'en matière de vente de meubles.

Nous avons à étudier, au sujet de ce privilège : 1° quand il a lieu ; 2° sur quels biens il porte ; 3° quelles créances il garantit ; 4° comment il se conserve.

958. — I. — Quand y a-t-il lieu au privilège? — Le privilège prend naissance *toutes les fois qu'il y a vente d'un immeuble*, d'un usufruit immobilier, d'une action immobilisée de la Banque de France, constitution à titre onéreux d'une servitude, cession de la mitoyenneté d'un mur de séparation.

Pour ces deux dernières hypothèses, le doute est cependant possible par cette raison qu'une servitude, un droit de mitoyenneté ne peuvent pas être saisis et vendus aux enchères. Dès lors, il semble à première vue que le vendeur d'une servitude ou d'un droit de mitoyenneté ne pourra jamais user de son privilège. Mais, à la réflexion, on aperçoit que cette objection est inexacte. Par exemple, le constituant d'une servitude non payée n'aura qu'à saisir et faire vendre l'immeuble, tout l'immeuble, en tant que créancier, puis il fera valoir son droit de préférence sur la partie du prix représentant la valeur de la servitude active ou du droit de copropriété du mur.

Ajoutons que le privilège garantit le droit du créancier dans deux opérations qui offrent avec la vente la plus grande analogie, à savoir : l'*échange avec soulte* et la *dation en paie-*

ment par un débiteur d'un immeuble d'une valeur supérieure au montant de la dette.

959. — II. — Assiette du privilège. — Le privilège porte *sur l'immeuble vendu*. Il s'étend, comme l'hypothèque et par application de l'article 2133, à toutes les *améliorations* survenues à l'immeuble, solution qui, à la vérité, si elle s'explique fort bien en ce qui concerne l'hypothèque, cadre mal avec le fondement juridique du privilège, celui-ci ne devant grever que la chose mise par le vendeur dans le patrimoine de l'acheteur.

960. — III. — Créances garanties par le privilège. — Le privilège garantit la créance du *prix de vente*. Et cette créance comprend non seulement le prix principal, mais les intérêts et les charges accessoires stipulées au contrat, telles que pots-de-vin, épingles, etc., à quoi il faut ajouter encore les *frais et loyaux coûts* du contrat (honoraires du notaire, droits de mutation et de transcription), etc., qu'ordinairement l'acheteur paie (art. 1593), mais dont le vendeur a pu faire l'avance.

961. — IV. — Rangs du privilège du vendeur. Comment il se conserve. Rôle de la transcription de l'acte de vente. L'inscription d'office. — Le privilège du vendeur prime toutes les hypothèques nées du chef de l'acheteur, même celles qui ont une date antérieure à la vente, ce qui peut arriver pour certaines hypothèques légales, comme celle d'un pupille, ou de la femme de l'acheteur grevant tous les immeubles *présents ou futurs* de celui-ci. On peut dire que l'immeuble n'entre dans le patrimoine de l'acheteur que grevé du privilège.

Mais, pour que le vendeur puisse se prévaloir de son privilège, il faut que celui-ci, comme tout privilège immobilier, ait été porté à la connaissance des tiers par la publicité. Ordinairement, ainsi que nous le verrons plus loin, les privilèges et hypothèques sont publiés au moyen d'une inscription faite au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement où est situé l'immeuble. Mais, comme la vente immobilière est soumise elle-même à la publicité et doit être transcrite sur le registre des transcriptions dudit bureau, le Code civil a jugé inutile d'imposer aux parties les frais d'une inscription qui aurait fait double emploi avec la transcription. En effet, l'acte de vente transcrit, c'est-à-dire *conservé in extenso* dans le

registre, ne manquera pas de mentionner que le prix n'a pas été payé comptant, et de stipuler en conséquence les intérêts convenus et le terme fixé pour le paiement. Utilisant cette publicité, l'article 2108 décide donc que la *transcription du contrat vaudra inscription pour le vendeur*. Seulement, pour ne pas obliger les tiers à consulter un acte qui peut être long et compliqué, et pour rendre plus complète encore la publicité, l'article 2108 prescrit au conservateur des hypothèques d'extraire du titre de vente l'indication relative à la créance du vendeur, et *d'en faire d'office l'inscription* sur le registre des inscriptions hypothécaires, aujourd'hui et depuis la loi du 1er mars 1918, supprimant le registre des hypothèques, sur un bordereau de même nature que ceux qui servent à la publicité des hypothèques (V. L. 1er mars 1918, art. 5).

On a toujours admis, du reste, que le vendeur a le droit, si l'acheteur tarde à faire transcrire son titre d'acquisition, de requérir directement une inscription de son privilège.

962. — A quel moment la transcription doit-elle être faite pour conserver le privilège du vendeur? — Pour répondre à cette question, il importe de distinguer suivant que l'immeuble est encore entre les mains de l'acheteur, ou a été aliéné par lui.

963. — 1° Première hypothèse : L'immeuble est encore entre les mains de l'acheteur. — Aucun délai n'est alors exigé par la loi pour l'accomplissement de la formalité de la transcription. Quel que soit le temps écoulé depuis la vente, le vendeur peut donc toujours, en principe, à condition de faire auparavant la transcription, opposer son privilège aux créanciers de l'acheteur.

Cependant il y a, nous le verrons, deux événements qui s'opposent d'une façon générale à toute inscription nouvelle de privilèges et hypothèques sur les immeubles du débiteur et qui marqueront par conséquent le moment, passé lequel le vendeur cessera de pouvoir, s'il n'a pas fait la transcription auparavant, opposer son privilège aux autres créanciers de l'acheteur. Ces événements énoncés par l'article 2146 sont :

A. — La *faillite de l'acheteur*, à laquelle il faut assimiler la liquidation judiciaire, plus précisément le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire. Et, en effet, la faillite fixe définitivement les droits des créanciers et empêche que l'un d'eux puisse acquérir, aux dépens des

autres, un droit de préférence qu'il ne pouvait pas leur opposer auparavant.

B. — *La mort de l'acheteur suivie de l'acceptation bénéficiaire de sa succession* (art. 2146, 2e al.). L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ressemble, par certains côtés, à une faillite posthume. En tous cas, elle laisse présumer l'insolvabilité du défunt, et la loi ne veut point, pas plus qu'en matière de faillite, qu'un créancier puisse désormais modifier sa situation au détriment des autres et se prévaloir à leur encontre d'un droit de préférence qui ne leur était pas opposable avant la mort du débiteur.

Tels sont les deux seuls événements qui, tant que l'immeuble restera dans le patrimoine de l'acheteur, enlèvent au vendeur le droit de publier son privilège. Le vendeur peut donc encore opérer la transcription, même quand l'immeuble a été saisi par d'autres créanciers, même après que le procès-verbal de saisie a été transcrit, conformément à l'article 678 du Code de procédure civile. Il le pourra enfin, même encore après l'adjudication qui suivra la saisie. Il ne sera privé de la faculté de rendre son privilège opposable aux autres créanciers de l'acquéreur qu'au moment où l'adjudication aura été transcrite. En effet, c'est cette transcription qui marque la sortie définitive de l'immeuble du patrimoine du saisi.

964. — 2° Seconde hypothèse : L'immeuble a été aliéné par l'acquéreur. — Sous l'empire du Code civil, et avant la loi du 23 mars 1855, l'acquéreur devenant propriétaire *erga omnes* à compter du jour du contrat, on décidait que le vendeur ne pouvait saisir l'immeuble entre les mains d'un sous-acquéreur qu'à la condition d'avoir fait la transcription de l'acte de vente *avant la conclusion du second contrat.*

On comprend combien cette règle était dangereuse pour le vendeur, qu'elle exposait à perdre son droit de suite, par l'effet d'une revente clandestine effectuée immédiatement après la vente et avant qu'il eût eu le temps d'opérer la transcription.

Le Code de procédure civile de 1807 vint parer à cet inconvénient en décidant, dans son article 834, que le vendeur aurait encore le droit de faire utilement la transcription après la nouvelle aliénation et jusqu'à l'expiration d'un délai de quinzaine à dater de la transcription de cette seconde aliénation.

Enfin, la loi du 23 mars 1855 décide, dans son article 6,

que les créanciers privilégiés ou hypothécaires sur l'immeuble peuvent utilement prendre inscription sur le précédent propriétaire *jusqu'à la transcription de l'acte d'aliénation*. Il en résulte que le vendeur peut opposer son droit de suite au sous-acquéreur, à condition d'avoir fait transcrire son acte de vente *avant la transcription de la seconde aliénation*.

Mais cette nouvelle règle, si elle avait été édictée seule et telle quelle, aurait laissé le vendeur exposé au danger d'une revente précipitée de l'immeuble, suivie d'une transcription opérée par le sous-acquéreur avec une hâte frauduleuse.

Pour protéger le vendeur contre un tel danger, l'article 6, 2e alinéa, de la loi du 23 mars 1855 a donc édicté une seconde règle (que nous retrouverons plus loin encore en étudiant le privilège du copartageant). D'après cette disposition, le vendeur peut, quoi qu'il arrive, faire utilement la transcription, *dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente* (de la première vente, bien entendu), *nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai*. Ainsi, le vendeur se met à l'abri de toute surprise, du moment qu'il veille, dans les quarante-cinq jours, à ce que la formalité prescrite par la loi soit accomplie.

Cette nouvelle disposition, protégeant efficacement le vendeur contre le risque d'une seconde aliénation précipitée et frauduleuse, a rendu inutile la règle édictée par l'article 834 du Code de procédure civile, laquelle a été, en conséquence, abrogée.

965. — L'extinction du droit de suite emporte celle du droit de préférence. — Lorsque le vendeur a perdu le droit de suite, pour n'avoir pas fait transcrire son acte de vente en temps utile, peut-il encore invoquer un droit de préférence à l'encontre des autres créanciers, tant que le prix reste dû à l'acheteur par le sous-acquéreur? Sans hésiter il faut répondre non. En effet, le vendeur ne peut opposer son privilège aux autres créanciers qu'autant qu'il l'a publié. Or la transcription de la sous-aliénation met obstacle à ce qu'il puisse désormais transcrire la première vente (ou inscrire son privilège), et, par conséquent, remplir la condition nécessaire à l'exercice du privilège.

966. — Effet de l'extinction du privilège sur l'action résolutoire. — Le droit de demander la résolution

du contrat pour non paiement du prix subsiste-t-il après que le vendeur a perdu son privilège? Question importante à la fois pour le vendeur et pour les tiers. Le vendeur, s'il conserve le droit de faire résoudre le contrat et de recouvrer la propriété de l'immeuble, retrouvera, sous une nouvelle forme, l'équivalent du privilège que la loi a voulu lui enlever. Quant aux tiers, créanciers ou sous-acquéreurs, auxquels le privilège est devenu non opposable, la survie de l'action résolutoire constituera pour eux une véritable surprise, et rendra inefficace l'extinction du privilège dont la loi entendait les faire bénéficier.

Les rédacteurs du Code n'ont pas aperçu la gravité de cette question, et l'ont entièrement passée sous silence.

Mais la loi du 23 mars 1855 a réparé la lacune du Code civil, en décidant, dans son article 7, que l'*action résolutoire ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur*. Telle était bien la solution commandée par le régime de publicité institué pour le privilège : il serait évidemment illogique de subordonner à la publicité l'une des garanties accordées au vendeur en en affranchissant l'autre.

Malheureusement, la loi de 1855 a employé une formule équivoque, qui, prise à la lettre, ne vise pas tous les cas où la question peut se présenter. L'article 7 dit, en effet, que l'action résolutoire ne peut plus être exercée *au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver*. Cette formule vise les tiers qui ont acquis, du chef de l'acheteur, un droit soumis par la loi du 23 mars 1855 à la transcription, et qui ont fait cette transcription : acquéreurs de la pleine propriété, de l'usufruit, d'une servitude, preneur ayant un bail de plus de dix-huit ans, cessionnaire de trois années de loyers à échoir, etc. Elle vise également les créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'acheteur qui ont fait inscrire leur privilège ou leur hypothèque, et auxquels le vendeur ne peut plus opposer son privilège, soit parce qu'il y a eu faillite ou liquidation judiciaire de l'acheteur, soit parce que ce dernier est mort et que sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Mais la question se pose encore *à propos du conflit du vendeur avec des créanciers ordinaires* dans les deux hypothèses suivantes :

1° *Faillite ou liquidation judiciaire de l'acquéreur.* — Nous savons que le vendeur, qui n'a pas fait transcrire l'acte de vente avant le jugement déclaratif de faillite ou de

liquidation judiciaire, ne peut plus opposer son privilège aux autres créanciers de l'acheteur. Mais peut-il encore intenter l'action résolutoire? Bien qu'on l'ait discutée, la négative s'impose.

En effet, les créanciers de la masse jouissent d'une *hypothèque légale* sur tous les immeubles du failli, laquelle *doit être inscrite* par le syndic (art. 490, 3e al., et 518 C. com.). Des lors, et du moment que cette inscription a été prise, ils satisfont bien aux deux conditions requises par la loi de 1855. La masse est désormais à l'abri de l'action en résolution du vendeur.

2° *Acceptation bénéficiaire de la succession de l'acheteur.* — Ici encore, il y a lieu de se demander si le vendeur, qui, depuis la mort de l'acheteur, ne peut plus faire la transcription à l'effet de conserver son privilège, est cependant encore admis à invoquer l'action résolutoire contre les autres créanciers de la succession. L'affirmative semble bien cette fois s'imposer, les créanciers héréditaires qui ne sont ni privilégiés ni hypothécaires ne remplissant pas les conditions exigées par l'article 7 de la loi de 1855 : ils n'ont pas acquis sur l'immeuble du chef de l'acquéreur des droits susceptibles d'être publiés.

§ 2. — *Privilège du copartageant.*

Aux termes de l'article 2103-3°, les cohéritiers sont privilégiés « sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux, et des soultes ou retours de lots », et « pour le prix de la licitation », ajoute l'article 2109.

967. — Fondement rationnel de ce privilège. — Le privilège du copartageant a pour but de garantir l'exécution des obligations de chaque copartageant à l'égard des autres. Il fait partie d'un ensemble de mesures que le législateur a édictées pour assurer l'*égalité entre les copartageants*, et qui sont : d'abord, le droit pour le copartageant, évincé par un tiers d'un objet mis dans son lot, de poursuivre ses copartageants *en garantie* et de se faire indemniser par eux (art. 884 et s.) ; et, en second lieu, le droit pour chacun des copartageants de demander la *rescision du partage*, pour le cas où il subirait une lésion de plus du quart (art. 887, 2e al. et s.).

L'une et l'autre de ces deux mesures ont pour objet d'*éta-*

blir l'égalité entre les cohéritiers. Le *privilège*, lui, a pour but de *maintenir* cette égalité en assurant l'exécution des obligations qui, par l'effet du partage, peuvent naître entre cohéritiers.

Nous avons à étudier les quatre mêmes questions que pour le privilège du vendeur.

968. — I. — A qui appartient le privilège? — L'article 2103-3° semble ne l'accorder qu'aux *cohéritiers* pour la garantie du partage des biens héréditaires ; mais l'article 2109 rectifie cette expression et donne le privilège à *tout copartageant*, c'est-à-dire à tous ceux qui, étant dans l'indivision, quelle qu'en soit la cause, communauté entre époux, achat de biens en commun, liquidation d'une société, etc., procèdent au partage des biens communs.

969. — II. — Créances garanties. — Le privilège garantit *toutes les créances que le copartageant peut acquérir contre ses copartageants par l'effet d'un partage ou d'un acte équivalant à partage*, tel qu'une cession de droits successifs entre cohéritiers ou une licitation faisant cesser l'indivision. Ces créances se trouvent énumérées dans les articles 2103 et 2109, et se ramènent aux trois chefs suivants :

1° Les *soultes* ou *retours de lots* destinés à compenser les inégalités ressortant du partage en nature.

2° La *créance du prix de l'immeuble licité*, lorsque c'est l'un des copropriétaires qui s'est porté adjudicataire. On sait en effet que l'adjudication est alors un simple procédé de partage (t. I^er^, n° 822). Quand, au contraire, l'adjudicataire est un étranger, les copropriétaires sont garantis par le privilège du vendeur, car l'adjudication constitue alors une vente pure et simple.

3° La *créance de garantie pour cause d'éviction*, dans le cas où l'un des copartageants est évincé par un tiers de l'un des objets mis dans son lot (art. 884).

970. — III. — Biens grevés. — Le privilège du copartageant porte sur les immeubles mis dans le lot des copartageants dont il est créancier, mais son étendue varie suivant la nature de sa créance.

1° *Premier cas : Adjudication de l'immeuble au profit de l'un des copartageants.* — Le privilège ne porte alors que sur l'immeuble licité, et non sur les autres immeubles mis dans le lot de l'adjudicataire (art. 2109).

2° *Second cas : Garantie pour cause d'éviction.* — Si l'un des copartageants est évincé de l'un des objets mis dans son lot, il a un recours en garantie contre tous les autres copartageants, et son privilège porte *sur tous les immeubles mis dans les lots de ses copartageants* (art. 2109).

3° *Troisième cas : Soulte ou retour de lot.* — Pas de difficulté, si la soulte est due *par tous les autres copartageants* à l'un d'eux ; le privilège de celui-ci porte alors sur tous les immeubles mis dans les lots des copartageants débiteurs. Lorsque la soulte est due *par un seul des copartageants à l'un des autres*, en principe, le créancier n'a privilège que sur les immeubles mis au lot de son débiteur, car le privilège est l'accessoire de la créance, et il n'y a de rapport d'obligation qu'entre les deux copartageants dont la soulte doit équilibrer les lots. Toutefois, si le copartageant débiteur était insolvable *au moment du partage*, le créancier pourrait agir en garantie contre les autres, dans les termes de l'article 884. Par conséquent, il aurait alors privilège sur tous les immeubles attribués à ses copartageants, non pas à titre de créancier de la soulte, mais de créancier de la garantie.

971. — IV. — Inscription du privilège du copartageant. — Le privilège du copartageant créancier ne peut être opposé aux créanciers du copartageant débiteur, qu'à la condition d'avoir été l'objet d'une inscription au bureau de la conservation des hypothèques de chaque arrondissement dans lequel est situé un des immeubles grevés. Il ne saurait être ici, en effet, question de transcription, comme pour le privilège du vendeur : le partage, étant déclaratif, n'est pas soumis à la transcription.

L'inscription du privilège doit être prise dans un délai déterminé ; mais ce délai varie suivant que l'immeuble est resté entre les mains du débiteur ou a été aliéné par lui. Nous retrouverons donc ici une distinction analogue à celle que nous avons déjà rencontrée à propos du privilège du vendeur.

972. — 1° Première situation : L'immeuble est encore dans le patrimoine du copartageant débiteur. — Le créancier doit prendre inscription dans les *soixante jours* (art. 2109).

Ce délai part de *l'acte de partage*, quand il s'agit de la créance de soulte ou de la créance éventuelle de garantie (art. 2109).

Pour la créance du prix de licitation, le délai commence à courir *du jour de l'adjudication sur licitation* (art. 2109); c'est en effet cette adjudication qui fait sortir l'immeuble de l'indivision.

973. — Conséquence de l'inscription ou de la non-inscription dans le délai de soixante jours. — Quand il est inscrit dans le délai indiqué par l'article 2109, le privilège du copartageant prime tous les privilèges et hypothèques qui grèvent l'immeuble du chef du débiteur (art. 2109 *in fine*), à l'exception toutefois des privilèges généraux de l'article 2101, au cas d'insuffisance du mobilier (art. 2105). Il prime, par exemple, l'hypothèque du créancier auquel le cohéritier débiteur aurait, durant l'indivision, hypothéqué sa part indivise d'un immeuble qui aurait ensuite été mise dans son lot, ainsi que les hypothèques légales qui grevaient les immeubles du débiteur au jour du partage.

Quand, au contraire, le privilège n'a pas été inscrit dans les soixante jours, il peut être encore utilement inscrit; mais il perd son rang de faveur, il *dégénère en une simple hypothèque*, ce qui veut dire qu'il ne prend rang, à l'égard des tiers, que du jour où il est inscrit. Il sera donc primé par un privilège ou une hypothèque légale ayant rang à une date antérieure, et par toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire inscrite auparavant (art. 2113).

974. — 2° Deuxième situation : Le copartageant débiteur a aliéné l'immeuble grevé du privilège. — Sous l'empire du Code civil, le créancier qui n'avait pas encore pris inscription de son privilège perdait le droit de suite à dater du moment de l'aliénation, cette aliénation, même non transcrite, transférant à l'acquéreur la propriété *erga omnes*.

Nous avons dit, à propos du vendeur d'immeubles, comment l'article 834 du Code de procédure civile avait corrigé la rigueur de cette règle, en permettant aux créanciers hypothécaires et privilégiés de l'aliénateur de prendre inscription jusqu'à l'expiration d'un délai de quinzaine à partir de la transcription de l'acte d'aliénation.

La loi du 23 mars 1855 a abrogé cet article et donné, dans son article 6, au copartageant comme au vendeur, un délai de *quarante-cinq jours à dater de l'acte de partage*, pendant lequel il peut inscrire son privilège, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai. Ainsi elle

protège le copartageant contre le risque que lui ferait courir la transcription d'une aliénation précipitée faite par son débiteur dans les premiers jours qui suivent le partage ou l'adjudication [1].

§ 3. — *Privilège des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers sur la plus-value donnée à l'immeuble par les travaux exécutés.*

975. — Fondement de ce privilège. — Ce privilège est fondé sur l'idée de la valeur mise dans le patrimoine du débiteur par les travaux exécutés sur l'immeuble. Aussi ne porte-t-il que *sur la plus-value* produite par ces travaux.

De nos jours, ce privilège est peu utilisé. En effet, l'architecte ou l'entrepreneur, choisi par un propriétaire pour édifier ou réparer une construction, n'ose pas, avant même le commencement des travaux, comme le veut la loi, prendre une inscription sur l'immeuble, car cette mesure de défiance déterminerait probablement le propriétaire à lui retirer les travaux.

976. — I. — A qui appartient ce privilège? — L'article 2103-4° le donne *à tous ceux, architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, qui édifient, reconstruisent ou réparent des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques,* à condition qu'ils aient *traité directement* avec le propriétaire pour un travail de construction ou de réparation à faire sur un immeuble. Quant aux sous-entrepreneurs ou ouvriers avec lesquels l'architecte ou l'entrepreneur a traité, ils jouissent, on s'en souvient (V. n° 673), d'une garantie qui leur est propre, à savoir (art. 1798), d'une *action directe* contre le propriétaire, jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.

977. — II. — Créances garanties. — Les privilèges ne concerne que *les travaux de construction*, mais non les travaux purement agricoles, tels que le desséchement des marais, le drainage des terrains imprégnés d'eau. Des lois spéciales (loi du 16 sept. 1807 sur le desséchement des marais, art. 23 ; loi du 17 juill. 1856 sur le drainage, art. 3 et 4) ont d'ailleurs créé des privilèges pour ces cas spéciaux.

---

[1] On remarquera que le délai accordé au copartageant pour inscrire son privilège est différent selon que le copartageant débiteur a aliéné ou non l'immeuble qui en est grevé : 45 jours dans le premier cas, 60 dans le second. Il y a là une anomalie et une complication que rien ne justifie.

Celui de l'article 2103-4° garantit *toutes les sommes dues par le propriétaire à ceux qu'il a chargés de l'exécution des travaux :* principal et accessoires, intérêts, frais des expertises et des inscriptions.

978. — III. — Assiette du privilège sur la plus-value. Détermination de cette plus-value. — Le privilège grève l'immeuble, mais il ne donne au créancier un droit de préférence que *sur la portion du prix représentant la plus-value produite par les travaux effectués.*

Pour fixer l'importance de cette plus-value, la loi prescrit la *rédaction de deux procès-verbaux,* dressés par un expert nommé d'office, sur la demande du constructeur, par le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel l'immeuble est situé.

Des deux procès-verbaux, le premier doit être rédigé *préalablement,* c'est-à-dire *avant le commencement des travaux,* à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclare avoir dessein de faire.

Le second procès-verbal, acte de réception des travaux, destiné à en constater l'importance, doit être dressé dans les six mois au plus de leur perfection.

979. — IV. — Formalités de publicité et rang du privilège. — La publicité du privilège s'effectue par la double inscription au bureau de la conservation des hypothèques : 1° du procès-verbal constatant l'état primitif des lieux ; 2° du procès-verbal de réception. L'article 2110, qui édicte cette règle, n'indique pas de délai. Il décide que le privilège prend rang à la date de l'inscription du premier procès-verbal. A quoi il convient d'ajouter que, pour être opposable aux créanciers hypothécaires inscrits au cours des travaux, *le privilège doit avoir été rendu public au moyen d'une inscription prise avant le commencement desdits travaux.* Sinon le droit de préférence du constructeur se limite à la plus-value résultant des travaux exécutés postérieurement à l'inscription (Cass. ch. réun., 31 janv. 1898, D. P. 98. 1. 233 ; S. 98. 1. 257).

§ 4. — *Séparation des patrimoines.*

980. — Utilité de ce privilège pour les créanciers et légataires du défunt. — Quand un héritier accepte purement et simplement une succession, les biens hérédi-

taires se confondent avec les siens propres et deviennent le gage de ses créanciers. Cette confusion constitue un grave danger pour les créanciers de la succession et les légataires, car, si l'héritier est insolvable, ils courent le risque de n'être pas intégralement payés par suite du concours des créanciers personnels de celui-ci. Pour parer à ce danger, la loi donne aux créanciers du défunt et à ses légataires le droit de demander la *séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier ;* de cette façon, ils se feront payer, sur le patrimoine héréditaire, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. La séparation des patrimoines est donc essentiellement un bénéfice consistant, pour les créanciers héréditaires et les légataires, en *un droit de préférence sur la valeur des biens héréditaires.* Ce bénéfice porte à la fois sur les meubles (*supra*, n° 927) et sur les immeubles.

En principe, il doit être demandé par les créanciers et les légataires, au moment même où le prix des biens héréditaires va être distribué.

Mais, d'après une jurisprudence constante, il existe de plein droit, sans qu'il soit besoin que les intéressés le demandent ou l'inscrivent, dans deux cas : 1° lorsque le défunt est déclaré en faillite ; 2° lorsque l'héritier accepte la succession sous bénéfice d'inventaire ; en effet, cette acceptation empêche la confusion des biens héréditaires avec ceux de l'héritier (art. 802, 3e al.), et comporte la liquidation collective de l'hérédité (art. 805 et s.). Ajoutons que la séparation des patrimoines, découlant de l'acceptation bénéficiaire, se produit même s'il y a plusieurs héritiers, dont quelques-uns acceptent purement et simplement et les autres sous bénéfice d'inventaire. Y eût-il un seul héritier qui eût recours au bénéfice d'inventaire, la séparation des patrimoines se réalise au profit des créanciers et légataires pour toute la succession, et subsiste même après que les biens ont été partagés. Elle subsisterait également si l'héritier bénéficiaire venait à être déchu de son bénéfice, parce que, dès le moment où s'est produite l'acceptation de l'héritier, la séparation des patrimoines constitue, pour les créanciers et légataires, un droit acquis dont une faute de l'héritier ne doit point pouvoir les dépouiller.

La séparation des patrimoines perd donc, dans le cas d'acceptation bénéficiaire (et aussi dans celui de faillite), le caractère individuel qui lui appartient en général. Elle devient alors, mais alors seulement, une mesure collective profitant de plein droit à tous les créanciers de la succession et aux légataires.

Le Code civil traite de la séparation des patrimoines en deux passages différents. D'abord, au titre des *Successions*, dans les articles 878 à 881. Au titre des *Privilèges et hypothèques*, ni l'article 2102, relatif aux privilèges sur les meubles, ni l'article 2103, concernant les privilèges immobiliers, ne parlent de cette institution ; mais dans la section IV du même titre, où le Code indique comment se conservent les privilèges sur les immeubles, l'article 2111 cite la séparation des patrimoines comme constituant un privilège, et nous dit quelles sont les formalités requises pour sa conservation.

On n'en traitera ici qu'en tant qu'elle constitue un *privilège portant sur les immeubles de la succession.*

Nous avons à nous demander : 1° à qui appartient ce bénéfice ; 2° s'il constitue un véritable privilège ; 3° comment il se conserve.

981. — I. — A qui appartient ce bénéfice? — La loi accorde le bénéfice de la séparation des patrimoines : 1° aux créanciers héréditaires (art. 878) ; 2° aux légataires (art. 2111).

1° Les *créanciers chirographaires* du défunt sont les plus intéressés à l'invoquer. Cependant, les créanciers ayant une *hypothèque* inscrite sur un des immeubles successoraux ont eux aussi intérêt à demander la séparation, car ils pourront ainsi jouir d'un droit de préférence sur les autres immeubles et sur les meubles de la succession. Bien plus, ils y ont un double avantage même en ce qui concerne l'immeuble qui leur est affecté comme garantie.

A. — Tout d'abord, à supposer que le créancier hypothécaire prenne inscription après le décès de son débiteur, dont la succession a été acceptée purement et simplement, les hypothèques générales nées du chef de l'héritier à une date antérieure, par exemple, l'hypothèque légale de sa femme ou d'un mineur dont il serait tuteur, primeraient celle du créancier du défunt, si celui-ci ne pouvait se prévaloir que de son hypothèque. Au contraire, la séparation des patrimoines lui permet, comme créancier privilégié, de primer l'hypothèque de la femme ou du pupille de l'héritier.

B. — Un second intérêt, pour le créancier hypothécaire du défunt, à se prévaloir de la séparation des patrimoines, résulte de l'article 2151 du Code civil, aux termes duquel le créancier (hypothécaire) inscrit a le droit d'être collo-

qué, *pour trois années seulement d'intérêts*, au même rang que pour le capital. Au contraire, la séparation des patrimoines donne au créancier séparatiste un droit de préférence opposable aux créanciers de l'héritier, *pour tous les intérêts à lui dus par le défunt*.

2° Les *légataires* du défunt ont également le droit d'invoquer la séparation des patrimoines. Par *légataires* (art. 2111), il faut évidemment entendre les *légataires de sommes d'argent à titre particulier*. Quand il s'agit, en effet, de legs de corps certains, ces objets, devenant la propriété des légataires au jour du décès, ne peuvent pas être saisis par les créanciers de l'héritier. Quant aux légataires universels ou à titre universel, ce sont de véritables héritiers ; ce n'est pas pour eux, par conséquent, que la séparation des patrimoines a été instituée.

982. — II. — La séparation des patrimoines confère-t-elle un véritable privilège? — On se demande si la séparation des patrimoines constitue un simple *droit de préférence*, opposable seulement aux créanciers de l'héritier, ou un vrai *privilège*, emportant en outre *le droit de suite*, c'est-à-dire le droit de saisir les immeubles héréditaires, même quand ils ont été aliénés par l'héritier et se trouvent en la possession d'un tiers.

La doctrine soutient en général que la séparation des patrimoines se réduit à un simple droit de préférence ; que, dès lors, les créanciers séparatistes ne peuvent poursuivre les immeubles aliénés par l'héritier.

Il en était ainsi en Droit romain. La *separatio bonorum* était alors une *mesure collective* que les créanciers héréditaires pouvaient demander au moment où il était procédé à la vente des biens de l'héritier insolvable, vente qui, à Rome, présentait le caractère d'une procédure analogue à ce qu'est de nos jours la liquidation des biens d'un failli. Grâce à la *separatio bonorum*, les biens de la succession restaient à l'état de masse distincte, et l'on procédait à leur vente et à la distribution du prix entre les seuls créanciers héréditaires. La *separatio* cessait d'être possible lorsque l'héritier avait aliéné les immeubles héréditaires et ne pouvait, par conséquent, être invoqués contre l'acquéreur. D'ailleurs, cette aliénation n'était pas à craindre, car la procédure de la *venditio bonorum* dépouillait le débiteur du droit de vendre.

En passant dans notre ancien Droit, l'institution avait conservé son caractère traditionnel ; mais, de collective,

elle était devenue une mesure purement individuelle, qui devait être réclamée par chaque créancier, sans cesser, d'ailleurs, de constituer une simple mesure de défense contre les créanciers de l'héritier, qui ne pouvait s'exercer sur les biens vendus par ce dernier.

Les rédacteurs du Code civil ont-ils voulu modifier le caractère de la séparation des patrimoines, en faire un privilège muni du droit de suite, effet qu'elle n'avait jamais produit auparavant? On peut en douter à lire les articles 878 et suivants. L'article 880, 2e alinéa, en particulier, déclare qu'à l'égard des immeubles, l'action ne peut être exercée qu'*autant qu'ils existent dans la main de l'héritier*.

La jurisprudence répond que les rédacteurs du Code ont plus tard modifié leur conception, en écrivant l'article 2111, lequel qualifie la séparation de *privilège* : or les privilèges immobiliers donnent tous le droit de suite. En outre, l'article 2113 précise le sens de l'innovation, en décidant que la séparation des patrimoines, comme tout privilège immobilier, *dégénère en hypothèque* quand elle n'est pas inscrite dans le délai fixé. Comment la séparation *non dégénérée* n'entraînerait-elle pas de droit de suite, alors que, *dégénérée*, elle doit certainement engendrer ce droit, un tel effet devant être nécessairement attaché à une sûreté que la loi assimile à une hypothèque?

Indépendamment de ces arguments contestables, deux raisons ont déterminé la jurisprudence à abandonner la solution traditionnelle.

En premier lieu, on peut dire qu'en perdant le caractère de mesure collective de liquidation qu'elle avait en Droit romain, la séparation des patrimoines, si elle n'engendrait qu'un droit de préférence, aurait cessé d'être une garantie vraiment efficace pour les créanciers et les légataires. En effet, elle *ne dessaisit pas* l'héritier comme le faisait la *separatio bonorum*. Rien n'empêche aujourd'hui l'héritier de vendre, dès le lendemain de l'ouverture de la succession, les immeubles héréditaires. Les créanciers héréditaires n'ont pas de moyen de s'opposer à cette aliénation. Le droit de suite, seul, peut les protéger efficacement.

En second lieu, si la séparation des patrimoines ne constituait qu'un simple droit de préférence, il en résulterait pour les créanciers, par rapport aux légataires, une véritable injustice. Nous verrons bientôt en effet que les légataires jouissent, comme garantie du paiement de leur legs, d'une *hypothèque légale* sur les immeubles successoraux (art. 1017, al. 2). A cette hypothèque, comme à toutes

autres, est attaché le droit de suite : c'est du moins l'opinion générale. Comment dès lors refuser aux créanciers, qui, eux, *certant de damno vitando*, un droit de suite sur les immeubles héréditaires que la loi accorde aux bénéficiaires d'une libéralité du défunt?

983. — III. — Conservation du privilège. — Etant donné que la séparation des patrimoines constitue un véritable privilège sur les immeubles héréditaires, il reste à déterminer les formalités requises pour sa conservation et le rang qu'elle donne aux créanciers et légataires. Ces formalités varient suivant qu'il y a eu acceptation pure et simple de la succession ou acceptation sous bénéfice d'inventaire.

984. — 1° En cas d'acceptation pure et simple de la succession. — Les créanciers et légataires doivent prendre une inscription sur chacun des immeubles héréditaires, *dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.* Ils acquièrent ainsi un droit de préférence opposable à tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires de l'héritier (art. 2111, 2e al.), sauf pourtant à ceux qui ont un privilège général sur les immeubles.

Mais, aux termes de l'article 2146, avant même l'expiration du délai de six mois, l'inscription cesse de pouvoir être prise si l'héritier tombe en faillite ou en liquidation judiciaire, ou bien s'il meurt et si sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Et il en est de même aux termes de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855, si avant l'expiration des six mois, un des immeubles héréditaires a été aliéné et l'acte d'aliénation transcrit. On remarquera qu'ici les créanciers et légataires successoraux ne bénéficient pas d'une disposition de faveur analogue à celle que l'article 6 édicte au profit du vendeur et du copartageant.

Reste à se demander si les créanciers et légataires, forclos par une vente transcrite du droit de prendre inscription, ne pourraient pas encore invoquer leur droit de préférence sur la créance du prix. Il faut distinguer. Oui, s'il s'agit d'une aliénation volontaire, et si le créancier séparatiste n'a comme adversaire que des créanciers chirographaires de l'héritier, car ces derniers ne peuvent pas se prévaloir du défaut d'inscription, et le créancier séparatiste peut invoquer contre eux la subrogation réelle en vertu de laquelle le prix est subrogé à l'immeuble dans la succession.

Mais si, au contraire, le créancier séparatiste se trouve, à la suite d'une aliénation forcée de l'immeuble, en conflit avec des créanciers privilégiés ou hypothécaires de l'héritier, dûment inscrits, il ne pourra pas invoquer son droit de préférence sur la créance du prix, car un privilège immobilier ne peut être opposé aux autres créanciers privilégiés ou hypothécaires, qu'à la condition d'avoir été inscrit en temps utile.

Cas où l'inscription n'a pas été prise dans les six mois — Lorsque les créanciers et légataires ont laissé écouler le délai de six mois sans prendre inscription, ils peuvent encore inscrire leur privilège à la condition qu'aucun des événements ci-dessus indiqués ne se soit produit. Mais cette inscription tardive ne donne rang au privilège qu'*à dater du jour même où elle est prise ;* dès lors, le privilège est primé par toutes les inscriptions antérieures (art. 2113) qui auraient pu être prises à raison de privilèges ou d'hypothèques nés contre l'héritier, en même temps que par les hypothèques légales (femme, mineur) pesant sur l'ensemble des biens de celui-ci.

985. — 2° En cas d'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire. — Dans ce cas, on sait que l'acceptation bénéficiaire entraîne de plein droit la séparation des patrimoines au profit des créanciers de la succession et des légataires. Dès lors les créanciers n'ont pas besoin de prendre l'inscription prescrite par l'article 2111.

§ 5. — *Classement des privilèges sur les immeubles.*

986. — Conflits avec les privilèges généraux. — Rappelons qu'en vertu de l'article 2105, les créances garanties par les *privilèges généraux* de l'article 2101, qui n'ont pas pu être payées sur le mobilier, viennent au premier rang, avant tous les privilèges spéciaux, sur le prix des immeubles.

987. — Conflits entre les privilèges spéciaux. — Il n'y a pas de conflit possible, tout d'abord, entre vendeur et copartageant, car ces deux privilèges supposent chacun une aliénation, et ces aliénations ne peuvent être que successives. Donc, les privilèges s'exerceront respectivement dans l'ordre des aliénations.

Le conflit peut, au contraire, se produire entre le privilège de constructeur et celui du vendeur, du copartageant ou du créancier héréditaire invoquant la séparation des patrimoines, lorsque l'acheteur, le copartageant ou l'héritier a fait faire des travaux sur l'immeuble grevé. En pareil cas, c'est le privilège du constructeur qui doit passer en première ligne sur le montant de la plus-value, car cette plus-value est son œuvre ; les autres créanciers s'enrichiraient à ses dépens en exerçant leurs droits avant lui sur cette valeur.

988. — Conflits avec les créanciers hypothécaires. — Le privilège passe avant toutes les hypothèques qui grèvent l'immeuble du *chef du débiteur*, quelle que soit la date à laquelle ces hypothèques prennent rang, et quand bien même elles pourraient, comme une hypothèque judiciaire, ou l'hypothèque légale de la femme mariée, ou celle du mineur, remonter à une date antérieure à l'acte qui a donné naissance au privilège.

Très inexacte est donc la formule employée par l'article 2106, pour fixer le rang des privilèges : « Ils ne produisent effet, dit-il, qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription *et à compter de la date de cette inscription.* » Les auteurs ont cherché en vain à expliquer cette formule et à la concilier avec celle de l'article 2096 : « Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges. » En réalité, l'article 2106 contient une erreur de rédaction. L'inscription des privilèges spéciaux (au moins des privilèges du Code civil) ne produit qu'un effet conservatoire : elle maintient au privilège son rang antérieur, qui le rend préférable à toutes hypothèques nées du chef du débiteur, même à celles qui remonteraient à une date antérieure à la date où l'immeuble est entré dans le patrimoine de ce débiteur.

CHAPITRE III

HYPOTHÈQUES [1]

SECTION I. — De l'hypothèque en général.

Après avoir défini l'hypothèque et donné sur elle quelques notions générales, nous étudierons dans cette section : 1° l'historique de notre régime hypothécaire ; 2° les traits caractéristiques de l'hypothèque ; 3° les biens susceptibles d'hypothèques ; 4° l'assiette de l'hypothèque, suivant qu'elle est générale ou spéciale ; 5° les diverses espèces d'hypothèques.

989. — Définition. Notions générales. — L'hypothèque consiste en l'affectation d'un immeuble à la garantie d'une dette, sans que le débiteur soit cependant dessaisi de cet immeuble. Elle constitue un droit réel accessoire attaché à une créance et donne au créancier non payé à l'échéance le droit de saisir l'immeuble, en quelques mains qu'il se trouve (*droit de suite*), et de se faire payer *par préférence* sur le prix.

L'hypothèque apparaît comme un mode de crédit foncier commode, parce qu'elle permet au propriétaire d'un immeuble de se procurer, par la constitution d'une ou plusieurs hypothèques successives, un capital représentant tout ou partie de la valeur de l'immeuble, et cela sans en perdre la jouissance ni le droit de l'aliéner. Il est vrai que le débiteur trouvera moins aisément à vendre un immeuble hypothéqué. Mais nous verrons que le législateur a remédié à cet inconvénient, en donnant à l'acquéreur le droit de *purger* l'immeuble des hypothèques qui le grèvent.

Pour que l'hypothèque rende tous les services dont elle est susceptible, il est nécessaire d'organiser d'une façon efficace une double publicité :

---

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 1179 et s.

1° La publicité des *aliénations immobilières et des charges, usufruit, servitudes, baux*, etc., qui peuvent grever un immeuble. En effet, la première préoccupation d'un capitaliste, auquel un emprunteur offre une hypothèque sur son immeuble, est de s'assurer que ce débiteur est bien propriétaire de l'immeuble, et de connaître les charges foncières ou autres qui le grèvent. C'est ce qu'a fait, fort imparfaitement d'ailleurs, la loi du 23 mars 1855, sur la transcription.

2° La publicité des *privilèges et des hypothèques* qui grèvent l'immeuble. Organisée par le Code civil, qui, sur ce point, avait reproduit la réforme déjà réalisée par le Droit révolutionnaire dans les lois de messidor an III et du 11 brumaire an VII, cette publicité est encore plus imparfaite que la première. Notre régime hypothécaire demeure encore alourdi par le poids d'une longue tradition toute contraire à l'idée de publicité.

§ 1. — *Historique du régime hypothécaire français.*

990. — Droit romain. — C'est seulement après le début de l'Empire qu'on organisa l'hypothèque, mais avec des caractéristiques qui la différencient beaucoup de la nôtre. En effet, l'hypothèque du Droit romain se constituait par un simple pacte sans forme. Elle s'appliquait, non seulement aux immeubles, mais même aux meubles et donnait au créancier le droit de suite aussi bien sur les meubles que sur les immeubles. Enfin elle était et resta toujours privée de toute publicité.

Ajoutons qu'en cas de pluralité d'hypothèques, le premier créancier hypothécaire seul avait le *jus distrahendi*, c'est-à-dire le droit de faire vendre l'immeuble, et même qu'il n'était pas obligé de le vendre aux enchères. Les créanciers hypothécaires postérieurs n'avaient qu'une ressource, qui était de désintéresser le premier créancier pour prendre sa place.

991. — Ancien Droit français. — Les traits caractéristiques de l'hypothèque de l'ancien Droit français sont les suivants :

1° *L'hypothèque ne porte que sur les immeubles, et non sur les meubles ;*

2° *L'hypothèque conventionnelle ne peut résulter que d'un acte notarié*, et non d'un acte sous seing privé ;

3° *Tout acte notarié emporte hypothèque générale sur les immeubles présents et à venir du débiteur ;*

4° *Tout jugement de condamnation emporte également hypothèque générale sur les immeubles présents et à venir du débiteur.* — Cette règle était formellement édictée par l'ordonnance de Moulins de 1566, article 53.

Par suite de ces deux dernières règles, on voit que l'hypothèque générale était dans l'ancien Droit très fréquente et même la plus fréquente. Or ce mode de garantie a l'inconvénient de gaspiller le crédit du débiteur, qui donne ainsi en bloc au premier créancier tous ses biens en gage; il a aussi le défaut de multiplier à l'excès les hypothèques.

992. — Clandestinité des hypothèques dans l'ancien Droit. — Un inconvénient encore plus grave de ce régime hypothécaire était que, dans l'ancienne France, comme à Rome, les *hypothèques n'étaient pas soumises à la publicité.* Aucune formalité n'en faisait connaître la constitution aux tiers.

Cependant, Colbert tenta d'organiser la publicité des hypothèques, par un édit de mars 1673. Mais l'édit fut rapporté l'année suivante.

Par exception, cependant, certaines régions de France avaient organisé une certaine publicité hypothécaire. C'étaient d'une part, les *pays de nantissement*, de l'autre, la *Bretagne.*

Dans les *pays de nantissement* (Flandre, Artois, Picardie), les vieilles formes féodales d'ensaisinement, destinées à assurer au seigneur le paiement de ses profits, avaient, on l'a vu (t. 1er, n° 813), conduit à un système de publicité des transferts immobiliers, réalisé au moyen d'une inscription sur un registre tenu au greffe du tribunal. De même, toute constitution d'hypothèque devait être mentionnée sur ce registre.

Il y avait également un système de publicité en usage en Bretagne depuis un édit d'août 1626, qui avait exigé l'insinuation au greffe des contrats d'acquisition d'immeubles et de constitution d'hypothèque.

993. — Droit intermédiaire. Publicité des hypothèques. Cédules hypothécaires. — La Convention et le Directoire, par deux lois successives, organisèrent enfin la publicité de notre régime hypothécaire.

La première de ces lois, celle du 9 messidor an III (27 juin 1795), véritable Code en 279 articles, posait, pour

la première fois, le principe de la publicité de toutes les hypothèques sans distinction. Elle ne reconnaissait que deux sortes d'hypothèques, l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque judiciaire. Elle rejetait complètement le système des hypothèques légales, instituées au profit de la femme mariée sur les biens du mari, du mineur, de l'interdit sur ceux du tuteur, hypothèques qui, venues du Droit romain, avaient été conservées par notre ancien Droit.

Malheureusement, la loi de messidor an III ne proclamait pas le principe de la *spécialité* du gage hypothécaire, et, conservant sur ce point les errements anciens, elle disposait que l'hypothèque inscrite s'étend sur tous les biens présents et à venir de l'obligé.

Il y a lieu de remarquer que la loi du 9 messidor an III essaya d'organiser ce qu'on a appelé depuis la *mobilisation du crédit hypothécaire*. A cet effet, elle autorisait les propriétaires d'immeubles à prendre *hypothèque sur eux-même* jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur des biens. Le propriétaire qui usait de ce procédé recevait, après avoir établi devant le conservateur des hypothèques son droit de propriété et la valeur de ce droit, une ou plusieurs *cédules* transmissibles par voie d'endossement à ordre. Il pouvait ainsi, quand il avait besoin d'argent, s'en procurer aisément. La cédule hypothécaire circulait comme un effet de commerce. Ce système est encore aujourd'hui employé dans divers pays.

La loi du 11 brumaire an VII (1er nov. 1798) vint remplacer la précédente (V. t. Ier, nº 814). C'est, en ce qui concerne les hypothèques, une loi fort bien faite, et il est regrettable que les rédacteurs du Code ne l'aient pas conservée. Elle organisait à la fois la transcription des actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèques, et l'inscription des hypothèques à laquelle toutes étaient soumises sans exception. Elle décidait, en outre, que l'hypothèque conventionnelle ne pouvait grever que les biens présents, nommément désignés, du débiteur. Même règle pour l'hypothèque judiciaire et les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit, avec cette seule réserve que le créancier, dont le droit était garanti par une de ces hypothèques, pouvait prendre ultérieurement inscription sur les biens nouvellement acquis par le débiteur. Enfin, elle organisait, au profit des acquéreurs d'immeubles, une procédure simplifiée de purge, que le Code civil a reproduite.

994. — Le Code civil. — Les rédacteurs du Code n'ont pas conservé, dans son ensemble, le système de brumaire, et cela en raison des résistances que le régime de publicité rencontrait encore dans le public. Le système qu'ils adoptèrent se caractérise par les traits suivants :

1° D'abord la transcription des aliénations et charges immobilières n'est pas maintenue.

2° La publicité des privilèges immobiliers et des hypothèques survit après, il est vrai, d'assez longues discussions. Mais, par exception, les hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée échappent à la règle.

3° En outre, le Code civil ne rompt pas avec la vieille règle de la généralité du gage hypothécaire. Sans doute, il décide que l'hypothèque conventionnelle doit être spéciale; mais l'hypothèque judiciaire et certaines hypothèques légales frappent tous les biens présents et à venir du débiteur.

995. — Essai fragmentaire de réforme du régime hypothécaire depuis le Code civil. — Nous avons indiqué dans notre tome I^er^ (n^os^ 816 et 817) comment s'effectua la réforme qui aboutit à la publicité des mutations et charges immobilières organisée par la loi du 23 mars 1855, sur *la transcription en matière hypothécaire.*

§ 2. — *Traits caractéristiques de l'hypothèque.*

Les traits caractéristiques de l'hypothèque, énoncés par l'article 2114 du Code civil, peuvent se résumer dans les trois propositions suivantes :

1° L'hypothèque est un *droit réel accessoire ;*
2° Elle est un droit réel *immobilier ;*
3° Elle est un droit *indivisible.*

996. — 1° L'hypothèque est un droit réel accessoire (art. 2114, 1^er^ al.). — *Destinée à servir de garantie à une créance, l'hypothèque ne se comprend pas sans une créance dont elle doive assurer le paiement.*

Il n'est pas nécessaire, du reste, que la créance visée par les parties existe au moment même de la constitution de l'hypothèque. Rien n'empêche un débiteur de concéder une hypothèque en vue d'une créance future. Il en est ainsi, notamment, dans le cas d'ouverture de crédit faite

par un banquier à un client, moyennant une hypothèque sur un immeuble de celui-ci ; cette hypothèque existe et même prend rang du jour de son inscription, c'est-à-dire avant même que le client ait reçu des fonds.

Mais, en dehors de cas exceptionnels, l'hypothèque naît en même temps que la créance qu'elle doit garantir, et elle reste étroitement attachée à cette créance.

Voici quelles sont les conséquences de cette manière de voir :

A. — La première c'est que notre Droit ne connaît plus l'hypothèque sur soi-même, créée par un propriétaire, en prévision de ses besoins futurs, comme la cédule hypothécaire imaginée par la loi du 9 messidor an III.

B. — D'autre part, en dehors de cas exceptionnels (novation, art. 1278, et subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée), l'hypothèque est cédée *en même temps que la créance* qu'elle garantit. Il en est ainsi, notamment, lorsque, comme cela se rencontre parfois, il y a constitution d'hypothèque au profit, non pas d'un créancier déterminé, mais du *porteur du titre*. Cette forme de constitution permet au créancier de céder à la fois sa créance et sa garantie par simple remise du titre, et cela sans être obligé d'observer les formalités de cession de l'article 1690 du Code civil.

C. — Enfin, de ce que l'hypothèque est un droit accessoire à une créance, il résulte que, si celle-ci est annulée ou éteinte par paiement ou autrement, l'hypothèque prend fin automatiquement.

997. — 2° L'hypothèque est un droit immobilier. — En effet, l'hypothèque ne peut être constituée en principe que sur des immeubles.

Le caractère immobilier de l'hypothèque n'empêche pas du reste qu'elle suive le sort de la créance et passe, avec celle-ci, au légataire de cette créance ou encore à son cessionnaire, ni qu'elle tombe en communauté avec elle, si le créancier se marie sous le régime de la communauté légale. Mais, tout en suivant le sort de la créance, l'hypothèque conserve son caractère immobilier. Ainsi, pour renoncer à une hypothèque ou céder une créance hypothécaire, il faut avoir la capacité requise pour aliéner un immeuble.

998. — 3° L'hypothèque est un droit indivisible (art. 2114, 2e al.). — L'*indivisibilité* de l'hypothèque cons-

titue un avantage sérieux pour le créancier. On se souvient, en effet, que, quand un débiteur meurt en laissant plusieurs héritiers, la dette se divise de plein droit entre ceux-ci, de telle sorte que le créancier ne peut poursuivre chacun d'eux que jusqu'à concurrence de sa part et portion héréditaire (art. 1220) ; il subit ainsi le risque de l'insolvabilité de l'un d'eux. L'hypothèque supprime ce risque, grâce à son indivisibilité. En effet, *l'action hypothécaire, à la différence de l'action personnelle, ne se divise pas. L'immeuble hypothéqué répond toujours de la totalité de la dette,* et, de plus, *chaque fraction de l'immeuble hypothéqué répond, elle aussi, de la totalité.*

Ainsi, lorsque l'immeuble hypothéqué est mis dans le lot de l'un des cohéritiers, ce dernier, bien que tenu, comme débiteur personnel, d'une part seulement de la dette du défunt, sera obligé hypothécairement, comme détenteur de l'immeuble hypothéqué, pour la totalité.

Ou bien encore, si l'immeuble hypothéqué est partagé entre les cohéritiers, et une fraction mise dans le lot de chacun d'eux, nonobstant cette division, chaque fraction de l'immeuble répondra de la totalité de la dette et le créancier pourra, grâce à son action hypothécaire, demander à chaque héritier le paiement de tout ce qui lui est dû.

Les solutions qui précèdent résultent de l'article 873 : « Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, *et hypothécairement pour le tout* » (Cf. art. 1009, 1221-1° et 2114, 2e al.).

999. — Possibilité d'hypothéquer une part indivise. — De l'indivisibilité de l'hypothèque, il ne faudrait pas conclure qu'une hypothèque s'étend nécessairement à la totalité de l'immeuble grevé, et que l'on ne peut pas en grever seulement une part indivise. Un cohéritier peut hypothéquer sa part de copropriété dans les immeubles héréditaires. Bien plus, si, plus tard, l'un des immeubles hypothéqués par lui dans ces conditions est mis dans son lot, l'hypothèque ne frappera pas la totalité de l'immeuble ; elle restera telle qu'elle a été créée, c'est-à-dire qu'elle ne grèvera l'immeuble que pour un tiers, un quart, un cinquième, etc., et le créancier hypothécaire ne pourra se faire payer que sur la partie du prix de l'immeuble correspondant à la quote-part indivise à lui donnée en garantie.

§ 3. — *Biens susceptibles d'hypothèques.*

1000. — I. — Immeubles qui peuvent être hypothéqués. — Aux termes de l'article 2118, « sont seuls susceptibles d'hypothèques : 1° les biens immeubles qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles ; 2° l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée. »

De cette formule il résulte que tous les droits immobiliers ne peuvent pas faire l'objet d'une hypothèque.

1001. — Immeubles non susceptibles d'hypothèque. — Leur indication ressort des deux propositions ci-après.

1° *Seuls les immeubles qui sont dans le commerce peuvent être hypothéqués.* — L'hypothèque devant aboutir, à défaut de paiement volontaire de la part du débiteur, à la vente forcée du gage, les immeubles qui ne sont pas susceptibles d'être aliénés ne peuvent être grevés d'hypothèque. D'où deux conséquences :

A. — Les immeubles qui composent le *domaine public* de l'Etat, des départements, des communes, ne peuvent pas être hypothéqués.

Au contraire, les biens du *domaine privé* sont dans le commerce et, dès lors, susceptibles d'hypothèque. Pourtant, comme ils ne peuvent être saisis, le droit du créancier hypothécaire se réduira à un droit de préférence sur le prix de l'immeuble, qui s'exercera quand l'immeuble sera aliéné par la personne morale propriétaire.

B. — Les immeubles qui, bien qu'appartenant à des particuliers, sont *frappés d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité* ne peuvent pas non plus être hypothéqués. Il en est ainsi des *immeubles dotaux* de la femme mariée sous le régime dotal (art. 1554) ; des *immeubles légués* sous la condition qu'ils ne pourront être aliénés ; des *droits d'usage et d'habitation* sur un immeuble (art. 631, 634). Il y a même des biens qui, quoique aliénables, sont insaisissables : ils sont, eux aussi, non susceptibles d'hypothèque. Ainsi, l'immeuble dotal déclaré *aliénable* par le contrat de mariage ne peut être hypothéqué. De même, l'immeuble constitué à l'état de *bien de famille insaisissable* (art. 10, 2e al., de la loi du 12 juill. 1909).

2° *Il y a des immeubles accessoires qui ne peuvent pas être hypothéqués isolément.* — Il en est ainsi des *immeubles par*

destination, des *servitudes*, de la *mitoyenneté* d'un mur de clôture.

En effet, d'une part, les immeubles par destination ne peuvent pas être saisis séparément de l'immeuble auquel ils doivent toujours demeurer attachés ; et, d'autre part, la mitoyenneté et les servitudes sont des droits qui ne peuvent pas être détachés de l'immeuble, ni, dès lors, saisis ni vendus aux enchères.

Toutefois, ces différents droits ne sont insusceptibles que diune *hypothèque principale*. L'hypothèque constituée sur l''mmeuble s'étend aux immeubles par destination qui y sont placés, au droit de mitoyenneté qui y est adjoint, aux servitudes constituées pour son usage et son utilité.

1002. — Immeubles susceptibles d'être hypothéqués à titre principal. — Les immeubles susceptibles d'être hypothéqués à titre principal sont les suivants : 1° les immeubles par nature ; 2° l'usufruit des immeubles ; 3° la nue propriété des immeubles ; 4° le droit d'emphytéose ; 5° les actions immobilisées de la Banque de France.

1° *Immeubles par nature*. — Tous les immeubles par nature sont aptes à être hypothéqués.

La *mine*, qui a fait l'objet d'une concession et qui forme un immeuble distinct de la surface, est susceptible d'être grevée d'hypothèque. Quant à l'hypothèque de la *surface*, llee ne porte pas sur la mine, mais seulement sur la redevance foncière due par celle-ci à l'immeuble.

