

qu'il consent à ce que le débiteur prenne son temps. Le Code civil a donc rejeté la règle romaine *Dies interpellat pro homine*, qui avait pour conséquence de transformer de plein droit le retard en demeure. Et toutefois la loi permet aux parties de ressusciter cette ancienne règle en déclarant dans le contrat que le débiteur sera en demeure « sans » qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme », expressions qui bien entendu n'ont rien de sacramental. Le débiteur se trouve alors interpellé par anticipation; il est averti que le créancier tient essentiellement à l'exécution immédiate de l'obligation aussitôt que le terme sera échu; il n'a qu'à se tenir sur ses gardes. Nous venons d'analyser l'art. 1139 ainsi conçu : « *Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure* ».

848. Nous savons ce que c'est que la demeure et d'où elle résulte. L'art. 1138 nous a dit que l'un de ses effets (il y en a d'autres que nous indiquerons plus tard) est de reporter les risques de la chose sur le débiteur, mais non pas tous les risques cependant, quoi que paraisse dire le texte. L'art. 1302 précise en expliquant qu'il ne s'agit que des risques qui sont une conséquence de la demeure, des nouveaux risques que la demeure fait courir au créancier et qu'il ne courrait pas si le débiteur avait rempli fidèlement son obligation. En d'autres termes, le débiteur supportera les cas fortuits qui n'auraient pas fait périr la chose si elle eût été livrée au créancier; mais les autres demeureront à la charge de celui-ci, parce qu'il n'y a aucun lien entre eux et la demeure du débiteur. Ainsi vous m'avez vendu votre cheval livrable au bout d'un mois; le terme expiré, je vous mets en demeure, et vous ne livrez pas; un incendie survient qui dévore votre écurie, et le cheval y périt. Voilà un cas fortuit qui n'aurait pas fait périr la chose, si elle m'eût été livrée; il est trop juste que vous en répondiez, car il est une conséquence de votre demeure. Supposons au contraire que le cheval soit mort d'un coup de sang; la perte sera pour moi; car votre demeure n'est pas la cause de ce cas fortuit; il se serait tout aussi bien produit si l'animal eût été entre mes mains. La demeure du débiteur ne peut le rendre responsable que du préjudice qu'elle occasionne; or ici le préjudice a une cause étrangère à la demeure.

En résumé, le débiteur qui est en retard est en faute, *qui in mora est culpa non vacat*, et, en le rendant responsable des cas fortuits dont sa demeure est la cause, la loi ne fait qu'une application particulière de ce principe, que le débiteur répond des cas fortuits qui ont été occasionnés par sa faute, de sorte que la troisième exception rentre dans la seconde.

SECTION III

DE L'OBLIGATION DE FAIRE OU DE NE PAS FAIRE

849. L'obligation de faire est celle par laquelle le débiteur s'engage à accomplir un fait, par exemple à construire une maison, à labourer un champ, à creuser un fossé. L'obligation de livrer est un cas particulier de l'obligation de faire, quoi que dise M. Laurent (t. 16, n° 196). Quant à l'obligation de donner, nous savons que le législateur l'oppose à l'obligation de faire (art. 1101). Voy. *supra*, n° 752.

L'obligation de ne pas faire est celle par laquelle le débiteur s'engage à s'abstenir d'un fait, par exemple à ne pas écrire dans tel journal, à ne pas jouer sur tel théâtre...

La plupart du temps, il est impossible de contraindre directement le débiteur à faire lui-même ce qu'il a promis de faire ou à ne pas faire ce dont il s'est engagé à s'abstenir. *Nemo potest precise cogi ad factum*. La mauvaise volonté du débiteur pourra donc mettre le créancier dans l'impossibilité d'obtenir ce qui lui a été promis; alors la loi lui permet d'en réclamer l'équivalent sous forme de dommages et intérêts. De là l'art. 1142 : « *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* ». Ainsi le débiteur ne construit pas la maison qu'il a promis de construire, ou bien il écrit dans un journal dans lequel il a promis de ne pas écrire; cette contravention donne lieu à des dommages et intérêts au profit du créancier.

Mais le créancier est-il obligé de s'en tenir là? Non; il a droit à l'exécution directe de l'obligation, toutes les fois qu'elle est possible.

Ainsi tout d'abord, si le débiteur a contrevenu à une obligation de ne pas faire, le créancier peut exiger, si elle est possible, la destruction de ce qui a été fait en violation de l'engagement. Par exemple j'ai loué une maison de campagne pour la belle saison, et j'obtiens du voisin qu'il s'engage à ne pas clore son avenue pour m'y laisser passer. S'il contrevient à cet engagement, je pourrai obtenir de la justice l'autorisation de faire détruire à ses frais la clôture, et en outre j'aurai droit à des dommages et intérêts pour le préjudice que j'ai éprouvé de ne pouvoir passer pendant tout le temps qu'a subsisté la clôture. C'est ce que dit l'art. 1143 : « *Néanmoins le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement, soit détruit; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu* ».

De même, s'il s'agit d'une obligation de faire que le débiteur refuse d'accomplir, le créancier peut obtenir de la justice l'autorisation de la

faire exécuter aux dépens du débiteur. Ainsi mon voisin s'est obligé à abattre un arbre qui gêne la vue de ma maison sur la campagne; je pourrai me faire autoriser par la justice à le couper à sa place et à ses frais, s'il s'y refuse. C'est ce que dit l'art. 1144 : « *Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur* ».

