

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

ait causé un préjudice au créancier. La loi fait allusion à cette première condition par les mots *s'il y a lieu* de l'art. 1147, qui signifient : *si le juge estime que le créancier a éprouvé un dommage*. Sans dommage on ne comprendrait pas une action en dommages et intérêts; le préjudice est évidemment l'élément essentiel d'une action, qui est destinée à procurer la réparation d'un préjudice. Ainsi j'ai donné mandat à un notaire, qui s'est chargé de cette commission, de faire inscrire une hypothèque pour mon compte; le notaire néglige de remplir son obligation; je ne pourrai de ce chef lui réclamer aucuns dommages et intérêts, si l'événement démontre que mon hypothèque, au cas où elle aurait été inscrite, ne serait pas venue en ordre utile.

C'est au créancier de prouver l'existence du préjudice qu'il invoque comme base de sa demande en dommages et intérêts, *actoris est probare*. Toutefois nous verrons que ce préjudice est présumé dans l'hypothèse prévue par l'art. 1153.

853. DEUXIÈME CONDITION. Il faut que l'inexécution de l'obligation ou le retard dans l'exécution soit imputable au débiteur; car c'est seulement en ce cas qu'il peut être considéré comme étant l'auteur du préjudice subi par le créancier, et que par suite il peut être tenu d'en fournir la réparation.

L'inexécution de l'obligation est imputable au débiteur, lorsqu'elle est le résultat de son dol, de sa faute ou même de son simple fait. On sait que la *faute* consiste dans une négligence commise sans intention de nuire, *culpa factum inconsultum quo alteri nocetur*. Si l'intention de nuire existe, il y a *dol*. Enfin il y a simple *fait*, quand le débiteur, sans être coupable de dol ni même de faute, est cependant la cause du préjudice subi par le créancier; comme si, ignorant que mon père, qui vient de mourir et dont je suis héritier, vous a vendu son cheval, j'en dispose au profit d'une autre personne à laquelle je le livre (art. 2279). Le simple fait, nous l'avons dit, suffit pour rendre le débiteur responsable de l'inexécution de son obligation.

L'imputabilité cesse, et avec elle la responsabilité civile (1) qu'elle engendre, lorsque l'inexécution de l'obligation est le résultat d'une cause complètement étrangère au débiteur, c'est-à-dire d'un cas fortuit. C'est ce que dit l'art. 1147 ainsi conçu : « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les*

(1) La responsabilité civile consiste dans l'obligation de fournir des réparations civiles ou dommages et intérêts. On oppose la responsabilité civile à la responsabilité pénale. Un même fait peut engager la responsabilité civile et la responsabilité pénale de son auteur : ainsi le voleur répond *civilement* des conséquences de son délit vis-à-vis du propriétaire qu'il a dépouillé, et *pénalement* vis-à-vis de la société, représentée par les magistrats du ministère public pour la poursuite et par les tribunaux de justice répressive pour la condamnation.

» *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* ».

La cause étrangère qui ne peut être imputée au débiteur constitue, nous venons de le dire, ce que l'on appelle un cas fortuit. La partie finale de l'article 1147 revient donc à dire que le débiteur n'est pas responsable de l'inexécution de l'obligation, et que par suite il ne doit de ce chef aucuns dommages et intérêts, lorsque cette inexécution est le résultat d'un cas fortuit, et par conséquent l'art. 1148 contient une répétition inutile de cette disposition quand il dit : « *Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit* ».

D'une FORCE MAJEURE ou d'un CAS FORTUIT. Ces deux expressions, qui paraissent équivalentes et que la loi emploie souvent l'une pour l'autre, désignent tout événement qu'on ne saurait prévoir et auquel on ne saurait résister quand même il serait prévu, comme le feu du ciel, les tremblements de terre, la grêle, la maladie, la mort, la guerre. Ce sont là des faits complètement étrangers au débiteur et dont il ne saurait être responsable. Si l'exécution de l'obligation est devenue impossible par suite de l'un de ces faits, le débiteur est libéré parce qu'à l'impossible nul n'est tenu (art. 1302).

C'est au débiteur à prouver le cas fortuit qu'il allègue à l'appui de sa libération (art. 1302).

