

Matériaux pour une Pédagogie des Structures

T. IVAINER

Maître-Assistant à l'Université de Picardie

« Qu'est-ce que la science ? C'est avant tout une classification, une façon de rapprocher des faits que les apparences séparaient, bien qu'ils fussent liés par quelque parenté naturelle et cachée. La science, en d'autres termes, est un système de relation ».

(Henry Poincaré).

INTRODUCTION

L'intellection d'un ensemble informationnel parcellaire passe par la mise en évidence du *tout* cohérent dans lequel il s'intègre. Pascal disait : « Les » parties du monde ont toutes un tel rapport et un tel enchaînement l'une » avec l'autre, que je crois impossible de connaître l'une sans l'autre et sans » le tout... Toutes choses étant causées et causantes, aidées et aidantes, mé- » diates et immédiates, et toutes s'entretenant par un lien naturel et insen- » sible qui lie les plus éloignées et les plus différentes, je tiens impossible de » connaître le tout sans connaître particulièrement les parties. »

La connaissance se forge et s'épanouit par une observation du perpétuel renvoi des parties à l'ensemble et de l'ensemble aux parties ; aussi, une des obligations prioritaires de toute initiation nous semble être la mise en place d'une thématique propre à stimuler une représentation de l'architecture des concepts.

Nous nous sommes expliqué par ailleurs (1) sur les avantages pédagogiques d'une prise de conscience, d'entrée de jeu, de la globalité des *données de fait* qui subsument telle ou telle institution ; faire considérer les concepts normatifs eux-mêmes sous l'angle de leur totalité, apparaît, à plus forte raison, comme un des impératifs prioritaires de l'acte d'initiation ; mais si le caractère bénéfique de cette finalité est difficilement contestable, en revanche la voie pédagogique, qui conduirait à sa réalisation, est semée d'incertitudes.

Quelqu'intrépide que soit l'ambition d'écouter à autrui la longue phase de tâtonnements qui précède toute tentative d'échapper au désordre, nous avons tenté d'y parvenir, grâce à un entraînement approprié.

Les quelques exercices qui suivent, engagent l'enseigné à fournir un effort coordonnateur de concepts normatifs. Les thèmes choisis, d'abord simples, sont ensuite plus élaborés, en s'efforçant de respecter la règle de la progressivité de l'effort :

- I. Structures spatio-temporelles.
- II. Structures de classement :
 - a) un article unique ;
 - b) un concept juridique polyvalent
- III. Structures d'élaboration d'un acte.

(1) Penser le concret, Publication de la Faculté de Droit d'Amiens, n° 4, 1973, 19°.

STRUCTURES SPATIO TEMPORELLES

(Plan linéaire)

Qu'il s'agisse d'un exposé verbal, d'un acte juridique ou de procédure, le juriste est constamment appelé à évoquer des faits dont il aura généralement à rechercher les relations avec des normes.

« Très souvent un même plan *associe* la succession des faits dans le *temps* et dans l'*espace*. Ainsi un compte rendu de voyage est en même » géographique et chronologique. » (1)

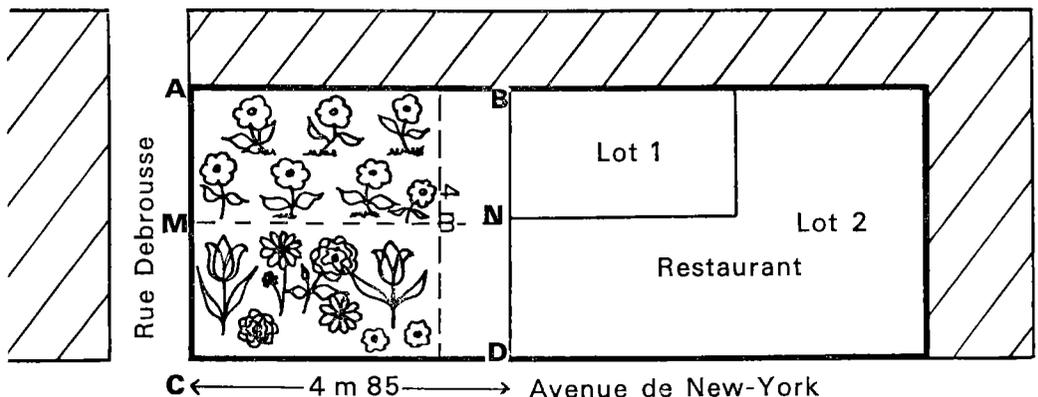
A ce type de plan simple, s'opposent des structures plus élaborées dont nous nous entretiendrons plus loin, principalement : *le plan par catégories*.

Il nous est apparu utile de proposer successivement la rédaction de deux récits dont l'élément coordinateur est axé, l'un sur l'*espace*, l'autre sur le facteur *temps*.

A. L'ESPACE

1^{er} *Exercice* portant sur un exposé dont le *plan linéaire* repose sur la *description d'un espace*.

Une visite sur place nous a permis de relever le plan ci-après :



Thème 1 : Décrire les lieux et indiquer les différents droits qui s'y exercent.

Il résulte du règlement de copropriété de l'immeuble situé 8, avenue de New York,

- que Dame Petersen y est copropriétaire du lot n° 1 à usage d'habitation ;
- qu'elle a la jouissance d'une partie du jardin privatif, large de 4 m 85 (A.B.C.D.), et d'une profondeur de 4 m,
- que Gabail est copropriétaire d'un appartement au 1^{er} étage ;

(1) Manuel de techniques d'expression, I. Sirey, p. 187.

— que Doumel exploite un restaurant au rez-de-chaussée (lot n° 2). Il partage avec Mme Petersen la jouissance du jardin A.B.C.D. suivant la ligne séparative M.N.

Il demande l'autorisation de couvrir l'espace C.D.M.N. (1).

SOLUTION

On trouve dans ce jugement du Tribunal de la Seine du 30 septembre 1967 (G.P. 1968.157) une description des lieux :

LE TRIBUNAL. — Attendu que dame Petersen est copropriétaire dans un immeuble sis à Paris, 8, avenue de New-York à l'angle de cette avenue avec la rue Debrousse, qu'elle y possède au rez-de-chaussée un appartement ayant la jouissance d'un jardin privatif dans des conditions qui seront ci-après plus amplement précisées : que le sieur Gaball est lui-même copropriétaire dans le même immeuble d'un appartement situé au premier étage et qui occupe la totalité de cet étage : qu'encore, le rez-de-chaussée est occupé par le restaurant Chez Doumel qui se trouve ainsi voisin de dame Petersen :

Attendu que le règlement de copropriété de l'immeuble dans la description qu'il fait des parties communes de celui-ci dispose que « les parties communes comprendront : la totalité du sol, c'est-à-dire celui des cours, celui des parties construites et aussi celui de la bande de terrain en bordure de la rue Debrousse dans toute la largeur de la propriété, ladite bande d'une profondeur de 4,85 m environ grevée d'une servitude *non aedificandi*, étant ici stipulé que la bande de terrain en bordure de la rue Debrousse quoique rentrant pour la propriété dans les parties communes, sera laissée en jouissance aux propriétaires des lots n^{os} 1 et 2 qui en auront l'entretien et la charge au point de vue du sol, de l'écoulement des eaux et de l'entretien de la grille de clôture sur la rue Debrousse et des modifications à apporter aux grilles si elles sont demandées par les services de la ville de Paris ».

Attendu qu'il résulte des dispositions qui viennent d'être littéralement rapportées que le restaurant Chez Doumel et dame Petersen ont la jouissance privative de la bande de terrain dont s'agit, chacun au droit de leur appartement ou boutique et que, cependant, cette bande de terrain reste propriété commune sous réserve de la servitude dont il est question et qui sera plus amplement décrite dans la suite du présent jugement.

Attendu qu'au début de l'année 1967, le restaurant Chez Doumel a saisi le syndic de la copropriété de l'immeuble d'une demande tendant à installer sur la bande de terrain dont il a la jouissance privative une terrasse construite et ouverte.

2^e exercice

L'art. 2 du décret du 22 novembre 1948, pris en application de la loi du 1^{er} septembre 1948, est ainsi libellé :

Art. 2. — Sont classées comme « pièces habitables » du local les pièces ayant :

Une superficie d'au moins 9 m² ;

Une hauteur sous plafond d'au moins 2 m 50 ;

Une ou plusieurs ouvertures sur l'extérieur (rue, jardin, cour, courette, etc.), présentant une section ouvrante au moins égale au dixième de leur superficie.

Un conduit de fumée ou une installation permettant le chauffage de la pièce, les portes étant closes ; toutefois, peuvent seules être regardées comme pièces habitables, les pièces pouvant être simultanément chauffées, le sol de la pièce pouvant être en contrebas du sol avoisinant, la différence de niveau, dans ce cas particulier, ne pouvant dépasser 0 m 75.

Ce texte définit *concrètement* la pièce d'habitation, par ses cotes et ses ouvertures sur l'extérieur (voir croquis n° 1, p. 144).

(1) Si votre description des lieux est conduite avec soin, elle mettra votre lecteur à même de dresser lui-même, à partir des informations recueillies, le plan qui précède sans l'avoir jamais vu.

— Aux termes du décret du 11 juillet 1955, portant application du livre III du Code de l'Urbanisme et de l'Habitation, l'insuffisance d'occupation des locaux n'est pas rattachée à la notion de *pièce principale*, mais de *pièce habitable*: aussi ajoute à la loi des conditions qui n'y figurent pas la décision qui, pour refuser ce dernier caractère à l'une des pièces d'un logement insuffisamment occupé, retient que, bien qu'elle réponde par ailleurs aux *normes légales* prévues à cet égard, notamment de *superficie, de hauteur sous plafond, d'ouverture sur l'extérieur...* elle ne constitue pas une pièce principale aux motifs que sa porte d'entrée s'ouvre dans la cuisine, qu'il faut traverser pour avoir accès aux cabinets d'aisance, et que cette chambre ne peut, dans ces conditions, être louée à un tiers (Civ., 3^e C., 5 octobre 1971 : *dame Coq*). (Croquis n° 2.)

On affirme dans une décision judiciaire qu'un locataire occupe *suffisamment*, au sens de la loi du 1^{er} septembre 1948 (et des textes postérieurs interprétatifs ou modificatifs), un logement de 4 pièces au motif que, seules, trois pièces doivent être retenues comme pièces principales, la 4^e devant être écartée.

Motif invoqué par les juges du fond : on ne peut entrer dans cette 4^e pièce que par la cuisine et il faut nécessairement traverser cette pièce pour se rendre au w.-c.

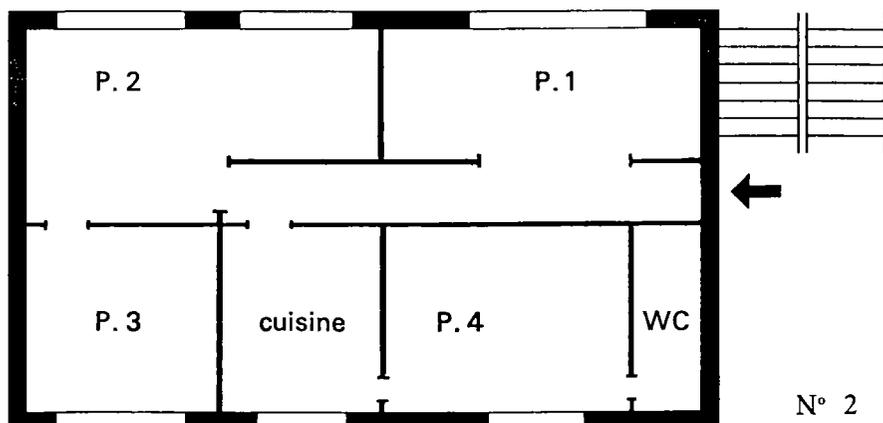
Conséquence : elle ne peut être louée à un tiers en raison de la fâcheuse topographie des lieux.

L'arrêt est cassé pour violation du décret du 11 juillet 1955 (art. 327 Code Urban.) qui renvoie pour la définition d'une pièce habitable à l'article 2 reproduit plus haut.

Exercice proposé

Imaginez le plan du logement litigieux.

Solution proposée :



B. LE TEMPS

On ne saurait faire grief aux juges du fond d'avoir appliqué les peines du recel successoral à l'un des héritiers, dès lors qu'ils ont constaté que, postérieurement au jugement déterminant la masse à partager, ledit héritier a prétendu, pour TENTER DE SOUSTRAIRE AU PARTAGE L'UN DES IMMEUBLES COMPRIS DANS CETTE MASSE, qu'il avait acquis celui-ci par acte sous seing privé, mais que, sommé d'avoir à déclarer s'il entendait se servir de ce document qui apparaissait des plus suspects, il a répondu négativement, et qu'enfin, en statuant ainsi, ils ont souverainement déduit de l'exécution par les parties du jugement précité que cet immeuble dépendait bien de la succession. *Cass. civ. 6 février 1961, Bull. cass. 1961.1.68.*

1^{er} exercice

Imaginez la chronologie des événements relatés par l'arrêt du 6 février.

Solution suggérée :

5 mars 1972. Un jugement détermine la masse successorale à partager entre Philippe et sa sœur Anne, cohéritiers de leur père décédé ; la masse est composée de :

}	<i>immeubles</i> :	villa de Longeau
		appartement au Touquet
	<i>meubles</i> :	meubles meublants, objets d'art.

Le 15 mars 1972. Philippe produit un acte S.S.P. de vente à son profit par le de cujus de la ville de Longeau.

20 mars 1972. Philippe reçoit de Anne une mise en demeure d'avoir à préciser s'il entend persister dans sa revendication de la villa.

25 mars 1972. Philippe renonce à cette prétention. Son comportement est réprimé (qualifié de recel).

2^e exercice**MEDECINE, Cliniques, Responsabilité, Accouchement, Enfant, Lésion cérébrale.**

Encourt la cassation l'arrêt qui a mis hors de cause la clinique dont la responsabilité était recherchée à la suite d'un accouchement ayant entraîné, pour l'enfant une lésion cérébrale, alors qu'il résulte de ses propres constatations que la clinique avait manqué à son obligation de soins en ne mettant pas à la disposition de la parturiente un personnel qualifié pour prendre, en l'absence de médecin, les initiatives que commandaient les circonstances et que cet établissement avait ainsi encouru à la production du dommage (1).

CIV. 1^{re}, 9 mai 1973. — (Dame R... C., Clinique Immaculée conception.) — Pourvoi contre Paris, 12 juin 1971.

Dame B. c/ Clinique Immaculée Conception.

1° Après lecture de l'arrêt de la Chambre civile du 9 mai 1973, (publié dans les informations rapides du Dalloz 1973, p. 166), imaginez une situation concrète qui aurait pu justifier la censure d'un arrêt de cour d'appel et faire l'exposé des faits sous forme d'attendus *en laissant une bonne marge à gauche.*

2° Dans cette marge, justifiez l'utilité de chaque étape de votre récit — en éliminant tous détails superflus —. Formulez dans ces annotations, brièvement et en termes rigoureux de droit, chaque étape de votre exposé des faits, afin de donner, au fur et à mesure, la portée juridique qui s'en dégagera.

(1) V. l'arrêt attaqué : Paris, 12 juin 1971 (D. 1971, Somm. 207).

Cette opération vous permettra précisément de vérifier les *faits pertinents* et ceux qui ne le sont pas. Seuls les premiers permettront d'être conceptualisés, c'est-à-dire formulés dans leur signification juridique, pour être confrontés avec le droit. Par exemple, en décrivant l'arrivée à la clinique de « la parturiente », il serait inutile de décrire ses vêtements.

