

met dans sa gestion. » Par le mot *faute*, comme nous le dirons plus loin, le législateur entend la faute telle qu'elle est définie par l'article 1137, c'est-à-dire la faute légère *in abstracto*; le principe serait donc que le mandataire reste dans la règle générale, ce qui serait difficile à expliquer dans le cas où le mandat est gratuit. Mais l'article 1992 ajoute une restriction qui modifie la règle : « Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. » Il faut donc distinguer entre le mandat salarié et le mandat gratuit. Le premier alinéa ne s'applique qu'au mandataire qui reçoit un salaire; il est tenu de remplir le mandat avec les soins d'un bon père de famille; c'est à lui que s'applique la règle de l'article 1137. Quelle est la responsabilité de celui dont le mandat est gratuit? L'article 1992 dit que la responsabilité relative aux fautes lui est appliquée *moins rigoureusement*. Cela est très-vague. Qu'est-ce que cette responsabilité moins rigoureuse? On peut répondre, nous semble-t-il, que c'est la responsabilité du dépositaire, c'est-à-dire que le mandataire gratuit ne doit apporter à l'exécution de son mandat que les soins qu'il met dans la gestion de ses intérêts. En effet, l'analogie entre le mandat gratuit et le dépôt gratuit est complète, pour mieux dire, la comparaison est en faveur du mandataire : il rend un service plus grand que le dépositaire, puisqu'il paye de sa personne, et s'il le fait gratuitement, il serait injuste de le traiter plus sévèrement que le dépositaire, qui ne donne que l'usage de son local ou de son coffre-fort. Si l'on admet cette interprétation, il y aurait un second cas dans lequel la loi se contenterait de la faute légère *in concreto*.

225. Aux termes de l'article 1374, le gérant d'affaires est tenu d'apporter à la gestion tous les soins d'un bon père de famille. C'est la reproduction des termes de l'article 1137. Ainsi le gérant est tenu de la faute légère *in abstracto*; comme la gestion est gratuite de sa nature, il en résulte une différence entre la responsabilité du gérant et celle du mandataire. Celui-ci, quand le mandat

est gratuit, ne répond que de la faute légère *in concreto*, tandis que le gérant, qui gère aussi gratuitement, est tenu de la faute légère *in abstracto*. Cependant la gestion d'affaires et le mandat sont régis, en général, par les mêmes principes; pourquoi donc la loi fait-elle une différence quant à la responsabilité? La raison en est que le gérant s'offre et agit spontanément; il promet, par cela même, tous ses soins, de même que le dépositaire qui s'offre pour recevoir le dépôt (art. 1928); l'un et l'autre, en s'offrant, empêchent d'autres personnes de se charger de l'affaire, ou de recevoir la chose; il est juste qu'ils supportent les conséquences de leur fait.

L'article 1374 ajoute une exception à la règle qu'il établit : « 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 la faute ou de la négligence du gérant. » Quelle est, en ce cas, la faute dont le gérant est tenu? Il est impossible de la préciser, tout dépendant des circonstances; il se peut que le juge ne déclare le gérant responsable que de la faute légère *in concreto*, et les circonstances peuvent être si favorables que le juge se montre encore plus indulgent, en se contentant de la responsabilité de la faute grave. Ici le juge a un pouvoir discrétionnaire; le texte et l'esprit de la loi le lui donnent.

226. Telles sont les seules dispositions du code qui diminuent la responsabilité que l'article 1137 impose, en principe, à tout débiteur. Peut-on appliquer cette responsabilité exceptionnelle par voie d'analogie? On le prétend. Si, disent les éditeurs de Zachariæ, il existait une similitude parfaite entre une hypothèse régie par une de ces dispositions exceptionnelles et une autre hypothèse sur laquelle le code garde le silence, on pourrait y appliquer la responsabilité moins rigoureuse dont le code se contente dans la première (1). Cela nous paraît inadmissible; le législateur s'est réservé à lui-même le pouvoir d'apporter des exceptions à la règle de l'article 1137, dans cer-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 101, note 28, § 308. Duranton, t. X, p. 422, n° 44. D'Hautuille, *Revue de législation*, t. II, p. 354.

