

ble de dol répond des dommages et intérêts imprévus, c'est-à-dire extrinsèques. Quant à la limite que l'article 1151 met aux obligations du débiteur de mauvaise foi, les auteurs du code l'ont empruntée à Pothier, qui l'explique comme suit : « La règle qui me paraît devoir être suivie en ce cas est qu'on ne doit pas comprendre, dans les dommages et intérêts dont un débiteur est tenu pour raison de son dol, ceux qui non-seulement n'en sont qu'une suite éloignée, mais qui n'en sont pas une suite nécessaire et qui peuvent avoir d'autres causes (1). » C'est ce que, dans le langage de l'école, on appelle dommages et intérêts occasionnels ou indirects.

297. Pothier donne l'exemple suivant qui explique bien l'esprit de la loi. Un marchand de chevaux me vend un cheval qu'il sait infecté de la morve, maladie contagieuse; il dissimule ce vice, ce qui est un dol de sa part. Par suite il est responsable du dommage que j'ai souffert non-seulement dans le cheval qu'il m'a vendu et qui a fait l'objet de son obligation primitive, mais encore dans ce que j'ai souffert dans mes autres chevaux auxquels le cheval morveux a communiqué la contagion. Si tous ont péri, le vendeur sera tenu de la perte que j'éprouve; car c'est son dol qui me cause ce dommage. Mais supposez que la perte de mes chevaux m'ait empêché de cultiver mes terres, je n'ai pu payer mes dettes, on a saisi mes biens, je suis ruiné. Le vendeur sera-t-il tenu de tout le dommage? Non, car si je n'ai pas pu cultiver mes terres, c'est que je n'avais pas de crédit, et je n'avais pas de crédit parce que j'étais en dette; le dérangement de mes affaires n'est donc pas une suite du dol, il a éclaté à l'occasion de la perte de mes chevaux, mais il préexistait, donc le vendeur n'en peut être tenu.

Les exemples de Pothier, de même que ceux des auteurs modernes, sont de pure théorie. Voici une application empruntée à la jurisprudence. Un comte occupait sans droit ni titre une maison; le propriétaire le somme de vider

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 167 Bigot-Prémeneu, n° 43 (Loché, t. VI, p. 154).

les lieux. Dans le cours de l'instance qui s'engagea, le propriétaire vendit la maison litigieuse et s'engagea à en faire avoir à l'acheteur, la jouissance libre et entière à partir d'une époque déterminée, sous peine de payer, à titre d'indemnité, une somme de 59 florins par mois. Le tribunal prononça l'éviction; restait à fixer les dommages et intérêts. Fallait-il y comprendre, comme le demandeur le soutenait, l'indemnité mensuelle qu'il avait promise à l'acheteur? La cour de Bruxelles décida la question négativement, par la raison que ce n'était pas là une suite directe et immédiate du dol; le contrat de vente étant étranger au défendeur, il n'avait rien de commun avec son dol, donc il ne pouvait être tenu de payer l'indemnité (1).

§ III. Évaluation des dommages et intérêts.

N° I. PAR JUGEMENT.

298. L'évaluation des dommages et intérêts doit se faire par jugement quand les parties intéressées ne s'entendent pas. Cette matière a toujours été considérée comme très-difficile. Il y a des difficultés de fait, il y a des difficultés de droit. Il faut d'abord établir qu'il y a inexécution de l'obligation, ou retard. Le retard ne suffit point, le débiteur doit être constitué en demeure. Une mise en demeure est-elle aussi nécessaire quand il y a inexécution, c'est-à-dire faute? De quelle faute le débiteur est-il tenu? En théorie, ces questions sont très-controversées. Le juge écartera-t-il la doctrine, pour s'en tenir au fait? Il rencontre de nouvelles difficultés sur ce terrain. Le demandeur établit, pièces en main, qu'il a souffert un dommage de 500,000 francs; il se dit ruiné par la faute du débiteur. La ruine est certaine, mais est-elle imputable au débiteur? Il faudra que le juge distingue si le débiteur était de bonne foi ou s'il y a dol, puis viennent les distinctions très-déliées des dommages-intérêts prévus et imprévus, intrinsèques et extrinsèques, directs et indi-

(1) Bruxelles, 22 juillet 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 241).

rects. Les jurisconsultes romains conseillaient déjà de prévenir ces difficultés, en évaluant les dommages-intérêts par le contrat; nous y reviendrons.