Le propriétaire des *constructions* édifiées sur un terrain qui appartient à autrui, par exemple, le locataire jouissant d'un long bail, peut certainement hypothéquer les constructions par lui faites.

2° *Usufruit des immeubles*. — L'usufruitier d'un immeuble peut hypothéquer son droit tant qu'il dure, c'est-à-dire tant que lui-même vit. Bien entendu, la mort de l'usufruitier emporte extinction de l'hypothèque.

3° *Nue propriété des immeubles*. — L'hypothèque de la nue propriété présente cet avantage qu'elle porte sur un dorit perpétuel. Lorsque l'usufruitier vient à mourir, cette hypothèque s'étend à la pleine propriété.

4° *Emphytéose*. — La loi du 25 juin 1902, sur le Code rural, article 1er, porte que le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel *susceptible d'hypothèque*. La loi n'a fait, du reste, que consacrer en cela une pratique depuis longtemps autorisée par la jurisprudence.

De l'emphytéose, il faut rapprocher le *bail à domaine congéable*, usité dans certaines parties de l'ancienne province de Bretagne, et qui est également un bail à long terme. Le domanier a le droit d'hypothéquer son droit (V. art. 11 *in fine*, loi du 8 févr. 1897).

5° *Actions immobilisées de la Banque de France.* — Le décret du 16 janvier 1808, article 7, décide que les actions de la Banque de France, auxquelles leurs propriétaires ont donné la qualité d'immeubles, sont soumises aux lois de privilège et d'hypothèque.

1003. — II. — Impossibilité d'hypothéquer les meubles. — Règles : Meubles n'ont pas de suite par hypothèque. — A Rome, il était admis que les meubles pouvaient être hypothéqués, et que le créancier avait le droit de les saisir entre les mains des tiers acquéreurs. Ce qui justifiait une telle législation, c'est que, d'une part, la classe des meubles était fort importante et que, d'autre part, on ne grevait d'hypothèque que les meubles d'une certaine valeur et donnant lieu à des mutations peu fréquentes comme les troupeaux, le matériel agricole ou commercial, les esclaves, les navires.

La tradition romaine se maintint dans nos provinces de Droit écrit et dans certaines provinces coutumières (Bretagne, Normandie) ; l'hypothèque des meubles continua à y être usitée. Mais, avec le développement des hypothèques générales grevant tous les biens, meubles et immeubles, du débiteur, le droit de suite des créanciers hypothécaires contre les acquéreurs de meubles ne manqua pas d'apparaître comme une véritable entrave à la circulation des choses mobilières, et comme une cause intolérable d'insécurité. Aussi ne tarda-t-il pas à être supprimé. Désormais les meubles aliénés par le débiteur échappèrent à la poursuite des créanciers saisissants. C'est là ce que signifie, en pays de Droit écrit, l'adage *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque*.

Dans la plupart des autres régions coutumières, au contraire, jamais on n'a admis que les meubles pussent être hypothéqués. L'hypothèque ne conféra donc au créancier de droit de préférence que sur les immeubles et non sur les meubles. Mais, fait curieux, pour exprimer cette règle, on employa la formule *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque*, en lui donnant une signification différente de celle qu'elle avait en pays de Droit écrit, à savoir que les meubles ne peuvent pas être hypothéqués (art. 170 et 178 de la

Coutume de Paris). A quoi il faut ajouter cette signification complémentaire que les privilèges sur les meubles ne comportent jamais de droit de suite en faveur du créancier.

1004. — Tempéraments à la règle précédente ; 1° Hypothèque des navires et des aéronefs. — Les raisons qui ont fait interdire l'hypothèque des meubles ne valent rien pour les navires. Ceux-ci, en effet, ne sont pas l'objet d'aliénations aussi fréquentes que les objets mobiliers ordinaires ; de plus, ils ont un port d'attache qui rend aisée la publicité des droits réels et des aliénations dont ils sont l'objet.

C'est pourquoi l'hypothèque des navires a été organisée par les lois du 10 décembre 1874 et du 10 juillet 1885. Auparavant, on ne pratiquait que le nantissement des navires. Ces lois de 1874 et de 1885 s'appliquent d'ailleurs, seulement aux *bâtiments de mer de vingt tonneaux et au-dessus.* Les registres de l'inscription sont tenus par les receveurs des douanes dans la circonscription desquels le navire est en construction ou immatriculé. L'hypothèque dûment inscrite permet au créancier de saisir le navire entre les mains de tous tiers acquéreurs. L'hypothèque mentionnée engendre donc le droit de suite.

La loi du 5 juillet 1917 a étendu la faculté résultant des lois ci-dessus à la batellerie fluviale, en décidant (art. 11) que les *bateaux de navigation intérieure d'un tonnage égal ou supérieur à vingt tonneaux* sont susceptibles d'hypothèque.

Enfin, la loi du 1er juin 1924 (art. 14) autorise l'hypothèque des aéronefs.

1005. — 2° Meubles susceptibles de gage sans déplacement. — On se souveint que le gage, sans dépossession du débiteur, est possible aujourd'hui pour les fonds de commerce, pour les stocks de pétrole, pour les produits et le matériel agricoles, pour le mobilier des hôtels et pour les automobiles vendues à crédit. Ce gage sans déplacement, à certains égards, ressemble à une hypothèque mobilière et, en tous cas, rend les mêmes services. La ressemblance est d'autant plus grande que, dans les deux cas, la loi a organisé une publicité pour prévenir les tiers.

En outre, en ce qui concerne le fonds de commerce, la loi donne au créancier gagiste un droit de suite (loi du 17 mars 1909, art. 22). Il en est autrement, on s'en souvient, pour les warrants agricoles (art. 13 de la loi) et pour le warrant hôtelier.

§ 4. — *Assiette de l'hypothèque.*

Il importe beaucoup de déterminer quels sont les biens qui forment la garantie d'un créancier hypothécaire. A cet égard, il faut distinguer suivant que l'hypothèque est *générale* ou *spéciale*.

1006. — Assiette des hypothèques générales. — Ces hypothèques sont aujourd'hui des exceptions ; néanmoins on en rencontre les variétés suivantes :

1° L'*hypothèque judiciaire*, qui grève tous les immeubles présents et à venir du débitant (art. 2123) ;

2° Trois *hypothèques légales*, qui présentent le même caractère et grèvent tous les immeubles présents et à venir du débiteur (art. 2121). Ce sont :

A. — Celle de la *femme mariée sur les biens de son mari ;*

B. — Celle des *mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur ;*

C. — Celle de l'*Etat, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.*

3° Enfin, l'article 2129 nous dit sans doute qu'un débiteur ne peut donner en garantie que chacun de ses immeubles présents nominativement désigné, mais l'article suivant déroge à ce principe en permettant au débiteur, *dont les biens présents sont insuffisants* pour la sûreté de la créance, d'hypothéquer ses biens à venir.

L'hypothèque générale frappe tous les immeubles que le débiteur possède et tous ceux qui entrent postérieurement dans son patrimoine jusqu'au moment de sa mort. C'est un droit réel qui plane sur tout le patrimoine du débiteur. Ainsi, même après la dissolution du mariage, ou la cessation de la tutelle, et tant qu'il reste débiteur, les biens que le mari ou le tuteur vient à acquérir deviennent le gage de la femme, du mineur, de l'interdit. On comprend combien des hypothèques de ce genre nuisent au crédit du débiteur.

La mort du débiteur arrête cependant l'extension de l'hypothèque générale, en ce sens qu'elle se trouve à ce moment définitivement limitée aux immeubles du défunt, et n'étend pas son empire sur ceux de ses héritiers.

1007. — Assiette de l'hypothèque spéciale. Son extension aux accessoires et améliorations. — En dehors des cas exceptionnels que nous venons d'énoncer, *l'hypothèque est toujours spéciale*, c'est-à-dire *qu'elle ne frappe que des immeubles présents, individuellement désignés.*

Outre les immeubles, l'hypothèque frappe encore tous leurs accessoires et elle s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué.

1° *L'hypothèque frappe tous les accessoires de l'immeuble.* — A. — Ainsi, l'hypothèque grève les *immeubles par destination* attachés à l'immeuble. Lorsque les objets affectés au fond en sont détachés par le propriétaire, ils cessent d'être grevés de l'hypothèque. Néanmoins, s'ils en sont séparés par suite d'une vente, le droit de préférence du créancier hypothécaire s'exerce sur le prix.

B. — L'hypothèque s'étend également aux *servitudes actives* que le fonds possède sur d'autres héritages.

C. — Enfin, elle frapperait la *redevance* qui serait due par le concessionnaire d'une mine existant dans le sous-sol.

Parmi les accessoires de l'immeuble hypothéqué, nous n'avons pas parlé des *fruits*. En effet, tant qu'ils pendent par branches et racines, ils sont partie intégrante du fonds. Dès qu'ils en sont séparés, ils cessent d'être le gage des créanciers hypothécaires. Il faut ajouter cependant que, *dans le cas de saisie de l'immeuble*, les fruits sont *immobilisés*, c'est-à-dire affectés par préférence au paiement des créanciers hypothécaires à dater de la transcription du procès-verbal de saisie (art. 682 et 685 C. pr. civ.).

2° *L'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué* (art. 2133). — Il en résulte que les constructions élevées sur un terrain hypothéqué, les servitudes acquises au profit de l'immeuble, les objets immobilisés par destination postérieurement à la constitution de l'hypothèque, viennent augmenter la valeur du gage hypothécaire. Il importe peu que ces améliorations aient été faites par le débiteur lui-même ou par un tiers acquéreur de l'immeuble. Cependant, en ce dernier cas, le tiers acquéreur sera désintéressé et l'article 2175 lui permettra de réclamer le remboursement de ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value en résultant.

§ 5. — *Diverses espèces d'hypothèques.*

1008. — Hypothèques légales, judiciaires, conventionnelles. — L'article 2116 nous dit que l'hypothèque est *ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle.* « L'hypothèque légale, ajoute l'article suivant, est celle qui résulte de la loi. — L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements ou actes judiciaires. — L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats. » Par ces derniers mots, la loi veut exprimer que le contrat d'hypothèque est soumis à des formes solennelles.

Il faut remarquer que l'hypothèque judiciaire n'est autre chose qu'une hypothèque légale, puisque c'est la loi qui l'attache aux jugements. C'est la différence d'origine historique de l'une et de l'autre qui explique la distinction tripartite du Code.

SECTION II. — **Hypothèques légales.**

1009. — Énumération de ces hypothèques. — Le Code civil énumère trois hypothèques auxquelles il donne cette qualification, dans l'article 2121 :

Celle des femmes mariées sur les immeubles de leur mari ;

Celle des mineurs et interdits sur les immeubles de leur tuteur ;

Celle de l'Etat, des départements (que le Code ne cite pas parce qu'ils n'ont acquis la personnalité juridique qu'en 1811), des communes et des établissements publics, sur les immeubles des receveurs et administrateurs comptables.

Ces trois hypothèques présentent ce trait commun d'être *générales*, c'est-à-dire, comme nous le savons, de frapper *tous les immeubles présents et à venir* du débiteur. Elles présentent de plus ce second trait commun de garantir *toutes les créances* qui peuvent exister contre le débiteur au profit des créanciers auxquels elles appartiennent.

A l'énumération de l'article 2121, il convient d'ajouter :

L'hypothèque donnée par l'article 1017, 2e alinéa, au *légataire à titre particulier d'une somme d'argent ou d'une chose fongible*, sur les immeubles de la succession.

L'hypothèque des *créanciers d'un commerçant failli ou en état de liquidation judiciaire*, sur les immeubles de celui-ci (art. 490, 3e al., et 517 C. com., et art. 4 de la loi du 4 mars 1889).

Ces deux dernières hypothèques, à la différence des précédentes, ne sont pas *générales*. En effet, l'hypothèque des légataires ne frappe, dans le patrimoine de l'héritier, que les immeubles provenant de la succession du défunt. Et l'hypothèque de la faillite n'atteint que les immeubles possédés par le commerçant failli au moment de la déclaration de faillite, et, en plus, ceux qu'il acquiert avant la clôture de la liquidation de ses biens.

On étudiera ici seulement les trois hypothèques légales de l'article 2121, celle du légataire se rattachant à la matière des testaments et celle de la faillite relevant du Droit commercial.

§ 1. — *Hypothèque légale du mineur et de l'interdit.*

1010. — Notions historiques. — La loi de messidor an III avait supprimé l'hypothèque des mineurs en même temps que toutes les autres hypothèques tacites ; mais la loi du 11 brumaire an VII crut nécessaire de la rétablir (art. 4, 3e al., et 21-2°), tout en la soumettant à la formalité de l'inscription, comme les hypothèques ordinaires. Cette hypothèque frappait, *au moment même de l'inscription*, tous les biens du tuteur.

Le Code civil, à son tour, a considéré l'hypothèque des mineurs et interdits comme une garantie indispensable de leurs droits. Mais, tout en ordonnant la publicité, il n'a pas fait de celle-ci une condition de l'efficacité de cette hypothèque. *Qu'elle soit inscrite ou non*, elle prend rang du jour de l'ouverture de la tutelle.

1011. — I. — A quelles personnes est accordée l'hypothèque? — Aux personnes dont les biens sont administrés par un tuteur, cotuteur ou protuteur, c'est-à-dire :

1° Aux *enfants légitimes mineurs*, dont l'un des père et mère est décédé ;

2° Aux *enfants naturels reconnus ;*

3° Aux *interdits judiciaires* (art. 498 C. civ.) et aux *interdits légaux*, c'est-à-dire aux condamnés à une peine afflictive et infamante (art. 29 C. pén.).

En ce qui concerne les *enfants légitimes mineurs*, la loi

fait une distinction, peu logique d'ailleurs, entre le cas où les père et mère vivent l'un et l'autre, et celui où l'un d'eux est décédé. Le père ou la mère survivant est tuteur légal de l'enfant, et, comme tel, soumis à l'hypothèque légale. Au contraire, le père, administrateur légal, durant le mariage, en vertu de l'article 389, des biens qui peuvent échoir à l'enfant est dispensé de l'hypothèque (V. t. Ier, nº 518). L'une des raisons de cette règle est, sans doute, que la présence de la mère constitue une garantie suffisante pour l'enfant. Mais cette raison perd toute sa valeur quand il y a séparation de corps ou divorce.

A la différence des enfants légitimes, les *enfants naturels* étant en tutelle, même quand ils ont été reconnus par leurs deux auteurs (art. 389, al. 12), jouissent toujours de la garantie de l'hypothèque légale. Cette extension de l'hypothèque légale n'est pas, du reste, sans inconvénients, car il est parfois fort difficile de connaître l'existence de cette hypothèque, étant donné que la reconnaissance d'un enfant naturel peut se faire sans aucune publicité.

La loi du 30 juin 1838 n'a pas accordé aux aliénés non interdits internés dans un établissement le bénéfice de l'hypothèque légale sur les biens de l'administrateur provisoire. Toutefois, quand le malade possède quelque fortune, la loi permet de faire nommer un administrateur spécial (art. 32), et le jugement qui le désigne *peut* constituer sur ses biens une hypothèque *générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée* par ce jugement (art. 34, 2e al.).

De même le tuteur nommé en exécution de l'article 10 de la loi du 24 juillet 1889, sur la *déchéance* de la puissance paternelle, est exempt de l'hypothèque. Toutefois, au cas où le mineur possède ou est appelé à recueillir des biens, le tribunal *peut* ordonner qu'une hypothèque *générale ou spéciale* soit constituée, *jusqu'à concurrence d'une somme déterminée*, sur les biens de ce tuteur.

1012. — II. — Quels sont les biens grevés? — L'hypothèque des mineurs et interdits est générale ; elle frappe tous les immeubles présents et à venir, même ceux que le tuteur acquiert après la cessation de ses fonctions.

Cependant, cette hypothèque peut être réduite, c'est-à-dire transformée en hypothèque spéciale ne grevant que certains biens, dans deux cas :

1º Au moment de la nomination du tuteur, en vertu d'une délibération du conseil de famille (art. 2141) ;

2° Pendant la durée de la tutelle, par un jugement rendu sur la demande du tuteur, dont les immeubles excèdent notoirement les sûretés suffisantes pour répondre de sa gestion (art. 2143). Cette opération est désignée, dans la pratique, sous le nom de *cantonnement* de l'hypothèque générale.

1013. — III. — **Quelles sont les créances garanties?** — L'hypothèque garantit toutes les créances que l'incapable acquiert contre son tuteur, du fait de sa gestion, ce qui comprend en réalité toutes ses créances, même celles qui existeraient, au profit de l'incapable, avant l'entrée en fonctions du tuteur, celui-ci devenant alors responsable de l'acquittement de sa dette, en tant que représentant de l'enfant.

Ainsi, lorsqu'une femme mariée meurt laissant des enfants mineurs, ceux-ci, créanciers des *reprises*, c'est-à-dire des créances de leur mère contre son mari, jouissent d'une double hypothèque sur les biens de leur père qui est leur tuteur : d'abord, de l'hypothèque légale qui appartenait à leur mère comme femme mariée, ensuite de leur propre hypothèque, la liquidation de ces reprises faisant partie des devoirs que la tutelle impose au père.

1014. — IV. — **Dans quelle mesure l'hypothèque des mineurs et interdits est-elle soumise à la publicité? Son rang.** — Le système du Code tient dans deux propositions :

1° L'hypothèque légale doit être inscrite ;

2° Le rang de l'hypothèque est indépendante de l'inscription.

1015. — **1° L'hypothèque doit être inscrite.** — Tel est le vœu du législateur, qui, dans les articles 2136 à 2139, *prescrit* au tuteur, au subrogé tuteur, *recommande* au procureur de la République, aux parents et amis du mineur, et *permet* au mineur lui-même de requérir l'inscription. Mais ajoutons aussitôt que ces prescriptions sont en fait peu suivies et que, de la sorte, l'hypothèque des mineurs est en réalité *clandestine*.

A. — *Personnes auxquelles la loi prescrit de prendre inscription.* — Ce sont le *tuteur* et le *subrogé tuteur*. Contre ceux qui ne rempliraient pas ce devoir, la loi prononce certaines sanctions. Le *tuteur*, qui aurait consenti ou laissé prendre des privilèges ou des hypothèques sur ses immeubles, sans

déclarer expressément que ceux-ci sont affectés à l'hypothèque légale du pupille, est réputé *stellionataire*, et, comme tel, contraignable par corps (art. 2136, 2e al.). Mais l'abolition de la contrainte par corps enlève tout intérêt à cette punition.

Quant au *subrogé tuteur* négligent, il est responsable envers le mineur et les tiers du non-accomplissement de la formalité.

B. — *Personnes auxquelles la loi recommande de prendre inscription.* — Les personnes auxquelles la loi confie le soin de requérir l'inscription, à défaut par les tuteurs et subrogés tuteurs de l'avoir effectuée, sont le *Procureur de la République*, les *parents et amis* du mineur ou de l'interdit. Mais aucune sanction n'assure, en ce qui les concerne, l'accomplissement de cette mission. Le Procureur de la République lui-même ne requiert jamais l'inscription, par cette raison que l'ouverture des tutelles n'est pas portée à sa connaissance.

C. — *Le mineur ou l'interdit lui-même.* — Le mineur ou l'interdit lui-même *peut* requérir l'inscription. C'est une application de cette règle générale que les incapables sont toujours aptes à accomplir les *actes conservatoires* de leurs droits. En fait, le mineur ou l'interdit n'use jamais de cette faculté.

1016. — 2° Le rang de l'hypothèque est indépendant de l'inscription. — Inscrite ou non, l'hypothèque prend rang, pour toutes les créances que l'incapable peut avoir contre son tuteur, à quelque moment qu'elles soient nées, par conséquent, même pour les créances résultant de la reddition des comptes, au jour où le tuteur a accepté la tutelle (art. 2135-1°), ou plutôt, formule plus exacte qui se trouve dans l'article 2195, 3° alinéa, *au jour de l'entrée en gestion du tuteur*. Elle assure donc à l'incapable un droit de préférence à l'égard de tous les tiers qui traiteront avec le tuteur postérieurement au début de sa gestion.

1017. — 3° Modification au système du Code. Article 8 de la loi du 21 mars 1855. — Si le système si dangereux de la clandestinité peut à la rigueur se défendre à l'égard d'un incapable pendant la durée de son incapacité, il n'a plus de raison d'être une fois que l'incapacité a pris fin, et qu'on se trouve en présence, soit d'un enfant devenu majeur, soit d'un aliéné guéri, soit enfin des héritiers majeurs et sains d'esprit de l'un ou de l'autre : il n'y

a plus aucun motif alors pour soustraire ces personnes à l'empire du droit commun.

C'est ce qu'a réalisé la loi du 23 mars 1855. Sans modifier le principe même du système adopté par le Code civil, elle en a limité l'application à la durée de la tutelle. L'article 8 décide que le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause doivent prendre inscription *dans l'année qui suit la cessation de la tutelle*. S'ils se conforment à la loi et prennent cette inscription en temps utile, l'hypothèque du ci-devant incapable *conserve le rang de faveur qui lui était attribué*. S'ils ne le font pas, l'hypothèque pourra encore être inscrite postérieurement, mais elle cessera de remonter au jour de l'entrée en gestion du tuteur ; *elle ne datera plus que du jour de l'inscription prise ultérieurement*. Elle ne sera donc plus opposable aux créanciers hypothécaires qui seraient inscrits antérieurement sur les immeubles de l'ex-tuteur, ni aux tiers qui auraient acquis des droits réels sur ces immeubles par un titre transcrit avant l'inscription de l'hypothèque légale.

Ajoutons que les intéressés peuvent prendre utilement inscription pendant toute l'année qui suit la cessation de la tutelle, nonobstant la mise en faillite ou en liquidation judiciaire de l'ex-tuteur, ou son décès suivi de l'acceptation bénéficiaire de la succession, car l'art. 2146 ne s'applique qu'aux hypothèques qui prennent rang au jour de leur inscription. De même, au cas où l'ex-tuteur aurait aliéné un immeuble et où l'acquéreur aurait transcrit son acte d'acquisition, au cours de l'année, les intéressés pourraient encore exercer leur droit de suite contre l'acquéreur en prenant inscription avant la fin de l'année.

§ 2. — *Hypothèque légale de la femme mariée:*

1018. — Notions historiques. — La loi du 9 messidor an III avait aboli l'hypothèque légale de la femme mariée, qui remontait cependant au Droit romain et avait pénétré dans les pays de coutume ; mais la loi de brumaire an VII la rétablit en lui laissant son caractère d'hypothèque générale. Seulement elle décida, ici comme pour l'hypothèque des personnes en tutelle, que celle de la femme devrait être inscrite et qu'elle produirait effet à la date de son inscription (art. 4, 3^{e} et 4^{e} al.). L'inscription devait être prise chaque fois qu'un immeuble nouveau entrait dans le patri-

moine du mari. Les rédacteurs du Code n'ont pas maintenu cette innovation. Ils ont suivi ici un système analogue à celui qu'ils ont adopté pour les personnes en tutelle. L'hypothèque de la femme mariée est donc aujourd'hui, comme celle des mineurs et interdits, à la fois *générale et occulte*, au moins en fait.

I. — Règles générales

1019. — 1° Créances garanties par l'hypothèque de la femme. — L'hypothèque légale des femmes mariées accompagne toutes les créances de la femme sans distinction et quelle qu'en soit la cause, pourvu qu'elles soient nées avant la dissolution du mariage. Même si la femme était créancière de son mari antérieurement au mariage, elle jouirait de l'hypothèque légale pour le remboursement de cette créance, car, à partir du mariage, le mari devient débiteur en tant que mari.

D'après la jurisprudence, il faut comprendre dans les créances garanties par l'hypothèque même celle des frais de l'instance en divorce ou en séparation de corps, lorsque le jugement a été prononcé au profit de la femme, ainsi que la pension alimentaire que le jugement de divorce ou de séparation de corps peut allouer à la femme. En effet, l'article 2121, créateur de l'hypothèque légale, est conçu en termes aussi larges que possible, puisqu'il attribue l'hypothèque légale *aux droits et créances* des femmes mariées.

1020. — Restriction des créances garanties en cas de faillite du mari. — Quand le mari est commerçant au moment du mariage, ou que, n'exerçant alors aucune profession, il l'est devenu dans l'année de la célébration, la loi commerciale, s'il vient à tomber ensuite en faillite, restreint la faveur faite à la femme, dans l'intérêt des créanciers de la masse. La femme ne peut plus invoquer, même comme créancière chirographaire, les avantages portés à son contrat de mariage (art. 564 C. com.).

1021. — 2° Biens sur lesquels porte l'hypothèque légale. — L'hypothèque de la femme grève *tous les immeubles présents et à venir du mari*, même ceux qu'il acquiert après dissolution du mariage.

S'il s'agit d'immeubles acquis sous condition résolutoire, l'hypothèque disparaît dans le cas où le droit du mari est

résolu (art. 2125). Pourtant la loi pousse si loin la protection de la femme, qu'en sa faveur, elle a fait échec à cette règle dans deux hypothèses à propos de certaines libéralités immobilières résolubles adressées au mari.

A. — *Hypothèse du droit de retour.* — Lorsque la donation faite au mari est résolue par l'exercice du *droit de retour* stipulé par le donateur conformément à l'article 951, l'hypothèque légale continue à grever l'immeuble au profit de la femme, mais seulement sous les deux conditions suivantes : si les biens du mari sont insuffisants pour assurer le paiement de la femme ; si la donation a été faite au mari par le même contrat de mariage duquel résultent les droits de la femme (art. 952).

B. — *Hypothèse de la substitution permise.* — Lorsque le mari a reçu des immeubles de son père ou de son frère à *charge de les restituer à ses enfants*, ces immeubles sont indisponibles entre ses mains, en ce sens que les droits consentis par lui sont inopposables aux *appelés*. Mais l'article 1054 fait exception à cette règle au profit de l'hypothèque légale de la femme. Il est vrai que la survivance de cette hypothèque est subordonnée à trois conditions. Il faut que le testateur l'ait expressément réservée ; qu'il y ait insuffisance des biens du mari, pour remplir la femme de ses reprises ; enfin, l'hypothèque ne reste valable à l'encontre des appelés que pour assurer le remboursement du capital des deniers dotaux.

1022. — Immeubles faisant partie de la communauté. — Les immeubles faisant partie de la communauté, ou conquêts de communauté, sont la *copropriété* du mari et de la femme. Ils sont cependant grevés de l'hypothèque légale de la femme mariée. Mais le droit pour la femme de se prévaloir de son hypothèque légale sur ces immeubles varie en étendue, suivant qu'à la dissolution de la communauté, elle accepte celle-ci ou y renonce. En effet, si elle accepte la communauté, son hypothèque ne frappe plus que les immeubles mis dans le lot du mari.

1023. — Cas exceptionnels dans lesquels l'hypothèque de la femme ne grève que certains immeubles. — Par exception, il y a certains cas où l'assiette de l'hypothèque de la femme mariée souffre une certaine restriction.

A. — *Cas de faillite du mari.* — Quand le mari est commerçant au moment du mariage, ou que, n'ayant pas de

profession à cette époque, il est devenu commerçant dans l'année de la célébration, l'hypothèque légale ne *grève que les immeubles qui lui appartenaient à l'époque de la célébration ou qui lui sont advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaire* (art. 563 C. com.). Ainsi, les immeubles acquis par lui à titre onéreux sont déchargés de l'hypothèque légale, dans l'intérêt de la masse de ses créanciers.

B. — *Cas de réduction conventionnelle de l'hypothèque.* — La loi ne permet pas aux futurs époux de convenir que les immeubles du mari seront totalement dégrevés de l'hypothèque légale (art. 2140, *in fine*) ; mais elle les autorise, à la *condition toutefois que la femme soit majeure*, à stipuler dans le contrat de mariage que l'hypothèque ne grèvera que un ou certains immeubles du mari (art. 2140).

C. — *Cas de cantonnement ou de réduction judiciaire.* — La convention ci-dessus n'est plus possible une fois le mariage célébré, car elle serait une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales proclamée par l'article 1395. Mais, si aucune réduction n'a été convenue lors de la rédaction du contrat, le mari peut, durant le mariage, demander à la justice de réduire l'hypothèque de sa femme à certains seulement de ses immeubles. L'article 2144 entoure, du reste, cette demande de conditions minutieuses.

a) Il faut d'abord le consentement de la femme ;

b) Il faut, en outre, que le mari ait pris l'avis des quatre plus proches parents de celle-ci ;

c) Il faut que les immeubles qui demeureront grevés soient suffisants pour la conservation entière des droits de la femme ;

d) Enfin, le jugement ne sera rendu qu'après que le procureur de la République aura été entendu contradictoirement avec le mari (art. 2145).

1024. — 3° Publicité de l'hypothèque. Analogie avec l'hypothèque des mineurs. — L'article 2136 ordonne *au mari* de prendre inscription, sous peine d'encourir la sanction du stellionat, au cas où il aurait consenti ou laissé prendre des privilèges ou des hypothèques sur ses immeubles sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale de sa femme.

Si le mari n'exécute pas cette obligation, le *procureur de*

la République doit requérir l'inscription (art. 2138), ce qu'il ne fait jamais en pratique.

Enfin, l'article 2139 autorise les *parents* soit du mari, soit de la femme (on remarquera que la loi ne parle plus d'*amis*), et *la femme elle-même*, à demander l'inscription. Mais ces prescriptions sont encore moins observées en pratique que celles qui visent les personnes en tutelle, car il n'y a pas ici de personnage qui, comme le subrogé tuteur dans le cas précédent, soit personnellement responsable de leur non-accomplissement.

1025. — Rang de l'hypothèque indépendant de l'inscription. L'article 2135. — L'hypothèque produit son effet, même quand elle n'a pas été inscrite, ce qui arrive en fait le plus souvent.

Mais à quel moment frappe-t-elle les immeubles du mari? Ici, le Code civil, abandonnant le système trop simpliste par lui adopté pour la protection des mineurs et des interdits, système admissible seulement pour la charge temporaire créée par la tutelle, établit une règle plus souple. En effet, faire remonter le rang de l'hypothèque au jour du mariage, pour toutes les créances qui pourraient naître dans l'avenir au profit de la femme, ce serait tuer le crédit de ce dernier. Ce qu'il faut, c'est que les tiers puissent, au moment où ils vont contracter avec le mari, évaluer approximativement le montant des créances garanties par l'hypothèque de sa femme.

L'article 2135 a, en conséquence, distingué trois groupes de créances de la femme pour lesquelles l'hypothèque prend des rangs différents :

A. — *Premier groupe : La dot et les conventions matrimoniales, avantages ou gains de survie attribués à la femme par le contrat.* — Pour ce premier groupe de créances, l'hypothèque prend rang *à compter du jour du mariage.*

B. — *Second groupe : Successions échues à la femme ou donations à elle faites pendant le mariage.* — Lorsque ces successions ou donations comprennent des sommes d'argent que le mari a touchées à titre d'administrateur, la femme est créancière de leur restitution à la dissolution du mariage ou au jour de la séparation de biens. L'hypothèque qui protège sa créance ne prend rang qu'*à compter de l'ouverture de la succession ou du jour que la donation a eu son effet.*

C. — *Troisième groupe : Indemnités des dettes contractées par la femme avec le mari et remploi de ses propres aliénés.* — Cette formule embrasse deux cas bien distincts :

a) Si la femme, chose très fréquente, s'est engagée envers un tiers avec son mari pour une affaire concernant ce dernier ou la communauté, et si elle est obligée de le payer, elle a un recours contre son mari ou la communauté, et l'hypothèque légale assure son remboursement à *compter du jour de l'obligation* ou, du moins, selon la jurisprudence, *du jour où l'obligation a acquis date certaine*, conformément à l'article 1328.

De même, chose non moins fréquente, si la femme a subrogé un créancier du mari dans le bénéfice de son hypothèque légale, son recours contre son mari sera garanti par l'hypothèque prenant rang *au jour de la subrogation.*

b) Les époux ont aliéné un immeuble de la femme, et il n'a pas été fait d'acquisition en remploi, si bien que la femme est créancière du prix touché par le mari. L'hypothèque qui garantit le remboursement de ce prix prend rang *au jour où l'aliénation a acquis date certaine.*

1026. — Créances non énoncées dans l'article 2135. — L'énumération de l'article 2135 n'épuise pas toutes les créances que la femme peut avoir contre son mari ; elle ne vise que les principales. Par exemple, une pension alimentaire a été allouée à la femme par le jugement de séparation de corps ou de divorce ; ou bien encore, les frais de l'instance ont été mis à la charge du mari. A quelle date l'hypothèque légale qui garantit à la femme le paiement de ces sommes prendra-t-elle rang? La question est très controversée. La jurisprudence la résout en décidant que l'hypothèque légale date, en principe, du jour du mariage. Ainsi en décidait l'ancien Droit. A cette règle, le Code a bien apporté quelques exceptions, dans l'intérêt des tiers ; mais ces exceptions sont limitativement déterminées.

En conséquence, en dehors des cas spécifiés aux 2e et 3e alinéas de l'article 2135-2°, l'hypothèque de la femme ne peut avoir d'autre date que celle de la célébration du mariage, date établie par le 1er alinéa du même article pour toutes les créances nées du mariage (Civ. 25 juin 1895, D. P. 97. 1. 553). Dès lors, la pension alimentaire due à la femme séparée de corps et les frais de l'instance en divorce ou en séparation de corps sont garantis par l'hypothèque *à partir de la célébration du mariage.*

1027. — Modification apportée au système du Code civil par l'article 8 de la loi du 23 mars 1855. — L'article 8 de la loi du 23 mars 1855 a amendé ici le système du Code de la même façon que pour l'hypothèque légale des mineurs et interdits. L'hypothèque de la femme n'est dispensée d'inscription que *pendant le mariage* et *au profit de la femme seulement ;* elle ne conserve donc son rang de faveur que si la *veuve* ou ses *héritiers* la font inscrire dans l'année qui suit la dissolution du mariage. Sinon, elle ne date, à l'égard des tiers, que *du jour de l'inscription prise ultérieurement.*

Cet article 8 ne prévoit qu'un cas de dissolution du mariage, celui qui résulte de *la mort des époux.* C'est qu'à l'époque où il a été rédigé, le divorce n'était pas permis. Mais il n'est pas douteux qu'il faut appliquer la règle qu'il édicte au cas de *dissolution par divorce.*

Reste une situation un peu plus délicate. Depuis la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps recouvre le plein exercice de sa capacité civile (art. 311, 3e al.). Or la séparation de corps, si elle ne dissout pas le mariage, modifie le régime matrimonial des époux, et y substitue la séparation de biens, qui met fin à l'administration du mari. Ne faut-il pas conclure que, désormais, la femme séparée de corps devra inscrire son hypothèque *dans l'année qui suit la prononciation du jugement?* La question n'est pas résolue par la loi.

II. — Actes par lesquels la femme transmet aux créanciers de son mari le bénéfice de son hypothèque légale.

1028. — Notions historiques. L'article 9 de la loi du 23 mars 1855 : la loi du 13 février 1889. — L'hypothèque légale grève lourdement le crédit du mari. Aussi, chaque fois que celui-ci veut contracter une obligation, ou vendre un de ses immeubles ou un immeuble de la communauté, est-il obligé de demander son concours à la femme, afin que celle-ci renonce à son hypothèque légale au profit de l'intéressé. En effet, le tiers (créancier ou acquéreur), avec qui le mari veut traiter, ne consent au contrat que si la femme lui transmet le bénéfice de son hypothèque légale, et cela afin d'éviter le risque d'être évincé ou primé par elle. Dans la pratique, ces *renonciations* ou *subrogations* sont donc courantes. Elles ont pour résultat de restituer

son crédit au mari, mais en même temps de priver la femme de la garantie que la loi lui accorde, allant ainsi contre le but même de l'institution de l'hypothèque. Exemple significatif de l'impuissance des dispositions législatives, lorsqu'elles sont contraires aux nécessités économiques.

Quelque temps après la promulgation du Code, on avait vainement mis en doute la validité des subrogations et renonciations consenties par la femme. Toutefois, comme cette opération n'était prévue ni réglée par aucun texte, et que, par suite, elle pouvait se faire sans publicité, il en résultait de graves dangers, et pour la femme elle-même, et pour les tiers.

Pour la femme d'abord. La subrogation ou renonciation pouvait résulter de la seule signature apposée par elle à un acte sous seing privé, signature qu'il n'est pas difficile au mari d'obtenir en en dissimulant à la femme les conséquences.

Pour les tiers, le danger résultait du défaut de publicité de la subrogation ou renonciation. Le créancier ou le tiers acquéreur à qui les époux offraient de consentir cette subrogation n'était pas en état de vérifier si elle n'avait pas déjà eu lieu au profit d'autres personnes. Les époux pouvaient, à l'aide d'opérations répétées et secrètes, se procurer un crédit fictif. Très fréquentes étaient en fait les fraudes de cette sorte. Il était donc indispensable de réglementer l'opération, pour mettre un terme à d'intolérables abus.

Cette réglementation a enfin été réalisée par l'article 9 de la loi du 23 mars 1855, qui a édicté une double règle :

1° La cession, subrogation ou renonciation doit désormais être faite par *acte authentique ;*

2° Elle n'a d'effet à l'égard des tiers qu'autant qu'elle est complétée par l'*inscription de l'hypothèque légale prise au profit du bénéficiaire*, ou par *une mention faite en marge de l'inscription préexistante*. Quelle raison, en effet, pouvait-il y avoir de dispenser l'hypothèque de l'inscription, à partir du moment où elle a cessé d'appartenir à la femme, pour bénéficier à un tiers majeur et capable?

Les deux mesures ci-dessus ont paré aux deux dangers que nous avons signalés. Néanmoins, cette réglementation n'était pas encore suffisante. Elle ne comblait pas toutes les lacunes de la loi et ne supprimait pas toute controverse. Des doutes subsistaient encore au sujet de l'hypothèse fort pratique, où la femme renonce à son hypothèque légale au profit, non pas d'un créancier du mari, mais de l'acquéreur

d'un immeuble de celui-ci ou de la communauté. On ne s'entendait ni sur la forme ni sur les effets de cette opération, et cet état d'incertitude était contraire à la sécurité des transactions immobilières. Ce sont ces raisons qui ont motivé la loi du 13 février 1889.

1029. — Division de la matière. Cas spécial des femmes mariées sous le régime dotal. — Nous allons maintenant étudier successivement, en détail, les deux hypothèses dans lesquelles intervient la subrogation à l'hypothèque légale de la femme :

1° L'opération a lieu au profit d'un créancier du mari ;
2° Elle a lieu au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari ou de la communauté.

Mais, auparavant, une première question se présente : *une femme mariée peut-elle toujours disposer de son hypothèque légale au profit d'un tiers?* La façon dont est rédigé l'article 9 de la loi de 1855 nous montre que non, ce texte commençant par ces mots : « Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer... » L'article 20 du décret-loi du 28 février 1852 sur les sociétés de crédit foncier est plus explicite encore, car il dit : « La femme peut, *si elle n'est pas mariée sous le régime dotal*, renoncer à son hypothèque légale. » En effet, sous le régime dotal, les biens dotaux sont inaliénables, et la jurisprudence décide que cette inaliénabilité s'applique, non seulement aux immeubles dotaux, mais à la créance de la femme en restitution de sa dot. En conséquence, à moins de clause contraire, la femme dotale ne peut pas renoncer non plus à l'accessoire légal de ses créances dotales, c'est-à-dire à l'hypothèque qui en garantit le remboursement.

Lorsque la femme est mariée sous un autre régime, elle est libre de renoncer à son hypothèque légale, mais à condition d'y être autorisée, et seulement dans la mesure où cette hypothèque ne garantit pas une créance incessible, comme une pension alimentaire.

1030. — 1° Subrogation au profit d'un créancier du mari. Ses conditions. — L'article 9 de la loi de 1855 impose deux conditions :

a) L'opération doit être faite par acte authentique ;
b) Elle doit être publiée.

a) *Forme authentique.* — L'opération doit être faite par acte notarié sous peine de nullité. Cette mesure a été éta-

blie dans l'intérêt de la femme, afin d'appeler son attention sur la gravité de l'acte qu'elle consent à faire et de lui permettre, s'il y a lieu, de se refuser à céder aux instances de son mari.

b) *Publicité.* — Si l'hypothèque légale n'est pas encore inscrite au moment de la subrogation, le créancier doit prendre une inscription *à son profit*, c'est-à-dire indiquer, dans cette inscription, qu'il est subrogé dans le bénéfice de l'hypothèque.

S'il y a une inscription précédente, prise par la femme ou ceux que la loi charge de ce soin (art. 2136 et 2139), il n'est pas nécessaire de faire les frais d'une inscription nouvelle ; il suffit de mentionner la subrogation en marge de l'inscription préexistante. Cette publicité a pour but de prévenir les tiers et d'empêcher ainsi les fraudes. En conséquence, l'article 9 décide que les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu des cessions ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la femme.

1031. — Effets de la subrogation-cession. — Lorsque l'intervention de la femme a lieu au profit d'un créancier du mari, l'acte produit toujours le même effet, quels que soient les termes dont se sont servies les parties (art. 9 de la loi du 23 mars 1855).

Pour préciser cet effet, supposons qu'une femme soit créancière d'une reprise de 100 000 francs. Cette créance est garantie par l'hypothèque légale à dater du jour du mariage (art. 2135-2°, 1er al.). Le mari emprunte 20 000 francs à *Primus*, et la femme subroge celui-ci dans le bénéfice de son hypothèque légale jusqu'à concurrence de la créance de 20 000 francs. *Primus* prend une inscription constatant la subrogation intervenue à son profit. Postérieurement, le mari emprunte de nouveau 20 000 fr. à un autre créancier *Secundus*, dans les mêmes conditions. Chacun des créanciers pourra se prévaloir du rang hypothécaire de la femme, jusqu'à concurrence de sa créance, et cela dans l'ordre des inscriptions de subrogation par eux prises. Si donc, à la suite de l'expropriation forcée des immeubles hypothéqués, un ordre s'ouvre pour la distribution du prix, la femme sera colloquée sur ce prix en première ligne pour le montant de sa dot, soit 100 000 francs ; et, sur cette collocation, on attribuera à *Primus* 20 000 fr., ensuite à *Secundus* 20 000 francs. Quant à la femme, à supposer que le prix des immeubles expropriés soit de

60 000 francs, elle ne recevra que l'excédent, soit 20 000 fr. Pour le surplus de sa créance, elle sera réduite au rang de créancière chirographaire.

Il convient d'ajouter deux observations :

a) Le créancier ne peut se prévaloir de la subrogation que *dans la mesure où la femme est créancière elle-même de* son mari. Si donc nous supposons que la femme n'ait rien apporté en dot, et qu'au jour où l'ordre s'ouvre, elle n'ait aucune créance à faire valoir contre son mari, la subrogation restera sans effet ; elle aura été inutile. C'est pour cette raison que, pratiquement, le créancier du mari ne se contente pas de la subrogation dans l'hypothèque de la femme, mais se fait toujours, en même temps, consentir une hypothèque personnelle sur les immeubles du mari ou de la communauté.

b) Il ne faudrait pas croire que la femme se trouve *toujours* réduite, par l'effet de la subrogation qu'elle a consentie et dans la mesure où cette subrogation profite au subrogataire, à la condition de simple créancière chirographaire. La femme en effet acquiert, par l'effet de la cession qu'elle consent au tiers, une double garantie. D'abord, en vertu de l'article 1251-3° du Code civil, elle est subrogée de plein droit dans l'*hypothèque personnelle* du créancier, hypothèque que celui-ci, nous l'avons vu, ne manque jamais, en fait, de se faire consentir par le mari. En outre, s'étant obligée dans l'intérêt du mari, le remboursement de sa créance se trouve garanti par son hypothèque légale prenant rang au jour même où elle s'est obligée, conformément à l'article 2135-2°, 3e alinéa.

En somme, ce que la femme a cédé, dans la subrogation par elle consentie au tiers, c'est moins son hypothèque que le rang dont elle bénéficiait. L'opération qu'elle a réalisée peut être qualifiée, et l'est souvent dans le langage de la pratique, de *cession d'antériorité*.

1032. — 2° Renonciation au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari ou de la communauté. — Dans cette hypothèse, le tiers acquéreur d'un immeuble du mari ou de la communauté demande à la femme de *renoncer* à son hypothèque légale sur cet immeuble ; il ne tient pas ordinairement à être subrogé dans cette hypothèque, à en acquérir le bénéfice. A quoi cela lui servirait-il? Ce qu'il veut, c'est que la femme ne puisse plus poursuivre l'immeuble aliéné, c'est-à-dire qu'elle renonce à son droit de suite. L'opération se présente donc ici sous forme

d'une *renonciation extinctive et, plus précisément encore, d'une renonciation restreinte au droit de suite*, seul élément de l'hypothèque dont le tiers acquéreur puisse avoir à souffrir. Il lui importe peu que la femme puisse ou non faire valoir son *droit de préférence* sur le *prix* qu'il doit au mari.

L'intervention de la femme au profit d'un tiers acquéreur semblait donc moins dangereuse pour elle que la subrogation consentie à un créancier hypothécaire. C'est pourquoi deux questions s'étaient posées.

On se demandait d'abord s'il était nécessaire que la renonciation eût lieu devant notaire, et si la rédaction d'un acte de vente sous seing privé signé par la femme n'était pas suffisante.

On se demandait, d'autre part, s'il ne suffisait pas, pour rendre efficace l'opération intervenue entre la femme et le tiers acquéreur, de faire transcrire l'acte de vente contenant la renonciation, ou si, au contraire, l'acquéreur, pour pouvoir opposer aux tiers la renonciation, devait, en outre, conformément à l'article 9 de la loi de 1855, et comme un créancier subrogataire, faire inscrire l'hypothèque légale, inscription à première vue singulière. N'était-il pas contradictoire d'inscrire une hypothèque que l'on veut éteindre? La Cour de cassation avait décidé que la renonciation devait être constatée devant notaire, et qu'elle devenait efficace par le seul effet de la transcription de l'acte de vente la contenant.

1033. — Loi du 13 février 1889. Conditions de la subrogation-renonciation. — La loi du 13 février 1889, incorporée dans l'article 9 de la loi de 1855, a consacré les solutions admises par la Cour suprême. Ses dispositions peuvent ainsi se résumer :

a) *La renonciation n'est valable que si elle est contenue dans un acte authentique ;*

b) *La présence de la femme à l'acte ne suffit pas. Il faut ou qu'on insère dans l'acte une clause expresse constatant la renonciation ou que la femme stipule comme covenderesse, s'il s'agit d'un immeuble commun, comme garante ou caution du mari, s'il s'agit d'un immeuble de celui-ci* (art. 9, 4e et 5e al.) ;

c) *Le tiers acquéreur n'est pas obligé de faire inscrire l'hypothèque légale. Il suffit qu'il fasse transcrire le contrat d'aliénation*, et, si la renonciation a eu lieu par acte séparé, qu'il en soit fait mention en marge de la transcription.

1034. — Effets ordinaires de la subrogation-renonciation. — *La renonciation emporte extinction de l'hypothèque et vaut purge à partir de la transcription ou de la mention en marge*, dit l'article 9, 3e alinéa. Cela veut dire que le *droit de suite est éteint*, et que le tiers acquéreur est débarrassé de l'hypothèque, sans qu'il soit obligé de procéder à la formalité de la purge.

Mais, si le droit de suite est éteint, *la femme conserve son droit de préférence sur le prix* dû par l'acquéreur, et elle pourra se le faire attribuer jusqu'à concurrence du montant de ses créances, par préférence à tous les créanciers dont le rang est inférieur à celui de son hypothèque. Même, pour donner plus de force à ce droit de préférence, la loi décide que *le tiers acquéreur ne pourra pas payer le prix au mari sans le consentement de la femme* (art. 9, 6e al.). S'il le versait sans exiger l'intervention de la femme à la quittance, ce paiement ne serait pas opposable à celle-ci.

1035. — Cas où le tiers acquéreur est subrogé dans le bénéfice même du droit de préférence. — Il peut exceptionnellement arriver que le tiers acquéreur ait intérêt à être subrogé dans le droit de préférence qui survit au profit de la femme renonçant à son droit de suite.

Il en est ainsi *lorsque l'immeuble est grevé d'autres inscriptions hypothécaires*, et que l'acquéreur ne fait pas la purge de ces hypothèques, parce que le prix est absorbé par les créances de la femme. Par exemple, l'immeuble vendu vaut 100 000 francs, et les créances de la femme contre le mari s'élèvent à ce chiffre. En outre, l'immeuble est grevé de deux inscriptions hypothécaires postérieures en rang à l'hypothèque légale. Le tiers acquéreur, ne procédant pas à la purge de ces deux hypothèques inscrites, reste exposé aux poursuites des créanciers. Il a intérêt à pouvoir leur opposer, le cas échéant, l'hypothèque légale de la femme. Supposons en effet que ces créanciers viennent à saisir l'immeuble, et que celui-ci soit vendu 100 000 francs. Dans l'ordre ouvert, le tiers acquéreur saisi viendrait, par préférence aux saisissants et, en tant que subrogé aux droits de la femme préférables aux leurs, prendrait 100 000 francs, c'est-à-dire la totalité du prix qu'il a versé. Rien que cette perspective suffira le plus souvent à décourager les créanciers inscrits, et à les empêcher d'effectuer une saisie entre les mains du tiers acquéreur. L'article 9, 7e alinéa, de la loi de 1855, permet en conséquence à l'acquéreur d'invoquer sa subrogation dans le droit de préfé-

rence de la femme avec qui il a traité. Cet alinéa est ainsi conçu : « Le concours ou le consentement donné par la femme, soit à un acte d'aliénation contenant quittance totale ou partielle du prix, soit à l'acte ultérieur de quittance totale ou partielle, emporte même, à due concurrence, subrogation à l'hypothèque légale sur l'immeuble vendu, au profit de l'acquéreur, vis-à-vis des créanciers hypothécaires postérieurs en rang... »

§ 3. — *Hypothèque de l'État, des départements, des communes et établissements publics.*

1036. — Assiette et portée de cette hypothèque. — L'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ont une hypothèque sur les immeubles de leurs receveurs et administrateurs comptables (art. 2121, al. 2). On remarquera que le texte ne mentionne pas les départements. La raison en est que la personnalité morale ne leur a été reconnue que par décret du 9 avril 1811. Jusque-là, les départements n'avaient ni patrimoine ni, par conséquent, de receveurs.

On remarquera encore que la loi n'accorde cette garantie qu'aux *établissements publics* et non aux *établissements d'utilité publique*, personnes juridiques du droit privé, qui doivent, à ce titre, veiller à la défense de leurs intérêts.

L'hypothèque légale de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics est *générale*, c'est-à-dire qu'elle grève tous les immeubles présents et à venir des comptables (art. 2122) ; elle n'est même pas susceptible de réduction, à la différence des deux précédentes.

En revanche, elle ne prend rang et ne produit effet à l'égard des tiers, qu'à la condition d'être inscrite. *Elle n'est donc pas occulte.*

SECTION III. — **Hypothèque judiciaire.**

1037. — Généralités. Dualité des cas visés par le Code. — Sous le nom d'hypothèque judiciaire, c'est-à-dire d'hypothèque attachée de plein droit à un jugement, l'article 2123 vise deux cas différents, qu'il importe de séparer.

Le premier cas est celui de l'*hypothèque résultant des jugements de reconnaissance ou de vérification d'écriture.*

Le second est celui de l'*hypothèque résultant des juge-*

ments de condamnation, c'est-à-dire des jugements qui condamnent une personne à acquitter une obligation au profit d'une autre.

Les caractères de l'hypothèque judiciaire sont au nombre de trois :

1° Elle a lieu de *plein droit*. Cela veut dire qu'elle découle nécessairement du jugement, sans que le texte de celui-ci en fasse mention. Bien plus, elle est indépendante de la volonté des juges, en ce sens que ceux-ci ne peuvent ni la supprimer, ni en modifier l'étendue. C'est donc l'autorité de la loi qui en est la véritable origine. On l'a dit avec raison : l'hypothèque judiciaire est en réalité une hypothèque légale.

2° Elle est *générale quant aux biens*. Elle frappe, en effet, *tous les immeubles présents et à venir* du débiteur. Mais elle est *spéciale quant à la créance*, car elle ne garantit que la créance constatée par le jugement, et non les autres que le créancier pourrait avoir contre le même débiteur.

3° Enfin, elle est *soumise à l'inscription*, et ne prend rang qu'à dater du jour où elle est inscrite.

§ 1. — *Hypothèque résultant des jugements de reconnaissance ou de vérification d'écriture.*

1038. — Méprise des rédacteurs du Code civil. Loi du 3 septembre 1807. — Le cas visé par l'article 2123, 1er alinéa, 2e phrase, n'est qu'une survivance historique, maintenue dans le Droit moderne par suite d'une méprise des rédacteurs du Code civil. Supposons qu'une personne prête 10 000 francs à une autre sans exiger d'elle aucune garantie hypothécaire, et que le prêt soit constaté par un acte sous seing privé signé par le débiteur. Postérieurement, le créancier assigne le débiteur ou ses héritiers devant le tribunal pour faire vérifier la signature, soit parce que celle-ci est contestée, soit même en dehors de toute contestation. Dans la première hypothèse, le tribunal ordonnera une expertise et, s'il reconnaît la sincérité de la signature, il rendra un *jugement de vérification*. Dans la seconde hypothèse, celle où le défendeur ne conteste pas sa signature ou celle de son auteur, le tribunal rend un jugement dit de *reconnaissance d'écriture*.

On remarquera que, dans l'un et l'autre cas, le *jugement rendu ne condamne pas le défendeur*. Il se contente de déclarer que la signature portée sur l'acte n'est pas contrefaite. Cependant, aux termes de l'article 2123, ce jugement

emporte hypothèque sur tous les immeubles du défendeur. Pourquoi? Il n'y a aucune autre raison à en fournir qu'une raison purement historique. On sait que, dans l'ancien Droit, les obligations emportaient hypothèque sur tous les biens du débiteur quand elles étaient constituées par acte notarié. Il était logique d'assimiler aux obligations notariées les obligations reconnues par un jugement, autre acte authentique. Mais la disparition de la première règle aurait dû entraîner celle de son corollaire. La solution actuelle permet au créancier de violer la foi du contrat. En effet, après avoir consenti un prêt sans exiger de garantie hypothécaire, il pourra s'en procurer une avant l'échéance de sa créance, dès le lendemain du prêt. A cet effet, il n'aura qu'à poursuivre son débiteur en reconnaissance d'écriture.

De plus, on remarquera que le créancier sans hypothèque se trouve être mieux traité que le créancier auquel une hypothèque a été volontairement consentie. Ce dernier, en effet, ne peut, en principe, obtenir du débiteur qu'une hypothèque *spéciale*, portant sur un immeuble déterminé. Au contraire, le créancier dépourvu d'hypothèque conventionnelle, mais qui obtient un jugement en reconnaissance ou en vérification d'écriture, se trouve nanti d'une hypothèque *générale* grevant tous les biens même à venir du débiteur.

Enfin, entre deux créanciers sans hypothèque, celui qui est muni d'un acte sous seing privé est plus favorablement traité que celui qui a pris la précaution de se munir d'un acte authentique. En effet, le créancier porteur d'un acte sous seing privé peut agir en reconnaissance ou vérification d'écriture. Cette demande est, au contraire, impossible si le prêt a été constaté par acte authentique ; car, alors, la signature du débiteur ayant été donnée en présence du notaire, sa sincérité résulte du caractère authentique de l'acte qui la contient. Supposons, par conséquent, que deux personnes aient prêté à un même débiteur, sans garantie hypothécaire, chacune 10 000 francs remboursables dans un an, et que l'un des prêts soit constaté par acte notarié, l'autre par un simple billet. Le porteur du billet pourrait aussitôt, en usant de la faculté que lui donne l'article 2123, obtenir hypothèque sur les immeubles du débiteur, et s'assurer ainsi un droit de préférence contre l'autre. En effet, le créancier dont le titre est notarié n'a le droit de poursuivre son débiteur en justice, pour obtenir contre lui un jugement de condamnation, qu'après l'échéance de la dette,

Un tel résultat suscitait, au lendemain du Code, de telles réclamations de la part des notaires, que le législateur a jugé presque immédiatement nécessaire de modifier l'article 2123. Une loi du 3 septembre 1807 a décidé à cet effet que le créancier, qui poursuivrait son débiteur en reconnaissance ou vérification d'écriture avant l'échéance de la créance, ne pourrait prendre aucune inscription hypothécaire en vertu du jugement obtenu, qu'à défaut de paiement de l'obligation *après son échéance ou son exigibilité.*

De plus, pour décourager le créancier cupide, trop prompt à saisir la justice, l'article 2 décide que, si le débiteur poursuivi ne dénie pas son écriture, les frais du jugement resteront à la charge du créancier.

§ 2 *Hypothèque résultant des jugements de condamnation.*

1039. — Utilité et inconvénients de cette hypothèque. — C'est là la véritable hypothèque judiciaire : *Tout jugement qui condamne une personne à exécuter une obligation au profit d'une autre emporte hypothèque sur les immeubles du débiteur* (art. 2123, 1er al., 1re phrase).

Cette hypothèque est la seule garantie que la loi donne aux créanciers chirographaires dont le débiteur est insolvable. On sait, en effet, que notre Droit n'a pas organisé la déconfiture comme il a organisé la faillite. Il n'y a pas de procédure collective de liquidation des biens du non-commerçant insolvable. Chaque créancier conserve son droit de poursuite individuelle contre le débiteur ; chacun doit faire diligence pour tâcher d'obtenir son paiement. Dans un pareil système, il semble indispensable de donner au créancier un moyen de se procurer une garantie, garantie qui lui assurera à la fois un droit de préférence à l'encontre des autres créanciers moins diligents, et un droit de suite à l'encontre des tiers auxquels le débiteur céderait les biens constituant son gage. C'est là précisément le rôle de l'hypothèque judiciaire. En poursuivant à temps son débiteur en justice, en le faisant condamner à exécuter son obligation, le créancier obtient une hypothèque sur tous ses immeubles, qui le met dorénavant à l'abri de toute surprise en ce qui concerne cette partie de son gage. Mais cette perspective ne laisse pas d'entraîner aussi de notables inconvénients. Chaque créancier ne va-t-il pas se hâter de poursuivre le débiteur, afin de s'assurer un droit de préfé-

ence à l'encontre des autres, et les premiers symptômes e la déconfiture ne seront-ils pas le signal de poursuites ui aggraveront la situation du débiteur? L'hypothèque udiciaire apparaît à première vue comme une prime aux réanciers les plus rigoureux.