Corrigé

A. *Précisions sur les événements qui ont concouru à nouer le contrat de soins.*

Attendu que Mme Babilie s'était mise en rapport, au cours de sa grossesse, avec Durand, Directeur de la clinique d'accouchement Le Caducée, 6, rue du Pleu, à Amiens ;

Que, sur le conseil de ce dernier, elle se rendit à plusieurs reprises à la consultation obstétricale assurée à cette clinique par le Docteur Brissac, accoucheur exerçant habituellement dans cet établissement, et qui lui avait été désigné qu'il fut convenu qu'à terme, elle y serait hospitalisée pour être accouchée par ledit praticien ;

B. *Choix d'une époque et d'un jour où Durand aurait dû s'entourer de précautions toutes particulières pour ne pas se laisser prendre de court.*

Que le 15 août 1973, prise de douleurs, la parturiente fut admise à 18 h 40 dans ledit établissement ;

C. *Éléments de fautes et préjudices — leur causalité.*

Qu'en l'absence du Docteur Brissac, dont M. et Mme Babilie venaient d'apprendre le départ en vacances, la dame Lobier, économiste de l'établissement, la prit en charge, le sieur Durand étant lui-même absent ;

Que cette dernière décida de confier le soin de l'accouchement à Denise Popelaine, établie sage-femme diplômée à Amiens, rue St-Fuscien, n° 9 bis, qu'appelée à cet effet, Mme Popelaine constata vers 23 heures, au moment de la délivrance, que le fœtus se présentait dans des conditions difficiles (donner l'indication de la position de l'enfant) et décida d'appliquer les forceps, ce qui entraîna une lésion cérébrale de l'enfant, provoquant sa mort ;

Qu'en réparation du préjudice moral et matériel éprouvé par eux, les époux Babilie demandent la condamnation conjointe et solidaire de Mme Popelaine et du sieur Etienne Durand, pris comme responsables du décès du nouveau-né ;

D. Réponse aux moyens de la défense (celle de Durand).

Que le sieur Durand demande sa mise hors de cause, soutenant que l'entière responsabilité de l'accident revenait à Mme Popelaine et ce, pour faute professionnelle ;

Qu'aucun grief ne saurait être retenu à son encontre sur le choix d'une sage-femme présumée, eu égard à ses diplômes, présenter toutes garanties de compétence professionnelle ;

Mais attendu qu'il résulte des faits exposés plus haut que la clinique avait manqué à son obligation de soins en ne mettant pas à la disposition de Mme Babilie un personnel qualifié pour prendre, en l'absence du médecin, les initiatives commandées par les circonstances et que cet établissement a ainsi concouru à la production du dommage.

STRUCTURES LINEAIRES ET REALITES CONCRETES

Le 21 mars 1973 (G.P., 23 octobre 1973), la Cour de Lyon portait ces appréciations sur un acte unilatéral (en l'occurrence, un congé) dont les structures linéaires péchaient par un excès de conceptualisation.

Si l'employeur est seul juge des capacités ou de l'aptitude du salarié à remplir les fonctions qui lui sont confiées, toutefois, la rupture par l'employeur du contrat de travail à durée indéterminée peut ouvrir le droit, au profit du salarié, à des dommages-intérêts lorsque cette rupture manifeste un abus de l'employeur dans l'exercice de son droit de rompre le contrat, la faute constitutive de l'abus de droit résidant dans l'intention de nuire ou la légèreté blâmable. Il appartient au salarié de prouver la faute de l'employeur dont le comportement doit être apprécié en fonction des circonstances.

Lorsque le licenciement d'un dessinateur a été motivé par un travail insuffisant et des résultats non satisfaisants, cette formule générale ne correspond à aucun grief précis, et il est particulièrement difficile à un salarié d'établir l'inexistence d'un grief qui n'est pas concrètement formulé. L'intention malicieuse de l'employeur est établie lorsqu'il invoque, pour justifier le licenciement, des motifs fallacieux, inexistantes, de nature à porter préjudice au salarié, mettant en cause ses aptitudes professionnelles et la qualité de son travail, alors qu'après sept années de présence, ce salarié n'avait jamais fait l'objet de reproches ou de remarques défavorables quant à son travail, qu'il avait normalement franchi les échelons de son grade de dessinateur d'études, et que moins de 5 mois avant d'être licencié, il avait été l'objet, au cours de la période de vacances, d'une marque de confiance de la part du chef du bureau d'études sous les ordres directs duquel il travaillait.

C'est donc à bon droit que les premiers juges ont retenu le caractère abusif de la rupture, et qu'ils ont accordé de ce chef, pour réparation du préjudice, 2 500 F de dommages-intérêts.

Observation préliminaire.

Un congé est un acte juridique unilatéral qui crée, comme tel, des liens juridiques entre celui qui le donne et celui qui le reçoit. Par ailleurs, l'effet d'un congé est de placer en position de demandeur la partie à laquelle est destiné ce congé et qui entend le contester judiciairement. Un congé motivé amorce en quelque sorte le débat judiciaire en obligeant le destinataire, devenu demandeur à l'instance :

- à subir les effets de la règle : actor incombis probatio ;
- à avoir à détruire la motivation du congé dont il entend contester la légitimité.

Les faits.

Un congé donné par l'employeur et destiné à mettre fin à un contrat de travail (qui le lie à un de ses dessinateurs) est ainsi libellé :

« Le présent congé est motivé par l'insuffisance de votre travail et les » résultats insatisfaisants obtenus par vous. »

La Cour de Lyon a jugé que cet acte ne contenait pas de véritables motifs pouvant légitimer la décision de l'employeur. Comment expliquer cette appréciation ?

1° La formule générale, utilisée par l'employeur dans son congé, interdit au juge l'accès à la réalité concrète, seul mode d'information lui permettant de qualifier les faits, c'est-à-dire précisément de les conceptualiser, pour ensuite décider de leur adéquation à la norme qui leur est applicable. On sait que le besoin de présenter les faits à l'état brut, se retrouve dans les relations entre le juge du fond et la Cour de Cassation et pour des raisons identiques. L'inobservation de ce mode de présentation des faits peut entraîner la censure de la décision du juge du fond pour manque de base légale.

Pour en revenir à notre espèce, où le juge du fond était aux prises avec une clause d'un acte juridique, force est de constater que l'employeur s'était en quelque sorte transformé en juge. En effet, à partir des faits bruts vécus, mais non explicités, il les a qualifiés, c'est-à-dire qu'il les a coulés dans le moule exprimé par une règle de droit qu'on pourrait énoncer ainsi : est légitime le congé donné à un employé dont le travail est insuffisant et les résultats insatisfaisants.

Il va de soi que la formulation abstraite n'est pas blâmable parce qu'elle empiète sur la mission du juge, mais parce qu'elle interdit à celui-ci de remplir sa mission qui est précisément de découvrir dans les faits bruts leur signification au plan de la légitimité, ce qui postule à l'évidence qu'il doit connaître des faits bruts.

2° Une autre raison (celle-ci est expressément visée par la Cour de Lyon dans son arrêt) de critiquer la formulation du congé est tirée d'une application pure et simple de la règle du contradictoire. En effet, une des règles les plus élémentaires de l'argumentation en défense consiste à réfuter par l'articulation de faits concrets la présentation de ces mêmes faits concrets par l'adversaire, en substituant ainsi une réalité concrète différente et, le plus souvent opposée, à celle alléguée (et prouvée) par le contradicteur. C'est par ce jeu dialectique que le défendeur est conduit à substituer une antithèse à la thèse du demandeur.

Si on acceptait la formulation du congé litigieux, on aboutirait à demander au juge de choisir entre deux abstractions : l'une affirmant une mauvaise prestation sans plus de précision et, l'autre, la déniait.

On est loin du rôle imparti aux plaideurs face à leur juge, exprimé par le dicton : *da mihi factum dabo tibi jus...*

Le *factum* ne peut s'entendre que de faits bruts. Le travail de *conceptualisation* n'est qu'un travail d'*interprétation*, domaine, réservé s'il en fût, du juge.

II

STRUCTURES DE CLASSEMENT

A. — UN ARTICLE UNIQUE

Thème :

Dresser un plan à l'aide des informations recueillies dans l'article 1^{er} du Statut de la copropriété.

On y parviendra grâce à des opérations successives d'analyse et de synthèse.

L'*analyse* est une opération qui consiste à réduire un tout informationnel à ses composantes.

La *synthèse* et la *planification* s'appliquent à rechercher, parmi les parties issues de ce dépouillement, des groupes d'informations, par le rapprochement de celles qui présentent des *similitudes* et par la mise en valeur des *oppositions* entre les classes ainsi obtenues. Il importera de *nommer ces classes*. Grâce à cet ensemble d'opérations, on obtiendra un tout cohérent (1).

Article premier. — La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes.

A défaut de convention contraire créant une organisation différente, la présente loi est également applicable aux ensembles immobiliers qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privés.

Q. 1. — Par quelle proposition conceptuelle, plus large, familière au juriste, peut-on traduire cette affirmation ?

R. 1. — Domaine d'application du statut.

Article premier. — La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes.

Q. 2. — Cette proposition établit un régime juridique commun, propre à deux catégories de choses. Dans quelle classe unique pourrait-on ranger ces deux objets, visés par le texte ?

R. 2. — Les *biens* soumis au Statut.

Article premier. — La présente loi régit tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes.

Q. 3. — Les parties soulignées indiquent que, seule, l'existence cumulative de parties communes et de parties privatives détermine le champ d'application du Statut. Proposez un *concept classifiant* pour relater schématiquement cette nécessaire conjonction.

(1) Chaque exercice prend en charge le mot ou la proposition soulignés dans le texte de l'article premier.

- R. 3. — Relations juridiques entre propriétaires établissant des
 (parties privatives
 { parties communes.

A défaut de convention contraire créant une organisation différente, la présente loi est également applicable aux ensembles immobiliers qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privatifs.

Q. 4. — Quelle force coercitive confère la proposition : « à défaut de convention contraire... » aux dispositions du 2^e alinéa ?

R. 4. — Disposition *facultative*.

Q. 5. — Quelle force coercitive s'attache aux dispositions du 1^{er} alinéa et quel est le *mot-clé* qui l'exprime ?

R. 5. — Le mot-clé « *régit* » exprime le caractère *impératif* de cette partie du texte.

Q. 6. — A propos du 1^{er} alinéa du texte, nous venons de mettre en valeur une nouvelle classe englobant les deux classes déjà signalées, celle des *biens soumis* au Statut et des *relations juridiques* nécessaires. Laquelle ?

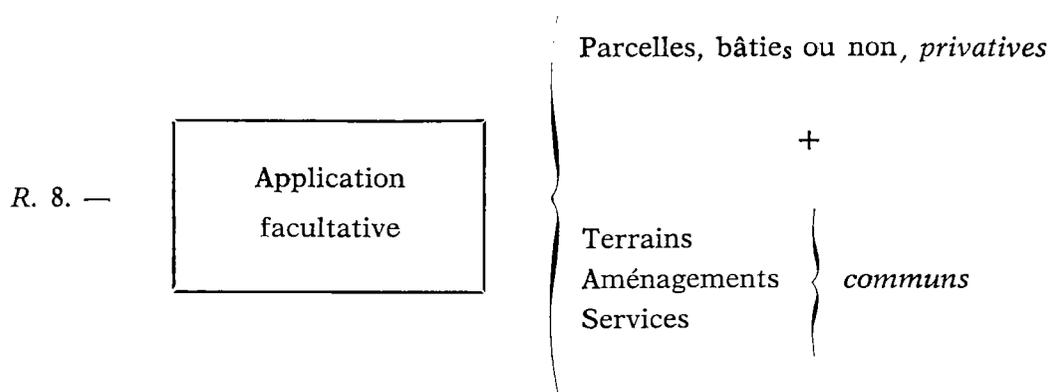
R. 6. — Les deux classes d'objets relèvent d'une classe supérieure(1) ainsi formulée : application impérative.

A défaut de convention contraire créant une organisation différente, la présente loi est également applicable aux ensembles immobiliers qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privatifs.

Q. 7. — A quoi se reconnaît un ensemble immobilier ?

R. 7. — Le critère nous est fourni par le mot-clé : *outre* qui indique la nécessaire conjonction de deux types de relations juridiques entre les intéressés.

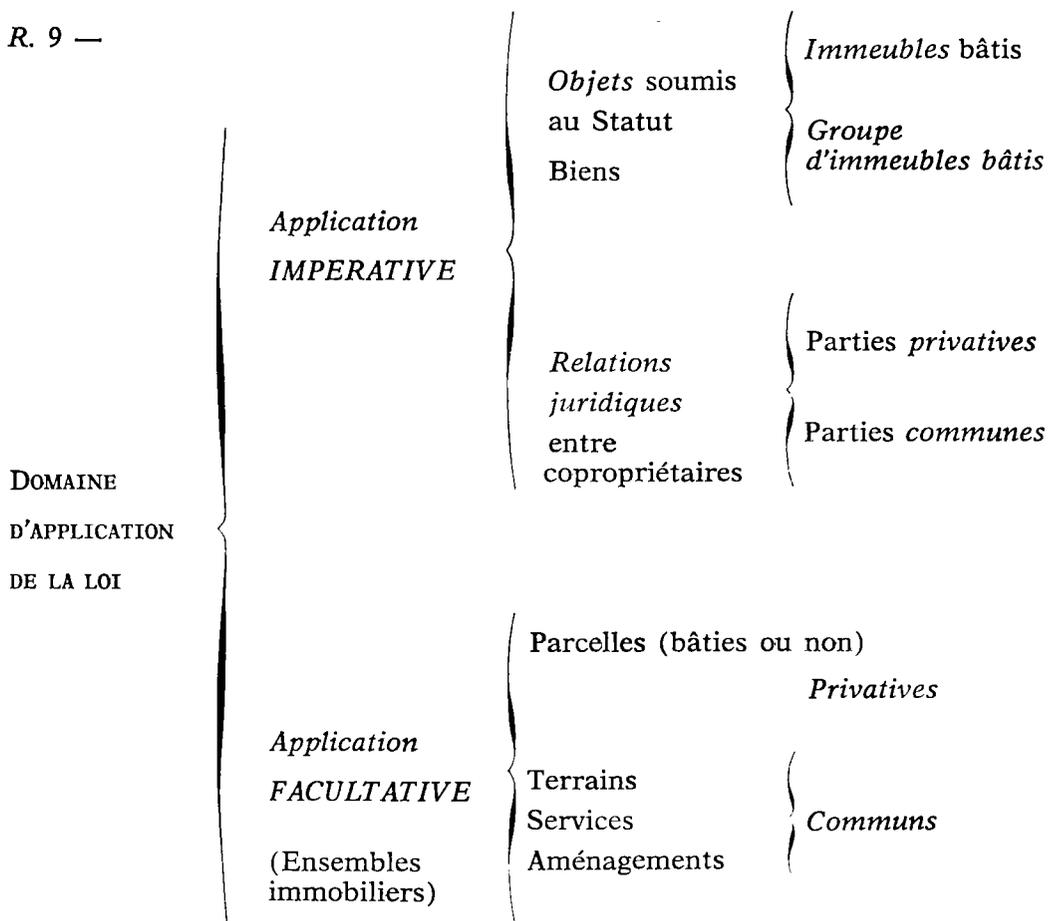
Q. 8. — Il ne reste plus qu'à mettre en valeur schématiquement les critères ainsi dégagés (al. 2 du texte).



(1) Le propre d'une classe supérieure est de mettre en valeur les *similitudes* qu'on découvre entre les termes qu'elle englobe.

Q. 9. — Dressez un plan d'ensemble à l'aide des structures partielles obtenues.

R. 9 —



En partant du schéma obtenu, grâce au double effort d'analyse et de synthèse portant sur le contenu informationnel de l'article 1^{er}, une deuxième tâche sera à accomplir :

- celle d'ancrer dans le cadre ainsi obtenu, à la place appropriée, les 3 informations complémentaires ci-après, résultant de la *jurisprudence*.

Exposé I.

Un immeuble de 4 étages, dont la construction a atteint le niveau du plancher du 4^e, est-il soumis au Statut ?

La jurisprudence y répond par la négative.

Observation.