tains contrats; il a expressément renvoyé aux titres où il est traité de ces conventions. C'est dire qu'il n'y a d'autres exceptions que celles que le code consacre. Les étendre à des cas non prévus, ce serait créer des exceptions, c'est-à-dire faire la loi. Et chaque interprète la ferait à sa guise. Aubry et Rau étendent l'exception de l'article 804 à l'associé qui gère, sans mandat spécial, les affaires de la société. Duranton, au contraire, ne se contente pas de cette responsabilité, il veut que l'associé réponde de la faute légère *in concreto*. D'Hautuille estime que le mari, administrateur légal des biens de sa femme, ne doit répondre que de la faute grave; les éditeurs de Zachariæ n'admettent pas cette opinion. On voit à quoi l'on aboutit quand on s'écarte du texte et de la rigueur des principes, à l'incertitude la plus absolue et partant à l'arbitraire du juge. Ce n'est pas pour cela que le code a été fait.

Il y a des cas où le code reproduit les termes de l'article 1137; c'est dire que le débiteur est tenu de la faute légère *in abstracto*. D'après l'article 450, le tuteur doit administrer les biens du mineur en *bon père de famille*, et il répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion. Les termes étant ceux de l'article 1137, le principe doit aussi être le même. Il est vrai qu'il en résulte une apparente anomalie. Nous venons de constater que le mandataire dont le mandat est gratuit ne répond que de la faute légère *in concreto*; or, le tuteur gère toujours gratuitement; pourquoi est-il tenu plus sévèrement qu'un mandataire ordinaire? C'est que le mandataire est choisi par le mandant, tandis que le pupille ne choisit pas son tuteur; l'incapacité du mandant exigeait que la loi veillât à ses intérêts en imposant au tuteur une responsabilité plus sévère.

L'article 1374 dit que le gérant est tenu de tous les soins d'un bon père de famille. Aux termes de l'article 601, l'usufruitier donne caution de jouir en *bon père de famille*; le mari, sous le régime dotal, étant tenu de toutes les obligations de l'usufruitier (art. 1562), la même responsabilité lui incombe. Le preneur est tenu d'user de la chose en *bon père de famille* (art. 1728 1806). L'emprun-

teur doit aussi veiller, en *bon père de famille*, à la garde et à la conservation de la chose prêtée (art. 1880). Dans tous ces cas, il faut appliquer la règle de l'article 1137; l'identité des termes dont le législateur se sert ne laisse aucun doute sur sa volonté.

Parfois la loi parle de la *faute* en général, sans rien préciser, sans ajouter que le débiteur doit la diligence d'un bon père de famille. Cela était inutile, puisqu'il est de principe que la règle générale reçoit son application dans tous les cas où il n'y est point dérogé; la *faute* est donc celle qui est déterminée par l'article 1137. L'article 1245 dispose que le débiteur d'un corps certain répond des détériorations qui viennent de son fait ou de sa *faute*. D'après l'article 1732, le preneur répond des dégradations qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans *sa faute*. Quelle est cette faute? Pour le bail, il ne peut y avoir de doute, puisque le preneur est obligé d'user de la chose en bon père de famille (art. 1728); c'est donc la faute générale de l'article 1137. L'associé répond de sa *faute* (art. 1880), ainsi que le mandataire (art. 1992); c'est toujours la faute de droit commun telle qu'elle est définie par l'article 1137.

227. Le deuxième alinéa de l'article 1137 semble dire qu'il y a des cas où la responsabilité du débiteur est plus rigoureuse qu'elle ne devrait l'être d'après la règle générale; ce qui constituerait la faute *très-légère* ou la *plus légère* des anciens interprètes. Y a-t-il, aux titres des contrats, une disposition qui consacre cette faute exceptionnelle? On cite l'article 1882 qui porte : « Si la chose prêtée périclite 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 conservé la sienne, il est tenu de la perte de l'autre. » Voilà, dit-on, une exception à la règle de l'article 1137, exception qui aggrave la responsabilité ordinaire, puisqu'il en résulte que le débiteur peut être tenu de faire plus pour la chose d'autrui qu'un bon père de famille n'eût fait pour sa propre chose. Si, par exemple, de deux choses exposées au danger, il a sauvé la plus précieuse, il a fait ce qu'eût fait un bon

