

tenu à des dommages et intérêts si sa faute ne cause aucun dommage au débiteur.

**280.** Il suit de là que le créancier qui réclame des dommages-intérêts doit prouver que l'inexécution de l'obligation contractée par le débiteur lui a causé un dommage. Il est stipulé dans un bail que le preneur fournira caution au bailleur; le fermier ne trouve pas de caution et offre de payer d'avance le prix du bail. L'offre était évidemment insuffisante, car la caution garantit non-seulement le paiement des fermages, elle garantit aussi l'accomplissement de toutes les obligations imposées au fermier. Celui-ci était donc en faute. Le bailleur demanda des dommages et intérêts. La cour de Rennes rejeta la demande, parce que rien ne prouvait que le bailleur eût subi une perte; le fermier avait payé d'avance tout ce qu'il devait jusqu'à l'expiration du bail; il n'y avait donc pas de préjudice. Sans doute il pouvait encore s'en présenter, mais le créancier ne peut pas réclamer la réparation d'un préjudice qu'il n'a pas éprouvé. Le bailleur objectait que s'il y avait dommage causé, il n'aurait pas la garantie que le cautionnement devait lui fournir. A cela l'arrêt répond que le bailleur a son privilège qui suffirait pour garantir l'exécution du bail pendant quelques mois (1). La cour aurait pu invoquer l'article 1147 à l'appui de sa décision; la loi ne dit pas d'une manière absolue que le débiteur doit être condamné à des dommages-intérêts s'il n'exécute pas ses obligations, elle dit qu'il y est condamné *s'il y a lieu*; ce qui laisse au juge un pouvoir d'appréciation; il doit s'assurer qu'il y a un dommage avant d'allouer au créancier des dommages et intérêts. Le bailleur avait d'ailleurs le droit de demander la résolution du contrat pour cause d'inexécution de l'obligation contractée par le preneur.

Le même principe s'applique au profit dont le créancier a été privé par suite de l'inexécution de l'obligation. Il ne suffit pas que le créancier demande une somme quel-

(1) Rennes, 4 juin 1814 (Daloz, au mot *Louage*, n° 339, 1°). Comparez Bruxelles, 23 mars 1808 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 776, 2°).

conque pour les bénéfices qu'il aurait pu réaliser par l'exécution de l'obligation; l'éventualité d'un gain possible ne prouve pas que le créancier a éprouvé cette perte. La cour de Bruxelles cite à ce sujet un vieil adage scolastique : *A posse ad esse non valet consequentia*; la cour en conclut qu'il ne lui est pas permis d'allouer des dommages et intérêts pour le gain que l'acheteur aurait peut-être fait en revendant la chose : la loi accorde des dommages et intérêts pour une perte réelle, et non pour une perte possible (1).

**281.** Le créancier peut-il réclamer des dommages-intérêts pour un préjudice moral qu'il éprouve par suite de l'inexécution de l'obligation? Il faut distinguer. Si l'obligation dérive d'un délit ou d'un quasi-délit, les tribunaux peuvent allouer des dommages et intérêts pour préjudice moral; cela se fait tous les jours pour les délits de presse. La peine pécuniaire est, dans ce cas, la seule sanction efficace du droit de la partie lésée. Il en est de même du préjudice causé par une promesse de mariage; ces promesses sont nulles comme conventions, mais elles peuvent constituer un fait dommageable, c'est-à-dire un délit ou un quasi-délit; et dans les dommages-intérêts que le juge accorde de ce chef, il peut tenir compte du préjudice moral. Nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs des promesses de mariage (2); quant au principe, nous y reviendrons en traitant des délits.

En matière d'obligations conventionnelles, le préjudice moral ne peut être pris en considération. Les contrats ont pour objet des intérêts pécuniaires; les réparations demandées par le créancier supposent donc un intérêt d'argent; c'est en ce sens que l'on dit qu'il n'y a pas d'action sans intérêt. Il n'y aurait d'exception que si le préjudice moral entraînait indirectement un dommage pécuniaire : tel est le préjudice qui résulte d'un protêt qu'un banquier occasionne en ne payant pas un effet de commerce, alors qu'il est nanti des fonds; l'atteinte portée à la considéra-

(1) Bruxelles, 8 décembre 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 530) et 15 mars 1848 (*ibid.*, 1848, 2. 63).