Jusqu'à-là, notre structure a été édiflée à l'aide de *concepts juridiques abstraits*. On ne pourra y insérer les faits exposés plus haut (Exposé I) que pour autant qu'on les aura rendu utilisables par une *conceptualisation préalable*. Cela donnera la formulation ci-après :

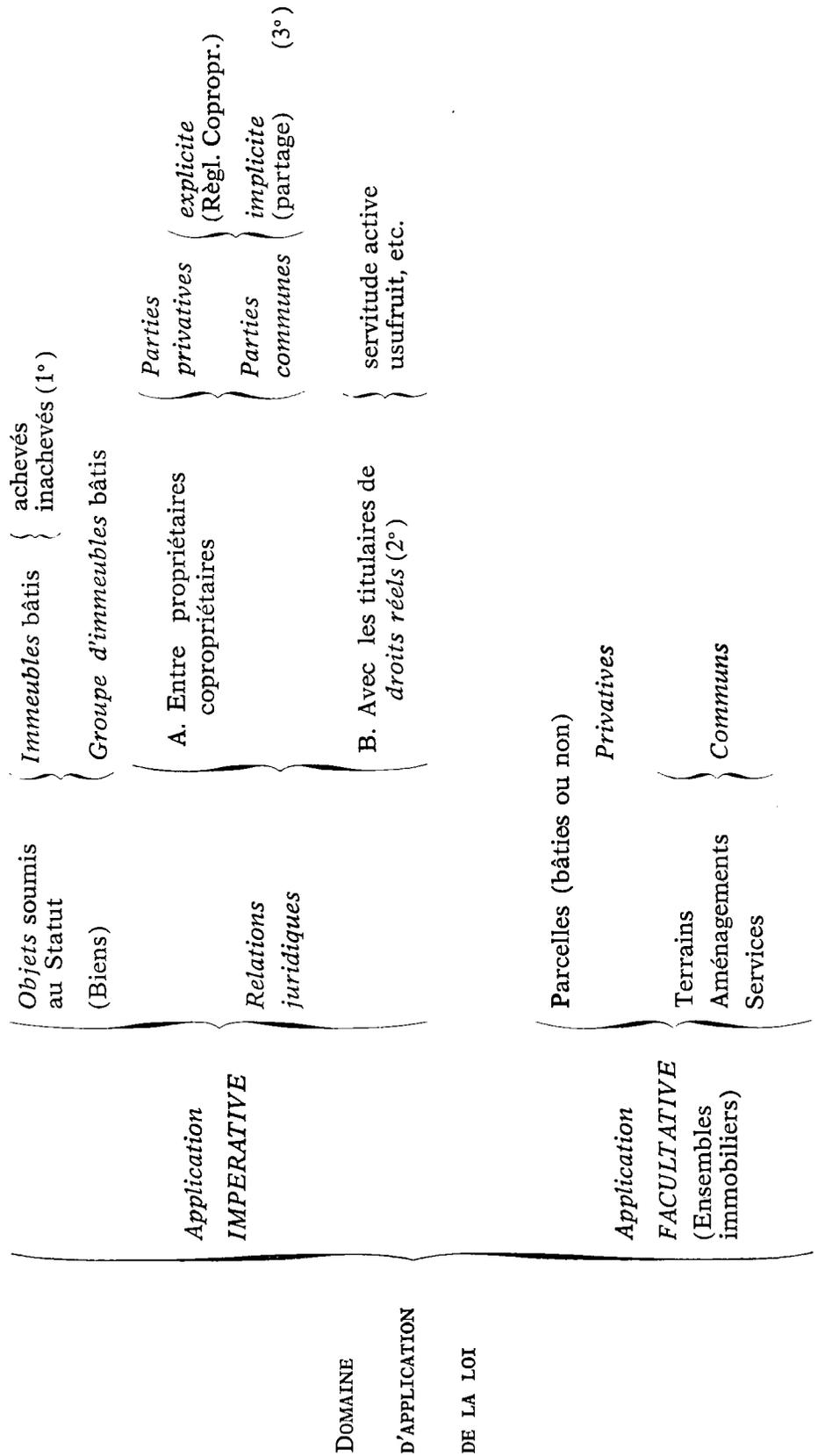
Le statut est inapplicable aux *immeubles inachevés*.

Deux autres informations nous sont fournies par la jurisprudence, savoir :

- 1° Le statut est inapplicable au bénéficiaire d'une *servitude active*, dont la copropriété est « *fonds servant* » ;
- 2° En l'absence de règlement de copropriété, le Statut s'applique à un *immeuble indivis*, dès lors que les coindivisaires se sont vu attribuer *par un partage* des fractions de l'immeuble (logements).

Q. 10. — Complétez le plan R. 8 en y englobant ces trois informations.

R. 10. —



DOMAINE

D'APPLICATION

DE LA LOI

B. — RECHERCHE METHODIQUE DE L'EXTENSION D'UN CONCEPT JURIDIQUE

L'entraînement proposé aux étudiants vise à leur faire découvrir, grâce à deux séries d'exercices, les modes d'articulation d'informations relatives à un concept juridique : *le recel*.

Exercices

I. — Définir, à l'aide de deux textes du code civil et de 21 décisions de jurisprudence, le concept de *RECEL SUCCESSORAL*.

Cet exercice d'initiation aura lieu au cours d'une première prise de contact avec le groupe, sans qu'aucune préparation préalable ait été proposée aux participants. Pour en faciliter l'assimilation, on a fourni des « *sommaires* » de jurisprudence ; le rédacteur de ces sommaires a déjà fait subir aux *faits bruts* un traitement intellectuel. Ceux-ci y apparaissent

- fortement conceptualisés,
- saisis par la norme (1), c'est-à-dire confrontés au droit,
- comportent une solution aux problèmes posés.

Enfin, également dans un souci de simplification, les informations sont présentées dans l'ordre même où elles seront utilisées.

II. — Le deuxième exercice (2), dont le thème est de voir définir le *concept pénal* de *RECEL* est assorti d'exposés portant sur une variété de situations de fait qu'on s'est efforcé de présenter dans un langage profane et dans le désordre.

On invitera les participants à formuler avec rigueur les questions de droit qui se dégagent de chaque récit, plutôt qu'à rechercher les réponses. Ils auront donc :

- à découvrir et à formuler (en s'inspirant du style des « *sommaires* » des recueils) en utilisant la terminologique appropriée, les problèmes de fait et de droit, surgis ;
- à extraire de ces sommaires les concepts essentiels qui y sont évoqués (les abstraits en terme d'informatique) présentés dans un ordre hiérarchique allant des symboles ayant un sens plus large vers ceux dont le sens est de plus en plus étroit (3) ;
- à dresser une grille s'inspirant du schéma 12 à l'aide de ces informations ;
- enfin, à fournir une définition du *recel pénal*.

Le choix d'un concept unique.

Les deux exercices mettent en valeur ce constat : un même vocable — *le recel* — peut avoir un sens très différent dans *le langage courant*, dans *le droit successoral*, en *droit pénal* (4).

(1) L'expression est de M. Virally. *La pensée juridique*, L.G.D.J., 1960.

(2) Voir p. 39.

(3) Boll, *Histoire de la logique*, p 20. Coll. Que sais-je ?

(4) *Notion de divertissement ou recel*. — La relaxe d'un successible prononcée par la juridiction pénale du délit de vol ne fait pas forcément obstacle à ce que celui-ci soit jugé coupable du délit civil de recel sanctionné par l'art. 792. C. civ. *Cass. civ. 4 décembre 1962, Bull. cass. 1962 1.437.*

I. LE RECEL CIVIL

LES TEXTES

Art. 792. — Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recelés. *Civ.* 778.

Art. 801. — L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchû du bénéfice d'inventaire.

Ces deux textes du code régissent un comportement illicite :

- en le définissant ;
- en le sanctionnant.

En se limitant à ces deux propositions, on invitera les participants à les présenter sous forme schématique

Recel successoral	{	conditions d'existence effets
-------------------	---	----------------------------------

Nous limiterons, pour simplifier, nos investigations au premier objectif de ces textes :

- la détermination des *conditions d'existence* du recel considéré comme délit civil ;
- en éliminant délibérément *les effets* du recel successoral (à la fois sur le plan civil et sur le plan pénal).

Nous nous attacherons à découvrir les circonstances de fait qui, une fois réalisées, habilent la *victime* du recel successoral à bénéficier des sanctions qui en sont la conséquence ou, si l'on préfère, celles qui font subir à l'*agent* responsable les mêmes sanctions ; le recel est un fait juridique, sanctionné par la loi, qui crée l'unité dialectique (1) entre le droit et l'obligation, reconnu par la norme.

En résumé, notre sujet sera : *le recel successoral et sa mise en œuvre.*

Analyse des textes du code civil et plus spécialement de l'article 792.

Ce dernier texte définit le recel successoral en fonction de la personne du recéleur, de son action et des choses recélées.

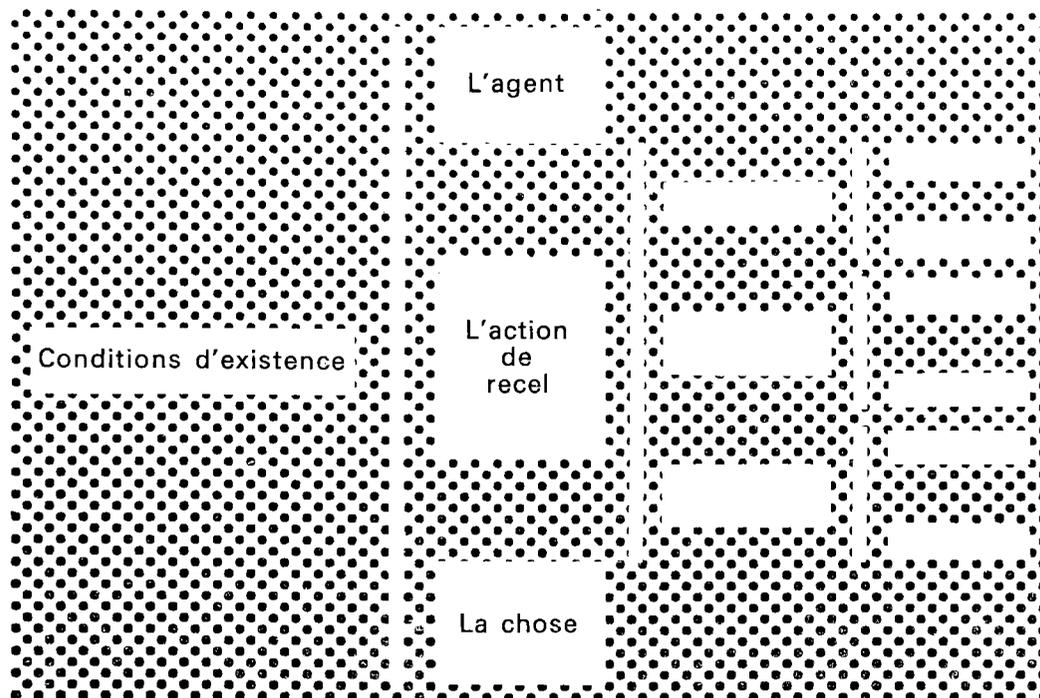
On conviera le groupe à illustrer les conditions d'existence prescrites par le texte, par un schéma :

SCHÉMA I

Conditions d'existence du recel	{	l'agent : l'héritier l'action : receler ou divertir la chose : effets d'une succession
---------------------------------	---	--

(1) Virally, op. cité, p. 44.

Remarque : le texte du code se borne à utiliser un concept du langage commun — divertir — receler — sans le définir. On pourra illustrer cette carence du texte en faisant apparaître sur le schéma proposé ci-après, les vides que l'interprète aura à combler, ne serait-ce qu'au plan de l'action de recel proprement dite.



Nous nous appliquerons, à l'aide des matériaux fournis par les sommaires de jurisprudence, à combler ces vides.

La variété des situations qu'on découvre dans la jurisprudence, ont un trait commun :

— une chose divertie oppose une prétendue victime à un prétendu recéleur.

On notera, par ailleurs, que, si certaines décisions accueillent les situations de fait qui leur sont soumises dans le champ conceptuel de la notion légale de recel, par contre, d'autres décisions refusent à certaines autres situations de fait, ce même accueil.

En qualifiant de « *recel successoral* » certaines situations, en refusant cette qualification à d'autres, le juge, aux prises avec un concept que la loi se borne à utiliser sans l'explicitier, accomplit un des actes les plus essentiels de sa fonction.

Rappelons le schéma qui résume l'article 792 :

SCHÉMA II

I. — *Conditions d'existence du délit civil*

{
 Héritier = l'agent
 Divertir = l'action
 Effets succession = la chose

- II. — *Les sanctions* {
 Déchéance d'un droit (renoncer - accepter S.B.I.)
 Privation d'un autre droit (à part bien recelé).

Deux décisions judiciaires apportent une contribution à la découverte des structures.

Cass. 13 Juin 1960

La loi n'ayant pas déterminé les circonstances constitutives du recel et du divertissement, en a abandonné l'appréciation souveraine aux juges du fond. *Cass. civ. 13 juin 1960, Bull. cass. 1960.1.268.*

Q. — Sur quel aspect des conditions d'application de l'article 792 porte ce constat dressé par la Cour de Cassation de la carence du législateur ?

R. — Sur le concept de l'action de « *receler* ou *divertir* ».

Lyon, 11 Mars 1959

Si extensive que soit, en dépit de l'idée de pénalité qui l'inspire, la conception jurisprudentielle du recel successoral, celui-ci ne saurait cependant être caractérisé que par la réunion d'un élément matériel et d'une intention frauduleuse. *Lyon, 11 mars 1959, Gaz. Pl. 1959.1.314.*

Q. — Quels éléments de structure y découvre-t-on et quel élément coordonnateur nous offre cette décision ?

R. — La Cour de Lyon propose de répartir l'ensemble des *conditions d'existence* du recel selon qu'elles constituent un élément *objectif* ou *subjectif*.

Nous verrons que ce type de *termes de classification* — pris hors des cadres juridiques propres à notre matière — a pu être désigné comme constituant des « *concepts de typologie* ».

Q. — Citer, dans le cadre du recel, des éléments purement objectifs et les justifier ?

R. — La qualité d'héritier, l'immeuble décelé, dépendant de l'actif successoral, etc., sont des éléments échappant à toute vérification d'une pensée, d'une intention. Point n'est besoin de les scruter pour les reconnaître.

Q. — En partant des éléments contenus dans le schéma 2, utiliser ce « terme » de classification pour édifier un schéma 3.

R.

SCHÉMA III

Existence du recel	}	I. Éléments intentionnels	}	L'action
		II. Éléments matériels		}

JURISPRUDENCE

1 Cass. 6 Février 1961

On ne saurait faire grief aux juges du fond d'avoir appliqué les peines du recel successoral à l'un des héritiers, dès lors qu'ils ont constaté que, postérieurement au jugement déterminant la masse à partager, le dit héritier a prétendu pour TENTER DE SOUSTRAIRE AU PARTAGE L'UN DES IMMEUBLES COMMPRIS DANS CETTE MASSE, qu'il avait acquis celui-ci par acte sous seing privé, mais que, sommé d'avoir à déclarer s'il entendait se servir dans ce document qui apparaissait des plus suspects, il a répondu négativement, et qu'enfin, en statuant ainsi, ils ont souverainement déduit de l'exécution par les parties du jugement précité que cet immeuble dépendait bien de la succession. *Cass. civ.*, 6 février 1961, *Bull. cass.* 1961.1.68.

Q. 1. — Cette décision contient deux informations hétérogènes. Lesquelles ?

R. 1. — a) Un immeuble peut-il être « chose recelée » ?

b) La tentative de recel.

Q. 2. — Qu'est-ce qui aurait pu faire douter de la justesse de l'interprétation assimilant une simple tentative au comportement visé par l'article 792 ?

R. 2. — La renonciation par Philippe à sa prétention.

Q. 3. — Quel comportement évoque pour vous l'abandon par Philippe de sa prétention ?

R. 3. — Le repentir.

Q. 4. — Pourquoi les juges se sont-ils abstenus d'en accorder le bénéfice à Philippe ?

R. 4. — Au plan éthique, le repentir n'appelle le pardon que pour autant qu'il est spontané et qu'une volonté de bonne conduite se substitue, en dehors de toute contrainte à la mauvaise foi. Cette même volte-face, motivée par la peur de sanctions, perd toute signification morale ; comme telle, elle ne saurait effacer les effets de la volonté frauduleuse. Aussi le juge ne la retient-il pas.

Q. 5. — Dans quelle mesure les faits relatés par l'arrêt du 6 février peuvent-ils être utilisés pour éclairer, en tout ou en partie, le concept légal de RECEL SUCCESSORAL ?