1040. — De quelles décisions résulte l'hypothèque udiciaire? — L'hypothèque judiciaire découle :

1° De tout *jugement* de condamnation ;
2° Des *sentences arbitrales*, lorsqu'elles ont été revêtues e l'ordonnance judiciaire d'exécution (art. 2123, 3e al.) ;
3° Enfin, elle découle des contraintes délivrées par l'Ad- stration des douanes.

1041. — 1° Jugements de condamnation. — Toutes es *décisions* rendues par la justice ne donnent pas nais- ance à une hypothèque. Pour que cet effet se produise, e double condition est nécessaire.

A. — Il faut qu'il y ait *jugement*, c'est-à-dire décision endue par un tribunal au sujet d'une contestation portée evant lui, que le jugement soit définitif ou provisoire, ontradictoire ou par défaut.

B. — Il faut que ce jugement prononce une *condamnation*, c'est-à-dire constate une obligation à la charge de 'une des parties et lui ordonne de l'exécuter.

Là où il n'y a pas de créance, en effet, il n'y a pas d'hypothèque. Ainsi, par exemple, un jugement rejetant purement et simplement la demande n'emporte évidemment pas hypothèque, sauf pour garantir la condamnation du demandeur aux dépens. De même, les jugements ordonnant une enquête, une expertise, ceux qui statuent sur une question de compétence ne produisent pas non plus d'hypothèque.

Peu importe la juridiction dont émane le jugement de condamnation : juges de paix, tribunaux civils, cours d'appel, tribunaux de commerce, tribunaux administratifs, consuls français à l'étranger, l'article 2123 les englobe tous dans sa généralité.

Bien plus, l'hypothèque est attachée même aux jugements rendus par des tribunaux étrangers, pourvu qu'ils aient été déclarés exécutoires par un tribunal français (art. 2123, 4e al.).

1042. — 2° Sentences arbitrales. — Les arbitres sont les juges choisis par les parties ; ce sont des particuliers

auxquels elles donnent mission de trancher le conflit qui les divise. La décision rendue par eux n'en est pas moins un véritable jugement, et le Code de procédure civile (art. 1020 et s.) la qualifie de cette façon. Néanmoins, comme elle émane de particuliers, elle n'a pas force exécutoire et n'emporte pas de plein droit hypothèque sur les biens du perdant. Ce double effet ne se produit qu'autant que la justice a revêtu la sentence de l'authenticité, en prononçant l'*exequatur* ou ordonnance d'exécution (art. 2123, 3e al.).

1043. — 3° Contraintes délivrées par l'Administration des douanes. — On désigne sous le nom de *contraintes* des mandements ayant force exécutoire que les administrations publiques (contributions directes, contributions indirectes, domaine, enregistrement, douanes, etc.) décernent contre les particuliers débiteurs de l'Etat. Ces actes dispensent l'autorité publique de faire condamner le débiteur en justice et lui permettent de saisir immédiatement ses biens.

Les contraintes administratives remplaçant un jugement de condamnation, deux avis du Conseil d'Etat des 16-25 thermidor an XII et du 12 novembre 1811 ont décidé, en principe, que les administrateurs auxquels la loi attribue le droit de décerner des contraintes sont véritablement des juges dont les décisions produisent les effets des jugements de condamnation, y compris l'hypothèque judiciaire, et reconnu spécialement cet effet aux contraintes décernées par la régie des douanes.

1044. — Cas où la loi enlève aux créanciers le bénéfice de l'hypothèque judiciaire. — La loi enlève aux créanciers le bénéfice de l'hypothèque judiciaire dans deux situations, où elle organise la liquidation collective des bien du débiteur :

1° *En cas de faillite* (art. 2146, 1er al., C. civ.; 448, 1er al., C. com.) ;

2° *En cas de mort du débiteur, lorsque ses héritiers acceptent la succession sous bénéfice d'inventaire* (art. 2146, 2e al.).

SECTION II. — **Hypothèque conventionnelle.**

L'hypothèque conventionnelle, dit l'article 2117, 3e alinéa, « est celle qui dépend des conventions et de la forme

extérieure des actes et des contrats. » Ces derniers mots ne peuvent être compris, dans l'état actuel de notre Droit, que comme signifiant que le contrat ne peut être valablement conclu que dans la forme notariée. A les lire, on croirait qu'aujourd'hui encore l'hypothèque est attachée de plein droit aux actes notariés ; mais ce n'est là qu'un souvenir malencontreux de l'ancien Droit.

La Section III du Code civil (art. 2124 à 2133) consacrée à cette hypothèque traite : 1° des conditions requises pour pouvoir constituer valablement une hypothèque ; 2° des formes de la constitution ; 3° de la spécialité de l'hypothèque ; 4° de l'interdiction d'hypothéquer des biens à venir.

1045. — I. — Conditions requises dans la personne du constituant. — L'article 2124 nous dit : « Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent. »

Bien que le texte ne parle que de la capacité d'aliéner, les conditions requises sont en réalité au nombre de deux ; car, pour pouvoir aliéner un immeuble, il faut nécessairement en être propriétaire. Ainsi donc, *être propriétaire de l'immeuble, être capable de l'aliéner*, telles sont les deux qualités qui doivent se rencontrer dans la personne du constituant.

1046. — 1° Première condition : Etre propriétaire de l'immeuble. — Qu'une personne ne puisse pas constituer une hypothèque sur un immeuble qui ne lui appartient pas, cela tombe sous le sens. Une semblable hypothèque doit être nulle, comme est nulle la vente de la chose d'autrui (art. 1599). Les effets de la nullité sembleraient donc devoir être les mêmes dans les deux cas. Cependant, il n'en est rien, la jurisprudence, par un argument fondé sur le texte de l'article 2129, alinéa 2, traitant tout différemment les deux situations. Tandis que la nullité de la vente de la chose d'autrui est, on s'en souvient, une nullité relative, qui ne peut être invoquée que par l'acheteur et non par le vendeur, et qui s'éteint si, postérieurement, le vrai propriétaire ratifie la vente, ou si le vendeur acquiert la propriété, au contraire, on décide que la constitution d'hypothèque faite *a non domino* est nulle d'une *nullité absolue*, invocable par conséquent par tout intéressé, et non susceptible de disparaître, même si, plus tard, le constituant devient propriétaire.

On décide de plus qu'un débiteur ne pourrait même pas hypothéquer un bien ne lui appartenant point, sous cette condition qu'il en acquerrait par la suite la propriété. On se souvient, au contraire, qu'une vente faite dans ces conditions serait parfaitement valable.

1047. — Du propriétaire sous condition suspensive ou sous condition résolutoire. — Celui qui a un droit de propriété subordonné à l'arrivée d'une condition ne tombe pas sous le coup de la prohibition précédente ; il peut hypothéquer son droit tel quel. L'hypothèque ainsi constituée est valable, mais elle est soumise à la même incertitude que le droit de propriété. L'article 2125 énonce la règle en ces termes : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. »

1048. — Du copropriétaire d'un immeuble indivis. — Le copropriétaire d'un immeuble peut hypothéquer la part indivise qui lui appartient dans la propriété de l'immeuble ; mais le sort de cette hypothèque dépend de la façon dont prendra fin l'indivision. Si l'immeuble est aliéné et acquis par un étranger, l'hypothèque reste valable.

Si, au contraire, l'immeuble est mis au lot de l'un des autres copropriétaires ou acquis par l'un d'eux, l'hypothèque s'évanouit, parce que le partage produit un effet déclaratif (art. 883 C. civ.), et que, en conséquence, l'immeuble est réputé avoir toujours appartenu à celui qui est aujourd'hui attributaire, depuis le jour où l'indivision a commencé ; d'où il résulte que l'hypothèque a été consentie *a non domino*. Si, au contraire, l'immeuble est acquis par le constituant lui-même ou mis dans son lot, l'hypothèque qu'il a constituée est définitivement consolidée.

Lorsque l'immeuble indivis a été hypothéqué *par tous les copropriétaires*, il n'y a plus alors à s'inquiéter de l'effet déclaratif du partage. L'hypothèque conserve son effet, quel que soit le résultat du partage. Cette solution toute équitable et logique résulte d'une disposition finale, ajoutée à l'article 2125 par la loi du 31 décembre 1910.

1049. — Cas exceptionnels dans lesquels les hypothèques continuent à grever l'immeuble bien que le droit du propriétaire soit rétroactivement effacé. — Il y a deux cas dans lesquels, par exception à la règle précé-

dente, une hypothèque peut subsister malgré la résolution rétroactive du droit de propriété du constituant. Nous avons déjà traité des deux premiers, visant l'hypothèque légale de la femme mariée et s'expliquant par la faveur dont la loi entoure cette hypothèque (*supra*, nº 1003).

1º *Premier cas.* — Le mari a reçu un immeuble à titre de donation, avec *clause de retour* pour le cas où il mourrait avant le donateur (art. 951). Si cette condition se réalise, l'hypothèque légale de la femme survit cependant dans certains cas.

2º *Second cas.* — Le mari a reçu des biens de son ascendant ou de son frère ou de sa sœur *avec charge de les rendre à ses descendants* (art. 1048, 1049). Ces biens passent aux descendants du donataire libres de toute charge née du chef de celui-ci. Cependant, l'hypothèque légale de sa femme peut subsister sur ces biens pour le capital de sa dot (art. 1054).

1050. — 2º Deuxième condition : Etre capable d'aliéner. — Pour pouvoir constituer valablement une hypothèque sur ses immeubles, il faut que le propriétaire soit *capable d'aliéner*. En effet, hypothéquer est un acte aussi grave qu'aliéner. Les incapables ne peuvent donc hypothéquer leurs immeubles qu'en observant les mêmes formalités que pour l'aliénation (art. 2126, 457, 458, 484, 509, 499 et 513). De même, le failli ne peut hypothéquer ses immeubles à partir du jugement qui l'a déclaré en faillite (art. 443 C. com.).

Par exception, il y a trois cas où une personne jouit du droit d'hypothéquer sans avoir pourtant celui d'aliéner.

A. — Le *mineur émancipé, autorisé à faire le commerce* conformément à l'article 2 du Code de commerce, peut hypothéquer ses immeubles sans avoir besoin d'être autorisé ; au contraire, il ne peut les aliéner qu'avec l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal (art. 3 C. com.).

B. — Sous le régime de communauté, lorsque le contrat de mariage *ameublit* les immeubles présents ou futurs de la femme, c'est-à-dire stipule qu'ils entreront en communauté, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le mari a le pouvoir de les hypothéquer dans la mesure de l'ameublement ; mais il ne peut les aliéner qu'avec le consentement de sa femme (art. 1507, 3e al., et 1508, 2e al.).

C. — Enfin, le propriétaire perd le droit d'aliéner, mais conserve celui d'hypothéquer, au cas de *saisie de l'immeuble*. L'article 686 du Code de procédure civile déclare en effet que la partie saisie ne peut, *à compter du jour de la transcription de la saisie*, aliéner les immeubles saisis à peine de nullité. Mais, d'après une jurisprudence d'ailleurs assez fâcheuse, cette prohibition ne vise que l'aliénation et n'empêche pas la constitution d'hypothèque.

1051. — Hypothèque constituée par un non-débiteur. Caution réelle. — Les deux conditions ci-dessus sont nécessaires et suffisantes. Il n'est pas nécessaire, pour la validité de l'hypothèque, que le constituant soit le débiteur de l'obligation garantie par l'hypothèque. Certes, la constitution d'hypothèque émane le plus souvent du débiteur lui-même. Mais il arrive parfois qu'un tiers consent à hypothéquer son immeuble dans l'intérêt d'autrui. Ce tiers porte le nom de *caution réelle*. A la différence de la caution ordinaire (art. 2011), la caution réelle ne s'oblige pas personnellement sur tous ses biens ; elle n'est tenue que *propter rem*. Elle se trouve ainsi dans une situation qui ressemble à celle de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué ; mais il y a entre les deux obligés diverses différences, notamment, la caution réelle peut invoquer l'article 2037 pour repousser la poursuite des créanciers, quand la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en sa faveur.

En revanche, la situation de la caution est inférieure à celle du tiers détenteur en ce qu'elle ne peut pas purger.

1052. — II. — Formes du contrat de constitution d'hypothèque. Nécessité d'un acte notarié. — Le contrat d'hypothèque ne peut être consenti que par acte passé devant notaire (art. 2127). C'est un des rares contrats solennels de notre Droit.

L'intervention du notaire est une garantie pour le créancier hypothécaire, car, grâce à lui, les questions d'origine de la propriété, de capacité, d'existence d'hypothèques occultes seront étudiées avec soin et, par là, les causes d'inefficacité de l'hypothèque seront évitées. La bonne rédaction de l'acte, et celle des bordereaux d'inscription, qui permet d'échapper aux causes de nullité, est assurée par l'intervention du notaire.

De plus, l'acte notarié permet au créancier hypothécaire,

non payé à l'échéance, de saisir et de faire vendre l'immeuble sans avoir besoin d'obtenir un jugement de condamnation, ce qu'il devrait faire, s'il n'avait qu'un titre sous seing privé, c'est-à-dire non revêtu de la formule exécutoire. L'acte authentique simplifie donc, pour les créanciers hypothécaires, les formalités d'exécution, et, par là, l'exigence de la loi est, dans une certaine mesure, favorable au crédit.

1053. — Sanction de la nécessité de l'acte notarié. — Le contrat d'hypothèque rédigé par acte sous seing privé est nul d'une nullité absolue. La même nullité frapperait le contrat, même s'il était passé devant notaire, mais par un mandataire tenant son pouvoir d'un acte sous seing privé.

1054. — Exceptions à la nécessité de l'acte notarié. — Il y a deux exceptions à la règle de l'authenticité.

La première vise l'*hypothèque des navires et des aéronefs*. Les articles 2, 1er alinéa, de la loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime, et 12, 1er alinéa, de la loi du 5 juillet 1917 sur l'hypothèque fluviale, applicable aux aéronefs, se contentent de requérir que l'hypothèque soit constatée par écrit, mais admettent qu'elle le soit dans un acte sous signatures privées.

La seconde exception concerne l'*Etat*. On admet que les *actes administratifs peuvent contenir constitution d'hypothèque* au profit de l'Etat, sans intervention d'un notaire. La loi des 28 octobre-5 novembre 1790 (art. 14), relative aux biens domaniaux, et celle des 4-7 mars 1793 (art. 3), relative aux marchés passés par l'Etat, assimilent en effet les actes administratifs aux actes notariés, et on en conclut que, comme ces derniers, ils peuvent emporter hypothèque.

1055. — Formes de la rédaction de l'acte notarié. — Les conditions instrumentaires de l'acte constitutif d'hypothèque se ramènent aux propositions suivantes :

1° *L'acte constitutif doit être rédigé en France.* — « Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France » (art. 2128).

Lorsque les deux parties sont françaises, elles peuvent, il est vrai, passer le contrat devant les chanceliers d'un de nos consulats, lesquels sont investis des mêmes fonctions que les notaires. Mais, si l'une des parties est étrangère, la constitution d'hypothèque ne peut avoir lieu qu'en France.

A cette règle si gênante, l'article 2128 *in fine* décide qu'il peut être apporté des exceptions *par des lois ou par des traités.*

2° *L'acte est reçu par un seul notaire.* — Il en est ainsi depuis la loi du 12 août 1902, qui a modifié l'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI, et a supprimé la nécessité jusque-là imposée de faire signer l'acte après coup par un second notaire ou deux témoins, formalité qu'exigeait d'ailleurs expressément l'article 2127.

3° *L'acte doit, sous peine de nullité, déclarer spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles sur lesquels le débiteur consent l'hypothèque* (art. 2129).

4° *Il doit également, sous la même sanction, individualiser la créance pour laquelle l'hypothèque est consentie, c'est-à-dire en indiquer la cause et en énoncer le montant,* sauf pourtant dans le cas où le chiffre en serait indéterminé (art. 2132). Cette double règle constitue le principe de la *spécialité* de l'hypothèque dont nous parlerons ci-dessous.

1056. — Hypothèques au porteur ou à ordre. — Il n'est pas nécessaire d'indiquer dans l'acte le *nom du créancier,* bien que naturellement il s'y trouve presque toujours. Aussi rencontre-t-on, dans la pratique, des actes constitutifs, dans lesquels ce nom ne figure pas. L'hypothèque est alors constituée au profit *du porteur de la grosse.* On donne plus de mobilité à la créance en permettant au créancier de la céder plus facilement. Il lui suffit, en effet, de remettre au cessionnaire la grosse de l'acte pour lui transférer le bénéfice de sa créance hypothécaire. Il n'est pas nécessaire de faire une signification au débiteur.

D'autres actes énoncent le nom du créancier, mais contiennent la clause à *ordre,* qui lui permet de transférer la créance avec l'hypothèque par un simple endossement.

1057. — III. — Spécialité de l'hypothèque. — Le principe de la *spécialité* s'applique à toutes les hypothèques, quelle que soit leur source, sauf pourtant, d'une part, les trois hypothèques légales de la femme mariée, des personnes en tutelle, de l'Etat, des départements et des communes, qui y sont complètement soustraites, et, d'autre part, l'hypothèque judiciaire, qui n'est soumise qu'à la première des deux règles constitutives du principe.

Nous avons déjà indiqué ci-dessus ces deux règles. Enonçons-les de nouveau en les classant d'après leur ordre d'importance :

1° *Première règle. — L'hypothèque n'est valable que si la créance pour laquelle elle est constituée est individualisée dans sa cause et dans son chiffre* (art. 2132). On désigne cette première face du principe sous le nom de *spécialité de la créance hypothécaire.*

2° *Deuxième règle. — L'hypothèque n'est valable que si elle déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur sur lesquels il consent l'hypothèque* (art. 2129). Cette deuxième face du principe s'appelle la *spécialité du gage hypothécaire.* Ces deux règles forment deux éléments essentiels de l'acte constitutif d'hypothèque. Elles doivent également se retrouver dans l'inscription.

1058. — 1° Spécialité de la créance hypothécaire. — Des deux règles énoncées, c'est la plus importante. Il est indispensable, en effet, de connaître exactement, et la créance garantie par l'hypothèque, et le chiffre de cette créance. Si ces deux indications n'étaient pas énoncées, si les immeubles pouvaient être hypothéqués pour la garantie de toutes les créances qui pourraient naître au profit du créancier, sans aucune limitation, le crédit du débiteur serait ruiné par la première hypothèque qu'il consentirait, car aucune autre personne ne consentirait à lui prêter de l'argent.

L'individualisation de la créance doit être faite *à la fois dans l'acte constitutif d'hypothèque et dans l'inscription.*

A. — *Dans l'acte constitutif,* le notaire doit, d'abord, sous peine de nullité, indiquer la *cause* de la créance garantie : prêt, indemnité d'un préjudice causé, constitution de rente viagère, charge d'une donation, etc. Il doit, en outre, énoncer le *chiffre de cette créance.* Mais cette seconde mention n'est nécessaire qu'autant que le montant de la créance est fixé. Si, au contraire, il est indéterminé, si, par exemple, il s'agit d'une reconnaissance de payer le dommage causé, mais non encore évalué, ou d'une obligation de faire, il n'est pas besoin d'en fournir l'évaluation dans l'acte constitutif. C'est dans l'inscription qu'elle aura lieu, et cela suffit.

B. — *Dans l'inscription,* il n'est pas nécessaire que la cause de la créance soit énoncée. La loi exige seulement que le créancier indique le *titre,* c'est-à-dire l'acte notarié et sa date (art. 2148-3°). En revanche, si le chiffre de la créance est indéterminé dans l'acte constitutif, il faut que,

dans l'inscription, le créancier en fasse l'*évaluation* et déclare expressément cette évaluation (art. 2132, *in fine*, 2148-4°).

L'article 2132 déclare qu'il faut faire la même évaluation lorsque la créance est *conditionnelle*. C'est là une méprise évidente, car, de ce qu'une créance est conditionnelle, il ne résulte pas que son chiffre soit indéterminé. Ce qu'il faut dire, c'est que, si la créance garantie est conditionnelle, on doit mentionner dans l'inscription la condition qui affecte l'existence de la créance.

1059. — 2° Spécialité du gage hypothécaire. — L'hypothèque n'est valable que si l'acte qui la constitue déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles appartenant actuellement au débiteur sur lesquels il consent hypothèque (art. 2129). L'article 2129 ajoute : « Chacun de tous ses biens présents peut être nominativement soumis à l'hypothèque. » La loi ne défend donc pas à un débiteur d'hypothéquer à la garantie d'une créance tous ses immeubles présents, mais elle exige que ces immeubles soient nominativement désignés.

1060. — Comment doit-il être satisfait à la spécialité du gage hypothécaire? — L'article 2129 exige que l'acte constitutif déclare spécialement *la nature et la situation* de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur sur lesquels il consent l'hypothèque. De son côté, l'article 2148-5° exige que l'inscription mentionne l'indication de l'*espèce et de la situation* des biens hypothéqués et, en outre, depuis la loi du 1er mars 1918, l'*indication des numéros et sections du cadastre*. La *nature* ou *l'espèce* de l'immeuble, cela comprend les principales qualités qui le caractérisent : bâti ou non bâti, terre cultivable ou parc ou jardin, genre de culture. La *situation* comprend la commune où l'immeuble est situé, son nom, la désignation de ses tenants et aboutissants.

L'article 2129 décide que le débiteur qui hypothèque plusieurs immeubles doit faire ces déclarations spécialement pour chacun d'eux.

Cependant la jurisprudence n'exige pas l'individualisation des parcelles. Elle se contente d'une désignation collective telle que celle-ci : « Tous les immeubles que le débiteur possède dans telle commune (ou même dans tel arrondissement hypothécaire), *et qui se composent de bâtiments, maisons, terrains, terres, prés, bois, vignes, jardins et plan-*

tations quelconques. » Cette pratique s'explique, d'une part, par le morcellement si accentué de la propriété rurale et, d'autre part, par le fait que, dans le contrat d'hypothèque, c'est le capitaliste, c'est-à-dire le prêteur qui fait la loi du contrat ; il est donc naturel qu'il exige la plus large garantie possible.

1061. — Sanction des deux règles constitutives de la spécialité du gage hypothécaire. — La sanction de ces deux règles est la nullité du contrat d'hypothèque, ou de l'inscription, si c'est dans celle-ci seulement que la violation de la loi a été commise. Cette nullité est absolue et peut être en conséquence invoquée par tous les intéressés, par le débiteur et par ses ayants cause, héritiers, créanciers hypothécaires de rang postérieur, tiers acquéreur.

1062. — IV. — **Interdiction d'hypothéquer les biens à venir.** — L'article 2129, 2e alinéa, décide que les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués. Cette prohibition est la conséquence logique de la règle de la spécialité. De plus, quand un débiteur veut tirer crédit de biens dont il n'est pas actuellement propriétaire, il a ordinairement en vue les biens appartenant à une personne dont il est l'héritier présomptif. L'interdiction de l'hypothèque de ces biens découle donc, non seulement du principe de la spécialité, mais de la *prohibition des pactes sur succession future.*

La défense prononcée par l'article 2129 est absolue. Elle vise toutes les hypothèses. Ainsi, il paraît certain qu'elle frappe de nullité la constitution d'hypothèque faite sur tel immeuble déterminé que le constituant se propose d'acquérir, et sous la condition qu'il l'acquerra.

1063. — Exceptions à l'interdiction. — L'interdiction prononcée par l'article 2129, 2e alinéa, subit deux exceptions qui en diminuent singulièrement la portée.

Première exception. — La première, la plus grave, est énoncée par l'article 2130 en ces termes : « Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite y demeure affecté à mesure des acquisitions. »

L'exception ainsi formulée semble enlever presque toute valeur à la prohibition. Cependant, on remarquera que l'article 2130 ne permet l'opération qu'il prévoit que *si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la*

sûreté de la créance. Il exige donc que le débiteur *soit déjà propriétaire d'immeubles*, mais d'immeubles insuffisants, soit par leur valeur, soit parce qu'ils sont déjà grevés d'hypothèque, pour garantir le capitaliste qui demande une sûreté. Il faut, en outre, que cette insuffisance soit exprimée dans le contrat. Il en résulte que l'individu qui ne possède aucun immeuble ne peut pas hypothéquer ses biens à venir, interdiction utile, car il ne peut s'agir alors que d'un fils de famille qui cherche à se procurer de l'argent en escomptant la succession de ses parents.

Deuxième exception. — L'article 2131 énonce la deuxième exception : « Pareillement, en cas que l'immeuble ou les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque, eussent péri ou éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra, ou poursuivre dès à présent son remboursement, *ou obtenir un supplément d'hypothèque*. » Lorsque le créancier se contente d'un supplément de garantie, et que les immeubles présents du débiteur sont déjà tous grevés, le débiteur peut lui donner hypothèque sur ses biens à venir. Tel est le sens de l'article 2131 présidé par le mot « pareillement » qui ouvre le texte.

1064. — Effets de l'hypothèque des biens à venir. — L'hypothèque des biens à venir n'est pas d'ailleurs, à proprement parler, une hypothèque générale. Elle reste du moins soumise à la règle de la spécialité *quant à l'inscription*. L'article 2130 déclare, en effet, que chacun des biens que le débiteur acquerra sera affecté *à mesure des acquisitions*. De plus, l'article 2148-5° exige, d'une façon générale, que l'inscription énonce l'espèce et la situation des biens, ce qui ne peut évidemment pas se faire avant que le bien ait été acquis ; et il n'y a d'exception à cette exigence énoncée par la loi que pour les hypothèques légales (art. 2153).

De tous ces textes, il résulte certainement que le créancier, muni d'une hypothèque sur biens à venir, doit prendre une inscription sur chaque bien entrant dans le patrimoine de son débiteur, et que l'hypothèque ne le grève qu'à compter de cette inscription, différence notable entre l'hypothèque des biens à venir et les hypothèques générales.

CHAPITRE IV

FONCTIONNEMENT ET EXTINCTION DES HYPOTHÈQUES ET DES PRIVILÈGES IMMOBILIERS [1]

SECTION I. — **Effets de l'hypothèque.**

Sous cette rubrique on étudiera :

1° Les conséquences que l'hypothèque entraîne *à l'égard du débiteur*, soit avant l'exercice de l'action hypothécaire, soit après :

2° Les avantages qu'elle procure au créancier sur les immeubles affectés à *l'égard des tiers*, c'est-à-dire, soit des *autres créanciers* du débiteur (droit de préférence), soit des *tiers détenteurs* de l'immeuble hypothéqué (droit de suite).

Il va de soi d'ailleurs que ce qui sera dit des effets de l'hypothèque doit s'entendre également des effets des privilèges immobiliers spéciaux qui sont, nous l'avons vu, de véritables hypothèques légales.

§ 1. — *Conséquences de l'hypothèque à l'égard du débiteur.*

1065. — I. — **Avant l'exercice de l'action hypothécaire.** — Tant que le créancier n'exerce pas l'action hypothécaire, le débiteur conserve tous les attributs du droit de propriété : administration, jouissance de l'immeuble et droit de l'aliéner.

L'une des conséquences de ce principe, c'est que les baux passés par le débiteur relativement à l'immeuble hypothéqué sont opposables au créancier hypothécaire, c'est-à-dire que celui-ci ne pourra pas mettre obstacle à leur exécution. Mais cela n'est entièrement vrai que pour les baux qui ne dépassent pas dix-huit ans. Ceux qui sont conclus pour plus de dix-huit ans ne lui seraient opposables que s'ils avaient été transcrits avant l'inscription de

[1] V. Ambroise Colin et Capitant, t. II, nos 1281 à 1424.

l'hypothèque (art. 2 et 3, loi du 23 mars 1855). Si, au contraire, un bail de plus de dix-huit ans a été transcrit postérieurement, il ne produira effet contre le créancier inscrit que pour une durée de dix-huit ans (art. 3, *in fine*, loi précitée).

Le propriétaire continue également à percevoir les fruits et revenus de l'immeuble hypothéqué. Il peut même toucher ou céder les loyers non échus. Mais, ici encore, la loi du 23 mars 1855 a limité son droit, en soumettant à la transcription les quittances ou cessions quand elles s'appliquent à trois années ou plus de loyers ou fermages non échus. Quand donc l'hypothèque est inscrite, le débiteur ne peut plus toucher à l'avance ou céder les revenus de l'immeuble hypothéqué que pour une période inférieure à trois années.

Nous supposons, bien entendu, que tous les actes ci-dessus visés ont été passés sans intention frauduleuse, car, s'il en était autrement, le créancier pourrait les attaquer par l'action paulienne.

Enfin, le débiteur conserve le droit de *disposer* du bien grevé d'hypothèque, mais sous réserve du droit de suite du créancier.

1066. — II. — Après l'exercice de l'action hypothécaire. Effets produits par la saisie immobilière. — De nos jours, le créancier hypothécaire non payé à l'échéance procède à la saisie de l'immeuble, après avoir adressé au débiteur un commandement de payer (art. 2217 C. civ. et 673 C. pr. civ.). Toutes les règles du Code de procédure civile relatives à la saisie immobilière (art. 673 et s.) sont précisément édictées en vue des privilèges et des hypothèques. Ces textes ne s'occupent nullement des créanciers chirographaires, lesquels n'ont presque jamais rien à espérer de la saisie immobilière, à cause de la présence habituelle des créanciers privilégiés ou hypothécaires.

A la suite de la dénonciation de la saisie faite au débiteur, le créancier doit la faire *transcrire* au bureau de la conservation des hypothèques (art. 678 C. pr. civ.). Cette transcription a pour but de prévenir les tiers qui pourraient traiter avec le saisi. En effet, à partir du moment où elle est accomplie, les droits du débiteur sur l'immeuble se trouvent sensiblement restreints, et cela aux points de vue ci-après :

1° Tout d'abord, la transcription de la saisie enlève au propriétaire le *droit d'administration et de jouissance*. Ainsi,

à dater du commandement qui lui a été signifié, il ne peut plus faire de baux opposables à ses créanciers (art. 684 C. pr. civ.).

Les créanciers peuvent demander son expulsion de l'immeuble et la nomination d'un séquestre. S'ils lui laissent le droit de percevoir les loyers et fermages, il en devient comptable envers eux, et ne peut en consommer que ce qui est nécessaire à sa subsistance et à celle de sa famille (art. 681 C. pr. civ.).

2° Les *fruits* de l'immeuble échus depuis la transcription de la saisie sont *immobilisés* et affectés par préférence au paiement des créanciers inscrits (art. 682, 685 C. pr. civ.).

3° Enfin, le saisi *ne peut plus aliéner l'immeuble* à peine de nullité (art. 686 C. pr. civ.).

Cette prohibition comprend également les constitutions de droits réels. Cependant, comme nous l'avons dit plus haut (n° 1017), la jurisprudence admet qu'elle ne vise pas les hypothèques, et que le saisi conserve encore la faculté d'hypothéquer l'immeuble.

§ 2. — *Avantages que l'hypothèque procure au créancier à l'égard des tiers.*

L'hypothèque produit, à ce point de vue, deux effets : elle donne au créancier le *droit de préférence* et le *droit de suite*.

L'effet essentiel est le *droit de préférence*, c'est-à-dire le *droit pour le créancier d'être payé par préférence aux autres sur le prix de l'immeuble hypothéqué*. Assurer cet avantage au créancier, tel est en effet le but en vue duquel l'hypothèque est établie.

Le créancier hypothécaire jouit dans tous les cas du droit de préférence, soit qu'il ait saisi l'immeuble contre le débiteur, soit qu'il l'ait saisi contre un tiers détenteur ou contre un curateur à l'immeuble délaissé, soit enfin que le tiers acquéreur consente à payer volontairement ou fasse la purge. Pour pouvoir l'exercer, il faut qu'il ait pris une *inscription*. C'est cette inscription qui détermine le *rang de son hypothèque*. Et il est payé à ce rang sur le prix de vente de l'immeuble au moyen de la *procédure d'ordre*.

Le *droit de suite*, ou droit d'intenter l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs de l'immeuble, est *un moyen* organisé en vue de garantir au créancier l'exercice de son droit de préférence, même quand l'immeuble a été

aliéné par le débiteur. *Le droit de suite n'est qu'un prolongement du droit de préférence.*

I. — Le droit de préférence.

1067. — 1° Nécessité de l'inscription pour l'exercice du droit de préférence. — Pour que les créanciers hypothécaires puissent exercer leur droit de préférence, il faut qu'ils aient pris une inscription, et c'est cette inscription qui détermine le rang de leur hypothèque.

Ces deux règles fondamentales sont énoncées par l'article 2134 du Code civil : « Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur. »

Si, en vertu de la première de ces règles, le créancier non inscrit ne peut pas invoquer son droit de préférence à l'encontre des autres créanciers, même simplement chirographaires, il convient d'ajouter que, tant que l'immeuble est dans le patrimoine de son débiteur, le créancier a le droit d'inscrire son hypothèque, et, par conséquent, d'acquérir le droit de préférence à l'égard de ceux qui ne sont pas inscrits.

Pourtant, cela n'est pas toujours vrai. Il peut, en effet, se produire des événements qui le priveront du droit de prendre inscription.

Ces événements, dont les deux premiers sont énumérés dans l'article 2146, événements que nous avons d'ailleurs rencontrés déjà en traitant de la conservation des privilèges, sont les suivants :

A. — La faillite ou la liquidation judiciaire du débiteur ;

B. — La mort du débiteur, dans le cas où sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire ;

C. — La transcription de l'aliénation de l'immeuble.

1068. — Événements rendant l'inscription impossible : A. — Faillite du débiteur ou liquidation judiciaire. — D'après l'article 2146, 1er alinéa, modifié par l'article 448 du Code de commerce, les inscriptions ne produisent aucun effet, si elles sont prises après le *jugement déclaratif* de la faillite ou de la liquidation judiciaire (loi du 4 mars 1889, art. 5, 2e al.).

On comprend la raison d'être de cette disposition. Il y a lieu de redouter toutes sortes de fraudes de la part d'un commerçant aux abois et sur le point d'être mis en faillite. On peut craindre notamment qu'il ne constitue dolosivement une hypothèque réelle ou simulée au profit d'un créancier.

1069. — B. — Décès du débiteur, suivi de l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire (art. 2146, 2e al.). — En principe, la mort du débiteur n'enlève pas au créancier le droit d'inscrire son hypothèque. Le fait même que les autres créanciers du défunt demanderaient, contre les créanciers de l'héritier, la séparation des patrimoines ne le priverait pas de ce droit. En effet, la séparation des patrimoines ne modifie pas les rapports respectifs des créanciers héréditaires.

Il en est autrement, cependant, lorsque la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. En pareil cas, *il n'est plus permis, à partir de l'ouverture de la succession, de prendre inscription* sur les immeubles héréditaires.

La raison d'être de cette règle est que le Code civil établit, dans les articles 803 et suivants, une liquidation, d'ailleurs toute rudimentaire, de la succession bénéficiaire, qu'il charge l'héritier d'accomplir. Il est donc naturel qu'il se soit préoccupé de maintenir l'*égalité entre les créanciers*, en interdisant désormais toute nouvelle cause de préférence.

1070. — Cas où il y a plusieurs héritiers dont les uns acceptent purement et simplement et les autres sous bénéfice d'inventaire. — Lorsque plusieurs héritiers recueillent la succession, ils sont libres de prendre chacun le parti qui leur convient. Comment appliquer la prohibition de l'article 2146, s'il y en a qui acceptent purement et simplement, et d'autres sous bénéfice d'inventaire? Voici ce que décide la jurisprudence.

Tant que dure l'indivision, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire produit son effet à l'égard de tous les héritiers, car on ne sait quels seront les biens dévolus à chacun d'eux. Les créanciers ne pourront donc pas prendre d'inscription, durant cette période, sur les biens indivis, ni sur les immeubles qui seront licités. Au contraire, une fois le partage consommé, ils peuvent prendre valablement inscription sur les immeubles attribués aux héritiers purs et simples, car pour ceux-ci il n'y a plus à parler d'acceptation bénéficiaire.

1071. — Succession vacante. — Une succession vacante est une succession qui n'est réclamée par aucun successible (art. 811 C. civ.). Il y a lieu alors de nommer un curateur chargé de dresser un inventaire et de liquider.

La situation est analogue à celle d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire, et il convient d'appliquer à ce cas la prohibition de l'article 2146.

1072. — Cas où l'héritier bénéficiaire encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire. — L'héritier bénéficiaire qui dépasse les pouvoirs que lui attribue la loi et se comporte comme maître de la succession, perd le bénéfice de sa déclaration et devient héritier pur et simple. Cette déchéance rend aux créanciers non inscrits le droit de prendre inscription.

1073. — C. — Transcription de l'aliénation de l'immeuble. — Dans nos explications précédentes, nous avons supposé que le débiteur était demeuré propriétaire de l'immeuble. Dans le cas où le débiteur originaire aurait *vendu* l'immeuble, le créancier hypothécaire ne peut invoquer son droit de préférence sur le prix qu'à la condition d'avoir *inscrit son hypothèque avant que l'aliénation ait été transcrite*. S'il ne l'a pas fait, il perd, non seulement son droit de suite, comme nous le verrons plus loin, mais aussi son droit de préférence. A partir de la transcription de l'acte de vente, le créancier ne pourrait donc pas prétendre qu'il a encore le droit de prendre une inscription pour faire valoir son droit de préférence sur le prix au détriment des autres créanciers du vendeur. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le prix fût subrogé à l'immeuble, et que le créancier pût prendre une inscription relativement à ce prix. Mais aucun texte n'établit cette variété de subrogation réelle.

1074. — 2° L'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription. Exceptions à cette règle. — L'inscription n'a pas pour unique effet de rendre le droit de préférence opposable aux créanciers chirographaires. C'est elle qui *à l'égard des autres créanciers hypothécaires ou privilégiés* détermine le rang auquel le créancier sera payé dans l'ordre qui s'ouvrira pour la distribution du prix de l'immeuble (art. 2134). Il n'y a donc pas à cet égard à s'inquiéter de la date de constitution de l'hypothèque, mais seulement de la date de son inscription.

La règle de la préférence d'après la priorité des ins-

criptions s'applique à toutes les hypothèques quelles qu'elles soient. Il n'y en a que deux qui y échappent. Ce sont, nous le savons déjà, l'*hypothèque légale de la femme mariée et celle des personnes en tutelle*, dont le rang est déterminé par la loi, sans qu'elle tienne compte de leur inscription. Mais, une fois la tutelle terminée ou le mariage dissous, ces deux hypothèques ne conservent leur rang de faveur qu'à la condition d'avoir été inscrites dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle (art. 8, loi du 23 mars 1855). Sinon, elles tombent sous l'application du droit commun, et ne datent plus que du jour des inscriptions prises ultérieurement.

La règle ne s'applique pas non plus aux privilèges immobiliers. Sans doute le rang des privilèges immobiliers (à l'exception toutefois des privilèges généraux de l'art. 2101) est subordonné à l'inscription, en ce sens que, s'ils ne sont pas inscrits, ils ne peuvent pas être opposés aux tiers ; mais nous avons vu qu'une fois inscrits, ils prennent rang *avant tous les privilèges ou hypothèques nés du chef du débiteur*.

1075. — Concurrence des hypothèques inscrites le même jour. — La loi a prévu le cas où deux créanciers prendraient inscription *le même jour*. L'article 2147 ne tient pas compte, en ce cas, de l'ordre d'inscription, car cet ordre pourrait dépendre de l'arbitraire du conservateur. Il décide que ces créanciers *exerceront leurs droits en concurrence*, c'est-à-dire qu'ils viendront au même rang, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand bien même cette différence serait marquée par le conservateur.

1076. — Application de la règle aux hypothèques générales. — Quand il s'agit d'hypothèques générales soumises à l'inscription, comme l'hypothèque judiciaire ou celle de l'Etat et des communes sur les biens des comptables, l'inscription détermine le rang, non seulement pour les immeubles présents, mais pour ceux que le débiteur acquerra à l'avenir *dans le ressort du bureau où elle a été prise*.

Il en serait autrement si le débiteur acquérait un nouvel immeuble dans un autre ressort hypothécaire ; il faudrait alors que chaque créancier à hypothèque générale prît inscription dans ce ressort, et c'est celui qui s'inscrirait le premier qui serait préféré.

Rappelons enfin que l'hypothèque sur les biens à venir,

n'étant pas une hypothèque générale, doit être inscrite sur chaque immeuble nouvellement acquis par le débiteur (V. n° 1046).

1077. — Condition nécessaire pour l'application de la règle de l'article 2134. — Pour que la règle énoncée par l'article 2134 reçoive application, il faut nécessairement supposer que ces hypothèques sont nées *du chef du même débiteur*. Si, au contraire, les hypothèques ont été constituées par les propriétaires successifs de l'immeuble, les créanciers de l'auteur sont toujours préférés à ceux de l'ayant cause.

1078. — 3° La procédure d'ordre. — La procédure qui a pour but de répartir le prix entre les créanciers s'appelle la procédure d'ordre. Les règles en sont formulées par le Code de procédure civile (art. 749 à 779), dont le texte a été modifié par la loi du 21 mai 1858. *Cette procédure est une véritable instance qui exige le ministère des avoués;* seulement elle se déroule, non pas devant le tribunal, mais devant un juge-commissaire. Tous les créanciers inscrits sont appelés à y participer. Lorsque toutes les difficultés et les incidents sont vidés, le juge délivre au premier créancier inscrit un *bordereau de collocation* en vertu duquel il sera payé sur le prix du montant de sa créance ; puis il en fait autant pour le second, et ainsi de suite, jusqu'à épuisement du prix de la vente ou de l'adjudication.

Depuis 1858, les créanciers peuvent éviter les frais de cette procédure, en faisant amiablement entre eux la répartition du prix ; mais il faut naturellement le consentement de tous les créanciers. Le juge-commissaire collabore du reste à ce règlement amiable.

II. — Le droit de suite.

1079. — Utilité du droit de suite. — Le droit de suite est le complément nécessaire du droit de préférence ; il en est, comme nous avons dit, le prolongement. En effet, outre qu'il permet au créancier de saisir l'immeuble aliéné par le débiteur, il lui permet aussi d'exercer son droit de préférence sur le prix de l'immeuble devenu la propriété d'une autre personne. C'est ce qu'exprime l'article 2166 ainsi conçu : « Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il

passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions. »

Nous examinerons :

1° Les cas où il y a lieu à l'exercice du droit de suite ;

2° Les conditions requises pour l'exercice du droit de suite ;

3° L'exercice du droit de suite et les différents partis que peut prendre le tiers détenteur poursuivi.

1080. — 1° Des cas où il y a lieu à l'exercice du droit de suite. — Le créancier hypothécaire exerce le droit de suite, lorsque l'immeuble ou un de ses démembrements est passé dans le patrimoine d'un tiers détenteur.

Quelles sont les personnes qu'il faut ranger au nombre des *tiers détenteurs?*

Quelles sont les aliénations qui donnent ouverture au droit de suite?

1081. — A. — Que faut-il entendre par tiers détenteur? — Tout acquéreur de l'immeuble n'est pas *un tiers détenteur*. On désigne sous ce nom ceux qui ne sont pas personnellement tenus de la dette, sur tous leurs biens, en vertu de l'article 2092, mais ne sont obligés que comme propriétaires de l'immeuble hypothéqué, *propter rem.* Il convient donc de répartir les tiers, propriétaires de l'immeuble, en deux catégories :

a) Ceux qui sont tenus personnellement de la dette, comme le débiteur lui-même. Ce sont les *ayants cause à titre universel du débiteur qui ont accepté sa succession purement et simplement*. Contre eux, le créancier n'a pas à invoquer le droit de suite. Ils sont bien des acquéreurs de l'immeuble, mais ce ne sont pas des *tiers*, car ils sont au lieu et place du défunt.

b) Ceux qui ne sont pas personnellement débiteurs, mais ne sont tenus que comme propriétaires de l'immeuble hypothéqué. Ce sont ceux-là que l'on désigne à proprement parler sous le nom de *tiers détenteurs*, et qui sont exposés au *droit de suite*. Le tiers détenteur n'est pas un débiteur, ce n'est pas lui qui doit, c'est l'immeuble : *Res, non persona debet*. Si l'immeuble pouvait se défendre, c'est lui que le créancier attaquerait.

Rentrent dans cette catégorie :

α) La caution réelle ;

β) Les acquéreurs à titre particulier ;

γ) Les acquéreurs à titre universel qui ont accepté sous bénéfice d'inventaire ;

δ) Celui qui est devenu propriétaire par l'effet de l'usucapion ;

ε) Enfin, l'*héritier partiaire*, c'est-à-dire, au cas où le défunt a laissé plusieurs héritiers, celui qui, ayant accepté purement et simplement la succession, aurait payé sa quote-part de la dette, du consentement du créancier (car un créancier hypothécaire n'est jamais obligé d'accepter un paiement partiel). Ce cohéritier n'est plus tenu *personnellement* de la dette. Si donc, plus tard, l'immeuble hypothéqué est mis dans son lot, il ne sera obligé envers le créancier que *propter rem*, à titre de détenteur de l'immeuble hypothéqué.

1082. — B. — Quelles aliénations donnent lieu au droit de suite? — Toutes les aliénations ne donnent pas lieu à l'exercice du droit de suite.

Il y a ici une double distinction à faire :

a) D'abord il y a des aliénations qui produisent un effet définitif, en ce sens qu'elles affranchissent par elles-mêmes l'immeuble des privilèges et hypothèques qui le grèvent, et ne laissent plus aux créanciers que le droit de se faire payer sur le prix. Nous les énumérerons quand nous étudierons la purge.

b) D'autre part, il y a des aliénations qui ne sont pas opposables aux créanciers privilégiés ou hypothécaires. Nous voulons dire par là que les créanciers conservent le droit de saisir l'immeuble *entre les mains de leur débiteur, comme s'il n'avait rien aliéné*. Ce sont les aliénations qui ont pour objet des droits immobiliers détachés de l'immeuble, et non susceptibles d'être saisis et vendus aux enchères séparément. Pour exercer son droit nonobstant de telles aliénations, le créancier hypothécaire n'a pas besoin de faire appel au droit de suite. En effet, le droit de suite consiste dans le pouvoir de saisir l'immeuble entre les mains de l'acquéreur et de le faire vendre aux enchères.

Il n'y a donc, en somme, que les aliénations portant sur un droit immobilier susceptible d'être saisi et vendu aux enchères qui donnent naissance au droit de suite. Ce sont les aliénations ayant pour objet la *pleine propriété ou l'usufruit de tout ou partie de l'immeuble*, ou encore la *constitution d'un droit d'emphytéose*.

Au contraire, la constitution d'un *droit d'usage* ou *d'habitation*, d'un *droit de servitude*, la cession de la *mitoyenneté*

d'un mur ne donnent pas ouverture au droit de suite. Ces actes ne changent pas la situation des créanciers hypothécaires vis-à-vis de leur débiteur. Ces créanciers conservent le pouvoir de saisir l'immeuble contre lui, comme si les actes en question n'avaient pas eu lieu.

A l'inverse, lorsque le débiteur détache du fonds des *immeubles par destination*, ces objets cessent d'être grevés de l'hypothèque. Le droit de suite disparaît alors, car les immeubles par destination sont redevenus des meubles auxquels s'applique la règle : *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque ;* si donc ils sont vendus, les créanciers ne peuvent qu'exercer leur droit de préférence sur le prix. Et il faut en dire autant des *matériaux de démolition* d'une construction ou des *récoltes coupées*.

1083. — 2° Conditions requises pour l'exercice du droit de suite. — Pour que le créancier puisse exercer le droit de suite contre le tiers détenteur, deux conditions sont nécessaires :

A. — *L'exigibilité de la créance.* — L'article 2167 décide en effet que le tiers détenteur jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire. L'hypothèque est l'accessoire de la créance. Le créancier hypothécaire ne peut exercer aucun droit qui en découle tant qu'il ne lui est pas permis de demander son paiement.

B. — *La publicité de l'hypothèque.* — Le créancier ne peut poursuivre le tiers détenteur qu'autant qu'il a inscrit son hypothèque (art. 2166).

1084. — Jusqu'à quel moment l'inscription peut-elle être prise? — Depuis la loi du 23 mars 1855 (art. 6), le créancier ne peut exercer le droit de suite que s'il a pris inscription *avant la transcription de l'acte d'acquisition du tiers détenteur*.

La règle est édictée par l'article 6, 1er alinéa, de la loi du 23 mars 1855 : « A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire. »

Ainsi, les créanciers peuvent prendre utilement inscription jusqu'au moment où la transcription de l'aliénation est effectuée sur les registres. Et il importe peu que l'hypothèque ait été constituée avant ou après l'aliénation. En effet, le vendeur reste propriétaire *à l'égard des tiers* jus-

qu'à la transcription. Donc il peut encore, tant que la transcription n'a pas été faite, constituer valablement des hypothèques.

Pour compléter la solution précédente, il faut se souvenir que la loi de 1855 n'assujettit pas à la transcription toute les mutations immobilières, car elle ne vise pas les mutations par décès. S'agit-il d'un legs à titre particulier, la mutation se produit au moment du décès du testateur (art. 711). Pour que le créancier ayant hypothèque sur l'immeuble légué puisse opposer son droit de suite au légataire, il faudra qu'il ait pris inscription avant le décès. Quant à la succession *ab intestat*, l'inscription peut être prise contre l'héritier jusqu'au jour où il aurait accepté sous bénéfice d'inventaire.

1085. — Cas où l'inscription est prise le même jour que la transcription. — La loi, qui a réglé le sort des inscriptions prises le même jour (art. 2147), n'a pas prévu ce cas. La jurisprudence décide qu'il faut rechercher quelle est celle des deux formalités qui a été accomplie la première. Comme celles-ci se font sur des registres différents, lesquels ne mentionnent que le jour, mais non l'heure ou elles ont été requises, l'examen de ces registres de *transcription* et d'*inscription* ne peut fournir aucun renseignement. Mais les conservateurs sont tenus d'avoir un *registre des dépôts* (art. 2200), sur lequel ils écrivent jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur sont faites d'actes, pour être transcrits, et de bordereaux d'inscriptions. C'est ce troisième registre qui permettra de trancher la question de priorité (V. art. 2150, modifié par la loi du 1er mars 1918).

1086. — Exceptions à la règle d'après laquelle l'inscription doit être prise avant la transcription. — La règle énoncée par l'article 6 de la loi de 1855 s'applique à tous les privilèges immobiliers et à toutes les hypothèques. Elle subit cependant trois exceptions :

a) *Expropriation pour cause d'utilité publique.* — Dans ce cas, s'applique l'article 17 de la loi du 3 mai 1841, lequel n'a pas été modifié par la loi de 1855. Or la loi de 1841 sur l'expropriation, ayant été rédigée à une époque où l'article 834 du Code de procédure civile était encore en vigueur, a maintenu la règle édictée par celui-ci. L'article 17, 1er alinéa, de ladite loi décide, en conséquence, que les privilèges et hypothèques peuvent encore être inscrits *dans*

la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation ou de l'acte amiable de cession. A défaut d'inscription dans ce délai, l'immeuble exproprié est affranchi de tous privilèges et hypothèques (art. 17, 2e al.).

b) *Hypothèques légales de la femme mariée et des personnes en tutelle.* — Jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle (art. 8, L. du 23 mars 1855), le rang de ces hypothèques est indépendant de leur inscription. Elles sont donc opposables aux tiers acquéreurs, quand même elles ne sont pas inscrites au moment où a lieu la transcription de l'aliénation.

c) *Privilèges du vendeur d'immeuble et du copartageant.* — Rappelons enfin (V. nos 946 et 956) que l'article 6, 2e alinéa, de la loi de 1855 donne au vendeur et au copartageant un délai de *quarante-cinq jours à partir de l'acte de vente ou de partage*, pendant lequel ils peuvent utilement inscrire leur privilège, nonobstant toute transcription d'actes d'aliénation de l'immeuble faite dans ce délai.

On peut s'étonner que la loi n'ait pas concédé la même faculté au créancier hypothécaire. Le créancier hypothécaire, lui aussi, peut se trouver surpris par une vente précipitée de l'immeuble, faite au lendemain de la constitution d'hypothèque et transcrite avant qu'il ait pris son inscription. Pourquoi la loi n'a-t-elle pas jugé utile de le protéger contre ce danger, au même titre que le vendeur ou le copartageant? Sans doute parce que le créancier hypothécaire n'a qu'à prendre inscription avant de verser les deniers à l'emprunteur, ce que, pratiquement, il ne manque jamais de faire.

1087. — 3° Exercice du droit de suite et divers partis que peut prendre le tiers détenteur poursuivi. — On examinera ici : A. — Comment s'exerce le droit de suite contre le tiers détenteur ; B. — Les divers partis que peut prendre le tiers détenteur poursuivi par le créancier hypothécaire.

1088. — A. — Comment s'exerce le droit de suite. — Le créancier hypothécaire, après l'échéance de la créance, doit faire une double signification (art. 2169 C. civ.) :

a) Il adresse d'abord un *commandement* au débiteur tenu personnellement de la dette, car le commandement est le préliminaire obligatoire de la saisie (art. 673 C. pr. civ.).

b) En même temps, il fait au tiers détenteur une *somma-*

tion de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage. Il faut bien, en effet, prévenir le tiers de la saisie qui va être opérée, et, comme le créancier n'a pas de titre exécutoire contre lui, il ne peut pas lui signifier un commandement. La sommation tient lieu ici de commandement.

Trente jours après le commandement fait au débiteur et la sommation faite au tiers, c'est-à-dire trente jours à partir du dernier de ces actes (art. 2169, art. 674 C. pr. civ.), le créancier a le droit de procéder à la saisie (art. 2169).

1089. — B. — Divers partis que peut prendre le tiers poursuivi. — Divers partis s'offrent au tiers détenteur touché par la sommation du créancier hypothécaire :

a) Tout d'abord, il y a des hypothèses dans lesquelles il peut opposer au poursuivant certaines exceptions, dont la principale est le *bénéfice de discussion.*

b) En dehors de ces cas, il n'a pas d'autres ressources que celles-ci.:

α) Purger ;
β) Payer le créancier ;
γ) Délaisser l'immeuble ;
δ) Se laisser exproprier.

1090. — *a*) Exceptions que le tiers détenteur peut opposer à la poursuite du créancier. — Le tiers détenteur peut, tout d'abord, trouver dans le droit commun certaines exceptions tirées, soit de la *nullité de l'inscription, soit de celle de l'hypothèque*, ou de son *extinction par l'effet de la prescription*, etc. De même aussi, il peut avoir à sa disposition l'*exception de garantie*, si le créancier est tenu personnellement à la garantie envers lui, par exemple, comme héritier ou caution de son auteur.

De plus, la loi donne au tiers détenteur un droit spécial, le *bénéfice de discussion.*

1091. — Bénéfice de discussion. — « Le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, dit l'article 2170, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalable selon la forme réglée au titre *Du cautionnement* : pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué. »

1092. — Conditions du bénéfice de discussion. — Elles sont au nombre de trois (art. 2170 et 2171) :

α) Il faut, tout d'abord, que le *tiers détenteur ne soit pas personnellement obligé à la dette* (art. 2170). Celui qui est personnellement obligé sur tous ses biens est, en effet, tenu au même titre que le débiteur ; par conséquent, il n'y a aucune raison pour qu'il puisse obliger le créancier à poursuivre d'abord ce dernier.

Peuvent donc invoquer le bénéfice de discussion :

L'acquéreur à titre particulier : acheteur, donataire, légataire ;

Le cohéritier partiaire qui aurait payé, pendant l'indivision, sa part de la dette, et qui se trouverait avoir un des immeubles hypothéqués à cette dette dans son lot. En effet, il ne serait plus débiteur personnel, mais simplement tenu *propter rem ;*

Enfin, le cohéritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, alors que les autres ont accepté purement et simplement, et qui a été alloti avec un immeuble successoral hypothéqué, car il n'est pas *personnellement* tenu des dettes héréditaires.

β) Il faut qu'il s'agisse d'une *hypothèque générale*. L'article 2171 décide, en effet, que l'exception de discussion ne peut être opposé « au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble ». Cette condition restreint singulièrement le champ d'application du bénéfice.

γ) Il faut enfin qu'il y ait d'*autres immeubles hypothéqués à la même dette entre les mains du principal ou des principaux obligés* (art. 2170). Le tiers détenteur ne peut donc pas renvoyer le créancier à discuter les biens du débiteur qui ne sont pas affectés spécialement à la garantie de la créance.

Il ne peut pas non plus l'obliger à poursuivre ceux des immeubles hypothéqués qui se trouvent entre les mains d'autres tiers détenteurs. Le bénéfice de discussion a pour avantage de supprimer l'action récursoire du tiers contre le débiteur ; ce serait aller contre ce but que d'en autoriser l'exercice à l'encontre d'autres tiers détenteurs.

1093. — Exercice et effet du bénéfice. — L'article 2170 renvoie, quant à l'exercice du bénéfice de discussion, aux règles du cautionnement. Le tiers détenteur, lorsqu'il invoque ce bénéfice contre l'action hypothécaire, devra donc, notamment, indiquer les biens à discuter et avancer les deniers suffisants pour faire la discussion (art. 2023, 1er al.).

Le bénéfice de discussion arrête la poursuite ; mais, bien entendu, si le créancier n'était pas complètement désintéressé sur les biens indiqués par le tiers détenteur, il aurait le droit de poursuivre de nouveau celui-ci pour se faire payer l'excédent.

1094. — *b*) **Des partis qui s'ouvrent au tiers détenteur au cas où il n'a pas d'exception à opposer au poursuivant.** — Le tiers détenteur peut prendre dans ce cas l'un des quatre partis suivants :

1095. — α) **Premier parti : Purger.** — C'est le procédé ordinaire qu'emploient l'acheteur, le donataire ou le légataire d'un immeuble hypothéqué. C'est le parti qui offre pour le tiers détenteur les plus grandes garanties de sécurité. Nous consacrerons une section spéciale à l'étude de la procédure de purge, à cause de son importance pratique. Nous n'avons donc ici qu'à mentionner ce premier parti pour mémoire.