299. La pratique judiciaire a soulevé des difficultés nouvelles. On demande d'abord si les tribunaux peuvent prononcer des dommages-intérêts pour l'inexécution future d'une convention. Pothier prévoit la question, et elle n'est guère douteuse. Le débiteur ne fait point ce qu'il s'était obligé à faire; le créancier le poursuit en justice. Le juge peut, en ce cas, prescrire un certain délai dans lequel le débiteur sera tenu de faire ce qu'il a promis, et faute par lui de le faire, le condamner aux dépens, dommages et intérêts. Si le débiteur satisfait à son obligation dans le délai fixé, il évitera les dommages et intérêts et devra seulement les dépens, à moins que le juge n'estime qu'il soit dû des dommages-intérêts pour le retard (1). Dans cette hypothèse, il y a déjà inexécution lorsque le juge condamne le débiteur; on est donc dans les termes ordinaires des dommages et intérêts, seulement l'exécution du jugement est ajournée.

300. Ces dommages et intérêts futurs peuvent-ils être fixés à raison de tant par jour? L'affirmative est certaine lorsque la somme que le débiteur doit payer par jour représente réellement le dommage que le créancier souffrira. Dans ce cas, le jugement ne fait que déterminer d'avance à quoi le débiteur sera tenu s'il ne remplit pas son obligation, qu'il le fasse d'avance ou qu'il le fasse après que le débiteur aura manqué à son engagement, peu importe; le jugement aura cet avantage que le débiteur sait à quoi il s'expose en n'exécutant pas la convention, ce qui peut le porter à l'exécuter. Nous en trouvons un exemple dans un arrêt de la cour de Montpellier. Un boulanger vend sa maison à un garçon boulanger, avec cette clause que le vendeur s'interdit la faculté d'exercer pendant dix ans sa profession. La vente était à peine conclue que le vendeur construit un four et exerce la profession de fournier, c'est-à-dire met au four le

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 146.

pain des particuliers. L'acheteur demande la suppression du four et 10,000 francs de dommages-intérêts. Il a été jugé que le vendeur ne s'était pas interdit le droit de construire un four pour son usage, mais qu'il ne pouvait pas s'en servir pour le public, pas plus comme fournier que comme boulanger; la cour alloua 25 francs de dommages-intérêts pour le passé et, au lieu de condamner le défendeur à une somme fixe pour l'avenir, en cas de violation du jugement, la cour crut qu'il valait mieux fixer une somme moindre par chaque jour et pour chaque contravention à la clause du contrat; elle décida, en conséquence, qu'il payerait une somme de 10 francs toutes les fois qu'il contreviendrait à la prohibition à laquelle il s'était soumis (1).

301. Les tribunaux prononcent assez souvent d'autres dommages-intérêts à tant par jour, tantôt comme menace, tantôt comme peine. On suppose que le débiteur ne refuse pas d'exécuter son engagement, il est seulement en retard, ce qui implique toutefois plus ou moins de mauvais vouloir. Le tribunal le condamne à des dommages-intérêts à tant par jour de retard; la somme est fixée, non à raison du dommage véritable que souffrira le créancier chaque jour à raison du retard, mais à titre comminatoire, dans l'espérance que le débiteur se hâtera d'exécuter ses engagements pour ne pas encourir la condamnation. Il y a ceci de particulier dans les dommages et intérêts comminatoires, c'est que la condamnation n'est pas définitive, c'est une menace. Quand le délai fixé au débiteur est écoulé, le tribunal examine s'il a réellement contrevenu à la défense qui lui a été faite; il peut décider que les dommages-intérêts ne sont pas encourus lorsque le débiteur a une excuse valable (2).

Ce procédé est-il régulier (3)? Cela nous paraît bien douteux. Les dommages-intérêts comminatoires ne sont

(1) Montpellier, 30 avril 1849 (Dalloz, 1849, 2, 126). Comparez Rejet, 26 juillet 1854 (Dalloz, 1854, 1, 297).

(2) Douai, 5 décembre 1849 (Dalloz, 1850, 2, 65). Orléans, 3 décembre 1859 (Dalloz, 1860, 2, 9).