R. 5. — Ce texte est une disposition répressive. Le comportement réprimé peut être la mise en exécution effective, achevée, de la volonté de se voir attribuer au-delà de sa quote-part. Ce sera le cas du recéleur qui s'empare du bien, meuble ou immeuble, à l'aide de manœuvres (par exemple : vente fictive cachant une donation, don manuel prétendu tel) qui lui confèrent une légitimité apparente.

Dans l'hypothèse considérée, Philippe s'est limité à un *simple essai* d'appropriation.

Q. 6. — Comment qualifier ce comportement et comment formuler la question posée aux juges ?

R. 6. — Tentative de recel.

La simple tentation de recel, suivie d'abandon, suffit-elle à justifier l'application des sanctions édictées par l'article 792 ?

Q. 7. — Ramener à une figuration schématique les relations entre les deux concepts : l'intention frauduleuse de recel et la simple tentative.

Exercice de structuration

SCHÉMA IV

R. 7. — Intention frauduleuse { a) accomplie
b) simple tentative.

Q. 8. — Où placer dans le schéma III cet élément de structure ?

R. 8. — { I. ----- { L'action { accomplie
simple tentative
SCHÉMA V { II. ----- {
.....

2 Arrêt du 23 août 1869

Jugé que ces faits peuvent résulter notamment... du silence que l'un des héritiers aurait gardé, intentionnellement et de mauvaise foi, sur l'existence d'un effet de la succession qui se trouvait entre ses mains, spécialement d'une somme dont il était comptable envers la succession comme mandataire du défunt. — Civ. r., 23 août 1869, précité. DP 69.1.456.

Q. 1. — Imaginez des faits qui auraient pu justifier l'arrêt de 1869.

R. 1. — 16 juin 1860. Trolon confie mille louis à son fils Hervé pour l'achat d'une parcelle de terrain. L'achat est réalisé au prix de 600 louis. Lors de l'inventaire, Hervé omet de signaler qu'il lui était resté 400 louis. Sa sœur Louise, qui découvre le pot aux roses, invoque à son profit le recel.

Q. 2. — Rapprochez les informations de l'arrêt du 6 février et celles de l'arrêt du 23 août. Relèvent-ils de la même classe d'objets ? Laquelle ?

R. 2. — Intention de recel { a) simple tentative
b) simple abstention

Conclusion : la jurisprudence assimile à un recel achevé, fruit d'un comportement actif, une simple tentative de recel et une simple abstention visant à frauder un copartageant.

Nous venons d'articuler des rapports entre un *genre* : intention et une *classe d'espèces* : tentative - abstention.

3 Cass. 18 Juillet 1956

Les juges du fond admettent par une appréciation souveraine, que les éléments constitutifs du recel successoral se trouvent bien réunis à l'encontre d'un héritier qui s'est employé à *minimiser* aux yeux de ses cohéritiers le montant de l'actif de la succession et notamment les *meubles* meublants qu'il avait *conservés sans droit*, ainsi qu'une *voiture automobile qu'il a revendue sans en avoir révélé l'exis-*

tence aux experts. Ces dissimulations conscientes, qui font apparaître sa mauvaise foi, ne permettant pas de considérer qu'il n'a commis qu'une erreur d'interprétation ou une omission involontaire. *Cass. civ.* 18 juillet 1956, *Bull. cass.* 1956.1.260.

Q. 1. — Quel comportement a motivé ce litige ?

R. 1. — Minimisez la valeur vénale d'un élément de l'actif successoral dont on est alloti.

Q. 2. — Quelle est la contribution de l'arrêt du 18 juillet à la définition du recel ?

R. 2. — Sous-estimer sciemment la valeur d'un bien qui vous est attribué lors du partage, fait partie de l'ensemble de comportements qui visent à rompre l'égalité du partage, *frauduleusement*.

Q. 3. — Recherchez et formulez l'apport de l'arrêt du 18 juillet à une définition de l'*intention* que sanctionne l'art. 792.

R. 3. — Le divertissement effectif des effets n'est pas nécessaire. Toute manœuvre d'un copartageant qui vise à rompre l'égalité du partage, sera retenue.

4 Arrêt du 10 Novembre 1953

— Est également justifié l'arrêt qui énonce que peu importe que les manœuvres frauduleuses employées par un héritier, pour s'approprier les droits de ses cohéritiers, aient été commises *avant l'ouverture de la succession*, alors qu'il ressort de l'arrêt que les faits de recel ont été accomplis en vue du décès et dans le but de spolier frauduleusement les autres héritiers et successeurs et de *rompre ainsi l'égalité du partage*. *Cass. civ.* 10 novembre 1953. *Gaz. Pal.* 1954.1.158, *Gaz. Trib.* 8 mai 1954.

5 Arrêt du 23 Juin 1961

Le divertissement et le recel prévus par l'art. 792, C. civ. peuvent résulter d'*actes antérieurs à l'ouverture de la succession*, qui ont été accomplis *de connivence avec le de cujus*. *Cass. civ.* 23 juin 1961. *Bull. cass.* 1961.1.280.

6 Arrêt du 17 Mars 1964

En cas de fraude concertée entre un père et son fils pour priver les autres enfants d'une partie de l'héritage par des *aliénations fictives*, la constatation que ce fils, assigné en liquidation et partage de la succession, a persisté à soutenir que les aliénations étaient réelles, implique nécessairement qu'il a *persévéré dans sa fraude après le décès*. *Cass. civ.* 17 mars 1964, *Bull. cass.* 1964.1.126, S. 1964.277 (note A. Plancqueel).

Q. 1. — Quelle structure vous suggère la juxtaposition des arrêts du 10 novembre 53 et 23 juin 61 ?

R. 1. — Fraude antérieure au décès

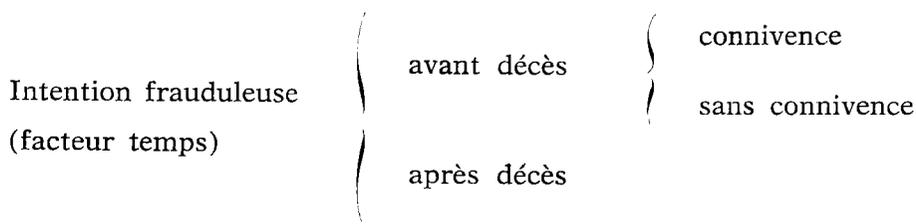
}	a) connivence du cujus
{	b) sans connivence du cujus

Q. 2. — Cherchez des similitudes et des dissemblances entre ces trois arrêts et les trois arrêts qui les précèdent.

R. 2. — *Similitudes* : à travers des situations de fait variées, on scrute la pensée du recéleur supposé, en se demandant si son comportement doit être qualifié de recel et sanctionné comme tel.

Dissemblances : alors que dans les trois premiers arrêts, on voit scruter la pensée du supposé recéleur en se demandant s'il a mauvaise conscience, les trois situations qui suivent, se situent dans le temps. La question qui se pose est : à quel moment la mauvaise conscience doit-elle être prise en considération ?

SCHÉMA VI



7 Seine, 10 Octobre 1951

Les héritiers de l'époux recéleur doivent subir les conséquences du recel et ne sont pas recevables à exciper de leur bonne foi pour s'y soustraire.

Bien qu'aucun texte n'ait accordé au recleur la *faculté de repentir*, il est de jurisprudence que celui-ci peut échapper aux sanctions légales en révélant spontanément sa faute ; mais *les héritiers du recéleur ne peuvent se repentir* d'une faute à laquelle ils sont étrangers. G.P. 1951.2.290.

Orléans, 15 Avril 1953

Le recel, s'il peut résulter d'actes antérieurs à l'ouverture de la succession, ne saurait cependant exister s'il ne se maintient pas, après son ouverture. *Ibid.*

Dès lors, l'héritier qui, avant toute réclamation des intéressés, déclare qu'il détient une somme d'argent et tente de justifier sa détention, ne se rend pas coupable de recel, alors que ses affirmations ne sont étayées d'aucune production tendant à les accréditer et ne peuvent ainsi constituer la fraude. D. 1953.689.

Q. 1.— Rapprochez ces deux décisions et formulez des abstrats à l'aide des informations qui s'y trouvent.

R. 1. — Recel, repentir, sources normatives, durée et conditions d'exercice.

Q. 2. — Formulez les *conditions d'exercice* de ce droit, à partir des informations recueillies.

R. 2. — Seul, un aveu spontané de recel, à l'exclusion de l'aveu dérobade sous la menace, émanant du recéleur, peut écarter les sanctions de l'article 792.

9 Cass. 19 Février 1962

L'arrêt qui refuse d'appliquer les sanctions du recel à l'un des enfants du défunt qui a prétendu faussement avoir *payé l'immeuble litigieux que son père lui avait vendu*, alors que cette vente constituait en réalité une donation déguisée, est légalement justifié dès lors qu'après avoir révélé que son père avait entendu le gratifier à une époque où il n'était âgé que de 3 ans, qu'il était encore mineur au

moment où la donation s'était réalisée et qu'il ne l'avait pas suscitée, la cour d'appel, constatant que rien n'établissait sa mauvaise foi ou son intention malicieuse, a considéré que, quels qu'aient été ses moyens de défense, la preuve des éléments constitutifs du recel n'était pas rapportée. *Cass. civ. 19 février 1962, Bull. cass. 1962.1.93.*

10 Cass. 2 Juillet 1962

Cass. civ. 2 juillet 1962, Bull. cass. 1962.1.291, D. 1962.677 (note P. Voirin).

Cette preuve n'est pas rapportée lorsque les juges estiment que la *volonté de fraude, psychologiquement probable, n'est pas certaine*, que la participation de la femme à la conclusion des contrats litigieux n'est pas établie, qu'aucun acte de divertissement postérieur au décès de son mari ne peut être imputé à celle-ci et que la preuve de ce divertissement ne saurait se déduire du seul fait que, défenderesse originaire avec son fils dans l'action en nullité, la femme avait conclu avec lui à la réalité des ventes attaquées.

11 et 12 Lyon, 11 Mars 1959

L'élément intentionnel ne peut non plus être retenu si la veuve a pu considérer ces avantages comme la rémunération, sous une forme généreuse, de la collaboration fournie par elle à son mari avant le mariage, croyance que l'attitude et la *longue inaction de l'héritier* était de nature à fortifier.

Par suite, *l'élément matériel fait défaut* lorsqu'il n'a été dressé aucun inventaire de la succession ni aucun autre acte qui peut comporter pour la veuve, prétendue recéleuse, l'obligation de *révéler les avantages* que lui avait consentis son mari (sous une forme déguisée). G.P. 1959.1.314.

Q. 1. — Formulez brièvement les différentes normes qui se dégagent de ces trois décisions ?

R. 1. — Le manque de discernement du recéleur ; le doute sur son intention frauduleuse (simplement probable), l'inaction du cohéritier corroboré par l'absence d'inventaire constituent autant de circonstances interdisant l'application de l'article 792 parce qu'elles interdisent de retenir l'intention frauduleuse de l'agent.

Q. 2. — Quelles relations peut-on découvrir entre ces trois décisions et celles qui les ont précédées et quelles structures proposez-vous pour les mettre en valeur ?

R. 2. — A une série de comportements retenus comme constitutifs d'une intention de recel et comme révélateurs d'une intention de recel s'opposent les trois situations ci-dessus ; on refusera d'y découvrir un comportement qualifiable de recel. Celui-ci est incompatible avec le manque de discernement, ne saurait s'accommoder d'un doute sur les mobiles, ne saurait se manifester clairement, dès lors que la prétendue victime semble s'en accommoder.

SCHÉMA VII

- | | |
|----------------------|-------------------------|
| Intention de recéler | a) situations retenues |
| | b) situations rejetées. |

13 Paris, 19 Janvier 1953

Le recel consiste dans toute fraude sciemment commise par un cohéritier à l'encontre des autres cohéritiers, ou par un époux commun en biens à l'encontre de son conjoint ou des héritiers de son conjoint à la *dissolution de la communauté* ; il n'existe qu'autant qu'il est établi que le cohéritier, auteur prétendu du recel, a effectivement voulu frauder les droits des autres personnes appelées au partage, et l'*intention* de l'auteur du recel étant ainsi un élément constitutif du délit, aucun doute ne doit subsister sur la réalité de cet élément intentionnel. Paris, 19 janvier 1958, *Gaz. Pal.* 1953.1.99, S. 1953.2.116, D. 1953.405 (note H. Desbois), J.C.P. 1953.7427 (note H. Mazeaud).

Spécialement, le mari survivant, qui a produit un *faux testament* l'instituant légataire universel de son épouse avec laquelle il était marié sous le régime de la communauté légale, ne doit *pas* être déclaré *coupable de recel*, dès lors qu'il apparaît qu'il a été conduit à rédiger ce faux testament, non par une machination destinée à frustrer les héritiers de sa femme, dont il ne soupçonnait pas l'existence, mais, au contraire, parce que, *se croyant seul héritier de sa femme*, il n'attachait à l'irrégularité qu'il commettait que la valeur d'un *expédient* destiné à lui permettre d'éviter certaines *formalités* considérées par lui comme *désagréables*, comme onéreuses et, dans une certaine mesure, même comme *vexatoires*.

14 Cass. 2 Février 1959

L'*intention* frauduleuse de l'auteur du recel, exigée pour l'application des sanctions prévues par les art. 792 et 1477. C. civ., est *souverainement appréciée* par les juges du fond.

Il suffit donc à ceux-ci, pour refuser d'appliquer les pénalités du recel, de constater que la situation successorale était suffisamment embrouillée pour permettre une erreur et que la preuve n'était pas rapportée que les omissions reprochées étaient le résultat d'une intention frauduleuse. Cass. civ., 2 février 1959, *Bull. cass.* 1959.1.53.

Q. 1. — Résumez le contenu du sommaire de Paris, 19 janvier 1953.

R. 1. — Le recéleur de bonne foi, l'ignorance de l'existence de copartageants.

Q. 2. — Dégagez les abstraits de Cass. 2 février 1959.

R. 2. — Recel, bonne foi, erreur.

Q. 3. — Quelles relations établissez-vous entre ces deux dernières décisions ?

R. 3. — L'erreur, qu'elle porte sur l'existence d'un cohéritier ou sur la situation successorale, exclut la mauvaise foi.

Q. 4. — Où proposez-vous de placer, dans les structures déjà élaborées, les informations de ces deux derniers arrêts ?

R. 4. — Dans la classe des comportements exclusifs de recel ; manque de discernement, faits de la prétendue victime, volonté simplement probable, simple erreur.

SCHÉMA VIII

Situations retenues

}	discernement	}	existence héritier
	faits victime		situation successorale

Situations exclues

}	ignorance
	ou erreur

15 Orléans, 15 Avril 1953

Il n'y a ni divertissement ni recel dans le fait d'avoir dissimulé une *libéralité valable, dispensée de rapport* et non sujette à réduction.

En ce cas, la fraude nécessaire pour motiver l'application des sanctions édictées par l'art. 792 C. civ. n'est pas juridiquement caractérisée. Orléans 15, avril 1953. D. 1953.689.

16 Cass. 26 Décembre 1951

1° *Personnes auxquelles s'applique la déchéance.* — Si les déchéances établies par l'art. 792 C. civ., dans le but d'assurer l'égalité dans les partages entre héritiers, sont en principe applicables au conjoint survivant, successeur irrégulier assimilable à un héritier, qui *dissimule* à ses cohéritiers l'existence de libéralités à titre particulier entre vifs reçues de son conjoint, ou qui divertit des effets de la succession, c'est à la condition, imposée par les termes de la loi et par la nature même des déchéances encourues, qu'il vienne au partage en ladite qualité de successeur nanti des droits déterminés par l'art. 767 C. civ. Cass. civ., 26 décembre 1951, Gaz. Pal. 1952.1.160, Bull. cass 1951.1.287, J.C.P. 1952.6923.