1096. — β) **Deuxième parti : Payer purement et simplement le créancier.** — Il est rare que le tiers détenteur emploie ce procédé. Il le fera cependant s'il a été chargé, par le vendeur, de payer le créancier sur le prix de la chose. Il le fera encore, s'il est un donataire ou légataire, et si le montant de la créance est inférieur à la valeur du bien. Il pourra encore avoir intérêt à payer, même en dehors de ces hypothèses, s'il existe au profit du créancier d'autres garanties, par exemple d'autres immeubles hypothéqués, dans le bénéfice desquelles il sera subrogé par l'effet de son paiement en vertu de l'article 1251-2°, à supposer que ces autres garanties lui offrent assez de sécurité pour qu'il soit certain, en les exerçant, de rentrer dans son avance.

1097. — γ) **Troisième parti : Délaisser l'immeuble** (art. 2172 à 2174). — N'étant tenu que *propter rem detentam*, le tiers détenteur s'affranchit de l'obligation hypothécaire en abandonnant l'immeuble. Le *délaissement* n'est pas d'ailleurs une renonciation au droit de propriété. C'est l'abandon de la *possession*. Mais, pourra-t-on dire, quel avantage le débiteur a-t-il à *délaisser?* Le pis qui pourrait lui arriver par suite de l'action hypothécaire serait d'être évincé de l'immeuble. Le délaissement ne fait en somme que devancer cette éventualité. A quoi il faut répondre que, lorsque le tiers détenteur délaisse, la procédure de saisie n'est pas dirigée contre lui, mais contre un *curateur* nommé

à l'immeuble délaissé. Le tiers détenteur trouve donc au délaissement l'avantage de ne pas faire figure de saisi, de ne pas voir son nom s'étaler sur les affiches annonçant la vente forcée.

1098. — Conditions du délaissement. — L'article 2172 exige deux conditions de la part du détenteur de l'immeuble :

Il faut d'abord qu'*il ne soit pas personnellement obligé à la dette*. Le délaissement, comme le bénéfice de discussion, ne peut donc être exercé que par les *tiers détenteurs* proprement dits, c'est-à-dire par ceux dont nous avons donné l'énumération à propos du bénéfice de discussion.

Il faut, en second lieu, que le tiers détenteur soit *capable d'aliéner*. On n'en voit pas bien la raison, puisque le délaissement ne dépouille pas le délaissant de la propriété, mais seulement de la possession. On peut dire néanmoins que c'est un acte nécessitant la pleine capacité de celui qui l'effectue.

Au point de vue de sa forme, le délaissement s'opère par une *déclaration au greffe du tribunal de la situation des biens* (art. 2174, 1er al.). Il est signifié au créancier poursuivant et au vendeur, avec sommation de venir à l'audience pour qu'il en soit donné acte au délaissant.

1099. — Effet du délaissement. — A la suite du délaissement, le tribunal nomme *un curateur à l'immeuble délaissé*, et c'est contre celui-ci que l'expropriation est poursuivie (art. 2174, 2e al.).

L'adjudication une fois prononcée éteint définitivement les droits du tiers détenteur ; mais, jusqu'à l'adjudication, il peut reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais déjà faits par les créanciers saisissants (art. 2173, 2e phrase). Il ne faut pas oublier, en effet, que, malgré le délaissement, le tiers détenteur a conservé la propriété de l'immeuble. Et de là résulte notamment que les hypothèques nées du chef du tiers détenteur avant le délaissement, et même depuis, continuent à grever l'immeuble, pourvu qu'elles aient été inscrites à temps, c'est-à-dire avant la transcription du jugement d'adjudication.

De plus, si l'immeuble délaissé est adjugé pour un prix supérieur au montant des dettes hypothécaires, le reliquat appartient certainement au délaissant.

1100. — δ) Quatrième parti : Se laisser exproprier. — Lorsque le tiers détenteur n'a usé ni de la purge ni du

paiement, et n'a pas non plus fait le délaissement, la procédure de la saisie suit son cours (art. 2169) jusqu'à l'adjudication.

Quelles vont être les conséquences du jugement d'adjudication quant aux droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés, quant à ceux du tiers détenteur saisi?

1101. — Premier point : Effets du jugement d'adjudication à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires : Purge automatique. Situation spéciale des créanciers dont l'hypothèque est dispensée d'inscription. — *Le jugement d'adjudication sur saisie dûment transcrit purge toutes les hypothèques et tous les privilèges, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix* (art. 717, 7e al., C. pr. civ.). L'adjudicataire n'a donc pas besoin de procéder aux formalités de la purge. *Décret forcé nettoie toutes hypothèques*, disaient déjà les *Institutes coutumières* de Loysel (VI, 5, n° 15).

Il est aisé de justifier cette purge virtuelle. Les créanciers inscrits sur l'immeuble sont directement reliés à la procédure de saisie ; ils reçoivent sommation de prendre communication du cahier des charges (art. 692 C. pr. civ.). Si le prix d'adjudication ne leur paraît pas assez élevé, la loi leur réserve un recours, car toute personne peut, dans les huit jours qui suivent l'adjudication, obtenir une remise aux enchères, à la condition de faire une surenchère atteignant le *sixième* au moins du prix principal (art. 708 C. pr. civ.). Toutes les précautions sont donc prises pour que l'immeuble soit vendu au plus haut prix possible. Dès lors, il convient de considérer comme définitif le résultat obtenu soit par la première adjudication, soit par l'adjudication sur surenchère, quand il y en a eu une. C'est pourquoi le droit des créanciers hypothécaires et privilégiés est transporté de l'immeuble sur le prix, lequel va servir à les désintéresser. L'hypothèque a, comme on dit, produit son effet légal.

La règle de la purge automatique effectuée par le jugement d'adjudication s'applique à tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires inscrits avant la transcription du jugement d'adjudication.

Elle s'applique, également, aux *hypothèques légales* dispensées d'inscription. En effet, la loi du 21 mai 1858 décide que, bien que non inscrites, les hypothèques de la femme et des personnes en tutelle sont purgées de plein droit comme les autres, ce qui signifie que le droit de suite est

éteint et qu'elles ne sont plus opposables à l'adjudicataire. Mais la loi permet à la femme mariée et aux personnes en tutelle de faire valoir leur droit de préférence sur le prix, bien qu'elles n'aient pas pris inscription en temps utile, à la seule condition de produire à l'ordre qui va s'ouvrir, soit dans les quarante jours à partir des sommations, s'il s'agit d'un ordre judiciaire, soit avant la clôture de l'ordre, s'il s'agit d'un ordre amiable (art. 717, *in fine*, et 754 C. pr. civ.).

1102. — Deuxième point : Effet du jugement d'adjudication à l'égard du tiers détenteur. — Le jugement d'adjudication éteint pour l'avenir le droit de propriété du tiers détenteur, ce qui ouvre à ce dernier, suivant les cas, un double recours en garantie contre son auteur et contre le débiteur principal.

1103. — Extinction *ex nunc* de la propriété du tiers détenteur saisi. — *Le jugement d'adjudication éteint le droit de propriété du tiers détenteur saisi, mais ne le résout pas rétroactivement.* Le droit de propriété passe de la tête du tiers détenteur sur celle de l'adjudicataire, comme dans le cas où la saisie est pratiquée contre le débiteur lui-même. L'adjudication transporte à l'adjudicataire les droits du saisi sur l'immeuble adjugé (art. 717, 1er al., C. pr. civ.).

Mais, si l'adjudication produit cet effet translatif, elle n'entraîne pas résolution du droit de propriété du tiers détenteur. C'est ce qui résulte de l'article 2177, alinéa 2, aux termes duquel *les hypothèques nées du chef du tiers détenteur conservent leur effet.* N'est-ce pas la preuve évidente que le droit du tiers détenteur saisi n'est pas rétroactivement effacé?

Signalons cette autre conséquence de l'effet translatif attaché à l'adjudication que, si le prix d'adjudication dépasse le montant des inscriptions hypothécaires et des frais, le reliquat appartient au tiers détenteur.

1104. — Réapparition des servitudes éteintes par confusion. — L'article 2177, 1er alinéa, contient cependant une disposition difficilement conciliable avec la règle précédente : « Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession renaissent, nous dit ce texte, après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui. »

L'article 2177, 1er alinéa, suppose que le tiers détenteur

jouissait jadis, avant l'acte qui l'a rendu propriétaire de l'immeuble, d'un droit réel, usufruit, usage, habitation, servitude au profit d'un héritage lui appartenant, sur l'immeuble qu'il a acquis. Ce droit réel s'est éteint par consolidation, car on ne peut avoir un droit réel sur la chose dont on est propriétaire. Mais, d'après l'article 2177, ce droit réel renaît après le jugement d'adjudication consécutif à la saisie opérée contre le tiers détenteur. N'est-ce pas la preuve que ce jugement résout rétroactivement le droit de propriété du tiers détenteur?

Il ne faut pas cependant se laisser tromper par cet argument. La raison qui a fait édicter la disposition de l'article 2177, alinéa 1er, est d'ordre essentiellement pratique. Si le droit réel dont jouissait le tiers détenteur ne revivait pas, l'adjudicataire serait obligé de lui en payer la valeur, en vertu de la disposition de l'article 2175, 2e phrase, qui l'astreint à rembourser au tiers détenteur évincé les améliorations par lui apportées à l'immeuble jusqu'à concurrence de la plus-value. Et, en effet, la valeur de l'immeuble s'est trouvée évidemment augmentée, lorsqu'il a été débarrassé du droit réel qui le grevait avant qu'il n'eût été acquis par le tiers détenteur. N'est-il pas plus simple, dès lors, au lieu d'obliger l'adjudicataire à faire ce remboursement, de donner satisfaction complète au détenteur en faisant revivre le droit réel qu'il avait sur l'immeuble?

1105. — Recours du tiers détenteur exproprié (art. 2178). — Le tiers détenteur exproprié peut avoir, suivant les cas, un double recours à sa disposition :

En premier lieu, un recours en garantie contre son auteur, duquel il tient l'immeuble, lorsqu'il l'a acquis à titre onéreux ;

En second lieu, un recours contre le débiteur principal, lorsque celui-ci n'est pas son auteur immédiat, ce qui se produit dans le cas où il a acquis l'immeuble d'un précédent tiers détenteur, ou encore lorsqu'il est un ayant cause à titre gratuit, donataire ou légataire à titre particulier soit d'un tiers détenteur, soit du débiteur principal. Ce recours est fondé sur l'article 1251, 3°, car le tiers détenteur ayant payé la dette est subrogé dans les droits du créancier.

1106. — Appendice. Recours du tiers détenteur contre les autres détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette. — Lorsqu'il y a d'autres immeubles hypothéqués à la même dette entre les mains

d'*autres tiers-détenteurs*, l'acquéreur qui, à la suite de la sommation de payer ou de délaisser, a payé les créanciers ou s'est laissé exproprier, est subrogé dans les droits des saisissants. Il pourra donc à son tour, s'il n'a pu se faire indemniser par le débiteur principal, exercer l'action hypothécaire contre les autres tiers détenteurs. Mais il serait injuste qu'il pût faire supporter tout le poids de la dette à l'un quelconque de ces derniers. Aussi admet-on que, contre les autres détenteurs, il ne pourra exercer qu'un recours partiel et proportionnel, de façon que la perte se répartisse entre eux tous au prorata de la valeur respective des immeubles hypothéqués.

S'il existe une *caution réelle*, le tiers détenteur exproprié ne pourra intenter contre elle, à titre de recours, l'action hypothécaire. En effet, la caution est un débiteur subsidiaire, qui ne s'est engagé que pour le cas où le débiteur serait insolvable. Or le débiteur n'était pas insolvable, puisque le créancier a pu saisir un immeuble qu'il avait hypothéqué à la dette. L'action contre la caution réelle, n'ayant pas pris naissance, n'a pu passer au tiers détenteur.

SECTION II. — De la purge des privilèges et hypothèques.

1107. — Notions générales. Utilité de la purge. — La purge est la procédure instituée par la loi, au profit du tiers détenteur d'un immeuble, pour lui permettre d'affranchir ce bien des privilèges et hypothèques qui le grèvent.

Voici en quoi elle consiste. L'acquéreur offre aux créanciers de leur payer son prix d'acquisition, s'il est acheteur, ou la somme représentant la valeur vraie de l'immeuble, s'il est acquéreur à titre gratuit. En même temps, il les somme, ou d'accepter son offre, auquel cas il devra leur payer le prix proposé, ou de faire, dans un délai de quarante jours, une surenchère du dixième, à la suite de laquelle l'immeuble sera mis aux enchères et vendu, pour le prix en être distribué entre eux par la voie de la procédure de l'ordre.

La purge, on l'aperçoit aussitôt, offre de grands avantages. Sans la purge, bien rares seraient ceux qui consentiraient à acquérir un immeuble grevé d'hypothèques, tant il y aurait lieu de craindre, en ce cas, d'être exproprié par les créanciers. Grâce à la purge, au contraire, les biens hypo-

théqués circulent aussi facilement que s'ils ne l'étaient pas, puisque l'acheteur n'a qu'à accomplir des formalités assez simples pour se libérer, *sans rien débourser au delà de son prix*.

Il est vrai que ces avantages ne vont pas sans quelque inconvénient pour les créanciers. Le prêteur, qui a fait un prêt pour cinq ou dix ans à un taux d'intérêt avantageux, peut se trouver privé de ce placement par l'effet de la purge, bien avant l'arrivée de l'échéance. En effet, le tiers détenteur procède à la purge quand il veut, et met les créanciers en demeure d'accepter leur remboursement sur-le-champ, s'ils ne veulent surenchérir : il n'est pas obligé de respecter la date d'exigibilité de la dette. Il y a donc dans la purge une atteinte certaine au droit que le créancier tient du contrat, et, dans une certaine mesure, une variété d'expropriation. Mais les considérations d'intérêt général auxquelles cette procédure donne satisfaction ont déterminé le législateur à sacrifier à cet intérêt celui des créanciers hypothécaires.

Nous avons à nous demander : 1° qui peut purger; 2° quelles sont les acquisitions qui ne donnent pas lieu à la purge ; 3° quelles sont les formalités de la purge; 4° quels sont les effets de l'adjudication sur surenchère du dixième.

1108. — I. — Qui peut purger. — Le but même de l'institution fournit la réponse à notre question. La purge est faite pour faciliter l'aliénation des biens hypothéqués. Elle est donc établie uniquement au profit des *acquéreurs d'immeubles hypothéqués*.

Telle est la condition requise : *Pour pouvoir purger, il faut être acquéreur*. Donc un créancier n'a pas le droit de procéder à la purge des hypothèques antérieures pour se procurer un rang meilleur.

Cependant la loi, par exception, permet au *Crédit foncier* qui, d'après ses statuts, ne peut faire de prêts immobiliers que sur première hypothèque, de procéder à la purge *des hypothèques non inscrites*. Mais cette procédure a simplement pour but de faire apparaître ces hypothèques. Si donc elles sont inscrites, le Crédit foncier ne peut pas les purger. Il n'y a qu'au cas où elles ne sont pas inscrites, qu'elles se trouvent purgées par les formalités accomplies.

Mais, s'il faut être acquéreur pour purger, tous les acquéreurs ne peuvent pas le faire, et deux catégories d'entre eux sont exclues du droit de purger. Ce sont ;

1° Les acquéreurs à titre universel ;
2° Certains acquéreurs à titre particulier : ceux qui se sont obligés à respecter l'obligation garantie par l'hypothèque.

1109. — Acquéreurs exclus du droit de purger : 1° Acquéreurs à titre universel. — Les acquéreurs de cette catégorie sont les *successeurs* ou *légataires universels ou à titre universel* du débiteur. Les héritiers et légataires universels ou à titre universel sont tenus de toutes les obligations de leur auteur ; ils ne pourraient donc pas imposer aux créanciers inscrits un remboursement partiel ou anticipé.

1110. — Exceptions au principe que l'acquéreur à titre universel ne peut purger. — Le principe qu'un ayant cause à titre universel ne peut pas purger reçoit, d'après la jurisprudence, une double exception.

A. — La purge peut être faite par *l'héritier bénéficiaire* lorsque l'immeuble a été par lui mis en vente, conformément à l'article 806 du Code civil, *et qu'il s'en est rendu adjudicataire*. Il détient alors le bien, non plus comme héritier, mais *comme acquéreur ;* il n'est plus tenu qu'à ce nouveau titre, et dès lors il peut user de la purge (V. art. 806 C. civ.)

B. — La Cour de cassation admet également que le *légataire universel ou à titre universel* peut purger *lorsqu'il est en concours avec un héritier réservataire*. Elle se fonde sur ce que, dans ce cas, le légataire universel *n'est pas continuateur de la personne du défunt*, puisqu'il est tenu de demander la délivrance de son legs à l'héritier réservataire (art. 1004).

1111 — 2° Certains acquéreurs à titre particulier. — En principe, tous les acquéreurs à titre particulier ont le droit de purger. Peu importe qu'ils aient acquis à titre onéreux ou à titre gratuit. Ce n'est donc pas seulement l'*acheteur*, mais aussi le *donataire* et le *légataire à titre* particulier, qui peuvent effectuer la purge.

Mais la règle cesse de s'appliquer dans le cas où le tiers acquéreur est obligé au paiement de la dette garantie par l'hypothèque, et dans celui où il est obligé de respecter le contrat qui a donné naissance au privilège ou à l'hypothèque.

A. — *Acquéreurs obligés au paiement de la dette.* — Telle est la situation du *codébiteur solidaire* et de la *caution* qui

deviennent acquéreurs d'un immeuble hypothéqué à la sûreté de la dette, soit par un de leurs codébiteurs, soit par le débiteur principal. A quoi leur servirait-il de purger, puisqu'après la purge, ils pourraient encore être, en tant que débiteurs personnels de l'obligation, poursuivis sur tous leurs biens, y compris l'immeuble acquis par eux et purgé?

B. — *Acquéreurs obligés de respecter le contrat qui a donné naissance au privilège ou à l'hypothèque.* — Il est bien évident qu'un tel acquéreur ne peut pas davantage obliger le créancier à recevoir un paiement partiel ou anticipé, car, en ce faisant, il violerait l'obligation qu'il a contractée. C'est par application de cette idée que l'on refuse le droit de purger à *la caution réelle.*

1112. — II. — Acquisitions ne donnant pas lieu à l'emploi de la purge. — Nous envisageons ici deux groupes de cas qu'il faut distinguer.

Premier groupe. — Les acquisitions de droits réels non susceptibles d'être vendus aux enchères *ne permettent pas l'emploi de la purge.*

Deuxième groupe. — Certaines acquisitions *opèrent purge de plein droit.*

1113. — Premier groupe : Acquisitions de droits réels non susceptibles de vente aux enchères. — Le moyen ouvert aux créanciers privilégiés ou hypothécaires de refuser l'offre du prix qui leur est faite par l'acquéreur est de demander la mise aux enchères de l'immeuble. Si donc l'acquisition a pour objet un droit réel immobilier non susceptible d'être vendu aux enchères, il n'y a pas de purge possible. Dès lors, l'acquéreur d'un droit *d'usage ou d'habitation, de la mitoyenneté d'un mur*, d'une *servitude sur l'immeuble hypothéqué*, ne peut point, en employant la purge, libérer son droit des privilèges ou hypothèques qui grèvent l'immeuble.

Il faut en dire autant du cas où l'acquisition aurait pour objet une *quote-part indivise de l'immeuble*, car l'article 2205 décide que la part indivise ne peut pas être vendue aux enchères. Par conséquent, le cessionnaire d'une *part indivise* grevée d'hypothèque ne pourrait pas procéder à la purge.

1114. — Deuxième groupe : Acquisitions opérant la purge de plein droit. — Il y a des acquisitions qui opèrent purge de plein droit, *ou purge virtuelle*, c'est-à-dire qui

affranchissent définitivement l'immeuble de toute charge hypothécaire. Cela se produit dans quatre cas :

A. — *Premier cas : Expropriation pour cause d'utilité publique.* — Il résulte de l'article 17, 3e alinéa, de la loi du 3 mai 1841 que le droit des créanciers privilégiés et hypothécaires se transporte de plein droit sur le montant de l'indemnité d'expropriation, et qu'ils n'ont, dès lors, en aucun cas, la faculté de surenchère. On comprend la raison qui a fait édicter cette règle. Il n'est pas admissible que les créanciers puissent, au moyen d'une surenchère, faire vendre l'immeuble aux enchères, lorsqu'il doit servir entre les mains de l'expropriant à un usage d'utilité publique. Mais la loi donne ici aux créanciers une autre garantie : celle de ne pas se contenter du prix amiablement demandé par le propriétaire, et d'exiger que l'indemnité soit fixée par le jury d'expropriation.

B. — *Second cas : Adjudication sur saisie immobilière.* — Nous avons déjà expliqué ci-dessus (n° 1082) que l'adjudicataire d'un immeuble vendu sur saisie est à l'abri du droit de suite des créanciers privilégiés ou hypothécaires, sans avoir besoin d'effectuer la purge à leur encontre (art. 717 C. pr. civ., 7e al.). Ce qu'il faut bien comprendre, c'est que cet effet se produit uniquement en cas de *vente publique forcée*.

Quand, au contraire, il y a *vente publique volontaire*, c'est-à-dire lorsque la vente a lieu en justice à l'amiable, par exemple, parce qu'il s'agit d'un bien de mineur, ou d'un immeuble faisant partie d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou encore en cas de licitation d'un immeuble indivis, l'adjudication ne purge pas de plein droit les privilèges et hypothèques.

Le motif de cette distinction est que, à la différence de ce qui a lieu en cas de vente publique forcée, les créanciers inscrits ne sont pas reliés à l'adjudication sur vente publique volontaire, et peuvent, en conséquence, ne pas la connaître. Cependant, il en est différemment lorsque l'adjudication prononcée à la suite d'une vente amiable en justice a été l'objet d'une surenchère du sixième, et suivie, par conséquent, d'une nouvelle adjudication. Nous arrivons ainsi au troisième cas.

C. — *Troisième cas : Adjudication sur surenchère.* — Toute adjudication sur surenchère, même prononcée à la suite d'une vente volontaire en justice, purge de plein droit les privilèges et hypothèques.

Cette règle se trouve énoncée dans l'article 838, 8e alinéa du Code de procédure civile, pour le cas où l'adjudication sur surenchère est la suite de la procédure de la purge. Elle se comprend d'elle-même en pareil cas. Il serait absurde, en effet, qu'à la suite de la purge qui vient d'avoir lieu, l'adjudicataire fût obligé d'en recommencer une seconde.

Pour les aliénations volontaires faites en justice, la règle résulte d'un principe énoncé dans l'article 710, 2e alinéa, du Code de procédure civile : « Lorsqu'une seconde adjudication aura eu lieu, après la surenchère, aucune autre surenchère des mêmes biens ne pourra être reçue. » Ce qu'on exprime par l'adage *Surenchère sur surenchère ne vaut*. En effet, il n'y a plus d'espoir, après la surenchère, de trouver acquéreur à un prix plus élevé.

D. — *Quatrième cas : Adjudication prononcée au cours de la procédure de la faillite.* — Lorsque, à la suite de la faillite d'un commerçant, il est procédé à la vente de ses immeubles pour que le prix en soit réparti entre ses créanciers (art. 571 à 573 C. com.), l'aliénation se fait suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs (art. 572, *in fine*, C. com.). Néanmoins, et bien qu'il ne s'agisse pas ici *in terminis* d'une aliénation sur expropriation forcée, la jurisprudence décide, étant donné les garanties de haut prix que présente l'adjudication, que l'adjudication vaut purge.

1115. — III. — Formalités de la purge. — La première formalité consiste dans la *transcription du titre de l'acquéreur*.

Celui-ci doit ensuite *faire l'offre de son prix aux créanciers*. Mais ici on comprend que les formalités doivent nécessairement varier, suivant que l'auteur de la purge s'adresse à des *créanciers inscrits*, par conséquent connus de lui, ou à des *créanciers non inscrits* (femmes mariées, personnes en tutelle), dont il peut ignorer l'existence. Le législateur a donc été obligé d'établir des règles spéciales pour ces deux hypothèses.

1116. — 1° Transcription du contrat d'acquisition. — D'après l'article 2181 du Code civil, « les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou de droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel

les biens sont situés. » C'est la première formalité de toute procédure de purge. La transcription en apparaît en effet comme le prélude indispensable parce que, seule, elle arrête le cours des inscriptions nouvelles, et permet de déterminer *ne varietur* la situation hypothécaire de l'immeuble à purger.

1117. — **Obligation de transcrire les titres des propriétaires antérieurs non encore transcrits.** — Depuis la loi du 23 mars 1855, l'acquéreur qui veut purger doit transcrire non seulement son acte d'acquisition, mais les contrats d'acquisition de ses auteurs, s'ils ne l'ont pas été. En effet, un vendeur reste propriétaire au regard des tiers, et les hypothèques nées de son chef peuvent être inscrites sur l'immeuble, tant que la vente n'est pas transcrite. Si donc l'acquéreur qui veut purger ne prenait pas cette précaution, il s'exposerait à voir apparaître, postérieurement à la purge, des inscriptions d'hypothèques émanant, non de son vendeur, mais des auteurs de celui-ci, inscriptions qui lui seraient opposables.

1118. — **2° Formalités que doit remplir l'acquéreur à l'égard des créanciers inscrits.** — A l'égard des créanciers inscrits, et sans distinguer s'il s'agit d'hypothèques légales (femmes mariées, personnes en tutelle) dispensées d'inscription, mais inscrites en fait, ou de privilèges ou d'hypothèques soumises à l'inscription, la procédure est ainsi réglée :

1119. — A. — **Première phase : Notifications adressées à chacun des créanciers inscrits.** — Ces notifications ont un double objet :

a) Elles mentionnent d'abord l'*offre de payer le prix entre les mains des créanciers* (art. 2184) ;

b) Elles contiennent en outre les *énonciations nécessaires pour renseigner exactement les créanciers sur la situation hypothécaire de l'immeuble*, et les mettre en situation de décider s'ils doivent accepter ou refuser l'offre qui leur est adressée (art. 2183).

L'article 832 du Code de procédure civile nous dit que ces notifications sont faites par un huissier commis à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal civil de l'arrondissement où elles ont lieu. Elles doivent contenir constitution d'avoué près le tribunal devant lequel la surenchère et l'ordre devront être portés.

Les notifications doivent être adressées à chacun des

créanciers inscrits, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions (art. 2183, 1er al., *in fine*).

1120. — *a*) **Offre de payer.** — L'acquéreur déclare qu'il est prêt à acquitter *sur-le-champ* les dettes et charges hypothécaires, *sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles*, mais jusqu'à concurrence seulement du prix, s'il est un acheteur, ou de l'évaluation de l'immeuble, s'il est un donataire ou un légataire ou encore un échangiste (art. 2184 et 2183-1°, *in fine*).

Le tiers acquéreur offre de payer *sur-le-champ*. Son offre doit donc être pure et simple ; il ne peut pas la subordonner aux délais de paiement stipulés en sa faveur dans l'acte de vente.

En revanche, le tiers acquéreur n'a pas à tenir compte des dates d'échéance des diverses créances hypothécaires. Les créanciers à terme sont obligés de prendre parti dans le même délai que les autres. La loi veut que l'effet de l'offre ne soit retardé, ni du côté de l'offrant, ni du côté des créanciers. Elle désire que l'on aboutisse sans retard.

Enfin, l'*offre doit être intégrale*, ce qui signifie qu'elle doit comprendre le prix tout entier, lorsqu'il y a prix.

Lorsque l'acquéreur n'est pas un acheteur, mais un acquéreur à titre gratuit, il est libre de faire l'évaluation comme bon lui semble. L'article 2183-1°, *in fine*, ne lui impose aucun contrôle. Les créanciers sont suffisamment garantis, aux yeux de la loi, par leur droit de surenchère.

1121. — **Caractère juridique de l'offre.** — L'offre n'est pas une simple pollicitation, qui ne lie l'offrant qu'autant qu'elle s'est transformée en contrat par l'acceptation de l'autre partie. *C'est un véritable engagement par acte de volonté unilatérale*. L'acquéreur ne peut donc pas la rétracter par sa seule volonté. En effet, les créanciers ont la faculté d'accepter ou de refuser pendant un délai de quarante jours. Le tiers acquéreur s'engage donc nécessairement pour la durée de ce délai.

1122. — *b*) **Énonciations destinées à faire connaître aux créanciers la situation hypothécaire de l'immeuble.** — L'article 2183 énumère les énonciations qui doivent être insérées dans les notifications afin de permettre aux créanciers de se prononcer en connaissance de cause. Elles sont de trois sortes :

α) *Un extrait du titre d'acquisition* de celui qui veut purger, contenant : *la date et la qualité de l'acte, le nom et la*

désignation précise du vendeur ou du donateur, cela, afin que les créanciers puissent vérifier si le requérant est bien en droit de purger ; *la nature et la situation de la chose donnée ou vendue*, et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé ; enfin le *prix et les charges faisant partie du prix, ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée.*

β) *Un extrait de la transcription de l'acte d'acquisition.*

γ) *Un tableau des inscriptions grevant l'immeuble* et faisant connaître exactement le montant des charges hypothécaires.

Le créancier verra ainsi si la somme offerte suffit ou non à le désintéresser.

1123. — B. — Deuxième phase : Option des créanciers dans les quarante jours de la notification. — Dans les quarante jours qui suivent la réception de la notification, chaque créancier doit opter entre l'une ou l'autre de ces alternatives : ou accepter le prix offert (art. 2186), ou requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques (art. 2185, 1er al.).

1124. — *a*) **Premier parti : Acceptation de l'offre. —** C'est le parti que prennent le plus souvent en fait les créanciers, parce qu'ils n'ont pas l'espoir d'obtenir d'une vente en justice un prix plus élevé que la somme offerte, vu les frais que l'article 2188 met à la charge de l'adjudicataire en cas de surenchère.

L'acceptation des créanciers n'a pas besoin d'être expresse. Elle résulte de ce fait qu'ils laissent passer le délai de quarante jours sans requérir la mise aux enchères.

A l'expiration de ce délai, le requérant sera donc obligé de payer le prix entre les mains des créanciers. Mais, le plus souvent, il ne paiera pas directement : il consignera jusqu'au moment où la procédure d'ordre sera close. L'article 2186 constate, en ces termes, cet effet de l'acceptation : « A défaut, par les créanciers, d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrites, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilège et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir, ou en le consignant. »

Ajoutons que rien ne met obstacle à ce que le tiers dé-

tenteur et les créanciers inscrits s'entendent à l'amiable, et que les créanciers acceptent l'offre qui leur est faite et dispensent l'acquéreur de la notification.

1125. — A partir de quel moment sont dus les intérêts du prix? — Il faut résoudre la question par la distinction suivante :

Si le tiers acquéreur ne s'est décidé à faire la purge qu'après *avoir reçu du créancier une sommation de payer* ou délaisser, c'est à partir de cette sommation qu'il doit les intérêts. L'article 2176 décide en effet que *les fruits de l'immeuble* sont dus aux créanciers à compter de ce jour. En acceptant l'offre du prix, les créanciers ont renoncé à leurs droits sur l'immeuble et consenti à les transporter sur le prix : celui-ci se trouve donc substitué à l'immeuble.

Si, au contraire, le requérant a fait les notifications *avant toute poursuite*, les intérêts courent à partir des notifications : c'est à partir de ce moment que le détenteur se reconnaît débiteur du prix et que le droit des créanciers est transporté de l'immeuble sur ce prix.

1126. — *b*) **Deuxième parti : Réquisition de mise aux enchères. Surenchère du dixième.** — Si les créanciers ne trouvent pas l'offre suffisante, ils doivent, *dans le délai de quarante jours à dater de la notification*, requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques (art. 2185).

Ce droit appartient à l'un quelconque des créanciers inscrits sur l'immeuble. Il est soumis aux deux conditions suivantes :

α) Le créancier qui requiert la vente en justice doit s'engager dans ladite réquisition à *porter le prix à un dixième en sus de celui qui a été offert*. C'est la *surenchère du dixième*.

β) Il doit offrir dans le même acte, de *donner caution* jusqu'à concurrence du nouveau prix ainsi fixé et des charges qui incomberont au surenchérisseur. La loi ne veut pas, en effet, que pareil engagement soit pris à la légère.

La réquisition de mise aux enchères est, à peine de nullité, faite par exploit d'huissier et contient constitution d'avoué comme la notification elle-même (art. 838 C. proc. civ.). L'original et les copies de ces exploits doivent être signés par le créancier requérant ou son fondé de procuration expresse (art. 2185-4°).

La réquisition est signifiée : au nouveau propriétaire,

c'est-à-dire à l'auteur des offres ; au précédent propriétaire et au débiteur principal, s'il n'est pas l'auteur direct du détenteur actuel. Il importe, en effet, de prévenir ces deux dernières personnes, car la mise aux enchères va les exposer à un recours en garantie (art. 2185, 1° et 3°).

1127. — Effets de la réquisition de mise aux enchères. — Cette réquisition ne peut plus être retirée par le créancier qui l'a faite. Chaque créancier acquiert, en effet, à partir de ce moment, le droit de se faire subroger à la poursuite commencée, si le surenchérisseur n'y donne pas suite *dans le mois de la réquisition*. La subrogation a lieu en ce cas aux risques et périls du surenchérisseur, sa caution continuant à être obligée (art. 833 C. pr. civ.).

Bien plus, le créancier ne saurait arrêter les effets de la surenchère, même en offrant de payer sa soumission. « Le désistement du créancier requérant la mise aux enchères, dit l'article 2190, ne peut, même quand le créancier paierait le montant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires. » Les créanciers ont, en effet, un intérêt évident à ce que la mise aux enchères ait lieu : non seulement ils peuvent compter sur le montant de la surenchère ; mais, de plus, ils ont l'espoir qu'il se présentera d'autres enchérisseurs.

1128. — Formes de la revente. — La revente sur la surenchère du dixième se fait suivant les formes établies pour les expropriations forcées, à la diligence soit du créancier qui l'a requise, soit du nouveau propriétaire.

Le poursuivant énonce dans les affiches le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter ou faire porter (art. 2187).

1129. — 3° Formalités que doit remplir l'acquéreur à l'égard des créanciers à hypothèques occultes. Purge légale. — On se souvient que, bien que non inscrites, les hypothèques des femmes mariées et des personnes en tutelle sont opposables au tiers acquéreur. Celui-ci, qui peut ignorer leur existence, se trouvera ainsi dans l'impossibilité de leur faire notification. De là, lorsqu'il recourt à la purge, l'impossibilité d'employer les formes de la procédure ordinaire dont la caractéristique réside dans les notifications, et la nécessité d'employer des formalités de publicité destinées à prévenir les créanciers à

hypothèques occultes et à les déterminer à prendre inscription. Le Code civil a donc maintenu en cette matière le système que l'édit de 1771 avait institué pour nettoyer l'immeuble, à une époque où toutes les hypothèques étaient occultes, et il organise une procédure très différente de celle que nous avons étudiée jusqu'ici.

On désigne quelquefois cette procédure spéciale sous le nom de *purge des hypothèques légales*, ou même, par abréviation, de *purge légale ;* mais il va de soi qu'elle ne s'applique qu'aux hypothèques légales *dispensées d'inscription, et dans le cas seulement où, en fait, elles n'ont pas été inscrites.*

1130. — A. — Première phase : Publicité (art. 2194). — La première phase de la *purge légale* comprend les formalités destinées à porter à la connaissance des créanciers dont l'hypothèque légale n'est pas inscrite la procédure entamée par le tiers acquéreur. Ces formalités sont les suivantes :

a) Le tiers acquéreur dépose au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens une *copie collationnée*, c'est-à-dire faite sur la minute ou l'original de l'acte, *du contrat translatif de propriété.*

b) Un extrait de ce contrat est *affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal.* Cet extrait, destiné à prévenir les intéressés, contient les mêmes mentions que celles qui sont énoncées dans les notifications adressées aux créanciers inscrits, c'est-à-dire la date du contrat, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants ; la désignation de la nature et de la situation des biens ; le prix et les autres charges de la vente, ou l'évaluation de l'immeuble en cas d'acquisition à titre gratuit.

c) Le tiers acquéreur *signifie* à la femme de son auteur ou au subrogé tuteur du pupille, lorsqu'il les connaît, ainsi qu'au procureur de la République près le tribunal, le dépôt qu'il a effectué.

Cette signification est évidemment impossible quand l'acquéreur ignore s'il y a des hypothèques légales, ce qui est souvent le cas. Un avis du Conseil d'Etat des 9 mai-1er juin 1807 a prescrit, en cette hypothèse, d'employer les formalités suivantes. Le tiers acquéreur déclare, dans la signification qu'il adresse au procureur de la République, ne pas connaître les créanciers à hypothèques légales. En outre, il fait insérer la signification dans les journaux du département chargés des annonces judiciaires.

Il y a bien des chances, on le comprend, pour que ce mode de publicité impersonnelle ne prévienne pas effectivement les intéressés. Aussi, le tiers acquéreur ne doit-il s'en contenter que *quand il ne les connaît pas et ne peut pas les connaître.* Il doit donc faire les recherches nécessaires pour se renseigner : sinon, le défaut de signification personnelle annulera la procédure.

1131. — B. — Deuxième phase : Effets de la purge. — La deuxième phase de la purge légale comprend les formalités par lesquelles les créanciers à hypothèque occulte, réputés touchés par la publicité précédente, font valoir leurs droits, et faute desquelles ils en sont déclarés déchus.

1132. — Délai de deux mois pour prendre inscription. Déchéance en cas de non-inscription (art. 2195). — Dans les deux mois qui suivent l'exposition du contrat, les créanciers intéressés *doivent inscrire leur hypothèque.*

S'ils prennent inscription, ils sont dès lors assimilés aux autres créanciers et ont comme eux le droit de faire surenchère. Mais on admet qu'ils ne jouissent pas pour cela d'un nouveau délai de quarante jours. *Ils doivent surenchérir, lorsqu'ils prennent ce parti, dans les deux mois qui leur sont impartis pour s'inscrire.*

S'ils ne prennent pas inscription, l'immeuble est purgé ; il passe à l'acquéreur, dit l'article 2195, 1er alinéa, sans aucune charge, à raison des dots, reprises et conventions matrimoniales de la femme ou de la gestion du tuteur.

Mais la femme mariée, le mineur, l'interdit, ainsi déchus de leur droit de suite, perdent-ils également le droit de se présenter à l'ordre pour être colloqués au rang de leur hypothèque? La question n'avait pas été prévue par le Code civil et donnait lieu à controverse. La loi du 21 mai 1858, qui a modifié le Code de procédure civile, décide (art. 772, 5e al.) que *le droit de préférence survit au profit des intéressés,* mais à une double condition :

a) Qu'un ordre soit ouvert dans les trois mois suivant l'expiration du délai de l'article 2195 (deux mois à partir de l'exposition du contrat), les créanciers à hypothèque occulte ayant, bien entendu, le droit de provoquer l'ouverture de cet ordre.

b) Que les créanciers produisent à cet ordre dans le délai fixé par l'article 754 du Code de procédure civile, si l'ordre est judiciaire, ou avant sa clôture, s'il est amiable.

1133. — IV. — Effets de l'adjudication sur surenchère du dixième. — Qu'il s'agisse de purge ordinaire ou de purge légale, et à supposer qu'il y ait eu surenchère du dixième, nous avons à nous demander quels en sont les effets. Il faut distinguer ici suivant que l'adjudication qui suit la mise aux enchères est prononcée au profit du tiers acquéreur ou au profit d'une autre personne.

1134. — 1° L'adjudication est prononcée au profit du tiers acquéreur. — On suppose que le tiers acquéreur, tenant à l'immeuble dont il avait entamé la purge, se résigne à le payer plus cher, et, en conséquence, se fait déclarer adjudicataire dans la vente consécutive à la surenchère. Ce tiers acquéreur était déjà propriétaire de l'immeuble ; le jugement d'adjudication *consolide* définitivement son droit en le mettant à l'abri des poursuites des créanciers hypothécaires. L'article 2189 conclut que ce jugement n'a pas besoin d'être transcrit, disposition qu'on est étonné de trouver dans le Code civil de 1804, et qui a fourni naguère un argument à ceux qui soutenaient que ses rédacteurs avaient entendu maintenir la publicité des mutations immobilières.

Le tiers acquéreur, définitivement adjudicataire, peut tout d'abord demander au débiteur principal le remboursement du supplément de prix et des frais qu'il a dû payer, car c'est par la faute de ce débiteur qu'il a subi l'expropriation. Mais on comprend que ce recours est, en fait, le plus souvent illusoire, le débiteur étant généralement insolvable.

Le tiers acquéreur peut, d'autre part, intenter aux mêmes fins une action en garantie contre son auteur, dans les cas où il est acquéreur à titre onéreux (art. 1626 et s.), ou donataire en vertu d'une constitution de dot (art. 1440, 1547).

1135. — 2° L'adjudication est prononcée au profit d'une autre personne. — Supposons maintenant que le tiers acquéreur, estimant qu'il avait payé l'immeuble son juste prix, ou ne disposant point de ressources suffisantes, ait renoncé à se porter enchérisseur, et laissé un tiers obtenir l'adjudication.

Nous avons à déterminer quels sont les effets que cette adjudication va produire à l'égard du tiers détenteur évincé. Pour cela il faut examiner les trois points suivants :

A. — Le remboursement des frais faits par l'acquéreur surenchéri ;

B. — Le règlement de compte provenant des améliorations ou détériorations de l'immeuble qui se sont produites pendant que l'immeuble était entre ses mains ;

C. — La résolution de son droit.

1136. — A. — Remboursement des frais faits par le tiers détenteur. — D'après l'article 2188, l'adjudicataire est tenu, *au delà du prix de son adjudication*, de rembourser au tiers détenteur tous les frais qu'il a dû payer, soit pour devenir propriétaire de l'immeuble, soit jusqu'à l'adjudication, ce qui comprend :

a) Les frais et loyaux coûts de son contrat d'acquisition :

b) Les frais de transcription ;

c) Les frais de notification et les frais faits pour parvenir à la revente.

Il est juste que le tiers détenteur soit indemnisé de toutes ces dépenses, puisqu'il ne conserve pas l'immeuble. Il est vrai qu'il pourrait les réclamer au débiteur ou à son auteur ; mais la loi juge plus simple et plus sûr de le faire rembourser par l'adjudicataire, dont, on le voit, les charges vont se trouver fort alourdies.

1137. — B. Impenses et détériorations. — Le tiers détenteur dépossédé doit également être indemnisé des dépenses et améliorations qu'il a faites sur l'immeuble. Il serait injuste qu'il ne le fût pas. On est donc d'accord pour appliquer ici par analogie l'article 2175, qui consacre cette solution pour le cas où le tiers détenteur est exproprié par les créanciers. Mais comme aucun texte n'impose à l'adjudicataire l'obligation de régler les impenses, c'est aux créanciers hypothécaires que le tiers détenteur dépossédé devra en réclamer le remboursement.

Quant aux *détériorations* que le tiers détenteur surenchéri a pu causer à l'immeuble, il est également juste qu'il paie une indemnité égale à la moins-value qu'elles entraînent (Arg. art. 2175). Cette indemnité sera due à l'adjudicataire, car c'est lui qui est lésé, puisqu'il acquiert l'immeuble comme s'il n'était pas déprécié.

1138. — C. — Résolution rétroactive du droit de propriété du tiers détenteur. — L'adjudication fait passer le droit de propriété de la tête du tiers détenteur surenchéri sur celle de l'adjudicataire. Telle est la solution que nous avons admise ci-dessus pour le cas d'expropriation forcée. Mais la jurisprudence, d'accord avec la doctrine sur l'effet de l'adjudication après saisie (*suprà*, n° 1084),

décide ici au contraire que *l'adjudication sur surenchère du dixième au cas de purge résout le droit de propriété du tiers détenteur et l'efface rétroactivement.* L'adjudication sur surenchère, dit la Cour de cassation, a pour effet de faire évanouir la propriété du tiers détenteur, et de faire succéder directement, sans intermédiaire, l'adjudicataire au débiteur hypothécaire.

Elle invoque à cet égard divers arguments, dont le principal est tiré du texte de l'article 2188. Cet article décide que l'adjudicataire est tenu de restituer au tiers acquéreur les frais et loyaux coûts de son contrat. N'est-ce pas une preuve, dit-on, que ce contrat est considéré comme anéanti?

Ce qu'il y a de plus curieux dans le système de la jurisprudence, c'est qu'elle n'applique pas rigoureusement le principe qu'elle proclame. Elle n'en a jamais déduit en effet que deux conséquences que voici :

a) *Les hypothèques concédées dans l'intervalle par l'acquéreur surenchéri ou nées de son chef sur l'immeuble, sont anéanties par le jugement d'adjudication.*

b) *Si le prix d'adjudication dépasse le montant des hypothèques, l'excédent est attribué au vendeur et à ses créanciers chirographaires.*

Telles sont les deux seules conséquences que la jurisprudence a déduites du principe de la résolution. Elle a laissé de côté ce principe, dans les cas où il lui a paru qu'il conduirait à des solutions mauvaises, et c'est ainsi qu'elle décide, contrairement à sa propre thèse :

Que les hypothèques nées du chef du débiteur originaire, inscrites postérieurement à la transcription du titre de l'acquéreur, ne peuvent frapper l'immeuble par l'effet de la résolution de la vente résultant de la surenchère;

Que l'acquéreur surenchéri n'est pas tenu de restituer les fruits qu'il a perçus ;

Qu'enfin l'acquéreur surenchéri a un recours en garantie contre son vendeur.

SECTION III. — **Inscription des privilèges et hypothèques.**

1139. — Principe et fonctionnement de la publicité. — Tous les privilèges immobiliers (sauf les privilèges généraux de l'article 2101) et toutes les hypothèques (même, d'après le vœu de la loi, les hypothèques légales de la femme mariée et des personnes en tutelle) doivent être rendus publics. Cette publicité se fait au moyen de borde-

reaux d'inscription remis au conservateur des hypothèques et reliés en registres par ses soins.

1140. — La conservation des hypothèques. — La publicité des privilèges immobiliers et des hypothèques se fait dans les bureaux de la conservation des hypothèques.

L'institution des conservateurs des hypothèques remonte à l'édit de 1771, qui a organisé la procédure de la purge. Leur rôle consistait alors à recevoir les oppositions des créanciers auxquels le prix de l'immeuble était offert.

La loi du 21 ventôse an VII a réglé « l'organisation de la conservation des hypothèques ». Elle est toujours en vigueur.

Elle décide (art. 2) qu'il y aura un bureau de la conservation des hypothèques par chaque arrondissement, lequel est situé dans la commune où siège le tribunal civil (ce n'est pas toujours le siège de la sous-préfecture).

Cette règle a été modifiée par un décret du 23 septembre 1900 qui a subdivisé les circonscriptions des bureaux de la Seine et des grandes villes, et par le décret du 1er octobre 1926.

Les conservateurs des hypothèques sont chargés de recevoir et conserver les inscriptions *requises par les intéressés.*

1141. — Registres : Loi du 1er mars 1918. — Il y a quatre registres distincts pour l'accomplissement des formalités que doit remplir le conservateur :

1° Le registre des inscriptions des privilèges et hypothèques ;

2° Le registre de transcription des actes de mutation ;

3° Le registre de transcription des saisies immobilières ;

4° Le registre des *remises* ou *des dépôts*, sur lequel les conservateurs inscrivent jour par jour et par ordre numérique les remises qui leur sont faites d'actes de mutation ou de saisie immobilière, pour être transcrits, d'extraits, pour être mentionnés en marge, et de bordereaux (art. 2200) [1].

---

[1] En dehors des quatre registres susindiqués, la loi du 21 ventôse an VII prescrit aux conservateurs de tenir un registre, appelé répertoire, dans lequel sont portés par extrait, au fur et à mesure des actes, sous le nom de chaque grevé et à la case qui lui est destinée, les inscriptions à sa charge, les transcriptions, les radiations et les autres actes qui le concernent, ainsi que l'indication des registres où chacun de ces actes est porté, et les numéros sous lesquels ils y sont consignés. Ce répertoire, qui est le document essentiel pour les recherches dans les registres, est divisé en deux parties : la page de gauche et la page de droite. Sur la page de gauche, on indique les renseignements relatifs aux transcriptions, sur la page de droite ceux relatifs aux inscriptions et radiations. Chaque page est divisée en cases dont chacune est affectée au compte d'une personne, grevé, disposant, acquéreur, etc. Toute transcription ou inscription concernant une personne fait l'objet d'une mention à la case du répertoire à elle consacrée, avec renvoi aux numéros du volume et de l'article du registre des transcriptions ou de celui des inscriptions.

Depuis la loi du 5 janvier 1875, ce dernier registre doit seul être tenu en double, l'un restant à la conservation, l'autre étant déposé, dans les trente jours qui suivent sa clôture, au greffe du tribunal civil d'un arrondissement autre que celui où réside le conservateur (art. 2200, al. 3 et 4). Ce tribunal est désigné par un arrêté du ministre de la Justice depuis la loi du 10 mars 1922.

La loi du 1er mars 1918, modifiant les articles 2148, 2150, 2152, 2153 et 2108 du Code civil, a supprimé le registre des inscriptions en vue de simplifier la besogne du conservateur. Plus exactement, celui-ci n'est plus obligé de recopier sur un registre les bordereaux qui lui sont remis par les parties ; il les réunit, au fur et à mesure de leur présentation, en liasses qu'il fait périodiquement relier et qui constituent les registres des inscriptions (art. 2 modifiant l'art. 2150 C. civ.).

1142. — La publicité est personnelle et non réelle. — Notre système de publicité hypothécaire a pour base les noms des personnes intéressées, et non pas les immeubles grevés. Quand on veut connaître la situation hypothécaire d'un immeuble, il faut donc demander au conservateur s'il existe des inscriptions au nom du propriétaire actuel, ou des propriétaires antérieurs, et s'il n'y a pas eu de purge lors de la dernière mutation. Ce système est évidemment imparfait. Il serait préférable que les registres donnassent la situation hypothécaire de chaque immeuble. Mais, dans un pays où la propriété est aussi morcelée qu'en France, la réalisation d'une telle réforme présente, nous l'avons expliqué dans notre tome Ier, les plus grandes difficultés.

§ 1. — *Où et comment se fait l'inscription?*

1143. — Où se fait l'inscription? — L'inscription de privilèges et hypothèques se fait au bureau de la conservation des hypothèques dans la circonscription duquel est situé l'immeuble grevé (art. 2146, 1er al.).

Pour les hypothèques établies sur des actions immobilisées de la Banque de France, l'inscription se fait au premier bureau des hypothèques de Paris, qui comprend dans son ressort le siège de la Banque de France.

1144. — Comment se fait l'inscription? — 1° Qui peut la requérir. — C'est le créancier hypothécaire ou

privilégié qui requiert l'inscription ; il peut aussi confier ce soin à un mandataire, sans que le mandat soit soumis à aucune forme. Un simple gérant d'affaire pourrait également requérir l'inscription pour le compte du créancier.

Enfin l'inscription, étant un acte conservatoire, peut être accomplie par un incapable non habilité (V. art. 2139, *in fine*).

1145. — 2° Pièces nécessaires. — Le requérant doit apporter au conservateur des hypothèques trois pièces :

A. — Le titre générateur du privilège ou de l'hypothèque (art. 2148, 1er al.).

B. — Deux bordereaux absolument conformes l'un à l'autre signés par le requérant ou son représentant et certifiés exactement collationnés, rédigés sur des feuilles fournies par l'Administration aux frais des requérants. Ces bordereaux contiennent les mentions nécessaires à la publicité (V. Décr. 29 mars 1918 et 21 mars 1921).

A. — *Titre générateur du privilège ou de l'hypothèque.* — Le créancier, lisons-nous dans l'article 2148, 1er alinéa, représente au conservateur des hypothèques « l'original ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque ».

Il se peut que le requérant n'ait pas de titre à produire. Ce sera le cas pour les créanciers héréditaires qui réclament l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines, pour les femmes mariées, les mineurs ou les interdits invoquant leur hypothèque légale. L'article 2148, 1er alinéa nouveau, *in fine*, dispense donc ces divers créanciers de la communication de leurs titres.

B. — *Bordereau d'inscription.* — Les bordereaux sont des écrits sous seing privé, contenant toutes les mentions constitutives de la publicité. Le rôle du conservateur se borne aujourd'hui à les relier, à les conserver et à en mentionner le dépôt sur le registre visé par l'article 2200. La date de l'inscription est déterminée par la mention portée sur ce registre.

Il importe donc que les bordereaux soient rédigés avec le plus grand soin, car de leur correction vont dépendre l'efficacité de la publicité et la validité de l'inscription. Aussi, en pratique, sont-ce les notaires qui font cette rédaction.

L'un des deux bordereaux, est, comme nous l'avons dit, conservé par le conservateur des hypothèques, qui le relie

à la suite des autres. L'autre est restitué au requérant en même temps que le titre, et, sur le bordereau restitué, le conservateur mentionne la date du dépôt, le volume et le numéro de classement du bordereau conservé aux archives (art. 2150).

1146. — Mentions des bordereaux. — Les énonciations qui doivent figurer dans les bordereaux sont les suivantes (art. 2148-1° à 5°) :

1° *Désignation du créancier.* — Elle se fait en mentionnant les nom, prénoms, domicile du créancier, sa profession s'il en a une ; s'il s'agit d'une société, la raison sociale et son siège.

Il faut, en outre, que le créancier fasse *élection de domicile* dans un lieu quelconque du ressort du tribunal civil de première instance de la situation des biens, même s'il y est domicilié de fait. C'est à ce domicile que le tiers acquéreur devra faire les notifications à fin de purge (art. 2183, 1er al.).

2° *Désignation du débiteur.* — Le bordereau doit mentionner tous les nom et prénoms du débiteur, son domicile, la date et le lieu de sa naissance, sa profession, s'il en a une connue, et, s'il s'agit d'une société, la raison sociale et le siège.

3° *Acte générateur du privilège ou de l'hypothèque.* — L'inscription doit mentionner *la date et la nature du titre*, c'est-à-dire de l'acte qui a donné naissance au privilège ou à l'hypothèque, ou, si le requérant est légalement dispensé de produire un titre, la *cause et la nature de la créance.*

4° *Montant de la créance et ses modalités.* — Il faut indiquer le montant du *capital de la créance.* Il faut également indiquer le montant des *accessoires de la créance*, lesquels peuvent être de nature diverse : *frais de l'inscription* (que l'art. 2155 met à la charge du débiteur, mais dont l'avance est faite par l'inscrivant), *frais du contrat, frais de délivrance du titre et de son enregistrement, dépens du procès* quand il s'agit d'une hypothèque judiciaire, *intérêts échus au jour de l'inscription*, car ces intérêts font partie de la créance.

Lorsque la créance est *conditionnelle*, il faut faire mention de la condition qui en suspend la formation ou l'extinction.

De même, si elle est *éventuelle*, il convient de l'indiquer, car il se peut qu'elle ne prenne pas naissance.

Lorsque le chiffre de la créance est encore *indéterminé*, il faut que le créancier fasse, dans l'inscription, l'évaluation du montant de la créance (art. 2148-4°, à rapprocher de l'art. 2132).

En dernier lieu il faut mentionner *l'époque d'exigibilité de la créance.*

5° *Indication des biens grevés.* — L'inscription doit enfin énoncer *l'espèce et la situation des biens sur lesquels porte l'hypothèque*, ainsi que les indications cadastrales permettant l'identification complète des biens (art. 2148-5°).

Cette mention, qui se rattache au principe de la spécialité, ne s'applique pas à l'hypothèque judiciaire, car celle-ci grève tous les immeubles présents et à venir du débiteur.

1147. — Bordereaux concernant les hypothèques légales de l'article 2121. — Ces hypothèques échappant à la règle de la spécialité tant au point de vue des créances garanties que des immeubles grevés, les formalités de l'inscription se trouvent simplifiées (art. 2154).

1° Le créancier n'a pas besoin de présenter au conservateur son titre de créance.

2° D'autre part, il ne mentionne sur les bordereaux :

ni la date et la nature du titre ;

ni l'espèce et la situation des immeubles grevés ;

ni l'époque d'exigibilité des créances, car on ne sait pas quand finira la tutelle ou quand devra se faire la restitution de la dot.

Enfin, il n'a pas à faire l'évaluation des créances éventuelles ou indéterminées.

1148. — Conséquences des omissions commises dans les bordereaux. — Avant la loi du 1er mars 1918, on discutait le point de savoir quelles étaient les conséquences de ces omissions et dans quel cas elles entraînaient la nullité de l'inscription.

La loi nouvelle (art. 2148 nouveau, dern. al.) décide que l'omission dans les bordereaux d'une ou de plusieurs énonciations prescrites, tant par l'article 2148 que par l'article 2153, *n'entraîne nullité de l'inscription que lorsqu'il en est résulté un préjudice au détriment des tiers.* La nullité ne peut être demandée que par ceux auxquels l'omission ou l'irrégularité a porté préjudice et les tribunaux peuvent, selon la nature et l'étendue du dommage, annuler l'inscription ou seulement en réduire l'effet.

§ 2. — *Dans quelle mesure l'inscription conserve-t-elle les intérêts à venir de la créance garantie?*

1149. — Généralités. L'article 2151 ancien du Code civil. — Nous savons que les intérêts échus au jour de l'inscription s'incorporent à la créance, à la condition, bien entendu, d'être mentionnés dans l'inscription. Mais que décider pour les intérêts à venir?