père de famille; cependant si la chose qui a péri était une chose prêtée, il est tenu de la perte, parce qu'il était obligé, en vertu de l'article 1882, de la sauver de préférence à la sienne (1). Est-ce à dire que l'emprunteur soit tenu de la faute la plus légère? L'article 1880 dit, au contraire, que l'emprunteur est tenu de veiller, en bon père de famille, à la conservation de la chose prêtée; ce qui est la faute commune de l'article 1137, c'est-à-dire la faute légère. Il faut donc dire que l'article 1882 impose à l'emprunteur une obligation spéciale, ce qui se conçoit si l'on réfléchit que l'emprunteur reçoit un service gratuit; il doit donc de la reconnaissance au prêteur; de là le devoir de délicatesse que l'article 1882 impose à l'emprunteur; c'est manquer gravement à la reconnaissance que de ne pas sauver avant tout la chose empruntée; on ne peut donc pas dire que la loi soumet l'emprunteur à la responsabilité de la faute la plus légère.

228. Duranton va plus loin; il dit que dans les contrats qui sont formés pour l'utilité de l'une des parties seulement, comme le dépôt, le prêt à usage, celui qui a tout l'avantage du contrat répond de sa faute même très-légère, tandis que l'autre répond seulement de la faute grave (2). Nous ne mentionnons cette opinion que pour montrer à quels égarements aboutissent les meilleurs auteurs quand ils ne restent pas fidèles au texte. Ce que Duranton dit est en opposition avec le texte formel de la loi; il distingue les contrats formés pour l'avantage de l'une des parties seulement, tandis que l'article 1137 dit qu'il n'y a pas lieu de distinguer les conventions qui n'ont pour objet que l'utilité de l'une des parties; la contradiction entre l'auteur et la loi ne saurait être plus patente.

229. Toullier a encore un système plus radical; d'après lui, tout débiteur est tenu de la faute la plus légère. Cette opinion est restée isolée, et il serait inutile d'en parler si la même erreur ne se reproduisait sous une autre forme. Il importe donc d'établir les vrais principes. Toullier se

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 72, n° 54 bis II. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 102, note 30, § 308.

(2) Duranton, t. X, p. 403, n° 412.

fonde sur des textes qu'il interprète très-mal. Il reconnaît que le code rejette l'ancienne doctrine, mais voici la conséquence singulière qu'il en tire. Plus de distinction entre a faute légère et la faute très-légère: tout débiteur doit tous les soins d'un bon père de famille; tous, dit la loi, elle n'en excepte pas les moindres, elle les exige tous; donc le débiteur répond de la faute la plus légère, pourvu qu'elle lui soit imputable. La réfutation est facile et péremptoire. Par tous les soins, le code entend toute faute, comme disent les textes romains, ce qui marque que le débiteur est tenu de la faute légère. Pour qu'il fût tenu de la faute la plus légère, la loi aurait dû dire qu'il doit les soins du père de famille le plus diligent; or, l'article 1137 se borne à exiger tous les soins d'un bon père de famille, ce qui dans le langage traditionnel veut dire qu'il est tenu de la faute légère *in abstracto*.

Inutile d'insister; ce qui a induit Toullier en erreur, ce n'est pas l'article 1137, ce sont les articles 1382 et 1383, qu'il cite tout d'abord. Il dit que le code, abandonnant la tradition, s'est rapproché du droit naturel, suivant lequel tout homme doit réparer le tort qu'il a causé à autrui par sa faute, même la plus légère. Ce principe est consacré par l'article 1382: « Tout fait quelconque de l'homme (c'est-à-dire toute action ou omission) qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » L'article 1383 ajoute: « Chacun répond du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » Ainsi la responsabilité s'étend à la faute la plus légère, à une simple négligence, à une simple imprudence (1).

Telle est la doctrine de la faute la plus légère; nous dirons plus loin s'il est vrai qu'elle soit conforme au droit naturel. Il est certain qu'elle est en opposition avec les textes et les principes. Où se trouvent placés les articles 1382 et 1383? Ce n'est pas dans le titre des *Obligations conventionnelles*, c'est dans le titre des *Engagements qui se forment sans convention* sous la rubrique du cha-

(1) Toullier, t. III, 2, p. 146, nos 232 et 233.