854. TROISIÈME CONDITION. Il faut que le débiteur soit en demeure. L'art. 1146 dit à ce sujet : « *Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins 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* ».

On sait que la *demeure* est la constatation légale du retard du débiteur; elle résulte d'une interpellation faite par le créancier (sommation ou autre acte équivalent). Tant que le créancier n'a pas accompli cet acte de rigueur, la loi suppose que le retard ne lui est pas préjudiciable, et qu'il autorise tacitement le débiteur à prendre son temps. Voilà pourquoi elle exige que le créancier mette le débiteur en demeure pour avoir droit à des dommages et intérêts.

Et toutefois cette règle souffre deux exceptions.

La première a lieu, lorsqu'il existe un texte déclarant que le débiteur sera en demeure indépendamment de toute interpellation. On en trouve un exemple dans l'art. 1302 al. 4, duquel il résulte que le voleur est de plein droit en demeure de restituer la chose volée, *sur semper moram*

facere videtur, et un autre dans l'art. 1145, que nous connaissons déjà, et aux termes duquel le débiteur qui contrevient à une obligation de ne pas faire doit des dommages et intérêts *par le seul fait de la contravention* (voyez aussi les art. 1378-1379 et 1657).

La deuxième exception a lieu, lorsqu'il a été convenu entre les parties que le débiteur serait de plein droit en demeure indépendamment de toute interpellation. Cette convention peut être expresse ou tacite.

Elle est expresse, lorsque le contrat porte que, « sans qu'il soit besoin » d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure » (art. 1139 *in fine*), ou toute autre formule équivalente; car bien entendu celle-ci n'a rien de sacramentel.

Elle est tacite, lorsque l'obligation ne peut être exécutée utilement que dans un certain délai : comme si je loue un chien couchant pour le jour de la clôture de la chasse et qu'on me l'amène le lendemain, ou si je donne mandat à un avoué d'interjeter appel en mon nom et qu'il laisse passer le délai. L'art. 1146 *in fine* dit qu'en pareil cas les dommages et intérêts sont dus, sans qu'il soit nécessaire que le débiteur soit en demeure; il eût été plus exact de dire : sans qu'il soit nécessaire que le débiteur ait été interpellé, qu'il ait été *mis* en demeure, car il s'y trouve en réalité par suite de la convention tacite dont nous venons de parler.

Observation. — La mise en demeure suppose que l'exécution de l'obligation est encore possible; car elle n'est qu'une demande d'exécution accompagnée de cet avertissement que le créancier considère tout retard comme lui étant préjudiciable et entend en rendre le débiteur responsable. La mise en demeure n'est donc pas nécessaire, lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible par la faute ou par le fait du débiteur, comme s'il a laissé périr la chose due faute de remplir l'obligation dont il était tenu de veiller à sa conservation. Dans ce cas, les dommages et intérêts sont dus de plein droit au créancier; il ne reste plus qu'à les faire liquider. C'est ce qu'on peut induire de l'art. 1145, aux termes duquel le seul fait de la contravention à une obligation de ne pas faire rend le débiteur passible de dommages et intérêts : dans toute obligation le débiteur s'engage tacitement à ne rien faire qui rende impossible l'exécution de l'obligation; si donc il contrevient à cette obligation, les dommages et intérêts seront dus de plein droit.

II. De l'évaluation des dommages et intérêts.

855. Les règles du droit commun sur cette matière sont contenues dans les art. 1149 à 1152. Une exception fort importante, relative aux dommages et intérêts dus à raison du retard dans l'exécution de l'obligation de payer une somme d'argent, est déposée dans les art. 1153 à 1155. Etudions successivement la règle et l'exception.

A. Le droit commun.

856. Aux termes de l'art. 1149 : « Les dommages et intérêts dus au » créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a » été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après ».

De la perte qu'il a faite : c'est le *damnum emergens*.

Du gain dont il a été privé : c'est le *lucrum cessans*.

Quantum mihi abest, quantumque lucrari potui, dit la loi 13, D., *Ratam rem haberi* (XLVI, 8).