Il est indispensable que l'inscription du capital garantisse, dans une certaine mesure, les intérêts à venir. S'il en était autrement, il faudrait que le créancier prît une nouvelle inscription à chaque échéance d'intérêts non acquittés, et ces inscriptions courraient le risque de devenir inefficaces par l'effet de nouvelles hypothèques consenties par le débiteur et inscrites dans l'intervalle. Le créancier exigerait donc rigoureusement le paiement des intérêts, afin de ne pas s'exposer au risque indiqué et, à défaut du paiement ponctuel d'un seul terme d'intérêts, il saisirait immédiatement le bien. Il est donc utile pour le débiteur lui-même que l'inscription garantisse, pour une certaine durée, les intérêts à échoir. Mais il ne faut pas, d'autre part, qu'elle les conserve sans restriction et quelle qu'en soit l'importance. Il y aurait là, en effet, un danger pour les tiers, qui ne pourraient savoir le montant exact de la somme garantie par l'inscription. Sans doute, les intérêts se prescrivent par cinq ans (art. 2277); mais le créancier qui les laisserait s'accumuler ne manquerait pas, tous les cinq ans, d'interrompre la prescription en exigeant une reconnaissance du débiteur.

L'article 2151 du Code civil disait, en conséquence : « Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages a droit d'être colloqué pour deux années seulement, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital; sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription. »

Cette formule *deux années et l'année courante* n'était pas très heureuse, car l'année courante peut comprendre, suivant les circonstances, quelques jours à peine, ou une année presque entière.

L'article 2151 n'avait, d'autre part, visé que les hypothèques, et la jurisprudence décidait qu'il ne fallait pas l'appliquer aux privilèges. En conséquence, tous les inté-

rêts d'une créance privilégiée, au jour de la collocation, étaient colloqués au même rang que le capital, résultat excessif et dangereux pour les tiers.

1150. — Réforme apportée au texte de l'article 2151 par la loi du 17 juin 1893. — La loi du 17 juin 1893 a modifié le texte de l'article 2151.

Tout d'abord, elle applique le même traitement aux créanciers privilégiés qu'aux créanciers hypothécaires.

En second lieu, elle fixe à *trois années* les intérêts garantis au même rang que le capital. Le texte de l'article 2151 actuel porte : « Le créancier privilégié dont le titre a été inscrit ou transcrit, ou la création hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a le droit d'être colloqué pour trois années seulement au même rang que le principal, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par la transcription ou l'inscription primitive. »

1151. — Quelles sont les trois années d'intérêts garanties par l'inscription? — Les intérêts colloqués au même rang que le capital sont ceux des *trois années les plus récentes*, ceux des trois dernières années calculées jusqu'à la saisie ou à la purge, sauf à déterminer (ce que nous ferons plus loin) le moment précis qui marque l'expiration de ces trois années. Grâce à ce système, le créancier diligent se trouve parfaitement garanti. Il prendra des inscriptions spéciales pour les premiers termes échus qui ne seront pas payés, et sera garanti par l'inscription du capital pour les derniers, le tout dans les limites de la prescription quinquennale de l'article 2177.

1152. — Point d'arrêt des trois années. — Il reste à déterminer quel est le moment qui marque la fin des trois années d'intérêts.

C'est le *moment où l'hypothèque produit son effet légal*, c'est-à-dire le moment où le créancier n'a plus besoin de conserver son droit, parce qu'il va être payé sur le prix de l'immeuble. Or, ce moment varie suivant qu'il y a eu aliénation volontaire suivie de purge, ou saisie.

En cas d'aliénation volontaire, cette transformation se produit par la signification de la notification à fin de purge. En effet, c'est à dater de l'offre que l'acquéreur devient

débiteur du prix envers les créanciers inscrits. Ce sera donc cette notification qui marquera le point d'arrêt des intérêts garantis par l'inscription.

S'il y a *saisie de l'immeuble*, c'est la transcription du jugement d'adjudication. En effet, c'est la transcription qui marque le moment où l'immeuble entre définitivement, *erga omnes*, dans le patrimoine de l'adjudicataire, et se trouve débarrassé des privilèges et hypothèques qui le grevaient (art. 717, 7e al., C. pr. civ.).

1153. — Intérêts échus postérieurement à cette date. — Quant aux intérêts qui ont couru postérieurement au terme ainsi fixé, c'est-à-dire pendant le temps nécessaire pour aboutir au paiement des créanciers, ils sont, eux aussi, et sans qu'il soit besoin d'une disposition expresse le décidant, garantis au même rang que le capital. Le créancier, en effet, ne doit pas souffrir des lenteurs de la justice. Cette solution résulte de l'article 765, 2e alinéa, et de l'article 768 du Code de procédure civile.

§ 3. — *Renouvellement décennal des inscriptions.*

1154. — Généralités. La péremption des inscriptions. — Les inscriptions hypothécaires ne conservent leur effet que pendant dix ans. Elles doivent être *renouvelées* avant l'expiration de ce délai ; sinon elles sont *périmées* et tenues pour effacées.

Cette règle est énoncée dans l'article 2154 : « Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant dix années, à compter du jour de leur date ; leur effet cesse si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai. » Elle a pour but de faciliter les recherches dans les registres. Si l'inscription conservait indéfiniment son effet, le conservateur des hypothèques, auquel on demanderait un état des inscriptions, devrait remonter trop haut. Il ne lui suffirait même pas de remonter à trente années en arrière, car il y a des prêts hypothécaires qui se prolongent au delà de ce terme, le créancier n'exigeant pas son paiement à l'échéance primitivement fixée et conservant le placement que représente le prêt.

La péremption décennale présente un second avantage. Elle dispense souvent le débiteur de faire les frais de radiation d'une inscription garantissant une dette qu'il a acquittée, lorsque cette inscription a plus de dix ans de date.

La péremption constitue un *mode automatique de radiation* des inscriptions correspondant aux dettes éteintes. C'est donc une cause appréciable d'économie.

1155. — Insuffisance et lacune de la loi. — Pour que la péremption offrît des avantages sans réserve, il faudrait qu'elle s'appliquât à toutes les inscriptions sans distinction. Or l'article 2154 souffre quelques exceptions, dont la plus importante vise le Crédit foncier. L'article 47 du décret-loi du 28 février 1852 a dispensé en effet les inscriptions hypothécaires prises au profit du Crédit foncier du renouvellement décennal pendant toute la durée du prêt. La raison en est que les prêts du Crédit foncier sont à long terme ; ils peuvent aller jusqu'à 75 ans. Il aurait donc fallu, si on leur avait appliqué le droit commun, que le débiteur du Crédit foncier supportât les frais de plusieurs renouvellements. Mais cette brèche faite au système du Code civil le destitue de son efficacité. En fait, les conservateurs n'indiquent pas, dans leurs états, les inscriptions qui ont plus de dix ans de date, et, dès lors, il faut, quand on veut connaître exactement l'état hypothécaire d'un immeuble, vérifier au siège du Crédit foncier s'il y a eu un prêt effectué et s'il n'est pas complètement amorti.

1156. — Inscriptions qui doivent être renouvelées. Privilège du vendeur. — En principe, *toutes les inscriptions* sont soumises à l'application de l'article 2154.

La règle s'applique notamment à *l'inscription d'office du privilège du vendeur d'immeubles*. C'est au vendeur qu'il incombe de faire ce renouvellement. On ne manquera pas de constater combien l'institution de la péremption devient ici dangereuse pour les tiers, en se combinant avec la règle rencontrée plus haut que le privilège du vendeur peut être indéfiniment rendu opposable aux tiers par son inscription ou par la transcription de l'acte de vente qui lui a donné naissance. Supposons en effet que le vendeur omette de procéder au renouvellement de l'inscription prise d'office par le conservateur des hypothèques à la suite de la transcription de son acte de vente. Les créanciers qui acquerront désormais hypothèque sur l'immeuble, du chef de l'acquéreur, seront fondés à croire, sur la vue du certificat négatif d'inscriptions délivré par le conservateur des hypothèques, que le prix a été payé et le privilège éteint. Mais il sera possible au vendeur de faire renaître son privilège à leur encontre, en prenant une nouvelle inscription

(qui sera considérée comme une première inscription, la précédente étant tenue pour inexistante), et de le leur opposer, tant du moins qu'il ne se sera produit aucun des événements qui arrêtent le cours des inscriptions (faillite du débiteur, mort du débiteur et acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire, réaliénation suivie de transcription).

1157. — Application de la règle aux hypothèques légales des incapables. — La règle du renouvellement s'applique également aux *hypothèques légales des femmes mariées et des personnes en tutelle*. Seulement, tant que dure le mariage ou la tutelle, la péremption n'emporte aucune déchéance, puisque le rang de ces hypothèques ne dépend pas de leur inscription. Il en serait autrement si la péremption se produisait plus d'un an après la dissolution du mariage ou de la tutelle. Elle produirait alors, pour ces hypothèques, le même effet que pour les autres.

Lorsque l'inscription de l'hypothèque légale est faite par un créancier subrogé aux droits de la femme mariée, conformément à l'article 9 de la loi du 23 mars 1855, elle est subordonnée au renouvellement décennal, et cesse par conséquent de produire tout effet à dater de la péremption. Le créancier se trouve alors dans la même situation que s'il n'avait pas pris d'inscription.

1158. — Créancier subrogé au Crédit foncier. — La règle de l'article 2154 subit exception, nous l'avons dit, pour les inscriptions du Crédit foncier. Mais il convient d'ajouter ici que, si un tiers rembourse le Crédit foncier et se trouve ainsi subrogé dans ses droits et actions, il perd le bénéfice du privilège accordé à ce dernier, car ce privilège est essentiellement personnel à cet établissement. Le nouveau créancier devra donc à l'avenir procéder au renouvellement décennal de l'inscription.

1159. — Conséquences de la péremption. — L'inscription périmée est tenue pour non existante. Par conséquent, le privilège ou l'hypothèque est considéré comme n'ayant jamais été inscrit. Pourra-t-il être inscrit de nouveau? Cela dépend des cas. Il le pourra si l'immeuble grevé est encore entre les mains du débiteur, et si aucun des trois événements qui mettent fin au cours des inscriptions (faillite, mort du débiteur suivie d'acceptation bénéficiaire de sa succession, réaliénation dûment transcrite) ne s'est produit dans l'intervalle. Il ne le pourra pas, au contraire,

si l'immeuble a été aliéné par le débiteur et si l'aliénation est devenue opposable aux tiers ou si l'un des deux événements indiqués dans l'article 2146 s'est produit dans l'intervalle.

1160. — Comment se fait l'inscription de renouvellement? — L'inscription se fait conformément à l'inscription primitive. Mais il faut y indiquer qu'il s'agit d'un renouvellement. Les tiers ont en effet intérêt à connaître cette circonstance, car elle les avertit que la nouvelle inscription ne fait que *conserver le rang* de l'hypothèque ou du privilège.

En revanche, il n'est pas nécessaire que la nouvelle inscription contienne toutes les énonciations de la première. Il suffit qu'elle se réfère d'une façon certaine à celle-ci. On n'aura en effet qu'à se reporter à la précédente inscription pour les renseignements utiles.

§ 4. — *Radiation et réduction des inscriptions.*

1161. — I. — Radiation. Comment elle s'opère. — La *radiation* a pour but de constater qu'une inscription doit être tenue pour anéantie.

Elle ne s'effectue pas matériellement ; on ne biffe pas les mentions du bordereau. Le conservateur mentionne en marge que l'inscription se trouve rayée en vertu de tel acte de mainlevée ou de tel jugement. L'article 2157 nous dit en effet que « les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée ».

1162. — A. — Radiation volontaire. Responsabilité du conservateur. — La radiation est dite *volontaire*, lorsque le créancier consent à donner mainlevée de l'inscription, soit parce qu'il est payé, soit par bienveillance, pour ménager le crédit du débiteur, d'où la nécessité que le créancier ait la capacité requise, suivant les cas, pour recevoir un paiement ou pour disposer d'une créance.

Le conservateur des hypothèques auquel on apporte un acte de mainlevée doit vérifier la capacité de celui dont il émane. Il ne joue plus ici, en effet, un rôle purement passif, comme pour l'inscription. S'il effectuait une radiation irrégulière, il causera un grave préjudice au créancier, et il serait tenu de le réparer.

Il faut que l'acte de mainlevée soit *rédigé devant notaire* (art. 2158). C'est une garantie destinée à mettre à l'abri la responsabilité du conservateur, en même temps qu'une juste application de cette règle que les formalités requises pour l'acquisition d'un droit sont également nécessaires pour son extinction.

Ajoutons qu'en vertu d'une loi du 29 avril 1926 (art. 18) aucune radiation ne peut être opérée s'il n'est pas justifié du paiement de l'impôt sur le revenu afférent aux intérêts de la créance.

1163. — B. — **Radiation judiciaire.** — La radiation de l'inscription hypothécaire est demandée à la justice, lorsque le créancier ne consent pas à donner mainlevée de l'inscription qui cependant n'a pas ou n'a plus de raison d'être. Le tribunal peut ordonner la radiation dans ces cas énumérés par l'article 2160, auquel il suffit de se reporter.

1164. — II. — **Réduction des inscriptions.** — Un débiteur peut demander la *réduction* d'une inscription hypothécaire, soit parce que le chiffre de la créance lui paraît exagéré, soit parce que, s'agissant d'une hypothèque générale, sa fortune immobilière dépasse de beaucoup la garantie nécessaire au créancier.

A. — *Premier cas.* — Le débiteur peut demander que le chiffre de la créance énoncée dans l'inscription soit réduit, lorsque la créance est indéterminée, et que l'évaluation qu'en a faite le créancier lui paraît exagérée (art. 2132, *in fine*, et 2163). « L'excès dans ce cas est arbitré par les juges d'après les circonstances, les probabilités des chances et les présomptions de fait, dit l'article 2164, de manière à concilier les droits vraisemblables du créancier avec l'intérêt du crédit raisonnable à conserver au débiteur ; sans préjudice des nouvelles inscriptions à prendre avec hypothèque du jour de leur date, lorsque l'événement aura porté les créances indéterminées à une somme plus forte. »

B. — *Deuxième cas.* — Si les biens du débiteur sont frappés d'une hypothèque générale, le débiteur peut demander que l'inscription prise soit limitée à un ou quelques-uns seulement de ses immeubles, lesquels suffisent à la garantie du créancier.

Cette deuxième variété de réduction ne peut donc pas s'appliquer aux hypothèques conventionnelles, même quand elles portent sur les biens à venir. En effet, la convention fait la loi des parties.

Elle ne vise pas non plus les hypothèques légales de la femme mariée et des personnes en tutelle, car, pour elles, la loi a établi un système particulier de réduction, dit *cantonnement* (art. 2140 à 2145).

Elle ne s'applique donc qu'à deux sortes d'hypothèques générales :

L'hypothèque judiciaire ;

L'hypothèque de l'Etat, des départements, des communes sur tous les biens de leurs comptables.

Deux conditions sont requises pour que la demande aboutisse :

a) Il faut que l'hypothèque générale n'ait pas fait déjà l'objet d'une réduction conventionnelle (art. 2161) ;

b) Il faut que la valeur des immeubles qui doivent demeurer affectés à l'hypothèque excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires légaux (art. 2162). L'article 2165 indique au juge comment il peut apprécier la valeur des immeubles.

SECTION IV. — **Extinction des privilèges immobiliers et hypothèques.**

On divisera cette matière de la façon suivante :

Un premier paragraphe comprendra l'indication générale des causes diverses d'extinction des privilèges et hypothèques.

Un second paragraphe sera consacré à l'étude spéciale d'une de ces causes d'extinction, à savoir la *prescription*.

En troisième lieu, on étudiera les divers cas où l'hypothèque ne s'éteint pas tout entière, mais seulement quant au droit de suite, le droit de préférence survivant au profit du créancier sur le prix de l'immeuble encore dû par l'acquéreur.

En quatrième lieu, on étudiera le transport du droit hypothécaire sur les indemnités d'assurance en cas de sinistre.

§ 1. — *Indication générale des causes diverses d'extinction*

Les privilèges et hypothèques s'éteignent de deux façons :

1° *Par voie accessoire*, en même temps que la créance qu'ils garantissaient ;

2° *Par voie principale*, c'est-à-dire en laissant subsister la créance garantie.

1165. — I. — **Extinction par voie accessoire.** — L'extinction des privilèges et hypothèques résulte tout naturellement de l'extinction de la créance dont ils garantissent le paiement (art. 2180-1°), car les garanties de la créance n'ont plus de raison d'être lorsque celle-ci a cessé d'exister.

Mais cet effet ne se produit qu'autant que l'extinction de la créance est totale. Tant qu'une fraction de celle-ci reste due, le privilège ou l'hypothèque subsiste pour en assurer l'acquittement, et le gage hypothécaire ne se trouve en rien amoindri. C'est là une des conséquences de la règle de l'indivisibilité de l'hypothèque.

1166. — II. — **Extinction par voie principale.** — Le privilège et l'hypothèque peuvent s'éteindre en second lieu, sans que disparaisse la créance dont ils sont l'accessoire. L'article 2180 signale trois de ces causes d'extinction par voie principale :

1° *La renonciation du créancier à l'hypothèque ou au privilège.* — Nous supposons que le créancier consent à renoncer à sa garantie, sans que le débiteur ait payé la dette. Par exemple, en cas de faillite du débiteur, le créancier hypothécaire du failli renonce à son droit, parce qu'il ne peut prendre part au vote du concordat que s'il renonce à son privilège ou à son hypothèque (art. 508 C. com.).

2° *L'accomplissement des formalités de la purge.* — Ici encore, l'hypothèque ou le privilège disparaît, sans que la créance garantie soit éteinte. Mais cela n'est vrai que des hypothèques légales non inscrites à la suite des mesures de publicité édictées par la loi (art. 2194). Pour les hypothèques inscrites, ce n'est pas la purge, c'est le paiement qui la suit qui éteint les privilèges et hypothèques.

3° *La prescription libératoire accomplie au profit du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué.* — Nous lui consacrerons le paragraphe suivant.

A ces trois causes d'extinction par voie principale, il convient d'ajouter les suivantes :

4° *Le défaut d'inscription en temps utile ;*
5° *L'annulation de l'acte constitutif d'hypothèque ;*
6° *La résolution du droit de propriété du constituant ;*
7° *La perte de la chose ou l'extinction du droit hypothéqué.*

§ 2. — *Étude spéciale de la prescription extinctive de l'hypothèque.*

1167. — Deux hypothèses à envisager. — Aux termes de l'article 2180-4°, « la prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilège. — Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit : dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur. »

On le voit, le Code prévoit deux cas : celui où l'immeuble est resté entre les mains du débiteur originaire constituant de l'hypothèque, et celui où il a passé entre les mains d'un tiers. Il convient de les distinguer avec soin. Et il faut également envisager deux sortes de prescription : celle de l'*obligation garantie par l'hypothèque ou le privilège*, et celle de l'*hypothèque elle-même*.

1168. — Premier cas : L'immeuble est entre les mains du constituant. — Lorsque l'immeuble hypothéqué est demeuré la propriété du constituant, que ce soit le débiteur ou une caution réelle, il n'y a qu'une seule prescription possible, c'est la prescription extinctive, non pas de l'hypothèque, mais de la créance garantie. Cette prescription éteint *par contre-coup* le privilège ou l'hypothèque.

L'article 2180-4°, 2e alinéa, énonce expressément cette règle, qui fait double emploi avec le 1° de l'article, où il nous est dit que les privilèges et hypothèques s'éteignent « par l'extinction de l'obligation principale ». Si les rédacteurs du Code ont cru nécessaire de s'exprimer comme ils l'ont fait à propos de l'extinction de la créance par la prescription, c'est que notre ancien Droit admettait, à la suite du Droit romain (7, C. *de præscript. trig. vel. quadr. ann.*, VII, 38), une solution différente. Il décidait, en effet, que l'*hypothèque survivait à la prescription de la créance pendant dix ans, et ne s'éteignait qu'au bout de quarante ans*, la créance garantie s'étant, elle, éteinte au bout de trente ans. Le Code a supprimé avec raison cette anomalie.

1169. — Deuxième cas : L'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur. — Lorsque l'immeuble

n'est pas demeuré propriété du débiteur originaire ou, plus généralement, du constituant de l'hypothèque, mais appartient à un tiers détenteur, il y a deux sortes de prescription qui peuvent atteindre les hypothèques ou privilèges qui le grèvent.

Tout d'abord, — et on conçoit mal comment l'article 2180-4° a oublié de le dire, — la *prescription de la créance*, si elle vient à se produire, éteint l'hypothèque ou le privilège indirectement et par voie de conséquence, aussi bien quand l'immeuble est parvenu aux mains d'un tiers que lorsqu'il appartient au constituant de l'hypothèque.

En second lieu, lorsque l'immeuble est devenu la propriété d'un tiers, *et dans ce cas seulement*, le détenteur peut prescrire la libération de l'immeuble par l'effet de l'usucapion, et affranchir ainsi son bien du privilège ou de l'hypothèque.

Il s'agit donc, dans ce second cas, d'une prescription éteignant, non plus par voie de conséquence, mais *directement*, l'hypothèque, *prescription qui s'accomplit nonobstant la survie du droit de créance*.

Cette prescription que nous appellerons *principale*, la seule dont nous allons maintenant nous occuper, est une institution hybride, assez dangereuse du reste pour le créancier et dont l'utilité est fort contestable. Elle tient à la fois de la prescription acquisitive et de la prescription extinctive. Elle est acquisitive, car elle s'accomplit *par la possession prolongée* de l'immeuble hypothéqué dans des conditions qui doivent le faire considérer comme affranchi de l'hypothèque ; on a dit que c'est une *usucapio libertatis* ; elle est extinctive, puisqu'elle a pour but d'*éteindre* l'hypothèque. Elle est indépendante, d'autre part, de la prescription du droit de propriété. Le tiers détenteur peut être propriétaire régulier de l'immeuble ; il peut aussi être un simple possesseur. Dans ce second cas, pour devenir propriétaire incommutable de l'immeuble, et se trouver désormais à l'abri de toute chance d'éviction, il devra prescrire à la fois, et la propriété et la libération de l'hypothèque. Mais ces deux prescriptions seront indépendantes l'une de l'autre ; elles pourront être soumises à des conditions différentes.

1170. — A. — Durée de la prescription. Application possible de la prescription abrégée de l'article 2265. — La prescription des privilèges et hypothèques s'accomplit par une possession de l'immeuble, non troublée par

l'exercice de l'action hypothécaire, et prolongée, soit pendant dix ou vingt ans, soit pendant trente ans.

a) *Si le tiers détenteur connaît l'existence de l'hypothèque, celle-ci ne s'éteindra qu'au bout de trente ans de possession.*

Il se peut, on le remarquera, que le tiers détenteur ait acquis l'immeuble *a non domino* de bonne foi. Dans ce cas, dix ou vingt ans suffiront pour qu'il devienne propriétaire. Mais, s'il connaît l'existence de l'hypothèque, celle-ci ne sera abolie à son profit qu'après trente ans de possession. Au bout de dix ou vingt ans, le possesseur sera à l'abri de l'action en revendication. Mais ce n'est qu'au bout de trente ans qu'il sera à l'abri de l'action hypothécaire.

b) *Si le tiers qui détient l'immeuble ignore l'existence de l'hypothèque, celle-ci s'éteindra au bout de dix ou vingt ans* (art. 2180-4°, 3e al.). Mais, pour qu'il en soit ainsi, la loi exige que le tiers détienne en vertu d'un juste titre et de bonne foi. On peut s'étonner de cette double condition, puisque la prescription de l'hypothèque est indépendante de l'usucapion du droit de propriété. Pourquoi exiger, outre l'ignorance de l'hypothèque, que le détenteur ait acquis du *non dominus* en vertu d'un juste titre et en croyant traiter avec le *verus dominus?* Sans doute la loi a-t-elle pensé que, sans ces deux conditions, le détenteur n'est pas assez digne d'intérêt pour qu'un délai abrégé suffise pour l'affranchir de l'hypothèque.

En ce qui concerne la bonne foi *quant à l'existence de l'hypothèque*, on remarquera que, d'après l'article 2180-4°, 4e alinéa, l'existence d'une inscription hypothécaire ne suffit pas à détruire la bonne foi présumée du détenteur. Celui-ci, dit-on, a pu ne pas consulter le registre des inscriptions. Cela est à la vérité peu vraisemblable ; mais on peut ajouter, en faveur du système du Code, cette autre considération que le tiers acquéreur, alors même qu'une inscription a été prise, peut croire de bonne foi que l'hypothèque n'existe plus, car les exemples abondent d'inscriptions que les intéressés laissent subsister après que la dette a été payée et que, par conséquent, l'hypothèque a disparu.

1171. — B. — Point de départ de la prescription. — a) *Prescription de trente ans.* — Lorsque la prescription s'accomplit par trente ans, c'est du jour de l'entrée en possession du tiers détenteur que commence à courir le délai.

b) *Prescription de dix à vingt ans.* — Quand, au contraire, la prescription de l'hypothèque peut se réaliser par dix ou vingt ans de possession, parce que le tiers détenteur peut invoquer ensemble un juste titre et la bonne foi, le délai ne commence à courir que *du jour où le titre de l'acquéreur a été transcrit sur les registres du conservateur* (art. 2180-4°, 3e al.). Voici encore un de ces textes que l'on s'étonne de rencontrer dans le Code civil de 1804. La raison de la solution alors adoptée est que le créancier hypothécaire ou privilégié, menacé par la prescription, doit être informé, par la publicité de l'aliénation de l'immeuble affecté à son gage, de la conséquence que cette aliénation peut entraîner pour lui.

1172. — Point de départ de la prescription au cas où la créance n'est pas encore échue. — D'après le Code civil, le point de départ de la prescription paraît être le même dans tous les cas, que le terme d'échéance de la créance hypothécaire soit arrivé ou qu'il ne le soit pas encore. Mais la jurisprudence, tirant argument de l'article 2257, 3e alinéa, d'après lequel la prescription ne court pas à l'égard d'une créance à terme avant que le terme soit arrivé, et appliquant cette règle à l'hypothèque elle-même, décide que la prescription extinctive ne peut commencer au profit du tiers détenteur qu'à *dater de l'échéance de la créance.* Ainsi, tant que cette échéance n'est pas arrivée, la prescription ne court pas.

Cette solution, fondée sur un argument contestable, n'en est pas moins heureuse, car, ainsi, la prescription extinctive de l'hypothèque, qui est une institution fort critiquable, se trouve étroitement resserrée, et ses dangers sensiblement atténués ; elle ne fait courir de risque, en effet, qu'au créancier dont le droit est arrivé à échéance.

1173. — C. — Qui peut invoquer la prescription? — La prescription libératoire de l'hypothèque ne peut être invoquée que par le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé au paiement de la dette. Si, en effet, il était tenu comme débiteur personnel, il ne pourrait pas prescrire l'hypothèque, sans prescrire en même temps son obligation.

Il faut ajouter que la caution réelle, bien que tenue seulement *propter rem*, n'est pas en situation d'invoquer la prescription de l'article 2180-4°, parce qu'on ne peut pas prescrire contre son titre.

§ 3. — *Survie possible du droit de préférence au droit de suite.*

1174. — Rareté de ces hypothèses. — Il peut arriver que le droit de suite s'éteigne faute d'inscription prise en temps utile, sans que disparaisse en même temps le droit de préférence qui est l'élément essentiel de l'hypothèque.

Les cas où les choses se passent de la sorte sont, on l'aperçoit aussitôt, de nature exceptionnelle. En effet, la règle est que l'hypothèque non inscrite en temps utile ne peut être opposée à aucun point de vue aux tiers intéressés, et ne saurait, dès lors, avoir plus d'effet à l'égard des autres créanciers du débiteur qu'à l'encontre du tiers acquéreur. En conséquence, la survie du droit de préférence au droit de suite ne devrait être admise que lorsqu'il s'agit des hypothèques légales dispensées d'inscription (femmes mariées, personnes en tutelle) ; et, précisément, nous verrons que les principaux cas de survie se rencontrent à propos de ces hypothèques. Néanmoins, la loi a étendu la même faveur à d'autres créanciers.

1175. — Énumération des cas où il y a certainement survie du droit de préférence au droit de suite. — Voici quels sont les cas où se rencontre la survie que nous venons d'indiquer. On peut les répartir en trois groupes :

1° *Cas des hypothèques légales dispensées d'inscription.* — Nous les avons déjà rencontrées au cours de nos précédentes explications :

A. — *Adjudication sur saisie immobilière d'un immeuble du mari ou du tuteur* (art. 177, 7e al., C. pr. civ.). — Cette adjudication, nous l'avons vu, purge toutes les hypothèques et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. Quant aux créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'adjudication, ils perdent aussi leur droit de suite, comme les créanciers inscrits, mais ils conservent leur droit de préférence sur le prix, à la condition de produire à l'ordre, dans les délais fixés par l'article 754 du Code de procédure, dans le cas où l'ordre se règle judiciairement, ou de faire valoir leurs droits avant la clôture, si l'ordre se règle amiablement.

B. — *Purge des hypothèques occultes.* — Lorsque l'acquéreur d'un immeuble procède à la purge des hypothèques

occultes, et que celles-ci ne sont pas inscrites dans le délai de deux mois (art. 2194), l'immeuble est libéré (art. 2195, 1er al.), mais les créanciers à hypothèque occulte conservent leur droit de préférence sur le prix, à la condition qu'un ordre soit ouvert dans les trois mois et qu'ils produisent à cet ordre (art. 772, 5e al., C. pr. civ.).

C. — *Renonciation de la femme mariée à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari* (art. 9 de la loi du 23 mars 1855, complété par la loi du 13 févr. 1889). — Cette renonciation vaut purge, nous le savons. Mais la femme conserve son droit de préférence sur le prix, tant qu'il n'est pas payé, et il ne peut l'être sans son consentement.

2e *Cas des privilèges généraux sur les meubles et les immeubles de l'article* 2101. — Ces privilèges, quand ils portent sur les immeubles, sont dispensés de la formalité de l'inscription par l'article 2107. Mais si, du moins, l'on admet que ces privilèges sont de vrais droits réels, cette dispense ne vise que le droit de préférence et non le droit de suite. Si donc l'immeuble du débiteur est aliéné, le privilège n'ayant pas été inscrit en temps utile, le droit de suite s'éteint, mais le droit de préférence survit.

3° *Cas des hypothèques soumises à inscription et des privilèges immobiliers dont l'inscription a été omise dans un état délivré par le conservateur des hypothèques* (art. 2198). — L'article 2198 suppose que le tiers acquéreur d'un immeuble, après avoir transcrit son titre, se fait délivrer par le conservateur des hypothèques un état des inscriptions existant au nom des précédents propriétaires, mais que le conservateur omet de faire figurer une des inscriptions sur cet état. L'immeuble est en ce cas affranchi de l'hypothèque ou du privilège garanti par l'inscription. Le créancier ne peut plus ni saisir l'immeuble ni surenchérir au cas de purge. Mais le Code lui permet d'exercer encore son droit de préférence sur le prix à la condition de produire dans l'ordre, tant que le prix n'a pas été payé, ou tant que l'ordre n'a pas été homologué.

1176. — Hypothèse controversée relative au privilège du copartageant. — Aux précédentes hypothèses, une certaine opinion voudrait en ajouter une autre relative au *privilège du copartageant*. Nous avons signalé le cas en étudiant ce privilège. L'immeuble grevé du privilège a été aliéné par le copartageant débiteur et l'aliénation a été transcrite dans les quarante-cinq jours de l'acte de par-

tage ou de l'adjudication. Le copartageant créancier a laissé écouler ce délai de quarante-cinq jours sans prendre inscription (art. 6, 2e al., loi du 23 mars 1855). L'immeuble est libéré du droit de suite ; mais le créancier se trouve encore dans le délai de soixante jours fixé par l'article 2109 pour inscrire son privilège et opposer aux autres créanciers son droit de préférence sur le prix. On soutient qu'il pourrait encore invoquer son droit de préférence, à la condition, bien entendu, d'avoir pris une inscription avant l'expiration du soixantième jour.

Cette opinion paraît erronée. Un créancier ne peut pas prendre inscription sur un immeuble dont son débiteur n'est pas propriétaire. Une fois le bien sorti du patrimoine du débiteur, le privilège comme l'hypothèque ne peut plus être opposé aux autres créanciers, s'il n'a pas été publié alors que l'immeuble faisait partie de ce patrimoine.

La même question se pose, d'ailleurs, à propos du privilège du vendeur. On se demande si le vendeur n'a pas le droit de prendre inscription, pour conserver son droit de préférence, après l'expiration des quarante-cinq jours qui suivent la vente, et nonobstant toute aliénation nouvelle faite par l'acquéreur. Et comme il n'y a pas ici de délai de soixante jours, le vendeur, si l'on adoptait une solution favorable à ses intérêts, devrait être admis à s'inscrire et à exercer son droit de préférence tant que le second acquéreur n'aurait pas payé son prix, solution qui serait évidemment très dangereuse.

§ 4. — *Transport du droit hypothécaire sur l'indemnité d'assurance.*

Lorsque l'immeuble est frappé d'un sinistre, en prévision duquel le débiteur avait contracté une assurance, les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent-ils invoquer leur droit de préférence pour se faire payer sur le montant de l'indemnité, à l'exclusion des créanciers chirographaires ?

1177. — Loi du 19 février 1889 (art. 2 et 3) **abrogée et remplacée par l'article 37 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance.** — Avant cette loi, on résolvait la question par la négative. En effet, disait-on, l'indemnité ne représente pas le prix de l'immeuble. Elle est la contre-partie des primes versées par l'assuré ; sa cause est dans le contrat que celui-ci a passé avec l'assureur.

Lors donc que l'indemnité à laquelle il a droit tombe dans son patrimoine, elle devient le gage commun de tous ses créanciers sans distinction. Dans la pratique, les notaires remédiaient à cette solution en insérant dans le contrat d'hypothèque une clause en vertu de laquelle le débiteur cédait au prêteur ses droits éventuels à la créance de l'indemnité.

La loi du 19 février 1889 a enfin édicté une règle conforme aux errements de la pratique. Cette loi a été abrogée par la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance qui en a reproduit les dispositions dans son article 37.

Les trois premiers alinéas de cet article, qui seuls nous intéressent ici, sont ainsi conçus : « Les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grèle, contre la mortalité du bétail ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang. — Néanmoins, les payements faits de bonne foi avant opposition sont valables. — Il en est de même des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin, par application des articles 1733 et 1382 du Code civil. »

Il résulte de ce texte que les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont subrogés de plein droit dans l'action de l'assuré contre l'assureur. Cependant ils doivent prévenir l'assureur par une opposition, car si l'assureur, non prévenu, versait de bonne foi l'indemnité aux mains de l'assuré, ce paiement serait valable.

Le troisième alinéa de l'article 37, que nous avons cité, subroge les créanciers hypothécaires ou ayant privilège sur l'immeuble dans le bénéfice de l'indemnité que doit au propriétaire soit le locataire responsable de l'incendie en vertu des articles 1733 et 1734, soit le voisin par la faute duquel l'incendie a détérioré l'immeuble grevé de privilège ou d'hypothèque. Au cas d'assurance du locataire contre le risque locatif ou du voisin contre les conséquences de sa faute, les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont également subrogés dans les droits du locataire ou du voisin contre leur assureur.



TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

N. B. — Le premier chiffre renvoie au numéro, le second à la page.

LIVRE PREMIER

LES OBLIGATIONS

1. Division. 1
2. Origine historique de notre droit des obligations. . . 2

PREMIÈRE PARTIE

LES SOURCES DES OBLIGATIONS

NOTIONS GÉNÉRALES

3. Définition de l'obligation. 3
4. Trait caractéristique de l'obligation. 4
5. Les sources des obligations d'après le Code civil. . . 4
6. L'engagement unilatéral de volonté. 5
7. Division. 6

TITRE PREMIER

LES CONTRATS

8. Division. 7

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES ET CLASSIFICATION DES CONTRATS

SECTION I. — Notions générales.

§ 1. — *Définition.*

9. L'article 1101. 8

§ 2. — *Principe de la liberté des contrats.*

10. L'article 1134. 8
11. Limites à la liberté des parties. 9
12. L'ordre public et les bonnes mœurs. 9
13. Lois impératives ou prohibitives. 10
14. Les contrats d'adhésion. 10

SECTION II. — Classification des contrats.

15. Comment on peut classer les contrats. 11

I. — *Classification d'après le but poursuivi par les contractants.*

16. 1° Contrats à titre onéreux. 11
17. 2° Contrats désintéressés. 12
18. 3° Contrats à titre gratuit. 12

II. — *Classification d'après les obligations engendrées.*

19. 1° Contrats synallagmatiques. 12
20. 2° Contrats unilatéraux. 12
21. Contrats synallagmatiques imparfaits. 13
22. Subdivision des contrats synallagmatiques en contrats commutatifs et aléatoires. 13

III. — *Classification d'après les formes requises.*

23. 1° Contrats consensuels. La règle : *Solus consensus obligat.* Son origine. 14
24. Tempérament résultant de l'article 1341. 15
25. 2° Contrats solennels. 15
26. 3° Contrats réels. 16

IV. — *Classification d'après la durée du contrat.*

27. 1° Contrats à exécution successive. 16
28. 2° Contrats à exécution instantanée. 17

CHAPITRE II

CONDITIONS DE FORMATION ET DE VALIDITÉ DES CONTRATS

29. Division. 18

SECTION I. — Le consentement. Les vices qui l'infectent.

§ 1. — *Analyse de la manifestation de volonté du contractant.*

30. Les deux éléments compris dans la manifestation de volonté. 18
31. Comment se réalise l'accord des volontés. 19

§ 2. — *Hypothèse d'une adhésion non simultanée des contractants. Contrats par correspondance.*

32. Adhésion non simultanée, l'offre ou simple pollicitation. 20
33. Contrat conclu par correspondance. 21
34. Système de l'émission. 21
35. Système de la réception. 22

§ 3. — *Des vices qui peuvent infecter la manifestation de volonté.*

36. Erreur, dol, violence. 22

I. — *Erreur.*

37. Définition. Effet de l'erreur sur le contrat. 23
38. 1° Cas où l'erreur empêche la formation du contrat. 23
39. 2° Cas où l'erreur emporte annulabilité du contrat. 24
40. Premier cas : Erreur sur la substance de la chose. 24
41. Deuxième cas : Erreur sur la personne. 25
42. Troisième cas non énoncé par l'article 1110 : Erreur de droit. 25
43. Question commune à ces divers cas. 26
44. 3° Cas où l'erreur n'influe pas sur la validité du contrat 26

II. — *Le dol.*

45. Définition. 27
46. Exception concernant les incapables. 27
47. Conditions requises pour que le contractant trompé puisse faire annuler le contrat. 28
48. Observation concernant l'effet de l'erreur provoquée par le dol. 28

III. — *La violence.*

49. Violence morale, violence physique. 29
50. Différence entre la violence et le dol. 29
51. Conditions pour que la violence annule l'obligation. 29

IV. — *Lésion.*

52. Définition. 30
53. La lésion ne vicie pas l'obligation. Pourquoi? . . 30
54. Cas où la loi tient compte de la lésion. 31
55. Premier cas : Mineurs. 31
56. Deuxième cas : Contrats passés par des majeurs. . 32
57. Critique de l'article 1118 32

V. — *Caractère de la nullité qui découle de l'erreur, du dol, de la violence ou de la lésion.*

58. Nullité relative. 33

SECTION II. — L'objet.

59. Objet du contrat ou objet de l'obligation. 34

§ 1. — *Principe : Toutes choses peuvent être l'objet d'une obligation. Exceptions.*

60. Principe. 34
61. Exceptions 34
62. 1° Choses hors du commerce. 35
63. 2° Successions non ouvertes. 35
64. Notions historiques. 35
65. Le Code civil. 36
66. Cas exceptionnels dans lesquels une personne peut disposer par contrat de sa succession 36

§ 2. — *Caractères que doit présenter l'objet de l'obligation.*

67. Détermination de l'objet. 37
68. Intérêt qu'il y a à distinguer suivant que l'objet est un corps certain ou une chose de genre 37

SECTION III. — De la cause de l'obligation ou but visé par le contractant.

69. Division 37

§ 1. — *Définition de la cause. La cause dans les divers groupes de contrats. Distinction entre la cause et le motif sur l'obligation.*

70. Définition 38
71. 1° Actes à titre gratuit 38
72. 2° Contrats désintéressés. 39
73. 3° Contrats à titre onéreux. — A. Contrats synallagmatiques. 39
74. B. — Contrats unilatéraux. 40
75. Double principe découlant de ces définitions. La cause et le motif. 40

§ 2. — *Effet de la cause sur l'obligation. Absence ou disparition de la cause. Cause illicite.*

76. L'article 1131. 40
77. Absence de cause 41
78. Disparition de la cause. 41
79. Cause illicite. 41

§ 3. — *De l'obligation dont la cause n'est pas indiquée.*

80. En quoi la promesse abstraite déroge aux règles ordinaires de la preuve 42
81. La promesse non causée est-elle valable? L'article 1132. 43

§ 4. — *Critiques dirigées par les anticausalistes contre la notion de cause.*

82. Inutilité de la notion de cause d'après ces auteurs. 44

CHAPITRE III

EFFETS DES CONTRATS ENTRE LES PARTIES

83. Division 46

SECTION I. — **Force obligatoire du contrat.**

84. Principe 46
85. Première conséquence: Le contractant ne peut pas se dégager de son obligation par sa seule volonté, il est définitivement et irrévocablement obligé. 46
86. Deuxième conséquence : Interprétation du contrat par le juge. 47
87. Troisième conséquence : Le juge est lié par le contrat. 47
88. Différence entre le contrat et la loi 47

SECTION II. — **Exécution des prestations promises.**

89. Division 49

PREMIÈRE PARTIE : Règles générales.

§ 1. — *Principe.*

90. 49

§ 2. — *De la diligence dont est tenu le contractant.*

91. Principe 49
92. L'ancienne théorie de la gradation des fautes. . 49
93. Critique de cette théorie. 50
94. Abandon de cette théorie par le Code civil . . . 51
95. Autre critérium énoncé dans les articles 1147 et 1148. 51
96. Conciliation de ces deux critériums 52
97. Cas fortuit ou force majeure 53
98. Conditions du cas fortuit ou de force majeure . . 53
99. Théorie de l'imprévision. 54
100. Charge de la preuve 54
101. Cas exceptionnels dans lesquels le débiteur devient responsable des cas fortuits. 54

§ 3. — *Clause exonérant le débiteur de sa responsabilité ou la limitant.*

102. Clauses d'exonération de responsabilité : distinction entre la faute lourde et la faute légère. . . . 55
103. Effet de la clause d'exonération. 57
104. Clauses de limitation de la responsabilité. . . . 57

DEUXIÈME PARTIE : Particularités concernant l'exécution des contrats synallagmatiques.

105. Importance de la notion de cause dans ces contrats. 57
106. Division 58

§ 1. — *De l'exécution simultanée des obligations réciproques. L'exception* non adimpleti contractus.

107. Principe 58
108. Origine de l'exception *non adimpleti contractus*. 58
109. Cas où il n'y a pas lieu à l'exécution simultanée. 59

§ 2. — *Théorie des risques.*

110. Principe de la connexité des obligations. . . . 59
111. Exception pour les contrats emportant transfert de la propriété. L'article 1138 : *res perit domino*. 60
112. Applications de la règle : *res perit domino*. . . 60

SECTION III. — Conséquences de l'inexécution ou du retard dans l'exécution de l'obligation.

§ 1. — *Mise en demeure.*

113. Sa nécessité. 61
114. 1° Comment se fait la mise en demeure. 61
115. 2° Ses effets. 62
116. 3° Cas où la mise en demeure est inutile. 62

§ 2. — *Exécution directe de l'obligation. L'astreinte.*

117. Principe 63
118. De l'astreinte. Ses caractères. 64
119. Développement de la jurisprudence en cette matière. 64
120. Critiques dirigées contre cette jurisprudence. . 64

§ 3. — *Exécution par équivalent. Les dommages et intérêts.*

121. Dommages et intérêts compensatoires et dommages et intérêts moratoires. 66
122. Division. 66

I. — *Fixation des dommages-intérêts par le juge.*

123. Principe : Dommages égaux au préjudice. . . . 66
124. Première limitation : Exclusion du préjudice indirect 67
125. Deuxième limitation, au profit du débiteur de bonne foi : Exclusion du préjudice impossible à prévoir. 67

II. — *Fixation des dommages et intérêts par la loi dans les obligations ayant pour objet une somme d'argent.*

126. Nature et particularités des dommages et intérêts dans ce cas. 68
127. 1° Fixation des dommages et intérêts pour défaut de paiement de la somme due. L'article 1153. 68
128. A. — Fixation forfaitaire d'après le taux de l'intérêt légal. Point de départ des intérêts légaux. 68
129. Cas où le créancier peut obtenir une indemnité supplémentaire. 69
130. B. — Dispense de la preuve du préjudice. . . . 70
131. Fixation de l'intérêt par la convention des parties. 70
132. 2° Intérêts des intérêts dus par le débiteur. L'anatocisme 70
133. L'article 1154. 71
134. Exceptions à l'article 1154. 71

III. — *Fixation des dommages et intérêts par les contractants. Clause pénale.*

135. Fréquence de cette clause. 72
136. Caractères de la clause pénale. 72
137. 1° Elle tient lieu de dommages-intérêts. 72
138. 2° La clause pénale est un forfait. 73

CHAPITRE IV

EFFETS DES CONTRATS A L'ÉGARD DES AYANTS CAUSE DES PARTIES ET A L'ÉGARD DES TIERS

SECTION I. — Effets des contrats à l'égard des ayants cause des contractants. Les contre-lettres.

139. Distinction entre les ayants cause. 74
140. I. — Ayants cause à titre universel. 74
141. II. — Ayants cause à titre particulier. 74
142. Exception à la règle que l'ayant cause à titre particulier n'est pas tenu des obligations de son auteur. L'article 1743 75
143. III. — Les créanciers chirographaires. 76

144. IV. — Des contre-lettres. Définition. 76
145. Effets : 1° entre les parties. 76
146. 2° A l'égard des ayants cause des contractants. 77
147. A. — Ayants cause à titre universel. 77
148. B. — Ayants cause à titre particulier et créanciers chirographaires. 77

SECTION II. — **Effets des contrats à l'égard des tiers, c'est-à-dire des personnes autres que les ayants cause des parties. Stipulations et promesses pour autrui.**

§ 1. — ***Le principe : l'article 1165.***

149. Principe 78
150. Première exception : Actes d'administration. . 79
151. Deuxième exception : Actes passés par un héritier apparent. 79
152. Troisième exception : Article 1240. 79
153. Quatrième exception : Le concordat. 79

§ 2. — ***Des stipulations pour autrui.***

I. — *Définition. Validité de la stipulation pour autrui.*

154. Définition 80
155. La stipulation pour autrui est-elle valable?. . . 81
156. Exceptions apportées par l'article 1121 à l'article 1119. 81

II. — *Effets de la stipulation pour autrui.*

157. Division. 82
158. 1° Rapports entre les deux contractants. . . . 82
159. 2° Rapports du tiers bénéficiaire avec le promettant. Comment le promettant est-il obligé envers le tiers bénéficiaire? Différentes explications. 82
160. Système de l'offre. 83
161. Système de la gestion d'affaire. 83
162. Système du droit direct. 84
163. Système de l'engagement unilatéral du promettant. 84
164. 3° Rapports du tiers bénéficiaire et du stipulant. 84
165. Stipulation au profit de personnes futures ou indéterminées 86

§ 3. — ***De la promesse pour autrui.***

166. Nullité de la promesse pour autrui (art. 1119). . 87
167. Validité de la clause de porte-fort (art. 1120). . . 87
168. Applications pratiques de cette clause. 88

CHAPITRE V

EXTINCTION ET RÉSOLUTION DES CONTRATS

SECTION I. — Causes d'extinction en général.

169. 1° Exécution des obligations. 89
170. 2° *Mutuus dissensus*. 89
171. 3° Arrivée du terme convenu. 89
172. 4° Volonté de l'une des parties. 89
173. 5° Mort de l'un des contractants. 89

SECTION II. — Résolution du contrat synallagmatique pour inexécution par l'un des contractants.

174. Division. 90

§ 1. — *Droit d'option du créancier. Son fondement ; son origine historique.*

175. Droit d'option. L'article 1184. 90
176. Fondement de ce droit. 90
177. Origine historique de ce droit d'option. 91

§ 2. — *Conditions d'application et effets de la résolution.*

178. 1° Première condition : inexécution de l'obligation par l'autre partie. 92
179. 2° Deuxième condition : Prononciation par le tribunal ; son pouvoir souverain. 93
180. Effets de la résolution. 94

§ 3. — *A quels contrats s'applique l'article 1184.*

181. Principe : application aux contrats synallagmatiques. 94
182. Extension au prêt et au gage. 94
183. Exceptions : non application à certains contrats synallagmatiques. 95

§ 4. — *Clause expresse de résolution.*

184. Effet de cette clause. 96

CHAPITRE VI

ANNULATION DES CONTRATS ET PRESCRIPTION DE L'ACTION EN NULLITÉ

185. Causes de nullité des contrats. 97

I. — *Origine historique, domaine, fondement et caractère de la prescription décennale de l'article* 1304

186. 1° Origine historique. 98
187. 2° Domaine d'application. 98
188. 3° Fondement. 99
189. Caractère. 99

II. — *Point de départ du délai.*

190. Principe. 99
191. Exceptions. 100

III. — *Effets de l'expiration du délai de la prescription.*

192. Effets de la prescription décennale. 100

TITRE II

LES DÉLITS ET QUASI-DÉLITS

193. Observation préliminaire concernant les textes du Code consacrés à cette matière. 101
194. Division du sujet. 101

CHAPITRE PREMIER

RESPONSABILITÉ RÉSULTANT DES ARTICLES 1382 ET 1383

SECTION I. — Définition du délit. Comparaison du délit civil et du délit pénal.

195. I. — Définition du délit. 102
196. Distinction des délits. 102
197. II. — Distinction entre le délit civil et le délit pénal. 103
198. Influence du délit pénal sur l'action civile en dommages-intérêts 103

SECTION II. — Éléments constitutifs de la responsabilité délictuelle.

§ 1. — *Le dommage.*

199. Pas de délit civil sans dommage. 105
200. Dommage moral.. 105

§. 2 — *La faute.*

201. Relation entre le dommage et la faute. 106
202. I. — Imputabilité. 106

203. II. — Culpabilité. Faute proprement dite. . . . 107
204. L'homme très diligent. 107
205. Autres critériums proposés 107
206. Du dommage causé par l'exercice d'un droit. Théorie de l'abus du droit. 109
107. Des cas où il y a abus du droit. 110
208. Des cas où il n'y a pas abus du droit. 110

SECTION III. — Réparation du dommage causé par le délit.

209. I. — A qui incombe en notre matière la charge de la preuve 111
210. Différence entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. 111
211. Cas douteux. 111
212. II. — Étendue de la réparation. 112
213. Étendue quant aux personnes. 112
214. Étendue quant au dommage. 112
215. Faute commune.. 113

CHAPITRE II

CAS OU IL Y A RESPONSABILITÉ PRÉSUMÉE PAR LA LOI

216. Rôle des présomptions de faute. 114

SECTION I. — Responsabilité du fait d'autrui.

217. Personnes énumérées par l'article 1384. 114
218. Fondement de cette responsabilité. 115
219. Caractère limitatif de l'énumération. 115
220. Admission de la preuve contraire. 115
221. Premier cas : Responsabilité du père et de la mère. Qui est responsable?. 115
222. Conditions. 116
223. Tuteur. 116
224. Deuxième cas : Responsabilité des instituteurs. . 117
225. Enseignement public. Substitution de la responsabilité de l'État. 117
226. Instituteurs privés. 118
227. Troisième cas : Responsabilité des artisans. . . 118
228. Quatrième cas : Responsabilité des maîtres et commettants. 118
229. Fondement de cette présomption. 118
230. Elle est irréfragable. 118
231. Portée des mots maîtres et commettants, domestiques et préposés. 119
232. Conditions requises. 120
233. Recours. 120

SECTION II. — Responsabilité du fait et des choses.

§ 1. — *Animaux.*

234. L'article 1385. 121
235. Animaux visés. 121
236. Qui est responsable? 121
237. Envers quelles personnes existe la responsabilité. . 121
238. Accident survenu au préposé. 121
239. Dommage subi par l'individu qui arrête un animal emballé 122
240. Preuve contraire. En quoi elle consiste. 122

§ 2. — *Bâtiments.*

241. L'article 1386 123
242. Sens du mot bâtiments. 123

§ 3. — *Choses inanimées.*

243. Position de la question. L'article 1384, 1er alinéa. 124
244. La thèse de la responsabilité objective. 124
245. I. — A quelles choses s'applique cette responsabilité?. 125
246. Exception concernant l'incendie. Loi du 7 nov. 1912. 126
247. II. — A qui incombe la responsabilité. 127
248. III. — Preuve contraire. 127

APPENDICE

CAS DE RESPONSABILITÉ OU N'INTERVIENT PAS LA CONDITION DE FAUTE

249. I. — Le risque professionnel en matière d'accident du travail. 128
250. Loi du 9 avril 1898. Le risque professionnel. . . 128
251. II. — Le risque social. 129

TITRE III

L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

252. Le principe. Ses applications par le Code. . . . 131
253. Extension donnée au principe. 131

CHAPITRE PREMIER

L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE ET L'ACTION DE « IN REM VERSO »

254. I. — L'enrichissement sans cause. 133

255. 1° Enrichissement d'un patrimoine et appauvrissement corrélatif d'un autre patrimoine. . . . 133
256. 2° Absence de cause. 133
257. II. — L'action de *in rem verso* : 1° Définition. . 134
258. 2° Condition de recevabilité : absence de tout autre voie de droit. 134

CHAPITRE II

LE PAIEMENT DE L'INDU ET L'ACTION EN RÉPÉTITION

259. I. — Le paiement de l'indu : 1° Définition. . . 135
260. 2° Éléments constitutifs. 135
261. L'erreur du *solvens*. 135
262. Cas où la condition de l'erreur n'est pas nécessaire. 136
263. Cas exceptionnels dans lesquels l'*accipiens* est dispensé de restituer ce qu'il a reçu sans cause. . 136
264. II. — L'action en répétition : 1° Les articles 1376 et 1377. 137
265. 2° Fondement de l'action en répétition. 137
266. 3° Étendue de la restitution. 137
267. Remboursement des dépenses. 138

DEUXIÈME PARTIE

THÉORIE GÉNÉRALE DES OBLIGATIONS

268. Division 139

TITRE PREMIER

EFFETS DE L'OBLIGATION

269. Division. 141

CHAPITRE PREMIER

DROITS DU CRÉANCIER NON PAYÉ SUR LA PERSONNE ET SUR LES BIENS DE SON DÉBITEUR

270. Division 142

I. — *Mesures de contrainte sur la personne du débiteur.*

271. Abolition de la contrainte par corps par la loi du 22 juillet 1867. 142

II. — *Mesures d'exécution sur les biens.*

272. Droit de gage général des créanciers sur les biens de leur débiteur 142
273. Saisies 143

III. — *Mesures de conservation.*

274. Leur utilité 143

§ 1. — *Exercice des droits et actions du débiteur.*

275. I. — L'article 1166. Sa raison d'être 143
276. Origine historique. Différence entre le Droit romain et notre Droit 144
277. II.—Créanciers qui peuvent exercer l'action oblique. 144
278. III. — Conditions 145
279. IV. — Droits et actions qui peuvent être exercés : droits et actions patrimoniaux 145
280. Exception : Droits et actions patrimoniaux exclusivement attachés à la personne 145
281. V. — Effets de l'action oblique. A. — A l'égard du créancier demandeur et des autres créanciers. 146
282. B. — A l'égard du débiteur 146

§ 2. — *Action paulienne ou en révocation des actes frauduleux du débiteur.*

283. L'article 1167 147
284. I. — Conditions requises pour l'exercice de l'action paulienne 147
285. A. — Préjudice 147
286. B. — Fraude 148
287. Troisième condition concernant les actes à titre onéreux. Complicité du tiers 149
288. Difficulté concernant la constitution de dot 149
289. Actes qui ne peuvent pas être attaqués par l'action paulienne : paiement, partage 150
290. II. — Créanciers qui peuvent exercer l'action paulienne 151
291. III. — Effets de l'action paulienne 151
292. 1° A l'égard du créancier demandeur et des autres créanciers 151
293. 2° A l'égard des tiers et du débiteur 152
294. IV. — Nature de l'action paulienne 152
295. V. — Prescription trentenaire de l'action paulienne. 153

APPENDICE : Action en déclaration de simulation.

296. Nature. Conditions d'exercice 154
297. Cas où l'acte apparent dissimule un acte réel . . . 154

CHAPITRE II

DES OBLIGATIONS NATURELLES

298. Division 155
299. Origine historique 155

300. L'article 1235, 2e alinéa. 155
301. Cas où il y a obligation naturelle. 156
302. 1° Cas traditionnels. 156
303. 2° Cas nouveaux d'obligations naturelles. . . . 157
304. III. — Effets de l'obligation naturelle. 158
305. 1° Validité du paiement volontaire. 158
306. 2° Validité de l'obligation contractée en exécution d'une obligation naturelle. 158

CHAPITRE III

EXTINCTION DES OBLIGATIONS

307. Énumération des causes d'extinction. 160

SECTION I. — Le paiement.