pitre intitulé : *Des délits et des quasi-délits*. Il est très-vrai que les articles 1382 et 1383 établissent la responsabilité de la faute la plus légère; mais à quels cas s'appliquent-ils? Aux délits et aux quasi-délits. Il y a donc deux règles concernant les fautes : l'une, établie par l'article 1137, pour les obligations conventionnelles; l'autre, établie par les articles 1382 et 1383, en matière de délits et de quasi-délits. Quel est le principe consacré par l'article 1137? C'est la responsabilité de la faute légère *in abstracto*. Quel est le principe des articles 1382 et 1383? C'est la responsabilité de la faute la plus légère. L'erreur de Toullier est patente; il a confondu deux ordres de principes tout à fait différents : la faute dans les obligations conventionnelles et la faute dans les obligations qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délict; de deux règles différentes il a fait une seule et même règle, en appliquant aux conventions la règle que le code établit pour les délits et les quasi-délits (1).

230. Malheureusement l'erreur de Toullier s'est reproduite sous une autre forme, et elle est plus générale qu'on ne le pense. Le code, à l'exemple du droit romain, établit deux principes différents en matière de fautes : la faute légère dans les obligations conventionnelles, la faute très-légère dans les délits et les quasi-délits; les interprètes appellent cette dernière la faute *aquilienne*, parce qu'elle a sa source dans la *lex Aquilia*; nous lui conservons ce nom pour abrégier les explications, et surtout parce que le nom spécial marque bien qu'il s'agit d'une matière toute spéciale. Les principes différant, il va de soi que chacun ne doit recevoir son application qu'à la matière pour laquelle il a été établi. Qui a jamais songé à appliquer aux délits et aux quasi-délits la théorie des fautes graves, légères *in abstracto*, légères *in concreto*? Cela n'aurait pas de sens. Il y a tout aussi peu de sens à transporter la faute aquilienne dans les conventions. Cependant au barreau l'on cite les articles 1382 et 1383 en toute matière, comme s'il s'agissait d'un principe gé-

(1) Voyez la réfutation détaillée de l'opinion de Toullier dans Proudhon, *De l'usufruit*, t. III, p. 479 et suiv.

néral, universel. Sans doute le principe est général en ce sens qu'il s'applique à tout fait dommageable, mais avec cette restriction que le fait doit constituer un délit ou un quasi-délict. Si le dommage a été causé par le débiteur, en ne remplissant pas un engagement conventionnel, il faudra appliquer, non les articles 1382 et 1383, mais l'article 1137; et la différence est grande, car le débiteur sera tenu, non de la faute la plus légère, mais de la faute légère seulement.

Appliquer la faute aquilienne aux obligations conventionnelles, c'est non-seulement violer le texte du code, c'est surtout méconnaître l'esprit de la loi. Grande est la différence, en ce qui concerne la responsabilité du débiteur, entre les conventions et les délits ou les quasi-délits. Le délit est une atteinte portée à l'ordre public, le quasi-délict intéresse également la sécurité des personnes; quand la vie des hommes peut être compromise par une imprudence, on conçoit que le législateur se montre sévère pour indemniser la victime et pour engager les hommes, par la sévérité de la loi, à prévenir des fautes qui peuvent occasionner la mutilation ou la mort de leurs semblables. Il en est tout autrement en matière d'obligations conventionnelles; l'inexécution des engagements qu'une personne contracte ne cause qu'un dommage pécuniaire; le législateur devait donc user de moins de rigueur. Il y a une autre raison de la différence qu'il fait entre la faute aquilienne et la faute conventionnelle. Celui qui stipule une chose ou un fait est libre de contracter ou de ne pas contracter; et s'il contracte, il peut sauvegarder tous ses intérêts en exigeant que le débiteur se soumette à la responsabilité la plus rigoureuse, celle de la faute la plus légère, même celle du cas fortuit. Dans les délits, au contraire, et les quasi-délits, on devient créancier malgré soi; victime d'une imprudence, celui qui éprouve le dommage n'a pas pu sauvegarder ses intérêts; il faut que la loi le fasse pour lui en l'indemnisant de la manière la plus complète. Transporter la faute aquilienne dans les conventions, c'est donc confondre deux ordres d'idées qui diffèrent entièrement.