(3) Aubry et Rau l'approuvent (t. IV, p. 41, § 299).

pas des dommages-intérêts. Ainsi quand un débiteur est condamné à remettre des titres au créancier, sous peine de 500 francs de dommages-intérêts par chaque jour de retard, il est bien certain que cette somme ne représente pas le préjudice que le créancier éprouve. Si ce ne sont pas des dommages-intérêts, nous ne voyons pas de quel droit le juge les prononce. Est-ce pour contraindre le débiteur à exécuter ses engagements? La cour de Paris le dit (1), et la jurisprudence est en ce sens. Nous cherchons vainement un texte ou un principe qui justifie ce procédé. La loi détermine les voies d'exécution qu'elle autorise; elle ne permet pas aux tribunaux d'employer la menace de dommages-intérêts pour contraindre le débiteur. S'il n'exécute pas la convention, le juge aura plein pouvoir de le condamner à des dommages-intérêts, en proportionnant la réparation à la gravité de la faute et à l'étendue du préjudice qui en résulte. Cela suffit pour assurer l'exécution des conventions et des jugements. Aller au delà, c'est dépasser la loi; c'est aussi méconnaître les principes qui régissent les décisions judiciaires. Une fois le jugement rendu, le tribunal ne peut plus le rétracter ni le modifier; de quel droit donc le juge revient-il sur les dommages-intérêts qu'il a prononcés et décide-t-il que le jugement ne recevra pas d'exécution?

302. Enfin, il y a des dommages-intérêts qui sont une véritable peine que le juge inflige à un débiteur récalcitrant. Un arrêt qui prononce la séparation de corps ordonne que les enfants seront remis à la mère. Le père refuse d'obéir à la justice; un nouvel arrêt le condamne à faire la remise des enfants dans les vingt-quatre heures, à peine de 100 francs de dommages et intérêts par chaque jour de retard. Dans l'espèce, les dommages-intérêts n'avaient évidemment pas pour objet de réparer un préjudice; la cour d'Angers l'avoue, c'était un moyen d'obtenir l'exécution de la condamnation que le père refusait obstinément d'exécuter. Pourvoi en cassation pour violation des articles 1142 et 1147. L'article 1142 décide im-

(1) Paris, 20 juin 1866 (Daloz, 1869, 1, 39).

plicitement que le débiteur ne peut pas être contraint à faire ce qu'il ne veut pas faire, sauf à le condamner à des dommages-intérêts que le tribunal pourra proportionner à son obstination. C'est violer la loi que d'employer les dommages-intérêts comme voie de contrainte quand, d'après le texte et l'esprit du code, ils ne doivent être qu'une réparation. La cour de cassation répond que la condamnation à des dommages-intérêts, à titre de contrainte, ne compromet pas la liberté du débiteur. Cela est vrai, et le pourvoi avait tort de soutenir le contraire. Mais, de son côté, la cour a tort de dire que le juge a le droit de prononcer des dommages-intérêts pour briser la résistance illégale du débiteur (1). La loi ne connaît pas de dommages-intérêts à titre de peine. Donner ce droit au juge, c'est faire la loi.

Il y a des arrêts qui distinguent. Si le débiteur refuse d'exécuter son obligation, il n'y a plus lieu de lui accorder un délai fixe pour l'exécution, sous contrainte pécuniaire par chaque jour de retard; tandis que cette voie de contrainte est admissible si le débiteur consent à accomplir la convention, mais tarde à l'exécuter (2). A notre avis, les tribunaux n'ont jamais le droit de prononcer des dommages et intérêts à titre de contrainte. Il ne s'agit pas de sauvegarder la liberté du débiteur, comme nous venons de le dire; il s'agit de savoir si les dommages et intérêts que la loi ne permet de prononcer que comme réparation du dommage peuvent être prononcés à titre de contrainte, peine ou menace (3).

N° 2. PAR CONVENTION.

303. Pour prévenir les difficultés auxquelles donne lieu l'évaluation des dommages-intérêts par jugement, les parties contractantes peuvent elles-mêmes faire cette estimation lors du contrat. C'est le cas prévu par l'arti-

(1) Rejet, 25 mars 1857 (Daloz, 1857, 1, 213). Comparez Montpellier, 1^{er} avril 1862 (Daloz, 1862, 5, 112).

(2) Paris, 4 juillet 1865 (Daloz, 1865, 2, 201).