308. Définitions du paiement. Sa cause, sa nature. . . 161

§ 1. — *Du paiement pur et simple.*

I. — *Règles générales.*

309. 1° Qui peut payer (art. 1236 à 1238)?. 161
310. Conditions requises chez le *solvens* pour la validité du paiement. 162
311. Cas où la nullité du paiement ne peut être invoquée. 162
312. 2° A qui doit être fait le paiement (art. 1239 à 1241). 163
313. 3° Que doit comprendre le paiement. 163
314. A. — Il faut payer ce qu'on doit et non autre chose. 163
315. B. — Le débiteur doit payer la totalité de la dette. 164
316. 4° Époque, lieu et frais du paiement. 164
317. 5° Règles concernant les dettes de sommes d'argent. 164
318. Abaissement du titre de la monnaie métallique. — Loi du 25 juin 1928 165
319. Périodes de crise, cours forcé du billet de banque. 166
320. La clause « or » ou « valeur or ». 166

II. — *Imputation des paiements* (*art.* 1253 *à* 1256).

321. Quand il y a lieu à imputation. 167
322. Comment elle se fait. 167

III. — *Offres de paiement et consignation.*

323. Cas où le créancier refuse de recevoir le paiement. 168
324. 1° Offres réelles. 168
325. 2° Consignation. 169
326. Effets de la consignation. 169
327. Simplification des règles précédentes au cas où la chose due est un corps certain. 169

IV. — *De la saisie-arrêt.*

328. Qu'est-ce que la saisie-arrêt? Sa décomposition en deux phases. Ses effets. 170
329. 1° Effets de l'opposition. 171
330. A. — Indisponibilité de la créance saisie-arrêtée. 171
331. B. — L'opposition ne confère pas au créancier saisissant un droit privatif sur la créance saisie-arrêt. 171
332. L'indisponibilité créée par l'opposition est-elle absolue ou relative?. 172
333. La loi du 17 juillet 1907. 172
334. 1° Effets du jugement de validité de la saisie-arrêt. 172

§ 2. — ***Du paiement avec subrogation.***

335. Notion générale. 173
336. Utilité de la subrogation. 174
337. Analyse juridique du paiement avec subrogation. 175
338. Division. 175

I. — *Subrogation conventionnelle.*

330. 1° Subrogation consentie par le créancier. . . . 176
340. 2° Subrogation consentie par le débiteur 176

II. — *Subrogation légale.*

341. 1° Premier groupe : Celui qui paie le créancier était lui-même tenu de la dette. 178
342. 2° Deuxième groupe : Celui qui paie n'était pas tenu de la dette. 180

III. — *Effets du paiement avec subrogation.*

343. Substitution du *solvens* au créancier. 181
344. Différences entre le paiement avec subrogation et la cession de créance. 181
345. Hypothèse où le *solvens* n'a payé qu'en partie le créancier. 182

SECTION II. — De la délégation.

346. Distinction de ces deux institutions. 184

§ 1. — ***De la novation.***

347. I. — Définition de la novation. Des trois manières dont elle peut s'opérer. 184
348. Comparaison de la novation par changement de créancier et de la cession de créance. 185
349. II. — Conditions requises pour qu'il y ait novation. 186
350. III. — Effets de la novation. 188

§ 2. — *De la délégation.*

351. I. — Définition. Hypothèses dans lesquelles intervient la délégation. 188
352. Délégation parfaite et délégation imparfaite. . 189
353. Comparaison entre la délégation parfaite et la cession de créance. 190
354. II. — Effets de la délégation. 190
355. 1° Au regard du déléguant. 190
356. 2° Au regard du délégué. Caractéristique essentielle de la délégation. 191

SECTION III. — Compensation.

357. Définition, utilité, application de la compensation. 192

§ 1. — *Comment s'opère la compensation.*

358. Elle a lieu de plein droit. 193
359. Origine historique de cette règle. 194
360. Dérogations à la règle que la compensation a lieu de plein droit. 194

§ 2. — *Conditions de la compensation.*

361. Quatre conditions. 195
362. 1° Les deux obligations doivent exister entre les deux mêmes personnes. 195
363. 2° Les deux obligations doivent avoir pour objet de l'argent ou des choses fongibles de la même espèce. 195
364. 3° Les deux obligations doivent être liquides. . 196
365. 4° Les deux obligations doivent être l'une et l'autre exigibles. 196
366. Des cas exceptionnels où la compensation est écartée 197

§ 3. — *Autres opérations dénommées compensation.*

367. Compensation conventionnelle et compensation judiciaire 198

SECTION IV. — Confusion.

368. Définition. Hypothèses pratiques de confusion. . 199
369. Effets de la confusion. 200

SECTION V. — Remise de la dette.

§ 1. — *Remise de dette.*

370. Définition 200

371. 1er Cas : Le créancier veut faire une libéralité à son débiteur. 200
372. 2e Cas : Le créancier est déterminé par son intérêt personnel 201

§ 2. — *Présomption légale de libération résultant de la remise volontaire du titre faite par le créancier au débiteur.*

373. Raison d'être de cette présomption ; sa force probante 201
374. Qui doit prouver que la remise du titre a été faite volontairement? 202
375. A quel titre le débiteur est-il présumé libéré?. . . 202

SECTION VI. — Perte fortuite de la chose due ou impossibilité d'exécution.

376. L'impossibilité d'exécuter résultant d'un événement indépendant de sa volonté libère le débiteur. 203

SECTION VII. — Prescription extinctive ou libératoire.

377. Définition 204
378. Droits et actions susceptibles de prescription. . 204
379. Fondement rationnel de la prescription extinctive. 204

§ 1. — *Durée de la prescription extinctive.*

I. — *Divers délais de la prescription.*

380. 1° Prescription de trente ans. 205
381. 2° Prescription par dix ans de l'action en nullité ou en rescision des contrats. 206
382. 3° Prescription par cinq ans des loyers, fermages, intérêts, arrérages, etc. 206
383. 4° Petites prescriptions fondées sur l'idée d'une présomption de libération. 207
384. Droit pour le créancier de déférer le serment au débiteur ou à ses ayants cause. 209

II. — *Conventions relatives à la prescription.*

385. 1° Conventions prohibées. — A. Renonciation anticipée 210
386. B. — Allongement du délai légal. 210
387. 2° Conventions permises. — A. Abréviation du délai légal. 210
388. B. — Renonciation à la prescription acquise. . . 210

§ 2. — *Point de départ de la prescription.*

389. Date d'exigibilité de l'obligation. 211
390. De la maxime : *Contra non valentem agere non currit praescriptio*. 212

§ 3. — *Suspension de la prescription.*

391. Causes de suspension spéciales à la prescription libératoire. 212

§. 4 — *Interruption de la prescription.*

392. 1° Acte de poursuite du créancier. 213
393. 2° Reconnaissance de dette. 213
394. Effet de la reconnaissance de dette sur les petites prescriptions. 213

§ 5. — *Effets de la prescription.*
Renonciation à la prescription acquise.

395. Le débiteur doit opposer la prescription au créancier. 214

CHAPITRE IV

TRANSMISSION DES OBLIGATIONS

396. Observation sur les articles du Code civil relatifs à cette matière. 215
397. Objet de ce chapitre. Cession entre vifs des créances. 215
398. Division. 215

§ 1. — *Principe de la cessibilité des créances.*

399. La cessibilité des créances est d'origine récente. 216

§ 2. — *Conditions de la cession de créance.*

I. — *Entre les parties.*

400. Principe. 216

II. — *A l'égard des tiers.*

401. 1° Créances ordinaires : l'article 1690. 217
402. Quels sont les tiers qui peuvent se prévaloir du défaut d'accomplissement des formalités de l'article 1690 218
403. A. — Le débiteur cédé. 218
404. B. — Un autre cessionnaire. 219
405. C. — Un créancier gagiste. 219
406. D. — Un créancier chirographaire saisissant. . . 219
407. 2° Créances constatées pour un titre nominatif, au porteur ou à ordre. 220
408. A. — Titres nominatifs. 221
409. B. — Titres au porteur. 221
410. C. — Titres à ordre. 221

§ 3. — *Effets de la cession de créance.*

411. Effets généraux de la cession de créance. . . . 221
412. Effets de la cession en tant que vente. Garantie. . 222
413. 1° Garantie de droit commun. 222
414. 2° Garantie résultant d'une clause expresse ou garantie de fait. 222

TITRE II

OBLIGATIONS COMPLEXES

CHAPITRE PREMIER

MODALITÉS

SECTION I. — Condition.

415. Notion générale de la condition. 226

§ 1. — *Divisions des conditions.*

416. Condition suspensive et condition résolutoire. . 227
417. Conditions potestatives, casuelles, mixtes. 227
418. Conditions impossibles, immorales ou illicites. . 229

§ 2. — *Effets de la condition.*

419. Quand est-elle accomplie? 230
420. 1° Effets de l'acte conditionnel *pendente conditione*. 230
421. 2° Au moment de l'arrivée de la condition. Rétroactivité 231
422. A. — Effet rétroactif de la condition suspensive. 232
423. B. — Effet rétroactif de la condition résolutoire. 232
424. Explication de la rétroactivité de la condition. . 233
425. Portée d'application de la rétroactivité. 233
426. 3° Quand la condition ne se réalise pas. 233

SECTION II. — Terme.

427. I. — Définition. 234
428. II. — Différentes espèces de termes. 234
429. 1° Terme suspensif, terme extinctif. 234
430. 2° Terme certain, terme incertain. 234
431. 3° Terme exprès, terme tacite. 234
432. 4° Terme de droit, terme de grâce. 234
433. III. — Effets du terme. 235
434. Cas où le terme est stipulé en faveur du créancier. 236
435. Hypothèse où le débiteur est déchu du bénéfice du terme. 237

CHAPITRE II

PLURALITÉ D'OBJETS OU DE SUJETS

436. Division. 238

SECTION I. — Pluralité d'objets.

437. Obligations conjonctives, alternatives, facultatives. 238

SECTION II. — Pluralité de sujets.

1er Cas : Obligations conjointes.

438. En principe, l'obligation plurale se divise en autant de créances et de dettes qu'il y a de créanciers et de codébiteurs 239
439. Conséquences de la division de l'obligation. . . . 240

SECTION III. — Pluralité de sujets.

2e Cas : Obligations solidaires.

§ 1. — *Solidarité active.*

440. Créanciers solidaires. Rareté de cette situation. 241
441. Effets de la solidarité active. 241

§ 2. — *Solidarité passive.*

442. Fréquence de cette situation. 242
443. Division. 242

I. — *Sources de la solidarité entre débiteurs.*

444. Principe. 242
445. Première source : La volonté des parties. . . . 243
446. Seconde source : La loi. 243

II. — *Effets de la solidarité dans les rapports des codébiteurs solidaires avec le créancier.*

447. Explication de ces effets. 245
448. 1° Droits du créancier. A. — Conséquences de l'idée qu'il y a une dette unique. 245
449. B. — Conséquences de l'idée qu'il y a pluralité de liens. 246
450. 2° Moyens de défense que chaque codébiteur peut opposer au créancier. 246
451. A. — Conséquences de l'idée qu'il y a dette unique. 247
452. B. — Conséquences de l'idée qu'il y a pluralité de liens. 247
453. Résumé. Représentation mutuelle des codébiteurs. 248

III. — *Répartition de la dette solidaire entre les codébiteurs.*

454. Dans quelle mesure le codébiteur qui a payé la dette peut-il recourir contre chacun de ses codébiteurs? 248
455. Actions qui assurent ce recours. 248

SECTION IV. — Indivisibilité.

456. Définition. Conséquence de l'indivisibilité de la dette. 249
457. Quand une obligation est-elle indivisible?. . . . 250
458. Effets de l'indivisibilité. 251

TITRE III

DES PREUVES

459. Définition. Rappel du principe de l'article 1315. 253
460. Divers modes de preuve. 254

SECTION I. — De la preuve littérale.

461. Définition 254
462. Division 254

§ 1. — *Actes authentiques et actes sous seing privé.*

463. Définitions. 254
464. I. — Différence relative aux formalités de rédaction. 255
465. Formes des actes notariés. 255
466. Actes sous seing privé soumis à des formes déterminées. 256
467. 1° Actes relatant des conventions synallagmatiques. 257
468. 2° Actes constatant des promesses unilatérales de sommes d'argent ou de choses appréciables en argent. 258
469. II. — Différence relative à la force exécutoire. . 259
470. III. — Différence quant à la foi due à l'écriture. 259
471. IV. — Différence quant à la foi due au contenu de l'acte 260
472. V. — Différence relative à la foi due à la date des actes 261
473. Règle de l'article 1328. Date certaine des actes sous seing privé envers les tiers. 261
474. Première question : Que faut-il entendre par tiers aux termes de l'article 1328?. 262
475. Deuxième question : Comment un acte sous seing privé acquiert-il date certaine à l'égard des tiers? 263
476. Troisième question : Exceptions à la règle de l'article 1328. 263

§ 2. — *Actes primordiaux. Actes récognitifs et confirmatifs.*

477. Définitions. 264
478. Règles relatives aux écrits confirmatifs et plus généralement à la confirmation des actes annulables. 264

479. Conditions de la confirmation. 1° Conditions de fond. 265
480. 2° Conditions de forme. 265
481. Effets de la confirmation. 266

§ 3. — *Écrits non signés.*

482. Livres de commerce. Registre domestique. Écritures du créancier sur le titre. Tailles. . . . 266

SECTION II. — De la preuve testimoniale.

483. Historique. Généralités. 267
484. Différence entre la force probante de la preuve par témoins et celle de la preuve par écrit. 268
485. Première règle : Il doit être passé acte de toutes choses excédant la somme de 500 francs. . 269
486. Deuxième règle : Interdiction de prouver par témoins contre et outre le contenu de l'écrit. . 270
487. La disposition de l'article 1341 est-elle d'ordre public? 270
488. Exceptions à la prohibition de la preuve testimoniale. 270
489. 1° Affaires commerciales. 271
490. 2° Commencement de preuve par écrit. 271
491. 3° Impossibilité pour le créancier de se procurer un écrit. 272
492. Impossibilité morale d'exiger un écrit. 273
493. 4° Fraude à la loi. 273

SECTION III. — Des présomptions.

§ 1. — *Théorie générale des présomptions.*

494. Définition 273

I. — *Présomptions simples.*

495. En quoi elles consistent. Quand le juge peut-il y recourir?. 274

II. — *Présomptions légales.*

496. Leur effet. 274
497. Classification des présomptions légales. 275
498. Présomptions relatives et présomptions absolues. 276

§ 2. — *Étude spéciale de la présomption d'autorité de la chose jugée.*

499. *Res judicata pro veritate habetur*. 277
500. I. — A quelles décisions appartient l'autorité de la chose jugée. 278
501. II. — A quelles demandes s'oppose l'exception de chose jugée. 278

502. 1° Identité d'objet. 279
503. 2° Identité de cause. 279
504. 3° Identité de personnes. 279
505. De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel. 280

SECTION IV. — De l'aveu.

506. Notion de l'aveu. 282
507. Conditions de recevabilité de l'aveu. 282
508. I. — Aveu extrajudiciaire. 283
509. II. — Aveu judiciaire. 283
510. Restrictions à la force probante de l'aveu judiciaire 283

SECTION V. — Du serment.

511. Définition 285
512. I. — Serment décisoire. Son caractère. Son mécanisme. 285
513. Fondement des effets attribués au serment. Rapprochement avec la transaction. 286
514. II. — Serment supplétoire. 287
515. En quoi il diffère du serment décisoire. 287
516. III. — Serment *in litem*. 288

LIVRE II

PRINCIPAUX CONTRATS USUELS

PREMIÈRE PARTIE

LA VENTE. — GÉNÉRALITÉS

517. Définition de la vente. Son caractère translatif. 291
518. Caractère purement consensuel de la vente. . . 292

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS ET MODALITÉS DE LA VENTE

519. Division. 293

SECTION I. — Du consentement.

§ 1. — *Promesse de vente.*

520. Fréquence de ces promesses. En quoi elles diffèrent de la vente. 293
521. 1° Promesse unilatérale de vendre ou d'acheter. . 294

522. A quel moment la promesse se transforme-t-elle en vente?. 295
523. 2° Promesse synallagmatique de vendre et d'acheter 295

§ 2. — *Modalités de la vente.*

524. I. — Vente avec réserve d'élection d'ami ou de déclaration de command. 296
525. II. — Ventes subordonnées à certaines opérations ultérieures. 297
526. 1° Vente à l'essai. 297
527. 2° Vente au poids, au compte, au mesurage. Vente *ad gustum*. 297
528. III. — Ventes avec arrhes. 298

SECTION II. — Capacité.

529. Incapacités spéciales à la vente. 299
530. I. — Incapacités fondées sur l'intérêt des créanciers saisissants ou inscrits sur un immeuble. 299
531. II. — Incapacité des gens de justice d'acquérir des droits litigieux. 299
532. III. — Incapacité des mandataires chargés de vendre, des administrateurs des biens des communes et des tuteurs. 300
533. IV. — Prohibition de la vente entre époux. . . 301

SECTION III. — Objets de la vente.

§ 1. — *La chose.*

535. I. — Nécessité de l'existence au moins éventuelle de la chose. 302
536. II. — Nécessité que la chose soit dans le commerce. 303
537. III. — Nullité de la vente de la chose d'autrui. . 304
538. 1° Dans quels cas s'applique la règle. 304
539. 2° Sens exact de la règle. 305
540. 3° Caractère relatif de l'action en nullité. . . . 305

§ 2. — *Le prix.*

541. I. — Nécessité du prix. 306
542. II. — Détermination du prix. 306
543. III. — Nécessité d'un juste prix. Rescision pour cause de lésion des ventes d'immeubles. . 306
544. Notions historiques. 306
545. 1° Caractère restrictif et d'ordre public de l'action en rescision de la vente d'immeubles. 307
546. 2° Quelles sont les ventes rescindables pour cause de lésion. 308
547. 3° Quelles sont les conditions d'exercice de l'action en rescision. 309

548. 4° Quels sont les effets de l'action en rescision. . 310
549. Étendue des restitutions. 310
550. 5° Nature de l'action en rescision. 311
551. IV. — Admission de la rescision dans les ventes d'engrais pour cause de lésion de l'acheteur. . 311

CHAPITRE II

EFFETS DE LA VENTE

SECTION I. — Obligations du vendeur.

§ 1. — *Délivrance de la chose.*

552. Double obligation que comporte la délivrance. 312
553. A. — Comment la livraison s'effectue-t-elle?. . 312
554. B. — En quel lieu, quand, aux frais de qui doit se faire la délivrance?. 313
555. C. — En quel état la chose doit-elle être délivrée?. 313
556. D. — Contenance de l'immeuble vendu. 314

§ 2. — *La garantie.*

557. Sens, portée de l'obligation de garantie. 314
558. Double objet de la garantie. 315

I. — *Garantie contre l'éviction.*

559. Division. 315
560. 1° Faits qui donnent lieu à la garantie de droit. . 315
561. A. — Éviction totale ou partielle. 315
562. B. — Trouble de droit. En quoi il diffère du trouble de fait. 316
563. Condition pour que l'éviction donne lieu à garantie. 316
564. Garantie d'éviction en cas de vente sur saisie. . 317
565. C. — Charges non déclarées. 317
566. Quelles sont les servitudes qui engendrent l'obligation de garantie. 317
567. Cas où le vendeur a déclaré une servitude active qui n'existe pas. 318
568. 2° Effets de l'obligation de garantie. Son triple objet 318
569. L'obligation de garantie est-elle indivisible?. . . 318
570. Premier chef : Ne pas troubler l'acheteur. . . . 319
571. Second chef : Garantie incidente. 319
572. Troisième chef : Réparer l'éviction consommée. . 320
573. A. — Cas d'éviction totale. 321
574. Dommages-intérêts. 322
575. B. — Cas d'éviction partielle. 323
576. C. — Hypothèse de charges non déclarées. . . . 323
577. 3° De la garantie de fait. 323

578. A. — Clauses d'aggravation. 323
579. B. — Clauses d'exonération de la garantie. . . . 323
580. Clauses spéciales de non-garantie. 324

II. — *Garantie des défauts cachés de la chose vendue.*

581. Historique. 325
582. 1° Règles générales en matière de défauts cachés. Définition des défauts cachés ou vices rédhibitoires 326
583. A. — Conditions pour qu'il y ait lieu à garantie. 326
584. B. — Exception concernant les ventes par autorité de justice. 327
585. C. — Effets de la garantie des vices. 327
586. Perte de la chose. 328
587. Dommages-intérêts 328
588. D. — Comparaison entre la garantie des vices et les autres actions d'un acheteur lésé. 328
589. 2° Effets spéciaux des vices de la chose en matière de vente d'animaux domestiques. 329

SECTION II. — Obligations de l'acheteur.

590. I. — Première obligation : Enlever la chose. . . 329
591. II. — Deuxième obligation : Payer les frais de la vente 330
592. III. — Troisième obligation : Payer le prix. . . 330
593. Où et quand le prix doit-il être payé?. 330
594. Cas où l'acheteur peut suspendre le paiement du prix. 331
595. Intérêts du prix. 331
596. Garantie du vendeur non payé. Action en résolution. 331
597. Limitations au droit du vendeur non payé de demander la résolution de la vente. 332
598. A. — Limitation résultant du caractère public de certaines ventes. 333
599. B. — Limitation résultant de ce que le prix consiste en une rente. 333
600. C. — Limitations édictées dans l'intérêt des tiers. 334

CHAPITRE III

DE QUELQUES VARIÉTÉS PARTICULIÈRES DE VENTE

601. Division. 335

SECTION I. — Vente à réméré.

602. Définition 335
603. La vente à réméré est une vente sous condition résolutoire. 335
604. Fréquence de ce genre de vente. Raisons de cette fréquence 335

§ 1. — *Conditions d'exercice de la faculté de réméré.*

605. Première condition : Validité de la clause de réméré. 336
606. Deuxième condition : Capacité ou pouvoir requis pour l'exercice du réméré. 337
607. Troisième condition : Remboursement du prix. . 337
608. Conditions requises au cas de pluralité de vendeurs ou d'acheteurs. 338

§ 2. *Effets du réméré.*

609. 1° Effets du réméré après son exercice. 338
610. Tempéraments à l'application de la rétroactivité. 339
611. 2° Situation des parties *pendente conditione*. . . 339

SECTION II. — Vente d'hérédité.

612. Généralités. 340
613. Première idée : Le vendeur cède tout l'émolument de la succession. 340
614. Deuxième idée : La vente d'hérédité est une transmission à titre universel. 340
615. Troisième idée : La cession n'est pas opposable aux créanciers héréditaires. 341

SECTION III. — Cession des droit litigieux.

616. Généralités. Le retrait litigieux. 341
617. I. — Quand y a-t-il lieu à retrait?. 342
618. II. — Comment s'exerce le retrait?. 343
619. III. — Quels sont les effets du retrait?. 343

DEUXIÈME PARTIE

LE LOUAGE

620. Définition. Louage de choses et louage d'ouvrage. 345

CHAPITRE PREMIER

LE LOUAGE DE CHOSES

SECTION I. — Caractères généraux et nature juridique du louage de choses.

621. Définition. Comparaison avec la vente. 347
622. Caractère de personnalité du droit du preneur. . 347
623. L'article 1743 ; opposabilité du droit du preneur aux tiers acquéreurs. 348

624. Justification rationnelle de la règle de l'article 1743. 349
625. A quelles personnes est opposable le droit du preneur. 349
626. Caractère mobilier du droit du preneur 350

SECTION II. — Louage d'immeubles. — Règles communes au bail à ferme et au bail à loyer.

§ 1. — *Conditions de formation du bail.*

I. — *Le bail est un acte de simple administration.*

627. Première conséquence : Il est essentiellement temporaire 351
628. Exceptions au principe : Bail à comptant. . . . 351
629. Baux emphytéotiques. 351
630. Seconde conséquence : Capacité ou pouvoir nécessaire pour passer un bail. 352
631. Un simple administrateur peut-il passer des baux de plus de neuf ans. 352

II. — *Le bail est soumis à des règles spéciales de preuve.*

632. Le principe : Exclusion de la preuve par témoins et par simples présomptions. 353
633. Baux non écrits n'ayant reçu aucun commencement d'exécution. 353
634. Baux non écrits ayant reçu un commencement d'exécution. 355
635. Exception au principe de la nécessité d'une preuve écrite. Tacite reconduction. 355

§ 2. — *Obligations du bailleur.*

636. 1° Obligations de délivrance. 357
637. 2° Obligations d'entretien. 357
638. 3° Obligation de garantie. 358
639. Hypothèse de réparation urgente. 359

§ 3. — *Obligations du preneur.*

640. 1° Obligation d'user de la chose en bon père de famille et suivant sa destination. 360
641. 2° Obligation de payer les loyers ou fermages. . 360
642. 3° Obligation de faire les réparations dites locatives 361
643. 4° Obligation de restituer les lieux après jouissance. 362
644. 5° Obligation de veiller à la conservation de la chose. Responsabilité du preneur en cas d'incendie.. 362
645. Première hypothèse : Un seul locataire. 363
646. Seconde hypothèse : Pluralité des preneurs. . . 365
647. Du cas où le propriétaire occupe lui-même une partie des locaux loués pour le surplus à un ou plusieurs locataires. 366

648. Hypothèse spéciale d'un preneur assuré contre le risque locatif. Action directe du bailleur. . . 366

§ 4. — *Sous-location et cession de bail.*

649. Comparaison entre ces deux opérations. 367
650. Rapports du sous-preneur ou du cessionnaire et du propriétaire. Celui-ci a-t-il une action directe? 369
651. Exceptions au principe de la liberté des sous-locations et cessions de bail. 371

§ 5. — *Cause d'extinction du louage d'immeubles.*

652. Énumération. 372
653. I. — Expiration du temps convenu 372
654. II. — Du bail sans détermination de durée. . . 373
655. III. — Arrivée du terme fixé par la loi. 373
656. IV. — Perte fortuite de la chose. Risque du contrat. 374
657. V. — Inexécution des obligations de l'une ou de l'autre des parties. 375

SECTION III. — Règles spéciales aux baux à ferme et aux baux à loyer.

§ 1. — *Des baux à loyer.*

658. 1° Obligation de garnir. 376
659. 2° Impossibilité pour le propriétaire de résoudre le bail en vue d'habiter lui-même. 376
660. 3° Obligation du locataire en cas de résiliation par sa faute. 376
661. Renouvellement des baux d'immeubles à usage commercial ou industriel. 376

§ 2. — *Des baux à ferme.*

662. I. — Bail à prix d'argent ou de droit commun. . 376
663. 1° Obligation de garnir. 377
664. 2° Obligations spéciales imposées au fermier. . 377
665. 3° Indemnité au fermier en cas de diminution de récolte. 377
666. II. — Bail à fruits ou à colonat partiaire. . . . 378
667. III. — Bail à cheptel. Caractères généraux de ce bail. C'est un louage de meubles. 379
668. Règles spéciales du cheptel de fer. 380

CHAPITRE II

LOUAGE D'INDUSTRIE

SECTION I. — Généralités. Différences avec les autres contrats.

669. Définition 381
670. Différences avec le contrat de travail. 381
671. Comparaison avec le mandat. 382
672. Comparaison avec la vente. 382

SECTION II. — Effets du louage d'industrie.

§ 1. — *Risque de la chose.*

673. 383

§ 2. *Responsabilité du* locator operis *pour malfaçon.*

I. — *Le contrat a pour objet une chose mobilière.*

674. 384

II. — *Le contrat a pour objet une construction.*

675. Responsabilité décennale des architectes et des entrepreneurs. Les articles 1792 et 2270. . . 384
676. Double régime de responsabilité établi par les articles 1792 et 2270. 385
677. 1° Distinction entre la construction à prix fait et la construction sur devis. 385
678. 2° Distinction entre les édifices et les gros et menus ouvrages. 386
679. 3° Distinction entre le cas de perte et celui de simple malfaçon. 387
680. 4° Répartition de la responsabilité entre ceux qui ont construit, fait ou dirigé les travaux. Architectes, entrepreneurs, sous-entrepreneurs. . . 387
681. 5° Durée de la responsabilité. 389

§ 3. — *Action directe des ouvriers en construction.*

682. Le principe. Action des ouvriers contre le propriétaire. 389
683. Nature de la faveur accordée aux ouvriers. . . . 390
684. A qui appartient l'action directe. 391

SECTION III. — Fin du louage d'industrie.

685. Modes spéciaux de terminaison du contrat. Faculté de résiliation du maître. 391

TROISIÈME PARTIE

CONTRAT DE TRAVAIL

GÉNÉRALITÉS

686. Définition et dénomination du contrat de travail. Distinction d'avec le contrat de louage. . . . 393
687. Le contrat de travail dans le Code civil. Le Code du travail. 394

SECTION I. — **Formation et preuve du contrat de travail.**

§ 1. — *Formation du contrat.*

688. Quand la rédaction d'un écrit est-elle nécessaire?. 395
689. Interdiction des engagements à vie. Contrat à durée indéterminée. 395
690. Accord des volontés. Règlement d'atelier. . . . 396

§ 2. — *Preuve du contrat.*

691. Preuve différente suivant que le patron est ou non commerçant 397
692. L'article 1781 du Code civil aboli par la loi du 2 août 1868. 397

SECTION II. — **Extinction du contrat.**

§ 1. — *Causes générales.*

693. Énumération. 398

§ 2. — *Étude spéciale de la résiliation unilatérale du contrat à durée indéterminée*

694. Généralités. Division. 398

I. — *Le délai-congé ou délai de préavis.*

695. Règle coutumière du délai-congé. 399
696. Loi du 19 juillet 1928 insérée dans l'article 23, livre Ier du Code de travail. 399
697. Conséquence de la violation du délai-congé. . . 400
698. Du cas où le délai-congé cesse de s'appliquer. . . 400

II. — *Réglementation législative du droit de résiliation unilatérale.*

699. 1° Les lois des 18 juillet 1901, 27 novembre 1909, 22 novembre 1918, 23 juin 1921. 400
700. 2° La loi du 27 décembre 1890 et l'abus du droit de résiliation 401
701. Controverse sur l'interprétation de la loi. 402
702. La loi du 19 juillet 1928. 403

QUATRIÈME FARTIE

CONTRATS DIVERS

CHAPITRE PREMIER

SOCIÉTÉ ET ASSOCIATION

703. Définition 406
704. Insuffisance et archaïsme des règles du Code civil. 406

705. But lucratif de la société. En quoi elle diffère de l'association 407
706. Intérêts pratiques actuels de la distinction des sociétés et des associations. 407

SECTION I. — **Les sociétés.**

§ 1. — *Leurs conditions d'existence.*

707. Quatre conditions nécessaires. 408
708. Apport des associés. 409
709. Participation de chaque associé aux bénéfices et aux pertes. 409
710. Nécessité d'un but licite. 409

§ 2. — *Diverses espèces de sociétés.*

711. 1° Sociétés civiles et sociétés commerciales. . . 410
712. 2° Sociétés de personnes et sociétés de capitaux, ou sociétés par intérêts et sociétés par action. . . 411
713. 3 Sociétés universelles et sociétés particulières. 411

§ 3. — *Personnalité juridique de la société.*

714. Toutes les sociétés ont la personnalité. Conséquences. 412

§ 4. — *Fonctionnement de la société.*

715. 1° Réalisation des apports. 413
716. 2° Interdiction pour l'associé de céder son droit à un tiers. 414
717. 3° Gestion de la société. 414
718. 4° Obligations des associés envers les tiers. . . . 414

§ 5. — *Fin de la société.*

719. 1° Causes de dissolution. 415
720. 2° Conséquences de la dissolution. Survie de la personnalité juridique. 416

SECTION II. — **Les associations.**

721. Distinction entre les associations ordinaires et les congrégations. 416

§ 1. — *Formation du contrat d'association. Conditions de la personnalité.*

722. 1° Formation du contrat. 417
723. 2° Conditions requises pour l'acquisition de la personnalité 417

§ 2. — *Capacité des associations.*

724. 1° Associations qui n'ont pas fait de déclaration. 418
725. 2° Associations qui ont rempli les formalités de la déclaration 419
726. 3° Associations reconnues d'utilité publique. . . 419
727. Du principe de la spécialité. 420

§ 3. — *Dissolution des associations.*

728. 1° Causes de dissolution. 420
729. 2° Retrait de la reconnaissance d'utilité publique. 421
730. Dévolution des biens. 421

CHAPITRE II

PRÊTS

731. Définition. Diverses espèces de prêts. 422
732. Caractères juridiques du contrat de prêt. . . . 423

§ 1. — *Du prêt à usage ou commodat.*

733. Caractère gratuit du commodat. 423
734. Obligations créées par le commodat. 423
735. 1° Obligations de l'emprunteur. 424
736. 2° Obligations du prêteur. 424

§ 2. — *Prêt de consommation. Prêt d'argent à intérêt.*

737. Notions générales sur le prêt à intérêt. 426
738. Histoire du prêt à intérêts. Sa prohibition dans l'ancien droit. 426
739. Suppression de la prohibition par l'Assemblée constituante 427
740. Le Code civil et la loi du 3 septembre 1807. . . . 427
741. Affaiblissement de la législation de 1807. Premières restrictions. Lois du 12 janvier 1886 et du 18 avril 1918. 427
742. Contrats auxquels s'appliquait la limitation légale. 428
743. Sanctions de la limitation. 428
744. Rétablissement du délit d'usure. 429
745. Le taux légal de l'intérêt. 429

CHAPITRE III

DÉPOT ET SÉQUESTRE

746. Définition. Caractère du contrat. 431

§ 1. — *Dépôt proprement dit.*

747. Conditions de formation du contrat. 432
748. Effets du contrat. Obligations du dépositaire. . . 433

749. 1° Première obligation : Garde et conservation de la chose. 433
750. 2° Seconde application : Restitution de la chose. . 434
751. Du dépôt irrégulier. 435
752. Du dépôt nécessaire et du dépôt d'hôtellerie. . . 435
753. Du séquestre. 437

CHAPITRE IV

CONTRATS ALÉATOIRES

754. Définition. L'article 1964 et l'article 1104. . . . 438

SECTION I. — Jeu et pari.

755. Règle fondamentale. Pas d'action pour le jeu et le pari. 439
756. Exceptions à l'inefficacité des dettes de jeu. . . . 440

SECTION II. — Constitution de rente viagère.

757. Constitution à titre gratuit. 440
758. Constitution à titre onéreux. 442
759. Nullité de la rente constituée sur la tête d'une personne décédée ou atteinte d'une maladie dont elle est décédée dans les vingt jours. 443
760. Service de la rente. 443
761. Différence entre les rentes viagères et les rentes perpétuelles 444

SECTION III. — Le contrat d'assurance.

762. Silence du Code civil. Loi du 13 juillet 1930. . . 445
763. Définition de l'assurance. 445
764. Distinction des assurances de dommages et des assurances de personnes. 446
765. Division. 446

§ 1. — *Obligations de l'assureur et de l'assuré.*

766. I. — Obligations de l'assureur. 447
767. II. — Obligations de l'assuré 448

§ 2. — *Prescriptions des actions nées du contrat.*

768. Délai de deux ans. 448

§ 3. — *Des assurances de dommages.*

769. Rappel du principe que ces assurances sont des contrats d'indemnité. 449

770. Subrogation de l'assureur dans les droits et actions de l'assuré. 449
771. Droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires sur l'indemnité due à l'assuré. 450
772. Assurances de responsabilité. 450
773. Assurances contre l'incendie, contre la grêle et la mortalité du bétail. 451

§ 4. — *Assurances de personnes : assurances sur la vie.*

774. Diverses espèces d'assurances de personnes. . . 451
775. Suicide de l'assuré. 451
776. Assurance au cas de décès contractée par un tiers sur la tête de l'assuré. 451
777. Assurance payable lors du décès à un ou plusieurs tiers déterminés 452

CHAPITRE V

MANDAT ET GESTION D'AFFAIRES

SECTION I. — Le mandat.

§ 1. — *Généralités.*

778. Définition du mandat. 453
779. Le mandataire représente-t-il toujours le mandant. 453
780. Mandat gratuit. Mandat salarié. 454
781. Droit d'appréciation des tribunaux sur le chiffre de la rémunération du mandat salarié. . . . 454
782. Distinction du mandat et du louage de services. . 454

§ 2. — *Conditions de formation du mandat.*

783. 1° Consentement des parties : Absence de formes. Mandat tacite. 455
784. Exception : mandat de passer un acte authentique. 456
785. 2° Capacité des parties. 456
786. 3° Objet du mandat. 457

§ 3. — *Effets du mandat dans les rapports du mandant et du mandataire.*

I. — *Obligations du mandataire.*

787. 1° Exécution du mandat. 458
788. Droit du mandataire de se substituer un tiers. . . 458
789. Cas où il y aurait plusieurs mandataires. 459
790. 2° Obligation de rendre compte. 459

II. — *Obligations du mandant.*

791. 1° Remboursement des dépenses faites pour l'exécution du mandat. 460
792. 2° Paiement du salaire. 460
793. 3° Indemnisation des pertes subies par le mandataire. 460
794. Solidarité entre les comandants. 460

§ 4. — *Effets du mandat à l'égard des tiers qui ont contracté avec le mandataire.*

795. Énumération. 461

§ 5. — *Extinction du mandat.*

797. 1° Changement de volonté du mandant ou du mandataire 461
798. 2° Mort de l'une des parties. 462
799. 3° Faillite, déconfiture ou interdiction. 462

SECTION II. — Gestion d'affaires.

800. Comparaison avec le mandat. 463
801. Origine historique et applications actuelles de la gestion d'affaires. 463
802. De l'intention de gérer l'affaire d'autrui. 464
803. Capacité du gérant et du géré. 464
804. Obligations du gérant d'affaires. 465
805. Obligations du maître. 465

CHAPITRE VI

TRANSACTION

806. Notion générale. 467

LIVRE III

SURETÉS PERSONNELLES ET RÉELLES

807. Classification des sûretés. 471
808. Prédominance actuelle des sûretés réelles, leur classification. 471

TITRE PREMIER

SURETÉS PERSONNELLES. — CAUTIONNEMENT

SECTION I. — Notions générales. Sources du cautionnement. Conditions que doit remplir la caution.

809. Double sens du mot cautionnement. 473
810. Caractère accessoire du contrat de cautionnement. 474
811. Caractère consensuel du contrat. Interprétation restrictive. 475
812. Obligations qui peuvent être cautionnées. . . . 476
813. Certificateur de caution. 476
814. Diverses espèces de cautionnement. 476
815. Conditions que doit remplir la caution offerte par le débiteur. 477
816. Sûretés admises à la place d'une caution. . . . 577

SECTION II. — Effets du cautionnement.

I. — *Effets du cautionnement entre le créancier et la caution.*

817. 1° Cautionnement simple. 477
818. Comparaison avec la solidarité. Bénéfices dont jouit la caution. 478
819. A. — Bénéfice de discussion. 478
820. B. — Bénéfice de division. 479
821. 2° Cautionnement solidaire. 480

II. — *Effets du cautionnement entre le débiteur et la caution.*

822. Distinction. 481
823. 1° Première hypothèse : La caution a payé la dette. 481
824. Recours de la caution contre le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué. 482
825. Cas exceptionnels dans lesquels la caution est privée de son recours. 482
826. 2° Deuxième hypothèse : La caution n'a pas encore payé la dette 483

III. — *Effets du cautionnement entre les cofidéjusseurs.*

827. Recours de la caution contre les cofidéjusseurs. . 483

SECTION III. — Extinction du cautionnement.

828. Premier groupe : Causes éteignant l'obligation principale et en même temps celle de la caution. . 484

829. Cas où l'obligation de la caution survit à l'extinction de la dette principale. 484
830. Deuxième groupe : Causes éteignant l'obligation de la caution, mais non l'obligation principale. . 484
831. 1° Causes d'extinction dérivant du droit commun. 484
832. 2° Causes d'extinction spéciales au cautionnement. 485
833. Conditions requises pour que la caution puisse invoquer l'exception de subrogation. 485
834. Comparaison entre les effets du cautionnement et ceux de la solidarité, de la cession de créance et de la clause de portefort. 486

TITRE II

SURETÉS RÉELLES

PREMIÈRE PARTIE

SURETÉS DÉPOSSÉDANT LE DÉBITEUR

CHAPITRE PREMIER

NANTISSEMENT

835. Définition. Variétés du nantissement. Gage et antichrèse. 489

SECTION III. — Antichrèse.

836. Définition. Inconvénients de l'antichrèse. . . . 489
837. Comparaison entre l'antichrèse et la cession de loyers ou fermages non échus. 490
838. Formes du contrat d'antichrèse. 491
839. Droits et obligations du créancier antichrésiste . 491
840. 1° Droit aux fruits et revenus. 491
841. 2° Droit de rétention. 491
842. 3° Droit de faire vendre l'immeuble. 492
843. 4° Droit de préférence sur le prix. 492

SECTION II. — Gage.

844. Notions générales. Définition. 492

§ 1. — *Conditions de formation du contrat de gage.*

845. Quelles choses peuvent être données en gage. . . 493
846. Qui peut donner une chose en gage. 493
847. Conditions requises pour la constitution de gage. . 494
848. Première condition : Dépossession du débiteur. . 494
849. De la tradition des choses incorporelles. 495
850. Remise de la chose à un tiers autre que le créancier. 495

851. Deuxième condition requise pour la validité du contrat à l'égard des tiers. Rédaction d'un acte écrit. 495
852. Troisième condition, spéciale au nantissement des créances : Signification de l'acte écrit au débiteur de la créance donnée en gage. 496
853. Règles particulières du gage commercial. 497
854. A quoi reconnaît-on le caractère commercial du gage? 497

§ 2. — *Effets du contrat de gage.*

855. I. — Droits du créancier. 498
856. 1° Droit de rétention. Indivisibilité de ce droit. . 498
857. Survivance possible du droit de rétention au paiement de la dette. 498
858. Opposabilité du droit de rétention aux tiers. . 499
859. 2° Droit de réclamer un objet au cas de dépossession non volontaire. 499
860. 3° Droit de faire vendre l'objet. 500
861. 4° Droit de se faire attribuer en justice la propriété du gage. 500
862. Interdiction du pacte commissoire. 500
863. 5° Droit de préférence sur le prix. 501
864. II. — Obligations du créancier gagiste. 501
865. 1° Veiller sur la chose en bon père de famille. . 501
866. 2° Ne pas se servir de la chose pour son usage personnel 501
867. 3° Restituer la chose après paiement. 502

§ 3. — ***Du gage sans déplacement.***

868. Lois diverses admettant le gage sans déplacement. 502

I. — *Des warrants agricoles.*

869. Définition du mot warrant. 503
870. But de l'institution du warrant agricole. 503
871. 1° Constitution du warrant. 504
872. 2° Droit du porteur du warrant. 504
873. Condition spéciale imposée au fermier emprunteur dans l'intérêt du bailleur. 504

II. — *Le warrant hôtelier.*

874. But de ce titre. 506
875. Constitution du warrant hôtelier. Quelles choses peuvent être warrantées. 506
876. Réalisation du gage. Conflit avec le droit du bailleur 507
877. Interdiction des clauses de renonciation au droit de warrantage. 508

III. — *Ventes à crédit des véhicules ou tracteurs automobiles.*

878. Protection des droits du vendeur dans la faillite de l'acheteur 508

CHAPITRE II

DROIT DE RÉTENTION

879. Définition. Lacune du Code civil. Différence avec l'hypothèque. 509

§ 1. — *Caractères et effets du droit de rétention.*

880. Le droit de rétention est-il opposable aux tiers?. . 509

§ 2. — *Quels sont les créanciers armés du droit de rétention.*

881. Conceptions rationnelles dominant la matière. . 511
882. Textes positifs établissant un droit de rétention. . 511
883. Extension par la jurisprudence du droit de rétention. 513
884. 1° Première série de cas : Hypothèse d'un rapport contractuel synallagmatique. 513
885. 2° Deuxième série : Hypothèses de *debitum re junctum*. 514

DEUXIÈME PARTIE

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

886. Généralités. Le droit de préférence. 515

CHAPITRE PREMIER

LES PRIVILÈGES. — NOTIONS GÉNÉRALES

887. Définition et traits caractéristiques. 516
888. Privilèges généraux et privilèges spéciaux. . . . 517
889. Nature juridique des privilèges. Constituent-ils des droits réels?. 518

SECTION I. — Privilèges généraux.

890. Étendue et assiette de ces privilèges. 519
891. Classification des privilèges généraux. 519
892. 1° Les frais de justice. 520
893. 2° Les frais funéraires. 521
894. 3° Les frais quelconques de la dernière maladie. . 521
895. 3° *bis* Les mois de nourrice. 521
896. 4° Les salaires des gens de service, commis et employés des commerçants, et généralement de ceux qui louent leurs services. 522
897. Double contribution patronale et ouvrière due en vertu de la loi sur les assurances sociales. . . 523

898. 5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille. 524
899. 6° La créance de la victime d'un accident du travail ou de ses ayants droits. 524
900. 7° Créances des assurés contre les sociétés d'assurances sur la vie. 524
901. 8° et 9° Créances relatives aux allocations familiales. 525

SECTION II. — **Privilèges spéciaux sur les meubles.**

902. Quatre groupes de privilèges mobiliers spéciaux. . 525

§ 1. — ***Privilège du bailleur d'immeuble.***

903. Généralités. 526
904. I. — A qui appartient le privilège?. 527
905. II. — Objets sur lesquels porte le privilège. . . 527
906. 1° Tout ce qui garnit les lieux loués. 528
907. 2° Objets servant à l'exploitation de la ferme. . 528
908. 3° Fruits de la récolte de l'année. 528
909. Hypothèse où les meubles apportés par le preneur ne sont pas sa propriété. 529
910. Droit du bailleur sur les indemnités d'assurance dues au locataire. 530
911. III. — Créances garanties par le privilège. . . . 530
912. Dans quelle mesure la créance des loyers et fermages est-elle garantie par le privilège?. . . . 530
913. 1° Régime du Code civil encore applicable aux locataires autres que les commerçants et les fermiers. 531
914. 2° Régime applicable au cas de faillite ou de liquidation judiciaire du preneur. 532
915. 3° Régime applicable aux biens ruraux. 534
916. IV. — Droit de saisie et droit de revendication du bailleur. 534
917. 1° Faculté de recourir à la saisie-gagerie. 534
918. 2° Droit de revendication du bailleur. 535
919. Cas où les meubles ont été vendus par le preneur. 535
920. Cas où la revendication n'est pas permise. . . . 536
921. Meubles vendus et non déplacés. 536

§ 2. — ***Privilège du vendeur de meubles.***

922. Garanties que la loi donne au vendeur pour le paiement du prix. 536

I. — *Du privilège.*

923. 1° Vente donnant lieu au privilège. 537
924. 2° Causes d'extinction du privilège. 537
925. A. — Première cause: Aliénation de la chose achetée. 537
926. Droit de préférence du vendeur sur le prix du meuble revendu. 538

927. Cas où l'acheteur a remis la chose à un tiers à titre de dépôt, de commodat ou de gage. 538
928. B. — Deuxième cause d'extinction : Perte de la chose 539
929. C. — Troisième cause d'extinction : Transformation matérielle de l'objet vendu. 539
930. D. — Quatrième cause d'extinction : Faillite de l'acheteur 539

II. — *De l'action en revendication du vendeur de meubles.*

931. Nature juridique de cette action. 540
932. Conditions d'exercice de la revendication. . . . 541
933. Effets de la revendication. 542
934. Suppression de la revendication au cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur. . . 542

§ 3. — ***Autres privilèges mobiliers spéciaux.***

I. — *Privilège des sommes dues pour les semences, la récolte de l'année, les engrais, amendements et produits antiparasites.*

935. Fondement et assiette de ce privilège. 543

II. — *Frais faits pour la conservation de la chose.*

936. Caractère mobilier de ce privilège. 544
937. Que faut-il entendre par frais de conservation. . . 544

III. — *Privilège de l'aubergiste.*

938. 1° Fondement et origine du privilège. 545
939. 2° A qui appartient le privilège. 545
940. 3° Créances garanties. 545
941. 4° Assiette du privilège. 545

IV. — *Privilège du voiturier.*

942. Fondement juridique. 546

V. — *Privilèges sur le cautionnement des fonctionnaires publics.*

943. 1° Privilège pour les créances résultant d'abus ou prévarications commis par les fonctionnaires. . 546
944. 2° Privilège du bailleur de fonds ou privilège de second ordre sur le cautionnement des fonctionnaires publics. 547

VI. — *Privilèges des créanciers héréditaires et des légataires qui réclament la séparation des patrimoines sur les meubles de la succession.*

945. En quoi consiste la séparation des patrimoines. . 547

VII. — *Privilèges portant sur certaines créances.*

946. 1° Privilèges des ouvriers et fournisseurs des entrepreneurs de travaux publics sur les sommes dues par l'État, le département ou la commune. . . 548
947. 2° Privilège de la victime d'un dommage sur l'indemnité d'assurance due à l'auteur responsable. 548
947. A. — Loi du 19 février 1889, article 3. 548
949. B. et C. — Loi du 28 mai 1913. 549

SECTION III. — **Classement des privilèges mobiliers.**

950. Insuffisance des textes positifs. 549

I. — *Concours entre créanciers à privilèges mobiliers spéciaux.*

951. 1° Première hypothèse : Conflit entre privilèges appartenant à des groupes différents. 550
952. 2° Deuxième hypothèse : Conflit entre privilèges du même groupe. 551

II. — *Concours entre privilèges généraux et privilèges spéciaux.*

953. Première règle : Les frais de justice doivent être payés en première ligne. 553
954. Deuxième règle : Les privilèges spéciaux priment les privilèges généraux. 553

SECTION IV. — **Privilèges spéciaux sur les immeubles.**

955. Définition. — Énumération. 553
956. Comparaison du privilège immobilier et de l'hypothèque. 554

§ 1. — ***Privilège du vendeur d'immeuble.***

957. Garanties du vendeur d'immeuble pour le paiement du prix. 555
958. I. — Quand y a-t-il lieu au privilège?. 555
959. II. — Assiette du privilège. 556
960. III. — Créances garanties par le privilège. . . . 556
961. IV. — Rang du privilège du vendeur. Comment il se conserve. Rôle de la transcription de l'acte de vente. L'inscription d'office. 556
962. A quel moment la transcription doit-elle être faite pour conserver le privilège du vendeur?. . . . 557
963. 1° Première hypothèse : L'immeuble est encore entre les mains de l'acheteur. 557
964. 2° Seconde hypothèse : L'immeuble a été aliéné par l'acquéreur. 558

965. L'extinction du droit de suite emporte celle du droit de préférence. 559
966. Effet de l'extinction du privilège sur l'action résolutoire. 559

§ 2. — *Privilège du copartageant.*

967. Fondement rationnel de ce privilège. 561
968. I. — A qui appartient le privilège?. 562
969. II. — Créances garanties. 562
970. III. — Biens grevés. 562
971. IV. — Inscription du privilège du copartageant. 563
972. 1° Première situation : L'immeuble est encore dans le patrimoine du copartageant débiteur. . . . 563
973. Conséquences de l'inscription ou de la non-inscription dans le délai de soixante jours. 564
974. 2° Deuxième situation : Le copartageant débiteur a aliéné l'immeuble grevé du privilège. 564

§ 3. — *Privilège des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers sur la plus-value donnée à l'immeuble par les travaux exécutés.*

975. Fondement de ce privilège. 565
976. I. — A qui appartient ce privilège?. 565
977. II. — Créances garanties. 565
978. III. — Assiette du privilège sur la plus-value. Détermination de cette plus-value. 566
979. IV. — Formalités de publicité et rang du privilège. 566

§ 4. — *Séparation des patrimoines.*

980. Utilité de ce privilège pour les créanciers et légataires du défunt. 566
981. I. — A qui appartient ce bénéfice. 567
982. II. — La séparation des patrimoines produit-elle un véritable privilège?. 569
983. III. — Conservation du privilège. 571
984. 1° En cas d'acceptation pure et simple de la succession. 571
985. 2° En cas d'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire. 572

§ 5. — *Classement des privilèges sur les immeubles.*

986. Conflits avec les privilèges généraux. 572
987. Conflits entre les privilèges spéciaux. 572
988. Conflits entre les créanciers hypothécaires. . . . 573

CHAPITRE II

HYPOTHÈQUES

SECTION I. — De l'hypothèque en général.

989. Définition. Notions générales. 574

§ 1. — *Historique du régime hypothécaire français.*

990. Droit romain. 575
991. Ancien droit français. 575
992. Clandestinité des hypothèques dans l'ancien droit. 576
993. Droit intermédiaire. Publicité des hypothèques. Cédules hypothécaires. 576
994. Le Code civil. 578
995. Essai fragmentaire de réforme du régime hypothécaire depuis le Code civil. 578

§ 2. — *Traits caractéristiques de l'hypothèque.*

996. 1° L'hypothèque est un droit réel accessoire. . 578
997. 2° L'hypothèque est un droit immobilier. . . 579
998. 3° L'hypothèque est un droit indivisible. . . 579
999. Possibilité d'hypothéquer une part indivise. . 580

§ 3. — *Biens susceptibles d'hypothèques.*

1000. I. — Immeubles qui peuvent être hypothéqués. 581
1001. Immeubles non susceptibles d'hypothèques. . 581
1002. Immeubles susceptibles d'être hypothéqués à titre principal 582
1003. II. — Impossibilité d'hypothéquer les meubles. Règle : Meubles n'ont pas de suite par hypothèque. 583
1004. Tempéraments à la règle précédente : 1° Hypothèque des navires et des aéronefs. 584
1005. 2° Meubles susceptibles de gage sans déplacement. 584

§ 4. *Assiette de l'hypothèque.*

1006. Assiette des hypothèques générales. 585
1007. Assiette de l'hypothèque spéciale. Son extension aux accessoires et améliorations. 586

§ 5. — *Diverses espèces d'hypothèques.*

1008. Hypothèques légales, judiciaires, conventionnelles. 587

SECTION II. — **Hypothèques légales.**

1009. Énumération de ces hypothèques. 587

§ 1. — *Hypothèque légale du mineur et de l'interdit.*

1010. Notions historiques. 588
1011. I. — A quelles personnes est accordée l'hypothèque? 588
1012. II. — Quels sont les biens grevés?. 589
1013. III. — Quelles sont les créances garanties?. . . 590

1014. IV. — Dans quelle mesure l'hypothèque des mineurs et interdits est-elle soumise à la publicité? Son rang. 590
1015. 1° L'hypothèque doit être inscrite. 590
1016. 2° Le rang de l'hypothèque est indépendant de l'inscription. 591
1017. 3° Modification au système du Code. Article 8 de la loi du 23 mars 1855. 591

§ 2. — *Hypothèque légale de la femme mariée.*

1018. Notions historiques. 592

I. — *Règles générales.*

1019. 1° Créances garanties par l'hypothèque de la femme. 593
1020. Restriction des créances garanties en cas de faillite du mari. 593
1021. 2° Biens sur lesquels porte l'hypothèque légale. 593
1022. Immeubles faisant partie de la communauté. . 594
1023. Cas exceptionnels dans lesquels l'hypothèque de la femme ne grève que certains immeubles . . 594
1024. 3° Publicité de l'hypothèque. Analogie avec l'hypothèque des mineurs. 595
1025. Rang de l'hypothèque indépendant de l'inscription. L'article 2135. 596
1026. Créances non énoncées dans l'article 2135. . . . 597
1027. Modification apportée au système du Code civil par l'article 8 de la loi du 23 mars 1855. . . 598

II. — *Actes par lesquels la femme transmet aux créanciers de son mari le bénéfice de son hypothèque légale.*

1028. Notions historiques. L'article 9 de la loi du 23 mars 1855, la loi du 13 février 1889. . . . 598
1029. Division de la matière. — Cas spécial des femmes mariées sous le régime dotal. 600
1030. 1° Subrogation au profit d'un créancier du mari. Ses conditions. 600
1031. Effets de la subrogation-cession. 601
1032. 2° Renonciation au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari ou de la communauté. . . 602
1033. Loi du 13 février 1889. Conditions de la subrogation-renonciation 603
1034. Effets ordinaires de la subrogation-renonciation. 604
1035. Cas où le tiers acquéreur est subrogé dans le bénéfice même du droit de préférence. 604

§ 3. — *Hypothèque de l'État, des départements, des communes et établissements publics.*

1036. Assiette et portée de cette hypothèque. 605

SECTION III. — Hypothèque judiciaire.

1037. Généralités. Dualité des cas visés par le Code. . 606

§ 1. — *Hypothèque résultant des jugements de reconnaissance ou de vérification d'écriture.*

1038. Méprise des rédacteurs du Code civil. Loi du 3 septembre 1807. 607

§ 2. — *Hypothèque résultant des jugements de condamnation.*

1039. Utilité et inconvénients de cette hypothèque. . 608
1040. De quelles décisions résulte l'hypothèque judiciaire. 609
1041. 1° Jugements de condamnation. 609
1042. 2° Sentences arbitrales. 609
1043. 3° Contraintes délivrées par l'administration des Douanes. 610
1044. Cas où la loi enlève aux créanciers le bénéfice de l'hypothèque judiciaire 610

SECTION IV. — Hypothèque conventionnelle.

1045. I. — Conditions requises dans la personne du constituant. 611
1046. 1° Première condition : Etre propriétaire de l'immeuble. 611
1047. Du propriétaire sous condition suspensive ou sous condition résolutoire. 612
1048. Du copropriétaire d'un immeuble indivis. . . . 612
1049. Cas exceptionnels dans lesquels les hypothèques continuent à grever l'immeuble bien que le droit du propriétaire soit rétroactivement effacé. . . 612
1050. 2° Deuxième condition : Etre capable d'aliéner. 613
1051. Hypothèque constituée par un non-débiteur. Caution réelle. 614
1052. II. — Formes du contrat de constitution d'hypothèque. Nécessité d'un acte notarié. 614
1053. Sanction de la nécessité de l'acte notarié. . . . 615
1054. Exceptions à la nécessité de l'acte notarié. . . . 615
1055. Formes de la rédaction de l'acte notarié. . . . 615
1056. Hypothèques au porteur ou à ordre. 616
1057. III. — Spécialité de l'hypothèque. 616
1058. 1° Spécialité de la créance hypothécaire. . . . 617
1059. 2° Spécialité du gage hypothécaire. 618
1060. Comment doit-il être satisfait à la spécialité du gage hypothécaire?. 618
1061. Sanction des deux règles constitutives de la spécialité du gage hypothécaire. 619
1062. IV. — Interdiction d'hypothéquer les biens à venir. 619
1063. Exceptions à l'interdiction. 619
1064. Effets de l'hypothèque des biens à venir. . . . 620

CHAPITRE IV

FONCTIONNEMENT ET EXTINCTION DES HYPOTHÈQUES ET DES PRIVILÈGES IMMOBILIERS

SECTION I. — Effets de l'hypothèque.