231. Nous connaissons maintenant le système du code ; est-il fondé en raison ? Il exige, en principe, la même diligence de tout débiteur, en le rendant responsable quand il ne met pas dans l'exécution de ses obligations les soins qu'un bon père de famille apporte dans la gestion de ses propres affaires. N'est-ce pas trop ou trop peu ? La doctrine traditionnelle se contentait d'une responsabilité moindre lorsque le contrat était fait uniquement dans l'intérêt du créancier. Nous croyons que le code a bien fait de se montrer plus sévère en règle générale, sauf à modérer la responsabilité dans quelques cas exceptionnels, où le débiteur rend service au créancier. Celui qui contracte promet, par la nature même de l'obligation, tous les soins d'un bon père de famille : telle est l'intention des parties contractantes. On peut affirmer qu'en général le créancier ne contracte que sous cette condition ; peu lui importe quelle est la diligence ou la négligence que le débiteur met dans ses affaires ; il l'ignore le plus souvent. Autre est la position de celui qui gère ses affaires, autre est la position du débiteur : je puis négliger mes intérêts, c'est mon droit, légalement parlant ; mais quand je contracte une obligation, je ne suis plus libre, je n'ai plus le droit d'être négligent, j'ai le devoir de remplir mon engagement, et ce ne serait pas le remplir que d'y mettre la négligence que j'apporte dans mes affaires. C'est dire que le débiteur doit apporter tous ses soins à exécuter sa promesse : les auteurs du code ont donc eu raison de poser comme règle la responsabilité de la faute légère *in abstracto*. Devaient-ils aller plus loin et exiger dans certains contrats la responsabilité de la faute la plus légère ? Non, les lois sont faites pour tous les hommes ; or, le commun des hommes ne se compose pas de pères de famille les plus soigneux, les plus diligents ; c'est là une exception, et le législateur ne peut pas transformer l'exception en règle, il ne peut pas demander que tout débiteur soit un type et un idéal de père de famille, en remplissant son obligation avec les soins du père de famille le plus diligent, alors que peu de personnes sont capables de cette diligence exceptionnelle. Il devait donc

se contenter d'une diligence moyenne, dont tout homme est capable. Cela n'empêche pas les parties, si l'affaire demande des soins extraordinaires, de les stipuler. Le débiteur peut se soumettre à une obligation plus étendue. Cela sauvegarde pleinement les intérêts des parties contractantes. Il n'y a d'exception que pour les délits et les quasi-délits. L'ordre public demande que les hommes fassent tout ce qui est humainement possible pour ne pas compromettre la vie de leurs semblables.

232. Il reste une légère difficulté de texte ; le code suppose qu'il y a des cas où le débiteur est tenu de plus que de la faute légère, ce qui implique la faute la plus légère. On répond que supposer n'est pas disposer. Tout ce que le législateur a entendu dire dans l'article 1137, c'est que la règle qu'il établit reçoit des exceptions ; il n'a pas précisé quelles étaient ces exceptions, et il ne pouvait pas le faire, puisqu'il n'avait pas sous les yeux les titres concernant les conventions où la responsabilité du débiteur est exceptionnelle. C'est tout au plus une négligence de rédaction.

Il y a un autre vice de rédaction qui a donné lieu à une controverse. L'article 1137 ne parle que de l'obligation qui a pour objet la livraison d'une chose et sa conservation. Faut-il appliquer le même principe aux obligations de faire ? C'est l'opinion commune, et nous la croyons fondée en droit et en raison. On n'a jamais distingué, dans la matière des fautes, les obligations de faire et les obligations de donner, et il n'y a pas lieu de distinguer. Les auteurs du code disent qu'ils ont emprunté la règle de l'article 1137 au droit naturel ; or, le droit naturel exige la même diligence de celui qui s'oblige à faire que de celui qui s'oblige à donner. En d'autres termes, les motifs qui justifient la règle s'appliquent à toute espèce d'obligations. On objecte le texte ; si on le prenait à la lettre, il n'y aurait pas de principe dans le code concernant la responsabilité qui incombe au débiteur dans les obligations de faire ; ce qui n'est guère admissible. La rédaction, en apparence restrictive, de l'article 1137 s'explique ; les auteurs du code ont suivi la classification de Pothier qui

traite des fautes en parlant de l'obligation de conserver la chose; mais certes Pothier ne songeait pas à limiter la théorie des fautes aux obligations de donner, et le code doit être interprété dans le même sens (1). Le texte du code vient à l'appui de l'opinion générale; le mandataire salarié qui s'oblige à faire est tenu de la même faute que le vendeur qui s'oblige à donner (n° 223).