(3) Comparez Demolombe, t. XXIV, p. 488, n^{os} 496 et 497.

de 1152, qui est ainsi conçu : « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. » C'est l'application du principe posé par l'article 1134, d'après lequel les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, ce qui signifie que le juge ne peut les modifier par des considérations d'équité. Cela est si évident, que l'on ne comprendrait pas pourquoi les auteurs du code en ont fait l'objet d'une disposition expresse, si l'on ne savait que Dumoulin et, après lui, Pothier enseignaient le contraire. Ils ne permettaient pas au créancier de revenir sur la loi du contrat, mais ils admettaient que le débiteur pouvait demander une réduction des dommages-intérêts, en prouvant qu'ils étaient excessifs. Pothier reconnaît que cette doctrine est contraire à la rigueur des principes; s'il préfère la décision de Dumoulin, c'est qu'elle lui paraît plus équitable. Toujours l'équité qui vient modifier le droit! Lorsqu'un débiteur, dit Pothier, se soumet à une peine excessive en cas d'inexécution de l'obligation qu'il contracte, il y a lieu de présumer que c'est la fausse confiance qu'il a de ne pas manquer à cette obligation qui le porte à se soumettre à ces dommages-intérêts; il croit ne s'engager à rien en s'y soumettant, il ne s'y serait pas soumis s'il avait cru qu'il encourrait la peine. Ainsi le consentement qu'il donne est fondé sur une erreur ou une illusion, ce n'est pas un consentement valable; donc le débiteur doit avoir le droit de demander la réduction de son engagement (1). Au point de vue du droit, l'argumentation n'est point sérieuse; si réellement le consentement n'est pas valable, le débiteur n'a pas besoin d'une action en réduction, il peut agir en nullité. Il n'y a, à vrai dire, qu'une considération d'équité en faveur du débiteur; elle avait engagé la commission de l'an VIII à consacrer l'ancienne jurisprudence; dans la section de législation du conseil d'Etat, les opinions étaient partagées. Les vrais principes finirent par triompher.

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 345.

Les parties intéressées, dit Bigot-Préameneu, sont les appréciateurs les plus sûrs du dommage qui peut résulter de l'inexécution de leurs engagements; il faut donc respecter leur volonté. Si l'on donnait au juge le droit de diminuer les dommages-intérêts qu'elles ont fixés, il faudrait aussi lui permettre de les augmenter lorsque la perte du créancier serait supérieure à ce qui a été prévu. Que devient alors la foi des contrats (1)?

304. Si une convention enlève aux tribunaux le droit d'en changer le chiffre, est-ce à dire qu'ils n'aient point le droit d'apprécier si réellement les dommages-intérêts sont encourus? Le juge conserve le droit d'interpréter la convention, cela n'est pas douteux; il peut donc décider qu'il n'y a pas lieu de prononcer des dommages-intérêts (2). De même il peut accorder des dommages-intérêts pour inexécution d'une clause qui n'a pas été prévue par les parties; ce n'est pas modifier le contrat que de combler une lacune qui s'y trouve (3).

Le conseil d'Etat de France a appliqué ce principe dans l'espèce suivante. Une convention intervenue entre la ville de Reims et un architecte stipulait l'établissement de fontaines publiques et la construction d'un bassin d'épuration. Les travaux devaient être terminés le 1^{er} juillet 1843, sous peine de dommages-intérêts fixés par le traité; ils ne furent terminés que deux mois plus tard. Par suite, le conseil de préfecture, juge en matière de travaux publics, appliqua la peine. Sa décision fut annulée par le conseil d'Etat. L'architecte avait établi des machines hydrauliques capables d'élever au réservoir des fontaines une quantité d'eau notablement plus considérable que celle qui était stipulée par la convention; ce travail extraordinaire, qui profitait à la ville, avait exigé un temps plus long; de là le retard. Le décret porte que le développement donné à l'exécution de la convention

(1) Séance du conseil d'Etat du 11 brumaire an XII (Loché, t. VI, p. 80, n° 42). Discours de Mouricault, orateur du Tribunat, n° 18 (Loché, t. VI, p. 245).

(2) Lyon, 16 juin 1832 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 833).