§ 1. — *Conséquences de l'hypothèque à l'égard du débiteur.*

1065. I. — Avant l'exercice de l'action hypothécaire. . 621
1066. II. — Après l'exercice de l'action hypothécaire. Effets produits par la saisie immobilière. . . 622

§ 2. — *Avantages que l'hypothèque procure au créancier à l'égard des tiers.*

I. — *Le droit de préférence.*

1067. 1° Nécessité de l'inscription pour l'exercice du droit de préférence. 624
1068. Événements rendant l'inscription impossible : A. Faillite du débiteur ou liquidation judiciaire. 624
1069. B. Décès du débiteur, suivi de l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire. . . 625
1070. Cas où il y a plusieurs héritiers dont les uns acceptent purement et simplement et les autres sous bénéfice d'inventaire. 625
1071. Succession vacante. 626
1072. Cas où l'héritier bénéficiaire encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire. 626
1073. C. Transcription de l'aliénation de l'immeuble. . 626
1074. 2° L'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription. Exceptions à cette règle. 626
1075. Concurrence des hypothèques inscrites le même jour. 627
1076. Application de la règle aux hypothèques générales. 627
1077. Condition nécessaire pour l'application de la règle de l'article 2134. 628
1078. 3° La procédure d'ordre. 628

II. — *Le droit de suite.*

1079. Utilité du droit de suite. 628
1080. 1° Des cas où il y a lieu à l'exercice du droit de suite. 629
1081. A. — Que faut-il entendre par tiers détenteur?. . 629
1082. B. — Quelles aliénations donnent lieu au droit de suite? 630
1083. 2° Conditions requises pour l'exercice du droit de suite. 631
1084. Jusqu'à quel moment l'inscription peut-elle être prise? 631
1085. Cas où l'inscription est prise le même jour que la transcription 632
1086. Exceptions à la règle d'après laquelle l'inscription doit être prise avant la transcription. . . . 632

1087. 3° Exercice du droit de suite et divers partis que peut prendre le tiers détenteur poursuivi. . 633
1088. A. — Comment s'exerce le droit de suite. . . . 633
1089. B. — Divers partis que peut prendre le tiers poursuivi. 634
1090. *a*) Exceptions que le tiers détenteur peut opposer à la poursuite du créancier. 634
1091. Bénéfice de discussion. 634
1092. Conditions du bénéfice de discussion. 635
1093. Exercice et effet du bénéfice. 635
1094. *b*) Des partis qui s'ouvrent au tiers détenteur au cas où il n'a pas d'exception à opposer au poursuivant. 636
1095. α) Premier parti : Purger. 636
1096. β) Deuxième parti : Payer purement et simplement le créancier. 636
1097. γ) Troisième parti : Délaisser l'immeuble. . . . 636
1098. Conditions du délaissement. 637
1099. Effet du délaissement. 637
1100. δ) Quatrième parti : Se laisser exproprier. 637
1101. Premier point : Effets du jugement d'adjudication à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires. Purge automatique. Situation spéciale des créanciers dont l'hypothèque est dispensée d'inscription. 638
1102. Deuxième point : Effets du jugement d'adjudication à l'égard du tiers détenteur. 639
1103. Extinction *ex nunc* de la propriété du tiers détenteur saisi. 639
1104. Réapparition des servitudes éteintes par confusion. 639
1105. Recours du tiers détenteur exproprié. 640
1106. Appendice. — Recours du tiers détenteur contre les autres détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette. 640

SECTION II. — De la purge des privilèges et hypothèques.

1107. Notions générales. Utilité de la purge. 641
1108. I. — Qui peut purger. 642
1109. Acquéreurs exclus du droit de purger : 1° Acquéreurs à titre universel. 643
1110. Exceptions au principe que l'acquéreur à titre universel ne peut purger. 643
1111. 2° Certains acquéreurs à titre particulier. . . 643
1112. II. — Acquisitions ne donnant pas lieu à l'emploi de la purge. 644
1113. Premier groupe : Acquisition des droits réels non susceptibles de vente aux enchères. 644
1114. Deuxième groupe : Acquisitions opérant la purge de plein droit. 644

1115. III. — Formalités de la purge. 646
1116. 1° Transcription du contrat d'acquisition. . . 646
1117. Obligation de transcrire les titres des propriétaires antérieurs non encore transcrits. . . . 647
1118. 2° Formalités que doit remplir l'acquéreur à l'égard des créanciers inscrits. 647
1119. A. — Première phase : Notifications adressées à chacun des créanciers inscrits. 647
1120. *a*) Offre de payer. 648
1121. Caractère juridique de l'offre. 648
1122. *b*) Énonciations destinées à faire connaître aux créanciers la situation hypothécaire de l'immeuble. 648
1123. B. — Deuxième phase : Option des créanciers dans les quarante jours de la notification. . 649
1124. *a*) Premier parti : Acceptation de l'offre. . . . 649
1125. A partir de quel moment sont dus les intérêts du prix. 650
1126. *b*) Deuxième parti : Réquisition de mise aux enchères. Surenchère du dixième. 650
1127. Effets de la réquisition de mise aux enchères. . 651
1128. Forme de la revente. 651
1129. Formalités que doit remplir l'acquéreur à l'égard des créanciers à hypothèques occultes. Purge légale. 651
1130. A. — Première phase : Publicité. 652
1131. B. — Deuxième phase : Effets de la purge. . . 653
1132. Délai de deux mois pour prendre inscription. Déchéance en cas de non-inscription. . . . 653
1133. IV. — Effets de l'adjudication sur surenchère du dixième 654
1134. 1° L'adjudication est prononcée au profit du tiers acquéreur. 654
1135. 2° L'adjudication est prononcée au profit d'une autre personne. 654
1136. A. — Remboursement des frais par le tiers détenteur. 655
1137. B. — Impenses et détériorations. 655
1138. C. — Résolution rétroactive du droit de propriété du tiers détenteur. 655

SECTION III. — Inscription des privilèges et hypothèques.

1139. Principe et fonctionnement de la publicité. . . 656
1140. La conservation des hypothèques. 657
1141. Registres : Loi du 1er mars 1918. 657
1142. La publicité est personnelle et non réelle. . . . 658

§ 1. — *Où et comment se fait l'inscription.*

1143. Où se fait l'inscription?. 658
1144. Comment se fait l'inscription? 1° Qui peut la requérir 658

1145. 2° Pièces nécessaires. 659
1146. Mentions des bordereaux. 660
1147. Bordereaux concernant les hypothèques légales de l'article 2121. 661
1148. Conséquence des omissions commises dans les bordereaux. 661

§ 2. — *Dans quelle mesure l'inscription conserve-t-elle les intérêts à venir de la créance garantie ?*

1149. Généralités. L'article 2151 ancien du Code civil. 662
1150. Réforme apportée au texte de l'article 2151 par la loi du 17 juin 1893. 663
1151. Quelles sont les trois années d'intérêts garanties par l'inscription?. 663
1152. Point d'arrêt des trois années. 663
1153. Intérêts échus postérieurement à cette date. . . 664

§ 3. — *Renouvellement décennal des inscriptions.*

1154. Généralités. La péremption des inscriptions. . 664
1155. Insuffisance et lacune de la loi. 665
1156. Inscriptions qui doivent être renouvelées. Privilège du vendeur. 665
1157. Application de la règle aux hypothèques légales des incapables 666
1158. Créancier subrogé au Crédit foncier. 666
1159. Conséquences de la péremption. 666
1160. Comment se fait l'inscription de renouvellement? 667

§ 4. *Radiation et réduction des inscriptions.*

1161. I. — Radiation. Comment elle s'opère. 667
1162. A. — Radiation volontaire. Responsabilité du conservateur 667
1163. B. — Radiation judiciaire. 668
1164. II. — Réduction des inscriptions. 668

SECTION IV. — **Extinction des privilèges immobiliers et hypothèques.**

§ 1. — *Indication des causes diverses d'extinction.*

1165. I. — Extinction par voie accessoire. 670
1166. II. — Extinction par voie principale. 670

§ 2. — *Étude spéciale de la prescription extinctive de l'hypothèque.*

1167. Deux hypothèses à envisager. 671
1168. Premier cas : L'immeuble est entre les mains du constituant. 671
1169. Deuxième cas : L'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur. 671

1170. A. — Durée de la prescription. Application possible de la prescription abrégée de l'article 2265. 672
1171. B. — Point de départ de la prescription. . . . 673
1172. Point de départ de la prescription au cas où la créance n'est pas encore échue. 674
1173. C. — Qui peut invoquer la prescription?. . . . 674

§ 3. — *Survie possible du droit de préférence au droit de suite.*

1174. Rareté de ces hypothèses. 675
1175. Énumération des cas où il y a certainement survie du droit de préférence au droit de suite. . . 675
1176. Hypothèse controversée relative au privilège du copartageant. 676

§ 4. — *Transport du droit hypothécaire sur l'indemnité d'assurance.*

1177. Loi du 19 février 1889, art. 2 et 3, abrogée et remplacée par l'article 37 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurances. 677

TABLE ALPHABÉTIQUE

TABLE ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros et non aux pages).

A

Abus du droit..... 206–208
Accessoires de l'immeuble (Hypothèque sur les)..... 1001
Accident du travail (privilège de la créance d'indemnité). 899
Acheteur (Obligations de l') 590–600
Acte
— annulable..... 58
— authentique 463–476
— confirmatif ... 477–481
— d'administration... 150
— notarié. 465
— primordial 477-481
— recognitif 477-481
— rescindable 478
— simulé 296–297
— sous seing privé. 463–476
Action
— civile en dommages-intérêts 198
— *de in rem verso*. 257–258
— directe des ouvriers en construction.. 682–684
— en déclaration de simulation 296-297
— en nullité des contrats..... 185–192
— en rescision des contrats. 185–192
— en résolution de la vente..... 596-600
— oblique. 275–282
— paulienne. 283–295
Actions immobilisées de la Banque de France (hypothèque sur les). 1002
Administrateurs (incapacité d'acquérir). ... 532
Aéronefs (hypothèque sur les)..... 1004
Affectation spéciale (saisie-arrêt) 333
Améliorations survenues à l'immeuble (Hypothèque sur les)..... 1001
Anatocisme. 132–134
Animaux (Responsabilité du fait des)... 234–240
Animus novandi..... 349
Antichrèse..... 26, 836–843
Apprentissage (Contrat d'). 25
Architectes (Privilège des)..... 975–979
— (Responsabilité). 675-681
Arrérages (Prescription des)..... 382
Arrhes (Vente avec).... 528
Artisans (Responsabilité des). 227
Associations. 27, 703-706, 721-730
— Capacité..... 724–727

Association *(suite)*.
— Dissolution ... 728–730
— Formation..... 722-723
— déclarées 725
— non déclarées..... 724
— reconnues d'utilité publique 726
— règle de la spécialité 727
Assurance ... 16, 19, 22, 27
(V. aussi Contrats d')
— sur la vie ... 159, 900
Assurances sociales..... 897
Assuré (Obligations de l') 767
Assureur (Obligations de l') 766
Astreinte. 118–120
Aubergiste (Privilège de l') 938–941
Automobiles (Responsabilité du fait des).... 245
Autorité de la chose jugée 499–505
Avant contrat.... 20, 520
Aveu 506–510
— extrajudiciaire 508
— judiciaire. 509
— qualifié..... 510
— complexe. 510
Ayants cause
— à titre particulier. 141, 148, 474, 1111
— à titre universel. 140, 147, 474, 1109

B

Bail
— à cheptel. 620, 667–668
— à comptant. 628
— à ferme..... 662-668
— à fruits ou à colonat partiaire..... 666
— à loyer..... 658–661
— emphytéotique. ... 629
— généralités..... 621-657
— preuve 632-635
Bailleur (Obligations du)..... 636–639
Bailleur d'immeubles (Privilège du)... 903–921
Bâtiments (Responsabilité du fait des).. 241–242
Bénéfice de discussion. 819, 1091–1093
Bénéfice de division.... 820
Biens du domaine public. 62
Biens à venir (Hypothèque des)..... 1062
Billet non causé 77
Bon père de famille (louage) 640
Bon et approuvé (Formalité du)..... 468
Bonnes mœurs... 11, 12, 61
Bordereaux d'inscriptions hypothécaires.. 1145–1148
But (V. Cause).

C

Cas fortuit..... 97–98, 101
Cause. 69–82
— (Absence de)... 77–78
— actes gratuits..... 71
— (Fausse). 76
— illicite. 79
— non indiquée.... 80–81
— contrats désintéressés..... 72
— contrats onéreux.. 73-75
Caution
— judiciaire. 814
— légale 814
— réelle .. 341, 809, 1051
(V. aussi Cautionnement).
Cautionnement, 17, 129, 809–834
— Conditions. 815
— Effets. 817–827
— Extinction. ... 828–834
— Notions générales. 809–814
— Sources 814
Cédules hypothécaires.. 993
Certificateur de caution. 813
Cession
— de bail 649–651
— de créance. 348, 353, 396–414, 818

Cession (*suite*).
— de droits litigieux. 616–619
— de loyers ou fermages non échus.... 837
Charges non déclarées. 565, 569, 576
Cheptel 620, 667–668
— de fer..... 668
Chose jugée (Autorité de la). 499–505
Choses
— de genre..... 3, 67, 68
— futures. 60, 538
— hors du commerce. 62, 536
— inanimées (Responsabilité du fait des) 243–248
Clause de porte-fort. 168, 537, 834
Clause « or » ou « valeur-or »..... 320
— pénale 135–138
— de limitation de responsabilité..... 104
— de non-responsabilité 103, 103
Codébiteur solidaire.... 834
Cofidéjusseurs. 827
Colonat partiaire (Bail à)..... 666
Comandants 794
Commandataires..... 789
Commencement de preuve par écrit..... 490
Commettants (Responsabilité des)..... 228
Commodat..... 16, 26, 72
(V. aussi Prêt à usage).
Compensation. 357–367, 831
— conventionnelle ... 367
— judiciaire. 367
Concordat 153, 372
Condition..... 415–426
— casuelle 417
— illicite. 418
— immorale. 418
— impossible. 418
— mixte. 417
— potestative 417
— résolutoire. 416
— suspensive. 416
Confirmation..... 477–481
— expresse. 480
— tacite 480
Confusion. 368–369, 831, 1104
Congrégations. 721
Conseils judiciaires..... 532
Consentement (condition de formation et de validité des contrats). 30–57
Conservation des hypothèques 1140
Consignation. 325–327
Constitution de dot.. 71, 288
— de rente vagère. 22, 757–761
Contrainte par corps.. 271
Contra non valentem agere non currit præscriptio. 390
Contrat 8–192
— Annulation 185
— (avant)..... 20, 520
— Cause. 69–82
— Classifications. .. 15–28
— Définition 9
— Effets à l'égard des ayants cause.... 139–148
— Effets à l'égard des tiers 149–168
— Effets entre parties. 83–138
— Extinction. 169–173
— Force obligatoire.. 84
— Formation. 29–82
— Interprétation par le juge..... 86
— (Liberté des).... 10–14
— Notions générales. 8–13
— (Objet des)..... 58–67
— par correspondance. 32–35
— Résolution. 174–184
— Validité (conditions de) 29–82
Contrats
— aléatoires. 22, 546, 754–777
— à titre gratuit... 18–20
— à titre onéreux. 16, 20, 73

Contrats (*suite*).
— commutatifs ... 22, 546
— consensuels 23–24
— d'adhésion. 14
— d'assurance. .. 762–777
— de mariage 25
— d'entreprise. .. 669–685
— désintéressés. 17, 20, 72
— de travail. 670, 686, 702
— instantanés 28
— réels 26
— solennels 25
— successifs. 27
— synallagmatiques. 19, 73
— — imparfaits 21
— unilatéraux. 20, 74
Contre-lettres 144–148
Convention 9, 90
Corps certain. 3, 67, 68, 111
Cours
— forcé. 319
— légal. 317
Créanciers chirographaires. .. 143, 148, 474
Créancier gagiste (Obligations du)..... 864–867
Culpabilité..... 203
Curateurs (Incapacité de vendre) 532

D

Damnum emergens..... 123
Date certaine..... 473–476
Déclaration de command 524
Déclaration unilatérale de volonté..... 6
Déconfiture. 435
Délai-congé ou de préavis..... 695–698
Délai de grâce..... 315
Délaissement (de l'immeuble hypothéqué). 1097–1099
Délégation. 351–356
— imparfaite. 352
— parfaite 352
Délit. 5, 193, 214
— civil 197, 199
— définition. 195
— éléments constitutifs 199–208
— pénal 197, 198
— réparation. ... 200–215
Délivrance
— de la chose louée.. 636
— de la chose vendue. 552–556
Dettes de jeu ou de pari. 302
Dépôt. 17, 21, 26, 72, 746–752
— d'hôtellerie .. 491, 752
— irrégulier 757
— nécessaire ... 491, 752
— proprement dit. 747–750
Diligence
— en matière contractuelle 91, 101
— en matière délictuelle 204
Dol. 45–48
Dommage 199, 200
Dommages-intérêts 121–138, 574, 587
— compensatoires..... 121
— directs 124
— indirects..... 124
— imprévisibles. 125
— moratoires. 121
— prévisibles. 125
Donation entre vifs. 18, 25, 71
Droit
— de chasse..... 636
— de pêche..... 636
— de préférence.... 1067 s.
— — du créancier antichrésiste ... 843
— — du créancier gagiste. 863
— — du créancier hypothécaire. .. 1067–1078
— — du vendeur de meubles. 926
— (survie possible au droit de suite). 1174–1176
— de rétention .. 879–885

Droit (*suite*).
— — du créancier antichrésiste ... 841
— — du créancier gagiste. ... 856–858
— — du vendeur.... 596
— — du vendeur de meubles. 922
— de revendication
— — du bailleur..... 918
— — du vendeur.... 596
— — du vendeur de meubles. 931–934
— de saisie
— — du bailleur..... 917
— suite du créancier hypothécaire. . 1079–1106
— de suite du vendeur d'immeubles 964–965
— litigieux. 531

E

Échange..... 22
Échantillon. 482
Emphytéose 629
Emprunt. 21
Engagement unilatéral..... 6
Enregistrement..... 475
Enrichissement sans cause 252–267
Entrepreneurs (privilège des)..... 975–979
— (responsabilité).. 675-681
Erreur 36–44
— de droit..... 42
— sur la nature du contrat. 38
— sur l'objet du contrat. 38
— sur la personne... 41, 44
— sur la substance de la chose 40
— sur la valeur de l'objet. 44
— sur les motifs..... 44
— sur une qualité non substantielle 44
État (Responsabilité de l') 225
Éviction (de la chose vendue) 559–580
— partielle 561, 575
— totale. 561, 573
Exception
— de chose jugée. 501–504
— de jeu 755-756
— *non adimpleti contractus* 108–109, 637
Exécution sur les biens 272-273
Expropriation pour cause d'utilité publique. 598, 638, 1086, 1114

Faillite
— de l'acheteur. 930, 934
— du débiteur..... 435
— du débiteur hypothécaire 1068
— du mari..... 1020
— du preneur..... 916
Faute. 201–208
— contractuelle. ... 97, 210
— délictuelle 210
— légère. 92, 102
— lourde..... 92, 102
— très légère..... 92
Faux incident civil..... 470
Femme mariée (Hypotèque légale de la). 1018–1035
Fermages (Prescription des)..... 382
Fonctions publiques.... 62
Fondation. 71
Force
— exécutoire 469
— majeure. 97, 98
— probante 471, 473
Formule exécutoire.... 469
Fournitures de subsistances (Privilège pour le paiement des)..... 898

Frais (Privilège des)
— de dernière maladie. 894
— de justice..... 892
— funéraires 893
Fraude à la loi (preuve). 493

G

Gage (Contrat de). 21, 26, 844–868
— commercial ... 853–854
— Définition 844
— Conditions de formation. 845–854
— effets 855–867
— sans déplacement. 868–878
Garantie
— (clauses de non-) 577–580
— contre les vices cachés 581-589
— contre l'éviction.. 559–580
— de droit. 559
— de fait.... 559, 577–581
— (en matière de louage) 638–639
— (en matière de vente). 557–589
— Exception de)..... 571
— incidente 571
— principale 571
Gens de justice..... 531
Gestion d'affaires. 5, 6, 800–805

H

Héritier apparent..... 151
Hypothèque 989–1177
— Assiette 1006–1007
— (Biens susceptibles d'). 1000–1005
— Définition 989
— Effets. 1065–1106
— Historique. ... 990–995
— Traits caractéristiques. 996–999
Hypothèques
— conventionnelles... 1044–1064
— — (Capacité du constituant) . 1050–1051
— — (Formes du contrat d'). 1052–1056
— — (Spécialité de l'). 1057–1061
— des biens à venir. 1062–1064
— judiciaires .. 1019–1026
— — résultant de contraintes administratives 1025
— — résultant de jugements de condamnation. 1023
— — résultant de jugements de reconnaissance ou de vérification d'écritures 1020
— — résultant de sentences arbitrales 1024
— légale 1009–1036
— — de la femme mariée 1018–1035,
— — de l'État, des départements, des communes et établissements publics 1036
— — du mineur et de l'interdit. 1010–1017

I

Impossibilité d'exécution..... 376
Imprévision (Théorie de l') 99
Imputabilité. 202
Imputation des paiements. 321–322

Incendie
— (Responsabilité du preneur en cas d'). 644–648
— (Responsabilité du propriétaire à l'égard des voisins)..... 246
Indisponibilité de la créance saisie-arrêtée. 330, 332, 333
Indivisibilité. 456–458
Indu (Répétition de l'). 259–267
Inexécution des obligations. 174–184
Inscription de faux.. 470–471
Inscription des privilèges et hypothèques. 1139–1164
— Conservation des intérêts à venir. 1149–1153
— Mécanisme.. 1124–1129
— Radiation .. 1161–1163
— Réduction. 1164
— Renouvellement. .. 1154–1160
Inscription d'office (du privilège du vendeur d'immeubles) 961
Instituteurs (Responsabilité des)
— de l'enseignement public. 224–225
— de l'enseignement privé..... 226
Institution contractuelle. 18, 66
Intérêt
— conventionnel. 131
— légal. 128, 737–745
— Intérêts (Prescription des)..... 382

J

Jeu. 11, 21, 755–756
Jugement de validité (de la saisie-arrêt). 334

L

Legs. 71
Lésion 52–57
— (V. aussi : Rescision pour)
Lettre de change..... 129
Liberté du travail..... 62
Liquidation judiciaire
— de l'acheteur.. 930, 934
— du débiteur..... 435
— du débiteur hypothécaire. 1068
— du preneur..... 916
Livres de commerce (preuve). 482
Loi 5
— impérative. 13
— prohibitive 13
Louage. 16, 22, 27, 620–685
— de choses..... 620–668
— de meubles..... 620
— de services. 620, 686–702
— d'immeubles .. 627–668
— d'ouvrage (ou d'industrie. 620, 669-685
Loyers (Prescription des)..... 382
Lucrum cessans..... 123

M

Maîtres et commettants. 228–233
Mandant (Obligations du) 791–794
Mandat . 778, 799, 791–794
— Définition 778
— Extinction..... 796, 799
— Formation. ... 783–786
— Obligations des parties. 787–794
— général. 786
— gratuit. 17, 780
— salarié 22, 780
— spécial 786
— tacite 783

Mandataire (Obligations du) 787–790
Mère (Responsabilité de de la) 211
Métayage. 666
Meubles n'ont pas de suite par hypothèque. 1003–1005
Mineurs
— (Hypothèque légale des)..... 1010–1017
— (Lésion). 55
Mise en demeure. . 113–116
Mois de nourrice (Privilège des)..... 895
Monométallisme or..... 317
Motif 75
Mutuum (V. Prêt de consommation).
Mutuus dissensus..... 170

N

Nantissement 835–878
Navires (Hypothèque sur les) 1004
Novation. 347–350
Nullité relative (pour vice du consentement). 58

O

Obligation. 1–516
— Cause. 69–82
— définition..... 3
— Effets. 269–306
— Exécution 117–138
— Extinction.... 307–395
— Modalités . 410–429 *bis*
— Objet 59–68
— Sources 3–267
— Théorie générale 268
— Transmission.. 396–414
Obligations
— alternatives. 437
— complexes 415–458
— conjointes 432–433
— conjonctives 437
— de donner..... 3
— de faire..... 3
— de ne pas faire.... 3
— facultatives 437
— indivisibles ... 456–458
— naturelles..... 298–306
— solidaires 440–455
Office ministériel (Cession d')..... 598
Offre. 6, 32
Offres réelles..... 324
Opposition (V. Saisie-arrêt).
Ordre 1078
Ordre public.... 10, 11, 61

P

Pacte commissoire. 596–862
Pacte sur succession future 63–66
Paiement . 5, 289, 307–345
— avec subrogation.. 25, 335–345
— de l'indu... 5, 259-267
— (Imputation des).. 321–322
— (Offres de).... 319–323
Pari 11, 22, 755–756
Partage 56, 289
Père (Responsabilité du) 221
Perte de la chose due. 376
Pollicitation 6, 32, 521
Porte-fort (Clause de). 168, 538, 834
Précaire. 735
Préjudice. 123–125
Preneur (Obligation du). 640–648
Prescription extinctive ou libératoire.... 377–395
— Effets. 395
— (Interdiction de renoncer d'avance à la). 385
— (Interruption de la). 392–394
— (Point de départ de la). 389–390
— (Renonciation à la). 388
— (Suspension de la).. 391

Prescriptions (*suite*).
— décennale..... 185–192
— de l'hypothèque... 1167–1173
— (petites). 383–384
— quinquennale 382
— trentenaire 380
Présomptions 494–505
— absolues. 498
— d'autorité de la chose jugée..... 499–505
— de faute..... 216–248
— *juris et de jure*.... 498
— *juris tantum*..... 498
— légales 496–498
— relatives. ..... 498....
— simples. 495
Prêt 27, 731–745
— à usage ou commodat . 17, 26, 731, 733–736
— d'argent à intérêt. 16, 20, 737, 745
— de consommation ou *mutuum*. 26, 731, 736
— sans intérêt..... 17, 72
Prête-nom (Convention de) 779
Preuve
— (Charge de la)..... 209
— littérale 461–482
— testimoniale .. 483–496
Privilège 887–988
— de l'aubergiste. 938–941
— de la séparation des patrimoines. 945, 980–985
— de la victime d'un dommage sur l'indemnité d'assurance. 947–949
— des architectes,entrepreneurs et maçons. 975–979
— des frais faits pour la conservation de la chose 936–937
— des ouvriers et fournisseurs des entrepreneurs publics. 946
— des sommes dues pour les semences ou pour les frais de récolte de l'année..... 935
— du bailleur d'immeuble. 903–921
— du copartageant... 967–974, 1086
— du vendeur de meubles. 922–934
— du vendeur d'immeubles. .. 957–966, 1086
— du voiturier..... 942
Privilèges
— généraux . 888, 890–901
— spéciaux sur les immeubles. 955–988
— spéciaux sur les meubles. ... 888, 902–949
— sur la chose vendue. 596-922. s.
— sur le cautionnement des fonctionnaires publics... 943–944
Promesse
— abstraite 81
— de bail..... 20, 74
— de vente. 20, 74, 520–523
— pour autrui... 166–168
Propriété (Prescription du droit de)..... 378
Propriété commerciale. 661
Publicité hypothécaire (Caractère de la)..... 1139
Purge. 1107–1138
— Aliénations donnant lieu à purge... 1112–1114
— des hypothèques conventionnelles. 1089, 1095
— des hypothèques légales. 1129–1138
— Effets de l'adjudication..... 1133–1138
— Formalités. . 1115–1132
— Personnes pouvant purger 1108–1111

Q

Quasi-contrats 5,
— délits 5, 196

R

Reconnaissance ou vérification d'écritures... 470
Recours du voisin..... 246
Réduction de l'hypothèque légale de la femme mariée..... 1023
Registres et papiers domestiques (preuve).. 482
Registres hypothécaires. 1141
Règlement d'atelier.... 690
Réméré (Vente à).. 602–611
Remise de dette..... 370–372, 831
Renonciation par la femme mariée à son hypothèque légale... 1032–1035
Renouvellement des inscriptions hypothécaires 1154–1160
Rente..... 599, 738
— perpétuelle 599
— viagère. 599
Réparations (à la chose louée). 639, 642
Répétition de l'indu. 259–267
Rescision pour lésion. 543–551
Résiliation (du contrat de travail)..... 694–702
Res perit domino (règle). 111
Responsabilité
— délictuelle 195–215
— du fait d'autrui.. 217–233
— du fait des choses. 234–248
— objective 244
— sans faute.... 249–251
Responsabilité des architectes et entrepreneurs 675–681
Rétention (V. Droit de).
Retrait litigieux... 616–619
Rétroactivité de la condition. 421–425
Risque
— locatif..... 644–648
— professionnel. 250
— social 251
Risques (Théorie des). 110–112

S

Saisie-arrêt 328–334
Saisie-gagerie 917
Salaires des gens de service, ouvriers et employés (Privilège des)..... 896
Séparation des patrimoines. 980–985
Séquestre. 753
Serment. 511–516
— décisoire..... 512
— de crédibilité..... 384
— *in litem* ou *en plaids*. 516
— supplétoire ... 514–515
Simulation (V. Action en).
Société. 16, 27, 703-706, 707, 720
— Conditions d'existence 707–710
— Dissolution ... 719–720
— Diverses espèces. 711–713
— Fonctionnement. .. 715–718
— Personnalité juridique 714
Sociétés
— à responsabilité limitée 700
— civiles. 711
— commerciales 711
— de capitaux..... 712
— de personnes..... 712
— par actions 712
— par intérêts..... 712
— particulières 713
— universelles 713
Solidarité. 440–455
— active. 440–441
— passive. 442

Sous-location 649-651
— Spécialité des personnes juridiques (règle de la)..... 727
Spécialité de l'hypothèque 1057-1061
Stipulation pour autrui. 6, 154-165
— au profit de personnes futures ou indéterminées. 165
Subrogation
— dans l'hypothèque légale de la femme mariée..... 25, 1028-1031
— conventionnelle ... 339-340
— de la caution..... 823
— légale 341-342
(V. aussi Paiement avec).
Successions
— non ouvertes.... 63-66
— vacantes 1071
Surenchère
— (sur — ne vaut)... 1114
— du dixième.. 1126-1128
Sûretés
— personnelles... 809-834
— réelles. 835-1177

T

Tacite reconduction.. 31, 635
Taille 482
Terme 427-435
— certain. 430
— (déchéance du).... 435
— de droit. 432
— de grâce 432
— (effets) 433
— exprès 431
— extinctif. 431
— incertain 430
— suspensif 433
— tacite 431
Tiers. 474
Tiers détenteur. 1081, 1087, 1102-1106, 1166
Transaction. 16, 22, 513, 806
Transcription
— de l'acte d'achat d'un immeuble.. 961-966
— des actes translatifs ou constitutifs de droits réels..... 1077
— du contrat d'acquisition en vue de la purge 1116-1117
Transfert de propriété
— chose de genre..... 3
— corps certain..... 3
Transport du droit hypothécaire sur l'indemnité d'assurance. 1177
Travail (V. Contrat de).
Trouble
— de droit. 562, 568, 638
— de fait.. 562, 568, 638
Tuteur
— (Incapacité d'acquérir) 525
— (Responsabilité du). 223

U

Usure. 744

V

Vendeur
— (Obligations du). 552-589
— non payé (Garanties du) 596-600
Vente. 16, 19, 22, 56, 73, 517-619
— Capacité des parties. 529-533
— Conditions. ... 520-523
— Effets. 552-600
— Garantie 589-593
— Modalités. 524-528
— Objet 534-551
— Obligations des parties. 552-600
— Prix 541-551
Ventes
— à crédit des voitures automobiles..... 868

Ventes (*suite*).
— *ad gustum*..... 527
— à l'essai ou en disponible..... 526
— à réméré..... 602-611
— à tempérament des valeurs de bourse.... 536
— au compte..... 527
— au mesurage..... 527
— au poids..... 527
— avec arrhes.....- 528
— avec réserve de déclaration de command. 524
— de droits litigieux. 616-619
— de la chose d'autrui. 537-540
— d'engrais..... 551
— d'hérédité 612-615
— entre époux..... 533
Vices
— du consentement.. 30, 58
Vices rédhibitoires..... 582
Violence..... 49-51
Voiturier (Privilège du). 942

W

Warrants..... 869-877
— agricoles..... 869-873
— hôteliers..... 874-877
— pétroliers..... 868

44971 -1936. — Tours, impr. Mame.

LIBRAIRIE DALLOZ

11, rue Soufflot, PARIS-V[e]

LICENCE EN DROIT

COURS DE PREMIÈRE ANNÉE

DROIT CIVIL

CAPITANT. Introduction à l'étude du Droit.. .. .. .. 40 fr.
COLIN et CAPITANT. Cours élémentaire de droit civil français. Tome I.. .. .. 60 fr.
DALLOZ. Petit Code civil. . .. . 25 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit civil. Tome I. .. .. .. 25 fr.

DROIT CONSTITUTIONNEL

BARTHÉLEMY et DUEZ. Traité élémentaire de droit constitutionnel. .. .. 80 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit constitutionnel.. .. .. 25 fr.

DROIT ROMAIN

DALLOZ. Petit Précis de droit romain. Tome I. .. .. 25 fr.

ÉCONOMIE POLITIQUE

DALLOZ. Petit Précis d'économie politique. Tome I .. 25 fr.

HISTOIRE DU DROIT

DALLOZ. Petit Précis d'histoire du droit.. .. .. 25 fr.

COURS DE DEUXIÈME ANNÉE

DROIT CIVIL

COLIN et CAPITANT. Cours élémentaire de droit civil français. Tome II.. .. .. 60 fr.
DALLOZ. Petit Code civil .. .. 25 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit civil. Tome II .. .. .. 25 fr.

DROIT ADMINISTRATIF

DALLOZ. Petit Code administratif (2 volumes). ... .. 50 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit administratif.. .. .. .. 25 fr.

DROIT CRIMINEL

DALLOZ. Petit Code d'instruction criminelle. .. .. .. 25 rr.
DALLOZ. Petit Code pénal. .. .. 25 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit criminel.. .. .. 25 fr.

DROIT ROMAIN

DALLOZ. Petit Précis de droit romain. Tome II.. .. .. 25 fr.

ÉCONOMIE POLITIQUE

DALLOZ. Petit Précis d'économie politique. T. II.... .. 25 fr.

GUIDE DALLOZ DE L'ÉTUDIANT EN DROIT

de l'Université de Paris.

Une brochure in-16.. .. .. 3 fr. 50

COURS DE TROISIÈME ANNÉE

DROIT CIVIL

COLIN et CAPITANT. Cours élémentaire de Droit civil français. Tome III.. .. .. 60 fr.
DALLOZ. Petit Code civil .. .. 25 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit civil. Tome III.. .. .. 25 fr.

DROIT COMMERCIAL

DALLOZ. Petit Code de commerce. .. .. 25 fr.
DALLOZ. Petit Précis de droit commercial.. .. .. .. 25 fr.
LACOUR et BOUTERON. Pr. de dr. commerc. (3 v.) 102 fr.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

DALLOZ. Petit Précis de droit international privé.. .. 25 fr.
ARMINJON. Précis de droit internation. privé. (3 vol.) 155 fr.

LÉGISLATION FINANCIÈRE

DALLOZ. Petit Précis de science et législ. financières. 25 fr.

PROCÉDURE CIVILE

DALLOZ. Petit Code de procédure civile. .. .. 25 fr.
DALLOZ. Petit Précis de procédure civile et commerc. 25 fr.

MATIÈRES A OPTION

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

DALLOZ. Petit Précis de droit international public .. 25 fr.
BONDE. Traité élémentaire de droit internat. public .. 50 fr.
LE FUR. Recueil de textes de droit intern. public.. .. 60 fr.

LÉGISLATION INDUSTRIELLE

DALLOZ. Petit Code du travail (2 volumes). .. .. .. 50 fr.
DALLOZ. Petit Précis de législation industrielle. .. .. 25 fr.

LÉGISLATION COLONIALE

DALLOZ. Petit Précis de législation coloniale .. .. .. 25 fr.

LÉGISLATION FISCALE (ENREGISTREMENT)

PILON. Principes et technique des droits d'enregistrement. Tome I.. .. .. 60 fr.

DROIT MARITIME

DALLOZ. Petit Précis de droit maritime.. .. .. 25 fr.

VOIES D'EXÉCUTION

DALLOZ. Petit Précis des voies d'exécution.. .. .. .. 25 fr.

CONDITIONS DE VENTE

Prière d'accompagner chaque commande de son montant augmenté pour frais d'envoi de :

8 % pour la France — **25 %** pour l'Étranger.

Compte Chèques postaux, PARIS 6.551. **R. C. Seine N° 135.312.**

Prix : 25 fr.

N. B. - Le premier chiffre renvoie au numéro, le second à la page.
LIVRE PREMIER LES OBLIGATIONS
1. Division
2. Origine historique de notre droit des obligations
PREMIERE PARTIE LES SOURCES DES OBLIGATIONS
NOTIONS GENERALES
3. Définition de l'obligation
4. Trait caractéristique de l'obligation
5. Les sources des obligations d'après le Code civil
6. L'engagement unilatéral de volonté
7. Division
TITRE PREMIER LES CONTRATS
8. Division
CHAPITRE PREMIER NOTIONS GENERALES ET CLASSIFICATION DES CONTRATS
SECTION I. - Notions générales.
§ 1. - Définition.
9. L'article 1101
§ 2. - Principe de la liberté des contrats.
10. L'article 1134
11. Limites à la liberté des parties
12. L'ordre public et les bonnes moeurs
13. Lois impératives ou prohibitives
14. Les contrats d'adhésion
SECTION II. - Classification des contrats.
15. Comment on peut classer les contrats
I. - Classification d'après le but poursuivi par les contractants.
16. 1° Contrats à titre onéreux
17. 2° Contrats désintéressés
18. 3° Contrats à titre gratuit
II. - Classification d'après les obligations engendrées.
19. 1° Contrats synallagmatiques
20. 2° Contrats unilatéraux
21. Contrats synallagmatiques imparfaits
22. Subdivision des contrats synallagmatiques en contrats commutatifs et aléatoires
III. - Classification d'après les formes requises.
23. 1° Contrats consensuels. La règle: *Solus consensus obligat.* Son origine
24. Tempérament résultant de l'article 1341
25. 2° Contrats solennels
26. 3° Contrats réels
IV. - Classification d'après la durée du contrat.
27. 1° Contrats à exécution successive
28. 2° Contrats à exécution instantanée
CHAPITRE II CONDITIONS DE FORMATION ET DE VALIDITE DES CONTRATS
29. Division
SECTION I. - Le consentement. Les vices qui l'infectent.
§ 1. - Analyse de la manifestation de volonté du contractant.
30. Les deux éléments compris dans la manifestation de volonté
31. Comment se réalise l'accord des volontés
§ 2. - Hypothèse d'une adhésion non simultanée des contractants. Contrats par correspondance.
32. Adhésion non simultanée, l'offre ou simple pollicitation
33. Contrat conclu par correspondance
34. Système de l'émission
35. Système de la réception
§ 3. - Des vices qui peuvent infecter la manifestation de volonté.
36. Erreur, dol, violence
I. - Erreur.
37. Définition. Effet de l'erreur sur le contrat
38. 1° Cas où l'erreur empêche la formation du contrat
39. 2° Cas où l'erreur emporte annulabilité du contrat
40. Premier cas: Erreur sur la substance de la chose
41. Deuxième cas: Erreur sur la personne
42. Troisième cas non énoncé par l'article 1110: Erreur de droit
43. Question commune à ces divers cas
44. 3° Cas où l'erreur n'influe pas sur la validité du contrat
II. - Le dol.
45. Définition
46. Exception concernant les incapables
47. Conditions requises pour que le contractant trompé puisse faire annuler le contrat
48. Observation concernant l'effet de l'erreur provoquée par le dol
III. - La violence.
49. Violence morale, violence physique
50. Différence entre la violence et le dol
51. Conditions pour que la violence annule l'obligation
IV. - Lésion.
52. Définition
53. La lésion ne vicie pas l'obligation. Pourquoi?
54. Cas où la loi tient compte de la lésion
55. Premier cas: Mineurs
56. Deuxième cas: Contrats passés par des majeurs
57. Critique de l'article 1118
V. - Caractère de la nullité qui découle de l'erreur, du dol, de la violence ou de la lésion.
58. Nullité relative
SECTION II. - L'objet.
59. Objet du contrat ou objet de l'obligation
§ 1. - Principe: Toutes choses peuvent être l'objet d'une obligation. Exceptions.
60. Principe
61. Exceptions
62. 1° Choses hors du commerce
63. 2° Successions non ouvertes
64. Notions historiques
65. Le Code civil
66. Cas exceptionnels dans lesquels une personne peut disposer par contrat de sa succession
§ 2. - Caractères que doit présenter l'objet de l'obligation.
67. Détermination de l'objet
68. Intérêt qu'il y a à distinguer suivant que l'objet est un corps certain ou une chose de genre
SECTION III. - De la cause de l'obligation ou but visé par le contractant.
69. Division
§ 1. - Définition de la cause. La cause dans les divers groupes de contrats. Distinction entre la cause et le motif sur l'obligation.
70. Définition
71. 1° Actes à titre gratuit
72. 2° Contrats désintéressés
73. 3° Contrats à titre onéreux. - A. Contrats synallagmatiques
74. B. - Contrats unilatéraux
75. Double principe découlant de ces définitions. La cause et le motif
§ 2. - Effet de la cause sur l'obligation. Absence ou disparition de la cause. Cause illicite.
76. L'article 1131

77. Absence de cause
78. Disparition de la cause
79. Cause illicite
§ 3. - De l'obligation dont la cause n'est pas indiquée.
80. En quoi la promesse abstraite déroge aux règles ordinaires de la preuve
81. La promesse non causée est-elle valable? L'article 1132
§ 4. - Critiques dirigées par les anticausalistes contre la notion de cause.
82. Inutilité de la notion de cause d'après ces auteurs.
CHAPITRE III EFFETS DES CONTRATS ENTRE LES PARTIES
83. Division
SECTION I. - Force obligatoire du contrat.
84. Principe
85. Première conséquence: Le contractant ne peut pas se dégager de son obligation par sa seule volonté, il est définitivement et irrévocablement obligé
86. Deuxième conséquence: Interprétation du contrat par le juge
87. Troisième conséquence: Le juge est lié par le contrat
88. Différence entre le contrat et la loi
SECTION II. - Exécution des prestations promises.
89. Division
PREMIERE PARTIE: Règles générales.
§ 1. - Principe.
90.
§ 2. - De la diligence dont est tenu le contractant.
91. Principe
92. L'ancienne théorie de la gradation des fautes
93. Critique de cette théorie
94. Abandon de cette théorie par le Code civil
95. Autre critérium énoncé dans les articles 1147 et 1148
96. Conciliation de ces deux critériums
97. Cas fortuit ou force majeure
98. Conditions du cas fortuit ou de force majeure
99. Théorie de l'imprévision
100. Charge de la preuve
101. Cas exceptionnels dans lesquels le débiteur devient responsable des cas fortuits
§ 3. - Clause exonérant le débiteur de sa responsabilité ou la limitant.
102. Clauses d'exonération de responsabilité: distinction entre la faute lourde et la faute légère
103. Effet de la clause d'exonération
104. Clauses de limitation de la responsabilité
DEUXIEME PARTIE: Particularités concernant l'exécution des contrats synallagmatiques.
105. Importance de la notion de cause dans ces contrats
106. Division
§ 1. - De l'exécution simultanée des obligations réciproques. L'exception non adimpleti contractus.
107. Principe
108. Origine de l'exception *non adimpleti contractus*
109. Cas où il n'y a pas lieu à l'exécution simultanée
§ 2. - Théorie des risques.
110. Principe de la connexité des obligations
111. Exception pour les contrats emportant transfert de la propriété. L'article 1138: *res perit domino*
112. Applications de la règle: *res perit domino*
SECTION III. - Conséquences de l'inexécution ou du retard dans l'exécution de l'obligation.
§ 1. - Mise en demeure.
113. Sa nécessité
114. 1° Comment se fait la mise en demeure
115. 2° Ses effets
116. 3° Cas où la mise en demeure est inutile
§ 2. - Exécution directe de l'obligation. L'astreinte.
117. Principe
118. De l'astreinte. Ses caractères
119. Développement de la jurisprudence en cette matière
120. Critiques dirigées contre cette jurisprudence
§ 3. - Exécution par équivalent. Les dommages et intérêts.
121. Dommages et intérêts compensatoires et dommages et intérêts moratoires
122. Division
I. - Fixation des dommages-intérêts par le juge.
123. Principe: Dommages égaux au préjudice
124. Première limitation: Exclusion du préjudice indirect
125. Deuxième limitation, au profit du débiteur de bonne foi: Exclusion du préjudice impossible à prévoir
II. - Fixation des dommages et intérêts par la loi dans les obligations ayant pour objet une somme d'argent.
126. Nature et particularités des dommages et intérêts dans ce cas
127. 1° Fixation des dommages et intérêts pour défaut de paiement de la somme due. L'article 1153
128. A. - Fixation forfaitaire d'après le taux de l'intérêt légal. Point de départ des intérêts légaux
129. Cas où le créancier peut obtenir une indemnité supplémentaire
130. B. - Dispense de la preuve du préjudice
131. Fixation de l'intérêt par la convention des parties
132. 2° Intérêts des intérêts dus par le débiteur. L'anatocisme
133. L'article 1154
134. Exceptions à l'article 1154
III. - Fixation des dommages et intérêts par les contractants. Clause pénale.
135. Fréquence de cette clause
136. Caractères de la clause pénale
137. 1° Elle tient lieu de dommages-intérêts
138. 2° La clause pénale est un forfait
CHAPITRE IV EFFETS DES CONTRATS A L'EGARD DES AYANTS CAUSE DES PARTIES ET A L'EGARD DES TIERS
SECTION I. - Effets des contrats à l'égard des ayants cause des contractants. Les contre-lettres.
139. Distinction entre les ayants cause
140. I. - Ayants cause à titre universel
141. II. - Ayants cause à titre particulier
142. Exception à la règle que l'ayant cause à titre particulier n'est pas tenu des obligations de son auteur. L'article 1743
143. III. - Les créanciers chirographaires
144. IV. - Des contre-lettres. Définition
145. Effets: 1° entre les parties
146. 2° A l'égard des ayants cause des contractants
147. A. - Ayants cause à titre universel
148. B. - Ayants cause à titre particulier et créanciers chirographaires
SECTION II. - Effets des contrats à l'égard des tiers, c'est-à-dire des personnes autres que les ayants cause des parties. Stipulations et promesses pour autrui.
§ 1. - Le principe: l'article 1165.
149. Principe
150. Première exception: Actes d'administration
151. Deuxième exception: Actes passés par un héritier apparent
152. Troisième exception: Article 1240
153. Quatrième exception: Le concordat
§ 2. - Des stipulations pour autrui.
I. - Définition. Validité de la stipulation pour autrui.
154. Définition
155. La stipulation pour autrui est-elle valable?
156. Exceptions apportées par l'article 1121 à l'article 1119
II. - Effets de la stipulation pour autrui.

157. Division
158. 1° Rapports entre les deux contractants
159. 2° Rapports du tiers bénéficiaire avec le promettant. Comment le promettant est-il obligé envers le tiers bénéficiaire? Différentes explications
160. Système de l'offre
161. Système de la gestion d'affaire
162. Système du droit direct
163. Système de l'engagement unilatéral du promettant
164. 3° Rapports du tiers bénéficiaire et du stipulant
165. Stipulation au profit de personnes futures ou indéterminées
§ 3. - De la promesse pour autrui.
166. Nullité de la promesse pour autrui (art. 1119)
167. Validité de la clause de porte-fort (art. 1120)
168. Applications pratiques de cette clause
CHAPITRE V EXTINCTION ET RESOLUTION DES CONTRATS
SECTION I. - Causes d'extinction en général.
169. 1° Exécution des obligations
170. 2° *Mutuus dissensus*
171. 3° Arrivée du terme convenu
172. 4° Volonté de l'une des parties
173. 5° Mort de l'un des contractants
SECTION II. - Résolution du contrat synallagmatique pour inexécution par l'un des contractants.
174. Division
§ 1. -Droit d'option du créancier. Son fondement; son origine historique.
175. Droit d'option. L'article 1184
176. Fondement de ce droit
177. Origine historique de ce droit d'option
§ 2. - Conditions d'application et effets de la résolution.
178. 1° Première condition: inexécution de l'obligation par l'autre partie
179. 2° Deuxième condition: Prononciation par le tribunal; son pouvoir souverain
180. Effets de la résolution
§ 3. - A quels contrats s'applique l'article 1184.
181. Principe: application aux contrats synallagmatiques
182. Extension au prêt et au gage
183. Exceptions: non application à certains contrats synallagmatiques
§ 4. - Clause expresse de résolution.
184. Effet de cette clause
CHAPITRE VI ANNULATION DES CONTRATS ET PRESCRIPTION DE L'ACTION EN NULLITE
185. Causes de nullité des contrats
I. - Origine historique, domaine, fondement et caractère de la prescription décennale de l'article 1304
186. 1° Origine historique
187. 2° Domaine d'application
188. 3° Fondement
189. Caractère
II. - Point de départ du délai.
190. Principe
191. Exceptions
III. - Effets de l'expiration du délai de la prescription.
192. Effets de la prescription décennale
TITRE II LES DELITS ET QUASI-DELITS
193. Observation préliminaire concernant les textes du Code consacrés à cette matière
194. Division du sujet
CHAPITRE PREMIER RESPONSABILITE RESULTANT DES ARTICLES 1382 ET 1383
SECTION I. - Définition du délit. Comparaison du délit civil et du délit pénal.
195. I. - Définition du délit
196. Distinction des délits
197. II. - Distinction entre le délit civil et le délit pénal
198. Influence du délit pénal sur l'action civile en dommages-intérêts
SECTION II. - Eléments constitutifs de la responsabilité délictuelle
§ 1. - Le dommage.
199. Pas de délit civil sans dommage
200. Dommage moral
§. 2 - La faute.
201. Relation entre le dommage et la faute
202. I. - Imputabilité
203. II. - Culpabilité. Faute proprement dite
204. L'homme très diligent
205. Autres critériums proposés
206. Du dommage causé par l'exercice d'un droit. Théorie de l'abus du droit
107. Des cas où il y a abus du droit
208. Des cas où il n'y a pas abus du droit
SECTION III. - Réparation du dommage causé par le délit.
209. I. - A qui incombe en notre matière la charge de la preuve
210. Différence entre la faute délictuelle et la faute contractuelle
211. Cas douteux
212. II. - Etendue de la réparation
213. Etendue quant aux personnes
214. Etendue quant au dommage
215. Faute commune
CHAPITRE II CAS OU IL Y A RESPONSABILITE PRESUMEE PAR LA LOI
216. Rôle des présomptions de faute
SECTION I. - Responsabilité du fait d'autrui.
217. Personnes énumérées par l'article 1384
218. Fondement de cette responsabilité
219. Caractère limitatif de l'énumération
220. Admission de la preuve contraire
221. Premier cas: Responsabilité du père et de la mère. Qui est responsable?
222. Conditions
223. Tuteur
224. Deuxième cas: Responsabilité des instituteurs
225. Enseignement public. Substitution de la responsabilité de l'Etat
226. Instituteurs privés
227. Troisième cas: Responsabilité des artisans
228. Quatrième cas: Responsabilité des maîtres et commettants
229. Fondement de cette présomption
230. Elle est irréfragable
231. Portée des mots maîtres et commettants, domestiques et préposés
232. Conditions requises
233. Recours
SECTION II. - Responsabilité du fait et des choses.
§ 1. - Animaux.
234. L'article 1385
235. Animaux visés
236. Qui est responsable?
237. Envers quelles personnes existe la responsabilité
238. Accident survenu au préposé
239. Dommage subi par l'individu qui arrête un animal emballé

240. Preuve contraire. En quoi elle consiste
§ 2. - Bâtiments.
241. L'article 1386
242. Sens du mot bâtiments
§ 3. - Choses inanimées.
243. Position de la question. L'article 1384, Ier alinéa
244. La thèse de la responsabilité objective
245. I. - A quelles choses s'applique cette responsabilité?
246. Exception concernant l'incendie. Loi du 7 nov. 1912
247. II. - A qui incombe la responsabilité
248. III. - Preuve contraire
APPENDICE CAS DE RESPONSABILITE OU N'INTERVIENT PAS LA CONDITION DE FAUTE
249. I. - Le risque professionnel en matière d'accident du travail
250. Loi du 9 avril 1898. Le risque professionnel
251. II. - Le risque social
TITRE III L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE
252. Le principe. Ses applications par le Code
253. Extension donnée au principe
CHAPITRE PREMIER L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE ET L'ACTION DE "IN REM VERSO"
254. I. - L'enrichissement sans cause
255. 1° Enrichissement d'un patrimoine et appauvrissement corrélatif d'un autre patrimoine
256. 2° Absence de cause
257. II. - L'action de *in rem verso:* 1° Définition
258. 2° Condition de recevabilité: absence de tout autre voie de droit
CHAPITRE II LE PAIEMENT DE L'INDU ET L'ACTION EN REPETITION
259. I. - Le paiement de l'indu: 1° Définition
260. 2° Eléments constitutifs
261. L'erreur du *solvens*
262. Cas où la condition de l'erreur n'est pas nécessaire
263. Cas exceptionnels dans lesquels l'*accipiens* est dispensé de restituer ce qu'il a reçu sans cause
264. II. - L'action en répétition: 1° Les articles 1376 et 1377
265. 2° Fondement de l'action en répétition
266. 3° Etendue de la restitution
267. Remboursement des dépenses
DEUXIEME PARTIE THEORIE GENERALE DES OBLIGATIONS
268. Division
TITRE PREMIER EFFETS DE L'OBLIGATION
269. Division
CHAPITRE PREMIER DROITS DU CREANCIER NON PAYE SUR LA PERSONNE ET SUR LES BIENS DE SON DEBITEUR
270. Division
I. - Mesures de contrainte sur la personne du débiteur.
271. Abolition de la contrainte par corps par la loi du 22 juillet 1867
II. - Mesures d'exécution sur les biens.
272. Droit de gage général des créanciers sur les biens de leur débiteur
273. Saisies
III. - Mesures de conservation.
274. Leur utilité
§ 1. - Exercice des droits et actions du débiteur.
275. I. - L'article 1166. Sa raison d'être
276. Origine historique. Différence entre le Droit romain et notre Droit
277. II. - Créanciers qui peuvent exercer l'action oblique
278. III. - Conditions
279. IV. - Droits et actions qui peuvent être exercés: droits et actions patrimoniaux
280. Exception: Droits et actions patrimoniaux exclusivement attachés à la personne
281. V. - Effets de l'action oblique. A. - A l'égard du créancier demandeur et des autres créanciers
282. B. - A l'égard du débiteur
§ 2. - Action paulienne ou en révocation des actes frauduleux du débiteur.
283. L'article 1167
284. I. - Conditions requises pour l'exercice de l'action paulienne
285. A. - Préjudice
286. B. - Fraude
287. Troisième condition concernant les actes à titre onéreux. Complicité du tiers
288. Difficulté concernant la constitution de dot
289. Actes qui ne peuvent pas être attaqués par l'action paulienne: paiement, partage
290. II. - Créanciers qui peuvent exercer l'action paulienne
291. III. - Effets de l'action paulienne
292. 1° A l'égard du créancier demandeur et des autres créanciers
293. 2° A l'égard des tiers et du débiteur
294. IV. - Nature de l'action paulienne
295. V. - Prescription trentenaire de l'action paulienne
APPENDICE: Action en déclaration de simulation.
296. Nature. Conditions d'exercice
297. Cas où l'acte apparent dissimule un acte réel
CHAPITRE II DES OBLIGATIONS NATURELLES
298. Division
299. Origine historique
300. L'article 1235, 2e alinéa
301. Cas où il y a obligation naturelle
302. 1° Cas traditionnels
303. 2° Cas nouveaux d'obligations naturelles
304. III. - Effets de l'obligation naturelle
305. 1° Validité du paiement volontaire
306. 2° Validité de l'obligation contractée en exécution d'une obligation naturelle
CHAPITRE III EXTINCTION DES OBLIGATIONS
307. Enumération des causes d'extinction
SECTION I. - Le paiement.
308. Définitions du paiement. Sa cause, sa nature
§ 1. - Du paiement pur et simple.
I. - Règles générales.
309. 1° Qui peut payer (art. 1236 à 1238)?
310. Conditions requises chez le *solvens* pour la validité du paiement
311. Cas où la nullité du paiement ne peut être invoquée.
312. 2° A qui doit être fait le paiement (art. 1239 à 1241)
313. 3° Que doit comprendre le paiement
314. A. - Il faut payer ce qu'on doit et non autre chose
315. B. - Le débiteur doit payer la totalité de la dette
316. 4° Epoque, lieu et frais du paiement
317. 5° Règles concernant les dettes de sommes d'argent
318. Abaissement du titre de la monnaie métallique. - Loi du 25 juin 1928
319. Périodes de crise, cours forcé du billet de banque
320. La clause "or" ou "valeur or"
II. - Imputation des paiements (art. 1253 à 1256).
321. Quand il y a lieu à imputation
322. Comment elle se fait
III. - Offres de paiement et consignation.
323. Cas où le créancier refuse de recevoir le paiement