Peut aussi. Cette locution indique, non une faculté pour le juge d'ordonner ou de ne pas ordonner l'exécution aux dépens du débiteur quand elle est possible, mais bien une faculté pour le créancier de la demander. En un mot, le juge doit ordonner l'exécution de l'obligation de faire aux dépens du débiteur, toutes les fois qu'elle est demandée par le créancier et qu'elle est d'ailleurs possible. Cela résulte avec évidence, à notre avis, du mot *aussi*, qui prouve que l'art. 1144 est conçu dans le même ordre d'idées que l'art. 1143; or il est certain que ce dernier article accorde au créancier le droit d'exiger que la justice ordonne, quand elle est possible, la destruction de ce qui a été fait en violation de l'engagement. Les art. 1143 et 1144 ne sont que la conséquence d'un même principe, savoir que le créancier a droit à l'exécution directe de l'obligation toutes les fois qu'elle est possible. L'action de la justice pour procurer cette exécution ne doit s'arrêter que devant une impossibilité matérielle, comme il arrivera par exemple s'il s'agit d'un artiste qui a promis de peindre un tableau et qui refuse de s'exécuter : il faudra bien en pareil cas que le créancier se contente de dommages et intérêts, car nulle puissance humaine ne peut contraindre le peintre à prendre ses pinceaux; et, d'un autre côté, comme le talent personnel de l'artiste a été, nous le supposons, pris en considération, il ne peut pas être question de faire exécuter l'obligation par un autre à sa place. C'est là, nous l'avons dit plus haut (n° 822), tout ce que signifie la maxime *Nemo potest precise cogi ad factum*, qui exprime une impossibilité de fait plutôt qu'une impossibilité de droit.

Nous retrouverons bientôt l'art. 1145, aux termes duquel : « *Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit les dommages et intérêts par le seul fait de la contravention* ». Si par exemple vous avez promis de me prêter votre concours pour l'exploitation d'une découverte que j'ai faite et de ne confier à personne mes procédés, du moment où vous les aurez divulgués, vous serez de plein droit débiteur envers moi de dommages et intérêts.

SECTION IV

DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS RÉSULTANT DE L'INEXÉCUTION DE L'OBLIGATION

850. *Lato sensu*, le mot *dommages et intérêts* ou *dommages-intérêts* désigne l'indemnité qui est due à titre de réparation d'un préjudice.

Le préjudice, que les dommages et intérêts ont pour but de compenser, peut résulter, soit de l'inexécution d'une obligation, soit d'un délit ou d'un quasi-délit. C'est dans les art. 1382 et suivants que le législateur traite des dommages et intérêts ayant leur source dans un délit ou dans un quasi-délit; il ne s'occupe ici que des dommages et intérêts

résultant de l'inexécution d'une obligation, ainsi que l'indique très nettement la rubrique de notre section.

L'inexécution d'une obligation peut faire subir au créancier une perte, *damnum*; elle peut en outre l'empêcher de réaliser un gain, *lucrum*. Double préjudice, dont le débiteur doit naturellement la réparation, si l'inexécution de l'obligation lui est imputable. Comment la fournira-t-il? En payant au créancier une somme d'argent suffisante pour l'indemniser. Le créancier sera ainsi replacé dans une situation équivalente à celle où il se fût trouvé si l'obligation eût été fidèlement exécutée. Pothier avait donc raison de dire que « les dommages et intérêts ne sont autre chose que l'estimation de l'intérêt qu'a le créancier à l'exécution de l'obligation »; c'est la compensation pécuniaire du préjudice que lui cause l'inexécution, et ce préjudice, nous l'avons dit, peut être double : perte éprouvée, *damnum emergens*, gain manqué, *lucrum cessans*. Ces deux éléments sont représentés dans le mot *dommages et intérêts* (dommage, *damnum*, intérêt, *lucrum*), qui contient ainsi presque une définition de l'indemnité dont il s'agit.

L'inexécution partielle peut, aussi bien que l'inexécution totale, donner naissance à des dommages et intérêts; par conséquent les dommages et intérêts peuvent être dus à raison du retard dans l'exécution, qui n'est qu'un cas particulier d'inexécution partielle, *minus solvit qui tardius solvit* (art. 1147).

On donne ordinairement dans la doctrine le nom de dommages et intérêts *compensatoires* à ceux qui sont dus au créancier à raison de l'inexécution de l'obligation; ils ne sont que l'évaluation en argent de l'intérêt que le créancier avait à ce que l'obligation fût exécutée, la compensation par conséquent du préjudice que l'inexécution lui cause; à la place d'une exécution en nature qui n'est plus possible, le créancier obtient une exécution en argent. Quant aux dommages et intérêts qui sont dus au créancier à raison du simple retard dans l'exécution, on les appelle dommages et intérêts *moratoires*, parce qu'ils sont dus *propter moram*; ils sont l'évaluation en argent de l'intérêt que le créancier avait à ce que l'obligation fût exécutée à l'époque où elle aurait dû l'être.

I. Conditions requises pour qu'il y ait lieu aux dommages et intérêts.

851. Pour que l'inexécution totale ou partielle d'une obligation puisse donner lieu à des dommages et intérêts, trois conditions sont requises. Il faut : 1° que l'inexécution ait causé un préjudice au créancier; 2° qu'elle soit imputable au débiteur; 3° que le débiteur, au moins au cas où il s'agit d'un simple retard dans l'exécution, soit en demeure.

852. PREMIÈRE CONDITION. Il faut que l'inexécution de l'obligation