(3) Rejet, 8 mai 1833 (Dalloz, au mot *Arbitrage*, n° 1150).

avait pu motiver les deux mois de retard (1). Cela implique que la décision du conseil d'Etat était fondée sur une considération d'équité; l'architecte, s'il avait manqué à ses engagements quant au délai, avait d'un autre côté procuré à la ville un avantage auquel elle n'avait pas droit. Cette décision serait très-juridique s'il n'y avait pas eu de clause pénale. L'article 1147 donne aux tribunaux une certaine latitude pour prononcer les dommages-intérêts, s'il y a lieu. La chose est douteuse lorsqu'il y a une clause pénale. Nous croyons cependant que le conseil a bien jugé; il n'a ni augmenté ni diminué la peine, il a décidé qu'il n'y avait pas lieu à la peine; et cette question reste dans les attributions du juge, quand même il y a une clause pénale.

ARTICLE 2. Des dommages et intérêts dans les obligations qui ont pour objet une somme d'argent.

NO I. DES INTÉRÊTS MORATOIRES.

305. L'article 1153 porte : « 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. » C'est ce qu'on appelle des intérêts moratoires, parce qu'ils sont dus à raison du retard légal, c'est-à-dire de la demeure (*mora*). Il y a une première différence entre les obligations qui n'ont pas pour objet une somme d'argent et celles qui se bornent au paiement d'une certaine somme, c'est que dans les premières le débiteur peut être condamné au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution; ce sont les termes de l'article 1147; tandis que, dans les obligations de sommes d'argent, la loi ne prévoit que les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution. La différence s'explique par la nature différente de ces deux espèces d'obligations. D'après l'article 1142, toute obligation de

(1) Décret, 4 mai 1854 (Daloz, 1855, 3, 26).

faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur, c'est-à-dire qu'au lieu de la prestation du fait, le créancier doit se contenter d'une somme d'argent. Il en est de même lorsque l'obligation a pour objet une chose mobilière ou immobilière que le débiteur est dans l'impossibilité de livrer; dans ce cas aussi, l'obligation se transforme en une dette d'argent. Cette transformation est impossible pour les obligations qui, dès le principe, consistent à payer une certaine somme. En ce sens, ces obligations ne se résolvent pas en dommages-intérêts en cas d'inexécution. D'où suit que régulièrement elles ne donnent lieu à des dommages et intérêts qu'à raison du retard que le débiteur met à les exécuter. Nous disons *régulièrement*, car il n'est pas exact de dire, et la loi ne le dit pas, qu'il n'y a jamais lieu à d'autres dommages-intérêts que les intérêts moratoires; l'article 1153 dit que les intérêts moratoires ne consistent jamais que dans l'intérêt légal, ce qui est tout différent. La remarque est importante; nous en verrons plus loin une conséquence.

306. Il y a une seconde différence entre les dommages-intérêts ordinaires et les intérêts moratoires. Les premiers sont essentiellement variables, car ils sont proportionnés au dommage que le créancier éprouve, tandis que les intérêts moratoires sont fixes, donc sans rapport avec le dommage réel que le créancier souffre. L'article 1153 dit que les intérêts moratoires consistent dans l'intérêt légal, et il ajoute que le créancier y a droit sans qu'il soit tenu de justifier d'aucune perte. Quelle est la raison de cette différence?

Dans les obligations qui ont pour objet un fait ou une chose mobilière ou immobilière, il y a un rapport certain entre l'inexécution de l'obligation et le dommage que le créancier éprouve, en ce sens que le juge et la loi même peuvent déterminer d'une manière certaine quel est le dommage que le créancier souffre, soit par l'inexécution de l'obligation, soit par le retard dans l'exécution. Nous en avons donné des exemples (nos 287 et 297).