(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 412, n° 308.



tion commerciale du négociant à la signature duquel on ne fait pas honneur, implique un dommage pécuniaire et, par suite, il y a lieu à dommages-intérêts (1).

§ II. *Étendue des dommages-intérêts.*

ARTICLE 1<sup>er</sup>. Des dommages-intérêts dans les obligations qui n'ont pas pour objet une somme d'argent.

**282.** Duranton dit qu'il n'y a pas de matière plus abstraite que celle des dommages et intérêts (2). Il serait plus vrai de dire qu'il n'y a pas de matière plus pratique, c'est-à-dire que les faits et les circonstances de la cause déterminent la décision du juge. Voilà pourquoi la jurisprudence ignore bien des questions qui sont vivement débattues à l'école; nous n'avons pas trouvé un seul arrêt qui applique les distinctions que font les auteurs. Ce n'est pas à dire que ces distinctions soient inutiles et oiseuses. Elles remontent au plus grand de nos jurisconsultes, à Charles Dumoulin, dont Pothier n'a fait que résumer la doctrine, et les auteurs du code se sont bornés à formuler les règles établies par Pothier, leur guide habituel. Mais ces autorités présentent un danger que nous avons signalé plus d'une fois. Pothier décide en équité autant qu'en droit; pour mieux dire, il restreint et modifie la rigueur du droit par des considérations d'équité. Quand le code ne consacre pas ces tempéraments, le juge ne peut pas les admettre. Il faut donc soigneusement distinguer, dans Pothier, les principes de droit et les considérations d'équité; en nous en tenant aux premiers, nous restons fidèles à la tradition; nous écarterons les autres parce qu'il n'est pas permis à l'interprète de corriger la loi.

**283.** On appelle dommages et intérêts, dit Pothier, la perte que quelqu'un a faite et le gain qu'il a manqué de faire. Lors donc que l'on dit que le débiteur est tenu des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de

(1) Rouen, 27 mai 1844 (Dalloz, au mot *Effets de commerce*, n° 766).

(2) Duranton, t. X, p. 503, n° 480.

l'obligation, cela veut dire qu'il doit indemniser le créancier de la perte que lui a causée et du gain dont il a été privé l'inexécution de l'obligation (1). L'article 1149 reproduit cette définition. Il y a donc un double élément dans les dommages et intérêts, la perte que le créancier éprouve et le gain dont il est privé; l'un et l'autre résultent de l'inexécution de la convention. On contracte pour retirer une utilité, un profit du contrat; si le contrat n'est pas exécuté, les dommages-intérêts auxquels le débiteur est condamné doivent remplacer tout le bénéfice que le créancier se proposait de retirer du contrat et en aurait retiré si le débiteur avait rempli ses engagements, donc la perte qui en résulte et le gain dont il est privé.

Le demandeur doit établir le montant du gain dont il a été privé, de même qu'il doit prouver le chiffre de la perte qu'il a subie (n°s 280 et 281). Il est assez facile au créancier de prouver les pertes qu'il a subies, c'est un fait positif, et il est consommé, sauf à voir si le débiteur est tenu de réparer toutes ces pertes; ici viennent les distinctions formulées d'abord par Dumoulin; nous les exposerons plus loin. Quant au gain dont le créancier a été privé, il est plus difficile de l'établir, car c'est un fait négatif, le gain n'a pas été réalisé; et comment estimer un gain que le créancier n'a pas perçu? Dans les ventes commerciales, l'application du principe ne souffre guère de difficulté: on achète pour revendre et pour bénéficier sur la vente; ces bénéfices sont faciles à calculer, puisque les marchandises ont un prix courant (2). Dans les transactions civiles, on doit aussi tenir compte du gain manqué. Un acte de vente porte que l'acquéreur pourra jouir et disposer propriétairement des immeubles vendus, à dater du jour de la vente, avec promesse de garantie pour empêchements quelconques. Lorsque l'acheteur voulut se mettre en possession, il se présenta un prêteur qui produisit un bail antérieur à la vente. L'acheteur réclama des dommages-intérêts calculés sur la valeur spéculative

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 159.

(2) Rouen, 28 février 1868 (Dalloz, 1868, I, 15).