Le code ne dit rien des fautes dans les quasi-contrats: par la place qu'il occupe, l'article 1137 n'est relatif qu'aux obligations conventionnelles; mais le code lui-même applique la règle au quasi-contrat de gestion d'affaires (art. 1374), et il n'établit de règle différente que pour les délits et les quasi-délits. Il faut donc admettre que la règle de l'article 1137 est générale, en ce sens qu'elle reçoit son application à tous les engagements, sauf ceux qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délict. De là suit que les engagements qui résultent de la loi (art. 1370) sont aussi soumis à la règle de l'article 1137; le code applique ce principe à la responsabilité du tuteur (art. 450); on doit l'appliquer aussi au père administrateur légal des biens de ses enfants, au mari administrateur des biens de sa femme et à l'administrateur provisoire des biens qui appartiennent aux aliénés colloqués dans une maison de santé.

N° 2. DE LA DEMEURE.

I. Quand le débiteur est-il en demeure?

233. Le mot *demeure* est un terme technique qui signifie que le débiteur est en retard d'exécuter son obligation et qu'il est tenu des dommages-intérêts que le retard occasionne au créancier. Il ne faut pas confondre la demeure avec le retard. Toute demeure implique un retard, mais tout retard n'est pas une demeure; la loi détermine les conditions sous lesquelles le retard devient une de-

(1) Dalloz, *Répertoire*, n° 680. Demolombe, t. XXIV, p. 378, n° 404. En sens contraire, Larombière t. I, p. 414, n° 15 de l'article 1137 (Ed. B., t. I, p. 173).

meure: le débiteur n'est donc en demeure que dans les cas prévus par la loi. Pourquoi le débiteur n'est-il pas en demeure par cela seul qu'il est en retard? La demeure implique que le créancier éprouve un dommage et que le débiteur est tenu de le réparer. Or, le retard seul ne prouve pas que le créancier souffre une perte, il peut n'avoir aucun intérêt pécuniaire à l'exécution immédiate de l'obligation; n'éprouvant aucun dommage, il ne peut pas réclamer de dommages-intérêts; c'est dire que le débiteur n'est pas en demeure, il ne l'est que lorsqu'il est constaté légalement que le retard qu'il met à remplir son obligation cause un dommage au créancier. La demeure n'est autre chose que cette constatation légale.

234. Aux termes de l'article 1139, le débiteur est constitué en demeure par une sommation ou par tout autre acte équivalent. On appelle sommation l'acte par lequel le créancier interpelle le débiteur de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose; cet acte doit être notifié par un officier public ayant caractère pour ces sortes d'actes. Les sommations se font ordinairement par huissier; les notaires ont aussi le droit de les faire, parce qu'il s'agit uniquement de constater un fait; cela est de tradition (1). La sommation n'est pas de rigueur; elle peut être remplacée par un acte équivalent. Il suit de là qu'une interpellation verbale serait insuffisante; la loi exige un acte, donc un écrit, ce qui exclut la preuve par témoins et, par conséquent, une interpellation orale. Une pareille interpellation ne présente pas un caractère assez sérieux pour que l'on en puisse induire que le créancier a intérêt à l'exécution immédiate de l'obligation (2). Il faut un acte, et cet acte doit être équivalent à une sommation. Quels sont ces actes? Il y en a qui ne donnent lieu à aucun doute, parce qu'ils sont d'une nature plus rigoureuse encore qu'une simple sommation et qu'ils sont aussi notifiés par un officier public. Tel est le commandement, acte

(1) Larombière, t. I, p. 481, n° 12 (Ed. B., t. I, p. 199). Demolombe, t. XXIV, p. 520, n° 524.