L'exemple suivant, que nous empruntons à M. Colmet de Santerre, met très bien en relief ce double élément des dommages et intérêts. Un entrepreneur de fêtes publiques traite avec un chanteur pour qu'il vienne donner un concert; l'artiste manque à sa parole, et le concert ne peut avoir lieu. Les dommages et intérêts dus à l'entrepreneur comprendront, d'abord l'indemnité des dépenses de toute nature qu'il a faites en pure perte, frais de location de la salle, d'affiches, de publication dans les journaux... : c'est le *damnum emergens*; puis l'indemnité du bénéfice que l'entrepreneur aurait probablement fait sur le prix des places tous frais déduits : c'est le *lucrum cessans*.

Voilà le principe; mais, après l'avoir établi, la loi nous indique immédiatement qu'il reçoit certaines limitations. Passons les en revue.

857. PREMIÈRE LIMITATION. Elle résulte des art. 1150 et 1151, ainsi conçus :

Art. 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 ».

Art. 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 ».

Il faut donc distinguer, pour le calcul des dommages et intérêts, si le débiteur est ou non coupable de dol.

a. Nous supposons d'abord, comme le fait la loi, que le débiteur est exempt de dol : c'est par son fait ou même par sa faute que l'obligation est demeurée sans exécution; mais il n'a pas agi dans l'intention de nuire à son créancier. Ici la loi se montre relativement indulgente : le débiteur ne sera tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou que l'on a pu prévoir lors du contrat. Décision très juridique; car l'obligation de payer les dommages et intérêts doit être considérée dans ce cas comme résultant d'une convention tacite, et naturellement cette convention n'a pu comprendre que les dommages et intérêts qu'il a été possible de prévoir lors du contrat.

Quant à savoir quels sont les dommages et intérêts que les parties ont pu prévoir lors du contrat, on comprend bien que c'est là surtout et avant tout une question de fait à décider par le juge en cas de contestation. Il pourra tirer parti pour la

résoudre de la distinction suivante qu'établit Pothier (*Obligations*, n° 464). « Ordinairement, dit-il, les parties sont censées n'avoir prévu que les dommages et intérêts, que le créancier, par l'inexécution de l'obligation, pourrait souffrir par rapport à la chose même qui en a été l'objet [dommages et intérêts *intrinsèques*], et non ceux que l'inexécution de l'obligation lui aurait occasionnés d'ailleurs dans ses autres biens [dommages et intérêts *extrinsèques*]. C'est pourquoi dans ce cas le débiteur n'est pas tenu de ceux-ci, mais seulement de ceux soufferts par rapport à la chose qui a fait l'objet de l'obligation..., *propter ipsam rem non habitam* ».

Puis Pothier propose plusieurs exemples; voici le second: « Si j'ai donné à loyer pour dix-huit ans une maison que je croyais de bonne foi m'appartenir, et qu'après dix ou douze ans mon locataire en ait été évincé par le propriétaire, je serai tenu des dommages et intérêts de mon locataire, résultant des frais qu'il aura été obligé de faire pour son délogement, comme aussi de ceux résultant de ce que le prix des loyers de maison étant augmenté depuis le bail, il aura été obligé de louer une maison plus cher pendant le temps qui restait à expirer du bail. Car ces dommages et intérêts ont un rapport prochain à la jouissance de la maison qui a fait l'objet de mon obligation, et sont soufferts par le locataire *propter ipsam rem non habitam*. — Mais, si ce locataire a, depuis le bail, établi un commerce dans la maison que je lui ai louée, et que son délogement lui ait fait perdre des pratiques et causé un tort dans son commerce, je ne serai pas tenu de ce dommage qui est étranger, et qui n'a pas été prévu lors du contrat. — A plus forte raison, si dans le délogement quelques meubles précieux de mon locataire ont été brisés, je ne serai pas tenu de ce dommage; car c'est l'impéritie des gens dont il s'est servi qui en est la cause, et non l'éviction qu'il a soufferte; elle en est seulement l'occasion ».