En cas d'exhérédation, le conjoint survivant, obligatoirement étranger à la succession et au partage, ne saurait subir d'autres sanctions civiles que la réduction de celles des donations qui dépasseraient la quotité disponible entre époux et, le cas échéant, la restitution des effets qu'il serait convaincu d'avoir frauduleusement soustraits ou détournés au préjudice soit du défunt, du vivant de celui-ci, soit de sa succession. *Ibid.*

Par suite, lorsque le *de cuius* a privé sa femme de l'usufruit légal de l'art. 767 C. civ., le juge du fond décide à bon droit que *les peines du recel successoral ne pouvaient être appliquées* à la veuve à laquelle il était reproché de n'avoir pas fait compte à la succession de nombreuses donations reçues par elle de son mari et de s'être approprié des biens dépendant de la succession. *Ibid.*

17 Req. 4 Juin 1890

Toute fraude ou manœuvre dolosive ayant pour but de rompre l'égalité du partage entre cohéritiers, constitue un divertissement ou un recel. — Req. 4 juin 1890, D. P. 91. 1. 391 ; 24 oct. 1932, D. H. 1932. 537. — Civ. 30 déc. 1947, D. 1948. Somm. 25.

18 Paris, 15 Novembre 1968

Notion de divertissement et recel. — Preuve. — Le recel est constitué même lorsque le détournement a été consommé du vivant du *de cuius*. Paris, 15 novembre 1963, D. 1969. Somm., p. 18.

Cependant, il ne peut y avoir lieu à application des peines du recel que si *les biens* prétendument détournés font partie de la succession à propos de laquelle les dispositions de l'art. 792 C. civ. sont invoquées. *Ibid.*

Le recel se définit — en plus des trois conditions du schéma 2 — par son effet : *la rupture de l'égalité du partage.*

On peut imaginer des situations où se trouvent remplies les trois conditions. L'absence de cette quatrième condition écarterait l'application de l'article 792.

Orléans, 15 Avril 1953 - Req. 4 juin 1890

Q. 1. — Rapprochez le principe affirmé par Req. 4 juin 1890 et celui d'Orléans, 15 avril 1953. Découvrez-vous un élément de structure complémentaire et fondamental ?

R. 1. — Pour qu'il y ait recel, il ne suffit pas qu'il y ait une intention frauduleuse, encore faut-il qu'elle soit orientée vers la rupture de l'égalité du partage. Cette deuxième condition faisait défaut dans l'hypothèse d'Orléans, 15 avril 1953.

Paris, 15 Novembre 1968

Q. 1. — Quel principe élémentaire, en matière de recel, est rappelé dans cette décision ?

R. 1. — Il n'y a recel que pour autant qu'il porte sur des biens faisant partie de la masse successorale à partager. Toute autre manœuvre et tout autre détournement pourraient, certes, être sanctionnés, mais pas dans le cadre et dans les termes des normes en matière de recel successoral.

Cass. 26 Décembre 1951

Q. 1. — Dégagez les abstrats de cet arrêt ?

R. 1. — Recel, qualité d'héritier (absence de), sanction civile : *non*.

Q. 2. — Essayez de découvrir deux traits communs aux quatre décisions de jurisprudence que nous avons proposées ci-dessus.

R. 2. — I. Elles rejettent toutes la qualification de recel, soit parce que l'action considérée n'était pas de nature à rompre l'égalité du partage, soit parce que l'auteur n'était pas héritier, soit parce que les biens prétendus recelés ne faisaient pas partie de la masse à partager. On dira, *a contrario*, que ces trois séries de circonstances sont nécessaires pour qu'on puisse qualifier de recel un comportement, savoir :

- rompre l'égalité du partage,
- être accompli par un héritier,
- porter sur des effets d'une succession.

II. Un autre trait commun, entre ces trois conditions de réalisation du concept de recel, se découvre sans doute dans leur caractère matériel, indépendant de la volonté du recéleur, caractère purement objectif.

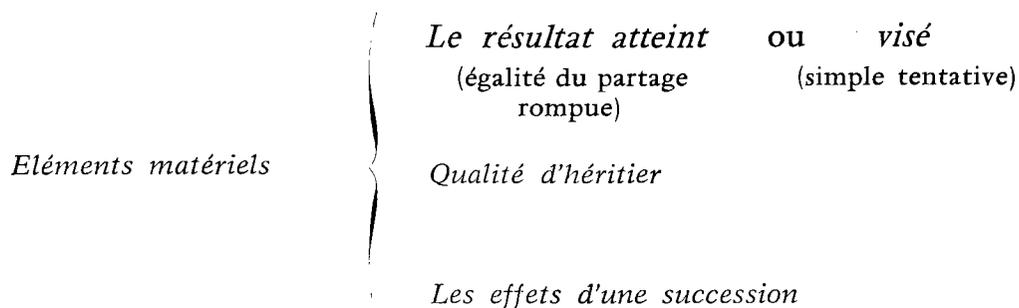
L'égalité du partage se trouve-t-elle rompue ?

Est-il héritier ?

Le bien considéré fait-il partie de la succession ?

Ce sont là des conditions objectives, indépendantes de la volonté de quelqu'un. Aussi ne peut-on les représenter dans le schéma ci-après :

SCHÉMA IX



19 Cass. civ. 1^{er} Juillet 1952

Un arrêt peut condamner une veuve à rapporter à la succession de son mari divers titres et sommes recelés par elle, en la privant de toute part dans ces biens, dès lors que, constatant que des *présomptions* il résultait *qu'elle était sans fortune personnelle*, il décide, par adoption des conclusions des experts, que le fonds de commerce exploité par la veuve a été, en majeure partie, payé par le défunt, que la diminution constatée dans le patrimoine de ce dernier correspond à l'accroissement constaté dans celui de sa femme et, qu'enfin, la vente d'actions par le mari et leur acquisition par sa femme ont été fictives et constituent, au profit de celle-ci, une *donation déguisée*. Cass. civ. 1^{er} juillet 1952, Bull. cass. 1952.1.181.

Q. 1. — En recherchant et en s'appuyant sur l'impécuniosité de la veuve suspectée de recel, de quel mode de preuve s'est servi le tribunal ?

R. 1. — Présomption.

Q. 2. — Le code civil en donne une définition simple et rigoureuse. Laquelle ?

R. 2. — 1349 C. Cv.

Art. 1349. Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

20 Cass civ. 21 Novembre 1955

La loi n'ayant pas déterminé les circonstances constitutives du recel, en a laissé l'appréciation aux juges du fait auxquels il appartient, à cet égard, de déceler toute fraude commise sciemment en vue de rompre l'égalité du partage, quels que soient les moyens mis en œuvre. Cass. civ. 21 novembre 1955, Gaz. Pal. 1956.1.63, Bull. cass. 1955.1.324.

Q. 3. — Dégagez les abstraits de cette décision.

R. 3. — Recel - Pouvoir du juge - Preuve (tous moyens).

21 Besançon, 1^{er} Décembre 1965

Le divertissement et le recel prévus par l'art 792 C. civ. peuvent résulter de toute fraude ayant pour objet de soustraire du partage certains effets de la succession ; il s'ensuit que ce texte vise toutes les fraudes quelles qu'elles soient au moyen desquelles un héritier cherche au détriment de ses cohéritiers à rompre l'égalité du partage. *Besançon, 1^{er} décembre 1965 : Zevaco-Malandre c. Malandré (inédit).*

La charge de la preuve de l'intention frauduleuse pèse sur celui qui se prévaut du recel, *la bonne foi étant présumée*, cette preuve pouvant du reste se faire par tous moyens, notamment par présomptions.

Q. 4. — Énoncez l'essentiel de l'arrêt de la Cour de Besançon.

R. 4. — La charge de la preuve de l'intention frauduleuse.

Problème de classification

Jusqu'à-là, nous avons pu découvrir et opposer les deux classes de particularismes dont la conjonction conditionne l'existence d'un *recel successoral* :

les éléments subjectifs (intentionnels)

les éléments objectifs (matériels)

mais chacun de ces particularismes doit être :

- allégué,
- prouvé

avant d'être retenu — ou non — par le juge. Dès lors que le recel aura été reconnu et sanctionné par le juge, le couple *droit-obligation*, issu du recel, se réalisera par la mise en œuvre de la norme posée par l'article 792.

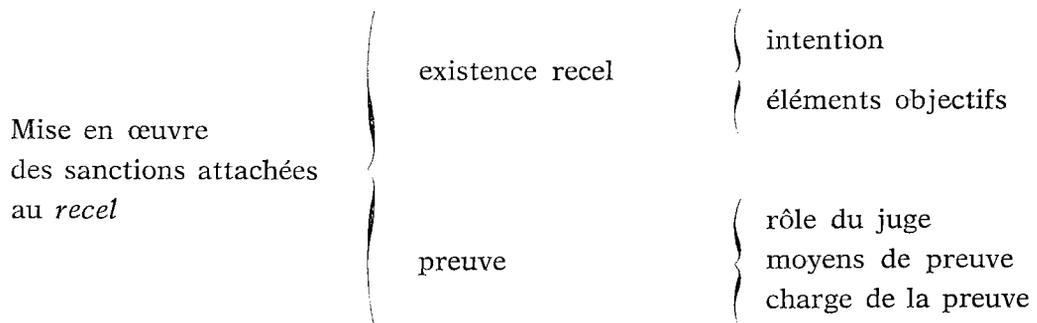
Les parties seront parvenues à ce résultat :

- par l'allégation d'un ensemble de faits établissant le recel,
- par la preuve de ces faits.

Exercice

Q. 5. — A l'aide des trois décisions, 13, 20, 21, proposez une structure à propos de la *preuve du réel*.

R. 5 — SCHÉMA X



On remarquera que les observations sur la preuve nous ont conduit à enrichir, non seulement les structures, mais la proposition conceptuelle dont elles reflètent la synthèse.

Le moment est venu de s'employer, à l'aide des *assemblages partiels* (comparables à des pièces détachées)

à mettre en place une structure coordinatrice d'ensemble et à dresser ainsi le plan de notre sujet complété par les conditions d'existence et de réalisation du *recel successoral*

à définir le recel successoral.

Définition

Constitue un *recel* successoral : toute manœuvre ou simple tentative, antérieure ou postérieure à un décès, émanant d'un copartageant d'une masse successorale et portant sur un élément actif ou passif de cette masse, ayant pour effet de fausser l'égalité du partage.

Les exercices qui précèdent ont utilisé des informations sur le *recel successoral*, fournies par un texte et par des décisions de jurisprudence. On s'est efforcé, à l'aide d'informations volontairement limitées :

à mettre en valeur des structures de coordination,
à dégager un principe de cohésion dans la diversité des éléments constitutifs du *recel* dont on a éliminé à dessein les sources d'informations offertes par la doctrine ; des techniques particulières de dépouillement et de rassemblement propres à cette source d'informations pourront faire l'objet d'exercices ultérieurs.

C'est avec des informations nécessairement incomplètes que nous avons donc tenté d'assurer une présentation de synthèse :

de l'extension du concept *recel*
des conditions de *réalisation du droit* qu'il confère à la victime
ou, si l'on préfère, des sanctions dont il frappe l'agent auquel il est imputable.

Un vocable conceptuel : le *recel*.

Langage commun.

La fonction du langage commun est d'emprunter un raccourci à travers la variété infinie des situations contingentes, d'éliminer les particularismes, pour réaliser, grâce à une énumération sommaire, l'accord des esprits sur le contenu de tel concept.

Pour Lalande, le concept est une notion générale tirée de l'expérience, qui définit des classes d'objets et convient d'une manière identique et totale à chacun des individus formant cette classe.

Dans le langage commun, le *recel* est l'action de receler et recéler, c'est « tenir caché » (dictionnaire Robert) ou encore, garder cachée une chose volée par un autre (petit Larousse) ; enfin, garder et cacher une chose (Littré).

Le commentateur de l'arrêt du 9 juillet 1970 (G.P. 1970.2.218) écrit : « C'est singulièrement s'éloigner du sens du terme choisi par le législateur (il fait allusion à la définition du *recel* tel que donné par le Littré) que de faire du simple profiteur, un receleur. »

A propos du concept classifiant « meubles », le code civil ne prend-il pas soin de mettre en garde contre tout emprunt au dictionnaire :

Art. 533. Le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées ; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce.

C'est au même type de recherche qu'eurent à se livrer la Cour de Cassation et son Conseiller rapporteur Robert, appelés à décider si l'attribution gratuite d'un vélomoteur Honda pour tout achat d'une voiture de tourisme Opel, constituait une *vente avec prime*. L'admettre, c'était appliquer au vendeur les sanctions pénales édictées par les textes de la loi du 20 mars 1951, réprimant à l'époque ces ventes.

Son considérées comme primes (art. 2 de ladite loi) :

1° Tout objet ou toute marchandise attribué immédiatement ou d'une manière différée, sans *rémunération supplémentaire* ou contre rémunération très inférieure à son prix départ-usine, à l'acheteur d'un objet ou d'une marchandise...

2° Sans intérêt.

L'article 4 apporte deux importantes exceptions à cette règle en excluant certains « objets ou marchandises » du champ d'application de cette loi répressive :

Art. 4. — Ne sont pas considérés comme primes :

1° Les objets ou marchandises attribués à un acheteur dans les conditions prévues à l'art 2 (1°) du présent décret lorsqu'ils sont de même nature que les objets achetés.

2° Les récipients ou emballages usuels contenant la marchandise vendue et des accessoires qui accompagnent normalement cette marchandise.

Après la 9^e Chambre de la Cour de Paris, la Cour de Cassation (Crim. 16 mai 1973 D. 1973-602) avait à décider si les vélomoteurs Honda étaient *de la même nature* ou *différents* des voitures de tourisme Opel, ce qu'elle fit en ces termes :

L'attribution gratuite d'un cyclomoteur pour tout achat d'une automobile entre dans les prévisions de l'art. 2 de la loi du 20 mars 1951 (tel qu'applicable au moment des faits), qui interdit les ventes avec primes consistant en produits différents de ceux qui font l'objet de la vente réalisée.

en suivant en cela son Conseiller rapporteur Robert. Elle prenait ainsi parti sur le sens du concept « *différent* » lorsqu'il sert de terme de corrélation entre deux objets donnés. Pour prendre ce parti sur les rapports entre les deux objets (sont-ils différents ? sont-ils de même nature), le Conseiller Robert a interrogé la réalité technique. Pour le garagiste vendeur avec prime, cette réalité était favorable à sa thèse, l'identité des deux objets se découvrant :

- par la notion de genre et d'usage, celle d'un moyen de transport et d'un véhicule ;
- la définition technique de véhicule automobile, c'est-à-dire dont la traction est assurée par le moteur qu'il transporte ;
- des caractéristiques mécaniques essentielles communes ;
- l'existence d'une même réglementation ;
- la même obligation d'assurance ;
- la même source d'énergie ;
- la possibilité d'être construits, dans les mêmes usines, réparés par les mêmes mécaniciens, vendus par les mêmes distributeurs affiliés aux mêmes chambres syndicales.

C'est sur cette même réalité technique que prenait appui le rapporteur pour retenir la *différence* existant entre les objets litigieux :

Mais ce grief ne peut être fondé. La cour d'appel a, en effet, répondu aux conclusions du demandeur en énonçant que nul ne saurait prétendre sans mauvaise foi que le cyclomoteur Honda n'est en rien différent d'une automobile Opel, et en écartant par là même l'identité de nature de ces deux véhicules. La cour n'était d'ailleurs pas tenue de répondre par des motifs distincts et spéciaux à chacun des arguments développés dans les conclusions. Ces arguments n'étaient, au surplus, nullement déterminants, car quelle que soit l'interprétation admise, il est évident que ces deux véhicules ne sont pas identiques, mais qu'ils ne sont pas non plus semblables — tellement les *différences des éléments caractéristiques* sont *importantes*. Il suffirait de se reporter à un manuel technique ou même au code de la route pour constater que le cyclomoteur n'est qu'une *bicyclette munie d'un moteur technique auxiliaire* qui a d'ailleurs été soumise à des dispositions spéciales (V. titre V c. de la route).

Mais derrière cette apparente source commune d'inspiration sémantique, s'inscrit en filigrane le seul critère permettant au juriste de donner aux mots, par-delà une exégèse triviale de la terminologie du législateur, un sens où l'éthique l'emporte sur la technique. En plaçant le débat sur le terrain de la réalité technique où l'entraînait le plaideur, le Conseiller Robert n'en livrait qu'un aspect superficiel. Le fond du débat, dès lors qu'il porte sur la signification d'un concept emprunté au lexique, se situe au-delà et, si nécessaire, à l'encontre de la sémantique quotidienne.

Dès lors que tel mot est emprunté par le législateur au langage commun, ce vocable reçoit une résonance particulière ; il devient le témoin de choix d'une pensée normative, inspirée par telle ou telle valeur. Aux prises avec un message parfois ambigu ou sybillin, l'interprète recherchera la meilleure adéquation entre le concept utilisé et les valeurs qui ont justifié la norme qu'il explicite (parfois très confusément).

Le concept juridique

Le concept, dans le langage commun, répond :

- a) à la forme de notre intelligence qui nous fait penser le singulier à travers les concepts ;
- b) à la nécessité sociale de communiquer à autrui les propriétés communes à une classe de choses.

A travers les analyses et les synthèses que nous avons tenté de réaliser, nous avons visé au même résultat, mais dans un cadre très différent, car le juriste ne cherche pas à obtenir dans la communication quotidienne entre humains une notion générale pour définir une classe d'objets ; son propos est très différent : définir un concept juridique, c'est assurer un passage sélectif allant d'une variété de situations de fait à la norme juridique qui l'explicite et, le plus souvent, la sanctionne.

Au contact avec les faits, le concept abstrait de *recol* que le code omet de définir, prendra sa vraie dimension, son extension exacte. L'interprète atteindra ce résultat par une confrontation du concept avec les faits ; certains faits vont pénétrer dans le droit, d'autres se verront écartés (voir schéma 7).

Interpréter la pensée inexprimée du législateur, c'est découvrir dans les faits, l'existence ou l'inexistence de valeurs que tel texte, obscur ou muet, se propose précisément de sauvegarder.

Analyse et synthèse

Les traitements successifs auxquels nous avons soumis l'article 792, nous aideront, par leur simplicité à clarifier ces deux méthodes de conduite de la pensée que sont *l'analyse* et *la synthèse*.

Pédagogiquement parlant, l'exposé dit déductif connaît encore beaucoup d'adeptes. C'est la démarche qu'empruntent les exposés dits *magistraux*. En prenant pour sujet le contenu de l'article 792, on serait conduit à la présentation ci-après :

Article 792 - Exposé déductif

L'existence du *recol* successoral est conditionné par la conjonction d'éléments intentionnels (la volonté de divertir) et d'éléments matériels. Œuvre d'un héritier, le *recol* ne saurait être reconnu que pour autant qu'il

porte sur des effets successoraux. L'avantage incontestable de la transmission des informations empruntant la voie déductive est sa rapidité, son *rendement*.

Il nous semble en revanche, qu'elle risque de ne pas atteindre de manière satisfaisante une finalité importante de la communication du savoir :

être assuré d'une bonne réception par le destinataire (dépourvu de *bruits*). Si l'entropie exprime la quantité d'informations effectivement reçues par rapport aux informations émises, d'excellents esprits s'accordent pour penser que l'exposé déductif risque d'enregistrer une faible entropie et d'être générateur de bruits.

La pédagogie active préfère laisser le soin aux destinataires eux-mêmes de découvrir les structures, les définitions, à partir d'opérations d'analyse préalable auxquelles ils se seront livrés.

Aussi semble-t-il préférable d'engager l'enseigné à refaire le chemin de la découverte, plutôt que de la lui communiquer dans son accomplissement. Par le rapprochement des informations contenues dans l'article 792, de celles proposées par l'arrêt de la Cour d'Orléans, les structures fondamentales du concept de *recel* ne venaient-elles pas s'imposer à lui d'elles-mêmes ?

Méthodologie et terminologie

Une démarche pédagogique, dont la finalité est d'obtenir une meilleure réflexion et une meilleure expression de la pensée juridique, postule deux initiations concomitantes. On ne peut espérer approcher du résultat escompté que par la conjonction :

de l'initiation à la pensée méthodique — lato sensu — inséparable de l'emploi du langage propre à cette discipline,

par l'application des méthodes ainsi perçues et exprimées à la pensée juridique ; cette dernière est, à son tour, inséparable de modes rigoureux d'expression du droit (1).

Les modèles qui nous sont proposés par les philosophes, nous dévoilent les mécanismes fondamentaux de la pensée. On s'est efforcé d'en tirer parti, espérant voir s'affermir notre pensée juridique. Nos entraînements nous ont convaincu de l'efficacité de cet emprunt : il nous a aidé à mieux penser ; mais cette technique philosophique possède naturellement, au plan de l'expression, sa propre terminologie. Aussi nous faudra-t-il nous familiariser avec des rudiments de cette sémantique particulière de la méthodologie, en même temps que nous aurons à manier les techniques d'expression du droit proprement dit.

Il ne nous reste plus qu'à aller à la découverte d'une terminologie très élémentaire, à partir des exercices que nous ont inspiré *l'action du recel*.

Analyse

Le texte de l'article 792 contient des informations multiples : il est *complexe*. Tel qu'il est perçu globalement, il engendre une certaine confu-

(1) Le même mot LOGOS signifie parole et raison.

sion ; seule une activité de dissociation, une réduction à ses éléments les plus simples : les héritiers — le recel — les *effets* d'une succession — en permet l'intellection.

L'analyse consiste à réduire le complexe au simple pour le rendre intelligible ; un coup d'œil sur le schéma 2 nous fait découvrir que, seul, cet éclatement préalable a permis d'assigner dans le cadre d'un système cohérent, à chaque élément simple arraché à son ensemble originel, la place la mieux appropriée. Ce travail aboutit à une séparation, à une dispersion de ce qui était primitivement réuni dans le cadre d'une source d'informations, en l'occurrence l'article 792.

Synthèse

En juxtaposant les informations extraites de l'article 792 de celles de l'arrêt de la Cour d'Orléans, il ne restait plus qu'à dresser avec l'ensemble des matériaux obtenus, un nouvel assemblage ; c'est le but de tout effort de synthèse, c'est l'itinéraire qui nous aura conduit à découvrir par nous-mêmes cette perspective au lieu de la recevoir passivement.

La classe d'objets

Soit quatre comportements :

- | | | |
|---|---|--|
| A | } | <ol style="list-style-type: none"> 1. la mise en œuvre effective de l'intention de recéler, 2. la simple tentative de cette mise en œuvre, 3. une volition continue, 4. une simple abstention. |
|---|---|--|

Ces comportements constituent autant d'*objets* dans le système (1) coordinateur considéré. Pris dans leur ensemble, ils forment une *classe d'objets*. Ces quatre objets possèdent *tous* et possèdent *seuls* un caractère commun : ils constituent les espèces d'un genre : l'*intention frauduleuse de recéler*.

Chacun de ces objets peut, à son tour, comporter des subdivisions. Ainsi, si nous retenons l'objet n° 4,

- | | | | |
|---|--|---|---|
| } | <ol style="list-style-type: none"> 1 2 3 4 | } | <p>.....</p> <p>.....</p> <p>..... Dette de 10 000 F qu'on laisse ignorer</p> |
|---|--|---|---|

celui-ci peut comporter des subdivisions.

(1) *Système*. — Ce concept désigne l'ensemble des éléments, matériels ou non, qui dépendent réciproquement les uns des autres, de manière à former un tout organisé. On y perçoit les parties d'un tout, où les dernières s'expliquent par les premières (Lalande).

Nous en retiendrons une : un héritier, débiteur de 10 000 F, laisse ignorer cette dette à ses co-héritiers. Cette toute dernière information n'est plus un *objet*, mais un *individu*.

Si l'on dispose d'une série de termes, en une hiérarchie de genres et d'espèces subordonnés, on appelle *individu* l'être représenté par le terme inférieur de cette série, qui ne désigne plus un contexte général et ne comporte plus de divisions logiques. Ce terme est dit *singulier*.

Soit une autre classe de trois objets (qu'on désignera sous le nom d'objets B) :

- | | | |
|----------|---|--|
| B | } | <ol style="list-style-type: none"> 1. la rupture de l'égalité du partage, 2. la qualité d'héritier, 3. les biens recelés. |
|----------|---|--|

On l'a vu, leur *trait* commun est d'être des éléments matériels du recel. Entre les deux classes d'objets, A et B, il y a une différence : les objets de la classe A sont révélateurs d'une *intention*, les objets de la classe B sont des éléments qui échappent aux recherches subjectives ; ils sont donnés, et ne relèvent pas d'un comportement humain à découvrir.

Les relations entre ces classes d'objets révèlent donc une *opposition*, celle-là même qui oppose le subjectif à l'objectif. Mais l'appartenance des classes A et B à un ensemble commun — *les conditions d'existence du recel* — leur confère une similitude. Les classes A et B apparaissent dans le système comme deux espèces d'un même genre — l'existence du recel — un (ou plusieurs) *traits communs* — en l'occurrence, l'intention —, assemble les objets A et les oppose aux objets B, présentant un *trait opposé*, la matérialisation. L'intention apparaît comme l'élément *classifiant* des objets assemblés dans la classe A.

Hiérarchie de genres

Degré.

L'espèce « *qualité d'héritier* » (voir classe B ci-dessus) se trouve subordonnée au genre le plus proche « éléments matériels ». La classe éléments matériels, par rapport à la classe B, devient à son tour l'espèce par rapport au genre « existence de recel » situé à un *degré supérieur* au sien.

Termes d'une classification

Existence du recel	}	<p style="text-align: center;">éléments matériels</p> <p style="text-align: center;">éléments intentionnels</p>
--------------------	---	---

Ce tableau figure les deux *termes* de la classe « existence du recel ».

II

LE RECEL PÉNAL

Les 15 récits ci-après ont été imaginés à partir de décisions de principe puisées dans la jurisprudence.

Exercice 1 (voir Cass. 25 Juin 1969 ci-après)

Paul maquille une voiture volée, de marque Mercedes et réussit à la vendre au prix de 5 000 F. Craignant d'être suspecté du vol, il remet les 5 000 F à son ami Pierre, qui accepte de les conserver pour son compte en attendant que les choses s'apaisent.

Q. — Après lecture de l'art. 460, reproduit plus loin, quelles observations vous inspirent ce récit ?

R. — a) Incomplet. Pierre connaissait-il l'origine des 5 000 F ?

b) L'art. 460 ne sanctionne que le recel des choses. En l'occurrence la Mercedes. Peut-on étendre son application aux 5 000 F ?

Q. — Quel concept classifiant offre la terminologie juridique pour désigner ces deniers provenant de la vente de la chose détournée ?

R. — Le « *produit* » (de la vente) de la chose est défini comme étant tout ce qui provient de la chose sans périodicité ou en épuisant sa substance ; en l'occurrence, la substance de la chose vendue a été épuisée et remplacée par le produit de la chose *dans sa globalité*.

Q. — Formulez maintenant le problème juridique à résoudre ?

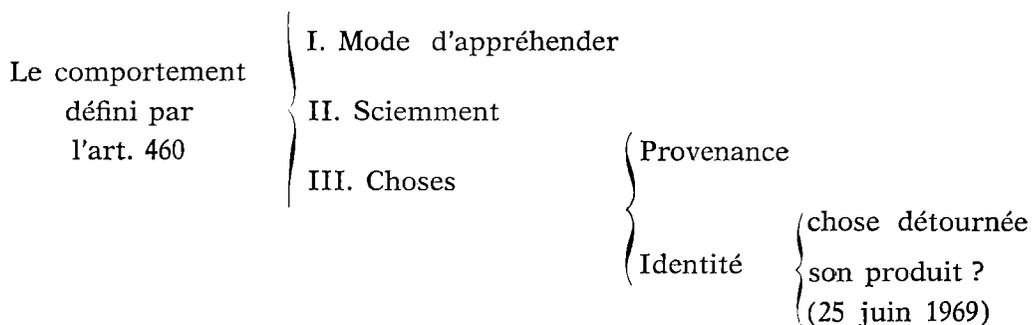
R. — Peut-on appliquer l'article 460 au recel du « *produit* » de la chose ?

Art. 460 (nouveau (L. 22 mai 1915)). — Ceux qui, sciemment, auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront punis des peines prévues par l'article 401.

Q. — Après lecture de ce texte et avant même de chercher une réponse à cette question, essayons d'imaginer la place où elle va se situer dans un plan d'ensemble des aspects particuliers du concept « *recel pénal* ».

R. —

SCHÉMA A 1



Exercice

Imaginez	}	Une variété de modes d'appréhender une chose
		Une variété de cas où un tiers vient à <i>connaître</i> (une provenance illicite)
		Une variété pour les choses

Observation

A en croire Laparède, seule serait intelligible la pensée caractérisée par la conscience et la volonté, l'affirmation de tous les *éléments* susceptibles d'être *hiérarchisés* par cette pensée humaine.

Kant observe que la démarche du chercheur n'est constructive que grâce à un jugement *synthétique a priori*. Enfin, pour Alain, penser, c'est passer d'une idée à tout ce qui s'y rapporte et à tout ce qui s'y oppose, de façon à accorder toutes les pensées à l'actuelle pensée.

I. Cet exercice d'intuition et d'invention amorce en quelque sorte l'effort de structuration anticipant sur l'itinéraire normal inductif, celui qui nous conduira du particulier vers le général. On se bornera à retenir les bonnes suggestions *spontanément fournies*, sans aller trop loin dans cette recherche.

II. On vient de le remarquer : le texte de l'article 460 nous a beaucoup simplifié la tâche ; il offrait, dès le départ, un précieux canevas structural.

Pour aguerrir les étudiants, d'autres exercices pourront être abordés sans l'aide d'un schéma. Il leur appartiendra, de tisser au moyen d'informations périphériques, la trame des structures et d'échafauder le plan — en allant du particulier vers le général — en découvrant, étape par étape les structures intermédiaires y conduisant.

Q. — On vient de voir figurer dans le schéma **A1** le *problème* posé. Comment suggérez-vous de faire figurer dans le même schéma *la réponse*

}	affirmative ?
	négative ?

R. — SCHÉMA A 2

}	I.	}	1	}	
	II.		}		2 Identité	a) son produit OUI
	III.				b) son produit NON	

Observation

Dans le schéma I. la « chose » constitue une classe d'objets où on vient déjà de voir figurer :

{ la chose détournée
 { son produit

Rien n'empêche de penser que cette classe d'objets puisse, compte tenu de l'inépuisable caprice des contingences, s'enrichir d'un ou de plusieurs objets de plus. Quoi qu'il en soit, la Cour de Cassation a répondu au problème évoqué plus haut en ces termes :

L'art 460 C. pén. est applicable aussi bien à celui qui a détenu matériellement les biens volés qu'à celui qui en a reçu le produit du moment qu'il a eu connaissance de leur origine frauduleuse. *Cass. crim. 25 juin 1969, Bull. crim. 1969. 510.*

Exercice 2 (voir Cass. 19 Juillet 1966 ci-après)

Joly avait volé deux voitures et une certaine somme d'argent. La femme Palicaut vivait avec lui en concubinage et profitait : a) des voitures que son amant conduisait ; b) d'une aide matérielle. Elle n'ignorait pas l'origine frauduleuse des voitures et des fonds.

La Cour de Paris, l'ayant condamnée pour recel, l'arrêt est censuré pour manque de base légale.

Q. — Formulez le problème de droit dont était saisie la Cour de Paris ?

R. — Peut-on assimiler au recel le fait, par un tiers, de bénéficier des utilités procurées par des objets ou des deniers dont il n'ignore pas la provenance illicite, mais dont il n'est pas le *détenteur* au sens juridique de ce concept ?

Q. — Soit le schéma A1. Dans quelle classe d'objets proposez-vous de faire figurer cette question ?

R. —

SCHÉMA A 3

{	I. Mode d'appréhender	{	détention effective
			simple utilité reçue
{	II.		
	III.	{
		{

La concubine d'un voleur de voitures qui profite des voitures volées et reçoit quelques subsides de ce dernier ne peut être poursuivie pour recel s'il n'est pas précisé par les juges du fond que la prévenue a personnellement détenu tout ou partie des objets ou des fonds volés. *Cass. crim. 19 juillet 1966. J.C.P. 1967.14920.*

Exercice 3 (voir Cass. 16 Décembre 1969 ci-après)

Le 15 mai 1960, Pierre reçoit de Paul en dépôt une bicyclette. Un mois

après, Pierre apprend que ce vélo provenait d'un vol. Quinze jours après cette révélation, Paul est poursuivi pour vol et Pierre est poursuivi pour recel.

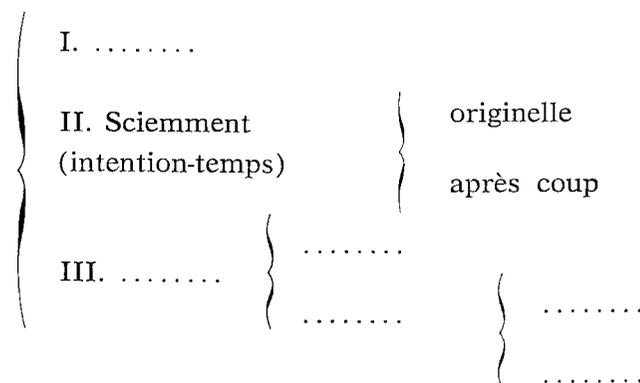
Q. — Formulez la question juridique soulevée par ce récit ?

R. — La connaissance de l'origine vicieuse de la chose acquise postérieurement à l'époque où on en est devenu détenteur, suffit-elle à rendre coupable de recel ?

Q. — A l'aide du tableau A3 ci-dessus, suggérez le classement de cette question ?

R. —

SCHÉMA A4



Il suffit, pour que le recel, délit continu, tombe sous le coup de la loi que le vice inhérent à l'objet recelé ait été connu du receleur à un moment quelconque de la période pendant laquelle il en est resté détenteur. *Cass. crim. 16 décembre 1969, Bull. crim. 1969.830.*

Exercice 4 (voir Cass. 9 Novembre 1965 ci-après)

Le 15 mai 1962, la police découvre au domicile de Dame Finck des bijoux, des tableaux, de l'argenterie provenant de vols. En effet, les objets sont reconnus par les victimes des vols (Jean, les tableaux - Jacques, l'argenterie - Pierre, les bijoux).

Les voleurs n'ont pu être identifiés.

Dame Finck se voit condamnée, en application de l'article 460 du code pénal, à 5 ans de prison.

Pour sa défense, Madame Finck fait valoir l'argument ci-après : quoique délit distinct, le recel n'en est pas moins *l'accessoire* d'une infraction.

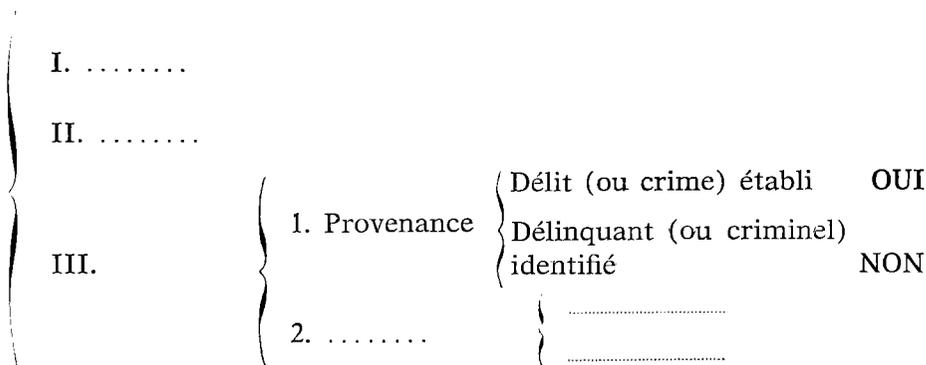
Or, en l'espèce, les voleurs n'ont pas pu être identifiés. Conclusion : on ne peut condamner pour recel, alors qu'on n'a pas établi l'existence de *l'infraction principale*, le vol, puisque les voleurs sont demeurés inconnus.

La Cour de Cassation rejette le pourvoi et approuve les juges d'avoir condamné la Dame Finck à cette peine.

Q. — A l'aide du schéma A1 classer le problème posé et résolu par cet arrêt ?

R. —

SCHÉMA A 5



Le recel est réalisé si l'existence du délit à l'aide duquel a été obtenue la chose recelée est explicitement constatée par les juges du fond ; dès lors, il n'importe que les auteurs du délit soient restés inconnus. *Cass. crim. 9 novembre 1965. Gaz. Pal. 1966.1.155, D. 1966.65, Bull. crim. 1965.515.*

Exercice 5 (voir Cass. 9 Juillet 1970 ci-après)

Les faits

Au cours de la nuit du 6 au 7 juin 1968, Roger soustrait frauduleusement un véhicule automobile en stationnement sur la voie publique, appartenant à Lacoste, pendant que son ami Louis, — au courant des agissements de son camarade — accepte de prendre place à bord du véhicule dont il connaissait la provenance frauduleuse.

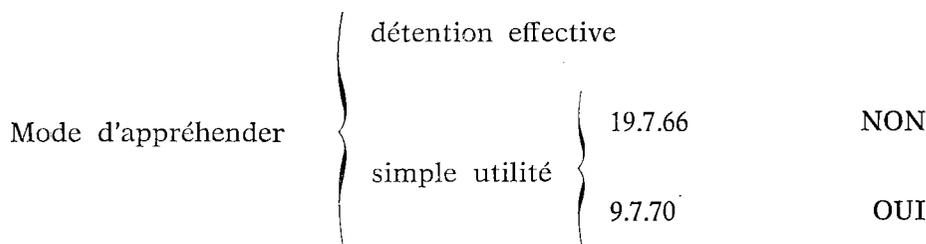
Au cours de la randonnée, Roger, qui conduisait, perd le contrôle du véhicule et occasionne un accident. Les deux amis sont appréhendés par la police et déférés à la justice répressive. Louis est condamné pour recel.

Q. — Formulez le problème ?

R. — Le tiers qui a bénéficié d'utilités provenant de la chose sans la déterminer — mais en en connaissant la provenance frauduleuse — se rend-il coupable de recel ?

Q. — Proposez le classement, compte tenu de Crim. 19 juillet 1966 (voir exercice n° 2).

R. —



L'art 460 C. pen., qui est conçu en termes généraux, atteint tous ceux qui, en connaissance de cause, ont, par un moyen quelconque, bénéficié du produit d'un crime ou d'un délit. *Cass. crim. 9 juillet 1970, Gaz. Pal. 1970.2.217, Bull. crim. 1970.565.*

Commet, en conséquence, l'infraction de recel l'individu qui bénéficie personnellement du produit du vol en se faisant transporter dans une voiture automobile qu'il savait volée.

Exercice 6 (voir 9 Février 1956 ci-après)

Un mineur, Georges Ravenel, poursuivi pour avoir volé 3 000 F, est relaxé *au bénéfice du doute* par jugement du Tribunal pour enfants. Son père, Marcel Ravenel, est condamné par le Tribunal correctionnel pour recel de 3 000 F.

Le Tribunal s'est borné à énoncer que Ravenel a sciemment reçu de son fils des sommes dont il ne pouvait ignorer la provenance frauduleuse. Il est à remarquer que le jugement du Tribunal pour enfants n'avait pas l'autorité de la chose jugée dans le litige opposant le père au Ministère public, mais, certes, empêchait de remettre en cause l'acquittement du fils.

Q. — Formulez le problème juridique et classez ensuite ?

R. — Peut-on condamner pour recel dès lors que l'acte frauduleux lui-même échappe à toute sanction ?

.....	}	provenance chose	}	crime	}	établi
.....				délit		
.....						
.....						

Le recel ne peut exister que si les choses sciemment recélées proviennent d'une action qualifiée crime ou délit. Doit être cassé l'arrêt qui ne renferme pas sur cet élément du délit de recel des constatations suffisantes. *Cass. crim 9 février 1956, Bull. crim. 1956.272, S. 1956.51, D. 1956.501, J.C.P. 1956.9574* (note J. Larguier).

Exercice 7 (voir Cass. 4 Avril 1962 ci-après)

Paul achète une bicyclette et la paie avec un chèque sans provision. Il la vend à Pierre au prix de 100 F. L'achat par Pierre est qualifié de *recel*.

Q. — Quelle question préalable vous suggère ce récit ?

R. — Pierre était-il de mauvaise foi ?

Q. — Formulez le problème en supposant Pierre de mauvaise foi ?

R. — En application de l'article 2279, on ne peut revendiquer que pour autant qu'on a perdu la propriété ; doit-on assimiler l'acquéreur a non domino devenu propriétaire, qui a un *titre* et a *réglé le prix*, au simple détenteur de fait de la chose détournée ?

Q. — Où classer ?

R. —	}	I. Mode d'appréhender	}	détention
		II.		propriété
		III.		

« L'art. 460 C. Gén. est applicable à celui qui achète sciemment des objets que » le vendeur s'était procuré par la remise de chèques sans provision », *Cass. Crim.* 4 avril 1962, *Bull. crim.* 1962.336.

Cet arrêt contient deux informations hétérogènes.

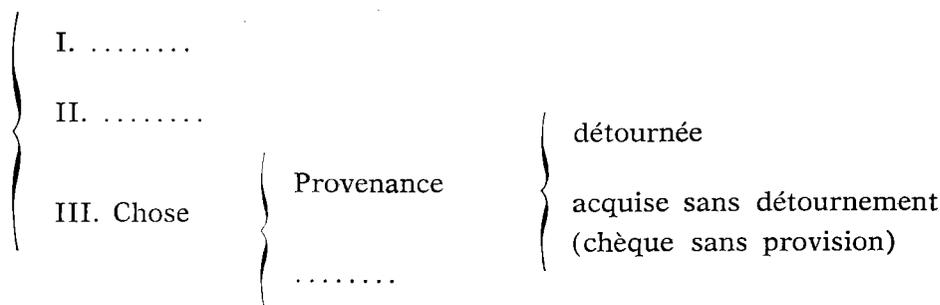
On vient de s'expliquer sur l'une d'elles : l'achat assimilé à une action de recel.

Q. — Quelle est l'autre information ?

R. — L'assimilation à une « chose divertie », d'une chose acquise et réglée par un chèque sans provision.

Q. — Où classer cette deuxième information ?

R. —



Exercice 8 (voir Cass. 16 Juillet 1964 ci-après)

Q. — Jacques confie à Paul, en dépôt, son Stradivarius. Paul le remet à Pierre ; ce dernier refuse, sur mise en demeure de Jacques, de restituer le violon à son propriétaire. La détention par Pierre de ce violon, est qualifiée de recel et non de complicité et abus de confiance. Pourquoi ?

R. — *Syllogisme qui conduit à la qualification de recel.*

Tout objet détenu par un tiers provenant d'un délit, rend ce tiers coupable de recel, s'il en connaît la provenance.

L'abus de confiance est un *délit*.

Détenir sciemment des fonds provenant d'un abus de confiance constitue le délit de recel et non le délit d'abus de confiance. *Cass. crim.* 16 juillet 1964, *Gaz Pal.* 1964.2.404, *Bull. crim.* 1964.514, *D.* 1964.664.

Exercice 9 (voir Cass. 4 Janvier 1963 ci-après)

Paul vole la bicyclette de Jacques et Pierre recèle l'objet. Jacques cite Pierre pour s'entendre condamner pour recel. Le jugement le condamnant intervient le 2 avril 1967. Ce jugement constate la provenance frauduleuse de l'objet entre les mains du recéleur ; ce n'est que six mois après qu'un autre jugement condamne Paul pour vol. La Cour de Cassation rejette le pourvoi de Pierre en affirmant qu'il est indifférent que la condamnation pour vol ne soit intervenue que postérieurement à la condamnation pour recel.

Q. — Classez l'information contenue dans cette décision ?

R. —

}	I.	}	Provenance	}	délit établi	OUI
	II.				délinquant identifié	NON
	III. Chose				délinquant condamné	NON
					

Le recel est réalisé alors même que l'auteur du délit à l'aide duquel a été obtenu l'objet recelé n'est pas encore condamné, lorsque l'existence de ce délit est constatée par les juges du fond. *Cass. crim. 4 janvier 1963, Bull. crim. 1963.10.*

Exercice 10 (voir Cass. Crim. 3 Mars 1955 ci-après)

Dame Peron est entrée en possession d'une pellicule photographique appartenant à Mess et représentant ce dernier entièrement nu... Le Tribunal correctionnel, tout en constatant qu'on n'avait pu découvrir ni l'auteur du vol de la pellicule, ni les circonstances dans lesquelles ce vol s'était produit, a néanmoins condamné Dame Peron pour recel.

Q. — De quelle décision rapprochez-vous cet arrêt ?

Que savait-on déjà ?

Quelle nuance complémentaire y trouve-t-on ?

R. — Pour condamner pour recel, il suffit d'établir :

la détention d'un objet dont le recéleur ne peut justifier la provenance, alors que son véritable propriétaire justifie de son droit :

peu importe que le voleur ne soit pas identifié,

peu importe que les circonstances du vol soient restées, non élucidées (éclairage nouveau *Cass. 3 mars 1955*).

1° *Éléments constitutifs du recel.* — Le recel est légalement caractérisé, quand bien même les circonstances du délit d'où provient l'objet recelé n'ont pas été entièrement éclaircies, et quand bien même l'auteur en serait resté inconnu. *Cass. crim. 3 mars 1955, Bull. crim. 1955.245, D. 1953.329.*

Exercice 11 (voir Cass. 5 Octobre 1954 ci-après)

Dame Boulay reçoit une certaine quantité de louis d'or de sa fille. Cette dernière les avait soustrait à son amant Guerot, Dame Boulay plaide sa bonne foi en disant : j'ai reçu ces louis d'or de ma fille qui m'a déclaré qu'ils lui avaient été donnés par son amant. Elle est néanmoins condamnée pour recel.

L'arrêt est casé pour manque de base légale. La Cour n'avait pas apporté les éléments justifiant la mauvaise foi de Dame Boulay.

Q. — Quels impératifs dégagez-vous de cet arrêt ?

R. — La *victime* doit apporter la preuve que le prétendu recéleur a agi *sciemment*.

Le juge doit relater les éléments de fait motivant ce comportement.

Q. — Classement ?

R. —

}	I.	}	mauvaise foi
}	II. Sciement	}	faits probatoires
}	III.		

Doit être cassé l'arrêt condamnant pour recel, qui s'abstient de répondre aux conclusions relatives à la connaissance, par le prévenu, de l'origine frauduleuse de pièces d'or et omet de s'expliquer sur la mauvaise foi, élément essentiel du délit de recel. *Cass. crim.* 5 octobre 1954, D. 1954.754.

Exercice 12 (voir 19 Octobre 1953 ci-après)

Le 30 décembre 1952, Léonard vole un vélomoteur et le 15 janvier 1953, il le vend à Fayolle, qui connaissait l'origine frauduleuse de l'objet. Poursuivi pour vol, Léonard bénéficie des dispositions d'une loi du 6 août 1953 amnistiant certains délits antérieurs au 1^{er} janvier 1953. Mais cette amnistie ne couvre pas les délits postérieurs au 1^{er} janvier 1953 et la Cour d'Aix condamne pour recel Fayolle.

Q. — Dans quelle classe de difficultés situez-vous ce récit ?

R. — Les liens entre deux délits et deux délinquants

(voleur-recéleur)	}	le détournement
	}	le recel

2° *Effets de l'amnistie dont bénéficie le voleur.* — L'amnistie dont a bénéficié un prévenu pour une cause qui lui est personnelle, ne produit d'effet qu'à son égard et, par suite, si l'auteur du délit de vol a été amnistié à raison du quantum de la peine en vertu de la loi du 6 août 1953, le délit de recel subsiste. *Aix 19 octobre 1953, Gaz. Pal.* 1953.2.368, *J.C.P.* 1953.7831.

Exercice 13 (voir Trib. Corr. Thonon 8 Juillet 1970 ci-après)

La femme Théret est marchande de vélomoteurs. Le jeune Paul verse une somme de 900 F pour l'achat d'un engin ; en fait, cette somme avait été détournée par Paul qui l'avait puisée dans la caisse de son patron, Jacques. Ce dernier somme la femme Théret d'avoir à lui restituer les 900 F dont elle ne connaissait pas la provenance. Elle est condamnée pour recel, pour avoir refusé la restitution de cette somme.

Q. — Formulez le problème ?

R. — Doit-on qualifier de *recel* la réception de bonne foi par un marchand, de deniers en règlement d'une fraction du prix d'un objet régulièrement vendu par lui, dès lors qu'informé après coup de la provenance frauduleuse de ces deniers, il refuse de les restituer ?

Q. — Classement ?

R. —

Un double classement semble possible	}	Sciemment	}	originel
				après coup
		Détention	}	légitime
				illégitime

Le recel ne consiste pas seulement dans le fait de recevoir une chose obtenue à l'aide d'un crime ou d'un délit, il est également caractérisé par le fait de conserver la détention d'une chose de provenance frauduleuse après la connaissance de cette provenance. *Trib. corr., Thonon 8 juillet 1970, Gaz. Pal. 1971.2, Somm., p. 81.*

Commets donc un délit de recel la femme qui se refuse à restituer une somme de 900 F, provenant d'un vol et qu'elle avait reçue à titre d'arrhes, après avoir été officiellement informée de sa provenance.

Exercice 14 (voir Cass. Crim. 21 Février 1952)

La femme Choulet, alors que son mari était prisonnier en Allemagne, décide de vendre le mobilier de la communauté. Un ami Mény, lui présente à cet effet un acquéreur et il est décidé après l'achat que Mény recevra chez lui, le mobilier soustrait. Cité devant le Tribunal correctionnel pour recel, Mény s'abrite derrière l'art. 380 C. Pen. qui ne frappe pas le vol entre époux de peines pénales.

Q. — Formulez le problème d'ensemble posé par cette hypothèse, en la rapprochant des autres hypothèses de la même « classe » ?

R. — Alors que la jurisprudence incrimine le tiers de recel dans les hypothèses où l'auteur du détournement
est inconnu
bénéficie d'amnistie
n'a pas encore été condamné
est acquitté

que décider dès lors que le voleur bénéficie d'une impunité légale ?

Effets de l'immunité dont bénéficie le voleur. — Suivant l'art. 380 C. pén., si les vols commis entre époux ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles, tous autres individus qui ont recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets soustraits, sont punis comme coupables de recel ; il ne résulte nullement de ce texte, ni d'aucune autre disposition légale, que les soustractions qu'il prévoit, en ce qui concerne celles commises par la femme au préjudice du mari, n'ont trait qu'au détournement des biens propres à ce dernier, à l'exclusion des biens de communauté. *Cass. crim. 21 février 1952, D. 1952.270.*

Dès lors, est à bon droit condamné par application des art. 380 et 460 C. pén., celui qui, en cas de vente par une femme, à l'insu de son mari, du mobilier dépendant de la communauté, a présenté un acquéreur à celle-ci et, parfaitement au courant de la situation, a sciemment accepté de recevoir chez lui le mobilier soustrait, dont il connaissait la provenance frauduleuse.

Exercice 15 (voir Paris, 24 Octobre 1969 ci-après)

Une condamnation pour recel est subordonnée à l'obligation pour les juges de constater l'origine frauduleuse de la chose recélée et la connaissance qu'avait le prévenu de cette origine. Il échet de disqualifier en vol le fait pour un prévenu

A	ELEMENTS SUBJECTIFS	I. INTENTION	<i>Existence</i> (sciemment)			
			Connaissance de l'origine de la chose			
			<i>Durée</i>	}	11	
			La mauvaise foi dans le TEMPS		mauvaise foi originelle après coup 3	
				}	continuité cessation	
		II. de RECELER	<i>A retenir</i> détention <i>précaire</i>			
			<i>A écarter</i> appropriation frauduleuse <i>définitive</i>		15	
		La détention	de fait			
			légitimée par le droit		7, 13	
			absence de détention (simple utilité)		2, 5	
		La chose	La chose détournée			
			son produit	}	1	direct indirect
	ELEMENTS OBJECTIFS	La provenance illicite (fait principal)	L'infraction (art. 460)		}	6
						faux abus confiance chèque sans provision
			L'auteur de l'infraction	}	4, 10	inconnu
					14	amnistié
					9, 10	non encore condamné
				}	acquitté	

Les numéros font référence aux quinze décisions évoquées plus haut.

III

**ROLE DES STRUCTURES
DANS L'ÉLABORATION D'UN ACTE**

Art. 2037 du C. civ. — La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de se créancier, s'opérer en faveur de la caution.

L'article 2037 du C.Cv. apparaît comme une disposition légale de *protection de la caution* ; dans cette mesure, il peut être source de dégradation de la sécurité recherchée par le créancier dans le contrat de cautionnement.

Vous êtes appelé à élaborer une clause à insérer dans un contrat de cautionnement, aux fins de combattre les menaces qui pèsent sur l'efficacité de ce contrat et dont les principales trouvent leur source dans le texte de l'art. 2037, et d'assurer ainsi au créancier la meilleure sécurité possible.

Thème proposé

Une lecture préalable des pages consacrées à ce texte (et plus généralement aux causes de nullité du cautionnement), dans un manuel, vous aura familiarisé avec l'inspiration générale dont il procède et les grandes lignes de son champ d'application. Mais votre mission postule une connaissance exhaustive de sa portée exacte ; vous êtes en effet appelé à connaître pour les déjouer par des dispositions contractuelles appropriées, toute la variété des situations pièges susceptibles d'entraîner l'application de l'article 2037, ou d'autres normes mettant en péril les effets du cautionnement. Seule, une recherche de jurisprudences orientées en ce sens, pourra vous les révéler.

La jurisprudence

On aura eu soin de laisser les étudiants découvrir eux-mêmes l'ensemble jurisprudentiel dont ils auront à se servir. On supposera retenues les six décisions ci-après :

1

Si les dispositions de l'article 2037 du Code civil ne concernent, en principe, ni les droits qui sont nés postérieurement à l'établissement du cautionnement, ni les sûretés que le créancier s'est procurées ou qui lui ont été fournies depuis cette époque, il en est autrement lorsque *la caution pouvait* au moment où elle s'est engagée, *normalement croire* que le créancier prendrait les garanties que la loi attache, sous certaines conditions, à sa créance.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que les juges du fond ont décidé qu'un aval donné sans les vérifications préalables qui s'imposaient et auxquelles auraient dû procéder les organismes de crédit pour consentir leurs avances décharge la caution par application de l'article 2037 du Code civil (*Cass. civ. I, 9 févr. 1970 : Gaz. Pal. 1970, 1, 201*).

2

Le cautionnement, même s'il est solidaire, peut être annulé pour vice du consentement de la caution. Dès lors, les juges d'appel qui ont constaté que l'engagement de la caution est intervenu alors que la *carence* des époux débiteurs était « d'ores et déjà manifeste à la suite de la *fermeture de leur fonds de commerce* » *consécutive à la déclaration de faillite* » du mari et que, dès lors, lesdits débiteurs se trouveraient dans l'impossibilité de rembourser le prêt à l'échéance, et ont encore souverainement relevé que *la caution avait démontré qu'elle ignorait cette situation*, ont justement retenu qu'il appartenait alors à la créancière de prouver qu'au contraire, la caution connaissait les faits contestés, et ont pu, sans renverser la charge de la preuve, estimer que la caution avait commis *une erreur sur le motif principal et déterminant de l'engagement* soumis à sa signature et que l'acte litigieux devait être déclaré nul pour *vice du consentement* (Civ. 1^{re} R., 1^{er} mars 1972 ; *veuve Tranquille*). J.C.P. 1972, IV, p. 96.

3

Lorsque le prêteur de la somme d'argent destinée à l'achat d'un véhicule automobile s'est abstenu d'accomplir les formalités nécessaires à la *conservation du gage* et du nantissement garantissant le débiteur et que la caution solidaire et le donneur d'aval pour le débit ont fait valoir dans leurs conclusions que s'ils avaient *renoncé au bénéfice de l'article 2037* du Code civil, c'est-à-dire seulement à invoquer *le dépérissement éventuel des sûretés* dans l'avenir, ils *n'avaient pas pour autant* renoncé à se prévaloir de la nullité « congénitale » dont le cautionnement était atteint par la faute du créancier à raison du *défaut* desdites formalités, la cour d'appel a pu admettre que comme ils le soutenaient, ils étaient déchargés de toute obligation en raison de ce qu'ils avaient été personnellement induits en erreur sur *l'un des éléments essentiels de l'obligation qu'ils entendaient garantir* et décider en conséquence que leurs engagements étaient nuls dès l'origine (*Cass. com.*, 12 mars 1969 : *Bull. civ.*, IV, n. 91, p. 92).

4

La personne qui a avalisé les traites tirées par une société de crédit sur l'acquéreur à crédit d'un véhicule automobile qui devait être constitué en gage, ne peut opposer à la demande en paiement formée contre lui par la société, les dispositions de l'article 2037 du Code civil, alors qu'il a *expressément renoncé au bénéfice de cet article* et qu'il ne prouve pas que la société ait commis un *dol ou une faute lourde* en n'inscrivant pas son gage (*Grenoble*, 2^e ch., 7 oct. 1968, *Dolphinet c. Crédit Général Industriel*. — V. en même sens *Cass. civ. I*, 27 oct. 1969 : *Bull. civ. I*, n. 313, p. 249).

5

C'est par une appréciation souveraine de l'intention des parties à un acte de cautionnement que les juges du fond estiment qu'une caution, en déclarant dans cet acte qu'elle renonçait à se prévaloir des positions de l'art. 2037 C. civ au cas où elle ne pourrait être subrogée dans les droits et actions du créancier contre le débiteur pour quelque cause que ce soit, a manifesté qu'elle n'entendait pas subordonner son consentement à *l'existence des garanties* stipulées en faveur du créancier. *Cass. 1^{re} civ.*, 27 octobre 1969, *Bull. cass.* 1969.1.249.

6

L'art. 2037 c. civ. s'applique aussi bien au cas où c'est par *simple négligence* du créancier que la subrogation de la caution est devenue impossible qu'au cas où cette impossibilité proviendrait d'un *fait direct et positif* de sa part.

Les juges du fond peuvent décider que commet une telle négligence le créancier qui, bien que le débiteur ne s'acquitte pas régulièrement des échéances de sa dette, *tolère qu'il vende une partie des biens dont le nantissement garantissait la créance* et fait montre de « volonté d'atermoiement » dans le recouvrement de cette dernière.

*L'utilisation des informations
pour l'élaboration de la clause considérée*

Pour simplifier, nous donnerons un numéro d'ordre à nos six décisions et procéderons à leur dépouillement analytique ; en conceptualisant les données de fait et de droit, on obtiendra le tableau ci-après :

1. La déchéance 2037 Subrogation anéantie par le fait du créancier	}	garanties existantes lors de l'engagement de la caution
		garanties à prendre, auxquelles la caution peut croire légitimement
2. Nullité cautionnement	}	<i>erreur</i> sur la solvabilité du débiteur
3. Portée de la clause de renonciation au bénéfice de 2037	}	négligences passées négligences futures
4. Validité de la clause de renonciation au bénéfice 2037	}	sauf { dol faute lourde
5. D°		
6. Au « <i>fait</i> » du créancier (2037) assimiler simple négligence		

Véritable inventaire des écueils à prévoir et à écarter par une parade contractuelle dont nous aurions vérifié au préalable la validité.

On remarquera qu'au regard du texte obtenu, ci-après proposé, il suffira de mettre en référence le n° d'ordre affecté aux décisions dont il se sera inspiré. Dans le corrigé K est la caution, D le débiteur et C le créancier.

Corrigé

a) L'engagement de K. a été sollicité, et consenti par ce dernier, en raison de la précarité de la situation financière de D. que K. affirme bien connaître (2).

b) K. renonce expressément à se prévaloir de la déchéance (4) (5) de l'article 2037 C.CV. en invoquant toute action ou abstention (6) de C. pouvant avoir pour effet de compromettre en tout ou en partie l'existence (3) ou la conservation ou le rang de toutes sûretés réelles, personnelles, privilèges ou tous droits préférentiels (1), passés, présents, à venir, généralement quelconques et qui auraient pour conséquence de le priver en tout ou en partie de la subrogation légale de ses droits.

La caution déclare renoncer à tout recours à l'encontre de C. au cas où ce dernier jugerait opportun d'accorder une prorogation de fait ou de droit du terme de la dette garantie, se réservant dans ce cas d'exercer, si bon lui semble, toutes actions ou poursuites contre D. sans jamais inquiéter le créancier C. ou cesser d'exécuter ses engagements envers ce dernier, tels qu'ils résultent de la loi et des présentes conventions.

CONCLUSION

Face à la prolifération des connaissances et à la précarité croissante qui en est la conséquence directe, on clame à satiété, de nos jours, que les éducateurs doivent changer de cap :

apprendre à apprendre,

faire acquérir de bonnes méthodes de réflexion, plutôt que d'inciter au stockage d'informations vite périmées,

être à même d'assumer les mutations.

Ces slogans ne font, du reste, que reprendre l'éternelle alternative de la tête bien pleine ou de la tête bien faite. Mais là où le désaccord — sinon un certain vide — se manifeste, c'est dans l'élaboration des méthodes propres à faire acquérir à autrui de bonnes méthodes.

Nous avons signalé le caractère intrépide de tout effort entrepris en ce sens. En nous engageant, non sans naïveté et maladresse, dans cette voie, nous avons pris sciemment un autre risque, celui de nous entendre reprocher de secondariser *l'initiation* à un niveau d'études où tout est construit — non sans fierté sinon avec raison — à partir d'un « supposé connu ». Il est aisé de se convaincre de la vanité de cette fausse assurance ; il suffit pour cela d'écouter nos étudiants, même ceux du peloton de tête. Il n'est pas rare d'y déceler cette « rhétorique du désespoir » dénoncée par Bourdieu et Passeron.

La méthode que nous venons d'esquisser, n'a nullement la prétention d'être un *modèle* ; elle vise d'abord à faire éclater le discours déductif et à mettre en garde contre l'accouplement stérile : *monologue-passivité*. A peine issue du banc d'essai constitué par une pratique trop brève pour permettre de franchir la phase du tâtonnement, notre expérience, présentée sous une forme concrète, pourrait plus modestement suggérer une voie possible. La trame du dialogue choisi ne saurait, en aucun cas, constituer une recette, figée et infaillible ; au mieux, pourrait-elle inciter à de nouveaux départs et convaincre que tout reste à faire. Mais Bachelard ne nous apprend-il pas « qu'il n'y a pas de vérités premières mais seulement des erreurs premières » et d'ajouter : « l'affirmation habituelle du savant, » est, non pas : *je sais*, mais demain je saurai ».

En attendant que cette vérité soit dégagée, du moins peut-on découvrir quelque élément de cohérence dans les trois étapes de l'entraînement que nous préconisons ?

La formation de futurs cadres, appelés à s'insérer dans un groupe de réflexion et d'action, vise à notre sens, à les rendre aptes à manipuler des concepts abstraits et à en saisir les relations. On facilitera l'accès à la vie professionnelle, non pas par la révélation de particularismes répétitifs propres à telle branche d'activité — ce stade, extra et post-universitaire, est désormais largement pris en charge par les banques, les assurances, les industries, etc. mais par un acquis, celui d'une culture préalable bien assumée. S'agissant d'une *culture juridique*, celle-ci se confond pour nous avec l'aptitude de percevoir la vie au-delà des normes et d'utiliser ces dernières pour formuler et légitimer des conduites concrètes. En s'exerçant à ce jeu dialectique, l'entraînement intellectuel proposé par notre dernier exercice pourrait contribuer à éclairer la controverse évoquée plus haut en révélant :

que les méthodes non orientées, mises en œuvre par les premiers exercices (ou tous autres de la même inspiration) apparaissent immédiatement utilisables au plan opérationnel ;

que cette dernière ouverture (comme toute pensée engagée dans l'action) contribue à accréditer l'utilité même de la pensée non orientée et possède des vertus stimulatrices et motivantes dans l'approche d'un terrain nécessairement aride ;

que le savoir-faire, loin d'être une fin en soi, doit rester un moyen au service du savoir-penser ;

que le choix du *faire* proposé ne saurait être dicté par son utilité à court terme, mais par son potentiel mobilisateur de la culture, telle que définie plus haut.