La loi règle avec détail les dommages et intérêts aux-

quels l'acheteur a droit en cas d'éviction; le juge peut régler ceux que le locataire évincé a le droit de réclamer; la nature du contrat, l'objet que les parties ont en vue, l'utilité qu'elles en retirent, sont autant d'éléments d'appréciation qui permettent aux tribunaux de fixer la quotité exacte des dommages et intérêts. Dans les obligations de sommes d'argent, au contraire, on ne sait quel est le but du créancier, l'argent peut servir à mille emplois différents, c'est le moyen universel d'échange. Quel usage le créancier en fera-t-il? On l'ignore. Quelle est la perte qu'il fera? quel est le gain dont il sera privé? On ne le sait. Il se peut que la perte soit immense, il se peut qu'elle soit nulle. Tel créancier attend le paiement d'une somme de 10,000 francs pour acquitter une lettre de change; il ne la reçoit pas, on le poursuit, il est condamné, son crédit est ruiné; des créanciers se présentent pour être payés d'un débiteur qui menace de devenir insolvable; il est obligé de suspendre ses paiements. Le voilà en faillite et ruiné. Un autre créancier peut n'éprouver aucun dommage par le retard que le débiteur met à le payer, s'il ne comptait pas faire un emploi immédiat de la somme qu'il devait recevoir. Il n'y a donc aucun rapport certain entre l'inexécution de l'obligation et la perte qui en résulte pour le créancier. Que serait-il arrivé si le législateur avait laissé les obligations de sommes d'argent dans le droit commun? Des procès pour toute dette qui n'aurait pas été payée à l'échéance. Or, les dettes d'argent sont les plus fréquentes de toutes. Il importait de tarir cette source de contestations en fixant par une espèce de forfait les dommages et intérêts que le créancier peut réclamer. Voilà pourquoi la loi lui alloue des dommages et intérêts fixes, en décidant qu'il aura droit à l'intérêt légal; c'est l'utilité que l'on retire d'ordinaire d'une somme d'argent, parce que l'intérêt légal représente l'intérêt courant. Il se peut cependant que l'intérêt de 5 ou de 6 p. c. n'indemnice pas le créancier; dans ce cas, il est en perte. Mais il se peut aussi qu'il n'aurait pas retiré cet intérêt de son argent; dans ce cas, il est en gain. Dans tous les cas, il a un grand avantage: le créancier ordinaire doit prouver

le montant du dommage qu'il souffre, il doit prouver que l'inexécution ou le retard sont imputables au débiteur, preuve très-difficile; tandis que le créancier d'une somme d'argent n'a rien à prouver; les intérêts lui sont dus sans qu'il doive justifier d'aucune perte (1).

307. Il résulte de l'article 1153 une autre différence entre les dommages-intérêts ordinaires et les intérêts moratoires. La quotité des premiers diffère selon que le débiteur est de bonne foi ou de mauvaise foi (art. 1150 et 1151). Faut-il faire la même distinction pour les intérêts moratoires? Les termes absolus de l'article 1150 s'y opposent; les intérêts moratoires ne peuvent *jamais* dépasser l'intérêt légal. Cela est décisif. La tradition est aussi en ce sens. Pothier enseigne que, même en cas de dol, le débiteur ne doit que l'intérêt fixé par l'ordonnance (2). Toutefois le sens moral se révolte contre cette assimilation d'un débiteur qui trompe son créancier et d'un débiteur qui n'est coupable que de négligence. Il est vrai que la difficulté reste la même, c'est de déterminer avec quelque certitude quel est le dommage que le dol a occasionné au créancier. Mais si l'on voulait maintenir le forfait, pourquoi n'en pas élever le chiffre? La jurisprudence a dû s'en tenir au texte, quelque odieuse que fût la conduite du débiteur. Une maison de commerce transige avec ses débiteurs. Puis elle nie la transaction en justice; on découvre ensuite des lettres qui prouvent que ladite maison a trompé les juges. Cependant elle ne fut condamnée qu'à l'intérêt légal (3).

308. Le forfait établi par la loi pour les intérêts moratoires est parfois très-injuste dans l'application, il tourne presque toujours contre le créancier. On a beau dire qu'il y peut gagner, il ne se trouve plus guère de créanciers qui laissent dormir leurs capitaux dans un secrétaire; s'ils sont créanciers, c'est précisément parce qu'ils ont fait emploi de leur argent. On a essayé plus d'une fois d'éluder l'application de l'article 1153; mais la

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 170. Toullier, t. III, 2, p. 165, n° 264.

(2) Demolombe, t. XXIV, p. 601, n° 618. Pothier, *Des obligations*, n° 170.