b. Si le débiteur est coupable de dol, la loi le traite avec plus de rigueur; il répondra même des dommages et intérêts qui n'ont pas pu être prévus lors du contrat (arg., art. 1150 et 1151). La raison en est que l'obligation pour le débiteur de payer les dommages et intérêts ne peut plus être ici considérée comme ayant sa source dans une convention tacite accessoire, et qu'il n'y a plus à se préoccuper par suite de savoir si les dommages et intérêts réclamés par le créancier ont pu ou non être prévus lors du contrat. L'hypothèse du dol n'a pas dû se présenter à la pensée des parties contractantes; et, à supposer qu'elle soit entrée dans leurs prévisions, toute clause, ayant pour but de restreindre la responsabilité du débiteur quant aux conséquences de son dol, devrait être considérée comme nulle. *Illud nulla pactione effici potest ne dolus presertur*. Que reste-t-il donc? c'est que le dol est ici la cause, et la cause unique de l'obligation du débiteur. Il doit par suite être tenu, *velit, nolit*, comme le dit Dumoulin, d'en réparer toutes les conséquences. Voilà pourquoi il est tenu, même des dommages et intérêts qui n'ont pas pu être prévus.

Et toutefois, comme le débiteur, même dans le cas où il est coupable de dol, ne doit que la réparation du préjudice dont il est vraiment l'auteur, il ne sera tenu, dit la loi, que du dommage « qui est une suite » immédiate et directe de l'inexécution de la convention ». Il est facile de reconnaître la source de cette disposition dans le passage suivant de

Pothier, qui en est, à notre avis, le meilleur commentaire. « 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 » (*Obligations*, n° 167).

Et voici maintenant un des exemples à l'aide desquels Pothier explique son principe. Il suppose la vente d'une vache *pestiférée* faite par un marchand qui connaissait l'état de l'animal et qui l'a dissimulé, qui était coupable de dol par conséquent; la vache, mise en contact avec les autres animaux appartenant à l'acheteur, leur communique sa maladie, et ils périssent. Le vendeur de mauvaise foi sera responsable de tout ce préjudice, qui est une suite directe de son dol. Mais voilà maintenant que l'acheteur, n'ayant plus d'animaux pour la culture de ses terres, les a laissées en friche et n'en a pas tiré de revenu; n'ayant pas de revenu, il n'a pas pu payer ses créanciers; ceux-ci, n'étant pas payés, ont saisi ses biens et les ont fait vendre à vil prix... Le vendeur sera-t-il responsable de tout ce désastre? Non, parce qu'il « n'est qu'une suite très éloignée et très indirecte de son dol ». Il faut absolument s'arrêter dans la série des déductions; autrement, comme le dit fort spirituellement M. Colmet de Santerre, si, à la suite de tous ces événements, le créancier s'était suicidé, il faudrait déclarer le débiteur coupable de dol responsable de sa mort.

858. DEUXIÈME LIMITATION. Elle résulte de l'art. 1152 ainsi conçu: « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter » paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être » alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ».

En fixant ainsi à l'avance par une stipulation qui porte le nom de *clause pénale*, le montant des dommages et intérêts qui pourront être dus à raison de l'inexécution de la convention, les parties se proposent pour but d'éviter les contestations et les procès auxquels ce règlement pourrait donner lieu, quelquefois aussi de se prémunir contre l'arbitraire, inévitable en cette matière, des décisions du juge. Cela étant, notre article décide avec raison que la convention des parties fera loi sur ce point, et ne permet pas au juge, ainsi que le faisait Pothier d'après Dumoulin, de modérer le taux des dommages et intérêts lorsqu'ils lui paraissent trop élevés; les parties ne sont-elles pas après tout les meilleurs arbitres de leurs intérêts?

La règle, que le juge ne peut pas réduire, sous prétexte d'exagération, le taux que les parties ont assigné aux dommages et intérêts par une clause pénale, était absolue sous l'empire du Code civil; elle ne l'est plus depuis la loi du 3 septembre 4807. Ce point demande quelques explications. En autorisant le prêt à intérêts, qui était proscrit dans notre ancien Droit, le Code civil avait laissé aux parties la faculté d'en régler le taux comme elles l'entendraient; on pouvait donc valablement, d'après cette législation, prêter de l'argent à 40 %, à 20 %, à 50 %... (art. 4907). Cette liberté illimitée fut restreinte, peu d'années après la promulgation du Code civil, par une loi du 3 septembre 4807, qui ne permet pas de stipuler un intérêt supérieur à cinq pour cent en matière civile et à six pour cent en matière commerciale (art. 4);