(2) Bruxelles, 5 août 1871 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 50). Toullier, t. III, 2, p. 158, n° 253.

d'huissier, qui menace plus énergiquement le débiteur, parce qu'il est fait en vertu d'un titre exécutoire et qu'il est le préliminaire de la saisie et de la vente forcée des biens. A plus forte raison une citation en justice équivalait-elle à une sommation, simple acte extrajudiciaire; c'est la voie la plus sévère par laquelle le créancier puisse interpeller son débiteur et lui signifier qu'il est intéressé à l'exécution immédiate de l'obligation (1). La citation en conciliation constitue aussi le débiteur en demeure quand elle est suivie d'une demande judiciaire formée dans le mois. Sur ce point, il n'y a aucun doute; la citation en conciliation forme le préliminaire indispensable de l'instance qui s'engage, elle annonce, par conséquent, l'intention sérieuse d'exiger l'exécution de l'obligation; mais, quand le créancier ne donne pas suite à ce préliminaire, la citation vaudra-t-elle au moins comme sommation? En théorie, on pourrait le soutenir, mais le texte, nous semble-t-il, décide la question en sens contraire. Aux termes de l'article 57 du code de procédure, la citation en conciliation fait courir les intérêts, pourvu que la demande soit formée dans le mois; or, les intérêts tiennent lieu de dommages-intérêts et supposent que le débiteur est en demeure. Donc il ne l'est pas en vertu de la citation seule, il faut de plus que la demande soit faite dans le mois. Cela se conçoit; le créancier qui reste dans l'inaction après avoir manifesté l'intention d'agir, témoigne par là qu'il n'a aucun intérêt à ce que l'obligation soit exécutée de suite, et sans cet intérêt il n'y a pas de demeure (2).

La reconnaissance du débiteur qu'il est en demeure suffirait-elle? Il n'y a aucun doute quand l'écrit est authentique; mais ne pourrait-on pas dire que la loi, en exigeant un acte équivalent à une sommation, veut un écrit authentique, ce qui exclurait la reconnaissance faite par acte sous seing privé? On admet généralement qu'une reconnaissance pareille suffit. La loi ne définit pas la sommation, elle ne dit pas que l'acte équivalent doit être un acte

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 88, n° 58 bis VII.
 (2) Demolombe, t. XXIV, p. 523, n° 528. En sens contraire, Larombière, t. I, p. 483, n° 17 (Ed. B., t. I, p. 200).

authentique, et il n'y avait aucun motif de l'exiger. La condition essentielle est que le débiteur sache que le créancier éprouve un dommage par le retard qu'il met à exécuter son obligation, et que cela soit constaté par écrit; une reconnaissance sous seing privé doit donc suffire (1). On ne pourrait aller plus loin et se contenter d'une reconnaissance verbale, puisque la loi exige un acte (2).

235. Le débiteur est-il constitué en demeure par la seule échéance du terme? C'est un vieil adage que le terme tient lieu de sommation : *Dies interpellat pro homine*. Était-ce là la doctrine du droit romain? La question est toujours vivement controversée (3). Il est certain que, dans l'ancien droit français, l'échéance du terme ne constituait pas le débiteur en demeure; on exigeait même plus qu'une sommation extrajudiciaire, il fallait une interpellation en justice (4). Les auteurs du code ont suivi en cette matière la tradition française : la stipulation d'un terme ne suffit point pour que le débiteur soit en demeure, si dans ce terme il ne remplit point son obligation. Il est vrai que, dans la théorie du code, la volonté des parties contractantes suffit pour constituer le débiteur en demeure, mais il faut qu'elle soit clairement manifestée. Or, la seule stipulation d'un terme ne prouve point que le créancier soit intéressé à ce que l'obligation soit exécutée dans le délai fixé par la convention. Cela peut être, cela peut aussi ne pas être : le plus souvent, le créancier n'éprouve aucun dommage de l'inexécution de l'obligation dans le terme convenu. Au fond, il n'y a aucune différence entre les obligations à terme et les obligations sans terme. N'y a-t-il pas de terme, l'obligation doit être remplie immédiatement; si le débiteur ne le fait pas, sera-t-il en demeure? Non, il est seulement en retard. Un terme est stipulé; le débiteur doit exécuter l'obligation à l'échéance du terme; s'il ne le fait pas, est-il en demeure? Non, il est

(1) Toullier, t. III, 2, p. 158, n° 253, et tous les auteurs.
 (2) En sens contraire, Larombière, t. I, p. 486, n° 20 (Ed. B., t. I, p. 201). Comparez Demolombe, t. XXIV, p. 524, n° 530.
 (3) Namur, *Institutes*, t. I, p. 311, n° 5. Van Wetter, t. I, p. 690.
 (4) Pothier, *Obligations*, n° 144.