(3) Orléans, 9 août 1849 (Daloz, 1849, 2, 152).

loi est trop formelle. Un office de notaire est cédé; le cessionnaire ne paye pas; le tribunal le condamne à payer le prix dans le délai de quatre mois et, à défaut de consignation dans ce délai, à 20 francs de dommages-intérêts par chaque jour de retard. C'était violer la loi. On essaya de justifier la décision, en disant que le défendeur était condamné à ces dommages-intérêts, non pas pour retard dans le paiement, mais pour défaut de consignation, c'est-à-dire pour le contraindre à exécuter le jugement. La cour de Bordeaux n'accueillit pas cette singulière justification; elle reforma le jugement et ne condamna le débiteur qu'à l'intérêt légal (1).

La cour de Nîmes avait condamné le débiteur à mille francs de dommages-intérêts pour le préjudice que le créancier souffrait de la privation de ses fonds pendant l'instance d'appel. C'était un autre moyen d'éluder la loi. L'arrêt a été cassé et il devait l'être. Qu'est-ce que la perte résultant de la privation des fonds? Elle provient du retard que le débiteur met à payer. Dans l'espèce, le retard pouvait être douloureux. Mais, douloureux ou non, il ne donne lieu qu'à des intérêts moratoires, donc rien que l'intérêt légal (2).

309. Il ne faut pas conclure de là que dans une obligation de somme d'argent il ne peut jamais y avoir lieu à d'autres dommages et intérêts que les intérêts moratoires. L'article 1153 ne dit pas cela. Il ne prévoit que la perte résultant du retard; c'est pour cette perte qu'il établit un forfait qui consiste dans l'intérêt légal. Il peut y avoir d'autres causes de préjudice que le simple retard. L'article 1153 ne prévoit pas ces cas, c'est dire qu'ils restent dans la règle générale qui permet au juge d'évaluer la quotité des dommages-intérêts d'après le préjudice que le créancier souffre réellement. Cette interprétation de l'article 1153 est consacrée par la jurisprudence. Pour distinguer les dommages et intérêts dus au créancier, en vertu du droit commun, des intérêts *moratoires*, on ap-

(1) Bordeaux, 26 juin 1847 (Daloz, 1849, 2, 19).

(2) Cassation, 3 janvier 1872 (Daloz, 1872, 1, 11). Comparez Cassation, 7 février 1866 (Daloz, 1866, 1, 83).

pelle les premiers dommages et intérêts *compensatoires*, parce qu'ils compensent le dommage que le créancier éprouve. La distinction ne saurait être contestée, puisqu'elle découle du texte de la loi. Mais l'application est parfois délicate parce que les parties cherchent à déguiser des intérêts moratoires sous le nom de dommages-intérêts compensatoires. Ce serait éluder la loi; dès qu'il ne s'agit que du retard dans l'exécution, le juge ne peut allouer que l'intérêt légal. Nous allons donner des applications du principe qui en feront saisir le vrai sens.

310. Une personne est condamnée correctionnellement pour abus de confiance; la cour la condamne, en outre, à 2,000 francs de dommages et intérêts. Pourvoi en cassation pour violation de l'article 1153. Dans l'espèce, le créancier avait déjà obtenu contre son débiteur un jugement qui lui allouait les intérêts moratoires, les seuls dommages-intérêts auxquels le retard pût l'exposer. La cour de cassation rejeta le pourvoi. Les 2,000 fr. de dommages-intérêts n'étaient pas des intérêts moratoires; le tribunal correctionnel les avait prononcés, non en vertu de l'article 1153, mais en vertu de l'article 1382, comme réparation civile du préjudice causé par l'abus de confiance, donc l'article 1153 était sans application (1).

Un mandataire infidèle est condamné à 5,000 francs de dommages et intérêts; l'arrêt porte que c'est à raison du préjudice que le mandant avait éprouvé par le défaut de restitution des sommes que le mandataire était chargé de recouvrer pour lui. Le mandataire se pourvut en cassation. Il a été jugé que l'arrêt attaqué n'avait pas condamné le demandeur à restituer des sommes qu'il aurait indûment touchées; l'article 1153 n'était donc pas en cause; il ne s'agissait pas du retard à payer une somme d'argent, il s'agissait des réparations civiles prononcées en vertu de l'article 1382 (2).

311. Dans ces deux espèces, la question n'était pas douteuse; la juridiction témoignait à elle seule qu'il n'était pas question d'intérêts moratoires; ces intérêts

(1) Rejet, chambre criminelle, 8 juin 1849 (Daloz, 1849, 1, 180).

(2) Rejet, chambre criminelle, 18 septembre 1862 (Daloz, 1863, 5, 124).