324. 1° Offres réelles
325. 2° Consignation
326. Effets de la consignation
327. Simplification des règles précédentes au cas où la chose due est un corps certain
IV. - De la saisie-arrêt.
328. Qu'est-ce que la saisie-arrêt? Sa décomposition en deux phases. Ses effets
329. 1° Effets de l'opposition
330. A. - Indisponibilité de la créance saisie-arrêtée
331. B. - L'opposition ne confère pas au créancier saisissant un droit privatif sur la créance saisie-arrêt
332. L'indisponibilité créée par l'opposition est-elle absolue ou relative?
333. La loi du 17 juillet 1907
334. 1° Effets du jugement de validité de la saisie-arrêt
§ 2. - Du paiement avec subrogation.
335. Notion générale
336. Utilité de la subrogation
337. Analyse juridique du paiement avec subrogation
338. Division
I. - Subrogation conventionnelle.
330. 1° Subrogation consentie par le créancier
340. 2° Subrogation consentie par le débiteur
II. - Subrogation légale.
341. 1° Premier groupe: Celui qui paie le créancier était lui-même tenu de la dette
342. 2° Deuxième groupe: Celui qui paie n'était pas tenu de la dette
III. - Effets du paiement avec subrogation.
343. Substitution du *solvens* au créancier
344. Différences entre le paiement avec subrogation et la cession de créance
345. *Hypothèse* où le solvens n'a payé qu'en partie le créancier
SECTION II. - De la délégation.
346. Distinction de ces deux institutions
§ 1. - De la novation.
347. I. - Définition de la novation. Des trois manières dont elle peut s'opérer
348. Comparaison de la novation par changement de créancier et de la cession de créance
349. II. - Conditions requises pour qu'il y ait novation
350. III. - Effets de la novation
§ 2. - De la délégation.
351. I. - Définition. Hypothèses dans lesquelles intervient la délégation
352. Délégation parfaite et délégation imparfaite
353. Comparaison entre la délégation parfaite et la cession de créance
354. II. - Effets de la délégation
355. 1° Au regard du déléguant
356. 2° Au regard du délégué. Caractéristique essentielle de la délégation
SECTION III. - Compensation.
357. Définition, utilité, application de la compensation.
§ 1. - Comment s'opère la compensation.
358. Elle a lieu de plein droit
359. Origine historique de cette règle
360. Dérogations à la règle que la compensation a lieu de plein droit
§ 2. - Conditions de la compensation.
361. Quatre conditions
362. 1° Les deux obligations doivent exister entre les deux mêmes personnes
363. 2° Les deux obligations doivent avoir pour objet de l'argent ou des choses fongibles de la même espèce
364. 3° Les deux obligations doivent être liquides
365. 4° Les deux obligations doivent être l'une et l'autre exigibles
366. Des cas exceptionnels où la compensation est écartée
§ 3. - Autres opérations dénommées compensation.
367. Compensation conventionnelle et compensation judiciaire
SECTION IV. - Confusion.
368. Définition. Hypothèses pratiques de confusion
369. Effets de la confusion
SECTION V. - Remise de la dette.
§ 1. - Remise de dette.
370. Définition
371. 1er Cas: Le créancier veut faire une libéralité à son débiteur
372. 2e Cas: Le créancier est déterminé par son intérêt personnel
§ 2. - Présomption légale de libération résultant de la remise volontaire du titre faite par le créancier au débiteur.
373. Raison d'être de cette présomption; sa force probante
374. Qui doit prouver que la remise du titre a été faite volontairement?
375. A quel titre le débiteur est-il présumé libéré?
SECTION VI. - Perte fortuite de la chose due ou impossibilité d'exécution.
376. L'impossibilité d'exécuter résultant d'un événement indépendant de sa volonté libère le débiteur
SECTION VII. - Prescription extinctive ou libératoire.
377. Définition
378. Droits et actions susceptibles de prescription
379. Fondement rationnel de la prescription extinctive
§ 1. - Durée de la prescription extinctive.
I. - Divers délais de la prescription.
380. 1° Prescription de trente ans
381. 2° Prescription par dix ans de l'action en nullité ou en rescision des contrats
382. 3° Prescription par cinq ans des loyers, fermages, intérêts, arrérages, etc.
383. 4° Petites prescriptions fondées sur l'idée d'une présomption de libération
384. Droit pour le créancier de déférer le serment au débiteur ou à ses ayants cause
II. - Conventions relatives à la prescription.
385. 1° Conventions prohibées. - A. Renonciation anticipée
386. B. - Allongement du délai légal
387. 2° Conventions permises. - A. Abréviation du délai légal
388. B. - Renonciation à la prescription acquise
§ 2. - Point de départ de la prescription.
389. Date d'exigibilité de l'obligation
390. De la maxime: Contra non valentem agere non currit praescriptio
§ 3. - Suspension de la prescription.
391. Causes de suspension spéciales à la prescription libératoire
§. 4 - Interruption de la prescription.
392. 1° Acte de poursuite du créancier
393. 2° Reconnaissance de dette
394. Effet de la reconnaissance de dette sur les petites prescriptions
§ 5. - Effets de la prescription. Renonciation à la prescription acquise.
395. Le débiteur doit opposer la prescription au créancier
CHAPITRE IV TRANSMISSION DES OBLIGATIONS
396. Observation sur les articles du Code civil relatifs à cette matière
397. Objet de ce chapitre. Cession entre vifs des créances
398. Division
§ 1. - Principe de la cessibilité des créances.
399. La cessibilité des créances est d'origine récente
§ 2. - Conditions de la cession de créance.
I. - Entre les parties.
400. Principe

II. - A l'égard des tiers.
401. 1° Créances ordinaires: l'article 1690
402. Quels sont les tiers qui peuvent se prévaloir du défaut d'accomplissement des formalités de l'article 1690
403. A. - Le débiteur cédé
404. B. - Un autre cessionnaire
405. C. - Un créancier gagiste
406. D. - Un créancier chirographaire saisissant
407. 2° Créances constatées pour un titre nominatif, au porteur ou à ordre
408. A. - Titres nominatifs
409. B. - Titres au porteur
410. C. - Titres à ordre
§ 3. - Effets de la cession de créance.
411. Effets généraux de la cession de créance
412. Effets de la cession en tant que vente. Garantie
413. 1° Garantie de droit commun
414. 2° Garantie résultant d'une clause expresse ou garantie de fait
TITRE II OBLIGATIONS COMPLEXES
CHAPITRE PREMIER MODALITES
SECTION I. - Condition.
415. Notion générale de la condition
§ 1. - Divisions des conditions
416. Condition suspensive et condition résolutoire
417. Conditions potestatives, casuelles, mixtes
418. Conditions impossibles, immorales ou illicites
§ 2. - Effets de la condition.
419. Quand est-elle accomplie?
420. 1° Effets de l'acte conditionnel *pendente conditione*
421. 2° Au moment de l'arrivée de la condition. Rétroactivité
422. A. - Effet rétroactif de la condition suspensive
423. B. - Effet rétroactif de la condition résolutoire
424. Explication de la rétroactivité de la condition
425. Portée d'application de la rétroactivité
426. 3° Quand la condition ne se réalise pas
SECTION II. - Terme.
427. I. - Définition
428. II. - Différentes espèces de termes
429. 1° Terme suspensif, terme extinctif
430. 2° Terme certain, terme incertain
431. 3° Terme exprès, terme tacite
432. 4° Terme de droit, terme de grâce
433. III. - Effets du terme
434. Cas où le terme est stipulé en faveur du créancier
435. Hypothèse où le débiteur est déchu du bénéfice du terme
CHAPITRE II PLURALITE D'OBJETS OU DE SUJETS
436. Division
SECTION I. - Pluralité d'objets.
437. Obligations conjonctives, alternatives, facultatives.
SECTION II. - Pluralité de sujets.
1er Cas: Obligations conjointes.
438. En principe, l'obligation plurale se divise en autant de créances et de dettes qu'il y a de créanciers et de codébiteurs
439. Conséquences de la division de l'obligation
SECTION III. - Pluralité de sujets.
2e Cas: Obligations solidaires.
§ 1. - Solidarité active.
440. Créanciers solidaires. Rareté de cette situation
441. Effets de la solidarité active
§ 2. - Solidarité passive.
442. Fréquence de cette situation
443. Division
I. - Sources de la solidarité entre débiteurs.
444. Principe
445. Première source: La volonté des parties
446. Seconde source: La loi
II. - Effets de la solidarité dans les rapports des codébiteurs solidaires avec le créancier.
447. Explication de ces effets
448. 1° Droits du créancier. A. - Conséquences de l'idée qu'il y a une dette unique
449. B. - Conséquences de l'idée qu'il y a pluralité de liens
450. 2° Moyens de défense que chaque codébiteur peut opposer au créancier
451. A. - Conséquences de l'idée qu'il y a dette unique
452. B. - Conséquences de l'idée qu'il y a pluralité de liens
453. Résumé. Représentation mutuelle des codébiteurs
III. - Répartition de la dette solidaire entre les codébiteurs.
454. Dans quelle mesure le codébiteur qui a payé la dette peut-il recourir contre chacun de ses codébiteurs?
455. Actions qui assurent ce recours
SECTION IV. - Indivisibilité.
456. Définition. Conséquence de l'indivisibilité de la dette
457. Quand une obligation est-elle indivisible?
458. Effets de l'indivisibilité
TITRE III DES PREUVES
459. Définition. Rappel du principe de l'article 1315
460. Divers modes de preuve
SECTION I. - De la preuve littérale.
461. Définition
462. Division
§ 1. - Actes authentiques et actes sous seing privé.
463. Définitions
464. I. - Différence relative aux formalités de rédaction
465. Formes des actes notariés
466. Actes sous seing privé soumis à des formes déterminées
467. 1° Actes relatant des conventions synallagmatiques
468. 2° Actes constatant des promesses unilatérales de sommes d'argent ou de choses appréciables en argent
469. II. - Différence relative à la force exécutoire
470. III. - Différence quant à la foi due à l'écriture
471. IV. - Différence quant à la foi due au contenu de l'acte
472. V. - Différence relative à la foi due à la date des actes
473. Règle de l'article 1328. Date certaine des actes sous seing privé envers les tiers
474. Première question: Que faut-il entendre par tiers aux termes de l'article 1328?
475. Deuxième question: Comment un acte sous seing privé acquiert-il date certaine à l'égard des tiers?
476. Troisième question: Exceptions à la règle de l'article 1328
§ 2. - Actes primordiaux. Actes récognitifs et confirmatifs.
477. Définitions
478. Règles relatives aux écrits confirmatifs et plus généralement à la confirmation des actes annulables
479. Conditions de la confirmation. 1° Conditions de fond
480. 2° Conditions de forme
481. Effets de la confirmation
§ 3. - Ecrits non signés.

482. Livres de commerce. Registre domestique. Ecritures du créancier sur le titre. Tailles
SECTION II. - De la preuve testimoniale.
483. Historique. Généralités
484. Différence entre la force probante de la preuve par témoins et celle de la preuve par écrit
485. Première règle: Il doit être passé acte de toutes choses excédant la somme de 500 francs
486. Deuxième règle: Interdiction de prouver par témoins contre et outre le contenu de l'écrit
487. La disposition de l'article 1341 est-elle d'ordre public?
488. Exceptions à la prohibition de la preuve testimoniale
489. 1° Affaires commerciales
490. 2° Commencement de preuve par écrit
491. 3° Impossibilité pour le créancier de se procurer un écrit
492. Impossibilité morale d'exiger un écrit
493. 4° Fraude à la loi
SECTION III. - Des présomptions.
§ 1. - Théorie générale des présomptions.
494. Définition
I. - Présomptions simples.
495. En quoi elles consistent. Quand le juge peut-il y recourir?
II. - Présomptions légales.
496. Leur effet
497. Classification des présomptions légales
498. Présomptions relatives et présomptions absolues
§ 2. - Etude spéciale de la présomption d'autorité de la chose jugée.
499. Res judicata pro veritate habetur
500. I. - A quelles décisions appartient l'autorité de la chose jugée
501. II. - A quelles demandes s'oppose l'exception de chose jugée
502. 1° Identité d'objet
503. 2° Identité de cause
504. 3° Identité de personnes
505. De l'autorité au civil de la chose jugée au criminel
SECTION IV. - De l'aveu.
506. Notion de l'aveu
507. Conditions de recevabilité de l'aveu
508. I. - Aveu extrajudiciaire
509. II. - Aveu judiciaire
510. Restrictions à la force probante de l'aveu judiciaire
SECTION V. - Du serment.
511. Définition
512. I. - Serment décisoire. Son caractère. Son mécanisme
513. Fondement des effets attribués au serment. Rapprochement avec la transaction
514. II. - Serment supplétoire
515. En quoi il diffère du serment décisoire
516. III. - Serment in litem
LIVRE II PRINCIPAUX CONTRATS USUELS
PREMIERE PARTIE LA VENTE. - GENERALITES
517. Définition de la vente. Son caractère translatif
518. Caractère purement consensuel de la vente
CHAPITRE PREMIER CONDITIONS ET MODALITES DE LA VENTE
519. Division
SECTION I. - Du consentement.
§ 1. - Promesse de vente.
520. Fréquence de ces promesses. En quoi elles diffèrent de la vente
521. 1° Promesse unilatérale de vendre ou d'acheter
522. A quel moment la promesse se transforme-t-elle en vente?
523. 2° Promesse synallagmatique de vendre et d'acheter
§ 2. - Modalités de la vente.
524. I. - Vente avec réserve d'élection d'ami ou de déclaration de command
525. II. - Ventes subordonnées à certaines opérations ultérieures
526. 1° Vente à l'essai
527. 2° Vente au poids, au compte, au mesurage. Vente *ad gustum*
528. III. - Ventes avec arrhes
SECTION II. - Capacité.
529. Incapacités spéciales à la vente
530. I. - Incapacités fondées sur l'intérêt des créanciers saisissants ou inscrits sur un immeuble
531. II. - Incapacité des gens de justice d'acquérir des droits litigieux
532. III. - Incapacité des mandataires chargés de vendre, des administrateurs des biens des communes et des tuteurs
533. IV. - Prohibition de la vente entre époux
SECTION III. - Objets de la vente.
§ 1. - La chose.
535. I. - Nécessité de l'existence au moins éventuelle de la chose
536. II. - Nécessité que la chose soit dans le commerce
537. III. - Nullité de la vente de la chose d'autrui
538. 1° Dans quels cas s'applique la règle
539. 2° Sens exact de la règle
540. 3° Caractère relatif de l'action en nullité
§ 2. - Le prix.
541. I. - Nécessité du prix
542. II. - Détermination du prix
543. III. - Nécessité d'un juste prix. Rescision pour cause de lésion des ventes d'immeubles
544. Notions historiques
545. 1° Caractère restrictif et d'ordre public de l'action en rescision de la vente d'immeubles
546. 2° Quelles sont les ventes rescindables pour cause de lésion
547. 3° Quelles sont les conditions d'exercice de l'action en rescision
548. 4° Quels sont les effets de l'action en rescision
549. Etendue des restitutions
550. 5° Nature de l'action en rescision
551. IV. - Admission de la rescision dans les ventes d'engrais pour cause de lésion de l'acheteur
CHAPITRE II EFFETS DE LA VENTE
SECTION I. - Obligations du vendeur.
§ 1. - Délivrance de la chose.
552. Double obligation que comporte la délivrance
553. A. - Comment la livraison s'effectue-t-elle?
554. B. - En quel lieu, quand, aux frais de qui doit se faire la délivrance?
555. C. - En quel état la chose doit-elle être délivrée?
556. D. - Contenance de l'immeuble vendu
§ 2. - La garantie.
557. Sens, portée de l'obligation de garantie
558. Double objet de la garantie
I. - Garantie contre l'éviction.
559. Division
560. 1° Faits qui donnent lieu à la garantie de droit
561. A. - Eviction totale ou partielle
562. B. - Trouble de droit. En quoi il diffère du trouble de fait
563. Condition pour que l'éviction donne lieu à garantie
564. Garantie d'éviction en cas de vente sur saisie
565. C. - Charges non déclarées

566. Quelles sont les servitudes qui engendrent l'obligation de garantie
567. Cas où le vendeur a déclaré une servitude active qui n'existe pas
568. 2° Effets de l'obligation de garantie. Son triple objet
569. L'obligation de garantie est-elle indivisible?
570. Premier chef: Ne pas troubler l'acheteur
571. Second chef: Garantie incidente
572. Troisième chef: Réparer l'éviction consommée
573. A. - Cas d'éviction totale
574. Dommages-intérêts
575. B. - Cas d'éviction partielle
576. C. - Hypothèse de charges non déclarées
577. 3° De la garantie de fait
578. A. - Clauses d'aggravation
579. B. - Clauses d'exonération de la garantie
580. Clauses spéciales de non-garantie
II. - Garantie des défauts cachés de la chose vendue.
581. Historique
582. 1° Règles générales en matière de défauts cachés. Définition des défauts cachés ou vices rédhibitoires
583. A. - Conditions pour qu'il y ait lieu à garantie
584. B. - Exception concernant les ventes par autorité de justice
585. C. - Effets de la garantie des vices
586. Perte de la chose
587. Dommages-intérêts
588. D. - Comparaison entre la garantie des vices et les autres actions d'un acheteur lésé
589. 2° Effets spéciaux des vices de la chose en matière de vente d'animaux domestiques
SECTION II. - Obligations de l'acheteur.
590. I. - Première obligation: Enlever la chose
591. II. - Deuxième obligation: Payer les frais de la vente
592. III. - Troisième obligation: Payer le prix
593. Où et quand le prix doit-il être payé?
594. Cas où l'acheteur peut suspendre le paiement du prix
595. Intérêts du prix
596. Garantie du vendeur non payé. Action en résolution
597. Limitations au droit du vendeur non payé de demander la résolution de la vente
598. A. - Limitation résultant du caractère public de certaines ventes
599. B. - Limitation résultant de ce que le prix consiste en une rente
600. C. - Limitations édictées dans l'intérêt des tiers
CHAPITRE III DE QUELQUES VARIETES PARTICULIERES DE VENTE
601. Division
SECTION I. - Vente à réméré.
602. Définition
603. La vente à réméré est une vente sous condition résolutoire
604. Fréquence de ce genre de vente. Raisons de cette fréquence
§ 1. - Conditions d'exercice de la faculté de réméré.
605. Première condition: Validité de la clause de réméré
606. Deuxième condition: Capacité ou pouvoir requis pour l'exercice du réméré
607. Troisième condition: Remboursement du prix
608. Conditions requises au cas de pluralité de vendeurs ou d'acheteurs
§ 2. Effets du réméré.
609. 1° Effets du réméré après son exercice
610. Tempéraments à l'application de la rétroactivité
611. 2° Situation des parties *pendente conditione*
SECTION II. - Vente d'hérédité.
612. Généralités
613. Première idée: Le vendeur cède tout l'émolument de la succession
614. Deuxième idée: La vente d'hérédité est une transmission à titre universel
615. Troisième idée: La cession n'est pas opposable aux créanciers héréditaires
SECTION III. - Cession des droit litigieux.
616. Généralités. Le retrait litigieux
617. I. - Quand y a-t-il lieu à retrait?
618. II. - Comment s'exerce le retrait?
619. III. - Quels sont les effets du retrait?
DEUXIEME PARTIE LE LOUAGE
620. Définition. Louage de choses et louage d'ouvrage
CHAPITRE PREMIER LE LOUAGE DE CHOSES
SECTION I. - Caractères généraux et nature juridique du louage de choses.
621. Définition. Comparaison avec la vente
622. Caractère de personnalité du droit du preneur
623. L'article 1743; opposabilité du droit du preneur aux tiers acquéreurs
624. Justification rationnelle de la règle de l'article 1743
625. A quelles personnes est opposable le droit du preneur
626. Caractère mobilier du droit du preneur
SECTION II. - Louage d'immeubles. - Règles communes au bail à ferme et au bail à loyer.
§ 1. - Conditions de formation du bail.
I. - Le bail est un acte de simple administration.
627. Première conséquence: Il est essentiellement temporaire
628. Exceptions au principe: Bail à comptant
629. Baux emphytéotiques
630. Seconde conséquence: Capacité ou pouvoir nécessaire pour passer un bail
631. Un simple administrateur peut-il passer des baux de plus de neuf ans
II. - Le bail est soumis à des règles spéciales de preuve.
632. Le principe: Exclusion de la preuve par témoins et par simples présomptions
633. Baux non écrits n'ayant reçu aucun commencement d'exécution
634. Baux non écrits ayant reçu un commencement d'exécution
635. Exception au principe de la nécessité d'une preuve écrite. Tacite reconduction
§ 2. - Obligations du bailleur.
636. 1° Obligations de délivrance
637. 2° Obligations d'entretien
638. 3° Obligation de garantie
639. Hypothèse de réparation urgente
§ 3. - Obligations du preneur.
640. 1° Obligation d'user de la chose en bon père de famille et suivant sa destination
641. 2° Obligation de payer les loyers ou fermages
642. 3° Obligation de faire les réparations dites locatives
643. 4° Obligation de restituer les lieux après jouissance
644. 5° Obligation de veiller à la conservation de la chose. Responsabilité du preneur en cas d'incendie
645. Première hypothèse: Un seul locataire
646. Seconde hypothèse: Pluralité des preneurs
647. Du cas où le propriétaire occupe lui-même une partie des locaux loués pour le surplus à un ou plusieurs locataires
648. Hypothèse spéciale d'un preneur assuré contre le risque locatif. Action directe du bailleur
§ 4. - Sous-location et cession de bail.
649. Comparaison entre ces deux opérations
650. Rapports du sous-preneur ou du cessionnaire et du propriétaire. Celui-ci a-t-il une action directe?
651. Exceptions au principe de la liberté des sous-locations et cessions de bail
§ 5. - Cause d'extinction du louage d'immeubles.
652. Enumération

653. I. - Expiration du temps convenu
654. II. - Du bail sans détermination de durée
655. III. - Arrivée du terme fixé par la loi
656. IV. - Perte fortuite de la chose. Risque du contrat
657. V. - Inexécution des obligations de l'une ou de l'autre des parties
SECTION III. - Régles spéciales aux baux à ferme et aux baux à loyer.
§ 1. - Des baux à loyer.
658. 1° Obligation de garnir
659. 2° Impossibilité pour le propriétaire de résoudre le bail en vue d'habiter lui-même
660. 3° Obligation du locataire en cas de résiliation par sa faute
661. Renouvellement des baux d'immeubles à usage commercial ou industriel
§ 2. - Des baux à ferme.
662. I. - Bail à prix d'argent ou de droit commun
663. 1° Obligation de garnir
664. 2° Obligations spéciales imposées au fermier
665. 3° Indemnité au fermier en cas de diminution de récolte
666. II. - Bail à fruits ou à colonat partiaire
667. III. - Bail à cheptel. Caractères généraux de ce bail. C'est un louage de meubles
668. Règles spéciales du cheptel de fer
CHAPITRE II LOUAGE D'INDUSTRIE
SECTION I. - Généralités. Différences avec les autres contrats.
669. Définition
670. Différences avec le contrat de travail
671. Comparaison avec le mandat
672. Comparaison avec la vente
SECTION II. - Effets du louage d'industrie.
§ 1. - Risque de la chose.
673
§ 2. Responsabilité du locator operis pour malfaçon.
I. - Le contrat a pour objet une chose mobilière.
674
II. - Le contrat a pour objet une construction.
675. Responsabilité décennale des architectes et des entrepreneurs. Les articles 1792 et 2270
676. Double régime de responsabilité établi par les articles 1792 et 2270
677. 1° Distinction entre la construction à prix fait et la construction sur devis
678. 2° Distinction entre les édifices et les gros et menus ouvrages
679. 3° Distinction entre le cas de perte et celui de simple malfaçon
680. 4° Répartition de la responsabilité entre ceux qui ont construit, fait ou dirigé les travaux. Architectes, entrepreneurs, sous-entrepreneurs
681. 5° Durée de la responsabilité
§ 3. - Action directe des ouvriers en construction.
682. Le principe. Action des ouvriers contre le propriétaire
683. Nature de la faveur accordée aux ouvriers
684. A qui appartient l'action directe
SECTION III. - Fin du louage d'industrie.
685. Modes spéciaux de terminaison du contrat. Faculté de résiliation du maître
TROISIEME PARTIE CONTRAT DE TRAVAIL
GENERALITES
686. Définition et dénomination du contrat de travail. Distinction d'avec le contrat de louage
687. Le contrat de travail dans le Code civil. Le Code du travail
SECTION I. - Formation et preuve du contrat de travail.
§ 1. - Formation du contrat.
688. Quand la rédaction d'un écrit est-elle nécessaire?
689. Interdiction des engagements à vie. Contrat à durée indéterminée
690. Accord des volontés. Règlement d'atelier
§ 2. - Preuve du contrat.
691. Preuve différente suivant que le patron est ou non commerçant
692. L'article 1781 du Code civil aboli par la loi du 2 août 1868
SECTION II. - Extinction du contrat.
§ 1. - Causes générales.
693. Enumération
§ 2. - Etude spéciale de la résiliation unilatérale du contrat à durée indéterminée
694. Généralités. Division
I. - Le délai-congé ou délai de préavis.
695. Règle coutumière du délai-congé
696. Loi du 19 juillet 1928 insérée dans l'article 23, livre I^{er} du Code de travail
697. Conséquence de la violation du délai-congé
698. Du cas où le délai-congé cesse de s'appliquer
II. - Réglementation législative du droit de résiliation unilatérale.
699. 1° Les lois des 18 juillet 1901, 27 novembre 1909, 22 novembre 1918, 23 juin 1921
700. 2° La loi du 27 décembre 1890 et l'abus du droit de résiliation
701. Controverse sur l'interprétation de la loi
702. La loi du 19 juillet 1928
QUATRIEME FARTIE CONTRATS DIVERS
CHAPITRE PREMIER SOCIETE ET ASSOCIATION
703. Définition
704. Insuffisance et archaïsme des règles du Code civil
705. But lucratif de la société. En quoi elle diffère de l'association
706. Intérêts pratiques actuels de la distinction des sociétés et des associations
SECTION I. - Les sociétés.
§ 1. - Leurs conditions d'existence.
707. Quatre conditions nécessaires
708. Apport des associés
709. Participation de chaque associé aux bénéfices et aux pertes
710. Nécessité d'un but licite
§ 2. - Diverses espèces de sociétés.
711. 1° Sociétés civiles et sociétés commerciales
712. 2° Sociétés de personnes et sociétés de capitaux, ou sociétés par intérêts et sociétés par action
713. 3 Sociétés universelles et sociétés particulières
§ 3. - Personnalité juridique de la société.
714. Toutes les sociétés ont la personnalité. Conséquences
§ 4. - Fonctionnement de la société.
715. 1° Réalisation des apports
716. 2° Interdiction pour l'associé de céder son droit à un tiers
717. 3° Gestion de la société
718. 4° Obligations des associés envers les tiers
§ 5. - Fin de la société.
719. 1° Causes de dissolution
720. 2° Conséquences de la dissolution. Survie de la personnalité juridique
SECTION II. - Les associations.
721. Distinction entre les associations ordinaires et les congrégations
§ 1. - Formation du contrat d'association. Conditions de la personnalité.
722. 1° Formation du contrat
723. 2° Conditions requises pour l'acquisition de la personnalité
§ 2. - Capacité des associations.
724. I° Associations qui n'ont pas fait de déclaration
725. 2° Associations qui ont rempli les formalités de la déclaration

726. 3° Associations reconnues d'utilité publique
727. Du principe de la spécialité
§ 3. - Dissolution des associations.
728. I° Causes de dissolution
729. 2° Retrait de la reconnaissance d'utilité publique
730. Dévolution des biens
CHAPITRE II PRETS
731. Définition. Diverses espèces de prêts
732. Caractères juridiques du contrat de prêt
§ 1. - Du prêt à usage ou commodat.
733. Caractère gratuit du commodat
734. Obligations créées par le commodat
735. I° Obligations de l'emprunteur
736. 2° Obligations du prêteur
§ 2. - Prêt de consommation. Prêt d'argent à intérêt.
737. Notions générales sur le prêt à intérêt
738. Histoire du prêt à intérêts. Sa prohibition dans l'ancien droit
739. Suppression de la prohibition par l'Assemblée constituante
740. Le Code civil et la loi du 3 septembre 1807
741. Affaiblissement de la législation de 1807. Premières restrictions. Lois du 12 janvier 1886 et du 18 avril 1918
742. Contrats auxquels s'appliquait la limitation légale
743. Sanctions de la limitation
744. Rétablissement du délit d'usure
745. Le taux légal de l'intérêt
CHAPITRE III DEPOT ET SEQUESTRE
746. Définition. Caractère du contrat
§ 1. - Dépôt proprement dit.
747. Conditions de formation du contrat
748. Effets du contrat. Obligations du dépositaire
749. 1° Première obligation: Garde et conservation de la chose
750. 2° Seconde application: Restitution de la chose
751. Du dépôt irrégulier
752. Du dépôt nécessaire et du dépôt d'hôtellerie
753. Du séquestre
CHAPITRE IV CONTRATS ALEATOIRES
754. Définition. L'article 1964 et l'article 1104
SECTION I. - Jeu et pari.
755. Règle fondamentale. Pas d'action pour le jeu et le pari
756. Exceptions à l'inefficacité des dettes de jeu
SECTION II. - Constitution de rente viagère.
757. Constitution à titre gratuit
758. Constitution à titre onéreux
759. Nullité de la rente constituée sur la tête d'une personne décédée ou atteinte d'une maladie dont elle est décédée dans les vingt jours
760. Service de la rente
761. Différence entre les rentes viagères et les rentes perpétuelles
SECTION III. - Le contrat d'assurance.
762. Silence du Code civil. Loi du 13 juillet 1930
763. Définition de l'assurance
764. Distinction des assurances de dommages et des assurances de personnes
765. Division
§ 1. - Obligations de l'assureur et de l'assuré.
766. I. - Obligations de l'assureur
767. II. - Obligations de l'assuré
§ 2. - Prescriptions des actions nées du contrat.
768. Délai de deux ans
§ 3. - Des assurances de dommages.
769. Rappel du principe que ces assurances sont des contrats d'indemnité
770. Subrogation de l'assureur dans les droits et actions de l'assuré
771. Droit des créanciers privilégiés ou hypothécaires sur l'indemnité due à l'assuré
772. Assurances de responsabilité
773. Assurances contre l'incendie, contre la grêle et la mortalité du bétail
§ 4. - Assurances de personnes: assurances sur la vie.
774. Diverses espèces d'assurances de personnes
775. Suicide de l'assuré
776. Assurance au cas de décès contractée par un tiers sur la tête de l'assuré
777. Assurance payable lors du décès à un ou plusieurs tiers déterminés
CHAPITRE V MANDAT ET GESTION D'AFFAIRES
SECTION I. - Le mandat.
§ 1. - Généralités.
778. Définition du mandat
779. Le mandataire représente-t-il toujours le mandant
780. Mandat gratuit. Mandat salarié
781. Droit d'appréciation des tribunaux sur le chiffre de la rémunération du mandat salarié
782. Distinction du mandat et du louage de services
§ 2. - Conditions de formation du mandat.
783. 1° Consentement des parties: Absence de formes. Mandat tacite
784. Exception: mandat de passer un acte authentique
785. 2° Capacité des parties
786. 3° Objet du mandat
§ 3. - Effets du mandat dans les rapports du mandant et du mandataire.
I. - Obligations du mandataire.
787. 1° Exécution du mandat
788. Droit du mandataire de se substituer un tiers
789. Cas où il y aurait plusieurs mandataires
790. 2° Obligation de rendre compte
II. - Obligations du mandant.
791. 1° Remboursement des dépenses faites pour l'exécution du mandat
792. 2° Paiement du salaire
793. 3° Indemnisation des pertes subies par le mandataire
794. Solidarité entre les comandants
§ 4. - Effets du mandat à l'égard des tiers qui ont contracté avec le mandataire.
795. Enumération
§ 5. - Extinction du mandat.
797. 1° Changement de volonté du mandant ou du mandataire
798. 2° Mort de l'une des parties
799. 3° Faillite, déconfiture ou interdiction
SECTION II. - Gestion d'affaires.
800. Comparaison avec le mandat
801. Origine historique et applications actuelles de la gestion d'affaires
802. De l'intention de gérer l'affaire d'autrui
803. Capacité du gérant et du géré
804. Obligations du gérant d'affaires
805. Obligations du maître
CHAPITRE VI TRANSACTION
806. Notion générale
LIVRE III SURETES PERSONNELLES ET REELLES

807. Classification des sûretés
808. Prédominance actuelle des sûretés réelles, leur classification
TITRE PREMIER SURETES PERSONNELLES. - CAUTIONNEMENT
SECTION I. - Notions générales. Sources du cautionnement. Conditions que doit remplir la caution.
809. Double sens du mot cautionnement
810. Caractère accessoire du contrat de cautionnement
811. Caractère consensuel du contrat. Interprétation restrictive
812. Obligations qui peuvent être cautionnées
813. Certificateur de caution
814. Diverses espèces de cautionnement
815. Conditions que doit remplir la caution offerte par le débiteur
816. Sûretés admises à la place d'une caution
SECTION II. - Effets du cautionnement.
I. - Effets du cautionnement entre le créancier et la caution.
817. 1° Cautionnement simple
818. Comparaison avec la solidarité. Bénéfices dont jouit la caution
819. A. - Bénéfice de discussion
820. B. - Bénéfice de division
821. 2° Cautionnement solidaire
II. - Effets du cautionnement entre le débiteur et la caution.
822. Distinction
823. 1° Première hypothèse: La caution a payé la dette
824. Recours de la caution contre le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué
825. Cas exceptionnels dans lesquels la caution est privée de son recours
826. 2° Deuxième hypothèse: La caution n'a pas encore payé la dette
III. - Effets du cautionnement entre les cofidéjusseurs.
827. Recours de la caution contre les cofidéjusseurs
SECTION III. - Extinction du cautionnement.
828. Premier groupe: Causes éteignant l'obligation principale et en même temps celle de la caution
829. Cas où l'obligation de la caution survit à l'extinction de la dette principale
830. Deuxième groupe: Causes éteignant l'obligation de la caution, mais non l'obligation principale
831. 1° Causes d'extinction dérivant du droit commun
832. 2° Causes d'extinction spéciales au cautionnement
833. Conditions requises pour que la caution puisse invoquer l'exception de subrogation
834. Comparaison entre les effets du cautionnement et ceux de la solidarité, de la cession de créance et de la clause de portefort
TITRE II SURETES REELLES
PREMIERE PARTIE SURETES DEPOSSEDANT LE DEBITEUR
CHAPITRE PREMIER NANTISSEMENT
835. Définition. Variétés du nantissement. Gage et antichrèse
SECTION III. - Antichrèse.
836. Définition. Inconvénients de l'antichrèse
837. Comparaison entre l'antichrèse et la cession de loyers ou fermages non échus
838. Formes du contrat d'antichrèse
839. Droits et obligations du créancier antichrésiste
840. 1° Droit aux fruits et revenus
841. 2° Droit de rétention
842. 3° Droit de faire vendre l'immeuble
843. 4° Droit de préférence sur le prix
SECTION II. - Gage.
844. Notions générales. Définition
§ 1. - Conditions de formation du contrat de gage.
845. Quelles choses peuvent être données en gage
846. Qui peut donner une chose en gage
847. Conditions requises pour la constitution de gage
848. Première condition: Dépossession du débiteur
849. De la tradition des choses incorporelles
850. Remise de la chose à un tiers autre que le créancier
851. Deuxième condition requise pour la validité du contrat à l'égard des tiers. Rédaction d'un acte écrit
852. Troisième condition, spéciale au nantissement des créances: Signification de l'acte écrit au débiteur de la créance donnée en gage
853. Règles particulières du gage commercial
854. A quoi reconnaît-on le caractère commercial du gage?
§ 2. - Effets du contrat de gage.
855. I. - Droits du créancier
856. 1° Droit de rétention. Indivisibilité de ce droit
857. Survivance possible du droit de rétention au paiement de la dette
858. Opposabilité du droit de rétention aux tiers
859. 2° Droit de réclamer un objet au cas de dépossession non volontaire
860. 3° Droit de faire vendre l'objet
861. 4° Droit de se faire attribuer en justice la propriété du gage
862. Interdiction du pacte commissoire
863. 5° Droit de préférence sur le prix
864. II. - Obligations du créancier gagiste
865. 1° Veiller sur la chose en bon père de famille
866. 2° Ne pas se servir de la chose pour son usage personnel
867. 3° Restituer la chose après paiement
§ 3. - Du gage sans déplacement.
868. Lois diverses admettant le gage sans déplacement
I. - Des warrants agricoles.
869. Définition du mot warrant
870. But de l'institution du warrant agricole
871. 1° Constitution du warrant
872. 2° Droit du porteur du warrant
873. Condition spéciale imposée au fermier emprunteur dans l'intérêt du bailleur
II. - Le warrant hôtelier.
874. But de ce titre
875. Constitution du warrant hôtelier. Quelles choses peuvent être warrantées
876. Réalisation du gage. Conflit avec le droit du bailleur
877. Interdiction des clauses de renonciation au droit de warrantage
III. - Ventes à crédit des véhicules ou tracteurs automobiles.
878. Protection des droits du vendeur dans la faillite de l'acheteur
CHAPITRE II DROIT DE RETENTION
879. Définition. Lacune du Code civil. Différence avec l'hypothèque
§ 1. - Caractères et effets du droit de rétention.
880. Le droit de rétention est-il opposable aux tiers?
§ 2. - Quels sont les créanciers armés du droit de rétention.
881. Conceptions rationnelles dominant la matière
882. Textes positifs établissant un droit de rétention
883. Extension par la jurisprudence du droit de rétention
884. 1° Première série de cas: Hypothèse d'un rapport contractuel synallagmatique
885. 2° Deuxième série: Hypothèses de *debitum re junctum*
DEUXIEME PARTIE PRIVILEGES ET HYPOTHEQUES
886. Généralités. Le droit de préférence
CHAPITRE PREMIER LES PRIVILEGES. - NOTIONS GENERALES
887. Définition et traits caractéristiques
888. Privilèges généraux et privilèges spéciaux
889. Nature juridique des privilèges. Constituent-ils des droits réels?

SECTION I. - Privilèges généraux.
890. Etendue et assiette de ces privilèges
891. Classification des privilèges généraux
892. 1° Les frais de justice
893. 2° Les frais funéraires
894. 3° Les frais quelconques de la dernière maladie
895. 3° *bis* Les mois de nourrice
896. 4° Les salaires des gens de service, commis et employés des commerçants, et généralement de ceux qui louent leurs services
897. Double contribution patronale et ouvrière due en vertu de la loi sur les assurances sociales
898. 5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille
899. 6° La créance de la victime d'un accident du travail ou de ses ayants droits
900. 7° Créances des assurés contre les sociétés d'assurances sur la vie
901. 8° et 9° Créances relatives aux allocations familiales
SECTION II. - Privilèges spéciaux sur les meubles.
902. Quatre groupes de privilèges mobiliers spéciaux
§ 1. - Privilège du bailleur d'immeuble.
903. Généralités
904. I. - A qui appartient le privilège?
905. II. - Objets sur lesquels porte le privilège
906. 1° Tout ce qui garnit les lieux loués
907. 2° Objets servant à l'exploitation de la ferme
908. 3° Fruits de la récolte de l'année
909. Hypothèse où les meubles apportés par le preneur ne sont pas sa propriété
910. Droit du bailleur sur les indemnités d'assurance dues au locataire
911. III. - Créances garanties par le privilège
912. Dans quelle mesure la créance des loyers et fermages est-elle garantie par le privilège?
913. 1° Régime du Code civil encore applicable aux locataires autres que les commerçants et les fermiers
914. 2° Régime applicable au cas de faillite ou de liquidation judiciaire du preneur
915. 3° Régime applicable aux biens ruraux
916. IV. - Droit de saisie et droit de revendication du bailleur
917. 1° Faculté de recourir à la saisie-gagerie
918. 2° Droit de revendication du bailleur
919. Cas où les meubles ont été vendus par le preneur
920. Cas où la revendication n'est pas permise
921. Meubles vendus et non déplacés
§ 2. - Privilège du vendeur de meubles.
922. Garanties que la loi donne au vendeur pour le paiement du prix
I. - Du privilège.
923. 1° Vente donnant lieu au privilège
924. 2° Causes d'extinction du privilège
925. A. - Première cause: Aliénation de la chose achetée
926. Droit de préférence du vendeur sur le prix du meuble revendu
927. Cas où l'acheteur a remis la chose à un tiers à titre de dépôt, de commodat ou de gage
928. B. - Deuxième cause d'extinction: Perte de la chose
929. C. - Troisième cause d'extinction: Transformation matérielle de l'objet vendu
930. D. - Quatrième cause d'extinction: Faillite de l'acheteur
II. - De l'action en revendication du vendeur de meubles.
931. Nature juridique de cette action
932. Conditions d'exercice de la revendication
933. Effets de la revendication
934. Suppression de la revendication au cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur
§ 3. - Autres privilèges mobiliers spéciaux.
I. - Privilège des sommes dues pour les semences, la récolte de l'année, les engrais, amendements et produits antiparasites.
935. Fondement et assiette de ce privilège
II. - Frais faits pour la conservation de la chose.
936. Caractère mobilier de ce privilège
937. Que faut-il entendre par frais de conservation
III. - Privilège de l'aubergiste.
938. 1° Fondement et origine du privilège
939. 2° A qui appartient le privilège
940. 3° Créances garanties
941. 4° Assiette du privilège
IV. - Privilège du voiturier.
942. Fondement juridique
V. - Privilèges sur le cautionnement des fonctionnaires publics.
943. 1° Privilège pour les créances résultant d'abus ou prévarications commis par les fonctionnaires
944. 2° Privilège du bailleur de fonds ou privilège de second ordre sur le cautionnement des fonctionnaires publics
VI. - Privilèges des créanciers héréditaires et des légataires qui réclament la séparation des patrimoines sur les meubles de la succession.
945. En quoi consiste la séparation des patrimoines
VII. - Privilèges portant sur certaines créances.
946. 1° Privilèges des ouvriers et fournisseurs des entrepreneurs de travaux publics sur les sommes dues par l'Etat, le département ou la commune
947. 2° Privilège de la victime d'un dommage sur l'indemnité d'assurance due à l'auteur responsable
947. A. - Loi du 19 février 1889, article 3
949. B. et C. - Loi du 28 mai 1913
SECTION III. - Classement des privilèges mobiliers.
950. Insuffisance des textes positifs
I. - Concours entre créanciers à privilèges mobiliers spéciaux.
951. 1° Première hypothèse: Conflit entre privilèges appartenant à des groupes différents
952. 2° Deuxième hypothèse: Conflit entre privilèges du même groupe
II. - Concours entre privilèges généraux et privilèges spéciaux.
953. Première règle: Les frais de justice doivent être payés en première ligne
954. Deuxième règle: Les privilèges spéciaux priment les privilèges généraux
SECTION IV. - Privilèges spéciaux sur les immeubles.
955. Définition. - Enumération
956. Comparaison du privilège immobilier et de l'hypothèque
§ 1. - Privilège du vendeur d'immeuble.
957. Garanties du vendeur d'immeuble pour le paiement du prix
958. I. - Quand y a-t-il lieu au privilège?
959. II. - Assiette du privilège
960. III. - Créances garanties par le privilège
961. IV. - Rang du privilège du vendeur. Comment il se conserve. Rôle de la transcription de l'acte de vente. L'inscription d'office
962. A quel moment la transcription doit-elle être faite pour conserver le privilège du vendeur?
963. 1° Première hypothèse: L'immeuble est encore entre les mains de l'acheteur
964. 2° Seconde hypothèse: L'immeuble a été aliéné par l'acquéreur
965. L'extinction du droit de suite emporte celle du droit de préférence
966. Effet de l'extinction du privilège sur l'action résolutoire
§ 2. - Privilège du copartageant.
967. Fondement rationnel de ce privilège
968. I. - A qui appartient le privilège?
969. II. - Créances garanties
970. III. - Biens grevés
971. IV. - Inscription du privilège du copartageant
972. 1° Première situation: L'immeuble est encore dans le patrimoine du copartageant débiteur
973. Conséquences de l'inscription ou de la non-inscription dans le délai de soixante jours
974. 2° Deuxième situation: Le copartageant débiteur a aliéné l'immeuble grevé du privilège
§ 3. - Privilège des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers sur la plus-value donnée à l'immeuble par les travaux exécutés.

975. Fondement de ce privilège
976. I. - A qui appartient ce privilège?
977. II. - Créances garanties
978. III. - Assiette du privilège sur la plus-value. Détermination de cette plus-value
979. IV. - Formalités de publicité et rang du privilège
§ 4. - Séparation des patrimoines.
980. Utilité de ce privilège pour les créanciers et légataires du défunt
981. I. - A qui appartient ce bénéfice
982. II. - La séparation des patrimoines produit-elle un véritable privilège?
983. III. - Conservation du privilège
984. 1° En cas d'acceptation pure et simple de la succession
985. 2° En cas d'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire
§ 5. - Classement des privilèges sur les immeubles.
986. Conflits avec les privilèges généraux
987. Conflits entre les privilèges spéciaux
988. Conflits entre les créanciers hypothécaires
CHAPITRE II HYPOTHEQUES
SECTION I. - De l'hypothèque en général.
989. Définition. Notions générales
§ 1. - Historique du régime hypothécaire français.
990. Droit romain
991. Ancien droit français
992. Clandestinité des hypothèques dans l'ancien droit
993. Droit intermédiaire. Publicité des hypothèques. Cédules hypothécaires
994. Le Code civil
995. Essai fragmentaire de réforme du régime hypothécaire depuis le Code civil
§ 2. - Traits caractéristiques de l'hypothèque.
996. 1° L'hypothèque est un droit réel accessoire
997. 2° L'hypothèque est un droit immobilier
998. 3° L'hypothèque est un droit indivisible
999. Possibilité d'hypothéquer une part indivise
§ 3. - Biens susceptibles d'hypothèques.
1000. I. - Immeubles qui peuvent être hypothéqués
1001. Immeubles non susceptibles d'hypothèques
1002. Immeubles susceptibles d'être hypothéqués à titre principal
1003. II. - Impossibilité d'hypothéquer les meubles. Règle: Meubles n'ont pas de suite par hypothèque
1004. Tempéraments à la règle précédente: 1° Hypothèque des navires et des aéronefs
1005. 2° Meubles susceptibles de gage sans déplacement
§ 4. Assiette de l'hypothèque.
1006. Assiette des hypothèques générales
1007. Assiette de l'hypothèque spéciale. Son extension aux accessoires et améliorations
§ 5. - Diverses espèces d'hypothèques.
1008. Hypothèques légales, judiciaires, conventionnelles
SECTION II. - Hypothèques légales.
1009. Enumération de ces hypothèques
§ 1. - Hypothèque légale du mineur et de l'interdit.
1010. Notions historiques
1011. I. - A quelles personnes est accordée l'hypothèque?
1012. II. - Quels sont les biens grevés?
1013. III. - Quelles sont les créances garanties?
1014. IV. - Dans quelle mesure l'hypothèque des mineurs et interdits est-elle soumise à la publicité? Son rang
1015. 1° L'hypothèque doit être inscrite
1016. 2° Le rang de l'hypothèque est indépendant de l'inscription
1017. 3° Modification au système du Code. Article 8 de la loi du 23 mars 1855
§ 2. - Hypothèque légale de la femme mariée.
1018. Notions historiques
I. - Règles générales.
1019. 1° Créances garanties par l'hypothèque de la femme
1020. Restriction des créances garanties en cas de faillite du mari
1021. 2° Biens sur lesquels porte l'hypothèque légale
1022. Immeubles faisant partie de la communauté
1023. Cas exceptionnels dans lesquels l'hypothèque de la femme ne grève que certains immeubles
1024. 3° Publicité de l'hypothèque. Analogie avec l'hypothèque des mineurs
1025. Rang de l'hypothèque indépendant de l'inscription. L'article 2135
1026. Créances non énoncées dans l'article 2135
1027. Modification apportée au système du Code civil par l'article 8 de la loi du 23 mars 1855
II. - Actes par lesquels la femme transmet aux créanciers de son mari le bénéfice de son hypothèque légale.
1028. Notions historiques. L'article 9 de la loi du 23 mars 1855, la loi du 13 février 1889
1029. Division de la matière. - Cas spécial des femmes mariées sous le régime dotal
1030. 1° Subrogation au profit d'un créancier du mari. Ses conditions
1031. Effets de la subrogation-cession
1032. 2° Renonciation au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari ou de la communauté
1033. Loi du 13 février 1889. Conditions de la subrogation-renonciation
1034. Effets ordinaires de la subrogation-renonciation
1035. Cas où le tiers acquéreur est subrogé dans le bénéfice même du droit de préférence
§ 3. - Hypothèque de l'Etat, des départements, des communes et établissements publics.
1036. Assiette et portée de cette hypothèque
SECTION III. - Hypothèque judiciaire.
1037. Généralités. Dualité des cas visés par le Code
§ 1. - Hypothèque résultant des jugements de reconnaissance ou de vérification d'écriture.
1038. Méprise des rédacteurs du Code civil. Loi du 3 septembre 1807
§ 2. - Hypothèque résultant des jugements de condamnation.
1039. Utilité et inconvénients de cette hypothèque
1040. De quelles décisions résulte l'hypothèque judiciaire
1041. 1° Jugements de condamnation
1042. 2° Sentences arbitrales
1043. 3° Contraintes délivrées par l'administration des Douanes
1044. Cas où la loi enlève aux créanciers le bénéfice de l'hypothèque judiciaire
SECTION IV. - Hypothèque conventionnelle.
1045. I. - Conditions requises dans la personne du constituant
1046. 1° Première condition: Etre propriétaire de l'immeuble
1047. Du propriétaire sous condition suspensive ou sous condition résolutoire
1048. Du copropriétaire d'un immeuble indivis
1049. Cas exceptionnels dans lesquels les hypothèques continuent à grever l'immeuble bien que le droit du propriétaire soit rétroactivement effacé
1050. 2° Deuxième condition: Etre capable d'aliéner
1051. Hypothèque constituée par un non-débiteur. Caution réelle
1052. II. - Formes du contrat de constitution d'hypothèque. Nécessité d'un acte notarié
1053. Sanction de la nécessité de l'acte notarié
1054. Exceptions à la nécessité de l'acte notarié
1055. Formes de la rédaction de l'acte notarié
1056. Hypothèques au porteur ou à ordre
1057. III. - Spécialité de l'hypothèque
1058. 1° Spécialité de la créance hypothécaire
1059. 2° Spécialité du gage hypothécaire
1060. Comment doit-il être satisfait à la spécialité du gage hypothécaire?
1061. Sanction des deux règles constitutives de la spécialité du gage hypothécaire

1062. IV. - Interdiction d'hypothéquer les biens à venir
1063. Exceptions à l'interdiction
1064. Effets de l'hypothèque des biens à venir
CHAPITRE IV FONCTIONNEMENT ET EXTINCTION DES HYPOTHEQUES ET DES PRIVILEGES IMMOBILIERS
SECTION I. - Effets de l'hypothèque.
§ 1. - Conséquences de l'hypothèque à l'égard du débiteur.
1065. I. - Avant l'exercice de l'action hypothécaire
1066. II. - Après l'exercice de l'action hypothécaire. Effets produits par la saisie immobilière
§ 2. - Avantages que l'hypothèque procure au créancier à l'égard des tiers.
I. - Le droit de préférence.
1067. 1° Nécessité de l'inscription pour l'exercice du droit de préférence
1068. Evénements rendant l'inscription impossible: A. Faillite du débiteur ou liquidation judiciaire
1069. B. Décès du débiteur, suivi de l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire
1070. Cas où il y a plusieurs héritiers dont les uns acceptent purement et simplement et les autres sous bénéfice d'inventaire
1071. Succession vacante
1072. Cas où l'héritier bénéficiaire encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire
1073. C. Transcription de l'aliénation de l'immeuble
1074. 2° L'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription. Exceptions à cette règle
1075. Concurrence des hypothèques inscrites le même jour
1076. Application de la règle aux hypothèques générales
1077. Condition nécessaire pour l'application de la règle de l'article 2134
1078. 3° La procédure d'ordre
II. - Le droit de suite.
1079. Utilité du droit de suite
1080. 1° Des cas où il y a lieu à l'exercice du droit de suite
1081. A. - Que faut-il entendre par tiers détenteur?
1082. B. - Quelles aliénations donnent lieu au droit de suite?
1083. 2° Conditions requises pour l'exercice du droit de suite
1084. Jusqu'à quel moment l'inscription peut-elle être prise?
1085. Cas où l'inscription est prise le même jour que la transcription
1086. Exceptions à la règle d'après laquelle l'inscription doit être prise avant la transcription
1087. 3° Exercice du droit de suite et divers partis que peut prendre le tiers détenteur poursuivi
1088. A. - Comment s'exerce le droit de suite
1089. B. - Divers partis que peut prendre le tiers poursuivi
1090. *a)* Exceptions que le tiers détenteur peut opposer à la poursuite du créancier
1091. Bénéfice de discussion
1092. Conditions du bénéfice de discussion
1093. Exercice et effet du bénéfice
1094. *b)* Des partis qui s'ouvrent au tiers détenteur au cas où il n'a pas d'exception à opposer au poursuivant
1095. [...]) Premier parti: Purger
1096. [...]) Deuxième parti: Payer purement et simplement le créancier
1097. [...]) Troisième parti: Délaisser l'immeuble
1098. Conditions du délaissement
1099. Effet du délaissement
1100. [...]) Quatrième parti: Se laisser exproprier
1101. Premier point: Effets du jugement d'adjudication à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires. Purge automatique. Situation spéciale des créanciers dont l'hypothèque est dispensée d'inscription
1102. Deuxième point: Effets du jugement d'adjudication à l'égard du tiers détenteur
1103. Extinction ex nunc de la propriété du tiers détenteur saisi
1104. Réapparition des servitudes éteintes par confusion
1105. Recours du tiers détenteur exproprié
1106. Appendice. - Recours du tiers détenteur contre les autres détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette
SECTION II. - De la purge des privilèges et hypothèques.
1107. Notions générales. Utilité de la purge
1108. I. - Qui peut purger
1109. Acquéreurs exclus du droit de purger: 1° Acquéreurs à titre universel
1110. Exceptions au principe que l'acquéreur à titre universel ne peut purger
1111. 2° Certains acquéreurs à titre particulier
1112. II. - Acquisitions ne donnant pas lieu à l'emploi de la purge
1113. Premier groupe: Acquisition des droits réels non susceptibles de vente aux enchères
1114. Deuxième groupe: Acquisitions opérant la purge de plein droit
1115. III. - Formalités de la purge
1116. 1° Transcription du contrat d'acquisition
1117. Obligation de transcrire les titres des propriétaires antérieurs non encore transcrits
1118. 2° Formalités que doit remplir l'acquéreur à l'égard des créanciers inscrits
1119. A. - Première phase: Notifications adressées à chacun des créanciers inscrits
1120. *a)* Offre de payer
1121. Caractère juridique de l'offre
1122. *b)* Enonciations destinées à faire connaître aux créanciers la situation hypothécaire de l'immeuble
1123. B. - Deuxième phase: Option des créanciers dans les quarante jours de la notification
1124. *a)* Premier parti: Acceptation de l'offre
1125. A partir de quel moment sont dus les intérêts du prix
1126. *b)* Deuxième parti: Réquisition de mise aux enchères. Surenchère du dixième
1127. Effets de la réquisition de mise aux enchères
1128. Forme de la revente
1129. Formalités que doit remplir l'acquéreur à l'égard des créanciers à hypothèques occultes. Purge légale
1130. A. - Première phase: Publicité
1131. B. - Deuxième phase: Effets de la purge
1132. Délai de deux mois pour prendre inscription. Déchéance en cas de non-inscription
1133. IV. - Effets de l'adjudication sur surenchère du dixième
1134. 1° L'adjudication est prononcée au profit du tiers acquéreur
1135. 2° L'adjudication est prononcée au profit d'une autre personne
1136. A. - Remboursement des frais par le tiers détenteur
1137. B. - Impenses et détériorations
1138. C. - Résolution rétroactive du droit de propriété du tiers détenteur
SECTION III. - Inscription des privilèges et hypothèques.
1139. Principe et fonctionnement de la publicité
1140. La conservation des hypothèques
1141. Registres: Loi du 1er mars 1918
1142. La publicité est personnelle et non réelle
§ 1. - Où et comment se fait l'inscription.
1143. Où se fait l'inscription?
1144. Comment se fait l'inscription? 1° Qui peut la requérir
1145. 2° Pièces nécessaires
1146. Mentions des bordereaux
1147. Bordereaux concernant les hypothèques légales de l'article 2121
1148. Conséquence des omissions commises dans les bordereaux
§ 2. - Dans quelle mesure l'inscription conserve-t-elle les intérêts à venir de la créance garantie?
1149. Généralités. L'article 2151 ancien du Code civil
1150. Réforme apportée au texte de l'article 2151 par la loi du 17 juin 1893
1151. Quelles sont les trois années d'intérêts garanties par l'inscription?
1152. Point d'arrêt des trois années
1153. Intérêts échus postérieurement à cette date
§ 3. - Renouvellement décennal des inscriptions.
1154. Généralités. La péremption des inscriptions
1155. Insuffisance et lacune de la loi

1156. Inscription qui doivent être renouvelées. Privilège du vendeur
1157. Application de la règle aux hypothèques légales des incapables
1158. Créancier subrogé au Crédit foncier
1159. Conséquences de la péremption
1160. Comment se fait l'inscription de renouvellement?
§ 4. Radiation et réduction des inscriptions.
1161. I. - Radiation. Comment elle s'opère
1162. A. - Radiation volontaire. Responsabilité du conservateur
1163. B. - Radiation judiciaire
1164. II. - Réduction des inscriptions
SECTION IV. - Extinction des privilèges immobiliers et hypothèques.
§ 1. - Indication des causes diverses d'extinction.
1165. I. - Extinction par voie accessoire
1166. II. - Extinction par voie principale
§ 2. - Etude spéciale de la prescription extinctive de l'hypothèque.
1167. Deux hypothèses à envisager
1168. Premier cas: L'immeuble est entre les mains du constituant
1169. Deuxième cas: L'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur
1170. A. - Durée de la prescription. Application possible de la prescription abrégée de l'article 2265
1171. B. - Point de départ de la prescription
1172. Point de départ de la prescription au cas où la créance n'est pas encore échue
1173. C. - Qui peut invoquer la prescription?
§ 3. - Survie possible du droit de préférence au droit de suite.
1174. Rareté de ces hypothèses
1175. Enumération des cas où il y a certainement survie du droit de préférence au droit de suite
1176. Hypothèse controversée relative au privilège du copartageant
§ 4. - Transport du droit hypothécaire sur l'indemnité d'assurance.
1177. Loi du 19 février 1889, art. 2 et 3, abrogée et remplacée par l'article 37 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurances