

**ROGER PALLARD**

DOCTEUR EN DROIT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS  
ET DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT

---

**L'EXCEPTION**  
DE  
**NÉCESSITÉ**  
EN DROIT CIVIL

---

PRÉFACE

de

**RENÉ SAVATIER**

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT  
DE L'UNIVERSITÉ DE POITIERS

---



**PARIS**

**LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE**

R. PICHON & R. DURAND-AUZIAS

**20, Rue Soufflot, 20**

**1949**

# TABLE DES MATIERES

---

|   | Pages |
|---|-------|
| INTRODUCTION . . . . .  | 9     |
| 1. Aspect contradictoire de la théorie de l'état de nécessité. — 2. Conversion à faire subir à l'énoncé traditionnel du problème. |       |
| § 1. — <i>La fonction de l'état de nécessité</i> . . . . .  | 11    |
| 3. Sa véritable portée. — 4. Rapprochement avec la fonction de l'abus des droits.   |       |
| § 2. — <i>La notion de nécessité</i> . . . . .  | 14    |
| 5. L'illusion de la définition traditionnelle et le problème qu'elle recouvre. — 6. Comparaison avec la notion d'abus de droit.   |       |
| **  |       |
| 7. Objet de l'ouvrage. — 8. Méthode et champ d'investigation. — 9. Plan . . . . .   | 18    |

## TITRE I

### **LES DIVERSES FONCTIONS DE L'IDÉE DE NÉCESSITÉ DANS LE DROIT**

|  |    |
|--|----|
| 10. La triple fonction que peut remplir la notion de nécessité dans le droit . . . . . | 23 |
|--|----|

## CHAPITRE PREMIER

**Rôle de la nécessité dans la légitimation  
des violations du droit positif**

|  |    |
|--|----|
| 11. Les théories de la résistance aux lois injustes et du droit de conservation des Etats. — 12. Réfutation de ces théories. — 13. Rôle équivoque ici dévolu à la notion de nécessité. — 14. Possibilité d'une conception différente de l'état de nécessité. — 15. Intérêt de la distinction ..... | 27 |
|--|----|

## CHAPITRE II

**Rôle de la nécessité dans la justification  
du droit positif**

|  |    |
|--|----|
| 16. Comment se présente cette fonction dans la doctrine contemporaine .....  | 37 |
| <i>Section I. — LES DIVERSES DISPOSITIONS QUI AURAIENT POUR FONDAMENT UNE IDÉE DE NÉCESSITÉ .....</i>  | 39 |
| 17. Classification. — 18. a) Dispositions permettant d'user exceptionnellement de la propriété d'autrui. — 19. b) Dispositions permettant de causer certains dommages à autrui. — 20. c) Dispositions autorisant certaines manifestations de justice privée.           |    |
| <i>Section II. — EXAMEN CRITIQUE DE CETTE FONCTION .....</i>   | 44 |
| 21. Double objection.  |    |
| § 1. — <i>Caractère artificiel de la justification tirée de l'idée de nécessité .....</i>  | 45 |
| 22. Explication de ce caractère artificiel. — 23. L'extension illimitée du domaine de l'état de nécessité : toutes les règles de droit peuvent être fondées sur une idée de nécessité. — 24. La signification profonde que revêt ici le recours à l'idée de nécessité. |    |
| § 2. — <i>Nécessité de distinguer la justification des règles et l'analyse de leur contenu .....</i>   | 50 |
| 25. Principe de la distinction.  |    |

|  | Pages |
|--|-------|
| A. — La fréquente confusion des problèmes dans la doctrine contemporaine .....   | 51    |
| 26. Origine de la confusion. — 27. Diverses manifestations de cette confusion : elle est notamment commise à propos de l'état de nécessité, de la lésion, de l'enrichissement sans cause, de la bonne foi, de l'abus des droits, du fondement de la responsabilité.  |       |
| B. — Inconvénients de la confusion .....   | 57    |
| 28. Double aspect de ces inconvénients. — 29. a) Simplification excessive de la justification des règles. — 30. b) Généralisation hâtive des solutions particulières. — 31. Conclusion du chapitre. Impossibilité de donner à la distinction une portée absolue. Nécessité de marquer néanmoins la séparation des plans. |       |

### CHAPITRE III

#### Rôle de la nécessité dans la formulation du droit positif

|   |    |
|---|----|
| 32. Objet des recherches effectuées dans ce chapitre. — 33. Intérêt de ces recherches pour l'étude de l'exception de nécessité .....  | 65 |
| <i>Section I. — LES MULTIPLES APPLICATIONS DE LA NOTION DE NÉCESSITÉ EN DROIT POSITIF</i> .....   | 68 |
| 34. Classification.   |    |
| § I. — <i>Cas où la notion de nécessité conditionne l'existence ou l'étendue d'un droit</i> .....   | 69 |
| 35. Les pouvoirs du tuteur en matière d'emprunt et d'aliénation immobilière. — 36. Les pouvoirs des époux sur les biens dotaux. — 37. La capacité des personnes morales en matière immobilière. — 38. Les droits de l'usufruitier ; les droits d'usage et d'habitation. — 39. Le droit au bail des locaux nécessaires à l'exploitation commerciale. — 40. Le droit de causer les dommages nécessaires à l'exploitation d'une mine ou d'un établissement industriel. — 41. Le droit de passage en cas d'enclave. — 42. Les pouvoirs du capitaine de navire. — 43. Rôle de la notion de nécessité comme critère de l'abus des droits. |    |

|   | Pages |
|---|-------|
| § 2. — <i>Cas où la notion de nécessité conditionne l'existence ou l'étendue d'une obligation</i> .....   | 78    |
| 44. Les obligations du bailleur et du locataire. —<br>45. Le contenu des obligations générales. — 46. Les obligations d'assistance. — 47. L'exception de nécessité, limite générale des obligations.  |       |
| § 3. — <i>Cas où la notion de nécessité conditionne l'application d'un certain statut juridique</i> .....   | 81    |
| 48. Particularité relative à ces diverses hypothèses. — 49. Le statut de la gestion d'affaires. — 50. Le statut des actes d'assistance et de dévouement. — 51. Le statut des avaries communes. — 52. Le statut des actes conservatoires. — 53. Le statut des impen-<br>ses faites sur un bien soumis à restitution. — 54. Le statut des contrats nécessaires. — 55. Rôle de la notion de nécessité dans la théorie des vices du consentement. |       |
| <i>Section II. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA NOTION DE NÉCESSITÉ</i> .....  | 87    |
| 56. Double caractère fondamental.   |       |
| § 1. — <i>Le caractère téléologique de la notion de nécessité</i> .....   | 87    |
| A. — L'idée de nécessité n'a de sens que par rapport à une fin .....  | 87    |
| 57. Explication de ce caractère. — 58. Distinction du but d'un acte et du résultat effectif de cet acte. — 59. Conséquences de cette distinction.   |       |
| B. — L'aspect particulier que revêt ici l'idée de finalité : la finalité objective .....  | 92    |
| 60. Le caractère objectif de la notion de nécessité. — 61. La forme objective de la finalité. — 62. La finalité objective en droit privé. — 63. La finalité objective en droit public. — 64. Nécessité de compléter les analyses classiques de l'acte juridique.  |       |
| § 2. — <i>L'indétermination de la notion de nécessité</i> .....   | 106   |
| 65. Rappel d'observations antérieures.  |       |
| A. — Explication de cette indétermination .....   | 107   |
| 66. a) Elle résulte d'abord du caractère téléologique de la notion de nécessité. — 67. b) Elle résulte aussi du caractère objectif que revêt ici l'idée de finalité. — 68. Nécessité, standards et directives.  |       |

|  |     |
|--|-----|
| B. — Conséquences relatives à la politique d'utilisation de la notion de nécessité .....   | 113 |
| 69. Rôle de la nécessité dans la formulation des directives. Ampleur de ce rôle. — 70. a) La notion de nécessité peut être utilisée pour tout objet de réglementation juridique. — 71. b) La notion de nécessité peut servir toutes les fins. — 72. Fréquente utilisation de la notion de nécessité dans la législation moderne. — 73. Conclusion. Vocation particulière de la notion de nécessité à servir de correctif aux règles de droit : l'exception de nécessité. |     |

## TITRE II

### LE PROBLÈME DE L'EXCEPTION DE NÉCESSITÉ

|   |     |
|---|-----|
| 74. Données classiques du problème. — 75. Leur insuffisance ..... | 119 |
|---|-----|

#### CHAPITRE PREMIER

##### L'exception de nécessité, problème général de limite des obligations

|  |     |
|--|-----|
| 76. Portée générale de la conversion à opérer.....   | 123 |
| <i>Section I. — CONVERSION DES PROBLÈMES DE RESPONSABILITÉ EN PROBLÈMES D'OBLIGATION</i> .....   | 124 |
| 77. Méthode à suivre.  |     |
| § 1. — <i>Bases logiques de la conversion</i> .....  | 125 |
| A. — La notion de faute .....  | 125 |
| 78. Définition de Planiol : la faute, violation d'une obligation. — 79. Insuffisance prétendue de cette définition : possibilité d'inexécution non fautive de l'obligation. — 80. Réfutation. Critique de la définition classique de l'obligation. L'obligation, conduite imposée au débiteur. — 81. Autres définitions pro- |     |

|   | Pages |
|---|-------|
| posées. Objection générale. — 82. a) Définitions donnant un critère général de la faute. — 83. b) Définitions se référant à la notion d'imputabilité.   |       |
| B. — La notion de responsabilité .....  | 135   |
| 84. La responsabilité, sanction générale des obligations. — 85. Conséquences.   |       |
| C. — La notion de cause d'exonération de la responsabilité .....  | 138   |
| 86. Les causes d'exonération de la responsabilité, limites générales des obligations. — 87. I. Première objection : la distinction du contenu de l'obligation et de l'étendue de la responsabilité. Impossibilité de séparer les deux problèmes. — 88. Application aux causes légales d'exonération. — 89. Application aux conventions d'irresponsabilité. — 90. Rapprochement avec l'abus des droits, limite générale des droits individuels. — 91. II. Deuxième objection : la distinction des faits justificatifs et des causes de non-imputabilité. — 92. Unité fonctionnelle des causes d'exonération de la responsabilité.      |       |
| § 2. — <i>Intérêts pratiques de la conversion</i> .....   | 151   |
| 93. Tendence générale à la conversion des règles de responsabilité en règles de fond. — 94. Intérêt fondamental de la conversion. — 95. Intérêts spéciaux aux causes d'exonération de la responsabilité.  |       |
| <i>Section II. — DOMAINE DE L'EXCEPTION DE NÉCESSITÉ : LES OBLIGATIONS</i> .....  | 158   |
| 96. Etendue et limites de ce domaine.   |       |
| § 1. — <i>Généralité du problème</i> .....  | 158   |
| A. — Le problème se pose pour toutes les obligations..  | 158   |
| 97. Portée restreinte du problème dans la théorie classique : actes dommageables ou obligation de ne pas nuire à autrui. — 98. Caractère arbitraire de cette limitation. — 99. Origine de cette limitation : la définition traditionnelle de l'état de nécessité. — 100. Suite : la confusion des notions d'acte dommageable et d'acte illicite. — 101. Rapprochement avec le domaine de l'abus des droits. Impossibilité de le limiter aux droits de nuire à autrui. — 102. Suite : ce qu'on entend par droits de nuire à autrui. — 103. Inutilité d'une distinction entre les obligations générales et les obligations déterminées. |       |

|  |     |
|--|-----|
| B. — Le problème se pose pour toutes les sanctions des obligations . . . . .   | 174 |
| 104. Portée générale des limites de l'obligation. —  |     |
| 105. Lacune de la théorie traditionnelle. — 106. Origine de cette lacune.  |     |
| § 2. — <i>Limites du problème</i> . . . . .  | 180 |
| A. — Critère de l'exception de nécessité : dérogation apportée à une obligation . . . . .  | 180 |
| 107. Fonction dérogoatoire de l'exception de nécessité. — 108. Conséquences.   |     |
| B. — Application du critère et éliminations . . . . .  | 183 |
| 109. Méthode à suivre. — 110. I. Les actes d'assistance et de dévouement. — 111. Absence d'obligation générale de ne pas se nuire à soi-même. — 112. Absence d'obligation générale de ne pas intervenir en faveur d'autrui. — 113. Conséquence. — 114. Rôle de la nécessité dans la théorie des actes de dévouement. — 115. II. Les actes conservatoires. — 116. III. Les engagements contractés sous l'empire de la nécessité. — 117. IV. Les impenses nécessaires. — 118. V. Les mesures de correction, les traitements médicaux et opérations chirurgicales. — 119. Conclusion. Importance d'une délimitation exacte du domaine de l'état de nécessité. |     |

CHAPITRE II

**L'exception de nécessité,  
problème des pouvoirs du juge à l'égard des obligations**

|   |     |
|---|-----|
| 120. Objet du chapitre . . . . .  | 203 |
| Section I. — INDÉTERMINATION DE LA NOTION DE NÉCESSITÉ. . . . .   | 205 |
| 121. Rappel d'observations antérieures. — 122. Objection : la définition traditionnelle de l'état de nécessité. |     |
| § 1. — <i>Examen critique de la définition traditionnelle.</i> . . . . .  | 206 |
| 123. Les trois éléments de la définition.   |     |

|   | Pages |
|---|-------|
| A. — Premier élément de la définition : le dommage à éviter .....   | 207   |
| 124. La distinction du dommage et du manque à gagner, du but d'acquisition et du but de conservation. Son caractère artificiel. — 125. Objection : les prétendues applications de cette distinction en droit positif. Réfutation. — 126. a) La notion d'acte conservatoire. — 127. b) La distinction des associations et des sociétés. — 128. Le recours aux qualificatifs d'intensité : l'exigence d'un dommage grave.   |       |
| B. — Deuxième élément de la définition : l'infériorité du dommage causé par rapport au dommage évité ....   | 216   |
| 129. Double objection. — 130. I. Inapplicabilité du critère aux obligations non définies par rapport à la notion de dommage. — 131. II. Caractère arbitraire et contestable du critère tiré de la comparaison des dommages. — 132. a) La référence implicite à la théorie allemande du droit de nécessité. — 133. Critique. — 134. b) La référence implicite à la théorie de la légitime défense. — 135. Critique. — 136. Conclusion : insuffisance du critère tiré de la seule comparaison des dommages. |       |
| C. — Troisième élément de la définition : l'absence de tout autre moyen d'éviter le dommage .....   | 228   |
| 137. Impossibilité de définir l'état de nécessité à l'aide de ce seul élément. — 138. L'illusion de la définition traditionnelle.   |       |
| § 2. — <i>Echec des tentatives de définition</i> .....  | 231   |
| A. — Enseignements des travaux législatifs .....  | 231   |
| 139. Le rapport de M. Roux et les débats de la Société générale des prisons. — 140. Opinion refusant d'admettre l'état de nécessité comme fait justificatif général, faute de pouvoir en donner une définition. — 141. Tentatives de définition. — 142. Conclusion.   |       |
| B. — Enseignements du droit comparé .....   | 235   |
| 143. Etat des législations étrangères. — 144. Les définitions qu'elles donnent de l'état de nécessité.  |       |
| § 3. — <i>Impossibilité de distinguer la nécessité d'une série de notions voisines : utilité, opportunité, etc.</i> .....   | 238   |
| 145. Objet du paragraphe.   |       |

|   | Pages |
|---|-------|
| A. — Utilité et nécessité .....   | 238   |
| 146. Indétermination de la notion d'utilité. — 147. Impossibilité de distinguer l'utilité de la nécessité. — 148. Vérification. — 149. Conséquences.  |       |
| B. — Opportunité et nécessité .....   | 242   |
| 150. Impossibilité de distinguer les deux notions. — 151. Vérification.   |       |
| C. — Urgence et nécessité .....   | 243   |
| 152. Indétermination de la notion d'urgence. — 153. Comparaison de l'urgence et de la nécessité.  |       |
| D. — Justes motifs et nécessité .....   | 247   |
| 154. Leur commune indétermination. — 155. Équivalence des deux expressions. — 156. Conséquences. — 157. Différence subsistant entre les deux notions. Sa faible portée pratique.  |       |
| E. — Contrainte morale et nécessité .....   | 254   |
| 158. La notion de contrainte morale. — 159. Indétermination de cette notion. — 160. Assimilation de la contrainte morale et de l'état de nécessité.   |       |
| F. — Force majeure et nécessité .....   | 261   |
| 161. Conception absolutiste de la force majeure. — 162. Conception relativiste de la force majeure. — 163. Difficulté de distinguer la force majeure de l'état de nécessité.  |       |
| <i>Section II. — POUVOIR CONFÉRÉ AU JUGE PAR L'EXCEPTION DE NÉCESSITÉ</i> .....   | 267   |
| § 1. — <i>Justification</i> .....   | 267   |
| 164. Conséquence de l'indétermination de la notion de nécessité. — 165. Aboutissement logique des discussions relatives à l'état de nécessité. — 166. Rapprochement avec le problème de l'abus des droits. — 167. Objections. |       |
| A. — Objection tirée du mode d'intervention du juge ..  | 274   |
| 168. Double mode d'intervention du juge : autorisation préalable et approbation différée. — 169. Problèmes que soulève cette dualité. — 170. Identité du rôle du juge dans les deux hypothèses.                               |       |

|   | Pages |
|---|-------|
| B. — Objection tirée du contrôle de la Cour de cassation  | 280   |
| 171. Distinction du pouvoir discrétionnaire du juge et du pouvoir souverain des juges de fond. —  |       |
| 172. Complexité de la théorie des pouvoirs du juge. —   |       |
| 173. Conclusion.  |       |
| § 2. — <i>Conséquences</i> .....  | 286   |
| 174. Double point de vue.   |       |
| A. — Application de l'exception de nécessité par le juge  | 287   |
| 175. Divers facteurs susceptibles d'intervenir dans l'appréciation de la nécessité. — 176. a) Intérêts individuels. — 177. b) Facteurs moraux et sociaux. — 178. Apparentes contradictions de la jurisprudence. — 179. Explication parfois proposée. Réfutation. — 180. Véritable explication. — 181. Conclusion. |       |
| B. — Admission de l'exception de nécessité en législation .....   | 296   |
| 182. Arguments à écarter. — 183. a) Désir de consacrer telle ou telle solution de fond déterminée. — 184. b) Crainte de ruiner la force des obligations. — 185. Facteurs à retenir. — 186. a) La confiance dans les prévisions du législateur et des contractants. — 187. b) La confiance accordée aux juges.     |       |

### CHAPITRE III

#### L'exception de nécessité, problème d'équivalence

|   |     |
|---|-----|
| 188. La question de la réparation du dommage dû à l'inexécution. — 189. Les solutions du droit commun. — 190. Problème propre à l'exception de nécessité .....  | 305 |
| Section I. — ABSENCE D'UNE RESPONSABILITÉ AUTONOME FONDÉE SUR L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ .....   | 308 |
| 191. Positions doctrinales.   |     |
| § 1. — <i>L'état de nécessité et la théorie des droits de nuire contre indemnité</i> .....  | 309 |
| 192. Principe de la théorie. — 193. Applications : les divers droits de nuire contre indemnité. — 194. Fondement commun de ces droits. — 195. L'état de nécessité, source autonome de responsabilité. |     |

|  | Pages |
|--|-------|
| § 2. — <i>Critique de cette théorie</i> .....  | 313   |
| 196. Objection fondamentale : l'indétermination de la notion de nécessité. — 197. L'état de nécessité et les droits de nuire sans indemnité. — 198. L'argument tiré de la faute commise en ne réparant pas. — 199. Conclusion.   |       |
| <i>Section II. — ROLE POSSIBLE DE L'IDÉE D'ÉQUIVALENCE</i> .....   | 317   |
| § 1. — <i>Position du problème</i> .....   | 317   |
| 200. I. En quoi l'exception de nécessité pose un problème d'équivalence. — 201. Conséquence. — 202. II. L'aspect particulier que revêt ici le problème d'équivalence : la notion de <i>profit espéré</i> .   |       |
| § 2. — <i>Rapprochements</i> .....   | 322   |
| 203. Les droits de nuire à autrui contre indemnité. — 204. Le règlement des avaries communes. — 205. La gestion d'affaires ; le risque attaché au profit.  |       |
| § 3. — <i>Recherche d'une solution</i> .....   | 326   |
| 206. Difficulté d'admettre un principe général d'équivalence fondé sur le profit espéré. — 207. Comparaison avec le principe général de l'enrichissement sans cause. — 208. Véritable sens de ce principe. — 209. Extension possible de la théorie de l'enrichissement sans cause. — 210. Complément logique des pouvoirs conférés au juge par l'exception de nécessité. |       |

### CONCLUSION

#### APERÇU DES SOLUTIONS DU DROIT CIVIL FRANÇAIS

|  |     |
|--|-----|
| 211. Intérêt d'une position exacte du problème de l'exception de nécessité. — 212. Recherche des solutions du droit civil français ..... | 335 |
| § 1. — <i>Diverses institutions sous lesquelles se dissimule l'exception de nécessité</i> .....  | 339 |

|   | Pages   |
|---|---------|
| A. — L'interprétation du contenu des obligations .....  | 339     |
| 213. Difficulté de distinguer l'interprétation de la limitation. — 214. Pouvoir qui en résulte pour le juge. — 215. Base légale de ce pouvoir.  |         |
| B. — La mise en œuvre des sanctions des obligations..   | 343     |
| 216. Liberté du juge dans l'application des diverses sanctions. — 217. I. Mise en œuvre de l'exécution directe. — 218. II. Mise en œuvre de la responsabilité. — 219. a) L'appréciation de la faute. — 220. b) L'appréciation de la force majeure. — 221. Conclusion.       |         |
| § 2. — <i>Absence de consécration expresse et générale de l'exception de nécessité</i> .....  | 351     |
| 222. Méfiance des tribunaux à l'égard de l'état de nécessité. Raisons de cette méfiance. — 223. a) L'absence de texte. — 224. b) Les incertitudes qui règnent dans la théorie de la nécessité. — 225. c) L'hostilité envers toute affirmation ouverte des pouvoirs du juge. |         |
| <br>BIBLIOGRAPHIE .....   | <br>357 |
| OUVRAGES CITES EN ABRÉGÉ .....  | 367     |
| TABLE DES MATIÈRES .....  | 369     |